

EN LO PRINCIPAL: ACOMPAÑA INFORME QUE INDICA

OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Amerigo Incalcaterra, ciudadano italiano, Representante Regional para América del Sur de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ambos con domicilio en Avenida Dag Hammarskjold 3269, comuna de Vitacura, en autos sobre Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del proyecto de ley Boletín 9895-11 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, ROL 3729-17, a V.S. Excelentísima respetuosamente digo:

Que, en nombre y representación de la Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y según lo resuelto a fojas 99 por este Excelentísimo Tribunal Constitucional, vengo en presentar informe con antecedentes escritos relacionados con la materia de autos a fin de contribuir a la mejor vista de este proceso jurídico-constitucional y sea considerado por V.S. Excm. al dictar sentencia en la presente causa, justificando esta presentación en lo que a continuación expongo.

I.- Mandato del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y su Oficina para América del Sur

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos tiene el mandato de promover y proteger el goce y la plena realización, para todas las personas, de todos los derechos contemplados en la Carta de las Naciones Unidas y en las leyes y tratados internacionales en materia de derechos humanos. Esta Oficina se atiene en su labor al mandato encomendado por la Asamblea General en su resolución 48/141 de 20 de diciembre de 1993, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los subsiguientes instrumentos de derechos humanos.

La Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante ACNUDH) fue inaugurada el 23 de septiembre de 2009 en Santiago de Chile por acuerdo suscrito en Nueva York entre el

Gobierno de la República de Chile y la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con el objeto de cristalizar el mandato de observación, promoción y protección de los derechos humanos en los siguientes países de la región; Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay, Paraguay y Venezuela.

Este acuerdo fue aprobado por el Honorable Congreso Nacional de Chile el día 22 de junio de 2016, según consta en oficio N° 12.640/2016, de la Cámara de Diputados.

A 27 días del mes de diciembre de 2016, el Diario Oficial de la República de Chile publicó el Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores que promulgó el acuerdo ya mencionado.

II.- Estándares internacionales que regulan el derecho al aborto

El Estado de Chile ha ratificado diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo los principales tratados internacionales de las Naciones Unidas¹. Al ratificar estos instrumentos internacionales de derechos humanos, los Estados se comprometen a cumplirlos en condiciones de igualdad y no discriminación.

En este sentido se espera que un Estado cumpla con sus compromisos de conformidad con lo establecido en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los cuales establecen:

“26. ‘Pacta sunt servanda’. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

“27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”.

¹ El Estado de Chile ha ratificado los 9 tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, éstos son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Convención Internacional para la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares; la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. A su vez, ha ratificado los respectivos protocolos facultativos de estos tratados a excepción del Protocolo Facultativo Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En el caso de Chile, el compromiso de respetar estos derechos se encuentra consagrado en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República, que señala: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. En consecuencia, Chile se ha comprometido a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que fueran necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos.

1.- Estándares emanados de tratados internacionales vinculantes para el Estado de Chile y el alcance jurídico de sus obligaciones a la luz de la interpretación de los órganos de vigilancia de los tratados.

Entre los tratados ratificados por Chile relacionados con el requerimiento de autos, se encuentran: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Chile en 1972, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ratificado por Chile en 1972, la Convención contra la Tortura ratificada en 1988, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer ratificada en 1989, la Convención de los Derechos del Niño ratificada en 1990 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad ratificada en el año 2008.

i.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene una serie de derechos y libertades que deben gozar del reconocimiento y protección por parte de los Estados Partes del Tratado; el derecho a la vida, el debido proceso, la libertad de expresión, el derecho a la participación, son sólo algunos de estos derechos y libertades.

Además, este Pacto contiene derechos que son esenciales para la realización de los derechos humanos de todas las personas y que en la actualidad ya son considerados por la doctrina como principios básicos en el derecho internacional de los derechos humanos; el derecho a la no discriminación y la igualdad de todas las personas.

El artículo 2 del Pacto es claro en señalar que los Estados Parte “se comprometen a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el presente a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social,

posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Con este fin, los Estados también se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y legales las disposiciones del Pacto y las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos estos derechos.

En este sentido, el artículo 3 de este pacto señala que los Estados Partes en el presente Pacto “se comprometen igualmente a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

El Comité de Derechos Humanos² interpretó este artículo en su Observación General Número 28 sosteniendo que este derecho no puede surtir plenamente sus efectos cuando se niega a alguien el pleno disfrute de cualquier derecho del Pacto en un pie de igualdad. Para ello, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias y pertinentes para hacer posible que todas las personas puedan gozar y disfrutar de sus derechos en condiciones de igualdad y no discriminación.

Esas medidas comprenden eliminar los obstáculos que se interponen en el goce de esos derechos en condiciones de igualdad, dar instrucción a la población y a los funcionarios del Estado en materia de derechos humanos y ajustar la legislación interna a fin de dar efecto a las obligaciones enunciadas en el Pacto.

Respecto a la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, el Estado Parte no sólo debe adoptar medidas de protección sino también medidas positivas en todos los ámbitos a fin de dar poder a la mujer en forma efectiva e igualitaria. Los Estados Partes deben presentar información en cuanto al papel que efectivamente tiene la mujer en la sociedad a fin de que el Comité pueda evaluar qué medidas, además de las disposiciones puramente legislativas, se han tomado o deberán adoptarse para cumplir con esas obligaciones, hasta qué punto se ha avanzado, con qué dificultades se ha tropezado y qué se está haciendo para superarlas³.

ii.- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del PIDESC, los Estados reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental⁴,

² Los Órganos de Tratados o Comités son Mecanismo de Protección de las Naciones Unidas compuestos por expertos independientes. Estos mecanismos son creados en virtud de cada tratado internacional de derechos humanos para supervigilar periódicamente la aplicación de estos instrumentos internacionales y las recomendaciones que estos Comités realizan a cada Estado.

³ Observación General Número 20, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), párr 3, 29 de marzo de 2000

⁴ El derecho a la salud se reconoce, además en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f)

razón por lo cual deberán adoptar las medidas necesarias y pertinentes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho⁵. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General Número 14 del año 2000 sobre este artículo, expresó que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino a tener el derecho a acceder a un sistema de protección de la salud que brinde a todas las personas – sin discriminación– oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Además el Comité señaló, respecto del derecho a la salud de las mujeres:

“Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna [...]. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.”⁶

Posteriormente, el mismo Comité en su Observación General número 22 del año 2016 relativa al mismo derecho, recoge lo supramencionado y detalla aún más la cuestión de la salud sexual y reproductiva al señalar que este derecho implica un conjunto de libertades y derechos, dentro de las cuales figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva.

Se reconoce igualmente en esta Observación que para la realización de los derechos de la mujer, tanto en la legislación como en la práctica, es necesaria la derogación o la modificación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva; resultando imperioso eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva. Así, advierte el Comité que:

del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989; así como en el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁵ Artículo 12 (1) y (2), PIDESC.

⁶ Observación General Número 12, Comité DESC, E/C.12/2000/4, párr. 21, 11 de agosto de 2000.

“La prevención de los embarazos no deseados y los abortos en condiciones de riesgo requiere que los Estados adopten medidas legales y de políticas para garantizar a todas las personas el acceso a anticonceptivos asequibles, seguros y eficaces y una educación integral sobre la sexualidad, en particular para los adolescentes; liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva.”⁷

Concluye la Observación que los Estados partes tienen la obligación básica de asegurar, por lo menos, la satisfacción de los niveles esenciales mínimos del derecho a la salud sexual y reproductiva; dentro de estas obligaciones se encuentra:

e) Adoptar medidas para prevenir los abortos en condiciones de riesgo y prestar asistencia y ayuda psicológica con posterioridad a los abortos a quienes lo necesiten.⁸

iii.- Convención contra la Tortura (CAT)

El Comité contra la Tortura ha denunciado que las restricciones al acceso a los servicios de salud reproductiva y los abusos que ocurren mientras las mujeres hacen búsqueda de estos servicios pueden constituir una violación a la Convención contra la Tortura, toda vez que ponen en riesgo la vida, la integridad física y psíquica y la salud de la mujer.

Igualmente, el Comité ha señalado que la criminalización del aborto y su absoluta prohibición pueden constituir tortura o un trato cruel, inhumano o degradante, puesto que estas leyes ponen en riesgo evitable de mortalidad materna. Cabe destacar que el Comité reconoce que sólo cinco países en el mundo tienen una prohibición absoluta del aborto, Nicaragua, El Salvador, Chile, Malta y República Dominicana.

iv.- Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

En el mismo orden de ideas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 2, reconoce a todas las mujeres el derecho

⁷ Observación General Número 22, Comité DESC, E/C.12/GC/22, párr. 5, 2 de mayo de 2016.

⁸ *Ibíd.*, párr. 49.

a la igualdad y no discriminación en el ejercicio y goce de sus derechos⁹. Así, el mencionado artículo 2 de la Convención expresa que,

“Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;(…)
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer”.

Por su parte, el artículo 3 de la CEDAW establece el deber de los Estados de adoptar medidas, entre otras, de carácter legislativo que apunten al goce de los derechos de la mujer en igualdad de condiciones con el hombre. En efecto, el artículo 3 señala:

“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”.

El Comité CEDAW, ha interpretado, mediante la Observación General Número 24 del año 1999, que para lograr la obligación impuesta por el artículo 12 de esta

⁹ Artículo 1, CEDAW.

Convención¹⁰, los Estados deben enmendar la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos¹¹.

Este Comité se ha referido igualmente al tema del aborto como una forma de violencia contra la mujer en su Observación General Número 19 del año 1992, señalando que los Estados deben tomar las medidas pertinentes para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción en las mujeres, y para que no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad¹².

En julio de 2017, el Comité elaboró la nueva Observación General Número 35 sobre violencia contra la mujer que actualiza la Observación General Número 19. En esta Observación el Comité reitera que los embarazos forzados y la criminalización del aborto son formas de violencia de género en contra de las mujeres que pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes¹³. Por esta razón, recomienda a los Estados derogar todas las disposiciones legales que discriminan a las mujeres y que consagren, faciliten, justifiquen o toleren cualquier forma de violencia de género en su contra; en particular el Comité recomienda a los Estados derogar:

“Disposiciones que permitan, toleren o condonen formas de violencia de género contra la mujer, [...] incluyendo las disposiciones que permitan procedimientos médicos a las mujeres con discapacidad sin su consentimiento informado, así como también la legislación que criminaliza el aborto.”¹⁴

¹⁰ 12.1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

¹¹ Observación General Número 24, Comité CEDAW, párr. 31.c), 1999

¹² Observación General Número 19, Comité CEDAW, párr. 24.m), 1992

¹³ Observación General Número 35, Comité CEDAW/C/GC/35, párr. 18, 14 de julio de 2017. Traducción propia de “Violations of women’s sexual and reproductive health and rights, such as forced sterilizations, forced abortion, forced pregnancy, criminalisation of abortion, denial or delay of safe abortion and post-abortion care, forced continuation of pregnancy, abuse and mistreatment of women and girls seeking sexual and reproductive health information, goods and services, are forms of gender-based violence that, depending on the circumstances, may amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment”.

¹⁴ *Ibid.* párr. 31.a). Traducción propia de “a) Provisions that allow, tolerate or condone forms of gender-based violence against women, including child or forced marriage and other harmful practices, provisions allowing medical procedures on women with disabilities without their informed consent, as well as legislation that criminalises abortion, being lesbian, bisexual, or transgender, women in prostitution, adultery or any other criminal provisions that affects women disproportionately including those resulting in the discriminatory application of the death penalty to women.”

v.- Convención de los Derechos del Niño (CRC)

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su artículo 24 el derecho de los niños, niñas y adolescentes al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para la rehabilitación de la salud. Ratificada esta Convención, los Estados Partes se comprometen a asegurar que ningún niño, niña o adolescente sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios; pero también a reducir la mortalidad infantil en la niñez, asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, niñas y adolescentes.

El Comité sobre los derechos del Niño en su Observación General Número 15 que interpreta el artículo 24 de la Convención explica que:

“En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad.”¹⁵

El Comité recomienda finalmente a los Estados que garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal¹⁶ y para ello, deberán revisar el andamiaje jurídico-normativo nacional para enmendar las leyes y políticas públicas cuando sea pertinente.

vi.- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD)

Finalmente, en lo que a tratados internacionales se refiere, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también hace expresa mención al derecho a la salud, prescribiendo en el artículo 25 que los Estados Partes deben reconocer que “las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, comprometiéndose a los estados a proporcionar a las personas con discapacidad programas y atención de la salud de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva; esto es, de la forma en que los estándares anteriormente desarrollados por este informe exigen:

¹⁵ Observación general Número 15, Comité CRC, CRC/C/GC/15, párr. 56, 17 de abril de 2013

¹⁶ Ibid. párr. 70.

“Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

a) Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;”

2.- Estándares internacionales emanados de los Procedimientos Especiales¹⁷

Los Procedimientos Especiales de las Naciones Unidas también se han referido a la necesidad de avanzar en la realización de los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres sin discriminación desde sus mandatos.

i.- Relatoría Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

El Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes presentó al Consejo de Derechos Humanos un informe sobre la aplicación de la tortura y otros tratos crueles en contra de mujeres, las niñas y personas LGBTI. Respecto del acceso al tema que convoca este informe, el Relator señala que:

“El aborto practicado en condiciones de riesgo ocupa el tercer lugar entre las principales causas de muerte materna en todo el mundo. Cuando el aborto está restringido por ley, la mortalidad materna aumenta, pues las mujeres se ven obligadas a someterse a abortos clandestinos en condiciones peligrosas y antihigiénicas. También aparecen consecuencias físicas y psicológicas a corto y largo plazo cuando las mujeres se someten a abortos en condiciones de riesgo y cuando se ven obligadas a llevar el embarazo a término contra su voluntad. Estas políticas restrictivas tienen unas repercusiones desproporcionadas en las

¹⁷ Los Procedimientos Especiales son un mecanismo de protección de derechos humanos compuesto por un experto independiente (Relator Especial) o por varios expertos (Grupo de Trabajo). Están mandatados para examinar, supervisar, asesorar e informar públicamente e acerca de situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos o sobre los principales casos de violaciones de derechos humanos en todo el mundo. Pueden visitar a los Estados y elaborar informes con recomendaciones; actuar sobre casos y situaciones individuales mediante el envío de comunicaciones a los países y elaborar estudios temáticos sobre la promoción y protección de los derechos humanos.

mujeres y niñas marginadas y desfavorecidas. La existencia de leyes muy restrictivas, que prohíben los abortos incluso en casos de incesto, violación, deficiencia fetal o cuando está en riesgo la vida o la salud de la madre, vulneran el derecho de las mujeres a no ser sometidas a tortura o malos tratos. Sin embargo, algunos Estados siguen restringiendo con prohibiciones absolutas del aborto el derecho de las mujeres a abortar de manera legal y sin riesgos. Restringir el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo provoca muertes innecesarias de mujeres.

En otros casos, las mujeres y las niñas se enfrentan a considerables dificultades para acceder a los servicios de aborto legal por las trabas administrativas y burocráticas, la negativa por parte de los profesionales sanitarios a respetar los protocolos médicos que garantizan los derechos jurídicos, así como por las actitudes negativas y la incompetencia o el desinterés oficiales. Denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos. Los Estados tienen la obligación afirmativa de reformar las leyes restrictivas sobre el aborto que perpetúan la tortura y los malos tratos al negar a las mujeres el acceso al aborto y la asistencia en condiciones de seguridad. Sigue siendo motivo de preocupación que se limite o se condicione el acceso a la asistencia médica en los abortos, especialmente cuando se niega tal asistencia con el fin intolerable de imponer un castigo u obtener una confesión. En particular, la práctica de obtener confesiones, para emplearlas en juicios, de mujeres que precisan asistencia médica urgente tras haberseles practicado un aborto clandestino es constitutiva de tortura o malos tratos.¹⁸

El Relator, a través de este informe exhorta a los Estados a que adopten medidas concretas para establecer marcos jurídicos y normativos que permitan realmente a las mujeres y las niñas reivindicar su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva e igualmente despenalicen el aborto y garanticen el acceso al aborto legal y seguro, como mínimo en los casos de violación, incesto y deficiencia fetal grave o mortal, y cuando la vida o la salud física o mental de la madre esté en peligro¹⁹; precisamente las causales que el Proyecto de Ley Boletín 9895-11 despenaliza.

ii.- Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

¹⁸ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, párrs. 43 y 44, 5 de enero de 2016.

¹⁹ Ibid. párr. 72

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental presentó al mismo Consejo un informe centrado en el derecho de las y los adolescentes al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental profundizando sobre el derecho a su salud sexual y reproductiva. En este informe el relator expresa lo que sigue:

“Se alienta firmemente a los Estados a que despenalicen el aborto, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, y adopten medidas para garantizar el acceso a servicios de aborto legales y sin riesgo. Las leyes penales relativas al aborto producen numerosas muertes, resultados deficientes en materia de salud mental y física, y la violación de la dignidad, y constituyen infracciones de las obligaciones de los Estados de garantizar el derecho de las niñas adolescentes a la salud. Además, la información sobre el aborto y el acceso a los servicios correspondientes deben estar disponibles, y ser accesibles, de buena calidad y no discriminatorios, al menos en las siguientes circunstancias: cuando la vida o la salud de la madre están en peligro, cuando la madre es víctima de violación o incesto, y cuando el feto tiene complicaciones graves o fatales. La atención posterior al aborto debe estar disponible y ser accesible para todas las niñas adolescentes, independientemente de la condición jurídica del aborto.”²⁰

Recomienda el Relator a los Estados a que despenalicen el aborto y garanticen a todos las y los adolescentes el acceso confidencial, no discriminatorio y que responda a sus necesidades de la información, los bienes y los servicios sobre salud sexual y reproductiva, incluidos la planificación de la familia, el asesoramiento, la atención antes de la concepción, la atención materna, las infecciones de transmisión sexual, el diagnóstico y el tratamiento, así como las formas modernas de anticoncepción, incluidos anticonceptivos de emergencia, y servicios de aborto en condiciones seguras y posteriores al aborto.

iii.- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica.

Del mismo modo, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica preparó un informe al Consejo sobre cómo abordar la cuestión de la discriminación contra la mujer con respecto a su salud y seguridad. El Grupo de Trabajo es claro en señalar que criminalizar la interrupción del embarazo es una de las formas más perjudiciales de instrumentalizar y politizar el cuerpo y la vida de las mujeres, y las expone a riesgos para su vida o su salud con el propósito de

²⁰ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, A/HRC/32/32, párr. 92, 4 de abril de 2016.

preservar su función como agentes reproductores y privarlas de autonomía en la adopción de decisiones sobre su propio cuerpo. En este sentido, señala que:

“El 40% de las mujeres de todo el mundo están sometidas a leyes restrictivas. [...] Como demuestran los datos de la OMS, penalizar la interrupción del embarazo no hace que ésta sea menos necesaria. Por el contrario, es probable que aumente el número de mujeres que recurren a soluciones clandestinas y peligrosas. Los países de Europa Septentrional, donde las mujeres conquistaron el derecho a la interrupción del embarazo en los años 70 y 80 y tienen acceso a información y a todos los métodos anticonceptivos, son los que tienen las tasas más bajas de interrupción del embarazo. En última instancia, la criminalización daña gravemente la salud y los derechos humanos de la mujer al estigmatizar un procedimiento médico seguro y necesario. En los países donde el aborto provocado está restringido por la ley o no está disponible, la interrupción segura del embarazo es un privilegio de los ricos; las mujeres con recursos limitados no tienen más remedio que acudir a proveedores y prácticas de riesgo. Esto se traduce en una grave discriminación contra las mujeres económicamente desfavorecidas.”²¹

Exhorta el Grupo de Trabajo a los Estados a reconocer el derecho de la mujer a no tener embarazos no deseados y asegurar el acceso a medidas asequibles y eficaces de planificación familiar. Observando que muchos países donde las mujeres tienen derecho al aborto voluntario con apoyo de medidas de planificación familiar asequibles y eficaces, tienen las tasas de aborto más bajas del mundo, los Estados deben permitir a las mujeres poner fin a un embarazo de forma voluntaria durante el primer trimestre y por último recomienda que los estados abandonen el derecho penal como mecanismo para castigar a la mujer por poner fin a un embarazo²².

Por último, en el contexto del Día de Acción Global por el acceso al Aborto Legal y Seguro del año 2016, los tres Procedimientos Especiales arriba mencionados, insistieron a los Estados sobre la necesidad de suprimir las leyes y las políticas restrictivas sobre el aborto, así como todas las medidas punitivas y las barreras discriminatorias para el acceso a servicios seguros de salud reproductiva y replicaron las recomendaciones realizadas anteriormente en sus informes particulares. Cobra particular atención para el caso de Marras la que a continuación se señala:

²¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, párr. 80, 8 de abril de 2016.

²² *Ibíd.*, párrs. 106.c) y d)

“Insistimos en las normas internacionales según las cuales las mujeres pueden acceder a servicios de aborto, como mínimo, en casos de riesgo para la vida o la salud, incluida la salud mental, la violación, el incesto y el impedimento irreversible del feto durante el primer trimestre o después si es necesario. En este contexto, los Estados también deberían permitir que las niñas y adolescentes embarazadas pudieran interrumpir embarazos no deseados, los cuales, llevados a cabo, si se llevasen a término las exponen a un riesgo mucho mayor para su vida y salud, incluida una muy alta probabilidad de sufrir de una fístula obstétrica, y también impiden la finalización de su educación y obstaculizan el desarrollo de sus posibilidades económicas y sociales.”²³

III.- Recomendaciones al Estado de Chile en materia de aborto

i. Órganos de Tratado

Los Órganos de Tratados o Comités son mecanismos de protección de las Naciones Unidas compuestos por expertos independientes. Estos mecanismos son creados en virtud de cada tratado internacional de derechos humanos para supervigilar periódicamente la aplicación de estos instrumentos internacionales y otorgar las recomendaciones que estos Comités realizan a cada Estado.

Todos los órganos creados en virtud de tratados tienen el mandato de recibir y examinar informes presentados periódicamente por los Estados Partes, en los que se detalla la manera en que se aplican las disposiciones de los tratados en el país sujeto a revisión. El examen de dicho informe culmina con la entrega de las “observaciones finales” cuya finalidad es ofrecer al Estado que presenta el informe recomendaciones prácticas y alentarlos a que adopte medidas encaminadas a la realización de los derechos estipulados en el tratado.

En este sentido, los órganos de tratado de las Naciones Unidas, a través de sus revisiones e informes país, han expresado en reiteradas ocasiones al Estado de Chile su preocupación por la criminalización absoluta del aborto, y le han solicitado expresamente su despenalización en determinadas circunstancias.

²³ Disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S>

A continuación se adjunta una tabla con la sistematización de las últimas recomendaciones realizadas al Estado de Chile por los Órganos de Tratado, referidas a la despenalización del aborto.

| I. ÓRGANOS DE TRATADO | | |
|--|---|--|
| Mecanismo | Referencia | Recomendación |
| Comité de los Derechos del Niño | CRC/C/CHL/CO/4-5 ²⁴ 30 de octubre de 2015 | 61. A la luz de su observación general núm. 4 (2003) sobre la salud de los adolescentes, el Comité recomienda al Estado parte que: (...) c) Despenalice el aborto, revise sus leyes para garantizar el interés superior de las adolescentes embarazadas y asegure, en la ley y en la práctica, el acceso de las niñas a abortos en condiciones de seguridad y a servicios de atención después del aborto, y que las opiniones de las niñas se escuchen y se tengan siempre en cuenta en las decisiones relativas a los abortos. |
| Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | E/C.12/CHL/CO/4 ²⁵ 7 de julio de 2015 | 29. El Comité recomienda al Estado parte que: a) Agilice la adopción del proyecto de ley sobre la interrupción voluntaria del embarazo y garantice su compatibilidad con derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, considerando |

²⁴ Disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhssK3M5T%2fD PY15MHGhtMS6B4wdmjWcNApSrS0KSJLt8kAqr1bgXOwnr41neD%2fuDwW0RI3PTBRkrm35fBHjSJ9f XnqvhEcmjd9Cks3wHDv%2fcWQ>

²⁵ Disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW%2bALqOml1bt oJd4YxREVF2VLpsynzEQ14MrIM81mGrQY8i6Ffm4Xu53oEyZ9iXXvgu%2fuulQCVPaTThiVh8Lj2IP9m OzmSFrUdP8Rd1YmBk7%2b>

| | | |
|---|---|---|
| | | la ampliación de las circunstancias permitidas. (...) |
| Comité de Derechos Humanos | CCPR/C/CHL/CO/6 ²⁶ 13 de agosto de 2014 | 15. El Estado parte debe establecer excepciones a la prohibición general del aborto, contemplando el aborto terapéutico y en los casos en que el embarazo sea consecuencia de una violación o incesto. El Estado parte debe asegurar que los servicios de salud reproductiva sean accesibles para todas las mujeres y adolescentes, en todas las regiones del país. Asimismo, el Estado parte debe multiplicar y asegurar la aplicación de programas de educación y sensibilización sobre la salud sexual y reproductiva, en particular entre la población adolescente. |
| Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer | CEDAW/C/CHL/CO/5-6 ²⁷ 12 de noviembre de 2012 | 35. El Comité insta al Estado parte a que: (...) d) Revise la legislación vigente sobre el aborto con miras a despenalizarlo en los casos de violación, incesto o riesgo para la salud o la vida de la madre; e) Realice un estudio exhaustivo, con datos estadísticos, de los abortos ilegales y practicados en condiciones de riesgo y de sus consecuencias para la salud y la vida de las mujeres, particularmente cuando se |

²⁶ Disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsr2bAznTlRtkyo4FUNHETCS4CUx8g3B3AZaMwtz3Nl74cyF1rLuxXhHwjIb0TmBLYKnL%2bF6k2QSvdR1ohbMruXkO0plmSGTigGBDyY3loqvW>

²⁷ Disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrVqDbaslinb8oXgzpEhivgcrpRvrGV%2bzOfJUe6NmtiJjkiBZ1uhrnbZVtABzERETtMuGtiBAi%2fbDbVuq7zDnqQI90scTuXethagpmdnZLg1>

| | | |
|--|--|--|
| | | produzcan casos de mortalidad derivada de la maternidad, y considere la posibilidad de utilizar ese estudio como base para adoptar medidas legislativas y en materia de políticas. |
|--|--|--|

ii. Procedimientos Especiales

Los Procedimientos Especiales son un mecanismo de protección de derechos humanos compuesto por un experto independiente (Relator Especial) o por varios expertos (Grupo de Trabajo). Están mandatados para examinar, supervisar, asesorar e informar públicamente e acerca de situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos o sobre los principales casos de violaciones de derechos humanos en todo el mundo. Pueden visitar a los Estados y elaborar informes con recomendaciones; actuar sobre casos y situaciones individuales mediante el envío de comunicaciones a los países y elaborar estudios temáticos sobre la promoción y protección de los derechos humanos.

En septiembre de 2014, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica realizó una misión a Chile y analizó la situación de la igualdad de género y los derechos humanos de las mujeres en el país. En dicha ocasión, el Grupo de Trabajo notó con extrema preocupación la penalización del aborto en cualquier circunstancia y realizó la siguiente recomendación:

| Mecanismo | Referencia | Recomendación |
|--|---|---|
| Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica | A/HRC/29/40/Add.1 ²⁸ 20 de mayo de 2015 | 82. Por lo que se refiere a la legislación, el Grupo de Trabajo recomienda: (...) k) Adoptar el proyecto de ley presentado al Congreso permitiendo el aborto en tres causales y considerar excepciones particulares en los casos de embarazos de niñas menores de 16 años en vista de los peligros para su salud. |

²⁸ Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/102/30/PDF/G1510230.pdf?OpenElement>

iii. Examen Periódico Universal

El Examen Periódico Universal (en adelante EPU) es un mecanismo de protección de derechos humanos basado en la Carta de Naciones Unidas; llevado a cabo en el seno del Consejo de Derechos Humanos, donde los Estados Miembros evalúan la situación de derechos humanos de ciertos, hacen recomendaciones y comparten buenas practicas. El examen se originó con la resolución 60/251 de la Asamblea General y está fundamentado en tres documentos: el informe nacional, la compilación de Naciones Unidas, y el resumen de partes interesadas.

El Estado de Chile ha sido examinado en dos ocasiones por el EPU, durante el 2009 (Primer Ciclo) y luego en 2014 (Segundo Ciclo). En esta última ocasión, Chile recibió un total de 185 recomendaciones, formuladas por 84 Estados, 9 de las cuales estaban dirigidas específicamente a la despenalización del aborto en determinadas circunstancias.

A continuación se adjunta cuadro con las recomendaciones realizadas a Chile sobre la materia de comento, todas las cuales fueron expresamente aceptadas por dicho Estado.

| III. EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL 2º Ciclo (2014)²⁹ | | |
|---|----------------------|--|
| País | Nº referencia | Recomendación |
| República Checa | 121.135 | “Iniciar y promover un debate público sobre el aborto en los casos de necesidad médica diagnosticada y despenalizar el aborto en esos casos” |
| Finlandia | 121.136 | “Revisar y modificar la legislación actual que criminaliza la interrupción del embarazo en todas las circunstancias, incluido los casos de violación, incesto y situaciones en que la vida de la madre corre peligro.” |
| Francia | 121.137 | “Adoptar medidas para garantizar un reconocimiento pleno y efectivo de los derechos sexuales y reproductivos, en particular mediante la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.” |
| Alemania | 121.138 | “Adoptar medidas para permitir el aborto en condiciones de legalidad y |

²⁹ Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/129/00/PDF/G1412900.pdf?OpenElement>

| | | |
|-----------|---------|--|
| | | seguridad en los casos de violación o incesto y las situaciones en que la vida o la salud de la mujer corren peligro.” |
| Noruega | 121.139 | “Adoptar medidas para reforzar y proteger los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, en consonancia con las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, revisar la legislación nacional sobre el aborto y hacer cumplir las leyes nacionales relativas al acceso a medios anticonceptivos.” |
| Eslovenia | 121.140 | “Revisar la criminalización absoluta del aborto e iniciar debates abiertos en la esfera de la salud sexual y reproductiva con el fin de modificar la legislación correspondiente, de modo que el aborto ya no sea delito.” |
| Suecia | 121.141 | “Seguir procurando que las leyes relativas al aborto se adecuen a las obligaciones de Chile en materia de derechos humanos.” |
| Suiza | 121.142 | “Despenalizar el aborto, por lo menos en ciertos casos, por ejemplo cuando la vida y la salud de la madre corren peligro, en caso de inviabilidad del feto o cuando el embarazo sea el resultado de una violación.” |
| Bélgica | 121.143 | “Revocar todas las leyes que criminalizan a las mujeres y las jóvenes que hayan abortado y adoptar todas las medidas necesarias para posibilitar el aborto en condiciones de seguridad y legalidad en caso de violación o incesto y de grave peligro para la salud de la mujer” |

De las recomendaciones recién transcritas, se advierte que los mecanismos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas han entregado una orientación clara al Estado de Chile sobre la despenalización del aborto y han puesto énfasis en que el acceso a un aborto seguro, sin riesgo y para todas las mujeres es un asunto de derechos humanos.

El estándar mínimo establecido por estos mecanismos de derechos humanos respecto a la materia de referencia, es permitir la interrupción voluntaria del embarazo en, al menos, tres casos:

- a. cuando el embarazo es consecuencia de violación o incesto;
- b. cuando existe riesgo para la vida o salud de la mujer y;
- c. en casos de malformaciones fetales severas.

IV. Conclusiones

Asegurar el acceso a un aborto seguro para todas las mujeres, las niñas y las adolescentes, y garantizar el derecho de éstas a la salud, así como a otros derechos humanos en condiciones de igualdad y no discriminación, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos, es parte de las obligaciones del Estado de Chile.

Adicionalmente el Estado de Chile, conforme a los estándares internacionales expuestos en este informe, tiene la obligación en materia de derechos sexuales y reproductivos, de adoptar e implementar políticas de educación sexual y planificación familiar para prevenir embarazos no deseados y abortos, así como también de elaborar protocolos claros para que la interrupción voluntaria del embarazo, en los casos permitidos, sea una prestación de salud disponible, accesible, aceptable, de calidad y no criminalizado.

En este sentido, el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Ban Ki Moon, en el marco del foro “Las Mujeres en el Poder y en la Toma de Decisiones: Construyendo un Mundo Diferente”, organizado por ONU Mujeres en Chile en febrero de 2015, señaló que:

“Cuando se pone en peligro la vida de una mujer embarazada, cuando se pone en peligro por una violación, deberíamos primero tomar medidas para proteger la integridad de la mujer. En temas de salud de la mujer deberían poder ellas tomar la decisión y el Gobierno tiene la responsabilidad de respetar esto.”

Este informe tiene el propósito de poner en conocimiento de este Excelentísimo Tribunal Constitucional las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por el Estado de Chile, así como la interpretación de las mismas emanadas por los Órganos de Tratados en sus Observaciones Generales, las diferentes recomendaciones emanadas por los mecanismos de protección e igualmente las recomendaciones aceptadas por el Estado de Chile en los distintos ciclos del Examen Periódico Universal a los cuales se sometió voluntariamente.

La declaración de inconstitucionalidad del proyecto de ley Boletín 9895-11 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, en los términos solicitados por la requirente de autos, a la luz de los estándares de derechos humanos perpetuaría el estado actual de incumplimiento del Estado de Chile a este respecto.

POR TANTO, solicito a V.S. Excma., que en mérito de lo expuesto, tenga por presentado el informe que por este acto acompaño y que se pronuncia sobre la necesidad de rechazar el requerimiento de inconstitucionalidad ROL 3729-17 respecto del proyecto de ley Boletín 9895-11 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

OTROSÍ: Sírvasse este Excelentísimo Tribunal a tener por acompañado copia simple de los siguientes documentos.

1.- Carta abierta de fecha 28 de julio de 2017 emitida conjuntamente por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, y el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; respecto del proyecto de ley sobre interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en Chile.

2.- Publicación en el Diario Oficial de fecha 27 de diciembre de 2016 donde consta la promulgación del Acuerdo entre el Gobierno de Chile y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relativo al establecimiento de una Oficina Regional para América del Sur en Chile, y su acuerdo interpretativo.

POR TANTO, ruego a su V.S. Excma., acceder a lo solicitado.