

BOLETIN MACHI



EDITORIAL

En octubre de 2013....hace cuatro años atrás, un grupo de juezas y jueces, ministras, fiscales, defensoras, y consejeras técnicas fundamos MACHI, con la esperanza de visibilizar dentro del Poder Judicial las brechas y sesgos de género, así como capacitar(nos) en el tema.

Estamos de aniversario!!!

Mirando hacia atrás vemos cuanto hemos hecho: seminarios,

capacitaciones... incluyendo un Master en Violencia y género, y hasta fuimos al Tribunal Constitucional !!, nada hubiera sido posible sin el trabajo de quienes han estado en la directiva, y con el apoyo de nuestras socias y socios.

Machi, ya tiene una voz y tiene un lugar....

La editora



RUIDO Y NUECES

CAROLA RIVAS

VICEPRESIDENTA DE MAGISTRADAS CHILENAS



A LAS MUJERES SE LES AUTORIZA.

El rey Salman de Arabia Saudita emitió un decreto que permitirá a las mujeres conducir vehículos a partir del próximo año, como parte de una serie de reformas sociales y económicas que están en desarrollo en el país. La noticia genera una serie de impresiones en torno a la libertad de las mujeres, la discriminación que las afecta y por cierto, muchas comparaciones en torno a lo avanzado que está nuestro país en tales materias.

Sin embargo, no deberíamos sentirnos tan alejados de dicha realidad. Hace un par de semanas un alto académico de una reconocida universidad me señalaba que las mujeres deberíamos estar felices, porque hemos avanzado mucho en nuestros derechos y ya *“las cosas no son como antes”*, como si aquello fuera una frase que debiera considerar como un desarrollo positivo y sentirme agradecida y aliviada por cada una de las autorizaciones o libertades que me han sido concedidas, como muestra de un avance, que ya debiera considerar en mi discurso lleno de críticas a la desigualdad de género. Nada más alejando de la realidad, de la lucha histórica y permanente, de los costos, del arduo trabajo, de la lentitud en el reconocimiento de nuestros derechos y especialmente, de los prejuicios que subyacen las decisiones y, por cierto, los comentarios tan estereotipados como el del personaje al que me refiero.

Sólo en la segunda mitad del siglo XX, la lucha por los derechos de la mujer en Chile pudo cruzar el debate desde el mundo político, parlamentario y académico, hasta el sindical, cultural y organizaciones de base, logrando el derecho a voto en las elecciones. En el libro *Crónica del sufragio femenino en Chile (1994)*, Diamela Eltit explica sobre el rol del género femenino de la época: *“Durante esos años la concepción de la mujer se articula especialmente en un rol único, como es el lugar que ocupa en el espacio familiar (...) Y es en ese*



espacio familiar donde la mujer va a ejercer sus capacidades y las leyes de lo que constituye su restringido dominio social”.

Actualmente, las problemáticas en torno a los derechos de la mujer siguen presentes en la sociedad chilena. Pero como ha sido la tónica a nivel mundial, somos nosotras quienes hemos debido organizarnos y salir a imponer nuevos debates sobre género. La desigualdad laboral, el aborto como acción ilícita y la baja representación política de las mujeres, son problemáticas que reflejan el lento avance en la generación de leyes y políticas públicas, en un Estado que olvida a la mitad de sus ciudadanos, y aun cuando el tema de la igualdad de género se presenta como relevante para gran parte de la población, sigue en la carpeta de tareas pendientes.

Según plantean Claudia Mora y Marcela Ríos en su investigación “¿De Política de Representación a Política de Coalición?: Posibilidades de la Movilización Feminista en el Chile Post-Dictadura” (2009), las políticas económicas neoliberales, que definieron a Chile durante los 90’, dejaron una huella social en la concepción del rol de la mujer, ahora con nuevas “expectativas e ideales de género, imbuidos ambos de valores como la autovalencia y el individualismo”, visiones muy lejanas a los movimientos femeninos que habían caracterizado la lucha por el voto pleno.

El informe de igualdad de género del Foro Económico Mundial 2013, posiciona a Chile en el lugar 91 entre 136 países, lo que a nivel latinoamericano sólo supera a países como El Salvador, Belice, Surinam y Guatemala. La mayor debilidad revelada por el documento es la brecha salarial entre hombres y mujeres, la que si bien se ha reducido significativamente en los últimos años, el malestar por parte de las chilenas es latente, no solo en el ámbito laboral, sino también en el doméstico.

En el parlamento la representación femenina se incrementó con el retorno a la democracia, sin embargo, los escaños ocupados siguen muy por debajo de los estándares mundiales y habrá que esperar la próxima elección de noviembre para verificar si la ley de cuotas provocará el cambio tan esperado en materia de participación de la mujer en política. Asimismo, las organizaciones dedicadas a la diversidad sexual están presentes en el espacio público por medio de marchas, conversatorios, ciclos de cine y otras actividades que irrumpen en la sociedad chilena, pero su presencia en la representación política es prácticamente nula.



Se debe reconocer, además, que la existencia de problemas como el embarazo adolescente, el embarazo no deseado, el aborto, el abuso sexual a mujeres, el acoso sexual, la prevalencia de las enfermedades de transmisión sexual y el VIH-SIDA, entre otros, son realidades que hacen evidente que en nuestra sociedad persisten situaciones de vulneración de derechos y discriminación contra las mujeres. En este sentido, los derechos sexuales y reproductivos constituye una dimensión fundamental en la vida de hombres y mujeres que el Estado está llamado a resguardar, respetar y promover bajo condiciones adecuadas de información, formación y libertad para tomar decisiones, entendiendo que con ello se realiza un aporte significativo a la calidad de vida de las personas.

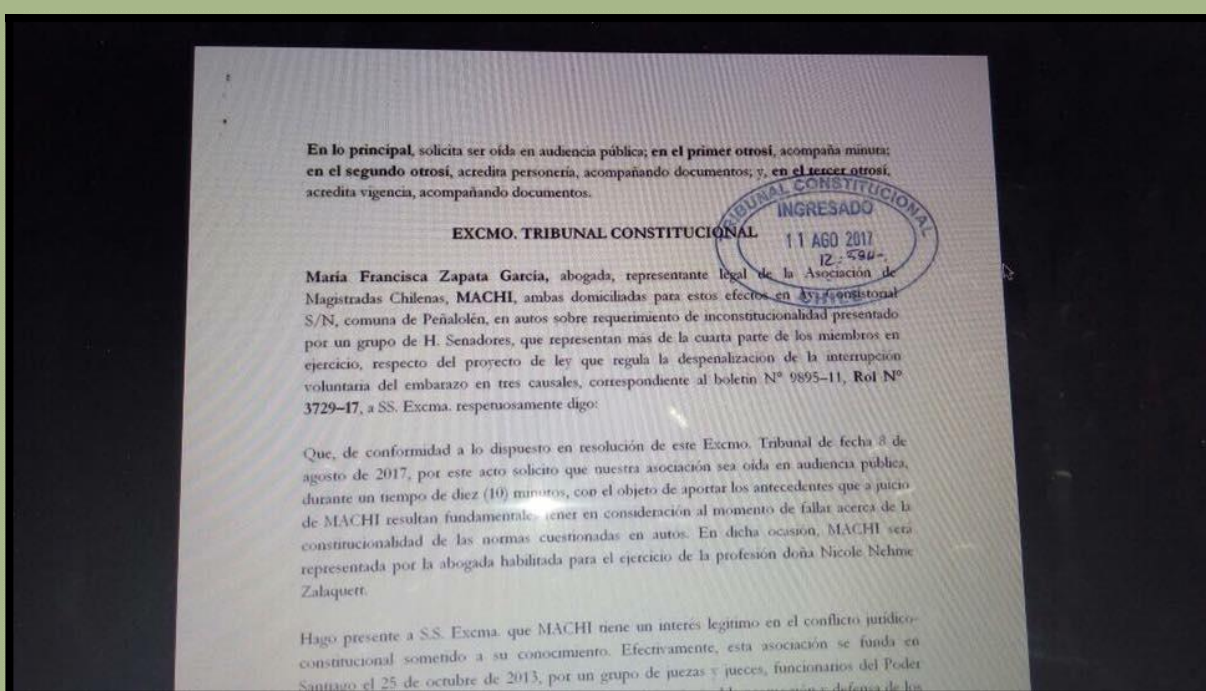
La despenalización del aborto en tres causales, es un avance significativo en este ámbito, ya que de esta manera el Estado brindará las condiciones necesarias para que sea la mujer quien decida en base a sus propias opciones, impidiendo que se realice en condiciones de riesgo para su vida y salud. Las libertades de las mujeres están en el centro de esta ley que reconoce, desde su base, el derecho que le asiste para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean éstos de carácter religioso o no, más aún considerando que el Estado de Chile es laico y no debe intervenir en las conciencias. Esta ley es un paso, un gran paso, donde el Estado reconoce que, en tres situaciones extremas, no puede imponer una decisión a las mujeres, ni penalizarlas, sino entregar alternativas, respetando su voluntad, para asegurar el pleno respeto de sus derechos.

Pero es lo cierto que las batallas continuarán y alzaremos más voces que clamen por la equidad entre hombres y mujeres, para exigir igualdad salarial, igualdad en la representación política y parlamentaria, igualdad en el acceso al trabajo y a los altos cargos de responsabilidad; igualdad en las obligaciones familiares, igualdad en los derechos sexuales, reproductivos y en el derecho de las chilenas sobre su útero. Queda mucho por hacer, no solo queremos que se nos autorice a conducir un auto, queremos conducir nuestras vidas sin limitaciones de género, sin discriminación, sin prejuicios y, evidentemente, con justicia.



ESPECIAL DESPENALIZACION ABORTO EN TRES CAUSALES

Alegato de Machi en el TC



Presentación Oral ante Excmo. Tribunal Constitucional

Asociación de Magistradas Chilenas representada por abogada Nicole Nehme Zalaquett

I. Introducción

Represento a la Asociación de Magistradas Chilenas, cuyo objetivo principal es la promoción y defensa de los derechos de las mujeres, conforme al derecho nacional e internacional, en el marco de un compromiso con la igualdad, la justicia y el estado de derecho como pilares de una República democrática. Para ellas, la discusión referida al proyecto de ley de interrupción del embarazo en tres causales resulta esencial, pues desde su 1era Conferencia, en el año 2014, definieron entre sus ejes de trabajo la



despenalización del aborto, junto a la trata de mujeres y niñas, la violencia de género y la participación de la mujer.

Como introducción, me parece que esta es una discusión que no se resuelve en caso alguno silenciando o extrayendo del debate los derechos fundamentales de la mujer: se debe entender que, para el análisis de estos casos, concurren inevitablemente derechos constitucionalmente garantizados a favor de la mujer; los de su vida, integridad física y psíquica, salud y su dignidad, entre muchos otros. Pero, por otro lado, no es una discusión que se zanja, como condición necesaria, en base a negar cualquier vida eventual del que está por nacer: se la puede suponer como condición dentro del debate. Así como tampoco requiere de manera esencial esta discusión, evaluar si el no nacido es o no persona, le cabe o no el derecho a la vida, o se encuentra tutelado por un derecho subjetivo u objetivo: todas esas hipótesis incluso se pueden también asumir para efectos del análisis, pues hay posiciones legítimamente discrepantes en esas materias.

Lo que sí no es discutible es que aquí se trata de resolver cuál es la manera adecuada de efectuar la protección concurrente de derechos constitucionales en casos límite, de los que el legislador se debe hacer cargo. El derecho, la ley, existen para dar solución a los casos difíciles -y no le corresponde rehuir ese rol, delegándolo sólo en los jueces-; así también la Constitución debe asumir -y asume- la eventual colisión de derechos y valores fundamentales, como sucede en estos casos.

Dicho lo anterior, en esta presentación quiero plantear dos argumentos de derecho y de justicia, dirigidos a defender el derecho de que la mujer interrumpa un embarazo, en base a las tres causales del proyecto de ley y en cumplimiento de su regulación; dos argumentos que me parecen de esencial respeto en una sociedad humanitaria y tolerante (características que aspiramos sean pilares de una República democrática en tanto expresión de un pacto social robusto). El primero se encuentra asociado a cómo la voluntad de la mujer no juega realmente un rol en la ocurrencia de esas tres causales y el cómo hacerla responsable, bajo sanción penal, de cursos de vida en cuyo origen su voluntad no estuvo presente (en los que, dicho de otra manera, es inocente), supone imponerle una carga de responsabilidad total -y hasta cruelmente- desproporcionada y flagrantemente violatoria de su dignidad como mujer. El segundo argumento invoca un valor que es esencial a la justicia y la subsistencia de sociedades buenas, el que la ley no puede rehuir considerar cuando se trata de resolver dilemas de derechos fundamentales concurrentes: ese valor es la compasión.

II. Casos límites y personas inocentes: el tratamiento que debe darles el derecho

1. Excmo. Tribunal, bien se ha dicho hasta ahora que los tres casos que regula el proyecto de ley son casos límite, que yo denominaría como casos catastróficos, en



el sentido de que, ocurridos ellos, las consecuencias vitales para la mujer necesariamente generan un profundo dolor y sus cursos de vida se ven afectados para siempre. Son casos que imponen dilemas morales a las mujeres de gran complejidad y cuya solución nunca se adopta por gusto o capricho; sino que en respuesta -e incluso con respeto, diría yo- a las necesidades y capacidades más hondas de cada mujer sufriente, en concreto.

2. Es la mujer entera, esa mujer en base a sus circunstancias, la que se implica en la decisión; y la decisión buscará ser fiel a esa misma mujer. En una deliberación de este tipo, es el yo profundo de cada mujer el que se ve involucrado; con sus fortalezas, vulnerabilidades, posibilidades reales de sobrevivida, historia, fe, creencias, familia, redes de apoyo o ausencia de ellas, dificultades físicas y emocionales sobrevinientes, entre otros. Está envuelta, por sobre todo, su real posibilidad de seguir viviendo (o sobreviviendo) en base a la decisión -que ella, haciendo confluír su razón, emociones, capacidades y posibilidades- adopte. Ninguna mujer lo vivirá de la misma manera, por lo que las situaciones de las que hablamos, en realidad, no pueden pensarse desde la frialdad de lo abstracto, sino que necesariamente desde la concreción y humanidad de los casos reales (la mujer con eclampsia en riesgo de muerte, aquella que lleva en su vientre a un no nacido que sufra de anencefalia, la joven violada por el padrastro o por el tío); desde la comprensión de que es una situación de vida que pudo habernos afectado a nosotras mismas o a nuestras más cercanas. Pareciera que nadie bien intencionado podría pensar lo contrario.
3. Los casos que discutimos tratan de situaciones aún más límites por algo que tienen en común y que me parece crucial aquí: la voluntad de la mujer no está en el origen de estas causales. Nadie se embaraza buscando poner en riesgo su vida; nadie lo hace persiguiendo tener un hijo no apto para la vida; y la violación niega de manera radical la voluntad (en ella no sólo es que no concurra la voluntad, sino que ésta -así como toda la humanidad de la mujer- es doblegada por la peor de las fuerzas, aquella que combina la física y la moral). La mujer, en suma, es inocente de estar viviendo estas causales en particular: no las eligió ni tuvo la posibilidad de hacerlo. Esto último, la previsibilidad, entendida como la capacidad de representarse un escenario futuro, es un aspecto fundamental al momento de hacer cualquier análisis de atribución de responsabilidad en nuestro derecho. Y, a todas luces, es un elemento que no concurre en el origen de las tres causales. En otras palabras, no sólo la mujer no eligió la terrible situación en la que se encuentra, tampoco le es exigible que pudiera prever una situación de ese tipo.



4. No estando la voluntad de esa mujer en el origen, obligarla, bajo sanción penal, a llevar la carga forzosa de proseguir con el embarazo en esas circunstancias, sin que su decisión (es decir, la afirmación de su voluntad en uno u otro sentido) sea relevante, supone imponerle el deber legal de ser mártir, lo que el derecho no puede exigir de nadie, menos aún de quien es inocente; de quien no ha estado, por medio de su voluntad, en el origen de la situación que sufre. Pero además, penalizar a la mujer en esas circunstancias es aún más grave, pues supone negarle la capacidad de ejercer una voluntad, aunque sea *ex post*, para afectar el curso del infortunio cuyo origen ella no decidió. Y esa es, en mi opinión, una carga absolutamente desproporcionada para estos casos no buscados por la mujer, y que nos pone en una situación diferente de aquella relativa a la interrupción del embarazo sin causales. Como lo señaló con sensibilidad la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 1992, en el caso *Casey*¹: “La libertad de la mujer está en juego de una forma inigualable en la condición humana (...) La madre que lleva a término un embarazo está sujeta a ansiedades, a limitaciones físicas y a dolores que sólo ella debe soportar. El hecho de que estos sacrificios hayan sido sobrellevados por la mujer desde el principio de la raza humana con un orgullo que la ennoblece ante los ojos de los demás y que crea entre ella y el hijo una unión de amor no puede ser, por sí solo, el fundamento que permita al Estado obligarla a que haga semejante sacrificio”. Cuán particularmente aplicable es esta reflexión para el caso de las tres causales.
5. En esos contextos catastróficos, para algunas aguantables de sobrellevar, para otras no, el punto de fondo es que no tendría por qué el derecho negar la capacidad de la mujer de adoptar la mejor decisión (solamente posible *ex post*) para su curso de vida, en función de su propia historia de vida, sus creencias, su fe, su tradición familiar, sus redes, su capacidad de soportar dolor físico o emocional en base a las circunstancias sufridas, entre tantos factores.
6. En estos casos límite no parece estar el Estado en mejor capacidad que la mujer para adoptar la decisión que parezca adecuada para la mejor resolución posible al conflicto de valores (así como se entrega a quien desarrolla una legítima defensa la opción de defenderse o de sufrir las consecuencias de aquello que le sucede). La mujer ha demostrado con creces, a través de la historia, su capacidad de enfrentar racional, crítica y ponderadamente las situaciones de vida más complejas de manera prudente y adecuada a las circunstancias. Y no me cabe duda que cualquier decisión que adopte la mujer, sea a favor de proseguir con su embarazo, o de interrumpirlo, será fiel a aquello que ella humanamente pueda soportar en la situación trágica en que la vida la puso.

¹ Corte Suprema. Estados Unidos de América. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*. 505 U.S. 833 (1992). Sentencia de 29 de junio de 1992.



7. Negar la capacidad de la mujer de decidir el curso de su vida en esos casos, que además suponen, en base al proyecto de ley, la adopción de una decisión informada, acompañada, previa certificación médica, y dentro de plazos reglados, es -por ello- negar su dignidad esencial. Es negarnos a cada una de nosotras puestas en esa situación no buscada ni perseguida, violenta y dolorosa, la posibilidad de que el derecho nos dé la capacidad, la opción, de usar de la mejor manera nuestra razón, nuestras emociones y nuestras convicciones para adoptar la decisión -en cualquier caso, dolorosa- con la que podamos vivir. Porque de eso se trata Excmo. Tribunal, algunas no podrían vivir y mantenerse en pie *ex post* si dieran término a su embarazo (posición que sería legítima) pero otras, de la misma manera, no podrían vivir llevando en su historia el dolor inconmensurable de parir a un hijo inviable o un hijo nacido a partir de una situación de fuerza y violencia extrema (posición igualmente legítima y a ser tutelada por el derecho).

8. El rol del Estado en esos casos de derechos concurrentes es el de definir las situaciones en que permitirá resolver el conflicto a favor de la opción por unos derechos, de manera clara, y generar procedimientos que aseguren el equilibrio de los valores y la posibilidad de una toma de decisión lo más serena posible por parte de la mujer, todo lo cual el proyecto hace con creces y cumpliendo con todos los estándares internacionales a los que Chile se ha obligado.

III. Esto me lleva al segundo punto: el valor de la compasión y cómo se debe manifestar en el reconocimiento de derechos

1. Se trata de casos límite, en los hechos catastróficos, decíamos. Cualquier destino asociado a esos casos será extremadamente doloroso: poner término a la propia vida, ver nacer a un hijo para enterrarlo, criar a uno nacido de una violación, dar a un hijo en adopción. Todas decisiones que marcarán la vida de manera irreparable y que se deben evaluar en concreto y no en abstracto, dentro de sus singularidades y no como una estadística. Es decir, ni más ni menos que con humanidad.

2. ¿Cabe asociar una sanción penal a la decisión que se adopte en esos casos? Ya decíamos que parece totalmente incomprensible. Por eso es que ello resultaría ajeno al sentimiento social vigente. Incluso lo violenta. (Parece incomprensible salvo si se le evalúa moralmente desde alguna fe o creencia, que ponga al valor de una eventual vida por nacer siempre y en todas circunstancias sobre los derechos asociados a la vida de las mujeres. Pero aquello que una fe puede



imponer a quienes la sigan, y puede ser defendible de acuerdo con sus reglas, no puede ser impuesto por el derecho, y mucho menos bajo sanción penal a todas las mujeres).

3. Volvamos al concepto de humanidad al que me he referido previamente. Y es que, cuando hablamos de derecho en estas circunstancias, me parece que no puede desconocerse el rol de la empatía, el de la compasión, que necesariamente debe recoger la ley para ser justa y para constituirse en el instrumento de cohesión social que busca ser. No resulta ser sólo propio de muchas religiones, sino que debe serlo del derecho. Ya decía Tomás de Aquino *“la justicia sin misericordia es crueldad”*². La compasión es, por eso, una razón para el reconocimiento de derechos -en este caso de fuente legal-.
4. Por medio de la empatía, los seres humanos podemos compartir emociones, aunque no estemos de acuerdo con ciertos principios éticos o con las preferencias individuales del prójimo. Un Estado laico, entonces, debe tener en la empatía uno de sus valores fundamentales pues resulta ser un elemento basal para cohesionar interpersonalmente, para generar confianza o, dicho de otra manera, para permitir un pacto social sustentable.
5. La empatía se debe reflejar, en los casos difíciles de colisión de derechos, más en la entrega de opciones que en la imposición de prohibiciones. Adam Smith, a quien tanto citamos como creador de las bases de las sociedades económicamente liberales, es menos citado cuando se trata de mencionar su bella obra de 1759 acerca de la Teoría de los Sentimientos Morales. Ahí se concibe la empatía como la *“capacidad humana consistente en ponerse en el lugar de otra persona, que atraviesa una situación específica, e imaginarse lo que siente, compartiendo así sus sentimientos mediante un acto de representación mental”*³.
6. Por otra parte, la gran filósofa Martha Nussbaum, que viene estudiando a fondo el tema hace décadas, nos viene ilustrando sabiamente, libro tras libro, en cuanto a que *“Si sostenemos que las creencias acerca de lo que es importante y valioso juegan un rol central en las emociones, podremos rápidamente ver cómo esas creencias pueden perfilarse poderosamente en las normas sociales [y en las normas jurídicas, diríamos desde el derecho] (...); y también podremos ver cómo el cambio social de las normas puede cambiar la vida emocional”*⁴. Por eso es que resulta correcto, diríamos también que es expresión de lo humano que nos es

² De Aquino, Tomás. *Super Evangelium S. Matthaei lectura. Capítulo V.*

³ Smith, Adam (1759), *The Theory of Moral Sentiments*. Traducción de Carlos Rodríguez Brown para Alianza Editorial Madrid, 2013, p. 59.

⁴ Nussbaum, Martha. *Upheavals of Thought. The Intelligence of Emotions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 142.



común, que la ley -la norma- reconozca los derechos de las mujeres⁵, como en este caso, y lea esos derechos desde la compasión.

7. Refiere Nussbaum cómo, para Aristóteles, la compasión era una emoción dolorosa provocada por la percepción del infortunio de otra persona. Quién la sintiera habría previamente realizado un proceso ponderativo acerca de tres tópicos. En primer lugar, habría determinado que el sufrimiento padecido era grave. Luego, afirmada la gravedad del infortunio, se juzgaría la responsabilidad de la persona sobre su situación para determinar si realmente habría hecho méritos o no para llegar a tal estado (léase, se juzgaría qué rol ha jugado su voluntad). En la seguridad de la inocencia del sujeto por sobre su propio mal, lo tercero sería evaluar la posibilidad de encontrarse en la misma situación del infeliz⁶.
8. A un derecho humanitario, a un derecho empático y compasivo, le corresponde convertir esa empatía individual en una social y jurídicamente tutelada, que dé cuenta de derechos y no sólo de posibles arrestos de caridad de una autoridad con competencias punitivas, reconociendo, en palabras de Aristóteles, que el infortunio de las tres causales no nace de la responsabilidad de la mujer sino que de su inocencia, así como la gravedad de ese infortunio; acoger el dilema basal de esa mujer de la que hablamos, entender que cualquier decisión le será desgarradora y no será adoptada por gusto, acercarla al sistema de salud alejándola de la clandestinidad, y recoger, por sobre todo, que el camino que ella adopte no es ni puede ser asumido como delincencial.
9. Porque no es delincuente quien decida en estos casos catastróficos adoptar la dolorosa decisión de la interrupción. No es delincencial. Es humano. Es entendible. Cualquier mujer puesta en esa situación lo evaluaría, no con el objeto de hacer daño a nadie, sino que como fórmula para mantenerse viva, reconstruir su historia, tener un proyecto de futuro, superar en parte los daños físicos y psicológicos sufridos, reconstruirse y seguir siendo persona en su sentido más moral. No puede ir a la cárcel esa mujer y no debe ponerse al juez en posición de deber encarcelarla. La ley debe dar a esa mujer una respuesta compasiva; y esa respuesta se refleja en entregarle una opción.

⁵ Como lo sostiene Patricia Williams “*los derechos son al derecho lo que los compromisos concientes a la psiquis. Los peores momentos históricos de este país [se refiere a los Estados Unidos] no pueden atribuirse a la afirmación de derechos sino a una falla en el compromiso con los derechos*”. Agrega “[p]ara los históricamente impotentes, la concesión de derechos es símbolo de todos los aspectos de su humanidad que le han sido negados: los derechos implican un respeto que lo ubica a uno en el rango referencia del ‘yo’ y otros, que lo eleva del estatus de cuerpo humano al de ser social”. La Dolorosa Prisión del Lenguaje de los Derechos, en “La Crítica de los Derechos”, W. Brown y P. Williams, Siglo del Hombre Editores, 2003, pp. 64 y 55.

⁶ Aristóteles. Retórica. Traducido por A. Tovar, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, Madrid, 1953, 1385b 13 y ss.



10. Algunos contestarán que aquello no sería esencial porque -argumentarían- en los hechos, bajo la actual ley, no se encarcelaría a las mujeres por las causales que discutimos, porque las decisiones de los jueces irían en otro sentido. Pero esa respuesta es insuficiente. Pues si la ley penaliza es porque el sistema normativo busca que esa consecuencia (la cárcel) se materialice, por un lado (con todos los riesgos e incertidumbres que eso supone para la mujer sufriente de una de las tres causales y el equipo médico); y, si así se argumenta, pero se mantiene el tipo penal en estas tres causales, es que el legislador rehúye cómodamente su función de resolver el conflicto de los derechos concurrentes y delega en los jueces la terrible misión de, estando sujetos a la ley, imponer pena de cárcel a quien ha sufrido lo indecible, a quien es realmente víctima de las circunstancias o, de no hacerlo, a recibir críticas de activismo judicial e incluso persecución por prevaricación⁷. No es propio de un Estado democrático el que la ley no se haga cargo de resolver el destino de estos casos extremos, confiando convenientemente en que esa ingrata misión estará en mano de los jueces y su convicción privada; ni es propio de un Estado democrático el resolver esos casos límite sin la intervención de la propia mujer sino que solo de terceros.
11. La mujer que ha sufrido una violación, en particular, no es delincuente. Está sobreviviendo al horror y la tortura. Alguna podrá hacerlo con más fortaleza llevando adelante una vida con el hijo nacido, otra no. Es natural entender a esa mujer. El proyecto de ley le entrega un plazo limitado, busca acompañarla, pero además le impone la entrega de información, la intervención del equipo médico, la denuncia obligatoria al Ministerio Público -mucho más allá de lo exigido en derecho comparado-. De esto no se podrá hacer un juego sucio. Quien engañe al sistema estará sujeta a la sanción penal. Y no por considerar que alguien pueda buscar engañar al sistema -respecto de quien habrá sanciones- se puede quitar la posibilidad de un trato humano a las numerosas mujeres víctimas. Víctimas inocentes, como las de cualquier delito; pero con el agravante (en perjuicio de la mujer) de que es un delito que no sólo afecta físicamente, sino que deja huellas morales y emocionales indelebles.
12. En suma, Excmo. Tribunal, y con esto termino, Martha Nussbaum afirma en su muy reciente obra *Political Emotions* que todos los principios políticos, de los cuales el derecho es subsidiario, requieren de soporte emocional para asegurar su estabilidad a través del tiempo, y todas las sociedades decentes deben cuidarse de la división y jerarquías cultivando sentimientos apropiados de empatía y amor⁸.

⁷ Artículo 223 del Código Penal: “Los miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales, y los fiscales judiciales, sufrirán las penas de inhabilitación absoluta, perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares y la de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados: 1. Cuando a sabiendas fallaren contra ley expresa y vigente en causa criminal o civil (...)”.

⁸ Nussbaum, Martha. *Political Emotions: Why Love Matters for Justice*. Ed. Belknap Press, Harvard University Press, 2013, pp.2-3: “Todos los principios políticos, tanto los buenos como los malos, necesitan un soporte emocional para asegurar su estabilidad a través del tiempo, y todas las sociedades decentes necesitan cuidarse de la división y la jerarquía, cultivando sentimientos apropiados de empatía y amor” [traducción libre].



También afirma que el espacio de la Democracia Liberal supone un acuerdo de ciudadanos que están motivados por una concepción de justicia razonable en la cual mediante un *consenso entrecruzado* cada cual pueda llevar adelante su *concepción de vida buena*, concepción en la que juega un papel central la atención de las personas que por causas que escaparon a su control atraviesan una situación desfavorable⁹.

13. Sociedades decentes y humanas. Cultivar el amor y la empatía. Ese amor y empatía hacia nuestras mujeres víctimas de circunstancias no buscadas que las llevan a sufrir lo indecible. No las penalicemos además. No les inflijamos dolor sobre dolor. Hacerlo, obligarlo, parece simplemente inhumano; no parece ser propio de la sociedad decente y comprensiva que buscamos construir y cohesionar. Es cruel, en palabras de Tomás de Aquino. Acojamos a esas mujeres con compasión, como sociedad, y démosles un camino con el que puedan vivir. Ello permitirá aportar a un cambio social hacia la mayor generosidad y empatía entre los unos y los otros en Chile; cuestión que una sociedad como la nuestra, que muestra de los menores niveles de confianza interpersonal del mundo¹⁰, requiere con urgencia. Es además justo, pues recordemos que la voluntad de la mujer no estuvo en el origen de aquello que le sucedió. Es justo, porque ya está llevando una carga dolorosa por siempre: no la forcemos a más. Es justo porque hace de nuestra sociedad una más comprensiva y compasiva, capaz mediante un *consenso entrecruzado*, de acoger la posibilidad de trayectorias vitales diferentes en el prójimo, especialmente en el prójimo sufriente: algo esencial para la sustentabilidad de una sociedad diversa como la nuestra y algo que sólo la ley está llamada a materializar como resultado de la deliberación democrática.

Comentario a la Sentencia el Tribunal Constitucional Sobre la Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo (Ive) en tres causales.



Yanira Zúñiga Añazco

Profesora Universidad Austral de Chile

El 28 de agosto recién pasado el Tribunal Constitucional (TC) resolvió dos requerimientos de inconstitucionalidad, planteados por un grupo de senadores y por un grupo de

⁹ Lacunza, María Celina. Compasión y Ciudadanía, un Debate Normativo en Torno al Pensamiento de M. Nussbaum. [en línea] <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/35652/Documento_completo.pdf?sequence=1> [consulta: 13 de agosto de 2017]

¹⁰OCDE. Society at a Glance 2016. OECD Social Indicators. [en línea] <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/social-issues-migration-health/society-at-a-glance-2016_9789264261488-en#WZHFQVXyhpg#page130> [consulta: 14 de agosto de 2017]



diputados, respectivamente y declaró constitucional la despenalización parcial de la IVE e inconstitucional la limitación de la objeción de conciencia al equipo de salud que interviene en el quirófano, por una parte, y su no extensión a personas jurídicas, por la otra.

Esta sentencia (Rol N° 3729(3751)-17), ofrece varias cuestiones de interés para el debate jurídico nacional que, seguramente, serán objeto de análisis, a medida que este fallo vaya decantándose.

Aquí quiero concentrarme solo en tres aspectos: (I) el cambio de rumbo del TC respecto de su jurisprudencia previa sobre el estatuto constitucional del no nato; (II) la situación constitucional de los derechos de las mujeres y (III) el tratamiento de la objeción de conciencia.

El estatuto constitucional del nasciturus

En el incipiente debate jurídico que ha desencadenado ese fallo (el que ha tenido lugar, más bien, en el espacio de los medios de comunicación), el aspecto que, sin lugar a dudas, se ha robado toda la atención, es el cambio de posición argumental que el voto de mayoría adoptó respecto de la cuestión del estatuto constitucional del no nacido. Dicho giro se relaciona con lo aseverado en un pronunciamiento anterior, por el mismo tribunal, esta vez a propósito de la entrega gratuita de anticoncepción de emergencia a mujeres menores de 18 años.

En el célebre *fallo de píldora del día después* (Rol 740-2007), el TC había entrelazado *tres tesis* para justificar su decisión de impedir la entrega de dicho fármaco. Consideró, en primer lugar, que el concebido no nacido era una *persona* a efectos de lo dispuesto en el art. 19 N° 1 de la constitución chilena y de lo establecido en el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Como se sabe, ambas disposiciones se refieren a la protección de la vida, y la última se consideró aplicable a este asunto debido al reenvío efectuado por el art. 5 inc. 2° de la Constitución chilena. En segundo lugar, el TC sostuvo que la prohibición de afectación de la vida prenatal (que derivó del art. 19 N° 1 inc. 2) era absoluta, es decir, no admitía excepciones ni relativizaciones de ningún tipo. Y, por último, razonó que ningún riesgo o amenaza de afectación (en este caso un supuesto carácter abortivo del fármaco) era tolerable respecto de la vida prenatal, no importando si una u otra tenía carácter cierto o solo era eventualmente posibles (bastaba—arguyó— la mera duda razonable). En consecuencia, según el voto de mayoría del rol 740, la única respuesta establecida por el ordenamiento constitucional chileno ante cualquier tipo de amenaza a la vida prenatal era la radicalización de la protección de esta, y la exclusión de la protección de cualquier otro interés/derecho que entrara en conflicto con aquella.



Desde luego, de haber perseverado el TC en esta tesis tripartita, resultaba prácticamente imposible avizorar un camino interpretativo que permitiera sostener la conformidad con la Constitución de cualquiera de las tres causales de despenalización contenidas por el proyecto que debió examinar.

En la sentencia sobre el proyecto de despenalización de la IVE en tres causales, el TC adopta, en consecuencia, otra aproximación. En primer lugar, abandona la postura de equiparación entre la vida prenatal y la vida independiente (o, si se quiere, entre el que está por nacer y el nacido), a efectos de la aplicación de la regla de titularidad de derechos que contiene la Constitución del 80 (el encabezado del art. 19), y que reenvía a noción de *persona*. En cambio, el TC señala ahora que “la Constitución no le otorga al que está por nacer la categoría de persona” (cº 40), entre otras cosas, porque éste carece de una serie de atributos que son propios de aquéllas, al no poseer una existencia independiente (cº. 77 en relación con el cº 40). Postula, además, que, lo mismo que el Código Civil, la Constitución construye el concepto de *persona* en torno al hecho del nacimiento (cº. 70), el que tendría, entonces, una relevancia constitucional y no sólo civil, según lo confirmarían varias disposiciones del texto constitucional (por ej. el art. 10 a propósito del establecimiento de la nacionalidad; o el art. 25, para computar la edad que ahí se establece). Descarta, por otra parte, que, bajo el texto constitucional vigente, la idea de *persona* sea equivalente a la expresión *naturaleza humana* que ocupa el inciso 2º del art. 5º. Al respecto, enfatiza que la naturaleza humana a la que se refiere esta última disposición es aquella protegida por los derechos establecidos en la Constitución o en los tratados internacionales; imprimiendo con ello, un giro positivista a la interpretación de la antedicha norma.

Vale la pena precisar que el TC no excluye que la vida prenatal sea objeto de protección constitucional. Al contrario, sostiene que el no nacido es un bien jurídico de mucha relevancia para la constitución (cº 78). Sin embargo, al mismo tiempo, advierte que la protección del *no nato* encuentra su límite en la protección de los derechos de la mujer, los que deben primar (cº 79). De esta manera, abandona también aquí la tesis de protección absoluta de la vida prenatal que había elaborado en el Rol 740 antes referido, y sostiene, en su reemplazo, que, lo mismo que cualquier otro interés protegido constitucionalmente, la tutela de la vida prenatal es susceptible de balanceo. Es decir, afirma que la protección del no nato admite limitaciones para la protección de otros intereses/derechos contingentemente en conflicto y, en particular, en relación con los derechos de la mujer gestante.

Conviene detenerse en la manera que elige el TC para justificar este nuevo enfoque. A pesar de que, tanto durante la tramitación del proyecto de ley como en las audiencias públicas, algunos de los intervinientes ofrecieron al TC una vía para enmendar su posición, a través del recurso a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Artavia Murillo* (en esta sentencia la Corte descartó la tesis de la personalidad del no nato, a efectos del sistema interamericano de Derechos Humanos), el TC no siguió este camino. De paso, con esta actitud refrendó su jurisprudencia previa que desvincula el



control de constitucionalidad del control de convencionalidad. En su lugar, para resolver el problema originado por su cambio de posición interpretativa sobre el estatuto constitucional del *no nato*, el TC razona como si, en realidad, a propósito de los requerimientos contra el proyecto de despenalización de la IVE en tres causales, se hubiera visto confrontado a un problema de unificación de su jurisprudencia previa. Así, recupera un antiguo precedente— el Rol 220/1995 sobre muerte cerebral— y lo declara incompatible con el Rol 740. Esta manera de proceder, le permite zanjar una segunda objeción de constitucionalidad: aquella referida al espectro competencial que el legislador puede recorrer a efectos de dar cumplimiento al mandato constitucional de protección de la vida.

Vale la pena referir, brevemente, los términos en que se planteó esta última objeción. Los dos requerimientos de inconstitucionalidad sostenían que el legislador había excedido su competencia al decidir despenalizar parcialmente la IVE y establecer prestaciones sanitarias correlativas a favor de las mujeres concernidas. Según los requirentes, el art. 19 N^o 1 inc. 2^o, a diferencia de otras normas del capítulo III de la Constitución, no tiene la estructura de un principio o mandato de optimización sino de una regla. En otras palabras, para los requirentes, dicha disposición debía interpretarse rígidamente; como exigiendo únicamente acciones que maximicen la tutela de la vida prenatal y prohibiendo, en contrapartida, toda otra acción (u omisión) que significase un sub-óptimo de protección. De ahí que, para los senadores y los diputados requirentes, *proteger* era equivalente a *penalizar* y *despenalizar* viene a ser lo mismo que *desproteger*.

Como ya se habrá advertido, el argumento así planteado no es, en rigor, nuevo. Se trata de una manera distinta de plantear la tesis de la protección absoluta del *no nato*. La sola novedad de esta fórmula radica en que los requirentes sostuvieron que configurar la despenalización de la IVE no solo como una habilitación estatal sino como una prestación pública sanitaria, implicaba, en realidad, legalizar y esto trae aparejado un plus de lesividad. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, cuesta entender a qué apunta esta objeción. ¿En qué podría consistir ese plus destructivo?, ¿por qué sería menos destructivo que una mujer aborte, eventualmente, fuera de un hospital a que lo haga dentro de él, con condiciones sanitarias garantizadas? ¿por qué en el primer caso la vida prenatal resultaría menos afectada que en el segundo supuesto? Resulta muy difícil contestar a estas preguntas asumiendo que ellas comportan distinciones, jurídicamente relevantes. Me parece, en consecuencia, que este reproche de constitucionalidad remite, más bien, a una cuestión extrajurídica, de naturaleza simbólica y que se relaciona con el orden de género. El *plus* de disvalor no se proyectaría sobre la protección de la vida prenatal (en ambos casos la mujer podría legítimamente consentir en interrumpir su embarazo y en ambos casos tal decisión afectaría irremediablemente la vida gestacional) sino sobre el modelo normativo de maternidad. Desde esta última perspectiva, sí parece evidente que no es lo mismo simbolizar la IVE como una excepción a la punición del aborto (manteniéndola inclusive en los contornos de la clandestinidad), que tratarla



como un derecho garantizado de la madre. Por consiguiente, creo que el *plus* de disvalor al que se refieren los requirentes consiste en la relativización de la maternidad como norma de conducta. Este correlata con el *plus* de legitimación de la IVE, porque favorece el empoderamiento procreativo de las mujeres.

Aclarada esta cuestión, retomemos, entonces, la manera a través de la cual el TC busca explicar el cambio de su propia jurisprudencia. En el considerando 24º del fallo en comento, el TC reconoce que las sentencias 220 (sobre muerte cerebral) y 740 (sobre píldora del día después) no dialogan entre sí, tanto porque fijan de una manera diversa el espectro competencial del legislador en lo referente a la protección de la vida—en el primer caso, admitiendo discrecionalidad legislativa, en el segundo, suprimiéndola del todo—, y porque otorgan un distinto rol a la circunstancia del nacimiento en la determinación del principio de la vida y, por extensión, en el establecimiento de la noción de persona—en el primer caso, la vida/la persona comienza con el nacimiento y termina con la muerte, mientras que en el segundo, hay vida/persona antes del nacimiento y desde la concepción. En consecuencia, en la sentencia en comento, el TC “aparece” ofreciendo una manera de resolver una contradicción ya existente en su jurisprudencia anterior, mediante la adopción de una posición que profundiza la tesis esbozada inicialmente esbozada en el Rol 220.

En diversas columnas de opinión, publicadas en prensa o en redes sociales, algunos profesores han discutido que la sentencia del TC que ahora comento deba, en rigor, estimarse un cambio de precedente en relación al rol 740. Más de alguien ha postulado que, en contra de la intuición más básica, debiera considerarse todavía “vigente” la interpretación del caso de píldora del día después. Creo que, para resolver esta cuestión en clave de una discusión en torno al precedente vigente, antes habría que ofrecer una determinada teoría o modelo del precedente, aplicable a la jurisprudencia constitucional chilena, que pudiese operar, entonces, como punto de partida del análisis. Nada se ha hecho todavía en este sentido, por tanto, no me parece que valga la pena polemizar a este respecto. Sí creo conveniente poner de relieve que el cambio de interpretación que se observa en el voto de mayoría del fallo sobre el proyecto de despenalización del aborto, recoge buena parte de la tradición comparada en materia de debates constitucionales sobre este tema. En efecto, los tribunales constitucionales han declarado la constitucionalidad de los modelos de permisos o indicaciones, tanto sobre la base de que el *no nato* es un objeto de protección constitucional y no un sujeto titular de derechos (como lo declaró ahora el TC chileno), como haciendo extensivo al *nasciturus* esta última calidad, pero ponderando sus derechos con los de la mujer gestante, como da cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. De suerte que eternizar la discusión sobre si el *nasciturus* es o no persona, como si de ella dependiera enteramente la respuesta que permite despejar, a su vez, la cuestión sobre si la vida prenatal admite o no limitaciones, demuestra que, pese al cambio de doctrina del TC



sobre el particular, al debate chileno sobre el aborto le resta todavía camino por recorrer para alinearse con la discusión comparada.

Los derechos constitucionales de las mujeres.

Sin duda, la sentencia en comento implica un avance en lo relativo al reconocimiento de los derechos de las mujeres, sobre todo si se la compara con el rol 740. Con todo, es importante mencionar que el voto de mayoría desaprovechó la oportunidad de afinar el estándar de protección de los derechos de las mujeres. En particular, omitió examinar el estatus y alcance del mandato de antidiscriminación por razón de sexo y su repercusión en este debate y otros debates potenciales. Si bien las variadas declaraciones que contiene este fallo, reivindicando la autonomía moral de las mujeres, merecen ser destacadas por su contribución material y simbólica en la construcción de las mujeres como sujetos de derechos; y porque pueden tener un rendimiento inmediato para descartar cualquier interpretación legal que derive en la infantilización de las mujeres gestantes (en este sentido, los considerandos 47, 79, 99, 109, y 111), lo cierto es que en este fallo el TC solo se refirió a la reforma constitucional de 1999, que introdujo la cláusula de igualdad entre hombres y mujeres (actual 19 N° 2) para descartar que en el marco de su discusión se haya alterado el estatuto del *no nato* y conferido el carácter de persona a este (debido a algunas intervenciones de parlamentarios que reivindicaron la calidad de persona para el feto).

Por sorprendente que parezca, ni el TC en este fallo, ni la gran mayoría de los comentaristas de la Constitución chilena, parecen considerar que dicha reforma tenga alguna utilidad interpretativa para este tipo de discusiones. Al contrario, todos ellos parecen suponer que las normas que introdujo la ley N° 19611 tienen un carácter meramente retórico, es decir, que la incorporación de una norma expresa que declara la igualdad normativa entre hombres y mujeres en la constitución chilena no tiene otro efecto que confortar simbólicamente a las mujeres, a través de un acto lingüístico de contenido inclusivo, desprovisto de toda utilidad interpretativa y consecuencia práctica.

Quizás por lo mismo, en los hechos, la idea de que las mujeres constituyen un simple cuerpo del que otros pueden legítimamente disponer para decidir la mejor forma en que dicho cuerpo debe utilizar su potencia procreativa para fines sociales, no queda del todo excluida en este fallo.

La objeción de conciencia.

Por lejos, el aspecto más débil de la sentencia del TC en comento es su argumentación sobre la objeción de conciencia. Curiosamente, es este razonamiento el que concitó la mayor adhesión de sus integrantes.



El TC razona que la objeción de conciencia debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que, individualmente o en asociación con otros, se niegan a participar en cierto tipo de actuaciones, por razones éticas, morales, religiosas, profesionales” (Cº 131). Esta caracterización de la objeción de conciencia tiene el serio problema de borrar las fronteras entre esta institución y la libertad ideológica o libertad de conciencia. La primera es un derecho no interferencia, de carácter amplio, como toda libertad; y la segunda, en cambio, consiste en una inmunidad, de carácter excepcional y, como toda excepción, es de aplicación estricta.

Por otra parte, desde el punto de vista teleológico, cuesta imaginar, cómo la noción de conciencia, que remite a procesos individuales e íntimos, podría aplicarse a organizaciones colectivas, de carácter asociativo, cuyos procesos de toma de decisiones no son introspectivos, sino deliberativos. Todo lo anterior, sin contar, además, con que las deliberaciones descansan habitualmente sobre decisiones mayoritarias, no necesariamente consensuadas ni mucho menos unánimes. Por tanto, en el seno de estas organizaciones hay también pluralidad valórica, como lo demuestran las recientes discusiones al interior de la Pontificia Universidad Católica, sobre este tema.

Por último, la manera elegida por el TC para configurar la noción de objeción de conciencia en esta sentencia, omite, por completo, la variada sistematización existente en la doctrina nacional y comparada sobre los distintos tipos de disensos (meras discrepancias, desobediencia civil, insurrección, objeción de conciencia), sus diversas manifestaciones, propósitos y los diversos grados de legitimidad que estos pueden traer aparejados en una sociedad democrática. Sorprendentemente, esta sentencia omite problematizar una institución que ha dado origen a una profusa discusión doctrinal y jurisprudencial en el derecho comparado, y opta por simplificar el asunto, y hacer equivalente la convicción religiosa, la ideología, el capricho, el deseo e, inclusive, el propósito discriminatorio a aquellas convicciones que admiten ser excepcionalmente protegidas a través de esta herramienta.

Esto último es especialmente perturbador. Pareciera que la absoluta inflación y consiguiente trivialización de la noción de objeción de conciencia que nos ofrece este fallo podría, en la práctica, ser fácilmente un espejo de la minusvaloración social de los derechos de las mujeres. En efecto, el TC termina, por esta vía oblicua, admitiendo que las supuestas convicciones de personas jurídicas puedan tener más peso que las trágicas condiciones que una mujer debe enfrentar cuando se encuentra en alguna de los supuestos que recoge la ley. A resultas de lo anterior, la conciencia de esas mujeres (y el resto de sus derechos) parecen ser concebidos como haciendo parte de la misma naturaleza de intereses; y sirviendo a la misma clase propósitos (sociales) que pueden ser resguardados a través que la autonomía de los grupos intermedios. Todo ello desfigura el contenido de este conflicto constitucional y termina por subordinar la protección de la autonomía procreativa femenina, en estas circunstancias trágicas, a las decisiones corporativas de hospitales, clínicas y universidades. Más que fortalecer las decisiones personales de las mujeres, todo ello plantea serios problemas para la protección de la



autonomía individual, de la igualdad de género y para el afianzamiento del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos que, aunque en ciernes, este fallo contiene.

Comentarios de la sentencia del Tribunal Constitucional a la luz de los alegatos de Magistradas Chilenas



Pilar Maturana Cabezas
Master en Derechos Fundamentales
Universidad Carlos III de Madrid

Magistradas Chilenas —en adelante Machi— compareció a la audiencia pública celebrada en el Tribunal Constitucional —en adelante TC— cuando se discutió la inconstitucionalidad del proyecto de ley que despenalizaba el aborto en tres causales, en consonancia con los objetivos primordiales de la asociación: la defensa y protección de los derechos de las mujeres, en el marco del compromiso con la justicia y la igualdad, no solo formal, sino material.

El TC en sentencia de veintiocho de agosto de dos mil diecisiete, declaró la constitucionalidad del proyecto de ley en lo que hace referencia a las tres causales, y habiéndose centrado las alegaciones de Machi en tal requerimiento, me propongo como objetivo analizar la sentencia en relación con nuestro compromiso con los derechos de la mujer y los alegatos vertidos por la abogada Nicole Nehme Zalaquett, nuestra representante ante el TC.

En referencia al alegato de Machi ante el TC, en primer lugar hacemos mención a la necesidad de incorporar en el debate los derechos de las mujeres —vida, salud, dignidad, entre otros—; la sentencia reconoce no solo el estatuto de las mujeres como personas, y con ello, como sujetas plenas de derechos —considerando trigésimo quinto—, identificando además la colisión entre la protección constitucional del que está por nacer y los derechos de la mujer —considerando séptimo—, y como cuestión central del debate constitucional «es si la mujer es o no un sujeto de derecho suficiente para autorizar interrumpir el embarazo»—considerando septuagésimo segundo—. Suma a lo anterior el TC la existencia de una serie de cuerpos normativos que buscan profundizar y desarrollar los derechos de la mujer destinados a promover la equidad de género, la igualdad y la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria y el establecimiento de acciones afirmativas a su favor —considerando trigésimo sexto y



siguientes—, debiendo el embarazo y la maternidad interpretarse en el marco de tales derechos —considerando trigésimo noveno—.

Además los argumentos vertidos por Machi reconocen que en los casos sometidos al examen de constitucionalidad, surgen no de la voluntad de la mujer, generando un profundo dolor y afectando de manera permanente los curso de su vida, imponiendo la consecución del embarazo, en el caso de decidir la mujer no continuar con el, una carga forzosa de tal entidad que la constituye como un deber legal de mártir, considerando que exigirle o imponerle esa carga a la mujer en contra de su voluntad es precisamente anularla, negarle su capacidad de ejercer su voluntad y con ello negar su dignidad esencial. El Tribunal Constitucional argumenta sobre este punto que la madre no puede ser considerada como un instrumento utilitario de protección del no nacido, no pudiendo el legislador imponer su voluntad y deberes más allá de lo que a cualquier persona se le exige —considerando cuadragésimo séptimo—, sosteniendo que «la Constitución no habilita al Estado a que se pueda poner en peligro la vida de la madre ni le impone tener un hijo producto de una violación. Proteger al no nacido no es título para abandonar a la mujer»—considerando septuagésimo noveno—.

La línea argumentativa de nuestra presentación se centra además en el rol de la compasión en el Derecho, que necesariamente debe recoger la ley para ser justa. En tal sentido dijimos ante el TC que «cualquier mujer puesta en esa situación lo evaluaría, no con el objeto de hacer daño a nadie, sino que como fórmula para mantenerse viva, reconstruir su historia, tener un proyecto de futuro, superar en parte los daños físicos y psicológicos sufridos, reconstruirse». El TC se pronuncia en tal sentido, en cuanto sostiene, respecto de la causal de violación, que la misma busca proteger la integridad física y síquica de quien ha padecido dos actos: la violación y el embarazo producto de ella —considerando octogésimo tercero—, poniendo énfasis no en el feto o embrión sino en el sufrimiento de la mujer —considerando centésimo octavo—, otorgándole una defensa, aunque tardía, del ataque vejatorio del que fue víctima, no teniendo porque hacerse cargo de efectos de tal delito —considerando centésimo noveno—; lo anterior coincidente con nuestros alegatos de que «la mujer que ha sufrido una violación, en particular, no es delincuente. Está sobreviviendo al horror y la tortura».

En el caso de riesgo vital, concluye el TC que «no cabe otra solución que la interrupción para salvar la vida de la madre» (considerando nonagésimo quinto). Reflejan, dice el constitucional, situaciones graves y buscan que la mujer no sea sometida a reproche penal alguno en tales casos —considerando octogésimo cuarto—.

A modo de conclusión, el Tribunal Constitucional no solo reconoce la calidad y, con ello, la capacidad de las mujeres como sujetas plenas de derechos, sino que no puede desconocerse que la mujer no es un instrumento utilitario de protección del no nacido, y que en las tres circunstancias en que se habilita legalmente que la mujer decida interrumpir su embarazo no se puede exigir conducta distinta de lo que a cualquier



persona se le exigiría . Así, el TC hace eco de los argumentos que como Asociación vertimos, en lo referente a nuestro compromiso por los derechos de las mujeres.

Un avance histórico para todas las mujeres

Por: Cristina Rosero Arteaga. *Abogada Women's Link Worldwide*¹¹

El pasado 14 de septiembre de 2017 y después de un largo proceso, el mundo veía a la Presidenta de Chile, Michelle Bachelet, promulgar la ley que despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: cuando está en peligro la vida de la mujer o la grave afectación de su salud, cuando el embarazo es producto de una violación y cuando es incompatible con la vida extrauterina. La promulgación se produjo después de intensos debates que se habían realizado desde que el proyecto fue enviado por el gobierno al Congreso, el 31 de enero de 2015, el mismo que finalmente lo aprobó el 3 de agosto de este año, habiéndose realizado en su tramitación cerca de 200 audiencias públicas en las que participaron profesionales del derecho, profesionales de la salud, entidades religiosas, expertos y expertas.

Antes de su promulgación, el proyecto también superó una nutrida y profunda discusión ante el Tribunal Constitucional con ocasión de un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por senadores y senadoras que se oponían a la regulación. La tramitación de ese proceso nos recordó a quienes seguíamos el proceso desde la región y en todo el mundo, el papel determinante que los jueces y juezas cumplen frente a la justicia de género, pues con la decisión tenían en sus manos cambiar la realidad para las mujeres chilenas, en especial aquellas que enfrentan múltiples desigualdades.

Es así que, como intervinientes ante el Tribunal Constitucional, celebramos su decisión que determinó que las tres causales establecidas en la ley son constitucionales. La sentencia es importante además, porque en su fundamentación, el Tribunal estableció que: “[l]a maternidad es un acto voluntario, que exige el compromiso vibrante de la

¹¹ Women's Link Worldwide fue fundada en 2001. Desde entonces implementa acciones de promoción, defensa y litigio para establecer estándares que impulsen los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Es una organización reconocida por su capacidad de desarrollar teorías y estrategias legales, en especial respecto a violaciones de derechos humanos de las mujeres. Trabajan a nivel internacional, generando alianzas con activistas de todo el mundo. Estudian el contexto, diseñan estrategias, redactan informes legales y comparecen ante el poder judicial en los tribunales nacionales, regionales e internacionales. Representan legalmente a mujeres, ofrecen mentorías, capacitación y herramientas prácticas y promueven intercambios profesionales. Además, bajo el lema "Más allá de los tribunales", usan su trabajo en litigio y en otros procesos legales, no sólo para fortalecer la infraestructura de los derechos humanos, sino para impulsar un debate público y contribuir a una movilización social capaz de transformar la sociedad y garantizar los derechos de las mujeres y las niñas.



*mujer embarazada. No puede ser una imposición del Estado a cualquier costo de la mujer. Ella no es un medio*¹² y que “*la protección del que está por nacer no es absoluta (...) [e] implica proteger a la mujer, porque la concepción ocurre dentro de su cuerpo*”¹³. De esta forma, el Tribunal Constitucional de Chile creó mediante su sentencia un estándar importante, debido a que reivindica la dignidad de las mujeres como seres humanos, al entender que la protección a la vida prenatal no puede equipararse a la anulación total de los derechos a la vida o la salud de la mujer embarazada y que, en realidad, significa que existe una protección reforzada a favor de ésta.

Muchas son las lecciones aprendidas del proceso de aprobación de la ley en Chile para los demás países, entre ellas, lo retante y enriquecedor que puede ser un debate democrático amplio y participativo, en el cual están involucradas diferentes esferas de la sociedad. También la importancia de un movimiento organizado frente a la causa, que logre mostrar la realidad de las mujeres y las niñas a los legisladores, jueces y la opinión pública, de forma que el aborto se entienda en un debate más amplio, no únicamente como una discusión moral o religiosa, sino como un asunto de derechos humanos y de justicia social. De esta forma, y como lo muestran las experiencias en otros países de Latinoamérica, es determinante demostrar cómo las legislaciones altamente restrictivas o totalmente prohibicionistas del aborto afectan principalmente a las mujeres y niñas que afrontan situaciones de pobreza, falta de educación, falta de acceso a servicios de salud, que son discriminadas por diversos factores o que fueron víctimas de violencia sexual, debido a que las obliga a acudir a abortos clandestinos, poniendo en grave riesgo su salud y su vida.

Según la presidenta Bachelet, con la promulgación de la ley se está “*saldando una deuda enorme con las mujeres de Chile*”¹⁴ y no es para menos, pues la Ley les devuelve éste derecho a las mujeres chilenas, después de su prohibición en 1989. Adicionalmente, gracias a la aprobación de la ley, Chile se suma al amplio grupo de países latinoamericanos que establecen causales en las cuales es legal que las mujeres y niñas accedan a un aborto seguro y que por ello, cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos en la materia.

Aunque sin duda se trata de un avance muy importante para el país y para toda Latinoamérica, aún los retos son grandes de cara a la implementación de la ley. La experiencia en otros países ha demostrado que aunque sea legal, en la práctica se pueden crear múltiples obstáculos que afectan el acceso efectivo al derecho a la interrupción legal del embarazo. Por ejemplo, la falta de información veraz y oportuna

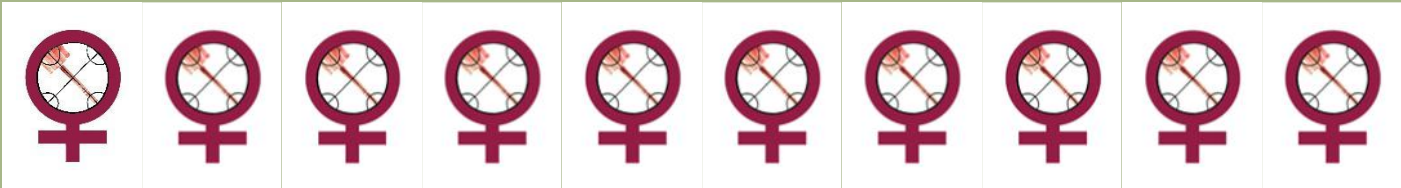
¹² Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia del 28 de agosto de 2017. Numeral Cuadragésimosexto. Pág. 85.

¹³ Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia del 28 de agosto de 2017. Numeral Quincuagésimoprimer. Pág. 89.

¹⁴ Gobierno de Chile. Nota de prensa: “*Presidenta Bachelet: estamos saldando una deuda enorme con las mujeres de Chile*”. 14 de septiembre de 2017. Disponible en: <http://www.gob.cl/presidenta-bachelet-estamos-saldando-una-deuda-enorme-las-mujeres-chile/>



tanto para las mujeres como para el personal médico, las dilaciones injustificadas a la prestación del servicio, la exigencia de requisitos adicionales no contemplados legalmente para la realización del procedimiento o el ejercicio de la objeción de conciencia sin que se observen los requisitos legales para tal fin, han sido obstáculos presentes en otros contextos. Por lo anterior, es muy importante que las autoridades chilenas estén atentas para evitar que estos obstáculos se materialicen mediante la expedición de la regulación correspondiente, pero en especial, haciendo un control efectivo de la implementación de la ley en el sistema de salud y proveyendo a las mujeres chilenas el acompañamiento necesario para poder acceder a este derecho.



MACHI EN III REUNION REGIONAL IAWJ MEXICO 2017

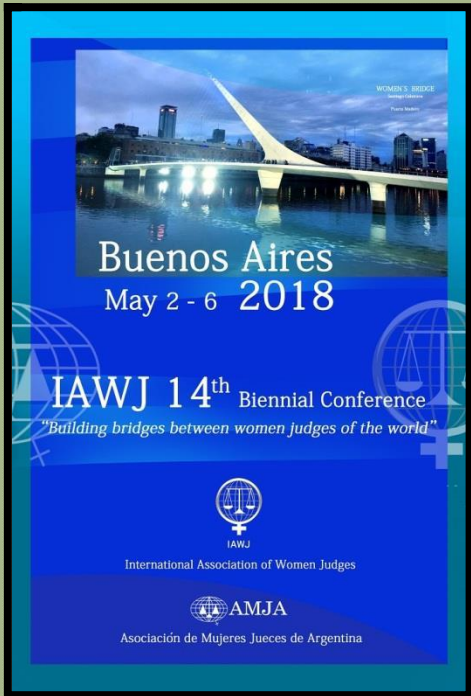
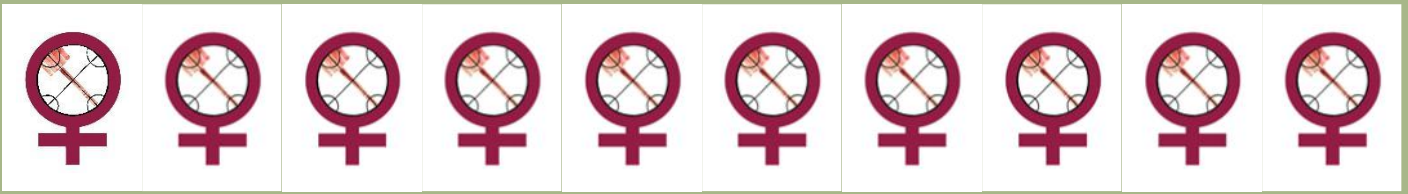


MACHI EN SEMINARIO ACOSO SEXUAL EN PODER JUDICIAL, EN CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, ORGANIZADO EN CONJUNTO CON SECRETARIA DE GENERO DE CORTE SUPREMA Y COMISION DE DERECHOS HUMANOS Y GENERO DE ASOCIACION NACIONAL DE MAGISTRADOS: con la presencia de la Ministra de la Corte Suprema, Sra. Andrea Muñoz Sánchez, María Elisa Ansoleaga, Doctora en Salud Pública y Directora de la Escuela de Psicología de la Universidad Diego Portales, Marta Szygendowska, Académica Universidad de Antofagasta y Sergio Gamonal, Académico Universidad Adolfo Ibáñez. Moderadora Lidia Poza, Presidenta Asociación de Magistradas Chilenas (MACHI)



Machi en Congreso de Estudiantes PUCV en panel sobre cumplimiento de los estándares internacionales de formación de los jueces en nuestro país, en especial respecto de la igualdad de género





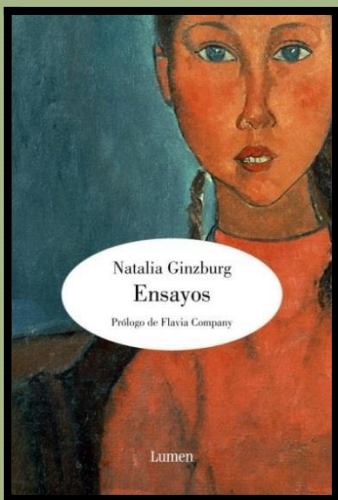
Estimadas socias, les recordamos que está abierto el registro para la IAWJ Conferencia Bienal 2018 que se realizará entre el 2 y el 6 de mayo del próximo año en la ciudad de Buenos Aires.

Para quienes no lo saben, esta es la organización para la cual se paga la cuota internacional.

Debido a la cercanía, estamos en una posición privilegiada para asistir, ojalá muchas podamos hacerlo, pues constituye una excelente oportunidad de compartir experiencias con juezas de todo el mundo.

Cualquier duda escribir a Pilar Maturana pilarcabezas@gmail.com.

LO QUE ESTAMOS LEYENDO



Ensayos

Natalia Ginzburg

No es una sorpresa –ya lo dice su título- que el libro reúna una serie de ensayos que la autora escribió entre 1965 y 1990 y que fueron publicados, antes de ser reunidos en este libro en distintos medios periodísticos. Lo que si es una sorpresa, sobre todo para quien se acerca por primera vez a la autora, es la variedad de temas que aborda en cada uno de los ensayos... la soledad de la infancia, los pecados de vejez, las trampas del sexo, el placer inesperado tras la tareas domésticas, la muerte, la violencia sexual, la religión, el aborto y podríamos seguir enumerando, porque los intereses de esta luminosa mujer abancaron la inmensidad de la vida, pero siempre desde algo que podríamos llamar intimidad y humanidad al mismo tiempo,



porque aún cuando trate temas complejos lo hace desde una prosa que es sencilla y ligera, que parece al alcance de todos, porque habla desde lo minúsculo y universal de nuestras propias vidas, por eso cuando la leemos parece que conversamos con una amiga muy querida y por cierto, las más lúcida.

De todos los ensayos que contiene este volumen me gustaría detenerme en el titulado “Del aborto”, que la autora escribió en el año 1975, cuando en Italia se discutía una ley que despenalizaría la interrupción del embarazo. El ensayo está escrito desde la compasión por una decisión que se intuye difícil y dolorosa, pero que solo puede corresponder a las mujeres y donde la ley, como dice la autora no debería estar ahí *“para castigar ni para prohibir, sino para acudir en su ayuda... porque en la zona de las posibilidades, escondidas en el regazo de las madres, ni la ley, ni el código, ni la sociedad ni los gobiernos deberían tener el más mínimo poder de interferir”*. Inquieta la lejanía temporal en que se dio la discusión en ese país, y que condujo en el año 1978 con la aprobación de una ley bastante más abierta -en relación a las causales- que la nuestra, pero lo que en realidad desconcierta al leer el ensayo de Ginzburg, es la vigencia que sus palabras tienen en nuestra propia realidad... *“Es intolerable que las mujeres pobres corran el peligro de morir o mueran abortando con agujas de hacer punto, y que las mujeres ricas puedan disponer de cómodas clínicas y no corran ningún peligro o muy poco.”* Sin embargo, la mirada de la autora está lejos de lo que en la actualidad son las posturas más progresistas en cuanto al aborto, por el contrario, parte considerando que abortar es matar y realiza una crítica frontal a las campañas por el aborto legal, que hablan de este como *“como si fuera una fiesta libre y alegre”*, por el contrario, considera que ese derecho, que corresponde solo a la mujer, es en verdad *“una horrible facultad de elegir”, “una facultad pesada como el plomo”*, de ahí su compasión por aquellas mujeres que se encuentran ante esa tragedia.

Sobre la autora

Escritora italiana nacida en julio de 1916 como Natalia Levi, murió en el año 1991. Dentro de sus escritos, destaca la novela Léxico Familiar y el libro de ensayos Las Pequeñas Virtudes. Además de sus actividades como escritora, desde donde desarrollo su pensamiento político, tuvo también una participación política activa como diputada por el Partido Comunista Italiano.



DIRECTORIO:

Presidenta: María Francisca Zapata

Vicepresidenta: Carola Rivas

Secretaria: Carolina Garrido

Tesorera: Pilar Maturana

Directora: Lidia Poza

Directora: Ymay Ortiz

Director: Fernando Guzmán

Edición y diagramación: Macarena Rebolledo Rojas

Directora Técnica de Comunicaciones de Machi

macarebol@gmail.com

Invitamos a todos los socio/as a enviar sus fotos, colaboraciones y artículos.

Asociación de Magistradas Chilenas
contacto@magistradaschilenas.cl
www.magistradaschilenas.cl

