

# DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

---

## ABSTRACT

Una sociedad democrática se destaca, entre otras cosas, por un fuerte compromiso igualitarista. En virtud de tal condición, los Estados deben redoblar sus esfuerzos por respetar y garantizar los derechos de todos y, en particular, los de aquellos grupos que suelen ser objeto de violencia, discriminación y dominación. En el caso de las mujeres, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece un estricto *set* de obligaciones que los Estados deben cumplir para honrar su compromiso con la igualdad. En particular, deben ser capaces de generar información precisa y que dimensione efectivamente los problemas experimentados por las mujeres en todos los ámbitos de lo social y específicamente, en aquellas áreas más invisibilizadas (como la familia). Al mismo tiempo, deben garantizar activamente que toda forma de violencia en contra de las mujeres sea no sólo sancionada sino, también, prevenida y erradicada en el tiempo. Lo anterior, implica evitar una concentración exclusiva en los mecanismos de intervención penal. Finalmente, se ven obligados a respetar y garantizar niveles adecuados de autonomía moral a favor de las mujeres, especialmente en áreas particularmente sustanciales para ellas, como la salud sexual y reproductiva. Este capítulo revisa una serie de hechos preocupantes ocurridos durante 2007 y 2008 en contra de las mujeres en Chile. En especial, se presta atención a los preocupantes y reiterativos hechos de violencia contra la mujer y de la insuficiencia de información y políticas adecuadas para la erradicación de esta calificada violación a los derechos humanos. En esta materia se observa una proliferación de propuestas normativas que sin perjuicio de su intención, no aseguraran un resultado adecuado, al no ir acompañadas por políticas públicas integrales, que promuevan, entre otras cosas, el acceso a la justicia y una vida sin violencia. Al mismo tiempo, se da cuenta de la decisión del TC de Chile y que recayó

en el requerimiento de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fecundidad. El capítulo concluye revisando la forma en que dicho fallo constituye un retroceso en el reconocimiento de la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres, perpetuando, además, las condiciones generalizadas de discriminación entre las mujeres pobres y las ricas en Chile. Tal fallo, además, presenta graves vicios asociados a la debida imparcialidad que todo proceso debe seguir.

PALABRAS CLAVE: mujeres, violencia, falta de estadísticas de género, medidas de protección, acceso a la justicia, salud sexual y reproductiva, imparcialidad del tribunal.

### I. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN CHILE: UNA CONSTANTE PREOCUPANTE

Uno de los casos que más conmovió a la opinión pública en 2007 fue el ocurrido en Punta Arenas a María Alvarado, una mujer de veintiún años, con ocho meses de embarazo. Fue encerrada por su marido en un auto, prendiéndole fuego al automóvil. María Alvarado quedó con el 40% de su cuerpo quemado<sup>1</sup>. Logró dar a luz, y debió ser trasladada a Santiago para el tratamiento de las graves quemaduras<sup>2</sup>.

Este caso no es excepcional, pero no se da la necesidad de confundir un análisis más global sobre la violencia contra la mujer. Hasta hace poco, la violencia en contra de las mujeres era vista por los gobiernos como una cuestión social que afectaba a un número pequeño de personas, pero sin significación política y social<sup>3</sup>. En los últimos quince años, sin embargo, la violencia en contra de las mujeres ha pasado a ser entendida como una violación a los derechos humanos. Lo anterior importa, con todo, no perder de vista que la violencia no es un problema que sólo debe ser resuelto por los aparatos de administración de justicia, sino que involucra a todos los agentes del estado, y la sociedad civil en general<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> “Gobierno promoverá proyecto que tipifica como delito el femicidio”, *La Nación*, 26 de julio de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070725/pags/20070725202640.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070725/pags/20070725202640.html), visitada el 2 de abril de 2008.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Claudia GARCÍA-MORENO, Henrica JANSEN, Mary ELLSBERG, Lori HEISE y Charlotte WATTS, *WORLD HEALTH ORGANIZATION, WHO Multi-country study on women's health and domestic violence against women. Initial results on prevalence, health outcomes and women's responses*, Geneva, OMS, 2005, p. 3.

<sup>4</sup> GARCÍA-MORENO, JANSEN, ELLSBERG, HEISE y WATTS (n. 3).

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará de 1994, define la violencia como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”<sup>5</sup>. A su vez, la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres*<sup>6</sup>, el instrumento del sistema universal de derechos humanos la definió

“como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, coerción o privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”<sup>7</sup>.

En ambos instrumentos, la centralidad es que las mujeres, *por el hecho de ser tales*, son particularmente violentadas a través de actos de agresión física, psicológica o sexual tanto en espacios públicos como privados, sea por particulares o por agentes del Estado.

### 1. Índices de violencia contra la mujer en Chile: *datos persistentes*

Los estudios encargados por el SERNAM en cuatro regiones distintas de Chile muestran que la prevalencia de violencia entre las mujeres que experimentan violencia conyugal o de pareja oscila entre el 47,5% (IX Región) al 55% (X Región) de las encuestadas; que la prevalencia de violencia física grave entre el 15% (IX Región) al 23% (X Región), mientras que la prevalencia de violencia sexual entre 14% (IX Región) y el 28.3% (X Región) en las distintas regiones en estudio<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Artículo 1 Convención de Belém do Pará, adoptada por la OEA en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

<sup>6</sup> Adoptada por las Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 48/104, 20 de diciembre de 1993, A/Res/48/104 23 de febrero de 1994.

<sup>7</sup> Artículo 1... (n. 5).

<sup>8</sup> Datos citados de las regiones IV, RM, IX y X Regiones en CORPORACIÓN HUMANAS, *Estudio detección y análisis de prevalencia de violencia intrafamiliar en la Décima Región de Los Lagos. Informe final*, Santiago, 2006, p. 58. Los autores advierten tomar cautela de que los

La violencia en contra de las mujeres también tiene *ribetes regionales*. La localidad de Tocopilla, por ejemplo, lidera el aumento de denuncias por violencia intrafamiliar, según estudios realizados: el 34% de las mujeres de esa comuna ha sufrido violencia física, el 41% ha padecido violencia psicológica y el 15% ha sufrido violencia sexual. Se cree que el incremento en las denuncias se debe a la cultura machista del mar y las minas<sup>9</sup>. Los estudios sobre la incidencia de la violencia en la II Región, muestran que la tasa de denuncias ha crecido en forma progresiva, y que el estudio de prevalencia de la violencia intrafamiliar de (2003) en la provincia de Antofagasta, indica que la violencia intrafamiliar afecta al 43% de las mujeres de esa región<sup>10</sup>.

El tema de la violencia intrafamiliar y, en particular, el elevado número de femicidios que se registró en Chile durante el año 2007 y lo que va de 2008 marcaron la pauta noticiosa y política de este período<sup>11</sup>. De acuerdo con los registros del SERNAM, en el año 2007 *sesenta y dos mujeres* murieron en manos de sus parejas o ex parejas<sup>12</sup>: se trataría de casos de femicidio íntimo<sup>13</sup>. Por su parte, el *Anuario Estadístico del Ministerio Público* indica que para ese mismo período ingresaron denuncias por *ciento noventa y dos casos de parricidio*<sup>14</sup>. Entendiendo que las estadísticas del Ministerio Público capturan todas

resultados sean comparables en todas las regiones debido a que las encuestas fueron realizadas en distintos épocas.

<sup>9</sup> Rodrigo CEA, "Violencia Intrafamiliar azota a Tocopilla", *El Mercurio*, Santiago, 1 de julio de 2007.

<sup>10</sup> SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER, SERNAM II Región, "Detección y análisis de la prevalencia de la violencia intrafamiliar Región de Antofagasta", Antofagasta, 2003, citado en Ximena BÁEZ TUÑÓN, Fabiola RIVEROS y Patricia VILLARROEL, *Informe final del estudio: seguimiento a la implementación de la política pública en VIF*, Antofagasta, inédito, 2006, p. 6.

<sup>11</sup> José Miguel JAQUE, "En la propia casa y en manos del conviviente", en *La Nación*, 4 de junio de 2007 en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070603/pags/20070603190937.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070603/pags/20070603190937.html) accesado el 19 de junio de 2008.

<sup>12</sup> SERNAM, "Femicidios 2007: se registraron 62 femicidios", en <http://www.sernam.cl/opencms/opencms/sernam/programas/violencia/femicidio2007.html> accesado el 4 de abril de 2008.

<sup>13</sup> El SERNAM entiende el femicidio como "el asesinato de la mujer por el sólo hecho de serlo, es decir, su origen se basa en las relaciones desiguales de poder entre los hombres y las mujeres y puede darse en espacios privados o públicos... El femicidio íntimo comprende los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, ya sea familiar, de convivencia, relación amorosa u otras afines. Este tipo de femicidio es el más frecuente y como delito se categoriza como homicidio, parricidio e infanticidio", SERNAM, "Femicidio a la Fecha", en <http://www.sernam.cl/opencms/opencms/sernam/programas/violencia/femicidios.html> accesado el 20 de junio de 2008.

<sup>14</sup> MINISTERIO PÚBLICO, *Anuario Estadístico 2007*, Santiago, 2008, p. 295.

las muertes que se producen entre personas ligadas por razón de parentesco o que estuvieran casadas o fueran convivientes<sup>15</sup>. Los casos identificados por el SERNAM son muertes de mujeres, independiente de la relación de convivencia o no con el agresor, y si este homicidio queda comprendido en la figura del parricidio.

Esta situación ha llevado al Ejecutivo, en los últimos años, a establecer diversas medidas de protección para las mujeres en el ámbito social y judicial, todo lo cual se ha conjugado con campañas públicas, que incluyen *spot* publicitarios en los medios de comunicación masiva, con el fin de crear una conciencia colectiva e instar a un cambio cultural que ayude en la eliminación de la discriminación de la violencia contra las mujeres. Así, el 25 de octubre de 2007, fecha que marca el inicio de la campaña anual en contra de la violencia en el mundo, se lanzó una campaña gubernamental convocando a la sociedad para involucrarse en la prevención de la violencia en contra de las mujeres bajo el lema: “Aquí había 20 personas y nadie hizo nada. Imagínese cuando está sola”. Al mismo tiempo, un conjunto de diputadas han impulsado proyectos de ley a fin de aumentar las penas de los agresores de mujeres, o de incorporar modificaciones de responsabilidad penal cuando quien comete un homicidio es una víctima de violencia o tipificar el femicidio<sup>16</sup>. El Ejecutivo ha hecho lo propio<sup>17</sup>.

## 2. Seguridad ciudadana y violencia contra la mujer: *la necesidad de un cambio de perspectiva*

Un aspecto particularmente problemático de esta materia se encuentra constituido por la manera en que se construyen los indicadores de percepción de seguridad ciudadana y por la forma en que se mantienen registros de delitos en Chile. La *percepción de seguridad ciudadana* está construida a partir de la experiencia o sensación de ser eventualmente

---

<sup>15</sup> “El que, conociendo las relaciones que los rigen, mate a su padre, madre o hijo, o a cualquiera otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o a su conviviente, será castigado como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado”, artículo 390 del *Código Penal*.

<sup>16</sup> “Diputadas oficialistas piden tipificar el delito de femicidio”, en *La Nación*, 27 de marzo de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070326/pags/20070326231038.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070326/pags/20070326231038.html) accedido el 19 de junio de 2008.

<sup>17</sup> *Boletín* 5405-02 Mensaje, Modifica ley 17.798 sobre control de armas, 16 de octubre de 2007. En un sentido similar, *Boletín* 5401-07 Establece prohibición de uso de armas de fuego, 11 de octubre de 2007 presentado por los diputados Sergio Aguiló, Jorge Burgos, Juan Bustos, Marcos Enríquez-Ominami, Álvaro Escobar Farías y Guido Girardi.

víctima de delitos en contra de la propiedad, por lo general, cometidos por terceros ajenos a su entorno<sup>18</sup>. Si los indicadores muestran una baja en la victimización de los hogares, la experiencia de las mujeres es distinta. Para ellas, el concepto mismo de seguridad ciudadana no se hace cargo de que son agredidas en su entorno íntimo. Es posible que la mujer agredida ni su medio social y familiar identifique a los agresores como delincuentes, de esta manera, estos delitos podrían quedar subregistrados. Un estudio realizado por la OMS en diversos países muestra que entre el 55% y el 95% de las mujeres afectadas por violencia nunca denunciaron o solicitaron ayuda a través de servicios formales (justicia, salud o policía) o a personas en posición de autoridad<sup>19</sup>.

Por ello, a pesar de que en el ámbito nacional se percibe una baja en las tasas de delincuencia, las mujeres han aumentado anualmente las denuncias por violencia desde que existen instrumentos específicos para sancionarla. Es posible sostener que son una expresión de mayor conciencia de derechos por parte de las mujeres a no querer someterse a tratos que las violenten, y que se traduce en la reducción de la cifra negra de estos delitos, y que, aun, no estamos en una situación de estabilidad por las denuncias por este tipo de ilícitos. De mantener el mismo tipo de instrumento, que no incorpora *preguntas específicas sobre violencia en el hogar o en el espacio íntimo*, las mediciones de victimización no revelarán la prevalencia sobre violencia, ni comprenderán globalmente las experiencias de las mujeres respecto de los delitos que usualmente se cometen en su contra<sup>20</sup>.

De esta manera, los únicos indicadores de violencia provienen de aquellos casos que son denunciados y que representan una fracción de las situaciones, cuestión que busca revertir con las encuestas de victimización. Como ha señalado la CDIH: “la falta de estadísticas o cifras constituye un obstáculo para el diseño y ejecución de medidas eficaces para combatir la violencia en contra de la mujer”<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Véase Encuesta nacional urbana de seguridad ciudadana realizada por el INE ingresa los delitos de robo con sorpresa, robo con fuerza, hurto, soborno y estafas, en [http://www.ine.cl/canales/sala\\_prensa/noticias/2008/abril/archivos230408/ppt.pps](http://www.ine.cl/canales/sala_prensa/noticias/2008/abril/archivos230408/ppt.pps), accesado el 30 de junio de 2008.

<sup>19</sup> GARCÍA-MORENO, JANSEN, ELLSBERG, HEISE y WATTS (n. 3), p. xvi.

<sup>20</sup> Véase el cuestionario elaborado por el INE en que se pregunta por lesiones, en que ninguna de las preguntas hace alusión directa a la comisión de delitos en el marco de violencia intrafamiliar, en [http://www.ine.cl/canales/chile\\_estadistico/encuestas\\_seguridadciudadana/victimizacion2007/pdf/cuestionario\\_ENUSC\\_IV.pdf](http://www.ine.cl/canales/chile_estadistico/encuestas_seguridadciudadana/victimizacion2007/pdf/cuestionario_ENUSC_IV.pdf) accesado el 1 de julio de 2008.

<sup>21</sup> CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, Washington DC, OEA/Ser.L/II.Doc.68, 20 de enero de 2007, p. 121.

La violación a los derechos básicos exige de parte de los Estados herramientas para la protección de derechos, esto es lo que la CIDH denomina *acceso a la justicia*, la que entiende como:

“el acceso *de jure* y *de facto* a instancias y recursos judiciales de protección frente a los actos de violencia, de conformidad con los parámetros internacionales de derechos humanos”<sup>22</sup>.

A su vez, la Corte IDH ha establecido un concepto de impunidad respecto de las violaciones a los derechos humanos, que es plenamente aplicable a los casos de violencia contra las mujeres. La Corte IDH entiende que impunidad

“es la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena a los responsables de las violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana”<sup>23</sup>.

En su *Informe anual 2007*, el Ministerio Público indica que habrían ingresado al sistema más de cincuenta y seis mil denuncias relacionadas con violencia intrafamiliar, concentrándose mayoritariamente en casos de lesiones y, en segundo lugar, amenazas<sup>24</sup>. Es altamente valorable que el Ministerio Público sea capaz de producir datos que permitan dimensionar el problema, pues ello permite visibilizarlo y a partir de información cuantitativa, medir, evaluar y definir líneas de trabajo que sean más eficaces. La violencia por sí sola, y considerando los problemas de subregistro, constituye aproximadamente un 5% de la carga de ingresos de todo el sistema penal<sup>25</sup>.

Las comunas que muestran los más altos ingresos están en la RM, en particular la Fiscalía RM Sur con más de ocho mil ingresos<sup>26</sup>. Las

---

<sup>22</sup> CIDH (n. 21), p. 3.

<sup>23</sup> Corte IDH, Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, Sentencia 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42, párr. 176.

<sup>24</sup> Los casos de lesiones corresponden al 61% de los casos recibidos (treinta y cuatro mil ciento setenta y seis), le siguen las amenazas (catorce mil treinta y ocho), y en tercer lugar el maltrato habitual. Es posible sostener no toda causa de violencia haya quedado registrada bajo esta categoría, pues es dable suponer que persisten ingresos bajo los delitos de lesiones, amenazas y otros sin que registrado que tienen como base violencia intrafamiliar. Boletín Estadístico Anual 2007 del MINISTERIO PÚBLICO (n. 14), p. 295.

<sup>25</sup> Ingresaron al sistema un millón setenta y ocho mil trescientas noventa y siete denuncias, *op. cit.*, p. 5.

<sup>26</sup> Los ingresos por Fiscalía en la RM corresponden a cinco mil setecientos siete casos en la Fiscalía Centro Norte, tres mil cuatrocientos cuarenta y cuatro en la Fiscalía Oriente,

diferencias significativas de ingresos podrían explicarse por varias razones (mayor prevalencia de violencia en esas localidades, mayor número de casos remitidos desde los tribunales de familia, campañas publicitarias que instan a las mujeres a denunciar). Las cifras arrojan que los ingresos de la RM le siguen la V y la VIII Regiones en términos de las regiones con más ingresos en el país. Respecto de estas alarmantes cifras, el SERNAM destacó que en Chile *muere una mujer “violentamente asesinada” cada semana*, lo que a su juicio es una “vergüenza nacional”<sup>27</sup>. Instó, a su vez, a los órganos del Estado a ser diligentes en la aplicación de las normas y las herramientas existentes.

Se ha comprobado, en algunos casos, que las que han muerto en manos de sus parejas habían presentado denuncias por violencia con anterioridad. Sin embargo, y teniendo en cuenta que las denunciadas pueden ser citadas a audiencia en aproximadamente tres meses después de haber realizado la denuncia, resulta poco factible esperar medidas de protección preventivas que resulten efectivas<sup>28</sup>, tal y como lo indicáramos en el *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006*<sup>29</sup>.

Los fiscales, a su vez, señalan que pese a sus intentos de brindar la protección adecuada, las conductas de las víctimas hacen que las medidas de protección no sean eficaces. Señalan que, en ocasiones, son las propias mujeres quienes se exponen al riesgo, en clara contravención a las medidas cautelares dictadas a su favor: deciden continuar o reiniciar la vida en común con sus agresores<sup>30</sup>. Así, por ejemplo, indican que son reiterados los casos en que, sin perjuicio de haberse dictado medidas de protección, como la de no acercarse a

cuatro mil trescientos catorce en la Occidente y en ocho mil ochenta y seis en la Fiscalía Sur. MINISTERIO PÚBLICO (n. 14), p. 295.

<sup>27</sup> “SERNAM calificó de “vergüenza nacional” cifra de femicidio”, en *La Nación*, 25 de marzo de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070325/pags/20070325151754.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070325/pags/20070325151754.html), visitado el 2 de abril de 2008.

<sup>28</sup> Dalia Rojas y José Miguel Jaque, “Jueza denuncia falta de recursos y padre de víctima dice que lo que falta es criterio. Colapso de tribunales de familia agrava la lucha contra los femicidios”, en *La Nación*, 28 de septiembre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20070927/pags/20070927215613.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20070927/pags/20070927215613.html), visitado el 3 de abril de 2008.

<sup>29</sup> Véase CENTRO DE DERECHOS HUMANOS, *Informe anual sobre derechos humanos en Chile 2007. Hechos 2006*, Santiago, Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, 2007, en [www.derechoshumanos.udp.cl](http://www.derechoshumanos.udp.cl), accedido el 10 de octubre de 2007.

<sup>30</sup> José Miguel JAQUE, “Estudio sobre cómo ocurrieron los 51 asesinatos a mujeres del año pasado. Femicidios 2006: en la propia casa y a manos del conviviente”, en *La Nación*, 4 de junio de 2006, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070603/pags/20070603190937.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070603/pags/20070603190937.html), visitado el 2 de abril de 2008.

la víctima a menos de doscientos metros, se ha comprobado que son las mujeres quienes reciben a sus parejas nuevamente en sus hogares, justificándose en que ya los han perdonado, lo cual impide poner fin al círculo de violencia<sup>31</sup>.

La queja de los fiscales es una manifestación de los problemas en el enfoque a la violencia en contra de la mujer mirada *estrictamente desde la persecución penal*. Una cosa es perseguir la responsabilidad penal y, la otra, desarrollar e implementar políticas que se hagan cargo de las víctimas o en los victimarios para detener, tratar y reparar las consecuencias de la violencia intrafamiliar. Éstas constituyen un corolario de la obligación de promover, respetar y asegurar que las mujeres puedan gozar cabalmente de su derecho a la integridad.

En el ámbito de protección de los derechos humanos es clara la obligación que dimana de la *Convención de Belém do Pará*, que impone el estándar de *debida diligencia* y que se expresa como la necesidad de que el Estado adopte estrategias integrales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia<sup>32</sup>. Por ello, se deben evaluar las acciones que implementan las distintas reparticiones del aparato del Estado. Si los operadores del sistema de justicia ven como problemática la conducta de las víctimas al no exponerse voluntariamente a situaciones de riesgo, pese a las medidas cautelares dictadas a su favor, lo cierto es que éste es un síntoma de un problema mayor. Si no se entiende la complejidad y la forma en que se encuentra enraizada la violencia en las relaciones de hombres y mujeres, se pierde de vista que una de las medidas que se debe adoptar son programas de apoyos concretos a las mujeres a fin de que puedan romper con el ciclo de la violencia.

Ésta es una de las cuestiones que ocurre en Chile: la falta de tratamiento para los hombres que han agredido a sus mujeres, el cual resulta extremadamente costoso para el Estado, según han señalado algunas autoridades como justificación ante este tipo de críticas<sup>33</sup>, pero también los apoyos sicoterapéuticos para las mujeres. De acuerdo con algunos estudios, la respuesta en el sector salud es dispersa, sin que se hallen claras orientaciones técnicas ni programáticas. En el ámbito central, los lineamientos fueron entregados a los equipos del PRAIS, quienes tuvieron a cargo la reparación y salud mental de la

---

<sup>31</sup> JAQUE (n. 30).

<sup>32</sup> CIDH (n. 21), p. 15.

<sup>33</sup> Dalia ROJAS, "Especialistas dicen dónde están los vacíos que hay que atacar para frenar femicidios", en *La Nación*, 3 de octubre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071002/pags/20071002214154.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071002/pags/20071002214154.html), visitado el 2 de abril de 2008.

víctimas de la violencia del Estado bajo el gobierno de Augusto Pinochet. Ello fue resistido por los equipos e integrado como línea de trabajo entre algunos profesionales<sup>34</sup>.

Entregar el tratamiento de la violencia de la mujer a estos equipos de profesionales que deben apoyar las labores de reparación de materia de sistemáticas violaciones a los derechos humanos –con herramientas en el ámbito sicosocial muy específicas– parece no advertir que las tareas y las experticias de los equipos serán distintas. De esta manera, el Estado entregará respuestas, pero éstas no serán satisfactorias ni para las víctimas de la violencia estatal ni tampoco de las mujeres que experimentan violencia de sus parejas (sin considerar los efectos en la salud mental de los equipos por el tipo y carga de trabajo).

Cabe destacar que una de las buenas iniciativas ha sido la creación de las denominadas “casas de acogida”, para proteger a las agredidas. Hoy se cuenta con dieciséis casas para mujeres con riesgo vital por violencia intrafamiliar y en 2008 se espera la construcción de nueve más<sup>35</sup>. Es un avance, pero ante la magnitud del problema las intervenciones del Estado deben ser más amplias.

Según una encuesta realizada por la Corporación Humanas el 88% de las mujeres cree que no se protege a la víctima de la violencia<sup>36</sup>. El sondeo indica que la población femenina califica negativamente a las instituciones encargadas de ayudarlas, Se incluyó al Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, los Tribunales de Familia y Carabineros. Entre todas ellas, Carabineros de Chile, es la institución mejor evaluada y el Ministerio Público la peor<sup>37</sup>, con niveles de aprobación de un 37% para Carabineros, 27% para los Tribunales de Familia, 26% a la Defensoría Penal Pública<sup>38</sup> y 25% para la

---

<sup>34</sup> Patricia PROVOSTE, “Violencia contra la mujer en la pareja: respuestas de la salud pública en Santiago de Chile”, CEPAL, *Serie Mujer y Desarrollo*, N° 85, Santiago, 2007, p. 19.

<sup>35</sup> “La Ministra del SERNAM lamentó nuevo femicidio”, en *La Nación*, 31 de diciembre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071231/pags/20071231152827.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071231/pags/20071231152827.html), visitado el 3 de abril de 2008.

<sup>36</sup> CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO CORPORACIÓN HUMANAS, *Encuesta nacional de opinión. Mujeres y discriminación y política IV*, Santiago, octubre 2007, p. 87, en <http://www.humanas.cl/> accesado el 4 de julio de 2008.

<sup>37</sup> Dalia ROJAS, “Encuesta de Corporación Humanas”, en *La Nación*, 23 de noviembre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071122/pags/20071122214839.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071122/pags/20071122214839.html), visitado el 3 de abril de 2008. Véase CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO CORPORACIÓN HUMANAS (n. 36), p. 82.

<sup>38</sup>No es clara la inclusión de la Defensoría en la pregunta, pues es una para todas las instituciones cuando la obligación legal de esta institución es otorgar defensa a personas imputadas por violencia.

Fiscalía<sup>39</sup>. La mejor evaluación que recibe Carabineros podría darse porque la policía es la puerta de entrada al sistema. La encuesta formula una pregunta a las mujeres de, ¿cómo evalúan la respuesta que dan estas instituciones a la violencia en contra de la mujer?

Estos resultados se relacionarían directamente con la forma en que los fiscales ponen término a los casos de violencia. De acuerdo con las estadísticas del Ministerio Público, casi un 50% de los casos terminan por salidas discrecionales<sup>40</sup>, es decir, por aplicación de una salida no judicial con lo cual las víctimas pueden sentir que no se ha hecho justicia en su caso. Estos resultados son variados de una fiscalía a otra. La fiscalía que muestra una mayor proporción de casos terminados en archivos es la Fiscalía Metropolitana Centro Norte, con un porcentaje del 60% de los casos terminados en 2007, lo que contrasta con las fiscalías de la XI y VI Regiones con un 8 y 9%, respectivamente. En estas regiones la suspensión condicional del procedimiento es la principal forma de término de los casos<sup>41</sup>.

El *CPP* de Chile permite que los fiscales utilicen las salidas discrecionales<sup>42</sup>, y que posibilitan que la persecución penal sea costoeffectiva cuando:

- a) no existan antecedentes suficientes que permitan esclarecer los hechos investigados o la identificación de los responsables de un delito<sup>43</sup>;
- b) la responsabilidad penal se hubiera extinguido;
- c) cuando los hechos relatados no fueran constitutivo de delito<sup>44</sup> o
- d) que se tratara de abandonar una investigación ya iniciada, si el hecho perseguido no comprometiére gravemente el interés público<sup>45</sup>.

Sin embargo, lo que sucede con violencia contra la mujer es algo distinto. En estos casos, el imputado del delito es una persona conocida, los hechos denunciados son recientes y si se aplica el archivo provisional pareciera que tal decisión está determinada por un conjunto de factores: los lineamientos en el tratamiento de estos casos, si los hu-

---

<sup>39</sup> CENTRO REGIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y JUSTICIA DE GÉNERO CORPORACIÓN HUMANAS (n. 36), p. 82.

<sup>40</sup> Se trata del archivo provisional, decisión de no perseverar, la aplicación del principio de oportunidad e incompetencia.

<sup>41</sup> MINISTERIO PÚBLICO (n. 14), p. 297.

<sup>42</sup> Véanse los artículos 167, 168 y 170 del *CPP*.

<sup>43</sup> Artículo 167 del *CPP*.

<sup>44</sup> Artículo 168 del *CPP*.

<sup>45</sup> Artículo 170 del *CPP*.

biere, los criterios o predisposición de los operadores respecto de la sanción de la violencia o la utilización del aparato de administración de justicia frente a ella. Por ello lo disímil de los resultados. También es posible considerar que esta respuesta es un reflejo de la escasa claridad de que la violencia es una perpetuación de la discriminación, y que las instituciones convocadas para la protección de derechos no son percibidas como eficaces en ese mandato.

Cifras elevadas de causas archivadas pueden ser una señal de impunidad, y ello es preocupante. La jurisprudencia del sistema interamericano ha reiterado que no basta la existencia de remedios o recursos en casos de violaciones a los derechos; se debe asegurar que la investigación y sanción surtan efectos o sean eficaces, de otra manera se incumplen las obligaciones en materia de derechos humanos respecto a garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos de las víctimas y sus familiares<sup>46</sup>.

En este sentido, vale recordar que la Corte IDH en los casos Godínez Cruz<sup>47</sup>, Velásquez Rodríguez<sup>48</sup> y “Niños de la Calles”<sup>49</sup> señaló que la investigación debe ser seria y no es una simple formalidad destinada al fracaso, y no puede ni debe depender de la iniciativa procesal de la víctima o sus familiares sin que la autoridad busque la verdad<sup>50</sup>.

Es por ello, que se deben evaluar críticamente las cifras que indican un número significativo de casos terminados por salidas discrecionales. En particular, se debe considerar si las medidas adoptadas son eficaces y cumplen los parámetros de la Convención de Belém do Pará. De la misma manera, debe tenerse en cuenta este instrumento internacional ratificado por Chile y plenamente vigente, para analizar la efectividad de modificaciones legales que se impulsan en el Congreso<sup>51</sup>. Como informamos en el *Informe anual de derechos humanos en Chile*

---

<sup>46</sup> CIDH (n. 21), p. 19.

<sup>47</sup> CORTE IDH, Caso Godínez Cruz. Sentencia 20 de enero de 1989, Serie C N° 5.

<sup>48</sup> CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia 29 de julio 1988, Serie C N° 4.

<sup>49</sup> CORTE IDH, Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia 19 de noviembre 1999. Serie C N° 63.

<sup>50</sup> Párrafos 188, 177 y 226 respectivamente de cada una de esas sentencias.

<sup>51</sup> Son múltiples las mociones de los diputados para cambiar la ley: en torno a las medidas cautelares (*Boletín* 5294-18 del 30 de agosto de 2007, la inclusión de agravantes en caso de que la víctima estuviera embarazada *Boletín* 5472-07 del 13 de noviembre de 2007, la inclusión de la “ex” pareja en el ámbito de protección del artículo 5° de la ley N° 20.066 *Boletín* 5235-18 del 8 de agosto de 2007, la sanción por los daños, *Boletín* 4885-07 del 7 de marzo de 2007, la inclusión del maltrato económico o patrimonial y el abuso por omisión de adultos mayores *Boletín* 5142-18 del 2 de agosto de 2007.

2007. *Hechos 2006*, un grupo de diputados presentó un proyecto para tipificar el femicidio como una figura penal específica. Dada la connotación pública de las muertes de mujeres en manos de sus parejas, el Ejecutivo a través del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, y su ministro José Antonio Viera-Gallo, selló un compromiso con la ministra del SERNAM Laura Albornoz y los presidentes de la Cámara baja y el Senado, a fines de agosto de 2007 a fin de poner urgencia a la discusión de los diversos de ley que buscan modificar las reglas del *Código Penal* y la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar<sup>52</sup>.

Como consecuencia de este proyecto quedaron bajo *urgencia simple* los tres proyectos. El encabezado por la diputada Adriana Muñoz (PPD), establece el delito de femicidio y su sanción con penas altas, eliminando atenuantes como celos y arrebatos, y creando agravantes como antecedentes de violencia contra mujeres. El del senador Camilo Escalona (PS) busca sancionar la violencia no sólo el caso de las parejas permanentes sino, también, ocasionales, como pololos no convivientes y ex pololos o ex esposos. Vale recordar que la ley N° 20.066 sanciona la violencia respecto de las “ex” parejas en la medida en que haya hijos en común, de otra manera, estos casos se rotulan y se sancionan bajo las reglas generales del *Código Penal*. Un tercer proyecto, es de los diputados Jorge Burgos (DC) y Juan Bustos (PS) que instan a la modificación de la ley N° 20.066 con el objetivo de evitar que los antecedentes de los casos de maltrato habitual deban ser calificados previamente por los jueces de familia, antes de su derivación al Ministerio Público, debiendo corresponder a este órgano la imputación de cargos por estos hechos<sup>53</sup>. Este último proyecto fue aprobado en el hemiciclo el 3 de octubre de 2007<sup>54</sup>, y remitido para su tramitación al Senado.

Luego, la Cámara de Diputados, en sesión especial, decidió aprobar cuatro proyectos presentados para evitar el femicidio. La sesión se centró, básicamente, en la necesidad de reformar la ley N° 20.066 que tiene como finalidad prevenir, sancionar y erradicar la violencia

---

<sup>52</sup> Angélica MENESES, “Acuerdan poner urgencia a proyectos contra el femicidio”, en *La Nación*, 1 de agosto de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070801/pags/20070801180958.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070801/pags/20070801180958.html), visitado el 2 de abril de 2008.

<sup>53</sup> *Boletín* 5200-07, Proyecto de ley que modifica el artículo 14 sobre maltrato habitual de la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, 17 de julio de 2007. El proyecto fue presentado por los diputados Jorge Burgos, Juan Bustos, Guillermo Ceroni, Roberto León y Adriana Soto.

<sup>54</sup> Véase CÁMARA DE DIPUTADOS, Sesión 81ª, 3 de octubre de 2007, pp. 41-42.

intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas<sup>55</sup>. Los proyectos de ley que buscan sancionar el femicidio<sup>56</sup> han sido flancos de críticas, ya sea porque intentan dar respuestas sólo por la vía penal, sin reparar en los problemas de funcionamiento del aparato de justicia, y también desde la dogmática penal. Algunos penalistas sostienen que la figura penal es el homicidio y resulta innecesario tipificar un delito especial para las muertes de mujeres. Tanto así que el parricidio (matar al hijo, a los padres, a los cónyuges o convivientes) está suprimiéndose en otros países como España y Argentina. El homicidio es simple o calificado<sup>57</sup>.

En un sentido similar, la opinión del encargado de la unidad de violencia intrafamiliar del Ministerio Público indica que sería innecesario crear una figura especial, ya que los homicidios de esta naturaleza ya están contemplados en la ley. Distinto es, en opinión de este funcionario público, otorgar un tratamiento separado entre los asesinatos de parejas (cónyuges o convivientes) en el *Código* respecto a otros parientes<sup>58</sup>. Para este mismo funcionario, que en la mayoría de los casos de femicidios los autores se suiciden o intenten el suicidio, parece indicar que las penas no son incentivos fuertes para que no cometan estos crímenes.

En atención a todos estos antecedentes, parece pertinente no sólo evaluar la ley, o promover cambios legales –cuestión que se suele hacer con frecuencia– sino instar a una mirada crítica de las prácticas de los operadores y las políticas que se adoptan en materia de violencia contra la mujer. El hecho de que exista una ley y que las mujeres puedan denunciar no cumplirá por sí sola con la obligación de prevenir y erradicar la violencia contra la mujer. En otras palabras, si bien la persecución penal es una necesidad a fin de evitar la impunidad, a su vez deben desplegarse medidas eficaces fuera del sistema penal para prevenir y erradicar la violencia en contra de las mujeres. Si todos los esfuerzos se depositan en la respuesta penal, el Estado no cumplirá cabalmente con sus obligaciones. Lo anterior, debe ir acompañado, claro está, con la revisión de los recursos financieros y humanos destinados a esta compleja estrategia.

---

<sup>55</sup> “Cámara aprueba cuatro proyectos de acuerdo para evitar femicidios”, en *La Nación*, 2 de octubre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071002/pags/20071002222757.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071002/pags/20071002222757.html), visitado el 3 de abril de 2008.

<sup>56</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, *Boletín* 53018/18 refundido con el *Boletín* 4937/18 presentado el 5 de septiembre de 2007.

<sup>57</sup> “En 24 de 34 asesinatos las mujeres conocían al hechor”, en *El Mercurio*, Santiago, 27 de julio de 2007, página C9.

<sup>58</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, “Una realidad transversal: Violencia contra las Mujeres”, *Justicia y Género. Boletín Jurídico*, año 5, N° 9, Santiago, 2007, p. 74.

## II. EL DERECHO A DECIDIR Y EL FALLO DEL TC DE CHILE SOBRE “LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS”

Como ha ocurrido en años anteriores, el debate sobre autonomía sexual y reproductiva de las mujeres en Chile ha estado centrado en la discusión judicial sobre venta, distribución y acceso a la anticoncepción de emergencia, o “píldora del día después”<sup>59</sup>. Esta discusión tiene dos planos discursivos y afectación de derechos de las mujeres. Por una parte, la falta de acceso del anticonceptivo por las decisiones que se adoptan en el mercado de los medicamentos. Por otra parte, el intento de bloqueo de toda política pública que consolide el derecho a decidir de las mujeres frente a la reproducción y la elección en conciencia del método anticonceptivo a elección. Reseñaremos algunos puntos de ese debate.

### *1. Acceso a la anticoncepción de emergencia o “píldora del día después”*

En marzo de 2005, el Ministerio de Salud de Chile incorporó este anticonceptivo en el formulario nacional de medicamentos esenciales, siguiendo los lineamientos técnicos de la OMS<sup>60</sup>. Desde el 4 de junio de 2007 y ante la negativa de las farmacias de adquirir el levonorgestrel 0,75 mg, el Ministerio de Salud dio curso a sumarios a las principales cadenas de farmacias: la cadena Farmacias Ahumada tenía quince multas, mientras que la cadena Salcobrand, sesenta<sup>61</sup>. Las cadenas farmacéuticas representan un mercado oligopólico, pues controlan el 92% del mercado de los medicamentos<sup>62</sup>.

En octubre de 2007, inspectores de la Secretaría Regional Ministerial de Salud cursaron multas por infracciones a farmacias Cruz Verde, Salcobrand y Ahumada, debido a que no estaban ofreciendo productos que contengan el principio activo levonorgestrel en dosis de 0,75 mg<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> La anticoncepción de emergencia es un método que puede ser utilizado luego de una relación sexual no protegida, un accidente anticonceptivo y una violación, y hasta cinco días después del coito.

<sup>60</sup> DS N° 194/05 del Ministerio de Salud, en *Diario Oficial*, Santiago, 10 de marzo de 2005.

<sup>61</sup> “Paso a paso, el engranaje de las autoridades para forzar a las farmacias”, en *El Mercurio*, Santiago, 28 de octubre de 2007, p. B5.

<sup>62</sup> Asociación Industrial de Laboratorios Farmacéutico. Estadísticas en [http://www.asilfa.cl/contenido\\_estadisticas.asp?id=11](http://www.asilfa.cl/contenido_estadisticas.asp?id=11), visitada el 10 de enero de 2008.

<sup>63</sup> “Píldora: multan a farmacias por no tener fármacos con levonogestrel”, en *La Nación*, Santiago, 19 de octubre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071019/pags/20071019201842.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071019/pags/20071019201842.html), visitada el 11 de abril de 2008.

Las multas eran de una cuantía equivalente a treinta y cuatro millones de pesos, que a juicio de los afectados los podría llevar a la quiebra.

Las razones esgrimidas por las farmacias citadas para no cumplir con la normativa sanitaria eran diversas. En algunos casos, las farmacias argumentaron que la píldora disponible para la venta en Chile no poseía registro sanitario, sino autorización de venta o uso provisional otorgado por el Instituto de Salud Pública<sup>64</sup>. En otros casos, se indicaba que no era claro que el anticonceptivo fuera seguro. Finalmente, se adujo razones de conciencia al no querer vender un producto que consideró podría ser abortivo<sup>65</sup>.

Esta oposición tuvo eco entre algunos diputados de la oposición, de la alianza de gobierno y de la jerarquía de la Iglesia Católica, quienes consideraron que era permisible que las cadenas invocaran la objeción de conciencia<sup>66</sup>. No hubo una reflexión de parte de estas autoridades, que el ejercicio de la objeción de conciencia –e inhibirse del cumplimiento de obligaciones legales– no puede ser aducida por personas jurídicas, en este caso empresas, ya que la “conciencia” es un atributo propio de las personas naturales<sup>67</sup> o que el ejercicio de esta excepción tuviera límites conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Igualmente, sectores afines a la oposición conservadora consideraron que las normas del *Código Sanitario*, que permiten que la autoridad sanitaria establezca un listado de medicamentos esenciales, violenta preceptos constitucionales y, en particular, el desarrollar una actividad económica<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> “El Directorio Salcobrand S.A., Salcobrand a Nuestros Clientes”, en *La Tercera*, Santiago, 28 de octubre de 2007, p. 73.

<sup>65</sup> “Conferencia Episcopal reivindica objeción de conciencia de las farmacias”, en *El Mostrador*, 30 de octubre de 2007, en [http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia\\_new.asp?id\\_noticia=231393](http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_new.asp?id_noticia=231393) accesado el 5 de diciembre de 2007.

<sup>66</sup> Carlos GONZÁLES ISLA, “Diputados convocan a Iglesia y farmacias por ‘píldora del día después’”, en *La Nación*, 3 de noviembre de 2007 en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071102/pags/20071102193357.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071102/pags/20071102193357.html) accesado el 5 de diciembre de 2007 y “El poder tras las farmacias. La incubadora y Salcobrand”, en *La Nación*, 4 de noviembre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071103/pags/20071103231908.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071103/pags/20071103231908.html) accesado el 5 de diciembre de 2007.

<sup>67</sup> “Las Farmacias y la píldora del día después”, en *El Mostrador*, 7 de noviembre de 2007, en [http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia\\_nueva.asp?id\\_noticia=232049](http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_nueva.asp?id_noticia=232049), visitado el 12 de abril de 2008.

<sup>68</sup> LIBERTAD Y DESARROLLO, “Libertad, Píldora y Farmacias”, en *Temas Públicos*, N° 844, Santiago, 31 de octubre 2007 y Ángel CARCAVILLA, “La conciencia farmacéutica”, en *La Nación*, 4 de noviembre de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071103/pags/20071103194257.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071103/pags/20071103194257.html), accesado el 5 de diciembre de 2007.

La negativa de las grandes cadena de farmacias estuvo precedida por la actuación de una organización de consumidores, ACONOR, que participa de una red de organizaciones antipíldora y que desarrolló un conjunto de acciones para evitar que el anticonceptivo se distribuyera. Estas actuaciones impidieron que fuera eficaz la normativa que obliga a las farmacias tener en *stock* la “píldora del día después” al haberla incluida en el formulario nacional. ACONOR no sólo habría presionado a los laboratorios farmacéuticos sino, también, a las cadenas de farmacias<sup>69</sup>.

En este contexto, el Ministerio de Salud tomó la decisión de importar directamente una cantidad de dosis del anticonceptivo de un laboratorio colombiano, a fin de abastecer las farmacias a través de la CENABAST<sup>70</sup>. Con ello, el Estado daba cumplimiento a sus obligación en salud.

El acceso a anticonceptivos tiene un fuerte impacto de género, pues el costo de la maternidad es experimentada principalmente por las mujeres. Por ello, la relevancia de asegurar el acceso a las mujeres a la anticoncepción, es una de las formas en que las mujeres pueden lograr su autonomía. La comunidad internacional ha plasmado en documentos internacionales –tales como las Metas del Milenio, la Plataforma de El Cairo y Beijing– el deber de los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres y sin coacción de ninguna especie, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la planificación de la familia y la salud sexual y reproductiva<sup>71</sup>.

Respecto de la objeción de conciencia, los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos encuentra claros límites

---

<sup>69</sup> Véase, en este sentido, Carta de ACONOR alertando no vender la PDD, Red por la Vida y la Familia, en [http://www.pro-vida.cl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=347&Itemid=47](http://www.pro-vida.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=347&Itemid=47), visitado el 3 de Julio de 2008 y “Grupo ‘antipíldora’ dispara a las farmacias: se querellará si venden el ‘PostDay’”, en *La Segunda*, 29 de mayo de 2007, citado en [http://www.jesus.cl/iglesia/paso\\_iglesia/recortes/recorte.php?id=5922](http://www.jesus.cl/iglesia/paso_iglesia/recortes/recorte.php?id=5922), visitado el 3 de julio de 2008; [http://www.mpch.cl/rp/rp\\_2007/03-2007/14-03-2007.html](http://www.mpch.cl/rp/rp_2007/03-2007/14-03-2007.html), visitado el 3 de julio de 2008.

<sup>70</sup> Según reza las distintas resoluciones sobre venta de insumo de AE a las farmacias, CENABAST en la resolución 1372 del 25 de mayo 2007 autoriza la importación de anticonceptivo al Laboratorio Franco Colombiano S.A. de cinco mil dosis de Post Day.

<sup>71</sup> Véase, “Programa de Acción de la CIPD de Cairo”, “Cairo +5”, “Plataforma de Beijing, Beijing + 5”, “Indicadores de la Organización Mundial de la Salud sobre Salud Reproductiva”, en <http://www.who.int/reproductive-health/>, visitado el 26 de julio de 2007.

en las decisiones y recomendaciones de los órganos de vigilancia de los tratados internacionales de los derechos humanos y los tribunales domésticos<sup>72, 73</sup>. Tanto el CEDAW como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, han recomendado a los Estados-parte que la objeción de conciencia de los prestadores de salud no puede ser un obstáculo para el derecho al ejercicio a la salud de las mujeres<sup>74</sup>.

Aun cuando el gobierno logró acuerdos con las cadenas farmacéuticas Cruz Verde y SalcoBrand, para expender los anticonceptivos y cumplir la normativa a través de la compra a CENABAST<sup>75</sup>, la fiscalización realizada por organizaciones ciudadanas y de mujeres ha mostrado la fragilidad de la situación, ya que el 60% de las farmacias de un barrio no la tenían<sup>76</sup>, y que han duplicado el precio de los anticonceptivos cuando los tenían<sup>77</sup>. Las resoluciones de CENABAST muestran el precio de venta de esta institución, la que actúa como intermediaria, es de \$800 por cada dosis mientras que el precio de colocación supera casi seis veces su valor.

<sup>72</sup> En el caso ante la Corte Europea de Derechos Humanos “Pichon et Sajous con Francia”, el dueño de una farmacia no pudo revertir la sanción impuesta bajo la ley del consumidor por no vender la píldora del día después, véase Eur. Ct. HR (3d section), Pichon et Sajous v. France (Appl. N° 49853/99), decision (inadmissibility) of 2 October 2001.

<sup>73</sup> En un caso español, la Corte de Granada señaló que las farmacias cumplen una labor sanitaria en la provisión de medicamentos, y por ello el Estado debe afirmar las políticas sanitarias a través de distintos medios, por lo cual no era aceptable que las farmacias pudieran eximirse del cumplimiento de vender anticonceptivos y profilácticos, recurso N° 158/02, sentencia 628, 30 de julio de 2002, Tribunal Superior de Justicia de Granada, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera.

<sup>74</sup> Por ejemplo, CEDAW, Recomendación general 24, artículo 12: mujer y salud, 20<sup>a</sup> sesión A/54/3/Rev.1, párr. 11 y COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Observaciones finales a Polonia, CCPR/CO/82/POL/Rev.1, 5 de noviembre de 2004, párr. 8.

<sup>75</sup> René OLIVARES, “MINSAL y farmacias llegan concuerdan en abastecer de la píldora del día después”, en *El Mercurio*, 6 de noviembre de 2007, en <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=280982>, accesado el 5 de diciembre 2007 y Farmacias compran a CENABAST la píldora del día después en <http://www.cenabast.cl/actualidad/20071109.html> accesado el 8 de diciembre 2007.

<sup>76</sup> “Instalan sellos rojos en farmacias que no venden píldora del día después”, en *El Mostrador*, 12 de noviembre 2007, en [http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia\\_new.asp?id\\_noticia=232551](http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_new.asp?id_noticia=232551), accesado el 5 de diciembre de 2007.

<sup>77</sup> “Acusan a farmacias de Ñuñoa de cobrar al doble de precio de la píldora”, en *El Mostrador*, 17 de noviembre 2007, en [http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia\\_new.asp?id\\_noticia=233059](http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_new.asp?id_noticia=233059), accesado el 5 de diciembre de 2007.

*La impugnación constitucional  
de las Normas Nacionales de Regulación de la Fecundidad*

En el *Informe anual de derechos humanos 2007. Hechos 2006* reportamos que un grupo de diputados de la oposición, especialmente del partido de derecha, UDI, había interpuesto ante el TC, un requerimiento en contra de las “Normas Nacionales Sobre Regulación de la Fertilidad”.

El TC acogió dicho requerimiento en voto dividido (6-4) por razones de forma en enero de 2007<sup>78</sup>. Los argumentos para acoger dicha acción se fundaron en que, si bien la normativa era de orden técnico, debía expedirse a través de un DS, pues afectaba o afectaría garantías constitucionales: el derecho a la vida y el derecho de los padres a educar a sus hijos.

Tras el rechazo, el Ejecutivo dictó el DS N° 48 del Ministerio de Salud el 7 de febrero de 2007, e inmediatamente los congresistas opositores reiteraron su reclamación de inconstitucionalidad<sup>79</sup>. En esta oportunidad, la impugnación constitucional hizo alusión a toda la historia judicial en contra de la anticoncepción de emergencia, y de hecho, se reproducen los mismos pasajes de las acciones intentadas en sede civil, reproduciendo íntegramente un informe en Derecho presentado en el juicio en contra del Instituto de Salud Pública, para declarar la ilegalidad e inconstitucionalidad del registro farmacéutico de la anticoncepción de emergencia firmado por una serie de profesores de Derecho Constitucional<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> TC, Requerimiento de inconstitucionalidad en contra de la resolución exenta N° 584 del Ministerio de Salud sobre las Normas Nacionales de Fecundidad, rol 591-06, 11 de enero 2007.

<sup>79</sup> Los diputados requirentes fueron: Claudio Alvarado Andrade, Gonzalo Arenas Hódar, Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, Sergio Bobadilla Muñoz, Alberto Cardemil Herrera, Sergio Correa de la Cerda, María Angélica Cristi Marfil, Francisco Chahuán Chahuán, Roberto Delmastro Naso, Andrés Egaña Respaldiza, Enrique Estay Peñaloza, Marcelo Forni Lobos, Pablo Galilea Carrillo, René Manuel García García, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Javier Hernández Hernández, Amelia Herrera Silva, José Antonio Kast Rist, Juan Lobos Krause, Rosauro Martínez Labbé, Juan Masferrer Pellizzari, Patricio Melero Abaroa, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Iván Norambuena Farías, Carlos Recondo Lavanderos, Roberto Sepúlveda Hermosilla, Marisol Turres Figueroa, Jorge Ulloa Aguillón, Gonzalo Uriarte Herrera, Ignacio Urrutia Bonilla, Alfonso Vargas Lyng, Germán Verdugo Soto, Gastón Von Mühlenbrock Zamora y Felipe Ward Edwards.

<sup>80</sup> El juicio de nulidad de Derecho Público, “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública” en el 20° Juzgado Civil de Santiago.

El requerimiento, además, avanzaba en otros aspectos de la política de regulación de fecundidad nunca antes cuestionados. Los congresistas solicitaron el rechazo de otros métodos anticonceptivos: los dispositivos intrauterinos (de cobre y de levonorgestrel), y aludían indirectamente a los anticonceptivos hormonales combinados –que pueden tener el mismo efecto tomados en otras dosis– y a la consejería y entrega de métodos anticonceptivos, especialmente la píldora del día después, a los adolescentes sin el consentimiento de sus padres. Esta última parte del requerimiento es similar a la intentada en sede judicial en el año 2006 por los alcaldes de derecha Pablo Zalaquett y Carolina Plaza, ambos del Partido UDI, en contra de la ministra de Salud. En esa ocasión la Corte de Apelaciones de Santiago rechazó los recursos<sup>81</sup>.

En un hecho inédito, el 4 de abril de 2008, el TC emitió un comunicado de prensa en que señalaba un resumen de su decisión. Al efecto señaló que tras varias sesiones de deliberación, el 28 de marzo de 2008 se efectuó la votación respectiva, acordándose lo siguiente:

“1) Desestimar, por unanimidad y por las razones que serán expresadas en la sentencia, el requerimiento en cuanto se dirigió a declarar la inconstitucionalidad del punto 4.1.1. de la Sección C de las aludidas normas sobre fertilidad, referido a los denominados ‘Dispositivos Intrauterinos’ (DIU);

2) Rechazar el requerimiento, también por unanimidad, en cuanto el mismo buscaba declarar inconstitucionales las normas sobre confidencialidad en la orientación y consejería a menores de edad acerca del uso de métodos de regulación de la fertilidad, por estimar que con ello no se vulnera el derecho constitucional preferente de los padres para educar a sus hijos, previsto en el numeral 10 del artículo 19 de la Carta Fundamental; y

3) Acoger el requerimiento únicamente en cuanto se declarará la inconstitucionalidad del punto 3.3. de la Sección C de las mismas normas referidas, que ordena al sistema público de salud aconsejar y distribuir los métodos de ‘Anticoncepción Hormonal de Emergencia’, conocidos genéricamente como ‘píldora del día después’”<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, “Pablo Zalaquett y otros contra ministra de Salud”, rol 4693-2006, 10 de noviembre de 2006..

<sup>82</sup> José Luis CEA EGAÑA (presidente subrogante del TC), “Comunicado del Tribunal Constitucional”, 4 de abril de 2008, en <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/tribunal/noticias/ver/27> visitada el 10 de abril de 2008.

Luego de este comunicado se produjo una reacción inmediata tanto del gobierno como de distintas organizaciones de la sociedad civil. El PS adelantó que recurriría al Sistema Interamericano de Derechos Humanos por el fallo del TC<sup>83</sup>. Por su parte, el alcalde de la comuna de El Bosque pidió la realización de un plebiscito para decidir respecto de la entrega de la píldora, fundamentando dicha iniciativa en el profundo descontento de la ciudadanía respecto a esta decisión tomada, según señala, por un grupo minoritario<sup>84</sup>.

La presidenta Bachelett, quien se encontraba en Londres al momento del comunicado señaló:

“Yo lamento profundamente el fallo, en un país en que queremos seguir modernizándonos, queremos seguir creciendo, que queremos estar en las ligas mayores y que a la vez para así tener esa oportunidad, queremos que todos nuestros compatriotas puedan tener iguales oportunidades en salud, en educación, en desarrollo, en ser considerados como ciudadanos como cualquier otro, el tomar una decisión de esta naturaleza me parece que es una profunda herida a poder construir una sociedad más justa, más equitativa”<sup>85</sup>.

Por otro lado, se produjeron fuertes críticas al ministro Raúl Bertelsen Repetto quien, como señalaremos luego, debió inhabilitarse en este proceso<sup>86</sup>.

El 18 de abril de 2008 se dio a conocer el polémico fallo del TC. Este fallo echó abajo la nueva política de regulación de la fecundidad únicamente respecto de la píldora del día después y la utilización de anticonceptivos regulares de progestinas puras y el método combinado de pastillas Yuzpe (de etinil estradiol y predestinas) en los térmi-

---

<sup>83</sup> “PS irá a Corte Interamericana por fallo del TC”, en *El Mostrador*, 6 de abril de 2008, en [http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia\\_suscriptores.asp?id\\_noticia=243663](http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_suscriptores.asp?id_noticia=243663), visitada el 11 de abril de 2008.

<sup>84</sup> “Alcalde de El Bosque pide plebiscito para entrega de píldora del día después”, en *El Mostrador*, 6 de abril de 2008, en [http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia\\_suscriptores.asp?id\\_noticia=243656](http://www.elmostrador.cl/modulos/noticias/constructor/noticia_suscriptores.asp?id_noticia=243656), visitada el 10 de abril de 2008.

<sup>85</sup> “Fallo sobre la píldora ‘es una profunda herida’ a una sociedad más justa”, en *El Mercurio Online*, en <http://www.emol.com/noticias/nacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=299287>, visitada el 5 de abril de 2008.

<sup>86</sup> Carlos ISLA, “TC rechaza inhabilitar a ministro que se pronunció sobre píldora del día después”, en *La Nación*, 28 de agosto de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20071030/pags/20071030134918.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20071030/pags/20071030134918.html), visitada el 11 de abril de 2008.

nos que expresó el comunicado de prensa. En efecto, lo que la mayoría de los sentenciadores declaró es que los prestadores de salud, en el marco de las Normas Nacionales, no podrán aconsejar, prescribir o distribuir este anticonceptivo.

En su parte *resolutiva* el TC sentenció:

“1. Que se acoge el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la Sección C., acápite 3.3, ‘Anticoncepción Hormonal de Emergencia’, así como la Sección D., ‘Anticoncepción en Poblaciones Específicas’, acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la ‘anticoncepción de emergencia’, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales.

Que, en consecuencia, se desestima el requerimiento, en cuanto impugnó la Sección C, acápite 4, ‘Anticoncepción No Hormonal’, punto 4.1.1. ‘Dispositivos Intrauterinos’, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que integran el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud.

Que asimismo se rechaza el requerimiento, en cuanto impugnó la consejería a adolescentes en el marco de confidencialidad sin conocimiento ni consentimiento de los padres, contenida en la Sección D., bajo el título ‘Anticoncepción en Poblaciones Específicas’, acápite 1, ‘anticoncepción en adolescentes’, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, contenidas en el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, sin perjuicio de lo resuelto en el N° 1”<sup>87</sup>.

El impacto y trascendencia de este fallo es evidente. Se estima que un 58% de las usuarias del sistema público de salud usan la T de cobre<sup>88</sup>, método incorporado en las políticas de planificación familiar por casi cinco décadas<sup>89</sup>. La cuestión sobre los adolescentes era igual-

---

<sup>87</sup> TC, “Diputados Álvarez y otros por inconstitucionalidad del Decreto Supremo Reglamentario N° 48 del Ministerio de Salud que aprueba las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, rol 740-07, considerando 12°, 18 de abril de 2008.

<sup>88</sup> Verónica SCHIAPPACASSE, Paulina VIDAL, Lidia CASAS, Claudia DIDES y Soledad DÍAZ, *Chile: situación de la salud y los derechos sexuales y reproductivos, corporación de salud y políticas sociales*, Santiago, Instituto Chileno de Medicina Reproductiva y Servicio Nacional de la Mujer, 2003, p. 45.

<sup>89</sup> R. CABRERA, G. DELGADO, E. TAUCHER y O. AVENDAÑO, “Evaluación de 10 años de Planificación de la familia en Chile”, en *XVI Congreso Chileno de Obstetricia y Ginecología*,

mente relevante. Los requirentes cuestionaban que las adolescentes pudieran acceder a consejería, prescripción de métodos y servicios de salud sexual y reproductiva en confidencialidad y sin notificar a los padres. Se adujo que si los adolescentes obtenían servicios de salud en el ámbito de la sexualidad se violentaría el derecho constitucional de los padres a educar a sus hijos.

En los sectores de menos recursos económicos los jóvenes dependen fuertemente, sino exclusivamente, de los servicios públicos de salud para satisfacer sus necesidades y derechos. En efecto, el número de nacimientos en mujeres menores de diecinueve años por comuna, revela las inequidades sociales, pues las cifras de las comunas más aventajadas social y económicamente muestran indicadores similares a los países escandinavos. Las comunas más pobres de Chile exhiben cifras similares respecto de África, mientras que las comunas intermedias indican realidades similares a los países de América Latina<sup>90</sup>. Lo anterior da cuenta de una fuerte hipótesis de discriminación de clase y género, pues sólo se afecta a las mujeres, a las más pobres: las usuarias del sistema público de salud. Todos los métodos cuestionados se encontraban y se encuentran disponibles en el mercado, y los adolescentes de mayores ingresos pueden acceder a servicios especializados de calidad y bajo confidencialidad. La sentencia no afectó de manera alguna los registros sanitarios vigentes de anticoncepción de emergencia, por lo cual las mujeres con recursos económicos están en condiciones de obtener la “píldora del día después”.

Al mismo tiempo, resulta preocupante que el TC de Chile desconozca recomendaciones que los órganos internacionales de protección han formulado al gobierno de Chile con anterioridad<sup>91</sup>. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU recomendó a Chile que modificara su legislación en torno al aborto clandestino, indicando que:

---

Santiago, mimeo, 1 de diciembre de 1975, p. 7 y T. MONREAL, “Factores determinantes de la tendencia del aborto ilegal en Chile”, en *Bol Of Sanit Panam*, vol. 86, N° 3, Santiago, 1979, p. 212.

<sup>90</sup> X. LUENGO, A. ZEPEDA y S. DÍAZ, “Embarazo en adolescentes. Últimos datos disponibles 2006”, en *XII Jornada Nacional de Salud Sexual y Reproductiva de ICMER*, 3-5 de octubre de 2007, en <http://www.icmer.org/pdfs/presentaciones/EmbarazosenAdolescentes2006.pdf> accessed el 27 de mayo de 2008.

<sup>91</sup> CEDAW, Observaciones finales: Chile, 25 de agosto de 2006. CEDAW/C/CHI/CO/4. CEDAW, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile. 25 de junio de 1999. A/54/38, paras 202-235, 21° período de sesiones, 1999.

“El Estado parte debería modificar su legislación de forma que se ayude a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. Debería asimismo revisar su legislación sobre el aborto con miras a que concuerde con el Pacto”<sup>92</sup>.

Respecto al rechazo de la petición sobre los dispositivos intrauterinos, el TC señaló que el escrito de los requirentes adolecía una contradicción insalvable entre la parte argumentativa y la conclusiva, todo lo cual “acarrea una falta de claridad y precisión que impide entrar a conocer el asunto”<sup>93</sup>. De esta manera evitó todo pronunciamiento respecto de un método que acompaña a varias generaciones de mujeres en Chile.

A su vez, y sobre el cuestionamiento de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fecundidad respecto de los adolescentes, vale la pena recordar que en septiembre de 2006, cuando se expidieron las normas, hubo alcaldes que se opusieron judicialmente a la entrega de métodos a los adolescentes, y particularmente el uso de la AE. Se sumaron un par de padres que reclamaron que la decisión de la autoridad sanitaria vulneraba los derechos constitucionales que amparan la protección de la familia y, particularmente, el derecho de los padres a educar a sus hijos<sup>94</sup>.

Los recursos de protección interpuestos –al igual que el requerimiento– tuvieron como fundamento el derecho de los padres a educar a sus hijos conforme lo establece el numeral 10 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado. El TC sostiene que el derecho de los padres a educar a sus hijos tiene dos vertientes: la enseñanza formal toda vez que los padres eligen el establecimiento educacional en que desean educar a sus hijos conforme a su ideario educativo y, luego, la enseñanza informal que se produce en el núcleo familiar<sup>95</sup>. En este punto, el TC discurre acerca de la presunta violación al derecho de los padres. Señala que la educación sexual se fundamenta en valores que entrega la familia, y que sería inconstitucional excluir a los

---

<sup>92</sup> Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observaciones finales a Chile, 89ª período de sesiones, en Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30 de marzo de 1999. CCPR/C/79/add. 104, 30 de mayo de 1999.

<sup>93</sup> TC (n. 87).

<sup>94</sup> “Alcaldes UDI se suman rechazo a la píldora a los 14 años”, en *La Tercera*, 5 de septiembre de 2006, en [http://www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255\\_5666\\_228562550,00.html](http://www.latercera.cl/medio/articulo/0,0,3255_5666_228562550,00.html) accesado el 10 de diciembre de 2007.

<sup>95</sup> TC, (n. 87), considerando 15°.

padres de la formación de sus niños y adolescentes. En opinión del TC, el Ministerio de Salud al expedir las Normas Nacionales

“no vulnera el derecho a los padres a educar a sus hijos ni les impiden el cumplimiento del deber que les incumbe, al establecer la consejería a adolescentes en un marco de confidencialidad sin consentimiento ni conocimiento de los padres... Las normas sobre consejería en condiciones de confidencialidad no impiden, en efecto, a los padres de los adolescentes escoger el establecimiento educativo de *sus hijas* ni *transmitir a éstas conocimientos* y valores sobre la vida sexual, lo que es suficiente para rechazar el requerimiento en esta parte, sin que dichas normas vulneren el ejercicio legítimo de los derechos de las adolescentes, que también debe ser respetado”<sup>96</sup>.

Si bien el TC desecha el requerimiento en este punto –aceptando, en parte, alguno de los argumentos esgrimidos a favor del derecho a la autonomía sexual y reproductiva de los adolescentes<sup>97</sup>– el razonamiento del tribunal reproduce estereotipos de género. El TC advierte que la educación sexual, o la consejería en salud sexual y reproductiva, es relevante para las *hijas* a quienes se les debe transmitir conocimientos, como si los adolescentes varones no tuvieran iguales responsabilidades en la reproducción, o que tal consejería y servicios no fuera igualmente necesaria para la prevención de embarazos o de infecciones de transmisión sexual, incluida el VIH/SIDA<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> TC (n. 87), considerando 16°.

<sup>97</sup> Véase Informe en Derecho de los profesores Jaime Couso, Nicolás Espejo y Domingo Lovera, “Interés superior del niño, autonomía y confidencialidad”, presentado ante el TC de Chile, en [http://www.udp.cl/derecho/noticias/1207/informe\\_derechoTC\\_pae.pdf](http://www.udp.cl/derecho/noticias/1207/informe_derechoTC_pae.pdf), visitada el 20 de julio de 2008.

<sup>98</sup> Una cuestión relevante respecto de este punto, es el déficit de provisión de servicios, consejería y educación sexual para adolescentes. Persisten las resistencias de los medios de comunicación (Canal 13 y Mega) a transmitir los *spots* publicitarios de campañas de protección contra el VIH/SIDA. El Ministerio de Educación no ha cumplido siquiera con los lineamientos programáticos en educación sexual, pese a los esfuerzos desde la sociedad civil, y los fondos invertidos para ellos por organizaciones internacionales, por lo cual el mismo Ministerio de Salud insta a tener mallas curriculares sobre sexualidad. A fines de octubre de 2007, se inició un plan piloto instrumentado entre el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de la Juventud destinado a entregar preservativos de manera gratuita a los jóvenes y enseñarles acerca de su uso. Véase Carlos GONZÁLEZ ISLA, “Polémica con la Iglesia y Canal 13 marcan inicio de campaña contra el sida”, en *La Nación*, 31 de julio de 2007, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias/site/artic/20070730/](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070730/)

Al mismo tiempo, si bien el TC hace mención excepcionalmente a los derechos de las mujeres, no enuncia ni menos insinúa cuáles serían esos derechos, todos los cuales deben ser leídos en la clave de la Convención Internacional de los Derechos del Niño o de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en Contra de la Mujer. El TC no avanza más allá, incluso, se puede decir que su planteamiento es más tímido que lo razonado por la Corte de Apelaciones de Santiago, cuando rechazó dos recursos de protección que se invocaban las mismas objeciones:

“7°. Que en lo que al derecho de libertad de educación se refiere y al deber del Estado de otorgar especial protección a su ejercicio, esta Corte no advierte que se le haya afectado, porque en la expresión que nos preocupa, derecho preferente de los padres, la medida en cuestión no la alcanza porque además de no estar orientada a influir en la adopción de conductas no impide su ejercicio, cual es lo que se encuentra garantido. Los padres, no obstante el acto cuestionado, siempre podrán educar a sus hijos en las cuestiones de la sexualidad y la regulación de la fertilidad de la manera que en su concepto les parezca adecuada, incluso expresamente podrán formarlos para que no recurran en circunstancia alguna a la ingesta del anticonceptivo de emergencia, sin que su afán de contrariar la política gubernamental pueda acarrearles consecuencia negativa alguna, porque importa el ejercicio del derecho constitucional de educar a los hijos”<sup>99</sup>.

En otras palabras, y sin innovar, lo que hace el TC es reiterar lo señalado por los ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago en el año 2006, pero con menos firmeza y sin la claridad que se exige a una Corte que afirma derechos fundamentales.

El considerando 55 de la sentencia resalta la importancia y la protección del *derecho a la vida* en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile. Sin embargo, la decisión de mayoría omite que cualquier pretensión, incluso, a favor de la vida

---

pags/20070730210005.html visitado el 14 de abril de 2008 y Carlos GONZÁLEZ ISLA, “Chile envió a la ONU informe sobre sida”, en *La Nación*, 4 de marzo de 2008, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20080303/pags/20080303213107.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080303/pags/20080303213107.html), visitada el 14 de abril de 2008.

<sup>99</sup> CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (n. 81)

y en el marco de la “duda razonable” sobre el efecto de la píldora, implica identificar, reconocer y ponderar otros derechos en juego, como los de las mujeres, incluyendo *su propio* derecho a la vida<sup>100</sup>.

La Corte advierte acerca del impacto de su decisión, y sostiene que ésta tiene importantes consideraciones afectivas para las personas. Ésta es la única prevención en que se alude a los sujetos, las mujeres invisibles beneficiarias, de la norma impugnada. Pero en esto también yerra la Corte; la adopción de su decisión no es una cuestión de afectación a los *sentimientos* sino de los *derechos* de las personas, reconocer que hará prevalecer el derecho a la vida de los eventuales embriones en riesgo *versus* el derecho a la integridad, intimidad y salud de miles de mujeres.

Las reacciones de rechazo fueron multitudinarias. El día 22 de abril de 2008, se realizó una marcha en contra del fallo del TC al cual asistieron más de veinte mil personas para manifestar su descontento con el fallo de la píldora y con el hecho de que el TC intervenga en temas que corresponderían al ámbito íntimo de cada persona<sup>101</sup>. Organizaciones de la sociedad civil apuntaron también sus críticas a la Iglesia Católica, iniciándose una campaña por Internet que llamaba a presentar una carta para solicitar la excomunión masiva ante los arzobispos de todas las regiones del país. El día 30 de abril de 2008, trescientos cincuenta jóvenes pidieron ser desvinculados de la Iglesia Católica en rechazo a su intervención en las políticas públicas de salud<sup>102</sup>.

Alcaldes contrarios al pronunciamiento han buscado vías legales para asegurar el acceso al método a través de las potestades que le entrega la Ley Orgánica de Municipalidades. En la actualidad, aún se encuentra pendiente un informe de la Contraloría General de la República respecto del alcance del fallo en relación con la posibilidad de que los jefes comunales puedan, con fondos propios, comprar este anticonceptivo y entregarlo a las usuarias de sus comunas. Si bien este es una acción loable, el problema de inequidad subsistirá, puesto que el acceso dependerá de las inclinaciones de cada jefe comunal y no será parte de una política pública.

---

<sup>100</sup> Véase Nicolás ESPEJO Y., “¡Viva la lucha de clases!”, en <http://elmostrador.blogspot.com/2008/04/viva-la-lucha-de-clases.html>, visitada el 14 de julio de 2008.

<sup>101</sup> “Más de 20 mil personas marchan contra el fallo del TC”, en *La Nación*, 22 de abril, en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20080422/pags/20080422203615.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080422/pags/20080422203615.html), visitada el 25 de abril de 2008.

<sup>102</sup> Carlos GONZÁLEZ, “Renuncia masiva a Iglesia Católica por píldora”, en *La Nación*, 30 de abril de 2008. en [http://www.lanacion.cl/prontus\\_noticias\\_v2/site/artic/20080429/pags/20080429210906.html](http://www.lanacion.cl/prontus_noticias_v2/site/artic/20080429/pags/20080429210906.html), visitada el 25 de abril 2008.

*Acceso a la justicia y juez imparcial*

Organizaciones de la sociedad civil y mujeres solicitaron hacerse parte de este proceso en el TC. No se les reconoció calidad de partes a los solicitantes, pero se concedieron audiencias para escuchar presentaciones y alegatos de representantes del Congreso a favor de las Normas Nacionales, quienes solicitaron el rechazo al requerimiento por razones de fondo<sup>103</sup>. Se escucharon a las organizaciones de la sociedad civil, tanto a favor como en contra de las Normas y miembros de la comunidad médica, quienes presentaron evidencia científica a favor y en contra<sup>104</sup>.

Una de las cuestiones que destaca en este caso, es la *solicitud de inhabilidad* que medió respecto de dos miembros del tribunal. En efecto, los ministros Raúl Bertelsen y Enrique Navarro suscribieron un informe en derecho en calidad de expertos a favor del demandante AGES en contra del Instituto de Salud Pública en un juicio que culminó en 2005. En este informe afirmaban que la autorización de registro sanitario de Postinor 2 era ilegal e inconstitucional. Este informe formó parte constitutiva del requerimiento, sin una debida cita, por los diputados requirentes. Ni los requirentes ni los autores del informe, los ministros Raúl Bertelsen y Enrique Navarro, comunicaron que sus dichos estuvieran contenidos íntegramente en la demanda de inconstitucionalidad al resto de los ministros del tribunal<sup>105</sup>. Para decidir sobre la inhabilidad de sus miembros, el TC no abrió ningún

---

<sup>103</sup> Se presentaron los diputados: Enrique Accorsi, Sergio Aguiló, René Alinco, Isabel Allende, Gabriel Ascencio, Juan Bustos, Guillermo Ceroni, Alfonso de Urresti, Marcelo Díaz, Francisco Encina, Marco Enríquez-Ominami, Alvaro Escobar, Marcos Espinoza, Fidel Espinoza, Ramón Farias, Guido Girardi Brieri, Rodrigo González, Patricio Hales, Jorge Insunza, Enrique Jaramillo, Carlos Jarpa, Tucapel Jiménez, Antonio Leal, Pablo Lorenzini, Manuel Monsalve, Carlos Montes, Adriana Muñoz, Marco Antonio Núñez, Cle-mira Pacheco, Iván Paredes, Denise Pascal, José Pérez, Jaime Quintana, Alberto Robles, Fulvio Rossi, María Antonieta Saa, Gabriel Silber, Laura Soto, Raúl Súnico, Jorge Tarud, Carolina Tohá, Eugenio Tuma, Patricio Vallespín, Samuel Venegas, Osvaldo Palma, Germán Becker, Carla Rubilar, Ximena Valcarce. Estos últimos cuatro miembros del partido opositor Renovación Nacional.

<sup>104</sup> Intervino a favor el médico Horacio Croxatto a nombre del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva, el médico Guillermo Galán, presidente de APROFA, y el médico Ramiro Molina y Giorgio Solimano de la Escuela de Salud Pública de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile. En contra de los métodos y de las normas intervinieron los médicos Fernando Orrego y Patricio Mena de la Universidad de los Andes y Patricio Zapata en representación del Centro de Estudios del Evangelio.

<sup>105</sup> Ana MARÍA MORALES y Jorge POBLETE, "Recurso contra píldora reproduce párrafos del informe de ministro Raúl Bertelsen", en *La Tercera*, Santiago, 15 de abril de 2008, p. 16.

procedimiento especial, ni invitó a los diputados a audiencias para remitir antecedentes.

El único considerando sobre la materia expresa que en la tramitación de este juicio:

“[E]l Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto planteó que: ‘en la causa caratulada ‘Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública’, nulidad de derecho público, incoada hace algunos años ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, firmó, junto con otros profesores, un informe en derecho que lleva por título ‘El derecho a la vida y su titularidad. Algunas consideraciones a propósito de la comercialización de la droga levonorgestrel 0.75’ ’.

Expresó, además, que, ‘aunque personalmente considera que no le afecta la causal de implicancia contenida en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, para intervenir en los autos Rol N° 740, sobre requerimiento de inconstitucionalidad en contra del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, somete, en todo caso, la cuestión a la decisión del Tribunal’.

A su vez, el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán hizo presente que, ‘tal como lo manifestó en su oportunidad en relación con la causa ‘Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública’, sobre nulidad de derecho público de la autorización del Instituto de Salud Pública para la venta y distribución de la droga Levonorgestrel 0.75 en la forma que en ella se indica, sustanciada ante el 20° Juzgado Civil de Santiago, suscribió, igualmente, en el año 2003, junto a otros profesores, el informe en derecho denominado “El derecho a la vida y su titularidad. Algunas consideraciones a propósito de la comercialización de la droga levonorgestrel 0.75.’, antes mencionado. Por este motivo, estima que se encontraría sujeto a la causal de implicancia contenida en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997 y, en consecuencia, inhabilitado para conocer de este asunto. Situación que, en conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del precepto legal antes citado, somete a consideración del Tribunal para su resolución”<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> TC (n. 87).

De esta manera, el ministro Enrique Navarro consideró que por los hechos descritos justifican su abstención para conocer del asunto, mientras que el ministro Raúl Bertelsen fue de la opinión que no le afectaba la causal de implicancia. La decisión fue sometida a votación del Tribunal. El ministro Francisco Fernández señaló que ambos eran suscriptores del mismo informe, por lo cual quedaban comprendidos en la causal de inhabilidad.

La votación sobre las implicancias fue dividida, y sin ningún fundamento que justificara las razones por las cuales debía inhabilitarse el ministro Enrique Navarro y no el ministro Raúl Bertelsen, rechazándose en consecuencia la inhabilidad:

“Por resolución de fecha veintiocho de agosto de dos mil siete –fojas 749– esta Magistratura Constitucional aceptó la implicancia para entrar a conocer de esta causa, planteada por el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán, teniendo especialmente presente lo expuesto por él y lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Rechazó, en tanto, la implicancia del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, por considerar que a su respecto no se encuentra configurada la causal de implicancia invocada.

La implicancia del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán fue acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes estuvieron por rechazarla “por estimar que no se cumplen a su respecto los requisitos de la causal prevista en el artículo 19, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, pues el dictamen invocado fue emitido con a lo menos tres años de anterioridad al inicio de la presente causa y versa sobre un asunto concreto que dice relación con la nulidad de derecho público de una autorización sanitaria, materia completamente distinta a la debatida en estos autos que consiste en la declaración de inconstitucionalidad de normas determinadas del Decreto Supremo N° 48 de 2007 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial de 3 de febrero del presente año, que se impugnan por los requerientes”<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> TC (n. 87).

“Por su parte, el rechazo de la implicancia planteada por el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto fue acordado con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por acogerla ‘por considerar que en el dictamen aludido se contienen opiniones sobre todos los problemas que deben resolverse en el requerimiento sujeto actualmente a la decisión del Tribunal’.

Los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios previnieron que ‘concurren al rechazo de la implicancia del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto por los mismos fundamentos por los cuales votaron en contra de aquella promovida por el Ministro señor Navarro’ ”.

Como se puede ver, el ministro Juan Colombo y la ministra Marisol Peña no dan razones para explicar este inusitado cambio de criterio entre uno y otro caso. Lo que es peor, el Tribunal no da razones para señalar de qué manera su decisión salvaguarda uno de los más preciados pilares del debido proceso: *la imparcialidad*.

La imparcialidad y su relación con el debido proceso están expresamente recogidas en los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos tanto en el sistema universal (Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>108</sup>, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>109</sup> como en instrumentos regionales (Convención Americana de Derechos Humanos<sup>110</sup> y la Carta Europea de Derechos Humanos)<sup>111</sup>.

La CADH, ratificada por Chile y que se encuentra actualmente vigente dentro de las garantías judiciales contempladas en su artículo 8.1, dispone que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus

---

<sup>108</sup> Artículo 10.

<sup>109</sup> Artículo 14

<sup>110</sup> Artículo 8.

<sup>111</sup> Artículo 6.

derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Esta disposición constituye una piedra angular dentro del sistema interamericano de protección de derechos humanos sobre las garantías judiciales, pues sienta las bases sobre los requisitos y exigencias que deben satisfacer los procedimientos, de cualquier especie por un Estado-parte, independiente de la denominación que se le dé al órgano que conoce, lo relevante es advertir la función que desempeña<sup>112</sup>.

Se entiende que la imparcialidad es aquella en que el juzgador

“carece de interés en los resultados del litigio, es decir, es completamente independiente de las partes, pues supone que este no se ve constreñido por ningún tipo de consideraciones para favorecer a una en desmedro de la otra”<sup>113</sup>.

El estándar sobre lo que constituye imparcialidad fue sentado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que en su jurisprudencia reiterada desde 1982 señala que ella vela por dos dimensiones: la *subjetiva* y la *objetiva* en conformidad con el artículo 6.1 de la Carta Europea. La primera, radica en advertir si las creencias personales que pueda tener un juez sobre la materia puedan afectar el resultado de un juicio y, la segunda, si el juzgador puede ofrecer que dará las garantías suficientes para un juicio justo<sup>114</sup>.

La imparcialidad no es sólo una cuestión de manifestación objetiva de imparcialidad que tenga el juzgador sino que la posibilidad de duda de un posible sesgo que pueda crear un clima de desconfianza de los ciudadanos en las instituciones cuya labor es la preservación del estado de derecho. La Corte IDH ha hecho suyo el estándar de la Corte Europea en diversos fallos, aun cuando no siempre distinga con claridad ambos aspectos<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Cecilia MEDINA, *La convención americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal. Libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, San José, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2003, p. 293.

<sup>113</sup> Alex CAROCCA PÉREZ, *Derechos Humanos y Derecho Civil: perspectiva procesal*, Santiago, Centro de Desarrollo Jurídico Judicial, 1997, p. 55

<sup>114</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Piersack v. Bélgica, demanda N° 8692/79, sentencia de 1 de octubre de 1982, para. 30. Véase, además, capítulo sobre justicia militar y derechos humanos en Chile, de este mismo Informe...

<sup>115</sup> MEDINA (n. 108), pp. 300-302.

Ello quedó de manifiesto en el caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, en que refiriéndose directamente al estándar por la Corte Europea<sup>116</sup>, la Corte IDH concluye:

“que considera que el derecho a ser juzgado por un juez o un tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o el tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática”<sup>117</sup>.

A su vez, la Corte IDH ha establecido en el caso *Claude Reyes* contra Chile que:

“El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”<sup>118</sup>.

Si bien, la Ley Orgánica Constitucional (ley N° 17.997) no establece normas sobre la inhabilitación y recusación de los ministros del TC, recoge la idea de imparcialidad en el artículo 19°, el que expresa que constituye un motivo de implicancia, “el hecho de haber emitido opinión con publicidad o dictamen sobre el asunto concreto actualmente sometido a conocimiento del Tribunal”. No se logra advertir cómo el TC de Chile establece que podría haber sesgo respecto de un ministro y no respecto del otro.

El TC, al no dar una señal clara sobre la imparcialidad de sus miembros, daña gravemente la confianza que depositan los ciuda-

---

<sup>116</sup> CORTE IDH, Caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 170.

<sup>117</sup> CORTE IDH (n. 116), párr. 171.

<sup>118</sup> CORTE IDH. Caso *Claude Reyes y otros v. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 118.

danos en el sistema de justicia, el cual no sólo debe ser transparente sino, además, asegurar que sus decisiones sean razonadas, aun cuando no sean siempre compartidas. Lo importante es que sus decisiones no sean cuestionadas por su falta de imparcialidad y objetividad. En este caso, sin embargo, la decisión plantea una duda razonable sobre la imparcialidad del TC<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Este tema también fue discutido a propósito de la primera presentación realizada por los diputados en septiembre de 2006, y fue desestimada, tal como aparece en la parte final expositiva del fallo en enero de 2007: “En forma previa a la vista, el Ministro Raúl Bertelsen Repetto y el Ministro Enrique Navarro Beltrán hicieron presente una situación que podría ser constitutiva de implicancia para conocer y decidir el requerimiento de autos. El Tribunal por la unanimidad de todos sus miembros, excluidos los nombrados, y obrando con sujeción a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 17.997, desestimó tal hipotético motivo de implicancia”, TC, Requerimiento de inconstitucionalidad, rol 591-06, 11 de enero de 2007.