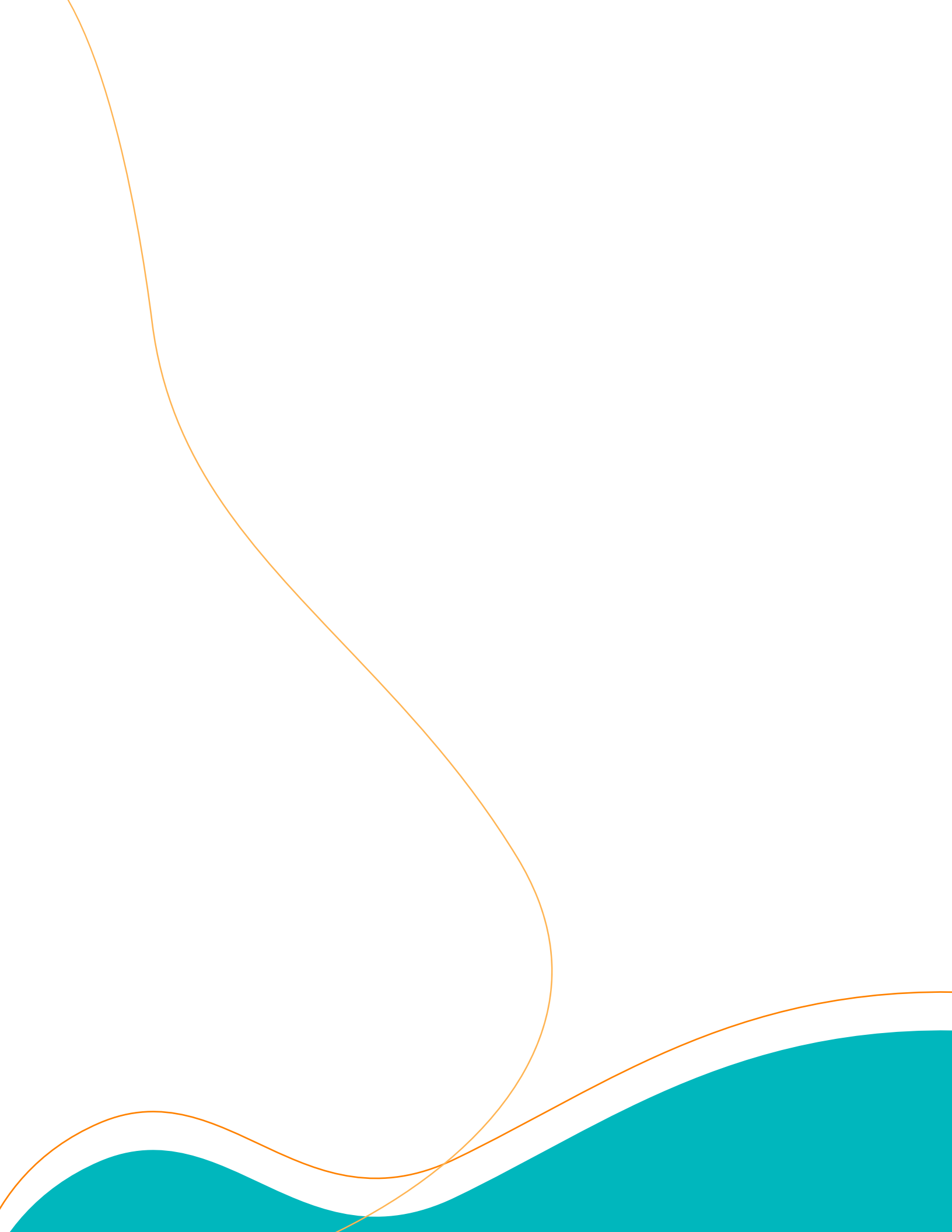


DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN

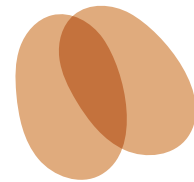


¿QUÉ SON LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

Los derechos sexuales y reproductivos son aquellos derechos humanos que permiten a todas las personas, sin discriminación ni bajo ninguna clase de violencia o coerción, ejercer plenamente su sexualidad como fuente de desarrollo personal y decidir autónomamente sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción, contando para ello con la información, los servicios y los medios que así lo permitan.

Ello implica, al menos, dos niveles básicos de protección:

- Reconocimiento y respeto de la dignidad, autonomía y libertad de todas las personas para la toma de decisiones en aspectos cruciales de su vida privada como son la vida sexual; tener o no pareja y conformar una familia; si quieren o no tener hijos o hijas, cuántos y cuándo; y protección frente a la violencia y discriminación, especialmente en razón de la orientación sexual e identidad de género (dimensión de autodeterminación).
- Garantías de condiciones de posibilidad, puesto que para que las personas puedan efectivamente tomar decisiones en el ámbito de la sexualidad y reproducción se requiere de marcos normativos, políticas públicas, programas y servicios de educación, salud y seguridad social garantizados a todas las personas (dimensión de garantía).



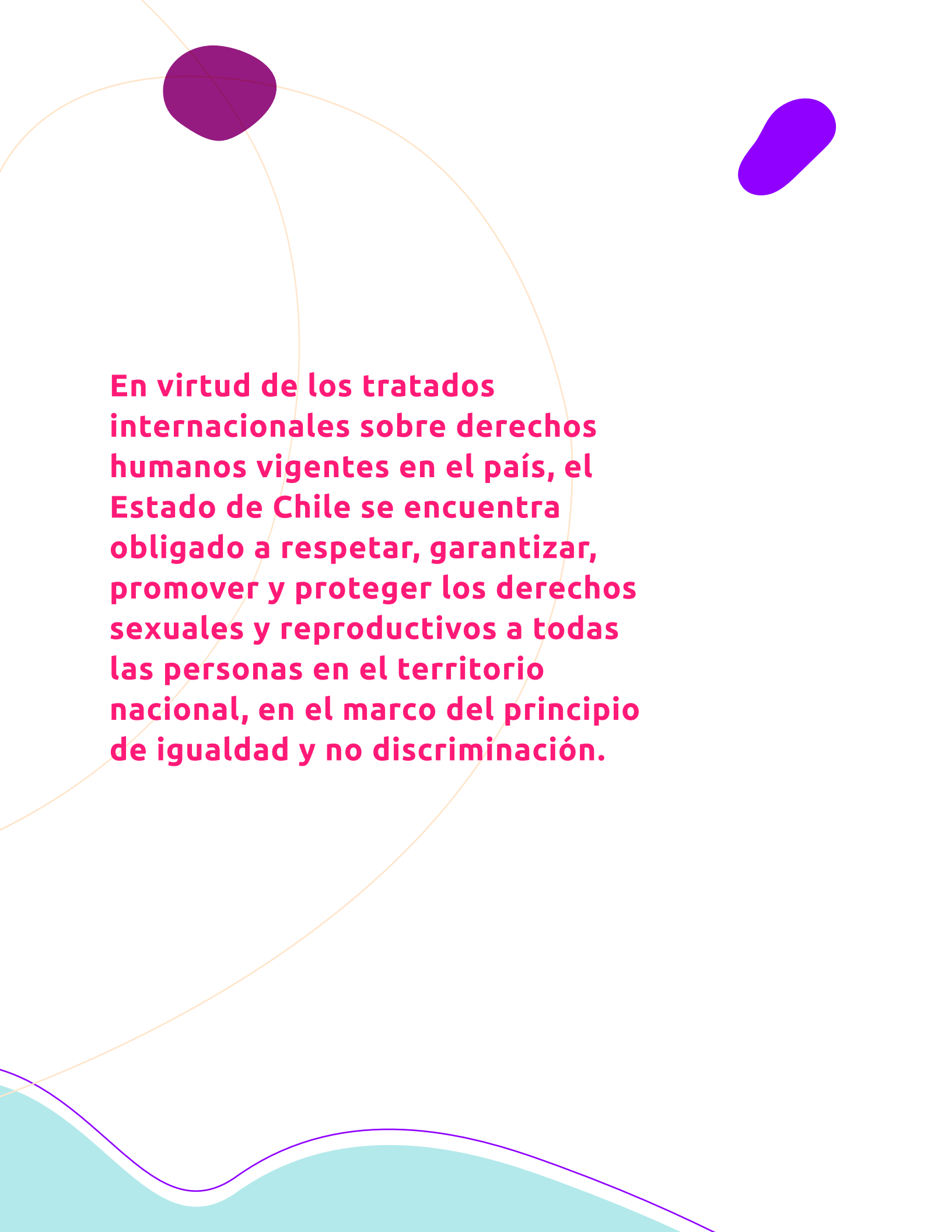
LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS SON DERECHOS HUMANOS

Si bien los derechos sexuales y reproductivos no están reconocidos con esa denominación precisa en algún tratado internacional específico, hacen parte de los derechos y libertades protegidas por los tratados de derechos humanos vigentes en Chile¹ y por diversos instrumentos internacionales². Es por ello que se les reconoce como derechos humanos.

Entre los derechos y libertades protegidos por los tratados internacionales de derechos humanos se encuentran específicamente garantizados el derecho a la vida; el derecho a la integridad personal y la prohibición de torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; el derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a la vida privada; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; la libertad de expresión y de información; el derecho a la protección de la familia; el derecho a la protección de la maternidad; el derecho a la salud; el derecho a gozar de los beneficios de avances científicos; el derecho a la educación; el derecho a la seguridad social; el derecho a elegir el número y espaciamiento de los/as hijos/as; el derecho de las mujeres y las niñas a una vida libre violencia, entre otros.

1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, 1965); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (ONU, 1979); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984); Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, 1989); Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (ONU, 1990); Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (ONU, 2006); como también la Convención Americana de Derechos Humanos (OEA, 1969) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA, 1994), entre otros.

2 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado que “los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva”. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), Caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C Nº 257, párr. 148.



En virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes en el país, el Estado de Chile se encuentra obligado a respetar, garantizar, promover y proteger los derechos sexuales y reproductivos a todas las personas en el territorio nacional, en el marco del principio de igualdad y no discriminación.



¿DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

Hablar de derechos sexuales y reproductivos, aunque en principio nos pueda parecer un concepto complejo o abstracto, en realidad nos remite a cuestiones muy cotidianas y concretas en la vida de las personas. Estamos hablando de quiénes somos, cómo nos relacionamos con los demás y cuál es nuestro plan o proyecto de vida, y todo eso es muy relevante a la hora de definir el pacto social que debe plasmarse en la Nueva Constitución.

- Es decir, si soy hombre o mujer, si soy una persona heterosexual, una mujer lesbiana, un hombre gay, una persona trans o una persona no binaria, mi identidad no puede ser razón para que se me niegue algún derecho o se me discrimine en ningún ámbito de la vida.
- Igualmente, como somos seres sexuados, podemos decidir si tener o no tener relaciones sexuales, con quién, cuándo y de qué modo, y mis decisiones deben ser respetadas.
- Todas las personas deben ser protegidas frente a cualquier clase de violencia y explotación sexual, ya sea que la ejerza la pareja, un familiar, un tercero o incluso agentes del Estado.
- Todas las personas debemos poder recibir educación sexual integral libre de estereotipos de género, especialmente las/os/es niñas/os/es y adolescentes en el sistema escolar.
- Además, las personas debemos poder elegir si tener o no hijos/as/es, cuántos/as/es y en qué momento de la vida.
- Para ello necesitamos educación sexual, información y acceso a métodos anticonceptivos; pero no cualquier método, sino el que cada persona elija o defina de acuerdo a sus preferencias y situación de salud, debiendo el Estado garantizar la calidad y eficacia de todos los métodos anticonceptivos, tanto en el sistema público o privado de salud.

- Cuando una persona está embarazada se le debe garantizar la adecuada atención de salud y protección especial durante el embarazo, en el parto y en el período de crianza.
- Ninguna mujer, adolescente, niña o persona con capacidad de gestar puede ser víctima de malos tratos o violencia gineco-obstétrica con ocasión de sus atenciones de salud, controles de embarazo, en el parto, ni por haberse sometido a un aborto o sufrir una pérdida reproductiva y tampoco ser denunciada por ello.
- Todas las familias deben ser reconocidas y protegidas por el Estado, el sector privado y la sociedad, tanto las familias tradicionales en que existe un padre, una madre y sus hijos/as/es; como las familias de dos madres o dos padres con sus hijos/as/es; las familias sin hijos/as/es y también las familias extendidas o ampliadas.
- El Estado debe asumir su rol cuidador de las personas y asegurar que las tareas domésticas y de cuidado no remuneradas que actualmente recaen mayoritariamente en mujeres y niñas, sean reconocidas, valoradas y redistribuidas entre el Estado, las empresas, la sociedad y las familias, y compartidas entre hombres y mujeres.
- En cuanto a la atención de salud sexual y reproductiva es importante considerar que todas las personas tenemos diversas necesidades de atención, pues además de la educación sexual, información y acceso a métodos anticonceptivos y servicios de atención con ocasión de embarazos, partos y abortos, que podría estimarse como lo más básico; también las personas requerimos atenciones de prevención, diagnóstico y tratamiento de infecciones de transmisión sexual (ITS), incluyendo el VIH/SIDA; y frente a otras enfermedades como cáncer de mama, cáncer cervicouterino o de próstata, por mencionar algunos.
- Además, se deben incorporar las necesidades especiales de atención en salud de las/os/es niñas/os/es y adolescentes, las disidencias sexuales, de las personas con discapacidad, de personas migrantes, de personas y comunidades indígenas y de personas privadas de libertad, entre otras, que usualmente no han sido tomadas en cuenta al momento de definir los servicios de atención de salud, ni de salud sexual y reproductiva.



- Y también hablar del derecho al aborto seguro, pues en Chile hasta ahora solo se regula el acceso a la atención de abortos en tres causales específicas (riesgo vital, inviabilidad y violación)³, manteniéndose vigentes sanciones penales muy graves para quienes necesiten interrumpir un embarazo fuera de estos casos. Bajo la actual ley, que criminaliza todo aborto que no se enmarque en las tres causales de excepción, este debe realizarse en condiciones de clandestinidad e inseguridad, exponiendo a gran parte de las mujeres a toda clase de riesgos que atentan contra su vida y su salud y arriesgando la posibilidad de ser denunciadas, perseguidas e incluso encarceladas.

De todo esto debe hablarse en la Convención Constitucional cuando se debata sobre derechos humanos, porque los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos. Para que todas las personas podamos ejercer nuestros derechos, especialmente las mujeres y las disidencias sexuales, la Nueva Constitución debe definir que estos deben ser protegidos por los órganos del Estado a través de diversas políticas públicas.

³ Ley N° 21.030 que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 2017.

¿CUÁLES SON LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

Si bien no existe un listado único o exhaustivo de los derechos sexuales y reproductivos que corresponden a todas las personas por el solo hecho de serlo, se pueden mencionar al menos los siguientes⁴:

- Derecho de todas las personas a vivir libres de coerción, discriminación y violencia relacionada con la sexualidad e identidad sexual.
- Derecho al respeto y protección de la integridad corporal de todas las personas.
- Derecho a recibir educación sexual integral desde temprana edad, especialmente garantizada a niñas, niños, niñas y adolescentes en el sistema escolar.
- Derecho a buscar, recibir y compartir información relacionada con la sexualidad, incluyendo información sobre prevención de infecciones de transmisión sexual (ITS) y VIH/SIDA.
- Derecho al más alto nivel posible de salud sexual, incluyendo el derecho al acceso a servicios de salud sexual integrales (promoción, prevención, diagnóstico y atención o tratamiento), sin barreras ni obstáculos en razón de la edad, sexo, orientación sexual, identidad y/o expresión de género, raza o etnia, nacionalidad, condición migratoria, situación de discapacidad o privación de libertad, entre otras.
- Derecho a decidir si tener o no relaciones sexuales, elegir a la pareja y disfrutar de relaciones sexuales consensuadas.
- Derecho a medidas de prevención, atención, protección y reparación frente a la violencia de género y a la violencia sexual.
- Derecho a decidir en forma libre y autónoma si tener o no hijos/as/es, y a decidir el número y espaciamiento entre estos/as/es.

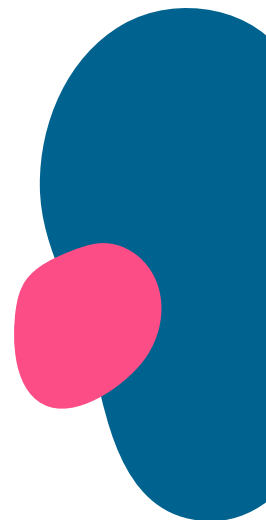
⁴ Los derechos sexuales y reproductivos incluidos en este documento corresponden a un listado mínimo, de carácter ejemplar e ilustrativo. Si en su opinión o conforme al trabajo de su organización, movimiento o colectivo estima que debe incluirse algún otro derecho, le agradeceremos si nos puede escribir a contacto@humanas.cl y comentarnos al respecto.

- Derecho a acceder a información y servicios de salud reproductiva sin discriminación ni barreras, incluyendo el acceso a métodos anticonceptivos libremente elegidos y de calidad.
- Derecho a acceder a abortos seguros y en condiciones de dignidad, no sujetos a la autorización de terceras personas, sin criminalización ni estigma.
- Derecho a la confidencialidad de la atención de salud sexual y reproductiva y respeto a las decisiones de cada persona.
- Derecho a la atención obstétrica y a cuidados especiales antes y después del parto.
- Derecho a medidas de prevención, atención, protección y reparación frente a la violencia gineco-obstétrica.
- Derecho a la protección de todas las familias.
- Derecho al consentimiento informado y protección frente a experimentos e intervenciones no consentidas, particularmente frente a esterilizaciones y abortos forzados.

¿POR QUÉ ES IMPORTANTE QUE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS ESTÉN RECONOCIDOS Y PROTEGIDOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN?

La Constitución Política es la ley superior en cualquier país, regula los principios y valores que guían la vida en común, los derechos y libertades de las personas, la estructura del Estado, las obligaciones, atribuciones y límites de los órganos públicos, entre otras cuestiones fundamentales. A la Constitución deben adecuarse todas las leyes, las políticas públicas y las decisiones judiciales, y resulta obligatoria no solo para las instituciones públicas sino también para todas las entidades privadas y para las personas en general.

Por ello, es la Constitución Política la norma en la que deben definirse los derechos humanos de todas las personas, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos, y las garantías que los diversos órganos del Estado deben asegurar para que todas las personas puedan ejercerlos y desarrollarse plenamente.



De ahí la importancia que reviste que en la Nueva Constitución se reconozca y protejan los derechos de todas las personas, sin discriminación de ningún tipo, a vivir su sexualidad autónomamente como fuente de desarrollo personal y de bienestar, libres de toda clase de violencia o coerción; a tomar decisiones libres y responsables sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción, incluyendo la de tener o no hijos/as/es, cuántos/as/es y en qué momento; recibir educación sexual integral; acceder a servicios de salud sexual y reproductiva integrales y a seguridad social; y protección frente a la discriminación y violencia en razón de la orientación sexual e identidad y expresión de género.

¿QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN DEL 80 RESPECTO DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES, DISIDENCIAS SEXUALES Y DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

La Constitución Política vigente en Chile desde 1980 reconoce que “[l]as personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (CPR, Art. 1º, inc. 1), pero en seguida define que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad” (CPR, Art. 1º, inc. 2).

Si bien se afirma en la Carta Fundamental que “[e]l Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (CPR, Art. 1º, inc 4); luego se sostiene que “[e]s deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta [...]” (CPR, Art. 1º, inc. 5).

De esta manera se define un orden institucional basado en la igualdad formal o meramente declarativa, en lugar de la igualdad sustantiva o material que atiende a las diversas realidades y condiciones de las personas y que las proteja frente a la discriminación. Además, se adopta un fuerte énfasis familista que no resguarda los derechos de todas las personas por igual, en particular de las disidencias sexuales y sus familias.

La Constitución vigente no reconoce la diversidad de sujetos que habitan el territorio nacional. De hecho, únicamente menciona a las mujeres en una sola norma (“Hombres y mujeres son iguales ante la ley”, CPR, Art. 19 N° 2, inc. 1)⁵, nunca se refiere a las disidencias


5 No se considera la mención a “mujer” o “mujeres” contenida en disposiciones transitorias incorporadas por la ley N° 21.216 que modifica la Carta Fundamental para permitir la conformación de pactos electorales de independientes y garantizar la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente que se conforme para la creación de una Nueva Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial el 24 de marzo de 2020; ni por la ley N° 21.298 que modifica la Carta Fundamental para reservar escaños a representantes de los pueblos indígenas en la Convención Constitucional y para resguardar y promover la participación de las personas con discapacidad en la elección de convencionales constituyentes, publicada en el Diario Oficial el 23 de diciembre de 2020.

sexuales ni a otras personas o colectivos vulnerabilizados (ej. personas o pueblos indígenas y afrodescendientes, personas migrantes o con discapacidad, por mencionar algunas), y solo se utiliza la expresión “personas” en algunas disposiciones, mientras que en el resto de normas mantiene un lenguaje derechamente sexista, que no resulta neutral ni mucho menos inclusivo (“El Presidente de la República”, “los Ministros de Estado”, “los gobernadores”, “los alcaldes”, “los diputados y senadores”, “los jueces”, “los fiscales”, “los funcionarios”, “los ciudadanos”, “los chilenos”, “los imputados”, “los acusados”, “los padres”, “los hijos”, entre otros).

Los principios de igualdad y no discriminación resultan cruciales para el reconocimiento y protección de los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas, sin embargo, como se ha mencionado, la actual Constitución no adopta un principio de igualdad sustantiva o material, sino meramente formal. En la Constitución vigente se declara la igualdad de dignidad y derechos de todas las personas (Art. 1º), pero no se señalan las obligaciones que corresponden a los diversos órganos del Estado en materia de igualdad, ni se incorpora siquiera una cláusula expresa de prohibición de la discriminación. Tampoco se definen mandatos claros a los diversos poderes del Estado en orden a modificar las condiciones estructurales de desigualdad y discriminación, incluyendo la adopción de políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos de grupos y colectivos especialmente vulnerabilizados o históricamente discriminados; ni se contemplan mecanismos de exigibilidad para asegurar los derechos que enuncia y los derechos protegidos por tratados internacionales a todas las personas.

En materia de derechos humanos, la Constitución de 1980 señala que “[e]l 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” (CPR, Art. 5, inc. 2).

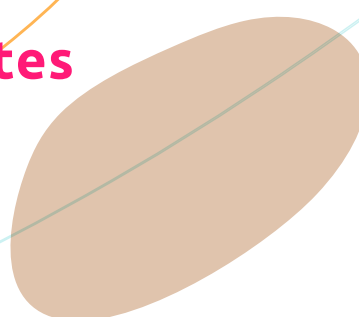
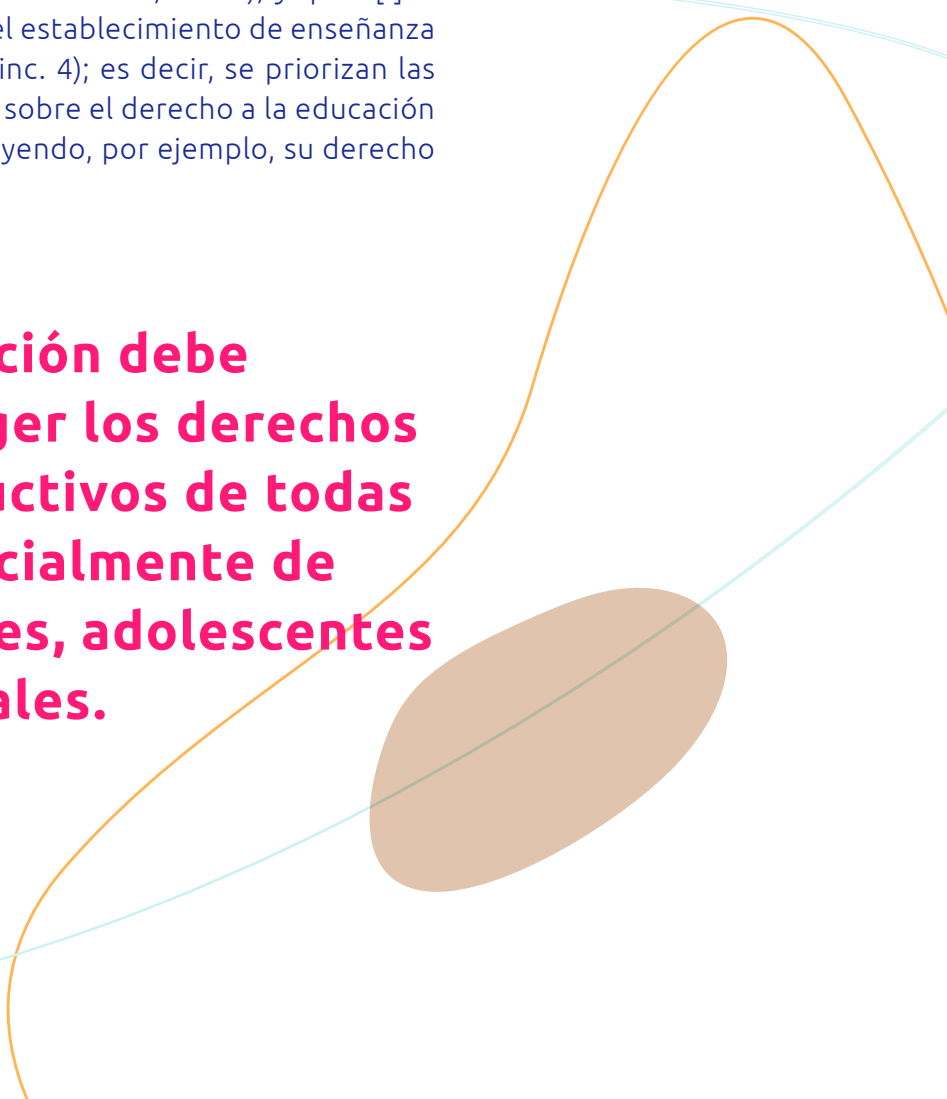
Sin embargo, la referida cláusula no define de manera clara y categórica que los derechos y libertades fundamentales protegidos por los tratados internacionales de derechos humanos vigentes se incorporan al ordenamiento jurídico chileno de manera directa y con rango constitucional, lo que ha derivado en diversas interpretaciones acerca de la jerarquía que los derechos humanos consagrados por tratados internacionales tendrían en el país. En particular, ello ha dificultado que los derechos sexuales y reproductivos sean reconocidos y protegidos como derechos humanos.



Por otra parte, en base al modelo de Estado subsidiario adoptado en el país no se protegen adecuadamente los derechos sociales, que son enunciados en la Constitución vigente como meras libertades u opciones, pero no en su calidad de derechos fundamentales o garantías; y tampoco se asegura su exigibilidad. Así por ejemplo, el “derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” consagrado a nivel internacional (PIDESC, Art. 12), en Chile únicamente se resguarda en términos de un “derecho a la protección de la salud” (CPR, Art. 19 N° 9, inc. 1), especificando que “[c]ada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado” (CPR, Art 19 N° 9, inc. 5).

En materia de educación, de manera similar, la Carta Fundamental vigente proclama “[e]l derecho a la educación” (CPR, Art. 19 N° 10, inc. 1) junto a “[l]a libertad de enseñanza [que] incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales” (CPR, Art. 19 N° 11, inc. 1), relevando los derechos de los padres en lugar de los derechos de las y los educandos. Define la actual Constitución que “[l]os padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho” (CPR, Art. 19 N° 10, inc. 3), y que “[l]os padres tienen el derecho a escoger el establecimiento de enseñanza para sus hijos” (CPR. Art. 19 N° 11, inc. 4); es decir, se priorizan las decisiones paternas o familiares por sobre el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes, incluyendo, por ejemplo, su derecho a recibir educación sexual integral.

La Nueva Constitución debe reconocer y proteger los derechos sexuales y reproductivos de todas las personas, especialmente de mujeres, niñas/os/es, adolescentes y disidencias sexuales.



¿EN CHILE SE RESPETAN LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

Hablar de derechos sexuales y reproductivos en el marco del proceso constituyente nos remite, entre otras cosas, a mirar cómo estamos en nuestro país si lo analizamos a nivel comparado o en el contexto global. Y podemos observar que en Chile, lamentablemente, la realidad de las personas respecto a los derechos sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción dista mucho de lo que a nivel mundial se ha definido como estándares mínimos en la materia. De hecho, por la gravedad de la situación nacional, desde hace varios años numerosos organismos internacionales de derechos humanos vienen expresando reiteradamente diversas preocupaciones al respecto.

Así por ejemplo, ante el **Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas**, en 2019 en el marco del Examen Periódico Universal (EPU), diversos estados alertaron sobre la discriminación contra personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales en Chile⁶; la necesidad de legalizar el matrimonio entre parejas del mismo sexo⁷; implementar programas de educación sexual y campañas de prevención de ITS y VIH/SIDA⁸; garantizar el acceso al aborto en las tres causales legales (riesgo vital, inviabilidad y violación), eliminar barreras como el amplio uso de la objeción de conciencia y la objeción de conciencia institucional, y ampliar la legislación para permitir el aborto en todos los casos⁹; fortalecer la prevención y la protección a víctimas de violencia sexual¹⁰; y garantizar la salud y los derechos sexuales y reproductivos¹¹.

6 Consejo de Derechos Humanos (2019), Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal Chile, 41º período de sesiones, 2 de abril de 2019, U.N. Doc. A/HRC/41/6, párrs. 125.39 a 125.41.

7 *Ibíd.*, párrs. 125.103 a 125.105.

8 *Ibíd.*, párrs. 125.122, 125.125 y 125.153.

9 *Ibíd.*, párrs. 125.126 a 125.134.

10 *Ibíd.*, párrs. 125.165.

11 *Ibíd.*, párrs. 125.168.

En 2018, el **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** ya había relevado la preocupación por el aumento de la discriminación contra mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero y personas intersexuales; recomendando fortalecer los mecanismos de denuncia, asignar recursos financieros y capacitar a operadores de justicia y autoridades nacionales¹². Igualmente, se había abordado la violencia de género, la trata y la explotación sexual; recomendando fortalecer la prevención, protección, atención integral y reparación de las víctimas¹³. Entre otras materias, el Comité ha alertado sobre la alta tasa de embarazos adolescentes, las limitaciones en el acceso a métodos anticonceptivos y las barreras a la atención de salud y de salud sexual y reproductiva que enfrentan las mujeres migrantes, rurales, indígenas, con discapacidad y privadas de libertad, incluyendo denuncias de esterilizaciones forzadas a mujeres y niñas con discapacidad; frente a lo cual dispuso diversas medidas para garantizar su acceso a servicios de salud, en especial a aquellas que se encuentran en situaciones de mayor vulnerabilidad¹⁴. Además, el Comité CEDAW ha destacado específicamente los riesgos que enfrentan las mujeres por abortos ilegales, recomendando su despenalización y asegurar el acceso en condiciones seguras y a servicios de atención posterior al aborto; y la dificultad que impone el uso generalizado de la objeción de conciencia personal e institucional, que debe enfrentarse mediante requisitos estrictos de justificación¹⁵.

Previo a ello, el **Comité de los Derechos del Niño** en 2015 había manifestado preocupación por la edad mínima de matrimonio, que debería elevarse de 16 a 18 años¹⁶; y por las actitudes, prácticas y normas discriminatorias y limitaciones al derecho a la identidad de las niñas por razones de género, de la infancia indígena, con discapacidad, migrante y niños/as/es homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo¹⁷. Asimismo, recomendó la definición de una estrategia integral de prevención, detección e intervención frente a la violencia contra la niñez, particularmente en casos de violencia en el hogar y en entornos

12 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2018), Observaciones Finales sobre el séptimo informe periódico de Chile, 69º período de sesiones, 14 de marzo de 2018, U.N. Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7, párrs. 12 y 13.

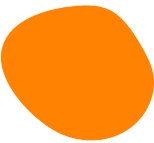
13 *Ibíd.*, párrs. 24 a 27.

14 *Ibíd.*, párrs. 38, 39, 48 y 49.

15 *Ibíd.*, párr. 38 letras a) y b) y párr. 39, letras a), b) y c).

16 Comité de Derechos del Niño (2015), Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile, 70º período de sesiones, 30 de octubre de 2015, U.N. Doc. CRC/C/CHL/CO/4-5, párrs. 22 y 23.

17 *Ibíd.*, párrs. 24, 25, 34 y 35.



educativos y frente a la explotación y abusos sexuales¹⁸; atención de salud a niños/as/es intersexo, resguardando su integridad, autonomía y libre determinación¹⁹; protección a niñas con discapacidad frente a la esterilización y respeto a sus derechos sexuales y reproductivos²⁰. Igualmente, el Comité ha reiterado la necesidad de la educación sexual y de una política general de salud sexual y reproductiva para adolescentes, basada en la confidencialidad, privacidad y el respeto a sus decisiones y orientada a la sexualidad responsable y prevención de embarazos; recomendando, además, despenalizar el aborto, garantizar su acceso en condiciones de seguridad y a servicios posteriores²¹; así como apoyar a las embarazadas, madres y padres adolescentes para continuar sus estudios y protegerles de la discriminación y abandono escolar²².

En tanto, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** igualmente había abordado en 2015 la discriminación por orientación sexual e identidad de género, en particular en el acceso a servicios de salud²³; la violencia contra las mujeres y los niños²⁴; y especialmente la salud sexual y reproductiva, recomendando, entre otras medidas, asegurar la accesibilidad, disponibilidad y asequibilidad de los servicios de salud sexual y reproductiva, e incluir la educación en estas materias en los programas escolares de la enseñanza primaria y secundaria para ambos sexos²⁵.

Por su parte, el **Comité de Derechos Humanos**, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en 2014 había recomendado al Estado de Chile brindar protección eficaz contra la violencia y la discriminación por orientación sexual o identidad de género, en particular en el sistema educativo, implementar campañas de sensibilización para enfrentar los prejuicios sociales, sancionar todo acto de violencia y derogar el artículo 373 del Código Penal

18 Ibid., párrs. 38 a 41, 46 y 47.

19 Ibid., párrs. 48 y 49.

20 Ibid., párrs. 56 y 57.

21 Ibid., párrs. 60 y 61.

22 Ibid., párrs. 67 y 68.

23 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2015), Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, 55º período de sesiones, 7 de julio de 2015, U.N. Doc. E/C.12/CHL/CO/4, párr. 12.

24 Ibid., párrs. 22 y 23.

25 Ibid., párr. 29.

que tipifica las ofensas al pudor y las buenas costumbres²⁶. Además, reiteró su preocupación, ya expresada en informes anteriores, sobre la persistencia de la criminalización del aborto que obliga a las embarazadas a buscar servicios de abortos clandestinos que ponen en peligro su vida y su salud, los altos índices de abortos clandestinos y de embarazo adolescente; recomendando asegurar que los servicios de salud reproductiva sean accesibles para todas las mujeres y adolescentes, en todas las regiones del país, y aumentar los programas de educación sexual, especialmente para adolescentes²⁷.

26 Comité de Derechos Humanos (2014), Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile, 111º período de sesiones, 13 de agosto de 2014, U.N. Doc. CCPR/C/CHL/CO/6, párr. 14.

27 *Ibíd.*, párr. 15.

¿QUÉ CONTENIDOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN SON RELEVANTES AL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS?

Garantizar adecuadamente los derechos sexuales y reproductivos en la Nueva Constitución requiere incorporar una o más cláusulas expresas al respecto, reconociendo la autonomía de todas las personas para decidir sobre sus cuerpos, su sexualidad y reproducción y definiendo las obligaciones de los órganos del Estado en la materia, conforme a los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país.

Es decir, además de consagrar explícitamente los derechos sexuales y reproductivos, incluyendo el acceso al aborto libre y seguro, la Carta Fundamental debe señalar a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial las obligaciones y mandatos de actuación que les corresponden en orden a promover, respetar, proteger y garantizar dicha autonomía y el conjunto de derechos que permitan materializar o concretar sus decisiones a todas las personas. Ello, especialmente en lo referido a la promoción, información y acceso a educación sexual integral, servicios de salud sexual y reproductiva, acceso al aborto libre y seguro, y protección frente a la violencia y la discriminación.

Dada la amplitud de aspectos que debe regular la Carta Fundamental, la sola inclusión de una cláusula sobre derechos sexuales y reproductivos y acceso al aborto libre y seguro no resulta suficiente para cautelar el ejercicio pleno de estos derechos a todas las personas. Se requiere que la Nueva Constitución contemple igualmente otros elementos, entre los que se pueden mencionar:

Carácter solidario y rol cuidador del Estado

En lugar de un Estado subsidiario, como el que consagra la Constitución de 1980, se requiere un modelo de Estado que garantice a todas las personas el ejercicio de sus derechos, en especial sus derechos sociales y el derecho a ser cuidadas; que reconozca y valore el trabajo doméstico y de cuidados no remunerados; y que asegure la redistribución de las responsabilidades de cuidado entre el Estado, las empresas, la sociedad y las familias, y entre hombres y mujeres.

Reconocimiento y jerarquía de los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile

Los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el país deben incorporarse directamente en la Nueva Constitución, mandatándose a todos los órganos del Estado de Chile a cumplir sus obligaciones de promoción, respeto, protección y garantía de tales derechos. Es decir, más allá de si decide incluir un listado o catálogo especial de derechos o garantías constitucionales (como en el Art. 19 de la Constitución de 1980), en la Nueva Constitución debe definirse expresamente que todos los derechos consagrados en tratados internacionales de derechos humanos vigentes en el país hacen parte del ordenamiento jurídico chileno y son obligatorios para los poderes públicos.

Cláusula sobre control de convencionalidad

Los órganos del Estado, y particularmente los tribunales de justicia, deben estar expresamente obligados a interpretar y aplicar las normas nacionales en conformidad a la Convención Americana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esto significa que las y los jueces al resolver un caso y otros órganos del Estado al adoptar sus decisiones, deben aplicar las normas nacionales conforme a las obligaciones que en materia de derechos humanos ha asumido el Estado de Chile, pudiendo incluso dejar de aplicar una norma contraria o que no se ajusta a la Convención Americana.

Mandatos y obligaciones de los órganos del Estado en materia de igualdad y no discriminación, igualdad de género y garantías para el ejercicio de derechos y libertades fundamentales

La Nueva Constitución debe consagrar la igualdad sustantiva de derechos a todas las personas y la prohibición de discriminación como principios fundamentales, pero también asegurar que los poderes del Estado actúen frente a las condiciones de desigualdad y discriminación estructural que afectan a mujeres, disidencias sexuales y otros colectivos vulnerabilizados (como personas o pueblos indígenas, personas migrantes y con discapacidad, entre otros), especialmente atendiendo a la interseccionalidad de la discriminación. En particular, los órganos del Estado de Chile deben estar expresamente mandatados a garantizar la igualdad de derechos y la igualdad de género en todas sus decisiones, a implementar políticas especiales e incluso medidas de acción afirmativa respecto de grupos tradicionalmente excluidos o desventajados.

Paridad como principio rector del régimen político social y mecanismos de paridad para la toma de decisiones y la participación en esferas públicas y privadas.

El nuevo régimen político social que se defina en la Carta Fundamental debe orientarse a una democracia plena, garantizando a hombres y mujeres sus derechos políticos y de participación en igualdad de condiciones, el acceso paritario a cargos públicos y a la toma de decisiones, y su integración en todos los ámbitos y esferas de la vida (civil, política, económica, social, cultural y otras).

Participación ciudadana en toma de decisiones públicas

Una de las falencias de la Constitución vigente es la escasa importancia asignada a los/as/es ciudadanos/as/es en la toma de decisiones públicas, limitando su participación política a la elección periódica de algunas autoridades y, excepcionalmente, en determinados plebiscitos. Ello ha dificultado que las leyes, políticas públicas y otras decisiones de alcance nacional, regional y/o local respondan adecuadamente a las necesidades de la ciudadanía, especialmente de los grupos o colectivos vulnerabilizados. Corregir este déficit democrático requiere definir la participación ciudadana como principio rector en la toma de decisiones públicas y regular diversos mecanismos de participación directa y semidirecta en la Nueva Constitución.

Institucionalidad autónoma en Derechos Humanos, dotada de atribuciones amplias, presupuesto suficiente, estructura y organización territorial

Los órganos del Estado se encuentran obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos a todas las personas que habitan el territorio nacional sin discriminación. A efectos de precaver eventuales falencias en el cumplimiento de estas obligaciones se requiere contar con una institucionalidad nacional de derechos humanos dotada de atribuciones amplias para formular recomendaciones a los organismos públicos, realizar acciones de educación y promoción, velar por la adecuación normativa y representar a víctimas de violaciones a sus derechos, entre otras. La Nueva Constitución debe cautelar el carácter autónomo de esta institucionalidad, definir sus atribuciones y asegurar que cuente con el presupuesto y la estructura territorial que le permita el cumplimiento de su mandato.

Mecanismos de exigibilidad de derechos humanos, eficaces y accesibles a todas las personas

Frente a la vulneración de derechos por parte de organismos públicos o actores privados, la Constitución debe regular las acciones judiciales y/o administrativas que garanticen a las personas afectadas en el ejercicio pleno de sus derechos, la reparación de los daños y garantías de no repetición.

Consentimiento informado:

“[E]l consentimiento informado consiste en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo. El consentimiento informado es la decisión positiva de someterse a un acto médico, derivada de un proceso de decisión o elección previo, libre e informado, el cual constituye un mecanismo bidireccional de interacción en la relación médico-paciente, por medio del cual el paciente participa activamente en la toma de la decisión, alejándose con ello de la visión paternalista de la medicina, centrándose más bien, en la autonomía individual. Esta regla no sólo consiste en un acto de aceptación, sino en el resultado de un proceso en el cual deben cumplirse los siguientes elementos para que sea considerado válido, a saber, que sea previo, libre, pleno e informado”²⁸.

Discriminación:

“Trato desfavorable dado a una persona en base a características o condición físicas, o a su pertenencia a un grupo concreto, al margen de sus capacidades personales, que provoca exclusión, anulación, invisibilidad y sufrimiento”²⁹.

Disidencias Sexuales:

“La disidencia sexual puede definirse como una propuesta política de acción y transformación. Es un marco para diversas identidades, corporalidades y experiencias que se articulan en el cuestionamiento y confrontación de la heterosexualidad obligatoria y los mandatos del

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016), Caso I.V. vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C Nº 329, párr. 166.

29 Corporación Humanas, Observatorio de Género y Equidad, Fundación Friedrich Ebert Stiftung (2020), Herramientas y Argumentos para la Participación de las Mujeres en el Proceso Constituyente, p. 16. Disponible en: <http://www.humanas.cl/herramientas-y-argumentos-para-la-participacion-de-las-mujeres-en-el-proceso-constituyente/> (fecha de consulta: 30 de abril de 2021).

género normativo. Bajo estos términos, se incluye a los movimientos sociales de lesbianas, gays, travestis, transexuales, bisexuales, intersexuales, queer y otras (LGTBIQ+)”³⁰.

Expresión de Género:

La presentación del género de cada persona a través de su apariencia física -incluyendo la vestimenta, el peinado, los accesorios, el uso de cosméticos- y los gestos, el habla, los patrones de comportamiento, los nombres y las referencias personales, que puede o no ajustarse con la identidad de género de la persona³¹.

Identidad de Género:

“[L]a vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”³².

Igualdad de Género:

“Tiene como finalidad que los diferentes comportamientos, aspiraciones y necesidades de mujeres y hombres se consideren, valoren y promuevan de igual forma, aplicando el enfoque de género. Esto significa considerar las diferencias que se desprenden de las relaciones de género, para que los derechos, responsabilidades y oportunidades de mujeres y hombres no dependan de su sexo para ser reconocidos con igual valor.

Es relevante hacer una distinción entre igualdad formal e igualdad sustantiva: ‘(...) La igualdad formal presupone que se logra la igualdad si las normas jurídicas o de otra naturaleza tratan a hombres y mujeres de una manera neutra. Por su parte, la igualdad sustantiva se ocupa

30 Vota X Nosotras (2021), Cartillas Constituyentes, N° 1 Glosario Constitucional, p. 11. Disponible en: https://nadasinnosotras.cl/wp-content/uploads/2021/01/Cartilla-1_-Glosario-constitucional.pdf (fecha de consulta: 30 de abril de 2021).

31 Additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles, November 2017, Preamble. Disponible en: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf (fecha de consulta: 30 de abril de 2021).

32 Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género: “Principios de Yogyakarta”, marzo 2007, Preámbulo. Disponible en: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf (fecha de consulta: 30 de abril de 2021).

de los efectos de las normas jurídicas y otras y de la práctica y trata de conseguir no que mantengan, sino que alivien la situación desfavorable de suyo que sufren ciertos grupos (...).

En relación a la igualdad sustantiva se ha reconocido que la simple formulación de una normativa específica no es suficiente para enfrentar y remediar situaciones de discriminación estructural, siendo necesaria la adopción de medidas concretas y especiales. En este sentido, el Comité CEDAW en su Recomendación General Nro. 25 señala: 'No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También debe tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución del poder y los recursos entre el hombre y la mujer.'³³.

Orientación Sexual:

"[L]a capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas"³⁴.

Persona con capacidad de gestar:

El término persona con capacidad de gestar incluye a todas las personas que biológicamente tienen la posibilidad de embarazarse y que no se identifican como mujeres.

Violencia contra la mujer:

"[P]or `violencia contra la mujer` se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada"³⁵.

33 Corporación Humanas, Observatorio de Género y Equidad, Fundación Friedrich Ebert Stiftung (2020), Herramientas y Argumentos para la Participación de las Mujeres en el Proceso Constituyente, p. 29.

34 Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género: "Principios de Yogyakarta", marzo 2007, Preámbulo.

35 Organización de Naciones Unidas (1993), Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Art. 1º.

Violencia Obstétrica:

“Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres”³⁶.

36 República Bolivariana de Venezuela, Ley N° 38.668, Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, 23 de abril de 2007, Art. 15 N° 13.



Corporación Humanas

**Red Chilena de Profesionales
por el Derecho a Decidir**

**Red de Defensoras de Derechos
Sexuales y Reproductivos**