INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018

EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS udp
FACULTAD DE DERECHO

Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales;
Tomás Vial Solar (editor general) / Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile
2018

Santiago de Chile: la universidad: Centro de Derechos Humanos, Facultad de
Derecho de la universidad, 2018, 1ª edición, p. 592, 15 x 23 cm.

Dewey: 341.4810983
Cutter: In38
Colección Derecho
Incluye presentación de los Dres. Tomás Vial Solar y Lidia Casas
directora del Centro de Derechos Humanos de la universidad, notas al pie de página
y biografías de los autores del informe 2018.

Materias:
Chile. Derechos Humanos.
Justicia y verdad. Chile.
Derecho de las mujeres. Chile.
Derechos de los pueblos indígenas. Chile.
Derecho a la información y libertad de expresión. Chile.
Equidad de género. Educación. Chile.
Derechos laborales. Chile.
Violencia contra la mujer. Chile.
Personas con discapacidad mental. Chile.
Privados de libertad. Chile.
Empresas, aspectos sociales.
Derechos del niño. Chile.
Derecho de las personas LGTBI. Chile.
Inmigrantes, situación jurídica.

INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2018

©VV.AA.
©Ediciones Universidad Diego Portales, 2018

Primera edición: noviembre de 2018
Inscripción nº 297.868 en el Departamento de Derechos Intelectuales

Universidad Diego Portales
Facultad de Derecho
Av. República 105
Teléfono (56-22) 676 2601
Santiago de Chile
www.derecho.udp.cl

Editor general: Tomás Vial
Edición: Vicente Parrini
Diseño: Mg Estudio

Impreso en Chile por Salesianos Impresores S.A.

Licencia Creative Commons: Reconocimiento – No comercial – Compartir igual: Los artículos de este libro se distribuyen bajo una Licencia Creative Commons. Pueden ser reproducidos, distribuidos y exhibidos bajo la condición de reconocer a los autores / las autoras y mantener esta licencia para las obras derivadas.
Las opiniones, análisis, conclusiones o recomendaciones expresadas en los artículos corresponden a las y los autores.

DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES: AVANCES EN LOS DERECHOS DE LAS MUJERES DESAFÍAN OBSTÁCULOS ESTRUCTURALES DE LA DESIGUALDAD, LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA[1]

1 Capítulo elaborado por Gloria Maira Vargas, con la colaboración de las estudiantes Javiera Miranda Velásquez, Talía Castro Romero y Catalina Arancibia Torres.

SÍNTESIS

En esta sección se revisan los eventos más importantes del año que tienen relación con los derechos humanos de las mujeres. Entre junio de 2017 y el mismo mes de 2018 se reportan hechos que afectan positivamente el ejercicio de estos derechos, en particular en los ámbitos de la participación política y de la autonomía reproductiva. A continuación, se da cuenta tanto del importante aumento del número de mujeres parlamentarias como resultado de la aplicación de un criterio de paridad en la conformación de las listas de candidaturas, como de la despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales específicas. Estos dos hechos –o más bien, los accidentados caminos para su concreción– marcaron gran parte de la agenda de género durante 2017. El cambio de año no muestra ninguna merma en la movilización de las mujeres por sus derechos: en efecto, el primer semestre estuvo marcado por las tomas y paros en universidades y colegios de todo el país liderados por las jóvenes estudiantes en demanda de respuestas efectivas a la violencia contra las mujeres en los espacios educativos y de avances en materia de educación no sexista. La masividad de sus acciones así como la fuerza en su interpelación al machismo y al propio sistema patriarcal parecieran indicar un nuevo momento en la necesaria transformación de las relaciones de género en Chile.

PALABRAS CLAVES: movilizaciones feministas, participación política, derecho a aborto, objeción de consciencia.

INTRODUCCIÓN

El período que revisa este *Informe* –junio de 2017 a junio de 2018– es particularmente auspicioso en materia de derechos de las mujeres. De hecho, es difícil encontrar en el pasado reciente, desde la recuperación de la democracia en adelante, un tiempo en que se hayan producido eventos tan significativos para las mujeres, que tienen su correlato en la legislación y en la política pública, pero sobre todo en la transformación de los imaginarios sociales y culturales del país. Esos acontecimientos han tocado el sentido común respecto de los roles y las relaciones entre los géneros. Al cierre de estas líneas, Chile vive aun lo que sus protagonistas han llamado una "ola feminista", que emergió de la movilización de las estudiantes en universidades y colegios en contra del acoso y el abuso sexual, en abril de este año, pero cuyos impactos van más allá del ámbito educativo y formativo. En mayo de 2018, al menos 30 universidades y 8 colegios se movilizaban en torno a petitorios de educación no sexista y de la implementación de medidas efectivas para prevenir, investigar y sancionar el acoso y abuso sexual y de poder contra las mujeres estudiantes, académicas y administrativas. En varios establecimientos también se incluyeron medidas contra la discriminación y exclusión de las personas trans.

Las movilizaciones consolidan un proceso que, con idas y vueltas, ha llevado a instalar la desigualdad entre hombres y mujeres como un asunto de interés público, de obligada revisión no solo en materias que las afectan directamente –como la violencia y el femicidio–, sino también en ámbitos como la participación política, el trabajo y el mercado laboral, la salud, la educación y la previsión social, entre otros. No toda acción que se propone o implementa tiene un efecto transformador de las desigualdades de género estructurales de la sociedad chilena; por el contrario, puede haber propuestas francamente regresivas o que refuerzan estereotipos y roles tradicionales. Sin embargo, la tendencia que se instala en diversas fuerzas políticas y sociales relevantes, al menos en la intención, es la de una mirada feminista, lo cual debiera llevar a potenciar el camino hacia la igualdad sustantiva y la no discriminación.

En esta sección se da cuenta de los eventos de mayor trascendencia para los derechos de las mujeres sucedidos en el período que abarca este *Informe.* Se desarrollan a continuación: 1) El avance de las mujeres en participación política y presencia legislativa que facilitó el criterio de paridad flexible –40%-60%– entre hombres y mujeres en las candidaturas al Parlamento; 2) la aprobación de la Ley que despenaliza el aborto en tres causales específicas, que marca un cambio sustantivo frente a la penalización total que rigió desde 1989. En cada uno de ellos se presentan los hechos y los estándares internacionales de derechos humanos en la materia, y se analizan los avances y los desafíos para el Estado respecto del pleno ejercicio de derechos por parte de las mujeres en cada ámbito en particular.

1. PARTICIPACIÓN POLÍTICA: LOS EFECTOS POSITIVOS DE LA APLICACIÓN DE UNA MEDIDA AFIRMATIVA EN LAS CANDIDATURAS PARLAMENTARIAS

Hasta 2015, Chile mostraba escasos avances en la participación política de las mujeres y su presencia en cargos de elección popular. A nivel parlamentario, entre 1990 y 2013, el porcentaje de mujeres pasó de un poco más del 5% al 15,8%, manteniéndose muy por debajo del promedio regional (28,1%) y mundial (23,5%).[2] Ese limitado aumento se debió principalmente a la escasa nominación de mujeres en las elecciones parlamentarias que tuvieron lugar en esas décadas, y no a su falta de elegibilidad. En efecto, de acuerdo con el Observatorio Político Electoral de la Universidad Diego Portales, en ese mismo período los datos muestran que, en promedio, del total de nominaciones, los hombres representaron el 84,6% y las mujeres el 15,4%. Esta brecha de aproximadamente 70 puntos se reduce a cerca de 10 puntos cuando se revisa la elegibilidad por sexo: en promedio, el 30,2% de los hombres y el 22,2% de las mujeres logra ser electo o electa. Es decir, en igualdad de condiciones, ellas resultaron ser tan competitivas como los hombres.[3] Otro factor coadyuvante al lento crecimiento en la participación de las mujeres y su escasa presencia en el Parlamento era el sistema electoral binominal, que resultaba excluyente tanto de la pluralidad política como de grupos específicos como las mujeres y los y las jóvenes.[4]

2 PNUD, *Representación política de mujeres en el poder legislativo. Análisis de la aplicación de las cuotas de género en las elecciones parlamentarias de 2017*, Chile, 2018. Visto en: http://www.cl.undp.org.

3 Mauricio Morales Quiroga, Kevin Díaz y Alexis Marambio, *Reforma al sistema electoral binominal. Análisis, simulaciones y actores*, Santiago, Observatorio Político Electoral (OBPE), Universidad Diego Portales, 2014.

4 El punto está ampliamente documentado en estudios y campañas de organizaciones como Corporación Humanas y ComunidadMujer, y ha sido recogido en las observaciones al país de varios órganos de tratados. Ver: Comité de la CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19 de octubre de 2012)*, CEDAW/C/CHL/CO/5-6.

Esta desigualdad de género había sido reiteradamente denunciada por las organizaciones de mujeres y feministas y varios comités de tratados internacionales, ratificados por el país, hicieron recomendaciones específicas para corregir esta disparidad.[5] En la última década se levantaron algunas iniciativas de ley para adoptar cuotas en las candidaturas[6] y campañas[7] que, aunque no lograron concretarse en una legislación que enfrentara el problema, aportaron a la construcción de un sentido social crítico frente a la ausencia de mujeres en los cargos de representación popular. Chile se mantenía como uno de los países del continente resistente a adoptar medidas de acción positiva en favor de lograr una mayor representación de las mujeres en cargos de elección popular y, particularmente, en el Parlamento.

Esta realidad cambia en el contexto de un proceso de reforma al sistema político impulsado durante la segunda administración de la expresidenta Michelle Bachelet. En abril de 2015, se promulgó la Ley 20.840 que "sustituye el sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional inclusivo y fortalece la representatividad del Congreso Nacional". Respecto de la participación política de las mujeres, esta legislación introduce por primera vez un criterio de participación paritaria en las candidaturas al Parlamento, que busca subsanar el importante déficit de presencia de las mujeres en este poder del Estado. Establece la ley que, "de la totalidad de declaraciones de candidaturas a diputado o senador declaradas por los partidos políticos, hayan o no pactado, ni los candidatos hombres ni las candidatas mujeres podrán superar el sesenta por ciento del total respectivo. Este porcentaje será obligatorio y se calculará con independencia de la forma de nominación de las candidaturas. La infracción de lo señalado precedentemente acarreará el rechazo de todas las candidaturas declaradas a diputados o a senadores, según corresponda, del partido que no haya cumplido con este requisito." (art. 3 bis, inciso quinto).

Para incentivar la nominación de mujeres en cupos elegibles, la ley determina que, en las elecciones parlamentarias de 2017, 2021, 2025 y 2029, los partidos políticos recibirán 500 UF por mujer electa, recursos que podrán ser utilizados para implementar programas y desarrollar actividades de fomento tendientes a la inclusión y participación de las

5 Entre estos, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile (7 y 8 de julio de 2014)*, CCPR/C/CHL/CO/6; Consejo de Derechos Humanos, *Examen Periódico Universal Chile, 2 de abril de 2014*, A/HRC/26/5, y el propio Comité de la CEDAW, citado supra.

6 Entre estas, *Proyecto de ley que establece política equilibrada de hombres y mujeres en el acceso y ejercicio de cargos de elección popular*, Boletín 5553-06 ingresado en diciembre de 2007.

7 Entre estas, la campaña "El número sí importa. Chile necesita una ley de cuotas", impulsada por Comunidad Mujer, y "Más mujeres al poder" promovida por Corporación Humanas en los años 2012 y 2013.

mujeres en política (art. segundo transitorio). Para esos mismos años, la ley otorga un reembolso extra a las candidatas para gastos electorales de 0,01 UF por cada voto obtenido (art. tercero transitorio). Estas disposiciones complementan la exigencia de destinar un 10% del financiamiento estatal a los partidos políticos a actividades que promuevan la participación política de las mujeres, contenida en la Ley 20.900 para el fortalecimiento y transparencia de la democracia, en vigencia desde abril de 2016. Por su parte, en la nueva ley de partidos políticos (Ley 20.915), adoptada en ese mismo año, se establece que: "En la integración de los órganos colegiados previstos en esta ley, se observarán mecanismos especialmente previstos en los estatutos, que aseguren que ninguno de los sexos supere el 60% de sus miembros" (art. 23). Con esta normativa se obliga a una representación más equitativa de mujeres y hombres en instancias de decisión a nivel nacional en los partidos políticos.

En las pasadas elecciones parlamentarias, de noviembre de 2017, se aplicó por primera vez la norma del 40%-60%, y también se inauguró el sistema electoral proporcional y las nuevas reglas para el financiamiento de las campañas.

1.1. Estándares de derechos humanos para la participación política de las mujeres

El derecho a la participación en los asuntos públicos, a votar y ser elegido, y a acceder a la función pública está contenido en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 25), el que debe ser leído en conjunción con el deber de los Estados Partes de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos enunciados en el tratado (art. 3). De hecho, el Comité de Derechos Humanos indicó que los estados deben "cerciorarse de que la ley garantice a la mujer los derechos contenidos en el artículo 25 en pie de igualdad con el hombre y adoptar medidas eficaces y positivas, incluida las medidas necesarias de discriminación inversa, para promover y asegurar la participación de la mujer en los asuntos públicos y en el ejercicio de cargos públicos".[8] En ese mismo sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación a la Mujer (CEDAW) mandata a los Estados a tomar las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, y garantizarle, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho al voto, a ser elegible, a ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales, entre otros (art. 7).

El Comité de la CEDAW en su Observación General sobre la vida política y pública de las mujeres[9] afirma que, pese a que los regímenes

8 Comité de Derechos Humanos, *Observación General N° 28 (marzo 2000), La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3)*, párr. 29.

9 Comité de la CEDAW, *Observación General N° 23 (1997), Vida política y pública*.

democráticos han aumentado sus oportunidades de participación, ninguno ha conferido a la mujer el derecho ni el beneficio de una participación plena en condiciones de igualdad a causa de las innumerables barreras económicas, sociales y culturales que aún limitan seriamente esa participación.[10] El Comité constata que "la eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre. El artículo 4 de la Convención alienta a la utilización de medidas especiales de carácter temporal para dar pleno cumplimiento a los artículos 7 y 8." (párr. 15).

La importancia que el derecho internacional de los derechos humanos otorga a la participación política de las mujeres tiene un fundamento importante en las aspiraciones de paz, bienestar y democracia para las personas, los pueblos y las naciones. En la región americana, históricamente se ha destacado la directa relación entre la participación y representación adecuada de las mujeres en todos los niveles de gobierno y con el fortalecimiento de la democracia.[11] La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) ha señalado que "las normas del sistema interamericano, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) y la misma Carta Democrática Interamericana consagran el compromiso de los Estados para garantizar la plena e igualitaria participación de la mujer en la vida política como un elemento fundamental para la promoción y el ejercicio de la cultura democrática".[12] La inclusión de las mujeres en todas las esferas promueve el pluralismo político, y su participación en puestos de poder contribuye a lograr la igualdad de derechos en todos los ámbitos y no solo en la política. Para alcanzar esta meta, la Comisión IDH ha establecido que los Estados deben implementar medidas para respetar y garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres.

En febrero de 2018, el comité de la CEDAW revisó el séptimo informe de cumplimiento de Chile. En los aspectos positivos, el comité destacó la sustitución del sistema electoral binominal por uno de carácter proporcional e inclusivo, las enmiendas hechas a la Ley Orgánica Constitucional de partidos políticos y la definición del carácter paritario de sus órganos colegiados.[13] Al mismo tiempo, la entidad manifestó su preocupación por los obstáculos estructurales y los estereotipos discriminatorios respecto de la participación de las mujeres en la vida

10 Ibíd., párr. 14.
11 Comisión IDH, *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79, 18 abril 2011, párr. 6.
12 Ibíd., párr. 4.
13 El Comité alude a las leyes 20.900 y 20.915 de 2016, y 20.840 de 2015.

política, que las siguen excluyendo de puestos lectivos y de libre designación, e hizo particular referencia a los partidos políticos, el Poder Judicial y los círculos académicos. El comité observa la falta de medidas especiales de carácter temporal que permitan promover la participación de las mujeres. La recomendación al Estado chileno es aplicar la recomendación general número 23 (1997), sobre la vida política y pública, "incluida la preparación de directrices para la aplicación de cuotas en las próximas elecciones. Además, insta al Estado parte a que establezca objetivos y plazos específicos para acelerar la participación de la mujer en pie de igualdad en todos los niveles de la vida pública y política nacional e internacional y a que trate de crear las condiciones necesarias para lograr estos objetivos".[14] Además, el comité solicita al país incluir en su octavo informe periódico una evaluación de la Ley 20.840, junto con datos desglosados sobre las tendencias de participación de las mujeres en la adopción de decisiones, incluido el ámbito diplomático.

1.2. Mayor presencia de mujeres en el Parlamento y desafíos frente a las próximas elecciones

En la elección parlamentaria de septiembre de 2017, los resultados muestran un salto importante en el número de mujeres candidatas y electas. Representaron el 41.3% de las candidaturas, y las parlamentarias constituyen hoy el 22,7% del total de representantes (23,3% del Senado y 22,6% de la Cámara). El número de senadoras aumentó de seis a diez, y de diputadas creció de 19 a 35. Los análisis disponibles concluyen que la aplicación de la paridad flexible del 40%-60%, en el contexto, además, de la reforma profunda al sistema electoral, permitió que en una elección el crecimiento fuera, por varios puntos porcentuales, superior al que se venía registrando en las dos últimas décadas. La norma, señala ComunidadMujer, funcionó como "mecanismo acelerador de la paridad de género, incrementando en 6,8 puntos porcentuales la representación de las mujeres en el Congreso, muy superior a los 1,6 puntos promedio con los que lentamente se avanzaba en Chile desde 1989, elección tras elección".[15]

La aplicación del criterio de paridad flexible permitió romper con la, hasta ahora, perenne sobre-representación de los hombres en las candidaturas, siempre en rangos cercanos al 80%. El PNUD evaluó que "las cuotas cumplieron no solo con el objetivo de aumentar el número de mujeres compitiendo, sino que también lograron aumentar de manera relevante el porcentaje de escaños ocupados por mujeres".[16]

14 Comité de la CEDAW, *Examen del séptimo informe periódico de Chile*, CEDAW/C/CHL/7, 21 de febrero de 2018.

15 ComunidadMujer, *Mujer y política: Resultados y hallazgos de las cuotas de género en las elecciones parlamentarias 2017*, Serie ComunidadMujer, N° 40, septiembre de 2017.

16 PNUD, *Representación política de mujeres* (…), op. cit.

De las 35 diputadas electas, 13 tienen menos de 40 años (37%), 19 (54,2%) entre 41 y 60 años, y 3 son mayores de 61 años (8,5%). La mayor presencia de mujeres y de mujeres jóvenes abona la reiterada demanda de renovación de la política en Chile expresada por la ciudadanía,[17] a lo que se agrega que entre las electas está la primera mujer mapuche huilliche que llega al Parlamento. En tanto ejercicio democrático, el Congreso chileno elegido es mucho más plural y demostrativo de nuestra diversidad, pero aún distante de los estándares de representación e inclusión que plantean las cartas democráticas y los instrumentos de derechos humanos.

Al mismo tiempo, el ejercicio electoral mostró problemas en la implementación de la Ley 20.840 que debieran ser subsanados en la perspectiva de aumentar el número de candidatas y de mujeres electas. Los pactos políticos cumplieron con el requisito legal del 40% mínimo, salvo en dos casos en que "el porcentaje final de mujeres candidatas estuvo por debajo del 40% debido al rechazo en la inscripción de alguna candidata luego de haber sido inscrita, sin que fuera reemplazada (SERVEL Res. N°3964 y N°3965 del 31 de agosto de 2017)".[18] Este hecho no tuvo por efecto que el pacto en cuestión quedara inhabilitado de participar pues existe en la norma un vacío sobre esta situación en particular. Así como hubo pactos fuera de norma, también hubo partidos que no cumplieron con el 40% de mujeres candidatas.[19]

Otro problema que develan los resultados es que la obligatoriedad de cumplir con la proporcionalidad 40%-60% limitada solo a nivel nacional, y no en cada uno de los territorios electorales, permitió que en varias regiones las mujeres fueran menos del 40% de las candidatas.[20] Que ese estándar sea sostenible en el tiempo y que crezca en favor de las mujeres y hacia la paridad depende de manera importante de que la norma rija también en cada distrito electoral. La revisión de los resultados de la elección así lo muestran: en el distrito de Arica y Parinacota, para ambas cámaras el porcentaje de mujeres candidatas fue solo levemente superior al 30%; la región no eligió ninguna representante mujer al Parlamento. Esta omisión de resultado es compartida por los distritos D2 (Tarapacá), D5 (Coquimbo), D15 (O'Higgins 1); D17 y D18 (Maule); D23 (Araucanía 1) y D24 (Los Ríos).[21]

17 Emol.com: "La nueva Cámara de Diputados: Cómo está quedando conformada y radiografía de sus integrantes". 19 de noviembre de 2017.

18 Ibíd. Se trata de los pactos Por Todo Chile, Unión Patriótica y Convergencia Democrática.

19 Ibíd. Respecto de candidatas a diputadas, están bajo el 40% los partidos Progresista, Radical Socialdemócrata, Unión Democrática Independiente; en senadoras, Poder, Radical Socialdemócrata y la Unión Patriótica.

20 Para el Senado: Arica y Parinacota, Valparaíso y La Araucanía; para la Cámara de Diputados: todas las del norte, Valparaíso, O´Higgins, Maule y Magallanes.

21 ComunidadMujer, *Mujer y política*, op. cit., p. 6.

Por otra parte, los resultados evidencian que, además del número de candidatas, interactúan a favor de la elección de las mujeres los apoyos entregados a sus candidaturas y que estas figuren en puestos elegibles en la lista de nominaciones, entre otros factores. Esas condiciones son particularmente difíciles de lograr, aun cuando todas las voces políticas se declaren comprometidas con la participación y presencia de las mujeres en el Parlamento. Dos indicadores muestran la resistencia a un mayor protagonismo de la mujer en las elecciones: la tasa de elegibilidad de las mujeres y el financiamiento de sus campañas. Respecto de la primera, la tasa de elegibilidad general fue de 16,1%. Sin embargo, desagregada por sexo, la diferencia entre hombres y mujeres es amplia: para ellos, la tasa alcanza el 21,3% (del total de 563 candidaturas fueron electos 120 diputados); para las mujeres la tasa fue 8,8% (de 397 candidaturas fueron elegidas 35 diputadas). Este bajo resultado no tiene que ver con el hecho de ser mujer sino con los lugares que ocuparon las mujeres en las listas; un problema varias veces advertido por las mujeres militantes de partidos.[22] Para ComunidadMujer, es muy probable que "muchas de las nominadas más bien hayan estado presentes en las listas para dar cumplimiento a la normativa, que explícitamente castigaba con la no inscripción de las listas a los partidos o pactos que no cumplieran con la proporción 60/40".[23] Por su parte, el financiamiento que recibieron los candidatos hombres fue muy superior al que pudieron acceder las candidatas: el PNUD estima que las mujeres recibieron en promedio entre un 51% y un 55% del aporte monetario privado que recibieron los hombres candidatos al Senado y la Cámara de Diputados, respectivamente.[24]

Resulta claro que la convicción y compromiso que tengan los partidos políticos es clave para avanzar en la participación política de las mujeres y la consecución de espacios de representación paritarios. El ejercicio electoral de noviembre pasado produjo avances importantes, y también obstáculos y omisiones que, más allá de ajustes a la normativa, los partidos debieran corregir con miras a futuras elecciones. Así, para hacer frente a la dificultad de contar con candidatas competitivas, la ley dispuso que el 10% de los fondos públicos que los partidos reciben debe ser destinado al fomento de la participación de las mujeres en política. La reciente fiscalización de la norma realizada por el SERVEL muestra que 13 de los 25 partidos fiscalizados aprobaron sus operaciones; los restantes fueron amonestados. De los montos

22 A modo de ejemplo de la información de prensa en esos meses, ver: Emol.com: "Partidos reconocen dificultades para implementar ley que exige que el 40% de sus candidatos sean mujeres". 31 de diciembre de 2016.

23 ComunidadMujer, *Mujer y política*, op. cit., p. 5.

24 PNUD, *Representación política de mujeres* (…), op. cit., p. 40.

observados, un 63,7% se debe a que la rendición de gastos no tiene relación con el fomento de la participación de las mujeres en política.[25]

Tal como señala la Comisión IDH, "las cuotas de género para promover el aumento en la representación numérica de las mujeres deben ir acompañadas de otras medidas para fomentar la participación política sustantiva de las mujeres, promover su inclusión en los espacios partidarios de poder de los Congresos y fomentar que sus intereses estén representados". Así lo muestra la revisión de los resultados de las elecciones parlamentarias de 2017, sin desconocer con ello la importancia del avance logrado con la norma del 40%-60% y el conjunto de disposiciones que favorecen la participación política de las mujeres incluidas en la reforma al sistema electoral y de partidos políticos. Pero resolver los problemas relacionados con la discriminación y las construcciones de género en la política, en expresión del PNUD,[26] requiere compromiso y acción sustantiva particularmente de los actores políticos.

2. INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, AVANCE EN PELIGRO

El 14 de septiembre de 2017 se promulgó la Ley 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: riesgo vital de la gestante, inviabilidad fetal letal y embarazo producto de violación. El imperativo del cambio de una legislación completamente punitiva a una que eximiera algunas circunstancias fue insistentemente señalado por los órganos de tratados de derechos humanos al Estado de Chile.[27] Tal como señaló Lidia Casas en su presentación ante el Tribunal Constitucional (TC), a propósito del control de constitucionalidad del proyecto de ley en cuestión, la jurisprudencia del sistema internacional de protección de los derechos humanos es conteste en que la prohibición del aborto en las situaciones contempladas en la ley es violatorio de los derechos humanos de las mujeres.[28]

25 Servel.cl: "Servel concluye fiscalización a partidos por uso de fondos para el fomento de la participación de mujeres en política". 27 de marzo de 2018.

26 PNUD, *Representación política de mujeres* (…), op. cit., p. 40.

27 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65º período de sesiones, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 15; Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33° período de sesiones, 1° de diciembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, párrafo 52; Comité contra la Tortura: Chile, 14 de junio de 2004, párr. 6, letra j); Observaciones finales del Comité de Derechos del Niño: Chile, 44° período de sesiones, 23 de abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, párrafo 56; Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36° período de sesiones, 25 de agosto de 2006; CEDAW/C/CHI/CO/4, párrafos 19 y 20, y nuevamente en su 53° período de sesiones,12 de noviembre de 2012, CEDAW/c/CHL/CO/5-6, párrafos 34 y 35.

28 Lidia Casas, patrocinada por la CUT, la ANEF y la diputada Karla Rubilar, audiencia pública de 16 de agosto de 2017 en el proceso de control de constitucionalidad del proyecto de Ley de interrupción del embarazo en tres causales, Rol No. 3729 (3751)-17, p. 6.

En la concreción de este imperativo ético mínimo con las mujeres en Chile[29] participaron activamente organizaciones de mujeres y feministas, de derechos humanos, gremios de la salud, y académicas y académicos de varias universidades del país y de centros internacionales especializados, entre otras actorías, que aportaron argumentos al debate parlamentario y constitucional. La tramitación del proyecto de ley abrió una inédita discusión pública sobre el aborto en el país, y develó el apoyo mayoritario de la ciudadanía a la despenalización del aborto en las tres causales.[30]

En cualquiera de las causales, la mujer tiene derecho a ser informada de manera veraz y oportuna sobre su condición de salud, la interrupción del embarazo y las alternativas a esta, información que debe entregarse sin intentar influir en su decisión. La norma indica que la interrupción se hace por expresa voluntad de la mujer, y en el caso de las niñas se establece la posibilidad de una autorización judicial sustitutiva de parte de un tribunal de familia si su representante legal se opone a su decisión, no es habido, o entregarle información pudiera representar un peligro para la niña. Adicionalmente, se instaura un programa de acompañamiento, de carácter voluntario y no disuasivo, que apoye a la mujer en su proceso de discernimiento y en el periodo posterior a su decisión, ya sea que continúe el embarazo o lo interrumpa.

Para acceder a la prestación, la causal invocada debe ser acreditada. Cuando la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida, es necesario el diagnóstico de un médico o médica. La norma técnica del Ministerio de Salud (Minsal) aclara que el riesgo puede ser inminente o no inminente, y aporta un conjunto de condiciones clínicas –advirtiendo que no se trata de un catálogo taxativo– "que según la evidencia son indiciarias de riesgo vital",[31] así como de las causas directas e indirectas más frecuentes de muertes maternas.

Cuando el embrión o feto padece una patología de carácter letal, incompatible con la vida independiente fuera del útero, la acreditación de la causal requiere de dos diagnósticos, en igual sentido, de médicos/las especialistas. El número de patologías que caben dentro de la ley es limitado y la norma técnica las incluye. Al mismo tiempo, se aclara que siempre será la evaluación del caso lo que determinará la posibilidad de constitución de esta causal.[32]

29 Expresión de la Mesa Acción por el Aborto en Chile, Aborto: *respeto a la dignidad y a la decisión de las mujeres*, declaración enero 2016.

30 CADEM, Encuesta N°189, "*70% está de acuerdo con que el Tribunal Constitucional haya aprobado el proyecto que despenaliza el aborto en tres causales*", 28 de agosto de 2017.

31 Ministerio de Salud, Subsecretaría de Salud Pública, *Norma técnica nacional de acompañamiento y atención integral a la mujer que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley 21.030*, aprobada mediante Resolución Exenta N°129, del 2 de febrero de 2018, pp.32-41.

32 Ibíd., p. 52.

Frente al embarazo producto de violación, la ley establece un plazo de 12 semanas para acceder al aborto, salvo cuando la afectada es menor de 14 años, circunstancia en que el plazo se amplía a 14 semanas. Para la acreditación de la causal, "un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, confirmará la concurrencia de los hechos que lo constituyen y la edad gestacional, informando por escrito a la mujer o a su representante legal, según sea el caso, y al jefe del establecimiento hospitalario o clínica particular donde se solicita la interrupción" (art 119 bis). La norma técnica establece que la concurrencia de esta causal debe ser evaluada sobre la base del análisis de la plausibilidad del relato, la idoneidad de los hechos relatados para producir un embarazo y la concordancia estimada entre la fecha de la violación relatada y la edad gestacional informada.[33]

La ley reconoce el derecho a la objeción de conciencia en todas o alguna de las causales al médico/a requerido para interrumpir el embarazo y al resto del personal que cumpla funciones en el pabellón quirúrgico durante la intervención; también faculta la objeción de conciencia institucional (art. 119 ter). Esta fue una de las materias que mayores cambios tuvo en la tramitación legislativa y el paso por el Tribunal Constitucional (TC). En efecto, en el proyecto de ley presentado por el Ejecutivo, el derecho se otorgaba solo al médico o médica llamada a hacer la intervención. El Parlamento –por indicación aprobada en la Comisión de Constitución del Senado– extendió la posibilidad de objeción al equipo de profesionales presentes en el pabellón. Sin embargo, la amplitud dada a la objeción de conciencia en la ley es resultado de la sentencia del Tribunal Constitucional que: 1. Redujo las circunstancias en que el/la facultativo/a no puede excusarse de realizar el aborto solo a casos en que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, y no haya otro médico/a que pueda realizar la intervención;[34] 2. extendió el derecho de objeción a todo el personal en el pabellón, y no solo a los y las profesionales y 3; hizo plenamente procedente la objeción de conciencia institucional. Tal como señalan Sarmiento y Walker, este último es el aspecto más complejo del fallo pues "alteró radicalmente la intención del legislador de impedir la objeción de conciencia institucional". [35] Durante la tramitación de la ley, hubo sectores tanto en la Cámara como en el Senado que propusieron

33 Ibíd., p. 86.

34 El texto aprobado por el Parlamento incluía la imposibilidad de objetar en la causal violación cuando la mujer estuviera frente al vencimiento inminente del plazo legal para acceder a la interrupción.

35 Claudia Sarmiento y Elisa Walker, "Tramitación legislativa del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales", en Lidia Casas y Gloria Maira, comp., *Visiones Contrapuestas sobre el artículo 19 n°1 de la Constitución: reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2018, p. 151.

incorporarla;[36] sin embargo, en ambas instancias esas indicaciones fueron rechazadas y, en expreso sentido contrario, se agregó la frase "la objeción de conciencia es de carácter personal y *en ningún caso* puede ser invocada por una institución" (énfasis nuestro).[37] El TC eliminó la expresión "en ningún caso", con lo cual las instituciones quedaron plenamente habilitadas para invocarla.[38]

Desde septiembre de 2017 a junio de 2018, el Ministerio de Salud informa conocimiento de 341 casos constitutivos de las tres causales contempladas en la Ley 21.030. De estos, el 49% corresponde a la primera causal (166 casos), 35% a la segunda (121 casos), y 16% a la tercera (54 casos). La gran mayoría de las mujeres enfrentada a alguna de las causales decidió interrumpir el embarazo: 95%, 83% y 94%, respectivamente.[39]

Al igual como ha sucedido en otros países de la región, desde la entrada en vigor de la ley, la objeción de conciencia ha mostrado ser un obstáculo para que las mujeres accedan a la prestación en los casos autorizados. A continuación, se revisan los estándares de derechos humanos en la materia y, luego, las dificultades en la implementación de la ley relacionadas con este tema y su impacto en el ejercicio de un derecho reconocido para las mujeres.

2.1. Estándares de derechos humanos respecto del acceso al aborto legal y la objeción de conciencia

Los Estados de la región, en la primera reunión de la Conferencia regional sobre población y desarrollo de América Latina y el Caribe acordaron "asegurar, en los casos en que el aborto es legal o está despenalizado en la legislación nacional, la existencia de servicios de aborto seguros y de calidad para las mujeres que cursan embarazos no deseados" (párr.

36 Entre otros momentos, en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, Ignacio Sánchez, rector de la Universidad Católica, se pronunció en este sentido en su presentación del 7 de abril de 2015.

37 Indicación presentada por el senador Alfonso de Urresti en la Comisión de Constitución del Senado.

38 Excede el propósito de este capítulo analizar el rol de "tercera cámara" que el TC estaría desempeñando en esta y otras materias que han sido puestas a su consideración. Sin embargo, es importante señalar que la actuación del órgano constitucional ha sido objeto de críticas por parte de parlamentarios/as de ambas Cámaras, pues se alega abrogación de funciones legislativas que no tiene.Ver, entre otras notas de prensa, eldinamo.cl: "Senadores presentan recurso contra el TC por 'legislar' y 'crear reglas' en objeción de conciencia", 5 de septiembre de 2017; latercera.cl: "Cámara pide al Tribunal Constitucional rectificar fallo por objeción de conciencia", 6 de septiembre de 2017. También, el Partido Comunista interpuso un requerimiento de nulidad de derecho público en contra del Tribunal Constitucional respecto de la objeción de conciencia institucional.

39 Ministerio de Salud, IVE: Reporte mensual actualizado al 18 de junio de 2018. Visto en www.minsal.cl, 29 de junio de 2018.

42).[40] El acuerdo nace de la constatación de que la existencia de normas que permiten el aborto en determinadas circunstancias no siempre van acompañadas de servicios que hagan la prestación accesible a todas las mujeres. De hecho, varios órganos de tratados se han referido a la materia precisamente por las dificultades de ejercicio del derecho que se constatan en varios países a nivel mundial y regional. En una recopilación de estándares en la materia, el Alto comisionado de Naciones Unidas para los derechos humanos incluye la objeción de conciencia como un grave obstáculo para que las mujeres accedan a servicios de salud seguros y de buena calidad.[41]

En los tratados de derechos humanos no se consagra el derecho a la objeción de conciencia. Solo el Pacto de Derechos Civiles y Políticos hace mención a "la exención por razones de conciencia" del servicio militar en los países en que la legislación otorga esta prerrogativa (artículo 8.3.c) ii), disposición incorporada en igual sentido en la Convención Americana de Derechos Humanos.[42] En ambos instrumentos la referencia a la objeción de conciencia es respecto del servicio militar y es un asunto del derecho interno de los Estados.

El fundamento del derecho a la objeción de conciencia, entendiendo por tal "el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, las imposiciones de la ley",[43] se construye a partir de los derechos a la libertad de conciencia, religión y pensamiento, consagrados en varios instrumentos de derechos humanos.[44] En el ámbito de la salud, y particularmente de lo relativo a la salud sexual y reproductiva,

40 CEPAL, *Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe, Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo*, LC/L.3697, Montevideo 12 a 15 de agosto de 2013. En igual sentido acordaron los Estados miembros de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe participantes en la XII Conferencia regional sobre la mujer de América Latina y el Caribe, reunidos en Santo Domingo, del 15 al 18 de octubre de 2013.

41 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, serie de información sobre salud y derechos sexuales y reproductivos: Aborto, 2013. Disponible en: https://www.ohchr.org.

42 Pacto de Derechos Civiles y Políticos: art 3. "c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo: … ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia". En la Convención Americana, art 6 se señala que "3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: (…) b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;".

43 Definición utilizada por el TC en su sentencia (considerando 125), tomada de la Corte IDH en *Cristián Daniel Sahli Vera y otros versus Chile*, 10 de marzo de 2005, N° 37.

44 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 18; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 12.; Convención Europea de Derechos Humanos, art. 9; entre otros.

la Comisión IDH[45] –en sintonía con lo que ha expresado el sistema universal y europeo de derechos humanos– reconoce que los y las profesionales de la salud tienen derecho a que se respete su libertad de conciencia y, por tanto, pueden negarse a otorgar ciertas prestaciones por ser contrarias a sus convicciones personales. Dice la Comisión que "el derecho a la objeción de conciencia del profesional de salud es una libertad."[46] El derecho no puede ser suspendido, pero si limitado en los términos contenidos en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos: las limitaciones deben estar prescritas en la ley y ser necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás (art 18.3). La Comisión concluye que "los Estados deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a la información y a servicios de salud reproductiva, y frente a situaciones de objetores de conciencia de la salud, deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación".[47]

En el sistema universal, tanto el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) como el Comité de la CEDAW han hecho referencia a la objeción de conciencia en el contexto del derecho a la salud. Ambos órganos señalan que su invocación no puede afectar el acceso a servicios de salud reproductiva y, en consecuencia, establecen responsabilidad en los Estados para que se disponga de proveedores suficientes que hagan posible la atención de las prestaciones denegadas.[48] El Comité DESC indica que "en caso de que se permita a los proveedores de servicios de atención de la salud invocar la objeción de conciencia, los Estados deben regular adecuadamente esta práctica para asegurar que no impida a nadie el acceso a los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva, en particular exigiendo que se remitan los casos a un proveedor accesible con capacidad y disposición para prestar el servicio requerido y que no impida la prestación de servicios en situaciones urgentes o de emergencia".[49]

Por su parte, la objeción de conciencia institucional no merece el mismo tipo de reconocimiento. El Comité de la CEDAW ha indicado que esta es una facultad de manifestación individual y no una

45 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II., 22 de noviembre de 2011, párr. 93 y 94.

46 Ibíd., párr. 94.

47 Ibíd., párr. 99.

48 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2 de mayo de 2016, U.N. Doc. E/C.12/GC/22. Comité de la CEDAW, *Recomendación General 24 sobre la mujer y la salud (artículo 12)*, adoptada en 20º período de sesiones, 1999.

49 Comité DESC citado supra, párr. 43.

prerrogativa de las personas jurídicas.[50] En el sistema interamericano, el Centro de Derechos Reproductivos hace notar que no se reportan aún decisiones vinculantes respecto de la objeción de conciencia en materia de salud reproductiva. Sin embargo, en su opinión, la lectura conjunta de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el *caso Artavia Murillo versus Costa Rica* y de las consideraciones de la Comisión IDH en su informe sobre el acceso a la información en materia reproductiva –citado antes en este capítulo– indican que para el sistema la objeción de conciencia es un derecho que solo puede ser reconocido a personas naturales, y no pueden ser titulares personas jurídicas o el Estado.[51]

Las conclusiones relevantes de la Corte IDH que se destacan respecto del punto en revisión son: "Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal" y que "la falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva".[52] Por su parte, la Comisión IDH incorpora, en su razonamiento sobre la objeción de conciencia, los estándares desarrollados por la Corte Constitucional de Colombia que determinó los límites del derecho de la siguiente manera: La objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, solo es posible reconocerlo a las personas naturales; es una decisión individual y no institucional o colectiva; procede cuando se trate de una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada y debe presentarse por escrito; aplica solo a prestadores directos y no al personal administrativo; el médico que alegue objeción de conciencia tiene la obligación de proceder a remitir a la mujer a otro médico que si puede realizar el servicio solicitado.[53]

De lo hasta aquí expuesto se puede afirmar que, de acuerdo con los estándares de derechos humanos, la objeción de conciencia es

50 Comité de CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Hungría*, aprobadas en su 54o periodo de sesiones (11 de febrero a 1 de marzo de 2013), CEDAW/C/HUN/CO/7-8. En específico, el Comité recomendó al Estado que "establezca un marco normativo y un mecanismo de supervisión adecuados para el ejercicio por los profesionales de la salud de la objeción de conciencia, y vele por que esta siga siendo una decisión personal y no una práctica institucionalizada y se acompañe de información a las mujeres sobre las alternativas existentes" (párr. 31, d).

51 Center for Reproductive Rights, *Objeción de conciencia y derechos reproductivos. Estándares Internacionales de derechos humanos*, CRR LAC Concientious Objection Fact Sheets, octubre de 2013.

52 Corte IDH, *Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") versus Costa Rica*, 28 de noviembre de 2012, párr. 148 y 147 respectivamente.

53 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la información en materia reproductiva…*, op. cit., párr. 97.

un ámbito de la libertad individual que debe ser protegido. Es un derecho reconocido a las personas naturales, que son quienes tienen conciencia. Al mismo tiempo, el derecho tiene límites que deben ser prescritos por ley, pues su ejercicio no puede implicar, específicamente en la materia en revisión, que las mujeres no puedan acceder al aborto legal que la legislación les reconoce ni impedir la atención en situaciones de emergencia.

Recientemente, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) se pronunció respecto de las responsabilidades del Estado frente a la objeción de conciencia y su impacto en el acceso al aborto legal. En el caso *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (CGIL) *versus Italia*, el Comité resolvió que Italia viola los derechos de las mujeres que quieren acceder a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y de los médicos no objetores de conciencia por la incorrecta aplicación de la Ley 194/1978, sobre "Normas para la protección social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo".[54] El Comité pudo comprobar, entre otras situaciones: la reducción en el número de hospitales públicos y centros de salud donde se practican procedimientos de aborto a nivel nacional; la existencia de un número significativo de hospitales donde, incluso si existe una unidad de ginecología, no hay ginecólogos que no sean objetores, o solo hay uno; y casos de no sustitución de médicos no objetores por otros que no lo sean que no están disponibles.[55] Como resultado, muchas mujeres se ven privadas de un acceso efectivo a los servicios de aborto en razón de la zona donde viven. El trato diferenciado sobre esta base puede, por extensión, provocar un impacto adverso en las mujeres de los grupos de menores ingresos que pueden tener menos posibilidades de viajar a otras partes de Italia o al extranjero para acceder a servicios de aborto.[56] Respecto de los médicos/as no objetores, el Comité constató un trato diferenciado en términos de carga de trabajo, distribución de tareas y oportunidades de desarrollo profesional, que surge simplemente del hecho de que prestan servicios de aborto de conformidad con la ley.[57] Tanto para las mujeres como para los médicos/as no objetores, el Comité concluye que la diferencia de trato es resultado de la aplicación inadecuada de la Ley 1994/1978, y que constituye violación del derecho a la no discriminación junto con el derecho a la salud para las primeras (art. E en conjunción con art. 11 de la Carta Social) y del derecho al trabajo y a la dignidad en el trabajo (art. 1.2 y 26.2) para los segundos.

54 Comité Europeo de Derechos Sociales CEDS, *Confederazione Generale Italiana del Lavoro* (*CGIL) versus Italy*, Complaint N°91/2013, 11 de abril de 2016.
55 Ibíd., párr. 174.
56 CEDS, op. cit., párr. 189-193.
57 Ibíd., párr. 235-246.

2.2. Implementación de la ley IVE: problemas derivados de la objeción de conciencia en el sector público y privado de salud

La implementación de la Ley 21.030 obliga a la promulgación de protocolos y reglamentos que guían el actuar de los establecimientos y de los equipos de salud en la red pública y la red privada. El saliente gobierno de Michelle Bachelet promulgó el reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y materias afines –publicado en el Diario Oficial el 8 de febrero de 2018– y la norma técnica de acompañamiento y atención integral.[58] Respecto de la objeción de conciencia, el protocolo dictado bajo la administración de Bachelet[59] fue modificado por el gobierno entrante de Sebastián Piñera a los 10 días de haber asumido.[60] Es en este ámbito donde se han expresado los mayores conflictos en la implementación de la ley, tanto en relación con la objeción de conciencia personal como con la institucional.

En materia de objeción de conciencia institucional, el protocolo dictado por la administración de Bachelet establecía la imposibilidad de objeción de conciencia para los establecimientos públicos de salud y, respecto de la salud privada, indicaba que aquellos "que se encuentren adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud mediante la celebración de convenios a los que se refiere el decreto con fuerza de ley N°36 de 1980, del Ministerio de Salud, no pueden invocar objeción de conciencia, en la medida en que el objeto de dichos convenios contemple prestaciones de obstetricia y ginecología".[61] El tipo de convenio a que refiere el decreto es aquel "en cuya virtud un organismo, entidad o persona distinta del Servicio de Salud sustituye a éste en la ejecución de una o más acciones de fomento, protección y recuperación de la salud o de rehabilitación de enfermos".[62] Con estas disposiciones el protocolo buscaba garantizar el acceso al aborto legal a las mujeres –particularmente a aquellas que se atienden en la salud privada y las que tienen aseguramiento público, pero se atienden en establecimientos privados– y, al mismo tiempo, reglamentar el derecho a la objeción de conciencia institucional.

58 Norma técnica aprobada mediante Resolución Exenta N°129, del 2 de febrero de 2018.

59 Resolución Nº61 exenta, el 22 de enero de 2018, que aprueba el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario", publicada en el Diario Oficial el 27 de enero de 2018.

60 Resolución Nº 432 exenta, el 22 de marzo de 2018, que aprueba el "Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario" y deja sin efecto la Resolución Nº 61 exenta del 22 de enero de 2018, publicada en el Diario Oficial el 23 de marzo de 2018.

61 Resolución Nº61, op. cit, IV. Objeción de conciencia invocada por instituciones, 2.

62 Ministerio de Salud, Decreto con Fuerza de Ley Nº36, de 1980, establece normas que regularan los convenios que celebren los servicios de salud con otras entidades, relativos a las acciones de salud que a dichos servicios corresponde ejecutar, art. 2.

La imposibilidad de objetar conciencia por parte de los establecimientos de salud que tuvieran este tipo de convenios con el Ministerio en el ámbito gineco-obstétrico fue recurrido de protección por parte de la Universidad Católica y la Clínica Alemana de Osorno. Estos recursos fueron superados con la adopción de un nuevo protocolo, por parte del gobierno entrante, que eliminó la restricción a los establecimientos de salud que tuvieran convenios en el contexto del decreto N°36 antes mencionado. En efecto, el nuevo protocolo dispuso como único requisito para invocar la objeción de conciencia institucional una comunicación al Ministerio de Salud "que informe sobre la decisión de sus órganos competentes de invocar institucionalmente la objeción de conciencia".[63] El giro dado por la nueva administración claramente marcaba distancia con la excepcionalidad de la objeción de conciencia y reducía las posibilidades de acceder a la prestación a las mujeres que lo necesitaran, vulnerando con ello el ejercicio del derecho recientemente adquirido.

Tales consideraciones fueron representadas ante la Contraloría General de la República (CGR) en diversos requerimientos, entre estos, el de Corporación Humanas. De acuerdo con esta organización, "la administración dicta una resolución que trastoca el carácter excepcional de la objeción de conciencia. Entre otros elementos, reduce las posibilidades de las mujeres a acceder a la prestación de salud, en la medida que permite a personas jurídicas acogerse a la objeción de conciencia sin explicitar el o los fundamentos morales y/o religiosos que sustentarían tal posición. Es más, para ello ni siquiera se exige que tal decisión sea producto de un acuerdo colectivo a nivel del directorio o de asamblea de la institución privada, de tal forma que represente el sentir de todos o al menos de la mayoría de sus integrantes, materializando el ideario de dicha institución; bastando en cambio que se comunique a través del representante legal".[64]

El dictamen de Contraloría, emitido en mayo de este año, indica que el protocolo en revisión no se ajusta a derecho y obliga al Ministerio de Salud a emitir un nuevo instrumento, esta vez, un reglamento. El órgano contralor reafirma que los establecimientos privados que cumplen convenios en el marco del decreto con fuerza de ley N°36 no pueden adoptar una posición que les impida realizar las prestaciones de salud a que se encuentra obligado el Estado, pues sustituyen a los Servicios de Salud en la ejecución de las respectivas acciones de salud estatales, cumpliendo por tanto una función pública. Agrega la CGR que el protocolo "contiene ciertos elementos que desatienden la condición de

63 Resolución Nº432, op. cit., IV. Objeción de conciencia invocada por instituciones, 5.

64 Corporación Humanas, requerimiento presentado ante CGR para que deje sin efecto la Resolución N ° 432 exenta de dicha cartera, de fecha 22 de marzo de 2018.

excepcionalidad de la objeción de conciencia, como es el caso del establecimiento de presunciones ante la falta de manifestación de voluntad expresa por parte del objetor o ante la ausencia de una formalidad en el procedimiento correspondiente, que no tienen fundamento legal, lo que tampoco resulta procedente".[65] En consecuencia, el Ministerio ha presentado un reglamento que recoge las observaciones de la Contraloría y que se encuentra en espera de toma de razón.

Evidentemente, el dictamen de la CGR es conteste con la obligación del Estado de garantizar a las mujeres el acceso al aborto en las causales aprobadas en la ley. Sin embargo, no resuelve el problema creado por el Tribunal Constitucional al extender la objeción de conciencia a las personas jurídicas sobre la base de la autonomía y el libre derecho de asociación que la Constitución reconoce a los grupos intermedios de la sociedad. El TC afirma en su sentencia que "la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental".[66] Y, por tanto, "pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, Nº 6, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, Nº 11, de la Carta Fundamental.".[67] Sobre esta base, sectores contrarios al aborto, y que defienden la objeción de conciencia institucional, han anunciado que recurrirán ante el Tribunal Constitucional pues consideran que el dictamen de la CGR es inconstitucional.[68] El derecho de las mujeres de acceder al aborto legal se afectará gravemente si esta argumentación es acogida, particularmente para aquellas que se atienden en el servicio privado de salud y quienes teniendo aseguramiento público (FONASA) integran la cobertura delegada a establecimientos privados, instituciones que ya han manifestado su voluntad de acogerse a la objeción de conciencia institucional.

En materia de objeción de conciencia personal, la revisión de los dos protocolos antes mencionados y del reglamento en proceso de toma de razón muestra una diferencia importante respecto de la obligación de acceso a la prestación que tienen los establecimientos públicos y privados salud. En los primeros se reglamentaba que "el establecimiento de salud debe contar con al menos un equipo de salud

65 CGR, dictamen 011781N18, de fecha 9 de mayo de 2018.
66 Tribunal Constitucional, Rol No. 3729 (3751), considerando 136.
67 Ibíd.
68 Cooperativa.cl: "Objeción de conciencia: Chile Vamos dividido por intención de llegar al Tribunal Constitucional", 3 de julio de 2018.

disponible para realizar interrupción voluntaria del embarazo. Si, por una situación excepcional, el establecimiento no cuenta con personal que otorgue la atención solicitada, será responsable de asegurar la derivación inmediata de la paciente a otro establecimiento de salud … Sin embargo, esta circunstancia no libera al establecimiento de salud de su obligación de dar atención a la mujer en cualquiera de las tres causales de interrupción voluntaria del embarazo, para cuyo efecto, debe siempre procurar los medios para salir de la imposibilidad y quedar en condiciones de asignar o reasignar en forma inmediata otro profesional disponible para otorgar la prestación a la paciente".[69] El reglamento puesto a consideración de la CGR no libera al establecimiento de asegurar la prestación en cualquiera de las causales, pero no se establece la obligación de contar, al menos, con un equipo no objetor. La no afectación del acceso a la prestación médica se resuelve únicamente vía derivación, si el establecimiento no cuenta con el personal que la otorgue.[70]

El hecho de que en establecimiento públicos de salud la totalidad de los facultativos llamados a intervenir se declaren objetores de conciencia representa un obstáculo evidente para que las mujeres puedan hacer ejercicio de su derecho al aborto legal, tal como indican los estándares de derechos humanos revisados y la propia resolución del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) respecto del caso italiano, que tiene muchas similitudes con la situación que se está produciendo en Chile.

Funcionarios/as objetores de conciencia, totales nacionales a junio de 2018

Profesión	Total personal contratado	Objeción 1era causal	Objeción 2da causal	Objeción 3era causal
Médico/a obstetra	1.140	231 (20%)	311 (27%)	538 (47%)
Anestesista	729	68 (9,3%)	100 (13,7%)	158 (21,6%)
Matronería	1.019	122 (12%)	188 (18,4%)	211 (20,7%)
Personal técnico paramédico	1.768	188 (10,6%)	210 (11,8%)	233 (13%)

Fuente: elaboración propia sobre la base de datos del Ministerio de Salud[71]

69 Resolución 61, op. cit., II. Obligaciones del establecimiento de salud 1. obligaciones generales, 1.b).

70 Ministerio de Salud, Reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 ter del código sanitario, Título IV. Proceso de reasignación o derivación, arts. 24-27.

71 Minsal.cl, funcionarios objetores de conciencia por servicios de salud, 29 de junio de 2018.

La causal mayormente objetada es la de interrupción de embarazo en caso de violación, en donde 47% del personal médico se declara objetor. Los datos más preocupantes se evidencian en los servicios de salud del Maule, O´Higgins, Araucanía Norte y Araucanía Sur y en Osorno, donde los 16 obstetras contratados se declaran objetores de la tercera causal. En el lado opuesto destaca el servicio de salud de Talcahuano, en la región de Biobío, donde no se registra objeción de conciencia a ninguna causal. De los rangos de objeción de conciencia se infiere que muchas mujeres, y particularmente las niñas y jóvenes que reportan mayor prevalencia de violencia sexual con resultado de embarazo,[72] serán derivadas para poder acceder a la prestación, lo que tiene consecuencias para las afectadas y vulnera la exigencia de que los servicios deben estar disponibles en todo el país.

Los medios de comunicación han informado de varios casos que están actualmente en investigación por cuanto habría incumplimiento de la ley y se habría vulnerado gravemente los derechos de las mujeres. Sin perjuicio de los resultados de estos procesos legales, la información de prensa permite visualizar los costos que tienen para las mujeres los obstáculos que la objeción de conciencia pone al ejercicio de sus derechos. Uno de esos casos es el de Fernanda, quién ha planteado una acusación contra el Hospital de Quilpué que le negó un aborto por inviabilidad fetal. En su paso por el establecimiento de salud se le negó el procedimiento por razones de objeción de conciencia y ella terminó dando a luz un feto muerto en una sala del recinto.[73] Otro caso, de trágicas consecuencias, es el de Estefanía, quien ingresó al hospital de Curicó con un embarazo de cinco meses y en riesgo vital.[74]

La implementación de la Ley 21.030 recién comienza y no han cesado los obstáculos para hacer efectivo el derecho al aborto legal en las 3 causales aprobadas. Varias organizaciones agrupadas en la Mesa Acción por el Aborto en Chile están realizando un seguimiento a la política pública a través de un observatorio ciudadano. Es temprano aún para contar con una visión completa de sus potencialidades y

72 Para una revisión de los datos y la respuesta institucional a este problema ver: Lidia Casas y otros, "Respuesta del Estado de Chile a casos de embarazo producto de la violencia sexual", en *Los efectos de la violencia sexual contra niñas y mujeres. Los casos de la violación con resultado de embarazo y de la violencia sexual contra las mujeres migrantes en la ruta hacia Chile*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2018.

73 Biobio.cl: "Hospital de Quilpué responde acusación de haber negado procedimiento de aborto", 30 de abril de 2018. La tercera.com: "Pedí el aborto porque mi hijo se retorcía de dolor dentro de mi vientre", el caso que ilustra cómo la objeción de conciencia obstaculiza la aplicación de la ley en Chile, por Constanza Hola, BBC News Mundo, jueves 19 de julio de 2018.

74 Radiolaprensa.cl: "Colectivo de mujeres exige investigación por muerte de joven embarazada". 14 de abril de 2018. El desconcierto.cl: "La historia de Estefanía Cabello, la mujer que murió tras aborto y que pone en alerta aplicación de las 3 causales", 18 de abril de 2018.

obstáculos. Sin embargo, lo aquí revisado da cuenta de las dificultades que crea la objeción de conciencia, tal como ha sido en otros países de la región, y de la violación a los derechos humanos que conlleva para las mujeres.

CONCLUSIONES

En las pasadas elecciones parlamentarias, la aplicación del criterio de paridad flexible 40%-60% en la conformación de las listas de candidaturas, junto con otras normas en favor de la participación política de las mujeres incluidas en las recientes reformas al sistema político electoral, posibilitó un importante aumento del número de diputadas y senadoras electas. Al mismo tiempo, los estudios y análisis disponibles indican que los partidos y las coaliciones tuvieron dificultades para cumplir con la disposición legal y que, en varias listas y distritos electorales, la inclusión de candidatas mujeres tuvo solo este propósito y no un real compromiso con aumentar su elegibilidad y mayor presencia en cargos de elección popular.

En materia de autonomía reproductiva, con la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en las causales de riesgo vital, inviabilidad fetal letal y violación se acogen las recomendaciones que todos los órganos de tratados de derechos humanos habían formulado al país por casi dos décadas. La tramitación legislativa de la ley abrió espacio a un debate público sobre el aborto y el derecho a decisión de las mujeres. El amplio apoyo a las tres causales develó una sociedad mucho más abierta a caminar hacia el reconocimiento de derechos y libertades individuales. Al mismo tiempo, el acceso al aborto legal sigue siendo un campo en disputa; así lo evidencian las distintas interpretaciones de la objeción de conciencia que han dado instituciones como el Tribunal Constitucional, el Ministerio de Salud y la Contraloría General de la República.

Los avances reportados, aunque significativos, aún mantienen brechas con los estándares de derechos humanos de las mujeres que el país se ha obligado a cumplir con la ratificación de los tratados internacionales y regionales en la materia.

RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones anteriores se recomienda al Estado:

1. Promover la participación de las mujeres adoptando la regla del 40%-60% en todas las elecciones –y al menos en las próximas elecciones municipales– y considerar su integración en todos los poderes del Estado.

2. Perfeccionar y fiscalizar efectivamente la normativa secundaria que implementa las leyes electorales, de manera de fortalecer su plena implementación en favor del derecho de las mujeres a ser elegidas en igualdad de condiciones que los hombres.
3. Incorporar al reglamento que regula la prestación del aborto por tres causales la obligatoriedad de que los establecimientos públicos de salud cuenten al menos con un equipo no objetor de conciencia.
4. Incorporar una medida de acción afirmativa en la contratación de personal para los hospitales y en particular las unidades de alto riesgo obstétrico, que favorezca al personal no objetor de conciencia.
5. Aplicar requisitos estrictos de justificación para impedir el uso general de la objeción de conciencia por los médicos que se niegan a practicar abortos, también en las clínicas privadas, y velar por el acceso al aborto en condiciones seguras, en especial de las niñas y las adolescentes menores de 18 años víctimas de violencia sexual.