

Derechos sexuales y reproductivos

Autores

Hernán
López
Hernández

Alejandra
Pérez
Ceballos

Hernán López Hernández

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Diplomado en Litigación Oral por la Universidad Autónoma de Chile, Abogado y Máster en Derecho de Familia e Infancia por la Universidad de Barcelona, España. Profesor de Derecho Civil y Filosofía del Derecho en diversas casas de estudios. Experiencia en el ejercicio de la profesión y columnista en materias de tecnología y abogacía. Secretario de estudios de la carrera de Derecho, Universidad Autónoma de Chile.

Autores

Alejandra Pérez Ceballos

Abogada, Magíster en Derecho Público por la Universidad de Chile. Profesora de Derecho Político y Derecho Constitucional en diversas casas de estudios. Experiencia en el ejercicio de la profesión en materia de derecho público. Diversas publicaciones en el área de investigación en derechos fundamentales. Coordinadora académica a cargo de la jornada vespertina y docente en la Universidad Autónoma de Chile, campus Providencia, sede Santiago.

Academia
Judicial
de Chile

Diseño y
diagramación:
Estudio Real
somosreal.cl

Material
docente N° 3
ISBN N°
2020-A-10202
Santiago,
Chile 2020

Resumen

El material de investigación tiene como objetivo analizar el contexto normativo de nuestro país en la protección de los derechos sexuales y reproductivos, basados en el marco normativo internacional y referentes del derecho comparado en la protección de los derechos humanos universalmente amparados. A la vez, busca estudiar y revisar la jurisprudencia nacional e internacional al momento de aplicar la normativa previamente desarrollada. A lo largo del texto, se analizarán y explicarán los conceptos que enmarcan el contexto de los derechos sexuales y reproductivos, destacando su relevancia, para que estos sean ejercidos de manera plena y armónica, logrando la mayor realización personal y espiritual del ser humano, complementando su comprensión y aplicación en el ordenamiento jurídico nacional, con el marco normativo internacional.

Palabras clave

Derechos sexuales y reproductivos — Derechos humanos —
Tratados internacionales — Constitución Política de la República

Índice de contenidos

Introducción	6
1. Aspectos y definiciones generales	11
1.1 Diversos aspectos sobre la terminología “derechos sexuales y reproductivos”	12
1.1.1 ¿Qué son los derechos sexuales?	12
1.1.2 ¿Qué son los derechos reproductivos?	14
1.2 Análisis y contexto de aplicación de términos relevantes como sexo, género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género	17
1.2.1 Sexo	17
1.2.2 Género	18
1.2.3 Orientación sexual	19
1.2.4 Identidad de género	20
1.3 Otras subcategorías	24
1.4 Derecho a la autodeterminación sexual y reproductiva	28
1.5 Derecho a la intimidad y propia imagen	29
1.5.1 Derecho a la intimidad	29
1.5.2 Derecho a la propia imagen	29
1.6 La autonomía progresiva de los derechos del niño, niña y adolescente	31
2. Marco normativo	32
2.1 Normativa nacional	33
2.2 Normativa internacional	37
3. Intereses tutelados mediante el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos	40
3.1 Libertades y autonomías	41
3.1.1 Expresar libre y autónomamente la orientación sexual	42
3.1.2 Reconocimiento de la identidad de género	44
3.1.3 Autonomía para adoptar decisiones sobre la sexualidad	48
3.1.4 Decidir si se quiere iniciar la vida sexual o no, o si se quiere tener una vida sexual activa o no	49
3.1.5 Elección de las y los compañeros sexuales	50
3.1.6 Decisión libre y responsable sobre el hecho de convertirse en madre o padre	52
3.1.7 Decisión libre y responsable sobre el número de hijos y el intervalo entre ellos, además de contar con información, educación y medios para lograrlo (autonomía reproductiva)	60

3.1.8	Tener relaciones sexuales consensuadas	65
3.1.9	Pleno respeto por la integridad física del cuerpo y sus expresiones sexuales	71
3.1.10	Vivir la sexualidad sin violencia, coacción, abuso, explotación o acoso	73
3.1.11	Tomar decisiones relativas a la reproducción libres de coerción y violencia	76
3.1.12	Elección libre del tipo de familia que se quiere constituir	78
3.1.13	Decidir con libertad si se contrae matrimonio, se convive con la pareja o se mantiene solo	86
3.2	Igualdad y no discriminación	90
3.2.1	Discriminación con base en la identidad de género, orientación sexual y expresión de género	91
3.2.2	Derecho a no sufrir discriminaciones o tratos desiguales en el estudio, trabajo y dentro de la familia debido al embarazo o maternidad	96
3.3	Derechos sociales (derecho a la salud)	111
3.3.1	Contar con servicios educativos y de información en materia reproductiva	118
3.3.2	Acceso a servicios de salud sexual de calidad	120
3.3.3	Acceso a métodos anticonceptivos seguros, aceptables y eficaces	122
3.3.4	Acceso a servicios de salud o atención médica que garanticen una maternidad segura, libre de riesgos en los períodos de gestación, parto y lactancia, brindándose la máxima posibilidad de tener hijos sanos	128
3.3.5	Protección del embarazo y de las enfermedades e infecciones de transmisión sexual	131
3.3.6	Interrupción legal y segura del embarazo en circunstancias específicas	134
4.	Protección de los derechos sexuales y reproductivos en grupos específicos	142
4.1	Derechos sexuales y reproductivos en adultos mayores	144
4.2	Derechos sexuales y reproductivos en las personas con capacidades diferentes	148
4.3	Derechos sexuales y reproductivos en los pueblos originarios o etnias	154
	Agenda Legislativa Nacional	159
	Reflexiones finales	164
	Bibliografía	170

Introducción

La vivencia de la sexualidad humana es un proceso complejo, con implicaciones generales que se manifiestan en códigos éticos, en el aprendizaje de valores y la normatividad legal, elementos todos, que son conformados socialmente para regular el comportamiento sexual, lo que es “bueno, malo, prohibido y aceptado, lo que se debe y no se debe hacer”. Por tanto, los factores socioculturales, religiosos, o los que vienen dados por la familia, junto con los servicios académicos y de salud, modelan, condicionan o determinan la vivencia de la sexualidad y su forma de expresión colectiva e individual en una relación dialéctica, entre otros aspectos. La sexualidad humana, si bien es cierto que contiene componentes biológicos y psicológicos bien determinados, es el resultado de la construcción social¹.

Los derechos sexuales y reproductivos² son aquellos que permiten a todas las personas, sin discriminación, violencia o coerción, ejercer plenamente su sexualidad como fuente de desarrollo personal y decidir autónomamente sobre la sexualidad y reproducción, contando para ello con la información, los medios y servicios que así lo permitan.

Los derechos sexuales y reproductivos no son privativos de las mujeres. Son derechos de todas las personas, adolescentes, adultos, adultos mayores, personas con discapacidad, y para algunas ONG, en especial para la comunidad LGTBI³, porque la toma de decisiones sobre el cuerpo, la sexualidad y reproducción implica poder y autonomía, y construye ciudadanía.

Los seres humanos, por naturaleza y en su esencia, tienen el derecho al goce de una vida sexual plena, libre y segura. Derecho que se reconoce en una sociedad moderna y que, si bien no está regulado en forma expresa en nuestra regulación nacional, es considerado como derecho humano desde el punto de vista de la sexualidad y

1 SAETEROS et al (2014), p. 299.

2 A modo de aproximación, a este respecto utilizaremos la categoría mencionada por la Fundación Humanas, y disponible en su página web. <http://www.humanas.cl/>

3 Fundación Humanas (2016), p. 3.

reproducción de hombres y mujeres. Por su parte, los derechos reproductivos resultan ser una especie del género que a juicio de estos autores representan los derechos sexuales. De este modo, no todo derecho sexual es reproductivo, pero sí todo derecho reproductivo corresponde al correlato jurídico de un derecho sexual.

En el año 1990, durante el Gobierno del Presidente Patricio Aylwin Azócar, se formularon las Bases para una Política de Planificación Familiar, en las cuales se indicaba “(...) el Gobierno de Chile reconoce el beneficio que logra la población con las actividades de Planificación Familiar, permitiéndole tener el número de hijos con el espaciamiento y oportunidad deseada. Por esta razón, se mantiene el apoyo a las actividades de Planificación Familiar en pro del logro de una adecuada salud reproductiva integral”⁴.

En Chile, actualmente, no existe un reconocimiento normativo expreso a los derechos sexuales y reproductivos, e incluso, internacionalmente tampoco existe algún tratado, acuerdo o convención que regule de manera específica y exclusiva esta materia, por lo que la protección de los derechos sexuales y reproductivos se enmarca en la defensa universal de los derechos humanos.

“En términos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), los derechos sexuales y reproductivos forman parte del derecho humano a la salud integral, comprendida como un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias. El derecho a la salud reproductiva trata de todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, así como la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de tener la libertad para decidir si procrear o no, cuándo hacerlo y con qué frecuencia”⁵.

En nuestro ordenamiento jurídico (normas nacionales y tratados internacionales ratificados por Chile) se reconocen y protegen ciertos derechos, de los cuales se podría subsumir de manera extensiva

4 Decreto N° 48, del 2007.

5 OEA. CIDH (2017), p. 1.

Por lo anterior, cabe hacernos la siguiente pregunta; ¿será necesario incluir de manera expresa los derechos sexuales y reproductivos en el sistema normativo chileno?

la protección de derechos fundamentales provenientes de la arista de la realidad sexual y reproductiva de las personas, derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, como sujeto dotado de dignidad, la cual debe ser respetada en todo escenario. Por lo anterior, cabe hacernos la siguiente pregunta; ¿será necesario incluir de manera expresa los derechos sexuales y reproductivos en el sistema normativo chileno?

“Si bien no hay instrumentos vinculantes expresamente referidos a tales derechos con ese nombre, se pueden entender comprendidos en tratados relacionados a determinadas materias—principalmente derechos de las mujeres— o a otros derechos sí reconocidos en diversos tratados generales de derechos humanos, como la libertad personal, la vida privada y familiar, o la prohibición de la tortura, norma que tiene además carácter de norma consuetudinaria de *ius cogens*”⁶.

Estos derechos humanos universalmente reconocidos, que se encuentran incorporados actualmente en nuestra Constitución, son:

1. Dignidad de la persona humana (art. 1°).
2. Derecho al reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el deber del Estado de promover y protegerla (art. 1°).
3. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. Prohibición de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1).
4. La igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Prohibición de toda forma de discriminación arbitraria. Hombres y mujeres son iguales ante la ley (art. 19 N° 2 y 3).
5. El derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1°).

6 Comité contra la Tortura (2007), párrafo 1; en GAUCHÉ (2012), pp. 55-56.

6. Derecho a la protección y respeto de la vida privada y la honra de la persona y su familia y la protección de sus datos personales (art. 19 N° 4).
7. Derecho a la libertad de conciencia y libertad de culto (art. 19 N° 6).
8. Derecho a la libertad personal y la seguridad individual (art. 19 N° 7).
9. Derecho a la protección de la salud (art. 19 N° 9).
10. Derecho a la educación (art. 19 N° 10).
11. Derecho a la libertad de emitir opinión (art. 19 N° 12).
12. Derecho a presentar peticiones a la autoridad, sobre asuntos de interés público o privado (art. 19 N° 14).
13. Derecho a la libertad de trabajo y su protección. Prohibición de cualquier discriminación que no se base en la capacidad, o idoneidad personal (art. 19 N° 16).
14. Derecho a la seguridad social. Deber del Estado de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social (art. 19 N° 18).
15. Derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales (art. 19 N° 24).
16. La esencialidad de los derechos. La no afectación en su esencia de los derechos reconocidos constitucionalmente (art. 19 N° 26).

De los derechos y principios anteriormente señalados, se pueden desprender los lineamientos sobre los cuales se enmarcan los derechos sexuales y reproductivos, y a consecuencia de estos, la definición formal de salud sexual y reproductiva.

Salud sexual: “un estado de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; no es meramente la ausencia de enfermedad, disfunción o debilidad. La salud sexual requiere un acercamiento positivo y respetuoso hacia la sexualidad y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de obtener placer y experiencias

sexuales seguras, libres de coerción, discriminación y violencia. Para que la salud sexual se logre y se mantenga los derechos sexuales de todas las personas deben ser respetados, protegidos y cumplidos”⁷.

Salud reproductiva: “un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia”⁸.

Dentro de los objetivos de desarrollo sostenible sobre los derechos humanos, se encuentra el garantizar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y a los derechos reproductivos en armonía con lo establecido por el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing, y los documentos finales de sus conferencias⁹.

Todas las personas¹⁰ nacen con una serie de derechos humanos inalienables protegidos en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros documentos de derechos humanos. Entre ellos figuran los derechos de integridad física, elección, autonomía y autodeterminación. Todos tenemos derecho a tomar decisiones y tener el control sobre nuestra salud, nuestros cuerpos, nuestra sexualidad y nuestra reproducción, sin temor a sufrir castigo, represalias, discriminación o violencia. Desgraciadamente, nuestra libertad para tomar estas decisiones puede ser cuestionada o controlada por diversos actores: familias, gobiernos, profesionales de la medicina o autoridades religiosas, entre otros, en todo el mundo.

7 OMS (2002), p. 35.

8 ONU (1994), p. 117.

9 KALTENBORN et al (2020), p. 216.

10 Amnistía Internacional (2015), p. 1.

1

Aspectos y definiciones generales

Los derechos sexuales comenzaron a ser discutidos a fines de la década de los ochenta con la epidemia del VIH/SIDA, principalmente dentro del movimiento gay y de lesbianas, al cual se sumó parte del movimiento feminista.

1.1 Diversos aspectos sobre la terminología “derechos sexuales y reproductivos”

1.1.1 ¿Qué son los derechos sexuales?

Los derechos sexuales¹¹ comenzaron a ser discutidos a fines de la década de los ochenta con la epidemia del VIH/SIDA, principalmente dentro del movimiento gay y de lesbianas, al cual se sumó parte del movimiento feminista¹². Según Sonia Corrêa¹³ y Maria Betânia Ávila¹⁴, el término “derechos sexuales” fue introducido como estrategia de negociación en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD), en 1994, para que los derechos reproductivos fueran garantizados en el texto final de la Declaración y Programa de Acción de El Cairo. La inclusión del término “sexual” radicalizaba el lenguaje de forma que, al conceder su supresión, se negociaba la permanencia de “derechos reproductivos”¹⁵. Por eso es que el término “derechos sexuales” no aparece en el documento final del Programa de Acción de El Cairo.

Sin embargo, la discusión sobre tales derechos fue retomada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer. De conformidad con lo previsto en el párrafo 96 de la Declaración y Plataforma de Acción de Pekín:

11 MATTAR (2008), p. 60.

12 El sector del movimiento feminista que se unió en la lucha por derechos sexuales a gays y lesbianas (que sufren tanta opresión por ser mujeres como sus pares) es el que considera la sexualidad como dominio crucial para comprender y transformar la desigualdad de género. CORREA y ÁVILA (1994), p. 21.

13 Sonia Corrêa, activista e investigadora feminista de Brasil, que trabaja principalmente en temas de igualdad de género, salud y sexualidad. Actualmente es investigadora asociada en la Asociación Interdisciplinaria Brasileña para el SIDA, en Río de Janeiro. Desde 2002, junto a Richard Parker, copresidió Sexuality Policy Watch (SPW), un foro global compuesto por investigadores y activistas involucrados en el análisis de tendencias globales en políticas y políticas relacionadas con la sexualidad.

14 Maria Betânia Ávila, doctora en Sociología e investigadora en SOS CORPO Instituto Feminista para la Democracia, y una de sus fundadoras en 1981. Es militante de Articulación de Mujeres Brasileñas (AMB) y de la Articulación Feminista Marcosur (AFM) y miembro del grupo de trabajo CLACSO “Feminismos, resistencias y procesos emancipatorios”. Es autora de libros y textos sobre trabajo productivo y reproductivo, trabajo doméstico, feminismo y derechos reproductivos y derechos sexuales.

15 CORREA y ÁVILA (2003), p. 21.

Las relaciones igualitarias entre las mujeres y los hombres respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluyen el pleno respeto a la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.

“Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y a decidir libremente respecto de esas cuestiones sin verse sujeta a coerción, discriminación o violencia”.

Las relaciones igualitarias entre las mujeres y los hombres respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluyen el pleno respeto a la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.

Como se puede notar, esta todavía no es una definición propiamente dicha de los derechos sexuales. Se refiere a los derechos que supuestamente componen los derechos sexuales, permaneciendo el placer, como fin en sí mismo, oculto en el discurso de las Conferencias Internacionales de la ONU.

Rosalind Petchesky¹⁶ señala el hecho de que el desarrollo, aunque incipiente del concepto de derechos sexuales, sólo fue posible de forma negativa, o sea, enunciando el derecho de no ser objeto de abuso o explotación, en el sentido paliativo del combate a las violaciones. Formula, entonces, las preguntas:

“¿Por qué es tanto más fácil declarar la libertad sexual de forma negativa, que en un sentido positivo y emancipatorio?”

¿Por qué es más fácil llegar a un consenso sobre el derecho de no ser objeto de abuso, explotación, violación, tráfico o mutilación, pero no sobre el derecho de usufructuar plenamente del propio cuerpo?”

Para la autora es necesario que el desarrollo de los derechos sexuales se dé en el sentido de ampliarlos a un concepto positivo, que vaya más allá del combate a las discriminaciones y abusos cometidos contra

16 Rosalind Petchesky, politóloga y teórica líder en derechos reproductivos internacionales. Basándose en la ética, la filosofía política, la teoría feminista, la historia, la ciencia política, la sociología, la demografía, la semiótica y el derecho, Petchesky integra muchos tipos de análisis académicos para aclarar el tema de los derechos reproductivos. Es autora de *The Individual's Rights and International Organization* (1966), *Abortion and Women's Choice: The State, Sexuality, and Reproductive Freedom* (1984, 2d rev. Ed., 1990), y *Global Prescriptions: Gendering Health and Human Rights* (2003).

A partir de ahí, estudiosos del derecho comenzaron a refinar el concepto de derechos reproductivos, tratando de dar precisión a su contenido.

las minorías sexuales, incluidas ahí las mujeres que no se encuadran en las formas dominantes de su género. Así, deben englobar las llamadas “titularidades (*entitlements*) afirmativas, ya que las titularidades afirmativas y negativas son los dos lados de la misma moneda: no puedo gozar de mi cuerpo sexual si estoy constantemente sometida al temor, digamos, de un abuso”¹⁷.

1.1.2 ¿Qué son los derechos reproductivos?

Tal como se mencionó en un comienzo de este acápite, los derechos sexuales y reproductivos forman parte o se originan como consecuencia del respeto, protección y garantía de los derechos humanos universalmente declarados.

A propósito de la investigación realizada por Laura Davis Mattar¹⁸, el término “derechos reproductivos” se hizo público en el I Encuentro Internacional de Salud de la Mujer realizado en Ámsterdam, Holanda, en 1984. Hubo un consenso global de que esta denominación traducía un concepto más completo y adecuado que el de “salud de la mujer” para la amplia agenda de autodeterminación reproductiva de las mujeres¹⁹. La formulación del contenido de los derechos reproductivos comenzó, pues, en un marco no institucional, de deconstrucción de la maternidad como deber, con la lucha por el derecho al aborto y a la anticoncepción en países desarrollados²⁰.

A partir de ahí, estudiosos del derecho comenzaron a refinar el concepto de derechos reproductivos, tratando de dar precisión a su contenido. Es el caso de Lynn Freedman y Stephen Isaacs que señalaron la importancia de la opción reproductiva como un derecho humano universal²¹. Rebecca Cook²², a su vez, defendió la idea de

17 PETCHESKY, R.P. (1999), p. 16.

18 MATTAR (2008), p. 61.

19 CORREA y ÁVILA (2003), p. 20.

20 CORRÊA (1999), p. 41.

21 FREEDMAN (1993), p. 19.

22 Rebecca Cook, profesora emérita y codirectora del Programa Internacional de Derecho en Salud Sexual y Reproductiva de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto. Es LL.M y J.S.D de la Universidad de Columbia, además de profesora en la Facultad de Derecho, la Facultad de Medicina y el Centro Asociado de Bioética de la Universidad de Toronto. Es coeditora en asuntos legales y éticos de la revista *International Journal of Gynecology and Obstetrics* y forma parte de los consejos asesores de las publicaciones *Human Rights Quarterly* y *Reproductive Health Matters*. Ha sido distinguida con el Certificate of Recognition for

que las leyes que niegan, obstruyen o limitan el acceso a los servicios de salud reproductiva violan derechos humanos básicos previstos en convenciones internacionales. Según ella, para ser realmente universal, el derecho internacional de los derechos humanos debe exigir a los Estados que tomen medidas preventivas y paliativas para proteger la salud reproductiva de la mujer, dándole la posibilidad de ejercer su autodeterminación reproductiva²³.

La nomenclatura “derechos reproductivos” se consagró en la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, que tuvo lugar en El Cairo, Egipto, en 1994, y fue reafirmada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, en Pekín, China, en el año 1995. Según el párrafo 7.3 del Programa de Acción de El Cairo:

“Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en leyes nacionales, documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos aprobados por consenso. Estos 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 a disponer de la información y de los medios para ello, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos”²⁴.

Al respecto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos recalca la idea de que “es fácil así comprobar que los derechos reproductivos son parte integral e indivisible de los derechos humanos, pero

Outstanding Contribution to Women's Health otorgado por la International Federation of Gynecologists and Obstetricians, así como con el premio Ludwik and Estelle Jus Memorial Human Rights Prize. Cuenta con diversas publicaciones en el área de la salud sexual y reproductiva de las mujeres, entre ellas el libro *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, traducido al español como *Estereotipos de género: perspectivas legales transnacionales*.

23 COOK (1993), p. 73.

24 ONU (1995), p. 37.

como la ampliación y profundización de los derechos humanos en general y de los derechos humanos de las mujeres en particular, es un proceso dinámico”²⁵.

25 Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008), p. 24.

1.2 Análisis y contexto de aplicación de términos relevantes como sexo, género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género²⁶

1.2.1 Sexo: En un sentido estricto, el término “sexo” se refiere “a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer”²⁷, a sus características fisiológicas²⁸, a “la suma de las características biológicas que define el espectro de los humanos personas como mujeres y hombres”²⁹, o a “la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer”³⁰.

1.2.1.1 Personas intersex: Desde la perspectiva del sexo, además de los hombres y las mujeres, se entiende que se alude también a las personas intersex. En la doctrina, se ha definido la intersexualidad como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al *standard* de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”³¹. Históricamente, la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, es decir, literalmente, con pene y vagina”³². Estas expresiones también se han reflejado en el lenguaje jurídico³³ y en el lenguaje

-
- 26 En esta temática, se destacan los siguientes fallos provenientes de la Jurisprudencia nacional: El primer fallo bajo la Ley N° 20.609, Ley Zamudio, (Rol 17314-2012, 3er Juzgado Civil de Santiago). Se destaca como hito histórico el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que ordena a la Isapre a no considerar la transexualidad como enfermedad (preexistencia). Nota de prensa disponible en *Diario La Tercera* (2019).
- 27 CEDAW (2010), párrafo 5.
- 28 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, (2009), párrafo 20.
- 29 CABRAL y BENZUR (2005), p. 24.
- 30 Institute of Medicine (2011), p. 25.
- 31 CABRAL y BENZUR (2005), p. 24.
- 32 En 1999, la Corte Constitucional colombiana estudió el caso de “castración” de un niño pseudohermafrodita. Sentencia de Unificación: SU-337 de 1999.
- 33 En medicina, se consideran tres tipos de hermafroditismo: pseudohermafroditismo femenino, pseudohermafroditismo masculino y hermafroditismo verdadero. Estas diversas categorías médicas fueron estudiadas en 1999 por la Corte Constitucional de Colombia, basándose en diversos libros y revistas médicas especializadas sobre el tema. Véase, entre otros, WILSON y REINER (1998), p. 360.

En el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral.

médico³⁴. En la actualidad, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica³⁵, se considera que el término “intersex” es técnicamente el más adecuado.

1.2.2 Género: La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico, y el segundo, como una construcción social. El Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, en adelante el “Comité CEDAW”) ha establecido que el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas³⁶.

Social y doctrinalmente, se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género. Actualmente, existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías “sexo” y “género” han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable³⁷. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su

34 En la literatura médica, se ha dado paso al uso del término “intersexualidad” con preferencia al de “hermafroditismo” o “seudohermafroditismo” para designar los Desórdenes del Desarrollo Sexual (en inglés DSD), refiriéndose ahora a la intersexualidad 46, XX; intersexualidad 46, XY; Intersexualidad gonadal verdadera; y a la intersexualidad compleja/indeterminada. Por su parte, la jurisprudencia nacional como en el caso de Colombia ha utilizado la expresión “estados de intersexualidad” cuando trata este tema, en particular en sus sentencias T-1021 de 2003 y T-912 de 2008. Organizaciones internacionales pioneras en la materia como Intersex Society of North America han reivindicado también este término, aunque distanciándose del concepto de desorden del desarrollo sexual.

35 CEDAW (2010), párrafo 5.

36 En un sentido amplio, la acepción se extiende más allá de características estrictamente biológicas y, como lo ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, “el concepto de ‘sexo’ (...) ha evolucionado considerablemente para abarcar no sólo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2009), párrafo 20.

37 Por ejemplo, en interpretación de la CEDAW, su comité ha indicado que “[s]i bien en la Convención solo se menciona la discriminación por motivos de sexo, al interpretar el artículo 1º junto con el párrafo f) del artículo 2º y el párrafo a) del artículo 5º se pone de manifiesto que la Convención abarca la discriminación contra la mujer por motivos de género”. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (2010), párrafo 5.

redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral.

1.2.3 Orientación sexual: La orientación sexual de una persona es independiente del sexo biológico o de la identidad de género. Se ha definido como “la 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”³⁸. En el derecho comparado, se ha entendido que la orientación sexual es una categoría sospechosa de discriminación, para lo cual se han utilizado distintos criterios que incluyen la inmutabilidad de esta, “entendiendo por inmutabilidad una característica difícil de controlar de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad”³⁹. En esta perspectiva se ubican los términos “heterosexualidad”, “homosexualidad” y “bisexualidad”, los cuales pueden describirse de la siguiente manera:

1.2.3.1 Heterosexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

1.2.3.2 Homosexualidad: Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. De la información recibida por la Comisión se observa una tendencia en el movimiento

38 Principios de Yogyakarta (2006), p. 6.

39 CIDH (2011), Párrafo 22.

LGTBI a reivindicar⁴⁰ el uso y referencia a los términos “lesbiana”⁴¹ (para hacer referencia a la homosexualidad femenina) y “gay” o “gai”⁴² (para hacer referencia a la homosexualidad masculina o femenina).

1.2.3.3 Bisexualidad: Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas⁴³.

1.2.4 Identidad de género: De conformidad con los Principios de Yogyakarta⁴⁴ (principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la

-
- 40 Desde el 17 de mayo de 1990, la Organización Mundial de la Salud (OMS) excluyó la homosexualidad de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Otros Problemas de Salud. El término “homosexualidad” tiende a asociarse con la patología homosexualismo que por mucho tiempo existió en las clasificaciones de enfermedades psiquiátricas. En este sentido, desde el movimiento social se rechaza este término, prefiriéndose el término “gay”.
- 41 En los países angloparlantes, se tiende a utilizar “gay” en forma indistinta para referirse a hombres y mujeres; sin embargo, en países hispanoparlantes, se usa el adjetivo “gay” para referirse a hombres, y el adjetivo “lesbiana” para referirse a las mujeres. La persistencia de la asociación de la expresión “lesbiana” con el lesbianismo-homosexualismo (como enfermedades o trastornos) resulta problemático, y en este sentido, existen posiciones encontradas en el uso de esta categoría.
- 42 La Real Academia Española, en su diccionario panhispánico de dudas, da preferencia a la grafía “gai” sobre “gay”. Al respecto indica: “Aunque entre los hispanohablantes está extendida la pronunciación inglesa [géi], en español se recomienda adecuar la pronunciación a la grafía y decir [gái]”.
- 43 ONU, Alto Comisionado de los Derechos Humanos (2013), p. 5.
- 44 Los Principios de Yogyakarta constituyen, en la actualidad, una referencia relevante en relación a la comprensión jurídica de la población LGTBI, debido a que para su elaboración intervinieron expertos y expertas en la materia. En este sentido, algunas de las definiciones recogidas parten de dicho documento, a modo de referencia, que se nutre a su vez de otros pronunciamientos jurídicos relevantes en la materia. Principios de Yogyakarta (2006). Párrafo 1.
Estos principios son:
Principio 1: El derecho al disfrute universal de los derechos humanos.
Principio 2: Los derechos a la igualdad y a la no discriminación.
Principio 3: El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
Principio 4: El derecho a la vida.
Principio 5: El derecho a la seguridad personal.
Principio 6: El derecho a la privacidad.
Principio 7: El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente.
Principio 8: El derecho a un juicio justo.
Principio 9: El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente.
Principio 10: El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.
Principio 11: El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas.
Principio 12: El derecho al trabajo.
Principio 13: El derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social.
Principio 14: El derecho a un nivel de vida adecuado.

identidad de género), la identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente. Esta 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), así como otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales⁴⁵.

La Corte IDH en Opinión Consultiva OC-24 de 24 de noviembre de 2017, párrafo 94, describe la identidad de género como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Lo anterior, conlleva también a la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, como lo son la vestimenta, el modo de hablar y los modales (supra párr. 32.f). En esa línea, para esta Corte, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad”⁴⁶.

En el año 2018, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) destaca avances hacia el reconocimiento de la identidad de género en la región, recalando que “la creación e implementación

Principio 15: El derecho a una vivienda adecuada.

Principio 16: El derecho a la educación.

Principio 17: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Principio 18: Protección contra abusos médicos.

Principio 19: El derecho a la libertad de opinión y de expresión.

Principio 20: El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Principio 21: El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Principio 22: El derecho a la libertad de movimiento.

Principio 23: El derecho a procurar asilo.

Principio 24: El derecho a formar una familia.

Principio 25: El derecho a participar en la vida pública.

Principio 26: El derecho a participar en la vida cultural.

Principio 27: El derecho a promover los derechos humanos.

Principio 28: El derecho a recursos y resarcimientos efectivos.

Principio 29: Responsabilidad.

45 Principios de Yogyakarta (2006), p. 6.

46 CIDH (2017).

de leyes de identidad de género en la región son formas de empezar a reparar una deuda histórica que las democracias de América Latina tienen con las personas trans. En ese sentido, la ley de identidad de género de Chile tiene un impacto positivo en las condiciones y calidad de vida de las personas trans, garantizando el derecho más básico de existir”⁴⁷.

Dentro de la categoría de identidad de género se incluye generalmente la categoría de transgenerismo o trans. A continuación, se presentan las definiciones mayormente aceptadas en relación con esta perspectiva.

1.2.4.1 Transgenerismo o trans: Este término “paragua” –que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones– es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que le ha sido tradicionalmente asignada⁴⁸. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos⁴⁹.

1.2.4.2 Transexualismo: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Producto de esto, optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

47 OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018).

48 Ph. D. Martine Aliana Rothblatt desarrolló en su manifiesto *Apartheid of Sex* esta categoría genérica, que a su vez ha sido utilizada por el movimiento social LGBT y la academia para englobar las distintas expresiones de la identidad de género transgénero. En oposición a la categoría de transgénero, se podría hablar de la categoría de cisgénero, que refleja por el contrario la conformidad entre el sexo biológico y lo que cultural y socialmente se espera en relación a la concordancia con su género. La subcategoría cismasculino haría referencia al hombre biológico que asume una identidad de género masculina, y la cis-femenina haría referencia a la mujer biológica que asume una identidad de género femenina. Al respecto se puede consultar la obra de Serano, Julia, *Whipping Girl: A Transsexual Woman on Sexism and the Scapegoating of Femininity*. Seal Press (Emeryville, CA), June 2007.

49 Véase, por ejemplo, la Ley de Identidad de Género, Uruguay, 12 de octubre de 2009, que en su artículo 3° (requisitos) establece que “[e]n ningún caso se exigirá cirugía de reasignación sexual para la concesión de la adecuación registral de la mención del nombre o del sexo que fuere disonante de la identidad de género de la persona a que se hace referencia en dicho documento”.

1.2.4.3 Intersexualidad: Integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres, y se ha definido como “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente”. Históricamente, la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace “con ‘ambos’ sexos, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término “intersex” es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual”⁵⁰.

50 ONU, Alto Comisionado de los Derechos Humanos (2013), p. 4.

1.3 Otras subcategorías

Entre estas categorías se encontraría a las personas travestis, lo que en términos generales⁵¹ se refiere a quienes expresan su identidad de género —ya sea de manera permanente o transitoria— mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

Dentro de la categoría transgénero, también se han ubicado otras terminologías tales como: *cross-dressers* (quienes ocasionalmente usan atuendos propios del sexo opuesto); *drag queens* (hombres que se visten como mujeres exagerando rasgos femeninos, generalmente en contextos festivos); *drag kings* (mujeres que se visten como hombres exagerando rasgos masculinos, generalmente en contextos festivos); y transformistas (hombres o mujeres que representan personajes del sexo opuesto para espectáculos)⁵².

-
- 51 En general existe una diversidad de posicionamientos políticos en relación al término “travesti”. Por una parte, algunos grupos de activistas trans han señalado que es usado en forma peyorativa, mientras que otros lo reconocen como una categoría política con gran fuerza significativa (véase, por ejemplo, la Declaración Travestis Feministas, XI Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe. México D.F. Marzo de 2009). Organizaciones como Global Rights han indicado que la definición de persona travesti, según se ha utilizado en algunas partes de América Latina, busca referirse a “varones que, con frecuencia a muy temprana edad, adoptan nombres, estilos de vestimenta, peinado y pronombres lingüísticos femeninos. Pueden o no tomar hormonas femeninas, modificar sus cuerpos mediante siliconas y/o someterse a cirugía de reasignación de sexo. Por lo general, las travestis no se definen ni como hombres ni como mujeres, sino que reivindican su identidad propia. El término ‘travesti’ es menos general que ‘transgender’ en inglés (o su equivalente castellano, ‘transgénero’), y ellas no necesariamente se identifican con la acepción que en inglés tiene la palabra equivalente ‘transvestite’”. (pág. 110). Asimismo, esta organización observa que, en el contexto de los Estados Unidos, el término “transvestite” “es una forma anticuada de describir principalmente a los hombres que visten ropas que, según las convenciones sociales, corresponden a otro género”. (pág. 15) Véase *Global Rights: Partners for Justice. Cómo lograr credibilidad y fortalecer el activismo: una guía para la incidencia en temas de sexualidad*, 2010. Por su parte, el *Manual de diagnóstico psiquiátrico americano* (302.3 “fetichismo travesti”) define el travestismo como hombres heterosexuales que, en forma recurrente y con intensidad sexual, elaboran fantasías o acciones que involucran el uso de prendas femeninas.
- 52 Información recibida por la CIDH en las audiencias temáticas sobre la situación de los derechos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex.

La expresión de género ha sido definida como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”.

En relación con estas categorías existen discusiones legales⁵³, médico-científicas⁵⁴ y sociales⁵⁵ que, desde diferentes perspectivas, se aproximan a ellas. Sin embargo, existe un cierto consenso⁵⁶ para referirse o auto referirse las personas transgénero como “mujeres trans” cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; “hombres trans” cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina; o “persona trans o trans”, cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino.

La expresión de género ha sido definida como “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado”⁵⁷.

Como lo afirma la Comisión Internacional de Juristas, la noción de aquello que constituyen las normas masculinas o femeninas correctas ha sido fuente de abusos contra los derechos humanos de las personas que no encajan o no se ajustan a estos modelos estereotípicos de lo masculino o lo femenino. Las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones

-
- 53 A nivel internacional, los casos conocidos por la Corte Europea de Derechos Humanos, tales como B vs. Francia y Christine Goodwin vs. Reino Unido, analizan las implicaciones legales de la discriminación contra las personas transexuales que han realizado intervenciones corporales en su cuerpo para construirse como mujeres-trans.
 - 54 El *Manual de diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales IV (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)*, o DSM, por sus siglas en inglés) de la Asociación Psiquiátrica Americana (APA), plantea las denominaciones “*gender identity disorder in adolescents or adults*” y “*transvestic fetishism*” [302.xx] para referirse a la transexualidad y el travestismo, respectivamente.
 - 55 El movimiento LGBTI, y en particular el movimiento trans, se han movilizado en rechazo a las categorías médicas-psiquiátricas en las que se les ha clasificado. Ejemplo de ello es el movimiento Stop Trans Pathologization 2012 que busca eliminar del DSM de la APA las categorías “disforia de género” y “desórdenes de la identidad de género”.
 - 56 En la información que ha recibido la CIDH, tanto en el marco de audiencias como información allegada por informes remitidos y denuncias de alegadas violaciones a los derechos humanos, se han conocido una serie de denominaciones y auto denominaciones que varían debido a factores como el sector social LGTBI, el país de origen, la posición social o económica, o el nivel de educación. No obstante, existe un cierto consenso en algunas referencias y autorreferencias que permiten armonizar dichos criterios por razones prácticas.
 - 57 ALCARAZ y ALCARAZ (2008), p. 6.

sociales, la independencia económica de las mujeres y la ausencia de una pareja del sexo opuesto, son todos rasgos que pueden alterar las expectativas de género⁵⁸.

En una parte de la doctrina se ha considerado que la expresión de género se encuentra subsumida dentro de la categoría de identidad de género. Recientemente, sin embargo, se ha comenzado a establecer la diferencia entre identidad de género y expresión de género, incluyéndose específicamente esta última en distintas leyes⁵⁹. De esta manera, se reconoce que la expresión de género supone aspectos específicos de la manifestación externa y de la percepción social de la identidad de género, aspectos que habían permanecido tradicionalmente invisibles.

En particular, es de gran importancia tener presente que la expresión de género constituye una expresión externa y, aun cuando no se corresponda con la auto-definición de la identidad, puede ser asociada por terceros a una determinada orientación sexual o identidad de género⁶⁰.

58 ONU, Alto Comisionado de Derechos Humanos (2013), p. 23.

59 Por ejemplo, países como Suecia prohíben la discriminación por razón de “la identidad o expresión de género trans” de la persona desde 2009 (véase Ley de Discriminación, o *Discrimination Act* en inglés, que entró en vigor el 1 de enero de 2009). Véase también *The Gender Expression Non-Discrimination Act* (GENDA), Estado de Nueva York, Estados Unidos. Al respecto, la Comisión Internacional de Juristas ha dispuesto: “La ‘percepción social’ examina si los miembros de un grupo comparten o no características comunes que los identifiquen como grupo reconocible diferenciado del conjunto de la sociedad. La Directriz de la ACNUR sobre ‘pertenencia a un grupo social determinado’ alude a las mujeres, las familias y los homosexuales como ejemplos de grupos sociales determinados reconocidos en este análisis, en función de las circunstancias imperantes en la sociedad donde existan (...). Las expresiones de la identidad podrían posiblemente estar incluidas en este enfoque. La expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando, como resultado de características como la forma de vestir, los gestos y las modificaciones del cuerpo, transforma las expectativas tradicionales de la expresión de género”. Ver Directrices sobre Protección Internacional (“Pertenencia a un grupo social determinado” en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados), párr. 1. ONU, Alto Comisionado de los Derechos Humanos (2013), p. 135.

60 Tal puede ser el caso de aquellas personas que podrían denominarse *queer*, quienes, a pesar de no reivindicarse en ninguna categoría, por su expresión de género pueden ser socialmente designadas según la forma en que son percibidos y percibidas, aunque así no lo deseen. La teórica Judith Butler hace referencia a la “performatividad del género” para referirse a que la designación social de la identidad de género, o incluso la orientación sexual, está mediada por las expresiones de las personas y cómo son percibidas socialmente. Véase, inter alia, Judith Butler, *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*, 15 de noviembre de 1989.

En el ámbito jurídico, esta distinción tiene relevancia pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género, o es únicamente percibida como tal⁶¹.

61 La Corte Interamericana en el Caso Perozo y otros vs. Venezuela señaló: “[e]s posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la auto-identificación de la víctima”. Corte IDH. Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C N°. 195, párr. 380. En igual sentido, el Tribunal de Asilo e Inmigración del Reino Unido dispuso en un caso “[c]onsideramos que las razones de la persecución deben ser halladas en la mente de quien persigue, no hay necesidad de diferenciar entre estas categorías. La única pregunta que necesitamos hacernos es si un individuo es miembro de un grupo social particular. Puede resultar de gran relevancia para un individuo si es homosexual o no, pero seguramente en el contexto de Jamaica, si un individuo es o no es homosexual, bisexual o asexual no es tan importante como la pregunta de si es percibido como homosexual. Hay cierta fuerza en el argumento que ‘la percepción lo es todo’”. DW (Homosexual Men-Persecution-Sufficiency of Protection) Jamaica vs. Secretary of State for the Home Department, CG (2005) UKAIT 00168, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 28 November 2005, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html> (revisado el 21 de marzo de 2012), párr. 71 (traducción libre de la CIDH). En igual sentido, se observa la postura del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) al sostener: “[e]s la opinión del ACNUR que los homosexuales pueden estar en el ámbito de una categoría de grupo social, bien sea como parte de un grupo que tiene ciertas características en común o porque son percibidos como un grupo reconocible en la sociedad (...). Esto es ampliamente aceptado en varias jurisdicciones”. ONU (2004), párrafo 8.

1.4 Derecho a la autodeterminación sexual y reproductiva⁶²

Este derecho se basa en el derecho a planear la propia familia, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, y el derecho a estar libres de todas las formas de violencia y coerción que afecten la vida sexual y reproductiva de la mujer.

También se considera como el derecho a planear la propia familia, el que ha sido definido en instrumentos internacionales como el derecho a determinar “libre y responsablemente” el número e intervalo de los hijos, y a tener la información y los medios necesarios para hacerlo.

El derecho a la autodeterminación dice relación con estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, el que está relacionado con principios más amplios de autonomía corporal y se suele aludir a él como derecho a la integridad física. Este principio tiene sus raíces en el derecho a respetar la dignidad humana, los derechos de libertad y seguridad de la persona, y el derecho a la intimidad.

El derecho a la integridad física protege a las mujeres de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales de la autonomía física de las mujeres. La autodeterminación reproductiva también implica el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afectan la vida sexual o reproductiva.

El derecho a la integridad física protege a las mujeres de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos y otras restricciones no consensuales de la autonomía física de las mujeres.

62 PELAEZ (2008), p. 5.

1.5 Derecho a la intimidad y propia imagen

1.5.1 Derecho a la intimidad

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido la vinculación entre el derecho a la integridad y a la intimidad, declarando que la protección a la intimidad se fundamenta como “la protección a la integridad física y moral de la persona y garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo”⁶³.

1.5.2 Derecho a la propia imagen

Para el autor Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho fundamental a la propia imagen garantiza un ámbito de libertad respecto de sus atributos más característicos y propios de la persona, que la identifican en cuanto tal, como es la imagen física visible. Asimismo, protege el poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de la imagen y un ámbito de libre determinación sobre la materia”⁶⁴.

Para el Tribunal Constitucional chileno, “La privacidad integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos” (STC 389 c. 20)⁶⁵.

El desarrollo que el derecho internacional le otorga a la libertad de conciencia, vida privada e intimidad, tampoco es específico o expresamente relacionado a la autonomía sexual o al derecho a una decisión libre sobre la función reproductiva.

63 Corte IDH. Caso X e Y vs.. Argentina (1996), párrafo 91.

64 NOGUEIRA (2007), p. 261.

65 Tribunal Constitucional de Chile. En el mismo sentido, STC 1732 c. 23, STC 1990 cc. 32 y 33, STC 521 c. 20.

Podemos mencionar los artículos 12 y 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11 y 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 16 de la Convención de los Derechos del Niño.

1.6 La autonomía progresiva de los derechos del niño, niña y adolescente⁶⁶

La autonomía progresiva es un concepto que reconoce a las niñas, niños y adolescentes como personas sujetas de derechos, lo cual implica que todos sus derechos humanos deben ser reconocidos, respetados y garantizados, sin estar condicionados a su edad.

Además, la autonomía progresiva defiende que estos tienen la capacidad de tomar decisiones y asumir responsabilidades de forma gradual, mientras van creciendo. En tanto aumenta esta capacidad, también debe aumentar su autonomía, y con ello debe disminuir la protección de las instituciones del Estado. Esto significa que la responsabilidad del Estado es generar condiciones que posibiliten el ejercicio de sus derechos y no la simple prohibición o autorización de derechos.

El concepto de autonomía progresiva aparece (o es reconocido) por primera vez en el ámbito institucional en la Convención de los Derechos del Niño (CDN). Es un instrumento internacional, de carácter vinculante para los Estados firmantes, que establece un marco jurídico de protección y asistencia integral para las personas menores de 18 años, reconociéndolas como personas con derechos, independientemente de su lugar de nacimiento, sexo, religión, etnia, clase social, condición familiar, etcétera.

Está basada en los principios de no discriminación, interés superior de la niñez y adolescencia, derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, y derecho a la participación, estableciendo un piso mínimo de derechos que deben ser garantizados por los Estados para asegurar la protección de niñas, niños y adolescentes.



Marco normativo

2.1 Normativa nacional

En nuestro ordenamiento jurídico nacional⁶⁷, no existen preceptos de rango constitucional o legal⁶⁸ que establezcan explícitamente qué son los derechos sexuales y reproductivos, y de qué manera se verán regulados, amparados y promovidos.

Respecto a la normativa nacional⁶⁹, que regula de manera heterogénea el ejercicio y protección de ciertos derechos catalogados como sexuales y reproductivos, son:

-
- 67 Respecto a esto, revisar los archivos web de la Biblioteca del Congreso Nacional.
 - 68 El 19 de octubre del año 2000, en el gobierno del Presidente Ricardo Lagos, la Cámara de Diputados presentó el proyecto de Ley Marco sobre Derechos Sexuales y Reproductivos (Boletín N°2608-11), el cual fue archivado el año 2016, encontrándose en su etapa inicial de revisión por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados.
 - 69 Adicionalmente, se destacan algunos decretos que regulan la salud sexual y reproductiva en nuestro país, para asegurar así el acceso adecuado e informado, y la entrega de calidad de políticas públicas de salud. Información obtenida del texto “Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva” (2018), Subsecretaría de Salud Pública. División de Prevención y Control de Enfermedades. Departamento de Ciclo Vital. Ministerio de Salud. Gobierno de Chile. A modo indicativo, se destacan los siguientes:
Decreto N° 206 de 2005. Reglamento sobre infecciones de transmisión sexual (08-05-2007).
Decreto N° 182 de 2005. Reglamento del examen para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana (19-11-2011); y sus modificaciones.
Decreto N° 10 de 2011. Crea comisión nacional obstétrica y neonatal (14-06-2011).
Decreto N° 49 de 2013. Aprueba reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad (28-03-2013), modificado por el Decreto N° 62 de 2015 del Ministerio de Salud (25-09-2015).
Decreto N° 31 de 2012. Aprueba reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud (26-11-2012).
Decreto N° 38 de 2012. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud (26-12-2012).
Decreto N° 41 de 2012. Aprueba reglamento sobre fichas clínicas (15-12-2012).
Decreto N° 158 de 2014. Aprueba reglamento sobre notificación de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria (24-01-2015); y el Decreto 13 que lo modifica (19-04-2010).
Decreto N° 927 de 2015. Aprueba reglamento del examen para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana en personas privadas de libertad (03-03-2016).
Decreto N° 3 de 2016. Aprueba garantías explícitas en salud del régimen general de garantías en salud (01-07-2016).
Decreto N° 67 de 2015. Modifica Decreto n° 110 de 2004, del Ministerio de Salud, que fija circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes (10-03-2016).
Decreto N° 7 de 2017. Aprueba texto que actualiza las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad (03-02-2007).
Decreto N° 44 de 2017. Aprueba reglamento de las prestaciones incluidas.

1. Constitución Política de la República
2. Código Civil
3. Código Penal
4. Código del Trabajo
5. Código Sanitario
6. Ley N° 19.585. Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación (1998).
7. Ley N° 19.620. Dicta norma sobre adopción de menores (1999).
8. Ley N° 19.628. Sobre protección de la vida privada (1999).
9. Ley N° 19.779. Establece normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana VIH (2001).
10. Ley N° 19.874. Facilita la denuncia en caso de atentados sexuales y permite una mejor investigación del delito (2003).
11. Ley N° 19.947. Establece nueva Ley de Matrimonio Civil (2004)⁷⁰.
12. Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud (2004).
13. Ley N° 20.066. Establece Ley de Violencia Intrafamiliar (2005)⁷¹.
14. Ley N° 20.077. Reestablece la bonificación fiscal para enfermedades catastróficas establecida en la Ley N° 19.779 (2005).
15. Ley N° 20.120. Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana (2006).
16. Ley N° 20.203. Modifica normas relativas al subsidio familiar y a la adopción (2007).
17. Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones (2009).

70 Actualmente, se discute en el Senado chileno el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo. El proyecto de ley de matrimonio igualitario fue ingresado al Congreso Nacional el 5 de septiembre de 2017, bajo el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet (Boletín N° 11422-07).

71 Se modifica el año 2017 con la Ley N° 20.130 que tipifica un nuevo delito de maltrato y aumenta la protección de personas en situación especial:

18. Ley N° 20.379. Aprueba reglamento del subsistema de protección integral a la infancia “Chile crece contigo” (2009).
19. Ley N° 20.418. Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad (2010).
20. Ley N° 20.480. Modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el “femicidio”, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio (2010).
21. Ley N° 20.545 Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental (2011).
22. Ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (2012).
23. Ley N° 20.609. Establece medidas contra la discriminación, Ley Zamudio (2012).
24. Ley N° 20.670. Crea el sistema “Elige vivir sano” (2013).
25. Ley N° 20.820. Crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (2015).
26. Ley N° 20.830. Crea el Acuerdo de Unión Civil (2015).
27. Ley N° 20.987. Modifica la Ley N° 19.779. Establece normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas (2017).
28. Ley N° 21.030. Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (2017).
29. Ley N° 21.096. Consagra el derecho a protección de los datos personales. Modifica el art. 19 N° 4 de la Constitución (2018).
30. Ley N° 21.120. Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género (2018)⁷².

72 La Ley N° 21.120 entró en vigencia el 27 de diciembre de 2019, de conformidad a lo establecido en su artículo 3° transitorio.

31. Ley N° 21.129. Fuero maternal para Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública (2019).
32. Ley N° 21.153. Modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos (2019).
33. Ley N° 21.155. Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio (2019).
34. Ley N° 21.197. Modifica la Ley N° 19.712, Ley del Deporte, la Ley N° 20.019, que regula las sociedades anónimas deportivas profesionales, y la Ley N° 20.686, que crea el Ministerio del Deporte, para establecer el deber de contar con un protocolo contra el acoso sexual, abuso sexual, discriminación y maltrato en la actividad deportiva nacional (2020).

Ley N° 21.212. Modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N° 18.216 en materia de tipificación del femicidio, Ley Gabriela (2020).

La recomendación inicial es, sin duda, que los Estados constitucionalicen la protección y promoción de los derechos sexuales y reproductivos, entregándoles el rango normativo que los garantice plenamente y los resguarde en su esencia, de igual modo que son amparados los derechos humanos descritos expresamente en la Carta Fundamental. Se entiende que estos derechos son tan relevantes e incluso anteriores al principal derecho, que es el de la vida, ya que sin el ejercicio de las libertades y autonomías de índole sexual y reproductiva no se podría promover el derecho a la vida como consecuencia biológica de estos.

Para los autores Cecilia Valenzuela y Luis Villavicencio, “Esta omisión constitucional no es una sorpresa. Las constituciones, en general, carecen de neutralidad desde una perspectiva de género para regular aquellas cuestiones fundamentales relacionadas con la organización social y la vida política de quienes pertenecen a la comunidad política, mujeres y hombres”⁷³.

73 VALENZUELA y VILLAVICENCIO (2015), p. 272.

2.2 Normativa internacional

En el plano internacional, Chile ha suscrito acuerdos generales y específicos en temáticas de derechos sexuales y reproductivos, que fundan las bases para adoptar ciertas decisiones gubernamentales o políticas de Estado en la materia.

En el plano internacional, Chile ha suscrito acuerdos generales y específicos en temáticas de derechos sexuales y reproductivos, que fundan las bases para adoptar ciertas decisiones gubernamentales o políticas de Estado en la materia⁷⁴.

1. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
2. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus protocolos facultativos (1966 y 1989)
4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos (1966) y su protocolo facultativo (2008)
5. Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
6. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y su protocolo facultativo (1999)
7. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y su protocolo facultativo (2002)
8. Convención de los Derechos del Niño (1989) y sus tres protocolos facultativos (2000)
9. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)
10. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)
11. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará (1994)
12. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)

74 Listado confeccionado por los autores, extraído de la página web de la Biblioteca del Congreso Nacional.

13. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y su protocolo facultativo (2006)
14. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015)

Se destacan de manera complementaria los instrumentos internacionales mencionados, los protocolos, declaraciones o programas que en conjunto fomentan la protección de estos derechos, transformándose en instancias de discusión propositiva por parte de los Estados asistentes⁷⁵. En la promoción de los derechos sexuales y reproductivos, podemos mencionar la III Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo realizada en El Cairo en 1994, así como la IV Conferencia de la Mujer de Beijing en el año 1995. Las conferencias destacadas se transformaron en hitos claves para que los Estados presentes recibieran orientaciones y recomendaciones sobre ciertos principios reguladores en la protección y promoción de los derechos sexuales y reproductivos, y que los gobiernos debieran considerar en sus políticas públicas internas y a la hora de implementar medidas que impulsen el cumplimiento de los compromisos internacionales vigentes.

Estos últimos instrumentos formarían parte del llamado *soft law* del derecho internacional. Al respecto, la profesora María Angélica Benavides señala que “Es necesario distinguir entre el orden internacional y el derecho internacional. Los estados han creado un orden con diversas figuras, instrumentos y herramientas para sus relaciones internacionales. No todo es derecho, no todo es judicializable, no todo es obligatorio (para lo que existen las reservas), no todo es pétreo (existe el retiro), etcétera”⁷⁶.

75 No se puede prescindir de los tratados internacionales de derechos humanos que recogen los derechos sexuales y reproductivos, en especial de los siguientes: la Observación General N° 28 sobre la igualdad entre hombres y mujeres del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; la Observación General N° 14 sobre el derecho a la salud del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Observación General N° 15 Comité CEDAW para evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA); la Observación General N° 24 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Observación General N° 5 del Comité de Derechos del Niño sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos de los Niños 2003.

76 BENAVIDES (2019), p. 1.

Para el autor Alan Feler, “Un acuerdo de *soft law*, si bien no es obligatorio, demuestra el compromiso de los Estados con respecto a una causa determinada. En ese sentido, denota una intención incipiente de orientar los esfuerzos hacia el logro de determinados objetivos, a través de expectativas comunes de conducta”⁷⁷.

77 FELER (2015), p. 292.

3

Intereses
tutelados mediante
el reconocimiento de
los derechos sexuales
y reproductivos

3.1 Libertades y autonomías

La autonomía⁷⁸, derecho esencial de las personas, es un eje fundamental en la salud sexual y la salud reproductiva. Forma parte del proceso evolutivo de los individuos y se construye socialmente. En las primeras etapas del ciclo vital (infancia y adolescencia), se considera el principio de autonomía progresiva, en el entendido de que este principio apunta a la posibilidad de que niños, niñas y adolescentes, sujetos de derechos, puedan ejercerlos de acuerdo a la evolución de sus facultades, edad y madurez.

La autonomía hace referencia a las habilidades que poseen las personas para ser independientes y responsables, estableciendo la capacidad que estas tienen para determinar por sí mismas lo que es mejor para su vida sexual y reproductiva. Es decir, implica el respeto a las decisiones de las personas y su autodeterminación.

Sin embargo, este punto de vista de autonomía moral debe considerar que las decisiones están mediadas por las complejidades de las negociaciones y los contextos que impactan en las elecciones de determinadas personas. Entre ellos, los factores culturales, sociales, económicos y la influencia del discurso médico juegan un rol significativo en la toma de decisiones, impactando de manera diferenciada en las personas. En este sentido, este principio debe orientar un programa de salud sexual y salud reproductiva que considere las condiciones fácticas que pueden limitar el desarrollo de la autonomía de las personas en su especificidad.

Para Amnistía Internacional⁷⁹, “Los conceptos de elección, autonomía y autodeterminación están interrelacionados y son fundamentales para la forma en que las personas pueden expresar y expresan su género y su sexualidad, así como para la forma en que acceden a sus derechos humanos.

78 Subsecretaría de Salud Pública (2018), p. 4.

79 Amnistía Internacional es un movimiento global que nace en 1961, fundado por el abogado británico Peter Benenson.

- **Elección:** significa que tenemos derecho a tomar decisiones informadas sobre lo que hacemos con nuestros cuerpos y nuestras vidas. Cuando nuestras elecciones están limitadas por la falta de información, la pobreza, el hambre o la violencia, nuestro derecho a tomar decisiones también se ve constreñido o violado.
- **Autonomía:** es el estado de ser capaces de tomar decisiones y hacer elecciones sin presiones externas ni violencia, mental o física. El concepto de autonomía física hace referencia al nivel de control que tiene una persona sobre lo que le sucede a su cuerpo.
- **Autodeterminación:** hace referencia a nuestra capacidad para tomar decisiones sobre nuestras identidades y nuestro futuro, definir por nosotros mismos quiénes somos y quiénes deseamos ser sin el control de personas o fuerzas externas.

Estos conceptos son especialmente relevantes para las personas jóvenes, que con frecuencia mantienen un equilibrio entre sus derechos a la elección, la autonomía y la autodeterminación frente a las expectativas familiares, sociales o culturales sobre lo que deben ser. La forma en que cada persona ejerce estos derechos a la elección, la autonomía y la autodeterminación es aplicable a todo, desde cómo expresa su género a cómo identifica su género y su sexualidad, pasando por cómo y cuándo decide –en el caso de que lo decida– explorar sus deseos sexuales, sola o con una pareja, y qué decisiones toma sobre métodos anticonceptivos, planificación familiar y reproducción. En concreto, las personas jóvenes que no se identifican como hombres ni como mujeres se enfrentan con dificultades a la hora de hacer realidad estos derechos, y a veces sufren discriminación y violencia por la forma en que se expresan”.

3.1.1 Expresar libre y autónomamente la orientación sexual

El derecho a expresar libre y autónomamente la orientación sexual se debe garantizar en todos los espacios e instituciones, sin que por ello la persona quede expuesta a prejuicios, estigmas, discriminaciones y/o exclusiones. En el sector salud, es clave para que la persona reciba una mejor atención y los servicios cumplan con sus necesidades y

demandas específicas. Incluso desde el primer nivel de atención, en caso de que sean consultantes adolescentes, se puede acompañar el proceso de la “salida del clóset”, pero para que estos confíen y se abran en los espacios de consulta, se debe practicar una escucha abierta a la diversidad⁸⁰.

Es importante que los y las terapeutas aborden las consultas desde una perspectiva de derechos y diversidad sexual para que la transferencia y contratransferencia sea buena, lo que permitiría que la psicoterapia sea viable. Sería un grave error pensar desde modelos homogeneizantes, que conciben a la persona homosexual, bisexual, o transgénero, suponiendo de antemano cuáles son sus padecimientos. En la cotidianidad, se manifiestan infinitos modos de vivir, sentir, expresar, practicar y narrar la sexualidad. Ser abiertos en la escucha de los padecimientos psíquicos de los y las consultantes es clave para poder empatizar y, en ocasiones eso implica resignificar los sistemas de creencias personales⁸¹.

Es así como la trascendencia social se deriva de la jurídica, ya que cuando las personas no son reconocidas jurídicamente en sus documentos de identidad, la misma sociedad comienza a rechazarlas, generando un ambiente de temor a expresarse por miedo a la reacción de su entorno social, cuyas ideas tradicionales se basan en la mayoría de los casos en la moral pública y buenas costumbres. Si bien no se puede obligar a la sociedad a pensar de cierta manera, o a aceptar a la comunidad LGBTI, sí se puede promover la tolerancia y el respeto a la libertad de pensamiento y expresión, así como la existencia del nombre de la persona acorde con su realidad social. También se puede fomentar la implementación de políticas públicas y la adecuación del derecho interno enfocadas a la protección de los derechos humanos, lo que garantizaría una inclusión de las personas LGBTI en el sector político, económico, laboral, social y educativo, motivando así el respeto hacia la diversidad sexual reduciendo los índices de violencia y discriminación.

80 *Salud y Diversidad Sexual* (2015), p. 8.

81 *Salud y Diversidad Sexual* (2015), p. 9.

La diversidad sexual es la concepción y el ejercicio de la sexualidad que, por su condición, se aleja del modelo reproductivo y heteronormativo del paradigma dominante.

La diversidad sexual es la concepción y el ejercicio de la sexualidad que, por su condición, se aleja del modelo reproductivo y heteronormativo del paradigma dominante. La orientación homosexual y bisexual, junto con la identidad transgenerista, son las principales denominaciones que se han creado para dar cuenta de una realidad individual y social de concebir lo erótico, que han devenido subversivas por cuenta de la estructura de poder y, por tanto, han sido blanco de una discriminación histórica.

La homosexualidad siempre ha existido, no solo entre los seres humanos, pues también los animales de algunas especies llevan a cabo prácticas homosexuales. Sin embargo, al menos desde el Medioevo, la comunidad homosexual ha sufrido discriminación y sus miembros han sido condenados a muerte, linchados, masacrados o perseguidos⁸².

3.1.2. Reconocimiento de la identidad de género

La Ley N° 21.120, o Ley de Identidad de Género, entiende la identidad de género como “la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma. Eso puede o no corresponder con el sexo y nombre que figura en el acta de inscripción del nacimiento”. Así, el derecho a la identidad de género consiste en “la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, de solicitar la rectificación de estos”.

En este sentido⁸³, y en lo que respecta al ámbito de las relaciones de familia, estimamos injustificable que el reconocimiento de la identidad de género de una persona exija que el sujeto no se encuentre casado o no tenga descendencia; como, asimismo, el dar publicidad a la solicitud de reconocimiento de identidad de género para que posibles terceros involucrados se opongan. En general, en consideración a que la Ley N° 21.120⁸⁴ reconoce la identidad de género como un derecho humano, estimamos que deben desecharse disposiciones

82 LOZANO (2009), p. 153.

83 ESPEJO y LATHROP (2015), p. 393.

84 La Ley N° 21.120 (artículo 4°) modifica y amplía la expresión identidad de género establecido en la Ley N° 20.609, por la de identidad y expresión de género, como categoría sospechosa de discriminación.

paternalistas que pretendan proteger al propio individuo de las manifestaciones de su identidad de género, revistiendo de formalismos inútiles al proceso de reconocimiento de dicha identidad⁸⁵.

Al respecto, resulta útil observar la evolución del derecho comparado. En un comienzo, España y Alemania restringieron la rectificación de las partidas de nacimiento solo a los casos en que los solicitantes fueran solteros y estériles, e impidieron que contrajeran matrimonio en el futuro. Sin embargo, con posterioridad, potenciales intereses de terceros fueron cediendo ante la satisfacción del derecho a la identidad de las personas transexuales, de manera de no restringir anticipadamente el reconocimiento de este.

Así, a partir del año 2001, la jurisprudencia administrativa española permite contraer matrimonio a quien ha cambiado su sexo⁸⁶. Por su parte, la normativa alemana de 1980 exigía que el peticionario no estuviera casado y que fuera estéril⁸⁷. Paulatinamente, la jurisprudencia constitucional alemana fue declarando inconstitucionales estas exigencias. Así, en el año 2009, a raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional de 2008, se dicta una ley que permite el cambio de sexo sin necesidad de ser soltero. Asimismo, en 2011, este tribunal impide exigir la esterilidad del sujeto hasta que se reforme la normativa en cuestión⁸⁸. Finalmente, el 7 de marzo de 2013, el legislador alemán dicta una ley que permite indicar como “indeterminado” el sexo del nacido⁸⁹.

85 En Chile, Corral opina lo contrario: “Los problemas del transexualismo no cabe enfocarlos con una óptica centrada únicamente en el deseo subjetivo y en la situación aislada del tran-sexual (...). No parece que puedan descuidarse, por ejemplo, los intereses del cónyuge o de los hijos de la persona que sustituye su sexo, por el contrario. Tampoco puede ser ignorado o minusvalorado el interés de la comunidad en la preservación de la diferenciación sexual procreativa en el matrimonio y la certeza jurídica en las relaciones conyugales y familiares”. CORRAL (2007), p. 5.

86 Compárese BENAVENTE (2013), p. 131.

87 Esta normativa exigía también intervención quirúrgica; apariencia exterior acorde con el nuevo sexo; haber cumplido 25 años de edad y tres años de pertenencia al nuevo sexo; y que fuera presumible que el sujeto favorecido con el cambio de sexo no lo modificare en el futuro.

88 Para la evolución alemana, véase VONSTRITZKY (2013), p. 12.

89 Compárese BENAVENTE (2013), p. 21.

En Chile, con promulgación y publicación de la Ley N° 20.120, en su artículo 1° define el derecho a la identidad de género como “la facultad de toda persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral, y lo faculta para solicitar la rectificación de éstos.

Para efectos de esta ley, se entenderá por identidad de género la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento.

Lo dispuesto en los incisos anteriores podrá o no involucrar la modificación de la apariencia o de la función corporal a través de tratamientos médicos, quirúrgicos u otros análogos, siempre que sean libremente escogidos”.

Este mismo cuerpo normativo asegura una garantía específica en su artículo 3° que deriva de la identidad de género, disposición que reza “toda persona tiene derecho a ser reconocida e identificada conforme a su identidad de género, una vez realizada la rectificación que regula esta ley, en los instrumentos públicos y privados que acrediten su identidad respecto del nombre y sexo, en conformidad con lo dispuesto en esta ley. Asimismo, las imágenes, fotografías, soportes digitales, datos informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuren en los registros oficiales deberán ser coincidentes con dicha identidad.”

La identidad de género: “(...) se refiere a la vivencia interna o individual del género tal como cada persona la siente profundamente, y que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. (La identidad de género también incluye) 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 sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”.

Podemos destacar jurisprudencia nacional, en materia de reconocimiento de la identidad de género, en hechos acontecidos antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 21.120 (diciembre de 2019). Respecto a este tipo de casos bajo la nueva ley, es importante señalar que el procedimiento de la rectificación de la partida de nacimiento de una persona en lo relativo a su sexo y nombre, ante el órgano judicial se tramitan en Tribunales de Familia⁹⁰.

El derecho a la identidad de género no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Carta Fundamental, por tanto, las acciones de reconocimiento de identidad de género y su modificación se tramitaban antes de la dictación de la Ley N° 21.120 en sede de Tribunales Civiles, mediante causa voluntaria, bajo la Ley N° 17.344.

Al respecto se destaca lo señalado en Causa Rol 8712-2018 de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 1 abril de 2019, que en su considerando 5° indica:

“Que esta discordancia entre la identidad de género de una persona y su sexo biológico –que es en lo que consiste el transgenerismo–, deviene, tal como lo sostiene la solicitante, en una grave angustia al no contar con documentos de identidad que sean coherentes con su apariencia externa y su vivencia de género, lo que puede conllevar significativas dificultades en el ámbito social, laboral y otras áreas de desarrollo de la persona humana”.

En sede de acción de protección, se exige el reconocimiento y protección de este derecho, subsumido en otros como la protección a la vida privada, la integridad física y psíquica, la libertad de conciencia, y del reconocimiento de los derechos amparados en instrumentos internacionales ratificados por Chile, actualmente vigentes.

90 Para efectos de este material, no se mencionan causas tramitadas bajo la Ley N° 21.120 por reserva en el acceso de los antecedentes en sede de Tribunales de Familia.

Al respecto, la Corte Suprema, en sentencia recurso de casación del 29 de mayo de 2018, en causa Rol 70584-2016, sobre solicitud de cambio de nombre y sexo conforme a lo dispuesto en la Ley N° 17.311, en su considerando 8° indica:

“Por tanto, queda claro que las obligaciones internacionales que Chile ha contraído abarcan la prohibición de discriminación por identidad de género, incluyendo el derecho a la salud, integridad física y psíquica y la privacidad. En consecuencia, el Estado deberá facilitar el cambio de nombre y sexo registral, sin condicionamiento a una intervención quirúrgica o un tratamiento hormonal”.

El año 2018, el Juzgado de Letras de Punta Arenas ordena cambio de nombre y sexo registral en partida de nacimiento, indicando que “el fallo señala que estos derechos se encuentran asegurados especialmente en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, para todas las personas en tanto tales, sin distinciones de ningún tipo; en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos firmados y ratificados por Chile, y en el propio Código Civil, que como parte de un ordenamiento coherente entiende la protección de los derechos de la personalidad -en este caso a la imagen, a la identidad, al nombre- como uno de los principios rectores de todo el sistema jurídico”⁹¹.

3.1.3 Autonomía para adoptar decisiones sobre la sexualidad

En su más reciente recapitulación respecto de la naturaleza⁹², composición y efectos del principio del interés superior del niño, niña y adolescente⁹³, el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas ha identificado la triple caracterización de este principio, en cuanto derecho sustantivo, principio y norma de procedimiento⁹⁴.

1. Como un derecho sustantivo, del cual surge la obligación correlativa del Estado de garantizar que el interés superior del NNA se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en

91 Diario Constitucional, 2018.

92 ESPEJO y LATHROP (2015), p. 394.

93 En adelante NNA.

94 Comité de Derechos del Niño (2013), párrafo 6.

todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los NNA⁹⁵.

2. Como un principio jurídico interpretativo del que se colige la obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial (lo que incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el ISN, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión)⁹⁶.
3. Como una norma de procedimiento que genera la obligación de garantizar que el interés del NNA sea evaluado y que constituya una consideración primordial en las decisiones y medidas adoptadas, inclusive por el sector privado, incluidos los proveedores de servicios, o cualquier otra entidad o institución privadas que tomen decisiones que conciernan o afecten a un NNA⁹⁷.

3.1.4 Decidir si se quiere iniciar la vida sexual o no, o si se quiere tener una vida sexual activa o no

En la adolescencia, el desarrollo físico y sexual genera cambios en las expresiones de la sexualidad. Al inicio, las y los adolescentes suelen retraerse en sí mismos y se muestran menos expresivos con las personas de su entorno. Los cambios físicos hacen que la cercanía corporal pueda despertar ansiedades o temores. Sin embargo, conforme van desarrollando una autoimagen más clara y fortalecen su identidad, se da un mayor acercamiento con otras y otros adolescentes. En esta etapa experimentan atracción sexual hacia personas del mismo sexo o de otro, identifican más claramente cuál es el sexo que les atrae, tienen relaciones de pareja más íntimas y suelen iniciar relaciones sexuales.

Respecto a las relaciones sexuales, el personal de salud puede ayudar a cada adolescente a evaluar los siguientes aspectos:

95 Comité de Derechos del Niño (2013), párrafo 14, letra a).

96 Comité de Derechos del Niño (2013), párrafo 14, letra b).

97 Comité de Derechos del Niño (2013), párrafo 14, letra c).

1. Si tiene la capacidad de decidir de manera autónoma y con responsabilidad.
2. Si se siente con la preparación necesaria para tener relaciones sexuales y no está siendo objeto de presiones de parte de la pareja, las amistades, la familia, etc., para iniciarse sexualmente.
3. Si posee la información adecuada sobre las relaciones sexuales y sus posibles consecuencias.
4. Si conoce los medios de protección existentes, así como su forma de uso, para evitar la transmisión de ITS/VIH y para prevenir un embarazo no planeado.
5. Si ha hablado con su pareja sobre los riesgos de tener relaciones sexuales, y si han decidido sobre las medidas de protección que usarán.
6. Si ha comunicado a su pareja las experiencias sexuales previas, especialmente las relaciones de riesgo. En caso de que uno o ambos miembros de la pareja haya tenido experiencias sexuales de alto riesgo, determinar si se han realizado los chequeos médicos adecuados.
7. Si ha conversado con su pareja sobre los temores, dudas o preocupaciones y el deseo de tener relaciones.
8. Si conoce la atención que puede obtener en los servicios públicos para proteger la salud sexual y reproductiva y qué inconvenientes tendría para acudir.

3.1.5 Elección de las y los compañeros sexuales

La sexualidad es principalmente la construcción social de un impulso biológico que es, además, multidimensional y dinámico; es decir, la experiencia que una persona tenga de la sexualidad está mediada por la biología, los roles de género y las relaciones de poder, como también por factores tales como la edad y la condición social y económica. Sin embargo, la influencia social más profunda sobre la sexualidad de una persona proviene de los roles de género prescritos, las normas y valores sociales que determinan el poder relativo, las

En la voz de Fabiana Porracin, cada uno de estos tres gigantes –lo biológico, lo psicológico y lo socio-cultural– juegan en la determinación de una elección de pareja, entendiendo que esta se elige tanto tiempo como tiempo de vida tenga esa unión.

responsabilidades y las conductas de hombres y mujeres, por lo tanto, la experiencia individual de la sexualidad no es más que la expresión de ese desequilibrio.

Estos roles imponen un marco de referencia que deja a las mujeres y a los hombres mal preparados para tener relaciones íntimas mutuamente satisfactorias. El rol prescrito a menudo para las mujeres es ser pasivas en las relaciones sexuales. No se les alienta ni apoya para que tomen decisiones con respecto a la elección de sus parejas sexuales, para que negocien con sus compañeros el momento y la naturaleza de la actividad sexual, para que se protejan del embarazo no deseado y las infecciones de transmisión sexual, y menos aún para que reconozcan su propio deseo sexual.

¿Cuánto hay de genética, de instinto, y cuánto hay de racionalidad a la hora de elegir una pareja? En la voz de Fabiana Porracin⁹⁸, cada uno de estos tres gigantes –lo biológico, lo psicológico y lo socio-cultural– juegan en la determinación de una elección de pareja, entendiendo que esta se elige tanto tiempo como tiempo de vida tenga esa unión. La incidencia de cada una de estas variantes tendrá que ver con el tipo de pareja que devenga (efímera, duradera, comprometida, con proyectos, o solamente sexual), la forma de unión que suceda (legitimada o convalidada socialmente, formal, funcional, disfuncional) y la etapa en la que se encuentra la pareja (dependiendo del momento del ciclo vital: en los inicios prima lo biológico, en el enamoramiento lo psicológico, en la etapa de nacimiento y educación de los hijos irrumpe con fuerza lo sociocultural). La atracción física (arraigada en lo biológico) es un puente del momento inicial, y compele a la sexualidad. Las características psicológicas (que incluyen desde los modos de deseo-goce sexual hasta lo racional) serán fundamentales para embarcarse en el enamoramiento, y esto último, junto al bagaje socio-cultural, modelará la permanencia y continuidad que devenga.

98 Fabiana Porracin, licenciada, psicóloga y antropóloga egresada de la Universidad de Buenos Aires. Ha trabajado en el Hospital Bernardino Rivadavia de la Ciudad de Buenos Aires, y en el Hospital Enrique Erril de la localidad de Escobar, Provincia de Buenos Aires.

La sexualidad es una de las grandes fuentes de unión de una pareja. La biología expresa mediante esta función el tentáculo filogenético que nos enraíza con el reino animal (en tanto miembros de una especie, somos medio de la reproducción de esta), y a su vez, es vertiente de lo psicológico, posibilitando la manifestación de la díada deseo-placer. Ambos componentes son determinantes al momento de elegir una pareja, ya que son los cimientos de aquello que llamamos atracción, que ejerce su poder con especial hincapié en los inicios de la misma. Por lo tanto, la biología de cada sujeto, con independencia de su personalidad, o de las aspiraciones de “modelo de pareja” que pueda haber internalizado en su medio social, es una correntada que tiene fuerza de arrastre. Junto a la díada deseo-goce, configura el *pool* de información físico-químico que permite decodificar como afín, atractivo o repelente al otro, forzando al acercamiento o al alejamiento del compañero sexual.

Sin embargo, componentes psicológicos, en sintonía o no con la atmósfera socio-cultural, harán que lo estrictamente biológico no se exprese ni satisfaga siempre. El interjuego que estas tres instancias pueden presentar, genera una enorme variabilidad: la fuerza determinante de lo biológico puede verse acotada, inhibida, reprimida, circunscripta ya sea por la personalidad del sujeto, y/o por la permeabilidad del sistema social. La biología aproxima o aleja, pero el mantenimiento/alejamiento de la unión requiere de un alineamiento de esta complejidad.

3.1.6 Decisión libre y responsable sobre el hecho de convertirse en madre o padre

Este derecho puede ser consecuencia indirecta de la autonomía para decidir con quién se desea tener relaciones sexuales, reforzando la convicción libre y, sobre todo, responsable del ser humano de convertirse en padre o madre. Si bien está relacionado con la autonomía reproductiva, es necesario distinguir que no es lo mismo decidir tener hijos, que cumplir el rol de padre o madre de esos hijos, con las responsabilidades y derechos que esto conlleva. Se hace la salvedad de que esta decisión de tener hijos y convertirse en madre o padre puede ser tomada de manera persona e individual, en conjunto, o dependiendo de otra persona.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, no se encuentra consagrado expresamente el derecho de autonomía reproductiva, el derecho de protección de la intimidad, la propia imagen, o de libre decisión en igualdad de condiciones y sin ser discriminado arbitrariamente.

Este derecho-deber está ligado con la posibilidad biológica directa o bajo mecanismos análogos (adopción) de ser padre o madre y la responsabilidad que eso significa, vertiendo una serie de obligaciones en el cuidado y crianza del menor, reforzando los derechos reconocidos en la Declaración Universal de Derechos del Niño y en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

En el caso de nuestro ordenamiento jurídico constitucional, no se encuentra consagrado expresamente el derecho de autonomía reproductiva, el derecho de protección de la intimidad, la propia imagen⁹⁹, o de libre decisión en igualdad de condiciones y sin ser discriminado arbitrariamente. No obstante, se podría relacionar en un comienzo, en cuanto a la decisión libre de ser madre o padre, con el derecho de las personas a la libertad de conciencia (artículo 19 N° 6 de la Constitución), y el derecho a la protección de la vida privada de la persona (artículo 19 N° 4 de la Constitución).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 16 letra d) y f), asegura el derecho igualitario y sin discriminación entre hombres y mujeres en medidas que digan relación con las decisiones sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivo y, sobre todo, de su responsabilidad como progenitores:

“Artículo 16.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial. (...)

99 En el caso de la Constitución de España (artículo 18), se incluye de manera expresa el reconocimiento al derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen.

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”.

En Chile, biológicamente, se asocia la maternidad con el acto de dar a luz, sin perjuicio de que ese niño, producto de un proceso de adopción, pertenezca a otra familia adoptante. Pero en principio, es madre quien biológicamente da nacimiento al hijo. Esto último dice relación con los procedimientos de gestación o embarazo subrogado (mal llamado “vientre de alquiler”). De conformidad al artículo 183 del Código Civil (con la modificación incluida por la Ley N° 19.585.) señala:

“Artículo 183.

La maternidad queda determinada legalmente por el parto, cuando el nacimiento y las identidades del hijo y de la mujer que lo ha dado a luz constan en las partidas del Registro Civil. En los demás casos la maternidad se determina por reconocimiento o sentencia firme en juicio de filiación, según lo disponen los artículos siguientes”.
Sólo se encuentra regulada la maternidad asistida.

“Artículo 182.

El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas. No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.
Para la OMS, “La maternidad subrogada, calificada como una técnica de reproducción asistida, se da cuando una mujer lleva el embarazo y da a luz a un bebé que, genética y legalmente pertenece a otros padres. La gestante subrogada es, por tanto, la mujer que, de común acuerdo con una persona o pareja (padre y/o madre intencional), acepta que se le transfiera a su útero el embrión previamente engendrado, con el fin de quedar embarazada de dicho embrión, gestarlo a término y dar a luz en sustitución de la mencionada persona o pareja. A la

gestante subrogada se denomina también de diversas formas: madre de alquiler, madre sustituta, madre por encargo, madre suplente, madre portadora, etcétera”¹⁰⁰.

Para el doctor Juan Pablo Rojas Pascual, “Al momento de diferenciar las clases de maternidad por subrogación uterina, podemos encontrar dos clasificaciones principales:

1. En función del aporte de gametos:
 - **Subrogación gestacional o plena:** significa que la gestante sólo brinda su capacidad de gestar al bebé, pero no aporta sus óvulos. La mujer gestante va a gestar al bebé y lo dará a luz, pero genéticamente no tendrá relación con él.
 - **Subrogación tradicional o parcial:** significa que la gestante gesta al bebé, pero se utilizan sus propios óvulos para conformar el embrión. Es decir, aporta sus óvulos y su gestación. Este tipo de subrogación no se realiza en ningún lugar del mundo actualmente.
2. En función de la retribución que recibe la mujer gestante:
 - **Subrogación altruista:** significa que la mujer gestante recibirá sólo la compensación de los gastos ocasionados por el embarazo. Dentro de esta compensación podrá incluirse el reembolso de los gastos que tuvo, y compensaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral.
 - **Subrogación comercial:** significa que la mujer gestante recibirá, además de la compensación expresada anteriormente, una retribución extra pactada con los comitentes. Es decir, recibirá un pago que excede la compensación por gastos y daños”¹⁰¹.

Existe actualmente un proyecto de ley (Boletín 11576-11) que busca regular la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida, ingresado el 10 de enero de 2018.

100 OMS, (2016) P. 5.

101 ROJAS PASCUAL (2015)

Actualmente en Chile, bajo la Ley de Matrimonio Civil, no podrían adoptar parejas del mismo sexo (por no poder contraer matrimonio legal o porque el Acuerdo de Unión Civil tampoco los faculta para hacerlo).

La Ley de Adopción en Chile (Ley N° 19.620) permite no sólo adquirir la calidad de padres de manera biológica, sino que también por medio de la adopción de un hijo. De conformidad a los artículos 21 y 22 de la ley, podrán ser padres adoptantes, en orden de prelación, una pareja de cónyuges chilenos o extranjeros, y en caso de que no existan cónyuges interesados, podrán adoptar una persona soltera, divorciada o viuda. Lo anterior bajo los procedimientos y con los requisitos que la propia ley señala. Actualmente en Chile, bajo la Ley de Matrimonio Civil, no podrían adoptar parejas del mismo sexo (por no poder contraer matrimonio legal o porque el Acuerdo de Unión Civil tampoco los faculta para hacerlo).

“Artículo 1°.

La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen. La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece”.

El artículo 179 del Código Civil señala: “La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial. La adopción, los derechos entre adoptante y adoptado y la filiación que pueda establecerse entre ellos, se rigen por la ley respectiva”.

Ahora bien, respecto a los tratamientos de fertilidad en nuestro país, sea que estén garantizados bajo el sistema privado o público de salud, a partir del año 2019¹⁰² mediante el sistema público de salud, a través del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) de los tramos A, B, C y D, es posible acceder a un programa de fertilización asistida de baja y alta complejidad de la Modalidad de Atención Institucional (MAI) tanto en hospitales como en clínicas públicas y privadas.

102 Se publica en el Diario Oficial el 11 de febrero de 2019 la Resolución Exenta N° 49 que modifica la Resolución Exenta N°176 de 1999 del Ministerio de Salud, que aprueba el arancel de prestaciones de salud del libro II del DFL. N°01/2005 del Ministerio de Salud.

En el caso del programa de fertilización asistida de baja complejidad, las atenciones recibidas en los consultorios de atención primaria están cubiertas por completo para todos los asegurados de Fonasa, independiente de su tramo de ingreso.

La siguiente información detalla los tratamientos de fertilidad al que pueden acceder las personas en nuestro país y el porcentaje de cobertura del sistema Fonasa, a atenderse en el sistema de salud privado.

El programa de fertilización asistida, dependiendo del tratamiento y su complejidad, se clasifica en¹⁰³:

1. “Baja complejidad: primer intento para lograr el embarazo de manera asistida. El método conocido como inseminación artificial consiste en introducir los espermatozoides en el útero de la mujer durante la ovulación para que se produzca la fecundación en su medio natural.
2. Alta complejidad: existen dos técnicas para producir embriones fuera del cuerpo de la madre.
 - Fertilización in vitro (FIV): fertilización del óvulo por el espermatozoide en un medio artificial, pero producido naturalmente a través de la incubación de los espermatozoides con el óvulo.
 - Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI): inyección de un único espermatozoide en el interior del óvulo”.

Con fecha 27 de agosto de 2019, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, Subdepartamento de Regulación, instruyó a las Instituciones (privadas) de Salud Previsional (Isapres) sobre la aplicación de cobertura para el tratamiento de fertilización asistida de alta complejidad, con el objetivo de precisar el alcance de la cobertura que, como mínimo, deben otorgar estas entidades a sus

103 Fondo Nacional de Salud (Fonasa). Gobierno de Chile. Ministerio de Salud. <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/23778-programa-de-fertilizacion-asistida-de-baja-y-alta-complejidad-en-la-red-publica-o-red-preferente-mai-de-fonasa>

beneficiarios, por los Tratamientos de Reproducción Asistida Alta Complejidad, y su incorporación a los planes de salud complementarios (Circular N° 331).

Por tanto, bajo estas directrices, las isapres tienen la obligación de otorgar a esas prestaciones como mínimo la cobertura financiera que asegura Fonasa, de conformidad al cuadro ya detallado, transformando el mínimo de cobertura, en aquel monto del aporte de beneficio estatal.

El Ministerio de Salud es categórico, de conformidad a los parámetros establecidos y derechos protegidos y amparados por el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, respecto a la decisión de ser padre o madre: “La autonomía de las personas, en el contexto de una ‘paternidad y maternidad responsables’ requiere la posibilidad de tener sólo el número de hijos/as que pueden querer, cuidar, mantener y educar (...) en las parejas humanas que tienen vida sexual regular, la mayoría de los actos sexuales ocurren cuando el fin unitivo está disociado del fin procreativo. También es necesario tener en consideración que, en algunos grupos sociales, predomina el temor a intervenir sobre el patrón reproductivo de la especie, por lo que tienen reservas para aceptar la regulación de la fecundidad y a la atención de problemas asociados a la sexualidad”¹⁰⁴.

La paternidad y maternidad, además de ser una decisión libre y voluntaria, debe asumirse con responsabilidad.

La Convención de los Derechos del Niño expresamente señala, en su artículo 5°, respecto a la crianza de infantes: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en

104 Ministerio de Salud (2018), p. 25.

Por su parte, nuestro Código Civil responsabiliza a los padres por los actos de sus hijos y el cuidado personal de la crianza y educación de ellos. Lo anterior como consecuencia del principio de paternidad responsable.

consonancia con la evolución de su facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Por su parte, nuestro Código Civil responsabiliza a los padres por los actos de sus hijos y el cuidado personal de la crianza y educación de ellos. Lo anterior como consecuencia del principio de paternidad responsable.

Si ambos padres están vivos, el cuidado personal de los hijos corresponde a los dos. Este precepto se basa en el principio de corresponsabilidad de los padres, establecido en el artículo 224 del Código Civil (modificación introducida por la Ley N° 20.680 del año 2013), según el cual, ambos padres, aunque vivan separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos.

“Artículo 224.

Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o no, son responsables de participar en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”.

Finalmente, el mismo cuerpo normativo señala, en el artículo 2.320, que “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa”. Sin embargo, se indica la norma, que la obligación cesará “si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho”.

3.1.7 Decisión libre y responsable sobre el número de hijos y el intervalo entre ellos, además de contar con información, educación y medios para lograrlo (autonomía reproductiva)

La decisión libre y responsable sobre el número de hijos e intervalos entre ellos se enmarca en el derecho a la autonomía sexual de cada persona (hombre o mujer) de decidir sobre la cantidad de hijos que desea tener, debiendo contar con la información adecuada y los medios para lograrlo.

Para el autor Juan Iosa, “una persona goza de autonomía personal cuando es autora de su propia vida, decide por sí misma cómo llevar adelante su vida, lleva la vida que quiere llevar. Aquí la idea básica parece ser o bien la autonomía como estado actual o bien como ideal (...). El concepto de autonomía personal como la situación de la persona que decide por sí misma el curso de su vida, que toma por sí misma las decisiones que han de moldear su destino, es relativo tanto a las decisiones autorreferentes como las que implican consecuencias respecto de las vidas ajenas”¹⁰⁵.

En la Conferencia sobre Población celebrada por las Naciones Unidas en Bucarest en el año 1974, se definieron los derechos reproductivos como el conjunto “de derechos básicos de las parejas para decidir libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y para tener la información, educación y medios para hacerlo”.

Respecto a la igualdad de condiciones que deben existir tanto para que hombre y mujeres decidan libremente el número de hijos que desean tener, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), aprobada por las Naciones Unidas en 1979 en su artículo 16 letra e), le entrega el mandato a los Estados a cumplir con este derecho:

105 IOSA (2017), p. 497.

“Artículo 16.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

Una reciente resolución de la Organización Mundial de la Salud, establece que la “autonomía reproductiva no sólo incluye el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos, sino que también incluye el derecho a realizar un plan de procreación con asistencia médica o de una partera reconocida, en un hospital o en un ambiente alternativo (...)”¹⁰⁶.

Este derecho dice relación directa con la planificación familiar, como aquella facultad que poseen las personas y las familias a decidir, de manera libre y responsable, e informados debidamente, el número de hijos que deseen tener y el tiempo que transcurra entre el nacimiento de uno y otro.

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) en su Capítulo VII, párrafo 7.12 señala: “El propósito de los programas de planificación de la familia debe ser permitir a las parejas y las personas decidir de manera libre y responsable el número y el espaciamiento de sus hijos y obtener la información y los medios necesarios para hacerlo, asegurándose de que ejerzan sus opciones con conocimiento de causa y tengan a su disposición una gama completa de métodos seguros y eficaces”. Complementando lo anterior, en relación a regulación de la fertilidad y fecundidad, “La finalidad de los programas de regulación de la fertilidad es hacer posible que las parejas y personas individuales decidan con libertad y responsabilidad el número de hijos y el espa-

106 OMS (2000), p. 46.

cio de tiempo que desean que pase antes de tener otro hijo/a, que tengan la información y los medios necesarios, garantizar que hacen una elección bien informados y poner a disposición toda una serie de métodos efectivos y seguros”¹⁰⁷.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰⁸, en su Recomendación General N° 21¹⁰⁹, en sus párrafos 21-23, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, señaló:

“Inciso e) del párrafo 1 del artículo 16

21. Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene.

22. En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados¹¹⁰. La decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno. A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia, según dispone el inciso h) del artículo 10 de la Convención.

107 Estas acciones fueron clave para la realización ulterior del Programa de Acción de la CIPD, UNFPA, 2004. Primer Informe Salud Sexual, Salud Reproductiva y Derechos Humanos en Chile, estado de la situación 2016, p. 67.

108 El comité también formula recomendaciones sobre cualquier cuestión que afecte a las mujeres, a la que considere que los Estados Partes deberían dedicar más atención.

109 CEDAW (1994), párrafos 21 a 23.

110 En materia de esterilizaciones forzadas se destacan los siguientes fallos internacionales:
Caso María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú, de 3 de octubre de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
Caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México, de 8 de marzo de 2002. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

23. Hay amplio acuerdo en que cuando se dispone libremente de medidas apropiadas para la regulación voluntaria de la fecundidad, mejoran la salud, el desarrollo y el bienestar de todas las personas de la familia. Además, estos servicios mejoran la calidad general de la vida y la salud de la población, y la regulación voluntaria del crecimiento demográfico ayuda a conservar el medio ambiente y a alcanzar un desarrollo económico y social duradero”.

En Chile, con la promulgación del Decreto N° 7 de 5 de enero de 2018, se aprueban las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, las que están compuestas por las Normas Técnicas y Guías Clínicas sobre Fertilidad, todas elaboradas por el Ministerio de Salud.

Con relación a la fertilidad y el acceso adecuado a servicios que el Estado debe prestar, “Las presentes Normas sobre la Regulación de la Fertilidad, corresponden a una actualización realizada el 2013 y 2015 de las normas que el Ministerio de Salud promulgó el año 2006 para regular el acceso y la calidad de estos servicios. Incluyen un marco conceptual de acuerdo al espíritu y contenido de las leyes vigentes, la evidencia científica más reciente sobre todos los métodos anticonceptivos y orientaciones para los servicios centradas en los derechos, las necesidades y las condiciones de salud de las personas que se atienden”¹¹¹.

El derecho a decidir el número de hijos que se desea tener y el espacio de tiempo entre uno y otro, forman parte de la autonomía de las personas y el derecho a decidir libremente sobre ello.

El derecho a decidir el número de hijos que se desea tener y el espacio de tiempo entre uno y otro, forman parte de la autonomía de las personas y el derecho a decidir libremente sobre ello. “También es obvio que el derecho a decidir el número de hijos está directamente relacionado con la capacidad de decidir cuándo y con quién tener relaciones sexuales. Muchas mujeres aún no tienen esta capacidad. La intimidación, la coacción, el incesto, la prostitución forzada, la explotación, la violación sexual y todo ejercicio de poder para conseguir el dominio sexual son algunas de las circunstancias que inciden en la imposibilidad de la mujer para decidir sobre cuándo quedar embarazada”¹¹².

111 Ministerio de Salud (2018), p. 15.

112 Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008), p. 46.

Como complemento, se encuentra reconocido este derecho en el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el reconocimiento de la libertad personal o individual, que incluiría en sentido amplio la libertad de decidir libremente la cantidad de hijos que desea tener una persona.

Para el autor Pedro Javier Reséndez, la libertad y específicamente el derecho de libertad “consisten en la capacidad de reflexión y de decisión respetando la misma capacidad de los otros ciudadanos distintos a quien la ejerce. Y una vez decidido, la firmeza para lograr los resultados esperados al tomar dicha decisión debería ser de progreso y mejoría”¹¹³.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto al derecho consagrado en el artículo 16 letra e) de la CEDAW¹¹⁴, determinó que “Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad”.

En nuestro país, según el *Anuario de Estadísticas Vitales 2017*¹¹⁵, publicado por el INE, en 2017, hubo un total de 219.186 nacidos vivos, es decir, alrededor de 600 nacimientos diarios en promedio. De esos, 111.660 fueron hombres y 107.501 mujeres, cifra que marca una baja de 5,4% en comparación con el 2016.

La Tasa Global de Fecundidad (TGF), o número promedio de hijos por mujer, fue de 1,6 en el 2017, manteniendo su valor por debajo de la tasa de reemplazo, que es de 2,1 hijos o hijas promedio por mujer, indicador que asegura el reemplazo generacional.

113 RESÉNDEZ (2016), p. 12.

114 Corte IDH (2012), Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, considerando 146.

115 Información extraída por los autores, desde la página web del Instituto Nacional de Estadísticas (INE).

La tasa de fecundidad en madres adolescentes (15 a 19 años) disminuyó notablemente de 53,5 nacimientos por mil mujeres en 2010 a 27,3 nacimientos en 2017. El porcentaje de nacidos vivos, de madres provenientes de países extranjeros residentes en Chile, significó el 9,3% (20.411) del total de nacimientos ocurridos en 2017.

De conformidad con los resultados definitivos de la Encuesta de Fecundidad del año 2018, “Casi ocho de cada 10 mujeres de 25 a 29 años (el 79,2%) aún no ha tenido hijos, según este porcentaje se eleva al 88,1% para todas las mujeres de entre 18 y 30 años. Por su parte, más de la mitad de las mujeres de 30 a 34 años (el 52%) no ha tenido aún hijos. El porcentaje de mujeres que aún no ha sido madre se reduce al 27,8% en las que tienen de 35 a 39 años y al 19% en las de 40 años y más”¹¹⁶.

Lamentablemente, en nuestra Carta Fundamental no se encuentra expresamente consagrado este derecho, a diferencia de otros países en Latinoamérica: “Cabe indicar que constitucionalmente el derecho a decidir sobre el número de hijos y su espaciamiento está reconocido al menos en Brasil, México, Colombia, Ecuador, Perú y Paraguay”. Por otro lado, se suele incluir en la lista de derechos reproductivos a la atención de la mujer durante el embarazo y el parto. Hay también una tendencia a reconocer que la noción de derechos reproductivos incluye la reproducción asistida”¹¹⁷.

3.1.8 Tener relaciones sexuales consensuadas

El consentimiento sexual es un acuerdo para participar en una actividad sexual. Antes de mantener relaciones sexuales con otra persona, debes saber si esta persona está de acuerdo. Es importante destacar como eje central la honestidad con la pareja sobre lo que se desea hacer y lo que no.

116 Instituto Nacional de Estadísticas (INE) (2018). Encuesta de Fecundidad 2018.

117 VILLANUEVA (2006), p. 236.

Consentir y pedir el consentimiento consiste en establecer los límites personales y respetar los de la pareja; preguntando cuantas veces sea necesario si las cosas están claras o no.

Consentir y pedir el consentimiento consiste en establecer los límites personales y respetar los de la pareja; preguntando cuantas veces sea necesario si las cosas están claras o no. Para que sea algo consensuado, ambas personas deben estar de acuerdo en tener relaciones sexuales, todas y cada una de las veces.

Sin consentimiento, la actividad sexual (incluido el sexo oral, tocar los genitales y la penetración vaginal o anal) es agresión sexual o violación.

“El consentimiento tiene las siguientes características:

1. **Claro.** El consentimiento es activo. Se expresa mediante palabras o acciones que crean una autorización mutuamente comprensible. No es implícito, la ausencia de un “no” no es un “sí”. Decir “no estoy segura/o”, “no sé”, “quizás” o frases similares NO significa dar consentimiento¹¹⁸.
2. **Coherente.** La gente incapacitada por las drogas o el alcohol NO pueden dar su consentimiento. Alguien que no puede tomar decisiones racionales y razonables debido a que no tiene la capacidad para entender el “quién, qué, cuándo, dónde, por qué y cómo” de la situación, no puede dar su consentimiento. La gente que está dormida, inconsciente o en cualquier otro estado de vulnerabilidad, no puede dar su consentimiento¹¹⁹.
3. **Voluntario.** El consentimiento jamás se otorga bajo presión. No puede obtenerse bajo manipulación psicológica o emocional; tampoco mediante violencia física o amenaza. Está basado en una equidad de poderes, alguien menor de edad, inconsciente, en una posición de subordinación o cualquier otra que sea vulnerable, no puede otorgar consentimiento¹²⁰.

118 ALMADA (2017), p. 2.

119 ALMADA (2017), p. 2.

120 ALMADA (2017), p. 2.

4. **Continuo.** El consentimiento debe ser otorgado en todo momento, debe obtenerse a cada paso de intimidad física. Si alguien consiente a una actividad sexual, puede que ella o él no quiera ir más allá. Consentir en una cosa no significa consentir en todo”¹²¹.

El consentimiento nunca debe darse por sentado por algún comportamiento anterior, la ropa que lleve una persona o a dónde esta se dirija. El consentimiento siempre se debe comunicar con claridad y exactitud, no debe haber margen de duda ni misterios. El silencio no es consentimiento y tampoco se podría tomar como tal. Y no es importante únicamente la primera vez, sino que también en la segunda y cuantas veces resulte necesario. Las parejas que ya tuvieron relaciones sexuales o incluso las que están juntas hace mucho tiempo también deben dar su consentimiento antes de iniciar una relación sexual, siempre.

El objetivo es proteger a las personas adolescentes de los abusos y de las consecuencias que pueden darse al no ser plenamente conscientes en el momento de iniciar la actividad sexual temprana sobre sus derechos y desarrollo.

Los jóvenes adolescentes pueden ser atraídos a la actividad sexual por parte de adultos mayores a cambio de bienes y favores, por lo que los y las adolescentes de ambientes sociales desfavorables se ven especialmente en riesgo. De esta forma podemos encontrar situaciones en que, a cambio de favores sexuales, se entregue una determinada suma de dinero, que dependiendo del contexto y vulnerabilidad de la persona pueda cubrir necesidades que, desde la desesperación, pueda ser la única vía para satisfacerlas.

La actividad sexual de personas menores de edad presenta una serie de riesgos relacionada a la salud sexual y reproductiva, incluyendo el embarazo no deseado o precoz y la exposición a enfermedades de

121 ALMADA (2017), p. 2.

Las normas internacionales no indican cuál debe ser la edad mínima de consentimiento sexual. El Comité de la CDN consideró los 13 años “muy joven”. Sin embargo, la edad debe evitar el exceso de penalización de las conductas de los y las adolescentes e impedir el acceso a los servicios.

transmisión sexual que, en muchos casos, se da por desconocimiento. El embarazo precoz y la maternidad es, a su vez, un determinante principal de la deserción escolar de las adolescentes.

Las normas internacionales no indican cuál debe ser la edad mínima de consentimiento sexual. El Comité de la CDN consideró los 13 años “muy joven”. Sin embargo, la edad debe evitar el exceso de penalización de las conductas de los y las adolescentes e impedir el acceso a los servicios. En conformidad, se debe respetar la autonomía progresiva del niño y la niña, y no se debe ajustar demasiado alto. También se debe tener en cuenta la diferencia de edad entre las parejas involucradas como un indicio del equilibrio del poder en la pareja, y abordar los casos en que dos adolescentes menores de edad estén involucrados.

La mayoría de los países de la región han establecido la edad mínima de consentimiento sexual entre los 14 y 16 años. Sin embargo, algunos países tienen una edad menor de 14 años o mayor de 16 años. En varios países persiste una legislación discriminatoria basada en género y la orientación sexual.

Los datos disponibles indican que es más probable que sea forzada la iniciación sexual de las niñas y las mujeres si se produce a edades¹²² más tempranas. La región de América Latina y el Caribe cuenta con las tasas más altas del mundo en términos de principios de la iniciación sexual de las niñas. Más del 22% han tenido su primera relación sexual antes de cumplir los 15. En algunos países, la tasa alcanza el 25%¹²³. Debido a la falta de información, los y las adolescentes son particularmente vulnerables a las enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH y el SIDA. La actividad sexual temprana también aumenta el riesgo de embarazo precoz, una preocupación importante en la región. Puede que las adolescentes jóvenes no tengan acceso a la información y los servicios necesarios para utilizar métodos anticonceptivos de salud sexual y reproductiva.

122 UNICEF (2014), p. 2.

123 UNICEF (2014), p. 2.

Distintas leyes nacionales en la región cuentan con diferentes presunciones del consentimiento dependiendo de la edad de la persona. De acuerdo con ello, establecieron la edad mínima en la que no puede darse consentimiento.

Tres países en la región –Argentina, Costa Rica y Uruguay– han establecido límites de consentimiento sexual por debajo de los 14 años. Diez países más han establecido el límite en los 14 años. La mayoría de los países del Caribe han configurado la edad mínima en los 16 años. En República Dominicana y Ecuador, la edad se ajusta a los 18 años. Esto puede considerarse particularmente elevado, dado a que en República Dominicana los datos indican que el 28,4% de las adolescentes son madres a la edad de 18 años¹²⁴, y las adolescentes pueden casarse desde los 15 años con consentimiento de los padres.

Una dimensión importante con respecto a los derechos de las personas adolescentes se refiere a situaciones en las que quienes se involucran en la actividad sexual son menores de edad. Según la afirmación en las normas internacionales, la criminalización de tales actos podría dar lugar a la penalización extrema de comportamientos de adolescentes.

También puede llevar riesgos importantes en términos de acceso a servicios de salud. A su vez, es importante para proteger a las personas adolescentes, sobre todo las niñas adolescentes de la presión de grupo y la actividad sexual no deseada.

Distintas leyes nacionales en la región cuentan con diferentes presunciones del consentimiento dependiendo de la edad de la persona. De acuerdo con ello, establecieron la edad mínima en la que no puede darse consentimiento. En estos casos, la cuestión del consentimiento es irrelevante y cualquier actividad sexual forma parte de la violación. Si bien, esto es un área donde las leyes de la región no cuentan con disposiciones discriminatorias por lo general, hay algunas excepciones notables con respecto al género y la actividad sexual homosexual.

124 Reporte preliminar sobre la Encuesta de Salud y Demografía. (2013) en UNICEF (2014), p. 2.

Como se observa en el caso de Trinidad y Tobago, la ley hace alguna distinción basada en género. En Jamaica, la actividad sexual entre dos menores de edad también es sancionable con la presunción de culpabilidad por lo general que cae en el varón.

En Paraguay y Chile, las leyes distinguen entre actividades homosexual y heterosexual. En Chile, la edad del consentimiento es a los 14 años para sexo heterosexual, y 18 para el sexo homosexual. En algunos países, incluidos Belice¹²⁵, Guyana¹²⁶, Jamaica¹²⁷, Trinidad y Tobago¹²⁸ y varios países del oriente Caribeño¹²⁹ se prohíbe totalmente el sexo homosexual y constituye un delito penal que es de presumir por igual a adultos y adolescentes.

Hablar del consentimiento es una parte importante de una relación saludable. Es una forma fácil de asegurarse de que nadie se sienta presionado a hacer algo que no desea, pero ¿cómo hablar sobre el consentimiento? Hablar de lo que desees y lo que no, y respetar los límites de la pareja no tiene que ser algo serio, que asuste o que nos pueda resultar incómodo.

Consentir y pedir consentimiento significa que las personas que resulten involucradas en el acto, sean claros con respecto a sus deseos y necesidades, y que cada miembro de la pareja respeta el límite del otro. Además, hablar sobre lo que desees en la intimidad probablemente pueda hacer que las personas se sientan más excitadas y respetadas.

El consentimiento sexual es un fenómeno que, lejos de discutirse, se da por sentado (*taken for granted*) en el ámbito de las ciencias sociales. Normalmente, en la literatura sobre violencia sexual o sexualidad se reduce su complejidad a nociones de sentido común más o menos compartidas: sucede o se puede decir que existe cuando dos (o más) personas están de acuerdo en realizar una práctica sexual de un modo determinado y en un momento cualquiera. Por el contrario,

125 Código Penal Bélica, sect. 53.

126 Código Penal Guyana, artículos 352 al 354.

127 Ley de Delitos contra Personas Jaimaica (1864), artículos 76 al 79.

128 Ley de Delitos Sexuales Trinidad y Tobago.

129 *Sexual Offence Act* Barbados (2002), sec. 9

está ausente, o se vulnera, cuando se fuerza una práctica sexual; la máxima expresión es la violación. El término “consentimiento” forma parte del lenguaje cotidiano para reivindicar posturas en tensión: las mujeres deciden cubrir su cuerpo o mostrarlo; eligen quedarse con su pareja golpeadora o dejar una relación violenta; escogen con quién tener relaciones sexuales, cuándo y cómo o mantenerse vírgenes hasta el matrimonio¹³⁰.

3.1.9 Pleno respeto por la integridad física del cuerpo y sus expresiones sexuales

Dentro de los derechos básicos de la persona, se encuentran el derecho a mantener su integridad física y moral. En cuanto a la dimensión física, esto se expresa en que la persona no puede ser sujeta a manipulaciones, ataques o procedimientos en su cuerpo sin su consentimiento. Esto se refiere a situaciones médicas, de agresión física o incluso situaciones más severas, como la tortura o la muerte.

En cuanto a la integridad psíquica, dice relación con el derecho que tiene toda persona para actuar sus principios, valores y de acuerdo con sus ideas. Se considera también que la persona es la única que tiene autoridad sobre su vida y sus decisiones, por lo que otra persona no puede tomar responsabilidad u obligarla a ciertos actos. El respeto al derecho a la integridad física y psíquica resulta esencial debido a que muchos de los otros derechos humanos que tiene la persona se fundamentan en este.

Así, la integridad psíquica es una dimensión de la persona humana que, junto con la integridad física, la integra en plenitud. Ninguna de las dos puede ser descuidada, puesto que ambas componen al individuo en su relación con el entorno social más próximo. Se trata entonces de aspectos que no pueden separarse, que conforman una sola unidad, y, por consiguiente, es imperativo el respeto a ambas dimensiones¹³¹.

130 PÉREZ (2016), p. 741.

131 Tribunal Constitucional, Chile, rol 2867, considerando 42.

Nuestra Constitución protege el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y establece la prohibición de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1).

La sexualidad es una dimensión central del ser humano, presente a lo largo de su vida, que abarca el sexo, las identidades y los papeles de género, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual; se vive y se expresa a través de pensamientos, fantasías, deseos, creencias, actitudes, valores, conductas, prácticas, roles y relaciones interpersonales. La sexualidad está influida por la interacción de factores biológicos, psicológicos, sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, legales, históricos, religiosos y espirituales. Esta comprensión integradora de la sexualidad humana adquiere pleno sentido al plantearse juntamente con el desarrollo afectivo. La afectividad es, también, una dimensión del desarrollo humano se refiere a un conjunto de emociones, estados de ánimo y sentimientos que permean los actos de las personas, incidiendo en el pensamiento, la conducta y la forma de relacionarse con uno mismo y con los demás¹³².

Tenemos derecho a que se respete nuestra privacidad e intimidad, y a que se resguarde confidencialmente nuestra información personal en todos los ámbitos de nuestra vida, incluyendo el sexual, sin importar la edad, con énfasis en adolescentes. El cuerpo, sexualidad, espacios, pertenencias y la forma de relacionarnos con las demás personas son parte de nuestra identidad y privacidad, que debe respetarse por igual en los espacios escolares, familiares, sociales, digitales, laborales y los servicios de salud, entre otros. El Estado tiene la obligación de resguardar la información personal de forma confidencial, por lo que, en el ámbito escolar, de salud, digital y laboral debe estar protegida y cualquier persona que tenga acceso a ella está obligada a no difundirla sin nuestra autorización¹³³.

132 Ministerio de Educación (MINEDUC) (2013), p. 15.

133 Comité Nacional de los Derechos Humanos (2016), p. 22.

3.1.10 Vivir la sexualidad sin violencia, coacción, abuso, explotación o acoso

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho a no ser torturado ni sometido a trato cruel o inhumano.

“Artículo 5°.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

La Convención contra la Tortura y todo Trato Cruel, Inhumano y Degradante, en su artículo 1°, define por “tortura”:

“A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término ‘tortura’ todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

La Organización Mundial de la Salud (OMS)¹³⁴ define la violencia sexual como “todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo”.

134 OMS (2011), p. 10.

La coacción puede abarcar:

- Uso de grados variables de fuerza
- Intimidación psicológica
- Extorsión
- Amenazas (por ejemplo, de daño físico o de no obtener un trabajo o una calificación, etcétera)

También puede haber violencia sexual si la persona no está en condiciones de dar su consentimiento, por ejemplo, cuando está ebria, bajo los efectos de un estupefaciente, dormida o mentalmente incapacitada. La definición de la OMS es muy amplia, pero también existen definiciones más circunscritas. Por ejemplo, para fines de investigación, algunas definiciones de violencia sexual se limitan a los actos que incluyen la fuerza o la amenaza de violencia física.

En la conceptualización del abuso¹³⁵ y la explotación sexual infantil¹³⁶ se encuentran diversas definiciones de tipo psicológico, jurídico, médico y social que ponen el énfasis en diferentes aspectos de esta realidad.

Por ejemplo, el Comité de Derechos del Niño, en su Recomendación N° 13, entiende el abuso y explotación sexual, entre otras cosas:

- a. La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial¹³⁷.
- b. La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.
- c. La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños.

135 ORJUELA y RODRÍGUEZ (2012), p. 33.

136 ORJUELA y RODRÍGUEZ (2012), p. 33.

137 Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño o niña, quienes tienen derecho a la protección del derecho penal. También se consideran abuso las actividades sexuales impuestas por un niño o niña, a otro u otra, si la primera persona es considerablemente mayor que la víctima o utiliza la fuerza, amenazas u otros medios de presión. Las actividades sexuales entre infantes no se consideran abuso sexual cuando estos superan el límite de edad establecido por el Estado para las actividades sexuales consentidas.

El abuso y la explotación sexual infantil en todas sus formas constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y de los derechos del niño, a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, y al derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia.

- d. La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños y niñas sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.

El término “violencia” utilizado en esta observación abarca todas las formas de daño a la población infantil enumeradas en el artículo 19, párrafo 1, de conformidad con la terminología del estudio de la “violencia” contra infantes realizado en 2006 por las Naciones Unidas, aunque los otros términos utilizados para describir tipos de daño (lesiones, abuso, descuido o trato negligente, malos tratos y explotación) son igualmente válidos¹³⁸.

En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional. Sin embargo, el comité desea dejar sentado inequívocamente que la elección del término “violencia” en la presente observación general no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.

Desde esta perspectiva, el abuso y la explotación sexual infantil en todas sus formas constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y de los derechos del niño, a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar, y al derecho a ser protegidos contra toda forma de violencia, tal como establece la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, (art. 19 y art. 34) y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 2000 (art. 24).

138 Las traducciones de la convención a otros idiomas no incluyen necesariamente un equivalente exacto del término inglés “violence”.

3.1.11 Tomar decisiones relativas a la reproducción libres de coerción y violencia

Este derecho se encuentra estrictamente relacionado con el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad y a la intimidad de la persona, teniendo el derecho a decidir libremente sobre su vida sexual y reproductiva, sin interferencia de fuerza, violencia o amenaza.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) define qué se entiende por violencia contra la mujer:

“Artículo 1°.

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2°.

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”.

Actualmente en Chile existe la tipificación del delito de femicidio a partir de la aprobación de la Ley N° 20.480 que modifica el Código Penal, aprobándose su reconocimiento legal y sanción, traducéndose la tipificación especial del delito de parricidio cometido contra la mujer que es, o ha sido, cónyuge o conviviente del autor del crimen.

Por tanto, más que un delito diferente y especial, se agrega a las circunstancias de parentesco o relación familiar en que se subsume el delito de parricidio.

El Código Penal, a propósito del delito de parricidio, tipifica:

“Artículo 390.

El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

La tipificación del delito de femicidio incorporada por la Ley N° 20.480, “Modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el ‘femicidio’, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio”.

En el año 2018¹³⁹, ingresa a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica el Código Penal en materia de tipificación del femicidio y de otros delitos contra las mujeres.

Este proyecto se concreta el 4 de marzo del 2020, con la publicación de la Ley N° 21.212 que modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N° 18.216 en materia de tipificación del femicidio, conocida como Ley Gabriela¹⁴⁰.

“La nueva norma tiene por finalidad sancionar la violencia de género contra las mujeres, mediante tipos penales específicos que amplían el concepto de femicidio a los casos en que ocurre fuera de una rela-

139 Proyecto de ley ingresado a la Cámara de Diputados el 3 de julio de 2018. Boletín: 11970-34.

140 “La ley sancionará la violencia de género ejercida hacia las mujeres con tipos penales como el femicidio por causa de género, femicidio íntimo, entre otras agravantes que elevarán las penas de la actual legislación. Los culpables podrán ser condenados con penas desde el presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, es decir de 15 años y un día a 40 años”. Gobierno de Chile (2020).

En Chile no existe normativa que defina el concepto de familia. Podemos vincular este derecho a la elección libre del tipo de familia, con el ya desarrollado derecho a la intimidad. Constitucionalmente hablando, tampoco está consagrado el derecho fundamental a formar una familia.

ción afectiva –femicidio por causa de género– y el femicidio íntimo, que incorpora la relación de pareja con el autor del delito habiendo existido o no convivencia”¹⁴¹.

Sin embargo, el eventual reconocimiento expreso en la normativa penal nacional del delito de femicidio que incorpora a las relaciones de pareja o ex pareja, siguen siendo insuficientes para el sistema internacional. En el año 2018, el Comité CEDAW recomendó a Chile ampliar el concepto y su ámbito de aplicación, “en materia de la violencia contra las mujeres, el Comité CEDAW recomendó al Estado expandir la definición de femicidio para incluir todos los asesinatos motivados por género. El grupo también instó a Chile a tomar medidas efectivas para prevenir, investigar y procesar a los responsables de todos los casos de violencia contra las mujeres y niñas, incluyendo los casos de violencia contra niñas en instituciones estatales, contra mujeres indígenas y contra defensoras de derechos humanos”¹⁴².

3.1.12 Elección libre del tipo de familia que se quiere constituir

En Chile no existe normativa que defina el concepto de familia. Podemos vincular este derecho a la elección libre del tipo de familia, con el ya desarrollado derecho a la intimidad. Constitucionalmente hablando, tampoco está consagrado el derecho fundamental a formar una familia.

Según las autoras Aylwin y Solar, “Se postula que los procesos de modernización han afectado las funciones de la familia en la sociedad, restringiendo sus funciones tradicionales, algunas de las cuales han ido siendo asignadas a otras instancias sociales, como la de educación y la de producción económica para el mercado. En la actualidad las funciones sociales significativas que se le reconocen formalmente

141 Proyecto de ley ingresado a la Cámara de Diputados el 3 de julio de 2018. Boletín: 11970-34.

142 Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 69º periodo de sesiones en Ginebra (Suiza) (2018). Observaciones finales al séptimo informe periódico de Chile sobre la implementación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el país. De acuerdo al documento, el Estado de Chile deberá reportar nuevamente ante el Comité CEDAW en marzo de 2022.

a la familia son la de reproducción o creación de nuevos miembros para la sociedad, la de regulación sexual, la de mantención y cuidado físico de sus miembros, la de apoyo emocional o función afectiva, y la de socialización de los hijos. No obstante, la familia sigue desempeñando funciones educativas y económicas que son esenciales para la sociedad”¹⁴³.

Nuestra Constitución se refiere a la familia cuando le otorga reconocimiento como el pilar fundamental de la sociedad, y reconoce como deber explícito del Estado, proteger y promover la familia (artículo 1°) y protege su honra (artículo 19 N° 4).

Para el Tribunal Constitucional chileno, “No solo se reconoce la existencia de la familia como objeto de protección, sino que los esfuerzos deben encauzarse también hacia su fortalecimiento. Por cierto, la protección y fortalecimiento de la familia están directamente relacionados con la integridad de las personas, tanto en su ámbito físico como psíquico, garantía consagrada en el artículo 19, N° 1, CPR. (STC 2867 c. 15)”¹⁴⁴.

La noción de familia que menciona nuestra actual Carta Fundamental se basa en aquella consagrada bajo el matrimonio civil que existe en Chile, estableciendo que el matrimonio es la base principal de la familia.

La Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil dispone en su artículo 1°: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”.

Nuevamente citaremos al Tribunal Constitucional, quien respecto a este último punto indica:

“La legislación chilena actual aplicable en materia matrimonial, configura el matrimonio heterosexual y monogámico, lo cual es consistente con lo establecido en la Convención Americana sobre

143 AYLWIN y SOLAR (2002), p. 15.

144 Tribunal Constitucional Chile, rol 2867, considerando 15.

Derechos Humanos. Este modelo de matrimonio resulta acorde con las bases de la institucionalidad contenidas en el capítulo I de la Carta Fundamental, la que, en su artículo 1°, inciso 2°, señala que ‘la familia es el núcleo fundamental de la sociedad’, disposición que se reitera en el artículo 1°, inciso 1°, de la Ley de Matrimonio Civil, que añade que “el matrimonio es la base principal de la familia” (STC 2435 cc. 5 y 6)¹⁴⁵.

El artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra, en sus cuatro numerales, la familia bajo los siguientes términos:

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes en el presente pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 17, protege a la familia como elemento esencial de la sociedad.

“Artículo 17. Protección a la Familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

145 Tribunal Constitucional Chile, rol 2435, considerandos 5° y 6°.

Sin embargo, actualmente este concepto de familia vinculado solamente a la unión matrimonial queda obsoleto, toda vez que existen tantas familias como uniones de personas que se identifiquen con ese lazo afectivo.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Sin embargo, actualmente este concepto de familia vinculado solamente a la unión matrimonial queda obsoleto, toda vez que existen tantas familias como uniones de personas que se identifiquen con ese lazo afectivo.

Se podría analizar de manera más extensiva el artículo 1° de la Ley de Matrimonio Civil, indicando que, en esta forma, la Ley de Matrimonio Civil considera al matrimonio como la base principal de la familia, pero no la única manera de consagrarla, reconociendo el derecho también a otros tipos de familia como institución merecedora de protección y fortalecimiento por parte del Estado.

En este sentido, la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar (VIF) establece el deber del Estado de adoptar las medidas conducentes a garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia (art. 2).

En su artículo 5°, la ley define lo que constituye violencia intrafamiliar y establece en sentido amplio lo que se entiende por grupo familiar:

“Artículo 5°. Violencia intrafamiliar.

Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, nos indica que “el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto”.

él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, nos indica que “el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto”¹⁴⁶.

Por tanto, la familia podría darse en el contexto de alianzas con vínculo afectivo, entre personas y uniones de hecho, de matrimonio (civil y religioso), de acuerdo de unión civil y con diversos integrantes como protagonistas.

Para los autores Eduardo Oliva Gómez y Vera Villa Guardiola, el concepto de familia es integrador y amplio “al no distinguir el sexo ni forma originaria de las personas que conforman el grupo, la definición incluye a seres humanos de igual o diferente sexo, cuya unión se encuentre formalizada o no, provengan de igual o diferentes lugares, por tanto, en ella no hay discriminación por razón del sexo e incluye a las familias homosexuales y heterosexuales, sin importar sus edades o creencias políticas o religiosas, si se encuentran unidas por matrimonio o en convivencia informal para el derecho pero en forma constante y con fines loables comunes, y sin importar su raza, condición social o nacionalidad, esto es, sin discriminación alguna”¹⁴⁷.

146 Comité de Derechos Humanos (1990), artículo 23.

147 OLIVA y VERA (2014), p. 18.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso contencioso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*¹⁴⁸, en su sentencia condenatoria es categórica y clara en señalar que no existe un concepto “tradicional” o “normal” de familia como concepto unívoco:

“142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo ‘tradicional’ de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica sobre la identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, en sus párrafos 176 y 177 señala claramente respecto a la ampliación del concepto de familia:

“176. Con la finalidad de establecer el sentido corriente de la palabra ‘familia’, la Corte estima necesario reconocer la importancia neurálgica de ésta como institución social, la cual surge de las necesidades y aspiraciones más básicas del ser humano. Busca realizar anhelos de seguridad, conexión y refugio que expresan la mejor naturaleza del género humano. Para la Corte, es indudable que ésta es una institución que ha cohesionado comunidades, sociedades y pueblos enteros.

177. Sin perjuicio de su importancia trascendental, la Corte también hace notar que la existencia de la familia no ha estado al margen del desarrollo de las sociedades. Su conceptualización ha variado y evolucionado conforme al cambio de los tiempos. Por ejemplo, hasta hace algunas décadas, todavía se consideraba legítimo distinguir entre hijos nacidos dentro o fuera de un matrimonio. Asimismo, las sociedades contemporáneas se han desprendido de nociones estereotipadas respecto de los roles que los integrantes de una familia deben

148 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, 24 de febrero de 2012. Párrafo 142.

asumir, muy presentes en las sociedades de la región al momento de la creación de la Convención. En ocasiones, la evolución de estas nociones ha ocurrido mucho antes que la legislación de un Estado se adapte a las mismas”.

La Corte en la Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, sobre derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en su párrafo 2732, complementa el concepto de familia:

“272 Además, es pertinente recordar que la familia a la que toda niña y niño tiene derecho es, principalmente, a su familia biológica, incluyendo a los familiares más cercanos, la cual debe brindar la protección a la niña y al niño y, a su vez, debe ser objeto primordial de medidas de protección por parte del Estado. No obstante, la Corte recuerda que no existe un modelo único de familia. Por ello, la definición de familia no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales. Además, en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son los padres biológicos”.

Para el profesor Francisco Zúñiga, “la CIDH, construye un concepto de familia y vida familiar sociológico-cultural, no ético-religioso o naturalístico, concepto contemporáneo, laico, secular, fundado en los derechos de libertad de las personas, por lo que la Convención Americana de Derechos Humanos no protegió un modelo ‘tradicional de familia’”¹⁴⁹.

149 ZÚÑIGA (2012), p. 464.

La Ley N° 20.203, que modifica las normas relativas al subsidio familiar y a la adopción, fomenta el apoyo a la familia de escasos recursos y a la mujer embarazada:

“Artículo 2°.

Introdúcense, a contar del día 1 del mes siguiente a la publicación de la presente ley, las siguientes modificaciones en la Ley N° 18.611:

3. Reemplázase el artículo 3° por el siguiente:

‘Artículo 3°. Los subsidios familiares a que tengan derecho las personas carentes de recursos, conforme a las normas de la Ley N° 18.020, serán otorgados por los municipios a los causantes y beneficiarios que reúnan los requisitos establecidos en dicho cuerpo legal, de acuerdo con el procedimiento que se establezca mediante reglamento dictado por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con la firma de los Ministros de Hacienda y de Planificación, y que hayan obtenido en el respectivo instrumento que evaluó su situación socioeconómica, un puntaje igual o inferior al que se establezca en dicho reglamento, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Superintendencia de Seguridad Social’.

Asimismo, los alcaldes deberán publicar en la forma y oportunidad que se establezca en el reglamento, la nómina de beneficiarios.

Artículo 3°.

Modifícase la Ley N° 18.020, de la siguiente manera:

1. Reemplázase el inciso 1° del artículo 3° bis, por el siguiente:

‘Artículo 3° bis. Tendrá derecho al subsidio establecido en esta ley, la mujer embarazada que reúna los requisitos prescritos en esta norma legal’”.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁵⁰, en su Recomendación General N° 21¹⁵¹, sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, señaló en su párrafo 20:

150 El comité también formula recomendaciones sobre cualquier cuestión que afecte a las mujeres, a la que considere que los Estados Partes deberían dedicar más atención.

151 Sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares. 13° período de sesiones (04-02-1994). Párrafo 21-23. Subrayado no es parte del texto original.

Países sudamericanos como Colombia (2016), Brasil (2013), Uruguay (2013) y Argentina (2010) han legalizado el Matrimonio Igualitario, marcando un camino en torno al respeto por la diversidad sexual amparado, a su vez, en la necesidad de trato igualitario de las personas ante la ley.

“20. Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención deben poder imponerse conforme a la ley y, cuando proceda, mediante las instituciones de la tutela, la curatela, la custodia y la adopción. Los Estados Partes deberían velar porque, conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en cuenta su estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad”.

3.1.13 Decidir con libertad si se contrae matrimonio, se convive con la pareja o se mantiene solo

El matrimonio ha sido a lo largo de la historia una de las más importantes instituciones del Estado y base de la familia, por consiguiente, sociedad; en cada cultura se desarrolló de diferente forma, por ejemplo, en sus orígenes en el Imperio romano únicamente era para los nobles, quienes necesitaban una esposa formal para acrecentar su poder y fortuna, y así transmitirles a sus herederos sus bienes. En sus inicios, el matrimonio no tenía nada que ver con el amor. La idea romántica de enamorarse y casarse no existía; se desarrolló en el siglo XVIII con la burguesía en Europa, la cual vino a cambiar muchas de las instituciones existentes y a refrescar las viejas tradiciones. Con ello la institución se democratizó, y la mayoría de las parejas empezaron a pensar en el matrimonio como la mejor forma de consolidar su vida futura.

En México, el matrimonio, como lo conocemos hoy, llegó con los españoles en la conquista a través de la Iglesia católica, al mismo tiempo que la evangelización se fue consolidando. El matrimonio religioso era reconocido por la ley civil, pues era la Iglesia la encargada de administrar toda la parte civil del Estado, desde el nacimiento hasta la muerte.

Países sudamericanos como Colombia (2016), Brasil (2013), Uruguay (2013) y Argentina (2010) han legalizado el Matrimonio Igualitario, marcando un camino en torno al respeto por la diversidad sexual

amparado, a su vez, en la necesidad de trato igualitario de las personas ante la ley, tal como se establece en las constituciones de aquellos países (incluyendo la chilena, por cierto)¹⁵².

En Argentina, el artículo 402¹⁵³ del Código Civil y de Comercio, es claro al indicar que “ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo”.

En Israel, el 31 de agosto de 2017, el Tribunal Supremo, sentado como Tribunal Superior de Justicia, rechazó por unanimidad una petición del Grupo de Trabajo LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero) de Israel y peticionarios individuales. Solicitaban que la Corte reconociera a los matrimonios entre personas del mismo sexo, y que declarara que las secciones 1-2 de la Ley de Jurisdicción de la Corte Rabínica, 5713-1953, que someten a los israelíes judíos a la jurisdicción bajo la ley judía, no se aplicara a LGBT israelíes. Como alternativa, los peticionarios solicitaron declarar que estas disposiciones eran nulas por supuestamente entrar en conflicto con sus derechos de tener una familia y disfrutar de la igualdad de trato bajo la ley, basándose en la Ley Básica: Dignidad y Libertad Humanas¹⁵⁴.

Los jueces Elyakim Rubinstein, Neal Hendel y Anat Baron coincidieron que “esencialmente, los peticionarios solicitan al tribunal que reconozca el matrimonio entre personas del mismo sexo a través de la legislación, a pesar de que no están reconocidos por la ley israelí. En cuanto a reconocer el matrimonio que no se realizó de acuerdo con la ley religiosa, incluido el matrimonio entre personas del mismo sexo, en el pasado se dictaminó (por el tribunal) que es mejor que el tema sea determinado por el poder legislativo”.

152 ARAYA y GONZALEZ (2019), p. 251.

153 Código Civil de la República Argentina.

154 Organización de Israel para la Protección de los Derechos Individuales vs. Ministerio del Interior (decisión emitida el 31 de agosto de 2017), Estado de Israel: la autoridad judicial; Ley de jurisdicción de la corte rabínica, 5713-1953 (enmendada), SEFER HAHUKIM (*Gazette oficial*, SH), 5713 N°. 134 p. 165; Ley Básica: Dignidad y Libertad Humanas 5752-1992 (según enmendada), SH 5752 N°. 1391 p. 150 (todo en hebreo).

El reconocimiento de un nuevo estatus legal del matrimonio para las relaciones entre personas del mismo sexo, según Rubinstein, es un “sujeto pesado y acusado” con implicaciones religiosas en “un estado judío y democrático”. Por lo tanto, requiere una determinación legislativa y no puede lograrse mediante decisiones judiciales. Esta conclusión, enfatizó Rubinstein, “no disminuye los derechos LGBT en otras áreas”, refiriéndose a los derechos sociales y económicos.

En Chile, en la actualidad, el matrimonio se encuentra regulado en el libro 1 del Código Civil, en los artículos 102¹⁵⁵ y siguientes, y también en la llamada Ley de Matrimonio Civil (Ley N° 19.947). La diversidad de sexo entre los contrayentes es uno de los requisitos de existencia del matrimonio en Chile, a diferencia del Acuerdo de Unión Civil (Ley N° 20.830) que, de acuerdo con su artículo 1°¹⁵⁶, permite la unión de dos personas, pudiendo ser estas del mismo sexo.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil, en Chile los matrimonios celebrados ante entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público producirán los mismos efectos que el matrimonio civil siempre que cumplan con los requisitos contemplados en la ley, en especial que el acta que se otorgue por el ministro de culto indique expresamente el nombre completo, edad de los contrayentes y de sus testigos, así como la fecha de la celebración del matrimonio, recayendo la obligación en los interesados de presentar este documento ante el registro civil competente dentro de 8 días. En esta oportunidad, se deberá ratificar el consentimiento prestado, de lo que se dejará constancia y la que deberá ser suscrita por los contrayentes. En caso de no realizar oportunamente este trámite, no surtirá efecto civil alguno el matrimonio religioso celebrado.

155 Artículo 102 del Código Civil. El matrimonio como tal está definido en el artículo 102 del Código Civil que reza “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”.

156 Artículo 1° de la Ley N° 20.830. “El acuerdo de unión civil es un contrato celebrado entre dos personas que comparten un hogar, con el propósito de regular los efectos jurídicos derivados de su vida afectiva en común, de carácter estable y permanente. Los contrayentes se denominarán convivientes civiles y serán considerados parientes para los efectos previstos en el artículo 42 del Código Civil. Su celebración conferirá el estado civil de conviviente civil. El término de este acuerdo restituirá a los contrayentes el estado civil que tenían antes de celebrar este contrato, salvo en la situación prevista en la letra c) del artículo 26”.

Durante el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, el 5 de septiembre de 2017, se ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo. En la actualidad, el 15 de enero del 2020, la sala del Senado aprobó en general el proyecto de Ley de Matrimonio Igualitario.

Durante el gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet, el 5 de septiembre de 2017, se ingresó a la Cámara de Diputados el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo¹⁵⁷. En la actualidad, el 15 de enero del 2020, la sala del Senado aprobó en general el proyecto de Ley de Matrimonio Igualitario. El resultado de la votación fue de 22 votos a favor, 16 en contra y la abstención.

En la legislación nacional, debiésemos partir de la premisa de que las personas tienen los mismos derechos en cuanto a contraer matrimonio, mientras este perdure y cuando este se disuelve, sin discriminación ni exclusión de cualquier tipo, recordando que la igualdad ante la ley protege el igual acceso y ejercicio a los derechos fundamentales de todas las personas. Este derecho consagra el principio de igualdad y dignidad en el cual se enmarca nuestra legislación constitucional.

157 Cámara de Diputados de Chile, Boletín 11422-07.

3.2 Igualdad y no discriminación

En el ámbito internacional, este derecho de igualdad y no discriminación se encuentra consagrado en el:

a. Artículo 2° Declaración Universal de Derechos Humanos

“Artículo 2°.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

b. Artículo 26 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 26.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

c. Artículo 3° Pacto Internacional de Derechos Civiles, Económicos y Culturales

“Artículo 3°.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.

d. Artículo 1° Convención Americana de Derechos Humanos

“Artículo 1°.

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

La discriminación es toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades.

Constitucionalmente, estos derechos se encuentran protegidos de la siguiente manera:

1. La igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Prohibición de toda forma de discriminación arbitraria. Hombres y mujeres son iguales ante la ley (art. 19 N° 2 y 3).
2. El derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1°).
3. Derecho a la protección y respeto de la vida privada y la honra de la persona y su familia y la protección de sus datos personales (art. 19 N° 4).

3.2.1 Discriminación con base en la identidad de género, orientación sexual y expresión de género

De conformidad con los distintos tratados internacionales, la discriminación es toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades¹⁵⁸.

Según reportes de la OCDE, “Los gobiernos de todo el mundo comienzan a conceder una mayor atención a la igualdad de género, pero los avances son demasiado lentos e irregulares, y todavía queda mucho por hacer para aumentar los derechos, las oportunidades y la participación de las mujeres en la vida pública y en puestos de alto rango”¹⁵⁹. La CIDH entiende por discriminación por orientación sexual, identidad de género o expresión de género, toda distinción, exclusión, restricción o preferencia de una persona por estos motivos

158 Véanse, por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de la ONU en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1); y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

159 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

que tenga por objeto o por resultado –ya sea *de jure* o *de facto*¹⁶⁰– anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades, teniendo en cuenta las atribuciones que social y culturalmente se han construido en torno a dichas categorías. No obstante –en particular dada la ausencia actual de una regulación específica y taxativa de estas categorías dentro de las causales tradicionales de no discriminación–, jurídicamente, las categorías de no discriminación por orientación sexual y la identidad de género se han subsumido en dos causales de discriminación en el ámbito del derecho internacional, a saber: discriminación por “sexo”¹⁶¹, y en las cláusulas abiertas de discriminación, como aquellas que se manifiestan por “cualquier otra condición social”¹⁶².

-
- 160 La CIDH entiende que esta discriminación puede manifestarse de manera directa (intencional o “por objeto”) e indirecta (involuntaria o “por resultado”), y que puede ser *de facto* –cuando se manifiesta de hecho o en la práctica– o *de jure* –cuando se origina en la ley o norma.
- 161 La discriminación por sexo ha sido entendida dentro el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos como aquella que, además de incluir los rasgos biológicos-fisiológicos, incluye situaciones de discriminación por razones de género, orientación sexual, identidad de género y expresión de género. En el Caso Toonen vs. Australia de abril de 1994, el comité de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas afirma que “el Estado parte ha solicitado la guía del Comité para aclarar si la orientación sexual puede ser considerada como ‘otro estatus’ para los propósitos del artículo 26. El mismo aspecto puede surgir bajo el artículo 2.1 del Pacto. El comité se limitará a señalar, sin embargo, que desde su punto de vista la referencia que se hace del ‘sexo’ en los artículos 2.1 y 26 debe entenderse que incluye a la orientación sexual”. Toonen vs. Australia, Comunicación N°. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994) (traducción libre de la CIDH). Véase también los casos del Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas: Edward Young vs. Australia (Comunicación N°. 941/2000), CCPR/C/78/D/941/2000, 6 August 2000) y el Señor X vs. Colombia (Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005).
- 162 En este sentido, se han pronunciado la Comisión y la Corte Interamericana al interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Véase CIDH, demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e hijas vs. el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105; Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N°. 239, párrs. 84, 85, 91, 93. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado que “[e]n ‘cualquier otra condición social’, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual (...). Los Estados Partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Recomendación General N°. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 32 (véase también párrs. 15 y 27). Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la orientación sexual de una persona es un concepto que se encuentra cubierto por el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos reza que “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin

En relación con la interpretación de estas disposiciones y la aplicación de estos estándares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte” o “Corte Interamericana”) han sostenido que la orientación sexual y la identidad de género¹⁶³ se encuentran comprendidas dentro de la frase “otra condición social” establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “Convención” o “Convención Americana”), y en consecuencia toda diferencia de trato basada en la orientación sexual (y la identidad de género) es sospechosa, se presume incompatible con la Convención Americana y el Estado se encuentra en la obligación de probar que la misma supera el examen especialmente estricto que se utiliza para medir la razonabilidad de una diferencia de trato¹⁶⁴. En este sentido, la Comisión Interamericana –en un pronunciamiento al que hizo eco la Corte Interamericana en sentencia– indicó que, al interpretar la expresión “cualquier otra condición social” del artículo

distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. Véase, al respecto, T.E.D.H., Caso Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal, (Nº. 33290/96), Sentencia de 21 de diciembre de 1999. Final, 21 de marzo de 2000, párr. 28. Véase también T.E.D.H., Caso Clift vs. Reino Unido, (Nº. 7205/07), Sentencia de 13 de julio de 2010. Final, 22 de noviembre de 2010, párr. 57; T.E.D.H., Caso Fretté vs. Francia, (Nº. 36515/97), Sentencia de 26 de febrero de 2002. Final, 26 de mayo de 2002, párr. 32; T.E.D.H., Caso Kozak vs. Polonia, (Nº. 13102/02), Sentencia de 2 de marzo de 2010. Final, 2 de junio de 2010, párr. 92; Caso J.M. vs. Reino Unido, (Nº. 37060/06), Sentencia de 28 de septiembre de 2010. Final, 28 de diciembre de 2010, párr. 55, y Caso Alekseyev vs. Russia, (Nº. 4916/07, 25924/08 y 14599/09), Sentencia de 21 de octubre de 2010. Final, 11 de abril de 2011, párr. 108 (citados en Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C Nº. 239, párr. 87). Véase en igual sentido la Declaración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT, Montreal, 26 de julio de 2006.

- 163 Al respecto, la Corte Interamericana indicó que “Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención”. Corte IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C Nº. 239, párr. 91.
- 164 Este caso versa sobre la remoción de custodia de las hijas por la orientación sexual de su madre, en violación de los derechos al debido proceso y a la no discriminación, entre otros, protegidos por la Convención Americana. Con base en su análisis, la CIDH concluyó que al haber quitado la custodia de las hijas a una madre basándose en su orientación sexual, el Estado violó su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 1.1, siendo que no existió nexo de causalidad lógica entre el medio de retirar la custodia y el fin de proteger el interés superior de las niñas. CIDH, demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105.

1.1. de la Convención Americana, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano¹⁶⁵.

En cuanto a la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género como aspectos del derecho a la vida privada de las personas, en cuanto al contenido específico del derecho a la vida privada, la comisión ha sostenido que “abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares”¹⁶⁶. En relación con la orientación sexual y su vinculación con el derecho a la vida privada, la comisión ha sostenido que:

“La orientación sexual constituye un componente fundamental de la vida privada de un individuo que debe estar libre de interferencias arbitrarias y abusivas por el ejercicio del poder público, en la ausencia de razones de mucho peso y convincentes¹⁶⁷. Existe un nexo claro entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y plan de vida de un individuo, incluyendo su personalidad y sus relaciones con otros seres humanos (...)”.

La Comisión Interamericana ha enfatizado que el derecho a la vida privada garantiza esferas de la intimidad que ni el Estado ni nadie puede invadir, tales como la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones y determinar su propia identidad, así como campos de actividad de las personas que son propios y autónomos de

165 CIDH. Caso Karen Atala Rizzo e hijas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N°. 239, párr. 84. Para un análisis de la categoría de orientación sexual a partir de la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos, véase en general, los párrafos 83-93.

166 CIDH. Caso Karen Atala Rizzo e hijas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C N°. 239, párr. 85.

167 La CIDH ha establecido anteriormente que el derecho a la privacidad puede estar implicado en denegar visitas íntimas a reclusas en base a la orientación sexual. En el caso de Marta Lucía Álvarez Giraldo, la peticionaria alegó que su integridad personal, honra e igualdad, habían sido afectados por la negativa de las autoridades penitenciarias de autorizar el ejercicio de su derecho a la visita íntima debido a su orientación sexual. Alegaba que las autoridades hicieron una distinción entre el derecho a la visita íntima de una reclusa heterosexual y de una homosexual. El Estado alegó por su parte que el permitir visitas íntimas a homosexuales afectaría el régimen de disciplina interna de los establecimientos carcelarios dado que, en su opinión, “la cultura latinoamericana es poco tolerante de las prácticas homosexuales en general”. La comisión admitió la denuncia considerando que estos hechos podrían caracterizar una violación del artículo 11(2) de la Convención Americana. Véase, CIDH, Informe N° 71/99, Caso 11.656, Marta Lucía Álvarez Giraldo, Colombia, 4 de mayo de 1999.

cada quien, tales como sus decisiones, sus relaciones interpersonales y familiares, y su hogar¹⁶⁸. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”¹⁶⁹.

En Chile, la Ley N° 20.309, conocida como Ley Zamudio, tiene por objetivo fundamental instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer eficazmente el imperio del derecho cuando se cometa un acto de discriminación arbitraria, obligando a cada uno de los órganos del Estado, para que dentro del ámbito de su competencia, elaboren e implementen las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución de la República, así como las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El artículo 2° de la citada ley entrega una definición de “discriminación arbitraria” e indica que se entiende como tal toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

168 CIDH, Informe N°. 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19 de enero de 2001, párr. 47 y CIDH, Informe N°. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párr. 91 citados en CIDH, demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e hijas vs. el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párr. 110. Al respecto, véase también la decisión del Comité de Derechos Humanos en el Caso Toonen vs. Australia, Comunicación N°. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994), al sostener la prohibición del comportamiento homosexual en privado está prevista en la ley, secciones 122 y 123 el Código Penal de Tasmania. En cuanto a si puede considerarse arbitraria, el comité recuerda que de conformidad con su Observación General N° 16 [32] sobre el artículo 17, la “introducción del concepto de arbitrariedad busca garantizar que incluso las injerencias previstas por la ley deben ser acorde a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto y deben ser, en todo caso, razonables en las circunstancias”. (4) El comité interpreta que el requisito de razonabilidad implica que cualquier interferencia en la vida privada debe ser proporcional al fin perseguido y necesaria en las circunstancias de cada caso concreto. CIDH, (2010), párrafo 110.

169 CIDH. Caso Fontevecchia y D'amico vs. Argentina (2010), párrafo 48.

Esta ley, en su artículo 3°, le otorga competencia a los Juzgados de Letras para conocer de la acción pertinente en caso de la persona ser discriminada arbitrariamente: “Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección, ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión”¹⁷⁰.

3.2.2 Derecho a no sufrir discriminaciones o tratos desiguales en el estudio, trabajo y dentro de la familia debido al embarazo o maternidad

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 1°, 2°, 4°, 11 dice:

“Artículo 1°.

A los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

“Artículo 2°.

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;

170 En esta materia, revisar causas: Rol C-20750-2012 del 22° Juzgado de Letras de Santiago; Rol C-41-2013 del Juzgado de Letras de Constitución; Rol 6332-2013 del 1er Juzgado de Letras de Antofagasta.

- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adaptar 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”.

“Artículo 4°.

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.
2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria”.

“Artículo 11.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

- El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;
- El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección de cuestiones de empleo;
- El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho al acceso a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional y el adiestramiento periódico;
- El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad de trabajo;
- El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas;
- El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base de estado civil;
- Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales;
- Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la

participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

- Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

3. La legislación protectora relacionada con las cuestiones comprendidas en este artículo será examinada periódicamente a la luz de los conocimientos científicos y tecnológicos y será revisada, derogada o ampliada según corresponda”.

El Comité para Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer recomendó al Estado de Chile “adoptar de manera prioritaria una completa definición legal sobre todas las formas de discriminación contra las mujeres, así como a superar la cultura machista y los estereotipos discriminatorios sobre el rol de las mujeres en la familia y la sociedad. Las y los expertos también instaron al país a adoptar medidas para combatir la discriminación múltiple, por ejemplo contra mujeres con discapacidad, indígenas, afrodescendientes, migrantes y mujeres lesbianas, bisexuales, transgénero e intersex (LBTI)”¹⁷¹.

La Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, define discriminación arbitraria y comprendería como causal de sanción toda distinción por motivo de maternidad, lactancia materna, amamantamiento:

“Artículo 2°.

Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación

171 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 69° periodo de sesiones en Ginebra (Suiza) (2018), observaciones finales al séptimo informe periódico de Chile sobre la implementación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el país. De acuerdo al documento, el Estado de Chile deberá reportar nuevamente ante el comité en marzo de 2022.

o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso 1°, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11, 12, 15, 16 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima”.

Se destaca en este punto lo señalado por el 4° Juzgado Civil de Antofagasta, en Causa Rol C-5451-2013, en su considerando 9°: “Que, por su parte, sí es controvertido que la resolución número 394 del SEREMI de Obras Públicas, y el hecho que la actora no haya retomado la dirección del jardín, constituye una discriminación arbitraria en razón de su maternidad”. Así mismo, indica en su considerando 11 que “efectivamente existe un trato distinto entre la demandante y la anterior educadora a quien se le delegó la facultad de dirigir el jardín, siendo la única fundamentación, compartida en la resolución impugnada, el descanso maternal de la actora. Luego del cual, tampoco retomó sus funciones de dirección, lo que lleva a concluir que luego de haber sido madre y encontrándose en goce de todos los derechos y prerrogativas que la legislación laboral contempla para las puerperas, no se respetó su derecho consagrado en tratados internacionales, de haberse restituido en su cargo”.

Actualmente se tramita un proyecto de ley (Boletín N° 12.148-11) que establece derechos en el ámbito de la gestación, preparto, parto, postparto, aborto, salud ginecológica y sexual, y sanciona la violencia gineco-obstétrica, ingresado el 2 de octubre de 2018.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta, en recurso de apelación de esta causa (Rol Corte N° 824-2014), destaca en su considerando 3° que “Desde este punto de vista, terminado el post-natal, el órgano debió conservar el puesto y la función para evitar la discriminación por un estado biológico connatural a la especie humana. El no hacerlo, constituye en sí mismo una discriminación por su estado, sin que sea necesario hacer la posterior comparación con personas que cumplieron el cargo anteriormente”.

Actualmente se tramita un proyecto de ley (Boletín N° 12.148-11) que establece derechos en el ámbito de la gestación, preparto, parto, postparto, aborto, salud ginecológica y sexual, y sanciona la violencia gineco-obstétrica, ingresado el 2 de octubre de 2018.

En nuestra Constitución, esta igualdad de trato y no discriminación hacia la mujer a causa de su embarazo o maternidad se refuerza con los siguientes derechos reconocidos y protegidos en la Carta Fundamental:

- Dignidad de la persona humana (art. 1°)
- Derecho al reconocimiento de la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el deber del Estado de promover y protegerla (art. 1°)
- Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protege la vida del que está por nacer. Prohibición de todo apremio ilegítimo (art. 19 N° 1)
- La igualdad ante la ley e igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. Prohibición de toda forma de discriminación arbitraria. Hombres y mujeres son iguales ante la ley (art. 19 N° 2 y 3)
- Derecho a la protección de la salud (art. 19 N° 6)

3.2.2.1 Discriminación en la familia

La ONU, en este punto, es categórica en señalar que la violencia y discriminación dentro de las familias son una amenaza para las mujeres. “Si bien los derechos de las mujeres han avanzado a lo largo

“Si bien los derechos de las mujeres han avanzado a lo largo de las décadas, las desigualdades de género y otras violaciones a los derechos humanos fundamentales dentro de las familias persisten”, consigna un estudio publicado por ONU Mujeres.

de las décadas, las desigualdades de género y otras violaciones a los derechos humanos fundamentales dentro de las familias persisten”, consigna un estudio publicado por ONU Mujeres.

El informe asegura que las familias, en toda su diversidad, “pueden ser factores determinantes de la igualdad de género, siempre que los responsables de la toma de decisiones apliquen políticas arraigadas en la realidad, de cómo vive la gente hoy, con los derechos de las mujeres en su núcleo”¹⁷².

El informe de ONU Mujeres refleja esta realidad: “Las familias contribuyen al empoderamiento de las mujeres y las niñas, pero también son un espacio donde con frecuencia se vulneran sus derechos (...) Sin embargo, con demasiada frecuencia las mujeres y las niñas sufren violencia y discriminación en el entorno familiar. A lo largo de su vida, alrededor de un tercio de las mujeres son víctimas de abuso físico o sexual por parte de una pareja. En algunos países, las niñas no tienen derecho a heredar bienes, mientras que en otros se obliga a las mujeres a obedecer a sus esposos, lo cual impone graves barreras a su empoderamiento y su libertad de expresión. Reconocer de manera explícita que las familias son un espacio contradictorio para las mujeres y las niñas es uno de los objetivos clave de este informe”¹⁷³.

3.2.2.2 Discriminación en el trabajo

Relacionado con el derecho al empleo y a la seguridad social. A no ser discriminada en temas laborales por el embarazo o maternidad, derecho a protección de la maternidad en materia laboral; a no ser despedida por causa de embarazo.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia, renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez. Del mismo modo, no podrá ser discriminada por otros trabajadores.

172 Nota de prensa, *Noticias ONU*, del 25 de junio de 2019.

173 ONU Mujeres (2019), p. 2.

“Desde un punto de vista psicosocial, la persistencia de estereotipos y prejuicios respecto de la maternidad en el ámbito laboral –creencias, ideas y sentimientos negativos en relación al embarazo de una trabajadora– va a tener como consecuencia una discriminación, en la medida que la empresa actúe en forma desfavorable respecto de la trabajadora en dicha condición”¹⁷⁴.

En ese sentido, nuestra Constitución protege de manera directa la prohibición de la discriminación laboral y la seguridad social:

- El derecho a la libertad de trabajo y su protección. Prohibición de cualquier discriminación que no se base en la capacidad, o idoneidad personal (art. 19 N° 16).
- El derecho a la seguridad social. Deber del Estado de supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social (art. 19 N° 18).

El Código del Trabajo protege a la mujer en estado de embarazo y maternidad, y establece ciertos derechos al hombre durante aquella etapa.

“Artículo 194.

La protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ellas los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado”.

Las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados.

174 RIQUELME (2011), p. 13.

Estas disposiciones beneficiarán a todos los trabajadores que dependan de cualquier empleador, comprendidos aquellos que trabajan en su domicilio y, en general, a todos los que estén acogidos a algún sistema previsional.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia, renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez.

“Artículo 195.

Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre que se encuentre en proceso de adopción, y se contará a partir de la notificación de la resolución que otorgue el cuidado personal o acoja la adopción del menor, en conformidad a los artículos 19 y 24 de la Ley N° 19.620. Este derecho es irrenunciable.

Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el resto de él que sea destinado al cuidado del hijo corresponderá al padre o a quien le fuere otorgada la custodia del menor, quien gozará del fuero establecido en el artículo 201 de este Código y tendrá derecho al subsidio a que se refiere el artículo 198.

El padre que sea privado por sentencia judicial del cuidado personal del menor perderá el derecho a fuero y subsidio establecidos en el inciso anterior.

Los derechos referidos en el inciso 1° no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres embarazadas y puérperas.

Asimismo, no obstante, cualquier estipulación en contrario, deberán conservárseles sus empleos o puestos durante dichos períodos, incluido el período establecido en el artículo 197”.

Actualmente se discute en el Congreso un proyecto de ley que aumenta el postnatal paternal de 5 a 30 días hábiles¹⁷⁵. Por su parte, la Ley N° 20.348 del año 2009, en su artículo 1°, inciso 1°, resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones provocando una importante modificación al actual Código del Trabajo.

“Artículo 1°.

Introdúcense las siguientes enmiendas en el Código del Trabajo:

1. Agrégase el siguiente artículo 62 bis, nuevo:

‘Artículo 62 bis.

El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad”.

3.2.2.3 Discriminación en los estudios

El artículo 1° de la Ley N° 21.091 sobre educación superior establece la prohibición de discriminación arbitraria en materia de acceso al sistema de educación superior, reconocido este último como un derecho.

“Artículo 1°.

La educación superior es un derecho, cuya provisión debe estar al alcance de todas las personas, de acuerdo a sus capacidades y méritos, sin discriminaciones arbitrarias, para que puedan desarrollar sus talentos; asimismo, debe servir al interés general de la sociedad y se ejerce conforme a la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Para la UNESCO, “Existen, dependiendo del contexto, grandes desigualdades de género en el acceso, el logro del aprendizaje y la continuación de la educación, resultando ser las niñas, en general, las más desfavorecidas, aunque en algunas regiones los niños se encuentran en desventaja (...) Entre los numerosos obstáculos que

175 Cámara de Diputados (2019). Boletín 11.791-13

impiden a las niñas y mujeres ejercer su derecho a estudiar, obtener un diploma y beneficiarse de la educación, se encuentran la pobreza, el aislamiento geográfico, la pertenencia a una minoría, la discapacidad, el matrimonio y el embarazo precoces, la violencia de género y las actitudes tradicionales relacionadas con el papel de las mujeres”¹⁷⁶.

“Los organismos regionales como la CEPAL y muchos gobiernos, comienzan a reconsiderar cuál es el papel que debe cumplir la educación para asegurar un desarrollo productivo con equidad y, en consecuencia, cómo asegurar a todos los sectores sociales el acceso a un estándar mínimo de calidad educativa. Los contenidos de la educación, las metodologías de enseñanza y evaluación, están siendo objeto de un análisis profundo. Los nuevos problemas de las sociedades contemporáneas como la degradación ambiental, el sida, la violencia urbana y doméstica, la droga, la marginación de nuevos sectores sociales, la transformación del escenario político mundial y la necesidad de formación de una nueva ciudadanía, figuran en las agendas actuales de políticos y planificadores de la educación”¹⁷⁷.

Al respecto, el gobierno considera de suma importancia compatibilizar el acceso a la educación con las diversas etapas reproductivas de la mujer y, principalmente, con el embarazo y la maternidad.

“La Comisión ha establecido como opciones prioritarias en este ámbito: diversificar el acceso según áreas de conocimiento, interviniendo desde etapas tempranas y fomentando modelos e iniciativas tendientes a ampliar posibilidades vocacionales; trabajar las expectativas de profesores, padres y estudiantes, entendiéndolas como motor de los cambios; perfeccionar el sistema de acceso a la Educación Superior; favorecer políticas para estudiantes madres y padres y generar condiciones que permitan la conciliación del embarazo y la crianza de los hijos e hijas con el acceso a becas y estudios secundarios”¹⁷⁸.

176 UNESCO (2019), p. 1.

177 OEA (1994), p. 1.

178 Ministerio de Educación (2019), p. 17.

La Ley N° 20.370, Ley General de Educación, en su artículo 11, inciso 1°, es categórica en indicar:

**“Artículo 11.
El embarazo y la maternidad en ningún caso constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, debiendo estos últimos otorgar las facilidades académicas y administrativas que permitan el cumplimiento de ambos objetivos”.**

La Ley N° 20.370, Ley General de Educación, en su artículo 11, inciso 1°, es categórica en indicar:

“Artículo 11.

El embarazo y la maternidad en ningún caso constituirán impedimento para ingresar y permanecer en los establecimientos de educación de cualquier nivel, debiendo estos últimos otorgar las facilidades académicas y administrativas que permitan el cumplimiento de ambos objetivos”.

La Superintendencia de Educación, desde el año 2018, informa que todos los establecimientos educacionales con reconocimiento oficial deben contar con un protocolo de retención y apoyo a alumnas embarazadas, madres y padres estudiantes, el cual debe integrarse al reglamento interno.

“¿Qué contenidos debe considerar el protocolo?”

- a. Medidas académicas que apuntan a mantener a las estudiantes en el sistema educativo, flexibilizando los procesos de aprendizaje y el currículo.
 - Criterios de promoción que aseguren el aprendizaje efectivo y los contenidos mínimos de los programas de estudio.
 - Establecer en el Reglamento de Evaluación y Promoción medidas que favorezcan la permanencia de las estudiantes.
 - Contar con un calendario flexible y una propuesta curricular adaptada.
 - Resguardar que las estudiantes no estén en contacto con materiales nocivos o en situación de riesgo durante su embarazo o lactancia.
 - Incorporar medidas a nivel curricular, cuyo objetivo y contenido se relacionen al embarazo, paternidad y cuidados que requieren los infantes.
 - Considerar las orientaciones del médico tratante, referidas a la asistencia a clases de educación física; disponer que las estudiantes madres estarán eximidas de este subsector hasta el término del puerperio (seis semanas después del parto).

- b. Medidas administrativas orientadas a compatibilizar la condición de embarazo, maternidad o paternidad con la de estudiante.
 - Asegurar un ambiente de respeto y buen trato hacia la condición de embarazo, maternidad o paternidad del estudiante.
 - Consagrar la participación, en organizaciones estudiantiles, así como ceremonias o actividades extra programáticas.
 - Adaptación de uniforme, según la etapa del embarazo.
 - No se aplicará la norma de 85% de asistencia, mientras sea debidamente justificada.
 - Los correspondientes registros de asistencia, permisos, ingresos y salidas, deben señalar etapa de embarazo, maternidad o paternidad en que se encuentre la o el estudiante.
 - Asistir al baño, las veces que requieran.
 - Durante los recreos podrán utilizar las dependencias de biblioteca o demás espacios que contribuyan a evitar accidentes o situaciones de estrés.
 - Contemplar el derecho al periodo de lactancia, respetando el horario de alimentación fijado, considerando el tiempo de traslado.
 - Aplicabilidad del seguro escolar.

Redes de apoyo

El protocolo debe señalar las redes de apoyo que tienen los estudiantes en situación de embarazo, maternidad o paternidad adolescente.

Ejemplos:

1. JUNAEB con su Programa de apoyo a la retención escolar para embarazadas, madres y padres adolescentes.
2. JUNJI otorga acceso preferencial en su red de jardines y salas cunas a las madres y padres que están en el sistema escolar.

3. Oficina de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes¹⁷⁹.

Complementa la normativa anterior la Resolución Exenta N° 0193 del año 2018, que aprueba la circular normativa sobre alumnas embarazadas, madres y padres estudiantes.

Finalmente, el Decreto N° 79 que reglamenta, por medio de su inciso 3° del artículo 2° de la Ley N° 18.962, que regula el estatuto de las alumnas en situación de embarazo y maternidad.

“Artículo 2°.

Las alumnas en situación de embarazo o maternidad tienen los mismos derechos que los demás alumnos y alumnas en relación a su ingreso y permanencia en los establecimientos educacionales, no pudiendo ser objeto de ningún tipo de discriminación, en especial el cambio de establecimiento o expulsión, la cancelación de matrícula, la negación de matrícula, la suspensión u otra similar.

Artículo 3°.

El embarazo o maternidad de una alumna no podrá ser causal para cambiarla de jornada de clases o a un curso paralelo, salvo que ésta manifestare su voluntad expresa de cambio fundada en un certificado otorgado por un profesional competente”.

Es el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer el que, en su Recomendación General N° 28 insta a los Estados Partes a tomar medidas que promuevan la protección del derecho de la mujer a no ser discriminada¹⁸⁰:

“Los Estados Partes también deberían adoptar otras medidas apropiadas de aplicación, a saber:

179 Información extraída por los autores del sitio web de la Superintendencia de Educación, Chile.

180 CEDAW (2010), párrafo 38.

- a. Promover la igualdad de la mujer mediante la formulación y ejecución de planes de acción nacionales y otros programas y políticas pertinentes en consonancia con la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing y asignar recursos humanos y financieros adecuados;
- b. Establecer códigos de conducta para los funcionarios públicos a fin de asegurar el respeto de los principios de igualdad y no discriminación;
- c. Asegurar que los informes de las decisiones judiciales que apliquen las disposiciones de la Convención sobre los principios de igualdad y no discriminación se difundan ampliamente;
- d. Llevar a cabo programas específicos de educación y capacitación sobre los principios y las disposiciones de la Convención para todos los organismos gubernamentales, los funcionarios públicos y, en particular, los juristas y los funcionarios judiciales;
- e. Conseguir la cooperación de todos los medios de comunicación en los programas de educación pública sobre la igualdad entre la mujer y el hombre y asegurarse en particular de que las mujeres conozcan su derecho a la igualdad sin discriminación, las medidas adoptadas por el Estado parte para aplicar la Convención y las observaciones finales del comité sobre los informes presentados por el Estado parte;
- f. Elaborar y establecer indicadores válidos sobre el estado y el avance en la efectividad de los derechos humanos de la mujer y establecer y mantener bases de datos desglosadas por sexo y relacionadas con las disposiciones específicas de la Convención”.

3.3 Derechos sociales (derecho a la salud)

Tener información sobre todos los aspectos relacionados con la sexualidad, conocer cómo funciona el aparato reproductor femenino y masculino, y cuáles son las enfermedades de transmisión sexual.

En Chile, y en el resto del mundo, la sexualidad de los y las adolescentes es un tema muy polémico. Las actitudes negativas de quienes trabajan con adolescentes son la causa de que, a menudo, ellos se sientan juzgados, avergonzados y atemorizados por la experiencia de atención. Un estudio acerca de las experiencias de jóvenes afroamericanos con los sistemas de salud en EE.UU. (incluyendo los servicios de SSR), habrían descrito estas experiencias como de las más angustiantes jamás vividas¹⁸¹. Estudios en Bolivia y Tailandia habrían detectado que las usuarias de servicios de SSR habrían sufrido actitudes amenazantes y juzgadoras y que, en cambio, sus pares varones, a los que se les entregaban los anticonceptivos en lugar de a las mujeres¹⁸²¹⁸³. Otro estudio en África comprobó que las enfermeras obstétricas se oponían, en general, a cualquier tipo de actividad sexual en la adolescencia, inclusive la masturbación, el uso de anticonceptivos y el aborto. Aquellas con más preparación y que habían sido educadas en sexualidad y reproducción de adolescentes tenían actitudes más amigables hacia la juventud¹⁸⁴. Los proveedores de servicios de salud que trabajan con adolescentes tienen la obligación de ofrecer información sobre anticonceptivos, sexualidad y prevención de ITS de manera objetiva, sin imponer sus propios valores. Esto requiere una mejor capacitación de los proveedores de servicios respecto de los derechos de la población adolescente y de la necesidad de asegurarles un acceso cómodo a esos servicios.

181 BROWN et al (2008), p. 355.

182 DE BELMONTE et al (2000), p. 13.

183 TANGMUNKONGVORAKUL et al (2005), p. 361.

184 WARENIUS et al (2006), p. 119.

La adolescencia es una etapa de la vida que presenta grandes oportunidades, para construir, soñar y consolidar formas de vida saludable. Asimismo, en la cual se aprende a ejercer derechos, asumiendo y compartiendo responsabilidades. En este proceso, los y las adolescentes necesitan apoyo y acceso a información oportuna y de calidad. De esta forma, podrán tomar las mejores decisiones en ámbitos donde determinadas conductas pueden conllevar riesgos para su salud.

Algunas de las enfermedades de transmisión sexual más comunes son:

- Clamidia¹⁸⁵: es una enfermedad de transmisión sexual común, causada por la bacteria *Chlamydia trachomatis*. Puede infectar a hombres y mujeres. Las mujeres pueden contraer clamidia en el cuello del útero, el recto o la garganta. Los hombres pueden contraer clamidia en la uretra (el interior del pene), el recto o la garganta. La forma en que se puede contraer clamidia es durante el sexo oral, vaginal o anal con alguien que tiene la infección. Una mujer también puede transmitir clamidia a su bebé durante el parto. Si la persona tuvo clamidia y fue tratada en el pasado, puede re-infectarse si tiene relaciones sexuales sin protección con alguien infectado.
- Herpes genital¹⁸⁶: es una enfermedad de transmisión sexual causada por el virus del herpes simple. Puede causar llagas en el área genital o rectal, nalgas y muslos. Puede contagiarse al tener relaciones sexuales vaginales, anales u orales con alguien que lo tenga. El virus puede contagiarse aun cuando las llagas no están presentes. Las madres pueden infectar a sus bebés durante el parto. A los síntomas se los llaman comúnmente brotes. Las llagas aparecen usualmente cerca del área donde el virus ingresó al cuerpo. Las llagas son ampollas que se rompen y se vuelven dolorosas, para luego sanar. A veces, las personas no saben que tienen herpes porque no presentan síntomas o éstos son muy leves. El virus puede ser más grave en recién

185 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

186 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

nacidos o en personas con un sistema inmunitario debilitado. La repetición de los brotes es común, en especial durante el primer año. Con el tiempo los síntomas aparecen con menor frecuencia y son más leves. El virus permanece en su cuerpo para siempre. Existen exámenes que pueden diagnosticar el herpes genital. No existe cura. Sin embargo, las medicinas pueden ayudar a disminuir los síntomas, reducir los brotes y bajar el riesgo de contagio a otras personas. El uso correcto de condones de látex puede reducir, pero no eliminar, el riesgo de contraer o contagiar el herpes. La forma más confiable de evitar la infección es no tener sexo anal, vaginal u oral.

- Gonorrea¹⁸⁷: es una enfermedad de transmisión sexual, más común en los adultos jóvenes. La bacteria que causa la gonorrea puede infectar el tracto genital, la boca o el ano. Puede contraerse a través del sexo vaginal, oral o anal con una pareja infectada. Una mujer embarazada puede transmitírsela a su bebé durante el parto. Algunas veces, la gonorrea no provoca síntomas. En los hombres, puede causar dolor al orinar y secreción proveniente del pene. De no tratarse, puede causar problemas en la próstata y testículos. En las mujeres, los primeros síntomas de gonorrea generalmente son leves. A medida que pasa el tiempo, puede provocar hemorragias entre los períodos menstruales, dolor al orinar y aumento de las secreciones vaginales. De no tratarse, puede provocar la enfermedad inflamatoria pélvica, que causa problemas en el embarazo e infertilidad.
- VIH/SIDA¹⁸⁸: daña el sistema inmunitario mediante la destrucción de los glóbulos blancos que combaten las infecciones. Esto lo pone en riesgo de contraer infecciones graves y ciertos tipos de cáncer. SIDA significa Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y es la etapa final de la infección por VIH. No todas las personas con VIH desarrollan SIDA. El VIH suele

187 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

188 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

contagiarse a través de relaciones sexuales sin protección con una persona infectada. También puede propagarse por intercambio de agujas para inyectarse drogas o por contacto con la sangre de una persona infectada. Las mujeres pueden infectar a sus bebés durante el embarazo o el parto¹⁸⁹.

- VPH¹⁹⁰: el virus del papiloma humano. Corresponde a un grupo de virus relacionados entre sí que pueden causar verrugas en diferentes partes del cuerpo. Existen más de 200 tipos. Cerca de 40 de ellos afectan a los genitales. Estos se propagan a través del contacto sexual con una persona infectada. Algunos de ellos pueden ponerle en riesgo desarrollar un cáncer. Existen dos categorías de VPH transmitidos por vía sexual. El VPH de bajo riesgo causa verrugas genitales. El VPH de alto riesgo puede causar varios tipos de cáncer, entre los que se destacan cáncer de cuello uterino, cáncer del ano, algunos tipos de cáncer oral y de garganta, cáncer de vulva, cáncer de vagina, y cáncer del pene. Las infecciones por VPH son las infecciones de transmisión sexual más comunes en Estados Unidos. Cualquier persona que ha sido activo sexualmente puede contraer el VPH, pero usted está en mayor riesgo si ha tenido muchas parejas sexuales o si ha estado con alguien que ha tenido muchas parejas. Debido a que es muy común, la mayoría de las personas se contagian con VPH poco después de ser sexualmente activos por primera vez. Algunas personas desarrollan verrugas genitales por infección con VPH, pero otras no muestran síntomas. La mayoría elimina las infecciones de VPH en dos a tres años sin desarrollar cáncer. Sin embargo, algunas infecciones pueden persistir por muchos años. Estas infecciones pueden generar cambios en las células que, si no se tratan, pueden volverse cancerosas. En las mujeres, las pruebas de papanicolao pueden detectar cambios en el cuello uterino que pueden convertirse en cáncer. Las pruebas de

189 En esta materia, se destacan los siguientes casos internacionales: Caso Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador (2000), de 24 de enero de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala (2003), de 26 de agosto de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

190 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

papanicolao, junto a los exámenes de VPH, son pruebas de detección del cáncer cervical. Los primeros síntomas de la infección por VIH pueden ser inflamación de los ganglios y síntomas parecidos a la gripe. Estos pueden aparecer y desaparecer dentro de dos a cuatro semanas. Los síntomas graves pueden no aparecer hasta meses o años después.

- Sífilis¹⁹¹: es una enfermedad de transmisión sexual causada por una bacteria. Infecta el área genital, los labios, la boca o el ano y afecta tanto a los hombres como a las mujeres. Por lo general se adquiere por contacto sexual con una persona que la tiene. También puede pasar de la madre al bebé durante el embarazo. La etapa temprana de la sífilis suele causar una llaga única, pequeña e indolora. Algunas veces, causa inflamación de los ganglios linfáticos cercanos. Si no se trata, generalmente causa una erupción cutánea que no pica, frecuentemente en manos y pies. Muchas personas no notan los síntomas durante años. Los síntomas pueden desaparecer y aparecer nuevamente. Las llagas causadas por la sífilis facilitan adquirir o contagiar el VIH durante las relaciones sexuales. Si está embarazada, la sífilis puede causar complicaciones. En casos raros, la sífilis causa problemas de salud serios e incluso la muerte. Si se detecta a tiempo, la enfermedad se cura fácilmente con antibióticos.
- Tricomoniasis¹⁹²: es una enfermedad de transmisión sexual causada por un parásito. Se contagia de persona a persona a través de relaciones sexuales. Muchas personas no muestran síntomas. Si presenta síntomas, aparecen entre 5 y 28 días después de la infección. Puede causar vaginitis en las mujeres. Los síntomas incluyen secreción vaginal verdosa o amarillenta, molestia durante las relaciones sexuales, olor vaginal, dolor al orinar, comezón, ardor y dolor en la vagina y la vulva. La mayoría de los hombres no presenta síntomas. Si los tienen, pueden presentar comezón o irritación dentro del pene, ardor después de orinar o eyacular, y secreción del pene. La tricomoniasis

191 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

192 Información extraída por los autores desde el sitio web de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos.

Este enfoque de derechos postula el reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos de las y los adolescentes y capacidad progresiva para ejercerlos, permitiendo la toma de decisiones de manera libre e informada en aspectos que les atañen directa e incluso vitalmente.

niasis puede aumentar el riesgo de contraer o propagar otras enfermedades de transmisión sexual. Las mujeres embarazadas con tricomoniasis tienen más probabilidades de dar a luz en forma prematura, y es más probable que sus bebés tengan bajo peso al nacer. Las pruebas de laboratorio pueden indicar si usted tiene la infección. Se trata con antibióticos. Si está infectado, usted y su pareja deben someterse a tratamiento.

Este enfoque de derechos postula el reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos de las y los adolescentes y capacidad progresiva para ejercerlos, permitiendo la toma de decisiones de manera libre e informada en aspectos que les atañen directa e incluso vitalmente. Se concibe al adolescente como sujeto activo, participativo, creativo, con capacidad para modificar su propio medio personal y social, para participar en la búsqueda y solución de sus necesidades¹⁹³.

En el 2008, fue informado el comienzo de una iniciativa con un centro de salud para adolescentes, cuyo propósito fue apoyar el desarrollo saludable de la población entre 10 y 19 años, brindando un espacio de uso exclusivo en la comuna de El Bosque, Provincia de Santiago, Región Metropolitana. El enfoque de la atención estaba centrado en la población adolescente, considerando una perspectiva integral y de salud familiar, a través de un equipo básico multidisciplinario con experiencia en la atención de adolescentes, conformado por matronas, psicóloga, médico familiar, asistente social y técnico paramédico. Algunos resultados de la encuesta autoaplicada mostraban que el 90% de los usuarios calificaban el centro como muy bueno, acogedor, discreto y amigable, y a la totalidad de ellos les agradaba que fuera un servicio de uso exclusivo para adolescentes. Resultaba interesante que el 35% de la población bajo control en regulación de la fertilidad fueran varones. Un alto porcentaje de las consultas era por control de salud, lo que indicaba preocupación por el propio

193 ONU (1990). Convención de Derechos del Niño.

bienestar adolescente. Destacaban que más de la mitad de los usuarios eran varones, y que dicho centro constituía una opción para demandar métodos anticonceptivos, por su carácter flexible y confidencial¹⁹⁴.

Otro estudio similar al anterior es el realizado respecto de las buenas prácticas en prevención de embarazo adolescente en Chile, elaborado el año 2009. En este documento se informa de dos iniciativas nacionales, entre ellas, el Centro de Salud Integral del Adolescente Rucahueche, de la Corporación Municipal de Salud de la Municipalidad de San Bernardo y de la Facultad de Ciencias Médicas, Escuela de Obstetricia y Puericultura de la Universidad de Santiago. Su éxito para alcanzar la población objetivo ha sido reconocido y, según los proveedores consultados, se señala que “Los jóvenes reconocen al centro como un espacio de salud que los guía y acompaña en su proceso de crecimiento y desarrollo, donde son respetados y lo reconocen como propio”. Esto se logra por el modelo “servicio amigable” que se caracteriza por:

1. “Por la manera cómo se establecen los vínculos entre los adolescentes y los profesionales y funcionarios del centro, que se basan en el respeto como sujetos de derecho, donde se establecen normas claras de confidencialidad de la información y sus límites, donde se pone énfasis al protagonismo del adolescente en el desarrollo de su bienestar;
2. Se organiza atención con horarios flexibles adecuados a gusto juvenil y riesgo;
3. Hermoseamiento de las dependencias de acuerdo a la edad y gusto de los y las adolescentes”¹⁹⁵.

En estos dos últimos ejemplos citados¹⁹⁶, se puede confirmar que las demandas de la población adolescente respecto de la confidencialidad, el trato con respeto a sus derechos, y el que se incluya su participación, son aspectos que disminuyen las barreras de acceso y facilitan la consulta.

194 D'ANGELO et al (2008).

195 FLACSO (2009).

196 D'ANGELO et al (2008).

3.3.1 Contar con servicios educativos y de información en materia reproductiva

Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “este derecho incluye el derecho de toda persona a que se le dé información clara sobre su Estado de salud, sus derechos y responsabilidades en materia de sexualidad y reproducción y acerca de los beneficios, riesgos, y efectividad de los métodos de regulación de la fecundidad y sobre las implicaciones de un embarazo para cada caso en particular”¹⁹⁷.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 16 letra e) indica en su parte final:

“Artículo 16.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.

Para el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, “(...) A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia, según dispone el inciso h) del artículo 10 de la Convención”¹⁹⁸.

A nivel nacional, la Ley N° 20.418 que fija las normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, desarrolla ampliamente el derecho a recibir educación e información en materia reproductiva.

197 Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008), p. 62.

198 CEDAW (1994), párrafo 22.

“Artículo 1º.

Toda persona tiene derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, en forma clara, comprensible, completa y, en su caso, confidencial.

Dicha educación e información deberán entregarse por cualquier medio, de manera completa y sin sesgo, y abarcar todas las alternativas que cuenten con la debida autorización, y el grado y porcentaje de efectividad de cada una de ellas, para decidir sobre los métodos de regulación de la fertilidad y, especialmente, para prevenir el embarazo adolescente, las infecciones de transmisión sexual, y la violencia sexual y sus consecuencias, incluyendo las secundarias o no buscadas que dichos métodos puedan provocar en la persona que los utiliza y en sus hijos futuros o en actual gestación. El contenido y alcance de la información deberá considerar la edad y madurez psicológica de la persona a quien se entrega.

Este derecho comprende el de recibir libremente, de acuerdo con sus creencias o formación, orientaciones para la vida afectiva y sexual. Un reglamento, expedido a través del Ministerio de Salud, dispondrá el modo en que los órganos con competencia en la materia harán efectivo el ejercicio de este derecho.

Sin perjuicio de lo anterior, los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual, el cual, según sus principios y valores, incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento educacional en conjunto con los centros de padres y apoderados”.

Para el Ministerio de Educación, “En relación con las comunidades educativas, formar en sexualidad, afectividad y género supone varios desafíos; entre ellos, contar con las competencias necesarias para apoyar el desarrollo integral, en un marco de derechos humanos, donde se conciba que todas las personas tienen básicamente las mismas posibilidades, y que somos los adultos quienes debemos aprender, empatizar y relacionarnos con la juventud, con los niños y niñas en un lenguaje significativo, comprender sus propios códigos de comunicación e interrelación, lograr transmitir aprendizajes para la vida, y apoyar a las familias a abordar este tema y, sobre todo, superar

las resistencias personales y sociales que nos limitan a resguardar el efectivo resguardo al derecho a recibir educación en sexualidad, afectividad y género”¹⁹⁹.

3.3.2 Acceso a servicios de salud sexual de calidad

Para el Consejo Económico y Social de la ONU, “El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud”²⁰⁰.

En nuestro ordenamiento jurídico nacional, se consagra el derecho a la salud (no como salud reproductiva propiamente tal) en los siguientes cuerpos normativos:

- Derecho a la protección de la salud (art. 19 N° 9 de la Constitución)
- Ley N° 19.779. Establece normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana VIH (2001).
- Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud (2004).
- Ley N° 20.077. Reestablece la bonificación fiscal para enfermedades catastróficas establecida en la Ley N° 19.779 (2005).
- Ley N° 20.379. Aprueba reglamento del subsistema de protección integral a la infancia “Chile crece contigo” (2009).
- Ley N° 20.418. Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad (2010).

199 Ministerio de Educación (2017), p. 1.

200 ONU, Consejo Económico y Social (2000), párrafo 3.

Respecto a la salud sexual y salud reproductiva, cabe destacar que, en términos generales, ambos conceptos han sido concebidos como un *corpus* indisoluble (“salud sexual reproductiva”), poniéndose mayor énfasis en los aspectos reproductivos de la salud que en los sexuales.

- Ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (2012).
- Ley N° 20.670. Crea el sistema “Elige vivir sano” (2013).
- Ley N° 20.987. Modifica Ley N° 19.779. Establece normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas (2017).
- Ley N° 21.155. Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio (2019).

Respecto a la salud sexual y salud reproductiva²⁰¹, cabe destacar que, en términos generales, ambos conceptos han sido concebidos como un *corpus* indisoluble (“salud sexual reproductiva”), poniéndose mayor énfasis en los aspectos reproductivos de la salud que en los sexuales. Claro ejemplo de ello es que, en nuestro país, la atención de SSR ha estado centrada en las mujeres y especialmente en la salud reproductiva de las mismas. Bajo este modelo, la salud sexual de las mujeres ha quedado relegada a la esfera reproductiva, mientras la salud tanto sexual como reproductiva de los hombres no ha sido temática de políticas públicas ni de reflexión social. Ha existido poco debate sobre la sexualidad, y poco énfasis en la educación sexual como estrategia. Tras esto subyace la idea de que los y las adolescentes no “deben” tener una sexualidad activa, y que educarlos en estas temáticas podría contribuir a aumentar una cultura de excesiva libertad sexual. De allí también se deriva la poca identificación de la población adolescente como sujetos de derecho y usuarios potenciales de los servicios de salud en estas materias.

De la mano de lo anterior, las percepciones sociales sobre las mujeres como foco de la atención de SSR contribuyen a reforzar las inequidades de género, siendo ellas las relacionadas con los deberes y derechos reproductivos, y quedando de este modo a cargo de la crianza y cuidado de hijos e hijas, mientras los hombres son asociados a las funciones económico-productivas de la sociedad. Esto se aprecia

201 D'ANGELO et al (2008).

claramente en el caso de un embarazo adolescente, donde por lo general se espera que las madres cuiden a los bebés, y de los padres, que contribuyan con los costos de la crianza, independientemente de su edad o situación. De hecho, como se ha visto en diversos estudios, los padres adolescentes pueden quedar excluidos de tener contacto con sus hijos o hijas si no cumplen con su rol de proveedores. Se observa un movimiento incipiente hacia la incorporación del padre a la esfera del cuidado de los niños y niñas, con medidas tales como el Sistema Integral de Protección a la Infancia “Chile crece contigo”, pero aún son insuficientes²⁰².

El enfoque de ciudadanía, por su parte, se centra en los derechos de la población adolescente como el derecho a la salud, a la salud sexual y la integridad sexual, la seguridad sexual del cuerpo, la privacidad, la igualdad, la expresión, el derecho de elegir, a una adecuada educación y atención en salud²⁰³. A pesar de la importancia de este último enfoque, este no ha primado en las aproximaciones que la sociedad general realiza sobre la adolescencia.

3.3.3 Acceso a métodos anticonceptivos seguros, aceptables y eficaces

Este derecho dice relación con el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, al derecho a acceso a la salud y, específicamente, a la salud reproductiva. Además, contempla el derecho a la educación sexual y reproductiva, y el derecho a recibir información sobre los derechos y deberes propios en materia reproductiva y sobre los beneficios, riesgos y eficacia de los mecanismos de regulación de la fecundidad, la libertad de conciencia y protección de la vida privada de cada persona.

“Existe evidencia de que, en términos poblacionales, la reducción del número de hijos e hijas por mujer se asocia invariablemente a una mejor calidad de vida y de educación. Las tasas de fecundidad en los países con mayor desarrollo socioeconómico son bajas como consecuencia del uso de métodos anticonceptivos, y en la gran mayoría

202 D'ANGELO et al (2008).

203 MADDALENO y SCHUTT-AINE (2003).

de los países pobres, la regulación de la fertilidad forma parte de las políticas para superar la pobreza. Una razón no menos significativa para ofrecer estos servicios es responder a los principios de autonomía y respeto por las personas, lo que en este caso implica apoyar las decisiones libres de las personas con respecto a su sexualidad y reproducción. Este concepto se vincula a los derechos ciudadanos, y responde a una aspiración que se instala progresivamente en la población de nuestro país. La autonomía de las personas, en el contexto de una ‘paternidad y maternidad responsables’ requiere la posibilidad de tener sólo el número de hijos/as que pueden querer, cuidar, mantener y educar”²⁰⁴.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13 respecto a la libertad de pensamiento, señala:

“Artículo 13. Libertad de pensamiento y de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

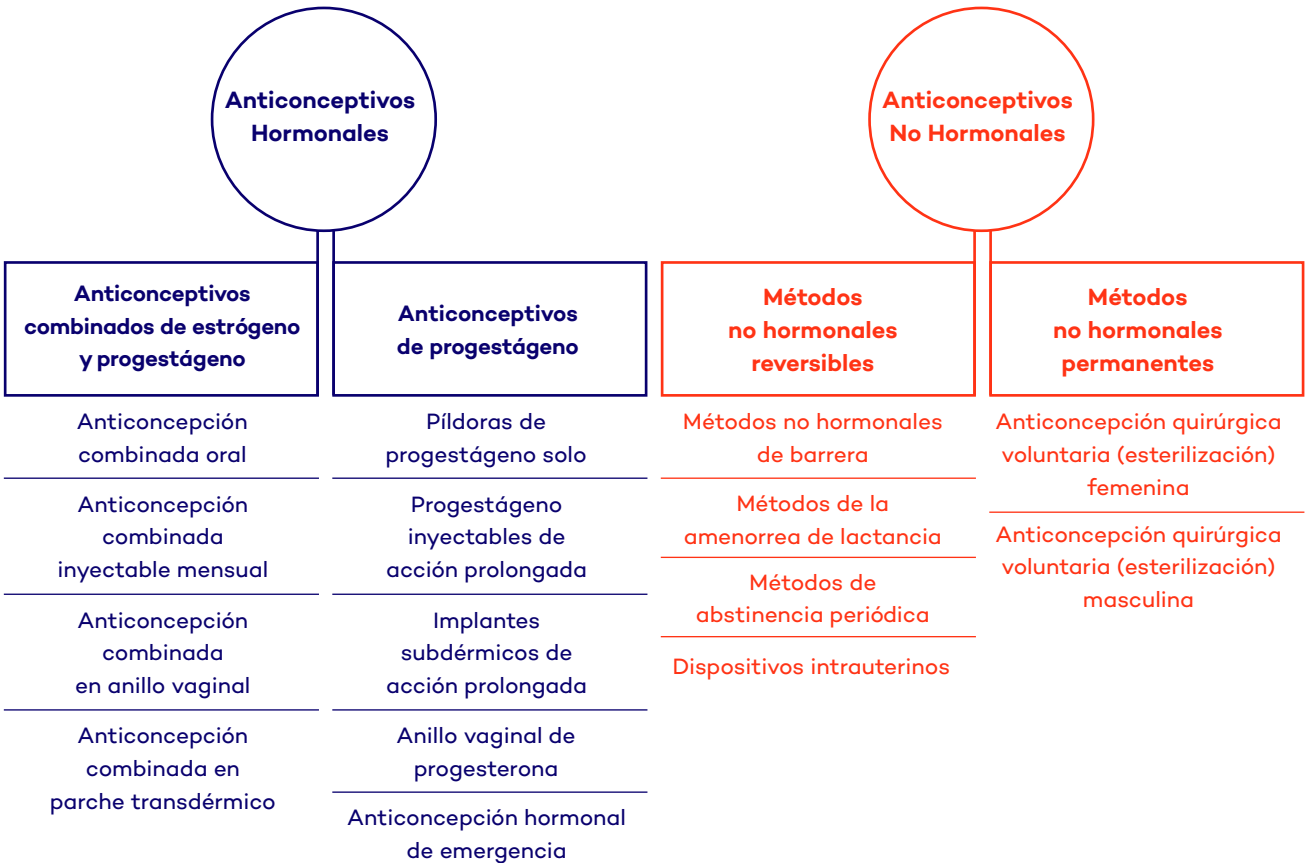
- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (...).”

Los métodos anticonceptivos son “los métodos o procedimientos que previenen un embarazo en mujeres sexualmente activas, ya sean ellas o sus parejas quienes los usen. Pueden ser hormonales o no hormonales, transitorios o definitivos, basados en tecnología o en conductas”²⁰⁵.

204 Ministerio de Salud (2017), p. 24-25.

205 Información extraída por los autores del sitio web del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva.

Actualmente, bajo las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad del Ministerio de Salud, del año 2017, se reconocen como mecanismos de anticoncepción²⁰⁶:



La Organización de Naciones Unidas²⁰⁷, en su Recomendación N° 14 sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que “Los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto (...)”.

206 Tabla de creación propia en base a la información obtenida de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (2017) del Ministerio de Salud y del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva.
207 ONU, Consejo Económico y Social (2000), párrafo 34.

En el año 2010, en Chile, previo a la dictación de la Ley N° 20.418, hubo toda una discusión en torno a los sistemas de anticoncepción de emergencia, específicamente sobre la “píldora del día después”. El debate se planteó respecto a sus posibles efectos abortivos.

En Chile, con la dictación de la Ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación, y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, se establecieron lineamientos para la difusión, educación y distribución de métodos anticonceptivos a través del sistema público y privado de salud. Estos métodos anticonceptivos deben cumplir con los requisitos de ser seguros, aceptables y eficaces. En relación con este punto, el Ministerio de Salud define:

1. “Aceptabilidad: Las personas perciben de manera distinta las características de cada método anticonceptivo; lo que para algunas puede ser una ventaja, para otras puede ser un inconveniente. Por esto, las y los potenciales usuarios/as deben ser informadas/os sobre todas las características de los métodos anticonceptivos, incluyendo eficacia, duración, efectos colaterales, criterios de elegibilidad para su uso, modo de uso y costo. Así podrán elegir el que sea más adecuado a sus necesidades.
2. Seguridad: La inocuidad o seguridad de los métodos anticonceptivos para la salud de las y los usuarias/os es un elemento esencial. El uso de un método no debe provocar efectos adversos o que impliquen riesgos para la salud.
3. Eficacia: La eficacia, definida como la capacidad de alcanzar el efecto deseado con determinada acción, de un método anticonceptivo puede ser evaluada durante el uso ideal o perfecto, considerando los embarazos producidos durante el uso correcto y consistente del método, atribuibles a una falla intrínseca del anticonceptivo”²⁰⁸.

En el año 2010, en Chile, previo a la dictación de la Ley N° 20.418, hubo toda una discusión en torno a los sistemas de anticoncepción de emergencia, específicamente sobre la “píldora del día después”²⁰⁹. El debate se planteó respecto a sus posibles efectos abortivos. En esa época, en Chile estaba prohibido el aborto en toda circunstancia (considerado delito).

208 Ministerio de Salud (2017), p. 40.

209 El año 2008, el Tribunal Constitucional comunica el fallo que resuelve la inconstitucionalidad de la “píldora del día después”, regulada bajo el Decreto Supremo Reglamentario N° 48 del Ministerio de Salud (publicado el 2007). El Tribunal Constitucional prohibió la distribución en el sistema público del medicamento. Rol 740-07.

“Se inicia en el país una fuerte discusión por considerar que la PAE es un fármaco abortivo y por lo tanto atentaba contra el artículo 119 del Código de Derecho Sanitario según el cual: No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”.²¹⁰

Con la dictación del Decreto N° 49 del Ministerio de Salud, que reglamenta la Ley N° 20.418, se consignó lo siguiente: “Los órganos de la Administración del Estado con competencia en la materia (Red Asistencia del Sistema Nacional de Servicios de Salud: postas, hospitales públicos y consultorios municipales, etc., tanto médicos como matronas) deben poner a disposición de la población métodos anticonceptivos, tanto hormonales como no hormonales, que cuenten con la debida autorización. Por ejemplo, métodos combinados de estrógeno y progestágeno; métodos de progestágeno solo; los métodos de anticoncepción no hormonal como preservativos, diafragmas, etcétera, y los métodos anticonceptivos hormonales de emergencia, más conocidos como ‘píldora del día después’. Este último elemento se entregará gratis en el sistema público de salud”²¹¹.

“Ocurrida esta determinación del TC de Chile, el Ejecutivo presentó un proyecto de ley al Legislativo sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad. Tema que fue ampliamente discutido en ambas cámaras siendo su resultado la Ley N° 20.418”²¹².

La llamada “píldora del día después” o “píldora del día siguiente” contiene levonorgestrel solo, o pueden contener etinil estradiol y levonorgestrel. Estas píldoras de emergencia no son abortivas: “Las píldoras anticonceptivas de emergencia (también llamadas ‘píldoras del día después’ o ‘píldoras de la mañana siguiente’) previenen un embarazo después de una relación sexual. No son abortivas”²¹³.

210 *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología* (2013), p. 79

211 Información extraída por los autores del sitio web de la Biblioteca del Congreso Nacional.

212 *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología* (2013), p. 79.

213 En opinión de la Oficina de Investigación en Temas de Población de la Universidad de Princeton.

Así mismo, “Los regímenes recomendados por la OMS de las píldoras anticonceptivas de urgencia son: acetato de ulipristal, levonorgestrel o anticonceptivos orales combinados (AOC) que contienen etinilestradiol y levonorgestrel”²¹⁴.

“Deben tomarse dentro de las 120 horas, es decir, hasta cinco días después de la relación sexual no protegida. Son más efectivas mientras antes se tomen (...). Evitan la ovulación o que el óvulo sea fecundado. No impiden la implantación ni interrumpen un embarazo. No son abortivas (...). De 100 mujeres que usan PAE se pueden embarazar entre 1 a 3, siendo las píldoras de levonorgestrel más efectivas que las píldoras combinadas. Son casi 100% efectivas si se toman en las primeras 24 horas. Por eso, mientras antes se tomen mejor. No son efectivas si hay un embarazo en curso”²¹⁵.

El año 2019²¹⁶, el Consejo Indio Médico (ICMR) anunció que en mayo del 2020 llegaría al mercado la primera inyección anticonceptiva para hombres que tendría una duración en sus efectos de hasta 13 años, que inhibe la producción de espermatozoides. Se ha informado que “Los ensayos clínicos de fase 3 se han basado en la prueba con 303 candidatos y han tenido una tasa de éxito del 97,3% y sin efectos secundarios informados”. Los expertos afirman que el producto se puede llamar con seguridad el primer anticonceptivo masculino del mundo.

(...) La inyección será el primer anticonceptivo masculino ofrecido a los consumidores en el mundo, aunque el objetivo es comercializarlo como una alternativa a largo plazo a una vasectomía”²¹⁷.

214 Organización Mundial de la Salud (OMS). Anticoncepción de Urgencia (2018).

215 Información extraída por los autores del sitio web del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva.

216 Nota de prensa, canal 24 Horas, del 21 de noviembre de 2019.

217 Nota de prensa, *La Vanguardia*, del 21 de noviembre de 2019.

3.3.4 Acceso a servicios de salud o atención médica que garanticen una maternidad segura, libre de riesgos en los períodos de gestación, parto y lactancia, brindándose la máxima posibilidad de tener hijos sanos

El derecho a la salud reproductiva está sin duda relacionado directamente con los derechos a la vida, la integridad física y psíquica, y con el derecho a la salud de la persona.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, protege el derecho a la salud de toda persona y, en específico, hacia la maternidad, en su numeral 2:

“Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños y niñas, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto al derecho a la vida, en su artículo 6°, numeral 5, señala: “No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege el derecho a la salud en diversos escenarios:

“Artículo 12.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños y niñas;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Convención Americana de Derechos Humanos, al igual que el PIDCP, en su artículo 4º, numeral 5, que protege el derecho a la vida, indica: “No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez”.

El artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer protege a la mujer en su derecho a acceder de manera igualitaria a la salud, y principalmente en su numeral 2 durante su período de gestación, parto y lactancia.

“Artículo 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.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.

El Comité de la CEDAW, en su Recomendación General N° 24 sobre Mujer y Salud (artículo 12 de la convención), señala a los Estados Partes:

“Los Estados Partes también deberían, en particular:

- a. Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.
- b. Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA).
- c. Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.
- d. Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.
- e. Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.
- f. Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género”²¹⁸.

218 CEDAW (1999), párrafo 31.

En protección a la maternidad y la lactancia, la Ley N° 20.670 indica en el artículo 1°, incisos 3° y 4°:

“Para todos los efectos se entenderá que la lactancia con leche materna o lactancia materna es el medio óptimo e ideal para asegurar la alimentación saludable de lactantes, hasta los seis meses de manera exclusiva y hasta los dos años de edad en forma complementaria, y constituye la forma más eficiente de protección integral de la salud de madres e infantes lactantes.

El Estado y la sociedad civil promoverán, protegerán y apoyarán la lactancia materna de conformidad con lo dispuesto en el inciso anterior”.

Por su parte, la Ley N° 21.255 reconoce este derecho tanto para madres como para sus hijos e hijas lactantes:

“Artículo 1°. Objetivos de la ley. Esta ley tiene como objetivos principales:

1. Reconocer el valor fundamental de la maternidad y del derecho a la lactancia materna, como un derecho de la niñez.
2. Consagrar el derecho de la niñez al acceso a la leche humana y el derecho de las madres a amamantar libremente a sus hijos e hijas.
3. Garantizar el libre ejercicio de la lactancia materna y del amamantamiento libre, sancionando cualquier discriminación arbitraria que cause privación, perturbación o amenaza a estos derechos”.

3.3.5 Protección del embarazo y de las enfermedades e infecciones de transmisión sexual

Los derechos sexuales y reproductivos, como ya se ha dicho, son considerados actualmente por algunos autores como derechos humanos²¹⁹ que incluyen el derecho de toda persona a vivir y tener control sobre su sexualidad, contemplando la salud sexual y reproductiva, decidiendo

219 Su incorporación al elenco de derechos humanos es relativamente reciente y no totalmente expresa en cuanto a tal denominación. Se remonta a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Conferencia sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, y la Conferencia Internacional sobre la Mujer realizada en Beijing en 1995.

El derecho a la procreación no es ilimitado, como no lo es ningún derecho subjetivo; su límite esencial está en el derecho de los demás, especialmente en los potenciales derechos del niño a procrear.

do libre y responsablemente sobre estas cuestiones, sin coerción, discriminación y violencia. Tienen por base los principios éticos de autonomía, igualdad y diversidad, así como la integridad corporal.

Su reconocimiento como derechos inseparables de la condición de persona no ha implicado su inmediata incorporación a los derechos fundamentales consagrados en las constituciones, ni tampoco al elenco de los derechos inherentes a la personalidad usualmente enumerados en las normas civiles, pero así debe ocurrir, en tanto son derechos inalienables vinculados esencialmente al ser humano, constituyendo una legítima expectativa de respeto a su dignidad²²⁰.

Las personas tienen derecho a decidir en sentido positivo o negativo sobre su reproducción, es decir, pueden tomar partido respecto a ellas mismas sobre la aplicación de medidas de anticoncepción o contracepción, tratamientos seguros para fertilidad, infertilidad, información actualizada sobre medicamentos, tecnologías y tratamientos médicos, en función de la procreación. La titularidad de este derecho no distingue, o no debe distinguir, entre sexos, géneros, razas o aptitudes de cualquier naturaleza, no vale discriminación de ningún tipo, debe reconocerse a todos por igual. Sin embargo, el derecho a la procreación no es ilimitado, como no lo es ningún derecho subjetivo; su límite esencial está en el derecho de los demás, especialmente en los potenciales derechos del niño a procrear²²¹.

A la pregunta de si existe un derecho a decidir libremente la maternidad, la respuesta dice relación con la gestación humana que ocurre en el interior del cuerpo de la mujer. Esta afirmación es cierta, incluso cuando se acude a las técnicas de reproducción asistida, pues incluso cuando se realice la fecundación del óvulo *in vitro*, el embrión debe ser transferido al útero femenino para que anide y continúe su desarrollo hasta su nacimiento. Frente a esa innegable realidad biológica, es común que se escuchen expresiones que enaltecen a la mujer como hacedora de vida, o como artífice principal en la creación y perpetuación de la especie humana. Surgen voces, además,

220 MINYERSKY en KEMELMAJER DE CARLUCCI y PÉREZ (2006), pp. 139 y ss.

221 VALDES DIAZ (2012), p. 216.

que propugnan un derecho relativo únicamente a las mujeres, que es el derecho a la autodeterminación en materia de maternidad y, consecuentemente, del aborto²²².

Un componente fundamental de la atención prenatal adecuada es garantizar que se les hagan pruebas de detección de ETS a las pacientes embarazadas. Las pruebas de detección de ETS a pacientes embarazadas en etapas tempranas del embarazo se deben repetir al acercarse el parto, si es necesario. Para garantizar que se realicen las pruebas de detección correctas, se sugiere que tanto paciente como profesional de la salud, puedan tener conversaciones abiertas y sinceras con sus pacientes embarazadas y, si es posible, con sus parejas sexuales sobre los síntomas que hayan tenido o tengan y sobre cualquier comportamiento sexual de alto riesgo que puedan tener²²³.

En España, conforme al estudio realizado por Morales²²⁴, el preservativo es el método de protección sexual más empleado por los jóvenes, aunque el uso no suele ser consistente. En un estudio la mayoría de los participantes informó haberse protegido con el preservativo en su primera relación sexual, y no hubo diferencias según la orientación sexual informada. No obstante, el uso consistente del preservativo fue escaso, aunque más frecuente en el colectivo no heterosexual respecto al heterosexual. Por esto es que no se cumple la hipótesis de mayor riesgo sexual asumido por los no heterosexuales respecto a los heterosexuales. Las campañas preventivas de VIH dirigidas al colectivo no heterosexual podrían haber logrado una mayor concienciación y percepción de riesgo en esta minoría, lo que explicaría que este grupo se proteja en mayor proporción de las ITS que los heterosexuales.

Estudios previos indican que el uso del preservativo se relaciona con el nivel de conocimientos, la actitud hacia su uso, y con la percepción normativa respecto a este comportamiento de salud. La orientación

222 FERRAJOLI, LUIGI. *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999. Cit. pos. MINYERSKY (2008), p. 139.

223 Información extraída por los autores del sitio web del CDC español.

224 MORALES et al (2013).

sexual no estuvo relacionada con la percepción sobre el uso del preservativo que hacen sus pares y el nivel de conocimientos sobre VIH. Sin embargo, Parkes y colaboradores (2011) observaron mayor conocimiento sobre sexualidad en no heterosexuales respecto a los heterosexuales, y sugieren que podría explicarse por el efecto de las acciones preventivas de VIH dirigidas al colectivo no heterosexual. Respecto a los heterosexuales, el colectivo no heterosexual mostró una actitud significativamente más favorable hacia el preservativo cuando existen obstáculos para su uso. Teniendo en cuenta que la actitud es el mejor predictor del comportamiento, tiene sentido que homosexuales y bisexuales hagan mayor uso consistente del preservativo.

Se concluye que el patrón de comportamiento sexual es similar entre los adolescentes heterosexuales y no heterosexuales. Sin embargo, los heterosexuales presentan una actitud menos favorable hacia el uso del preservativo cuando existen obstáculos y lo utilizan de forma menos consistente que los no heterosexuales. Se precisa indagar las razones por las que hacen menor uso del preservativo para reducir el riesgo sexual asumido por este colectivo. La orientación sexual podría tener un efecto predictivo en el uso que se hace del preservativo.

3.3.6 Interrupción legal y segura del embarazo en circunstancias específicas

Actualmente en Chile, bajo la Ley N° 21.030 del año 2017, se despenaliza la interrupción del embarazo voluntaria, en tres causales. Anterior a esta ley, el aborto era sancionado en toda situación como delito.

En relación con este derecho se encuentra el derecho a la vida, la integridad física y psíquica, la protección del que está por nacer, el derecho a la salud, el derecho a la vida privada, intimidad y honra de la persona y su familia.

Polémico fue el proyecto de ley que buscaba despenalizar el aborto en tres causales, considerando lo expresamente señalado en la Constitución en el artículo 19 N° 1, incisos 1° y 2°:

“Artículo 19.

La Constitución asegura a todas las personas:

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

Recordado fue el fallo del Tribunal Constitucional Rol 3729-17 que rechazó el requerimiento de inconstitucionalidad del entonces proyecto de ley²²⁵:

“El que está por nacer no necesita del estatuto de persona y distorsionar todo el resto del sistema constitucional y legal, para recibir protección. La Constitución lo relevó de aquello” (c.78).

Proteger al no nacido no es título para abandonar a la mujer(...)

El legislador debe buscar la fórmula para que el que está por nacer pueda hacerlo. Pero a partir de cierto límite, los derechos de la mujer deben primar (c. 79)”.

En su considerando 85, señala a modo de conclusión: “Que como se observa, el proyecto de ley a diferencia de lo sostenido por los requirentes, no desprotege al que está por nacer. En primer lugar, porque sigue habiendo delito de aborto. En segundo lugar, porque el proyecto sólo libera de reproche penal en tres causales. En tercer lugar, porque las causales están sometidas a estrictos requisitos, que no dependen sólo de la voluntad de la mujer, pues exigen un diagnóstico médico. Finalmente, porque el proyecto no deroga ni modifica el conjunto de disposiciones legales de todo tipo que buscan proteger al que está por nacer”.

La Ley N° 21.030, respecto a las causales y situaciones en las cuales se establece la despenalización de la interrupción del embarazo, desarrolla en extenso en su artículo 1° numeral 1:

“Artículo 1°.

Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Sanitario:

225 Tribunal Constitucional. Requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de senadores que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al Boletín N° 9895-11.

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno.

1. Sustitúyese el artículo 119 por el siguiente:

‘Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, se autoriza la interrupción de su embarazo por un médico cirujano, en los términos regulados en los artículos siguientes, cuando:

1) La mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

2) El embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso de carácter letal.

3) Sea resultado de una violación, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una niña menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará lo dispuesto en el artículo 15, letras b) y c), de la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes. En el caso de personas con discapacidad sensorial, sea visual o auditiva, así como en el caso de personas con discapacidad mental psíquica o intelectual, que no hayan sido declaradas interdictas y que no puedan darse a entender por escrito, se dispondrá de los medios alternativos de comunicación para prestar su consentimiento, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 20.422 y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Si la mujer ha sido judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, se deberá obtener la autorización de su representante legal, debiendo siempre tener su opinión en consideración, salvo que su incapacidad impida conocerla.

Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiendo por tal la negación del representante legal, o si este no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin

forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista. Cuando a juicio del médico existan antecedentes para estimar que solicitar la autorización del representante legal podría generar a la menor de 14 años, o a la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de tal autorización y se solicitará una autorización judicial sustitutiva. Para efectos de este inciso, la opinión del médico deberá constar por escrito.

La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos del representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso 5°, del Código Orgánico de Tribunales.

La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale.

Si a juicio del equipo de salud existen antecedentes que hagan deducir razonablemente que proporcionar esta información al representante legal señalado por la adolescente podría generar a ella un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de la comunicación al representante. En su lugar, se informará al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que ella señale.

En el caso de que la adolescente se halle expuesta a alguno de los riesgos referidos en el inciso anterior, la persona a cargo del establecimiento hospitalario o clínica particular deberá informar al tribunal con competencia en materia de familia que corresponda, para que adopte las medidas de protección que la ley establece.

El prestador de salud deberá proporcionar a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica, según lo establecido en los artículos 8º y 10 de la Ley N° 20.584. De igual forma, deberá entregarle información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social, económico y de adopción disponibles. La información será siempre completa y objetiva, y su entrega en ningún caso podrá estar destinada a influir en la voluntad de la mujer. No obstante lo anterior, el prestador de salud deberá asegurarse de que la mujer comprende todas las alternativas que tiene el procedimiento de interrupción antes de que se lleve a cabo, y de que no sufra coacción de ningún tipo en su decisión.

En el marco de las tres causales reguladas en el inciso 1º, la mujer tendrá derecho a un programa de acompañamiento, tanto en su proceso de discernimiento, como durante el período siguiente a la toma de decisión, que comprende el tiempo anterior y posterior al parto o a la interrupción del embarazo, según sea el caso. Este acompañamiento incluirá acciones de acogida y apoyo biopsicosocial ante la confirmación del diagnóstico y en cualquier otro momento de este proceso. En caso de continuación del embarazo, junto con ofrecer el apoyo descrito, se otorgará información pertinente a la condición de salud y se activarán las redes de apoyo. Este acompañamiento sólo podrá realizarse en la medida que la mujer lo autorice, y deberá ser personalizado y respetuoso de su libre decisión. En el caso de concurrir la circunstancia descrita en el número 3) del inciso 1º, se proveerá a la mujer de la información necesaria para que pueda presentar una denuncia.

En la situación descrita en el número 2) del inciso 1º, el prestador de salud proporcionará los cuidados paliativos que el caso exija, tanto si se trata del parto como de la interrupción del embarazo con sobrevivencia del nacido.

Las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento a las mujeres que se encuentren en alguna de las tres causales serán reguladas por un decreto de las autoridades a que se refiere la letra b) del artículo 143 del decreto con fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud. Asimismo, se establecerán los criterios para la confección de un listado de instituciones sin fines de lucro que ofrezcan apoyo adicional al programa de acompañamiento, el que deberá ser entregado de acuerdo al inciso 11. La madre podrá

siempre solicitar que el acompañamiento a que tiene derecho le sea otorgado por instituciones u organizaciones de la sociedad civil, las que deberán estar acreditadas mediante decreto supremo dictado por el Ministerio de Salud, todo ello conforme a un reglamento dictado al efecto. La mujer podrá elegir libremente tanto la entidad como el programa de acompañamiento que estime más adecuado a su situación particular y convicciones personales.

En el caso de que el acompañamiento no sea ofrecido en los términos regulados en este artículo, la mujer podrá recurrir a la instancia de reclamo establecida en el artículo 30 de la Ley N° 20.584. Ante este reclamo, el prestador de salud deberá dar respuesta por escrito dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde el día hábil siguiente a su recepción y, de ser procedente, adoptar las medidas necesarias para corregir las irregularidades reclamadas dentro del plazo máximo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la respuesta. Si la mujer presentare un reclamo ante la Superintendencia de Salud, de ser procedente según las reglas generales, ésta deberá resolverlo y podrá recomendar la adopción de medidas correctivas de las irregularidades detectadas, dentro de un plazo no superior a treinta días corridos. Sin perjuicio de lo anterior, toda mujer que hubiere sido discriminada arbitrariamente en el proceso de acompañamiento podrá hacer efectiva la acción de no discriminación arbitraria contemplada en los artículos 3° y siguientes de la Ley N° 20.609, que establece medidas contra la discriminación”.

El Ministerio de Salud, a dos años de la implementación de esta norma, indica lo siguiente: “Para que las prestaciones sean exigibles en toda la red de salud del país, tanto pública como privada, y en el marco de un proceso gradual de implementación, se elaboró un marco normativo a través de una Norma Técnica Nacional ‘Acompañamiento y Atención Integral a la Mujer’ que se encuentra en alguna de las tres causales que regula la Ley N° 21.030”. Esta establece las prestaciones médicas y psicosociales que la ley garantiza. Adicionalmente, se desarrollaron dos reglamentos:

- a. Reglamento de las prestaciones incluidas en el programa de acompañamiento y;

b. Reglamento para ejercer objeción de conciencia²²⁶

Como referente internacional, tenemos la sentencia en el Caso Artavia Murillo²²⁷ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la que se ocupa de interpretar el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por primera vez en relación con los derechos reproductivos”.

El primer fundamento de la afirmación de la Corte IDH de que el concebido y no nacido no es persona, en el sentido de la Convención Americana, descansa en la interpretación de la expresión “en general” empleada en el artículo 4.1.

Conviene comenzar diciendo que la lectura literal de dicho precepto produce cierta perplejidad, pues de un lado parece estar afirmando el derecho de toda persona a la vida y el deber de protegerlo legalmente a partir de la concepción, mientras de otro lado parece pretender distinguir entre el derecho a la vida de las personas y la protección de la vida tras la concepción (y antes del nacimiento).

La introducción de la expresión “y, en general, a partir del momento de la concepción” indica claramente que se pretendía establecer una importante cualificación respecto a la vida del concebido y no nacido²²⁸.

El Comité CEDAW recomendó a Chile en esta materia ampliar las causales de aborto: “Además, el Comité CEDAW recomendó despenalizar el aborto en todas sus causales, así como aplicar requisitos estrictos para evitar el uso generalizado de la objeción de conciencia por parte de médicos para rehusarse a practicar abortos”²²⁹.

226 Ministerio de Salud (2019), p. 1.

227 Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

228 Corporación MILES (2016), p. 3.

229 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. 69º periodo de sesiones en Ginebra (Suiza) (2018). Observaciones finales al séptimo informe periódico de Chile sobre la implementación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en el país. De acuerdo al documento, el Estado de Chile deberá reportar nuevamente ante el Comité CEDAW en marzo de 2022.

La abogada Ximena Gauché es crítica al respecto, señalando que “No bastará con despenalizar la interrupción del embarazo para mejorar la desigualdad contra las mujeres. Como país necesitamos trabajar contra la persistencia de estereotipos anclados en el imaginario social, en relación con las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad. En buena medida seguimos afectando las posibilidades de vivir una verdadera igualdad cuando desde el lenguaje, los medios de comunicación masiva, las redes sociales y los discursos académicos y políticos seguimos atribuyendo roles y clasificando a las personas, a veces incluso con pretensión de mandato ético y moral”²³⁰.

230 GAUCHÉ (2016), p. 59.

4

Protección de los derechos sexuales y reproductivos en grupos específicos

Como sabemos, los derechos humanos, y específicamente los derechos sexuales y reproductivos, incluyen como titulares a todas las personas sin distinción alguna. Sin embargo, existen grupos determinados de la población que requieren un trato con mayor especificidad, dadas sus condiciones humanas (biológicas o ideológicas) diferentes, sin que ello signifique provocar discriminaciones arbitrarias o grupos privilegiados en nuestra sociedad.

“Los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, incluido el derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure a él o ella y su familia, la salud y bienestar; corresponden a todas las personas. Las personas que viven situaciones de mayor vulnerabilidad, frecuentemente tienen problemas para el ejercicio de sus derechos. En salud sexual y salud reproductiva entre los grupos claves a considerar, destacan: adolescentes y adultos/as mayores, personas con discapacidad, LGBTI, personas viviendo con VIH, migrantes, personas privadas de libertad, personas pertenecientes a pueblos indígenas y personas que viven violencia”²³¹.

4.1 Derechos sexuales y reproductivos en adultos mayores²³²

La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores define, en su cuerpo normativo, qué se entiende por una persona adulto mayor, y qué derechos se encuentran consagrados en atención a su situación particular como personas con condiciones físicas y psicológicas especiales.

La convención, en su artículo 2°, define “persona mayor” como “aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”.

En el capítulo segundo de la convención figuran una serie de derechos y principios generales de los que, para estos efectos, sólo mencionaremos los que digan relación directa con el cuidado de su vida, salud e integridad psíquica que, como dijimos en un comienzo, son los pilares para una vida sexual y reproductiva respetada y amparada.

El principal derecho, sin duda, es el reconocido en el artículo 5° de la convención. Este consagra y reafirma el principio de igualdad y no discriminación en razón de la edad de la persona, así como el principio de vida digna en el artículo 6°. Estos se complementan con lo ya señalado en el marco normativo nacional aplicable a todas las personas.

“Artículo 5°. Igualdad y no discriminación por razones de edad. Queda prohibida por la presente Convención la discriminación por edad en la vejez. Los Estados Partes desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas

232 ABODERIN (2014), p. 185.

orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

Artículo 6°. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Partes tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado”.

Se destacan, a modo de complemento, el artículo 11 que reconoce a los adultos mayores el derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud; el artículo 16 que reconoce de manera especial a este grupo de la población el derecho a la privacidad y a la intimidad; y el artículo 19 que resguarda la salud física y mental libre de toda discriminación. Importante en lo señalado es el artículo 30 sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley, como mandato a los Estados Partes a adherir.

En el caso de la adultez mayor²³³, la sexualidad tiene algunas características comunes, dado que es una etapa de la vida en que existen cambios tanto a nivel de desarrollo vital como biológico, y que repercutirán en la vivencia de la sexualidad. Es así como la respuesta sexual puede tener ciertos cambios biológicos, como la necesidad

Un punto de partida es considerar el contexto político actual dentro del cual se debe buscar la igualdad, la calidad y la responsabilidad de la salud, junto con los derechos sexuales y reproductivos de las personas mayores.

de mayor intensidad y variabilidad de estímulos para desencadenar una respuesta sexual, la disminución de la lubricación vaginal o de la turgencia en la erección, los cambios en las sensaciones orgásmicas, etcétera. Es fundamental considerar que estos cambios no significan un deterioro en la respuesta sexual, sino que simplemente son variaciones en ella que no impiden una vivencia satisfactoria de la sexualidad.

Por otro lado, en esta etapa de la vida existen otros cambios en la esfera vital que pueden repercutir en la vivencia de la sexualidad, como son el padecer enfermedades y el uso de sus medicaciones, las cuales pueden tener impacto tanto la biología y fisiología de la respuesta sexual, como la condición psicológica y la cotidianidad de las personas y su entorno.

Un punto de partida es considerar el contexto político actual dentro del cual se debe buscar la igualdad, la calidad y la responsabilidad de la salud, junto con los derechos sexuales y reproductivos de las personas mayores. El debate mundial sobre las respuestas políticas requeridas ante los problemas de las personas mayores se ha intensificado en los últimos 15 años, impulsado por una creciente conciencia del rápido envejecimiento de las poblaciones, especialmente en los países de ingresos bajos y medianos²³⁴.

La salud ha sido un foco central. El consenso emergente, así como el pensamiento crítico en esta área, se cristalizan en una serie de publicaciones históricas, incluido el Informe Global de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre el Día Mundial de la Salud 2012²³⁵, un informe conjunto del UNFPA y HelpAge International sobre el envejecimiento global²³⁶, un informe por el Foro Económico Mundial²³⁷, y, más recientemente, un número especial de *The Lancet*²³⁸

234 DE BLOOM et al (2012).

235 OMS (2012).

236 ONU, Fondo Internacional de Población (2012).

237 ONU, Fondo Internacional de Población (2012).

238 *The Lancet* es una revista médica británica publicada semanalmente por the Lancet Publishing Group. Toma su nombre del instrumento quirúrgico llamado "lanceta". El actual editor es Richard Horton de Elsevier Properties S.A. En 2016, *The Lancet* ocupa el segundo lugar en factor de impacto.

(6 de noviembre de 2014). Las razones de esta omisión se pueden encontrar en suposiciones generalizadas, que equiparan la edad avanzada con supuesta asexualidad, así como con tabúes en torno a la vida sexual de estas personas²³⁹.

La realidad sexual de las personas es algo complejo e íntimo que muchas veces no encuentra respuestas y que condiciona la sensación de bienestar y plenitud en el ser humano. Cuando se llega a la vejez, se mitifica la posibilidad de responder a los cambios sufridos en la sexualidad y el sexo. Sin embargo, ello no debe paralizar a la persona. Se está en una etapa normal del desarrollo humano, donde existen cambios físicos, psicológicos y emocionales al igual que en otras etapas.

La desmitificación de la sexualidad en la vejez obliga a sentar nuevas bases de estudios, y a dejar de considerar al adulto mayor como un ser asexuado. El amor y sexo no deben ser conceptos privativos de los jóvenes. Los adultos mayores también tienen derecho a sentir, a enamorarse, a querer estar con otros, a necesitar compañía. Cada adulto mayor debe vivir su sexualidad de acuerdo con las condiciones de su estado físico, psicológico y emocional individual, de pareja y no desde los estereotipos sociales impuestos por una sociedad donde aún se piensa que la sexualidad es sinónimo de penetración y procreación. En los adultos mayores, las caricias, la compañía, la intimidad emocional e incluso la masturbación masculina y femenina son parte de su sexualidad.

239 LUSTI-NARASIMHAN y BEARD (2013).

4.2 Derechos sexuales y reproductivos en las personas con capacidades diferentes²⁴⁰

Según la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad, en su artículo 1° numerales 1 y 2, define qué se entiende por discapacidad y la discriminación a personas con dicha condición:

“Discapacidad:

El término ‘discapacidad’ significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Discriminación contra las personas con discapacidad:

El término ‘discriminación contra las personas con discapacidad’ significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”.

La sexualidad sigue siendo un tema sensible, dado que se refiere a aspectos de la intimidad de las personas al mismo tiempo que se relaciona con cuestiones profundamente sociales. La salud sexual y la salud reproductiva refieren a las prácticas que se llevan a cabo para

La salud sexual y la salud reproductiva de las personas con discapacidad tienen una larga historia de invisibilización, desconocimiento y formas de hacer y de pensar sustentadas en prejuicios más que en criterios de salud.

vivir una sexualidad plena con los cuidados, ajustes y adaptaciones que sean necesarios para cada persona, en cada situación de la vida. La salud sexual y la salud reproductiva de las personas con discapacidad²⁴¹ tienen una larga historia de invisibilización, desconocimiento y formas de hacer y de pensar sustentadas en prejuicios más que en criterios de salud.

La visibilización y el reconocimiento de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las personas con capacidades diferentes son fundamentales para hacer frente a la discriminación y a la histórica negación de estos derechos universales. Esta situación se basa en la presunción errada de la no sexualidad de las PCCD, así como en la presunción de incapacidad de las PCCD para decidir sobre sus cuerpos, su salud y su vida sexual y reproductiva.

Existen preconceptos y estigmas derivados de modelos sociales, médicos y normativos, y que sostienen una larga historia de discriminación, aislamiento e invisibilización de las PCCD. Muchos de estas nociones aún tienen vigencia en la actualidad y se traducen en situaciones concretas de desventaja y vulneración de derechos de las personas.

En expresiones habituales que sostienen estos modelos son, por ejemplo, que las personas con discapacidad son “asexuadas”, son “infantiles” (desde una mirada paternalista de la población infantil), son “angelitos”, son “dependientes”, “están enfermos o enfermas”, “improductivos o improductivas”, “santas y santos”, “no pueden o no van a poder”, etcétera. Estas miradas están atravesadas por perspectivas incapacitantes, paternalistas, sobreprotectoras, de sustitución de la voluntad, medicalizadoras y patologizantes.

En los servicios y en la atención de salud, estos preconceptos instituidos se expresan en barreras físicas y culturales de acceso a prácticas y a derechos. Por ejemplo, pensar que una persona con discapacidad no tiene sexualidad, que no desarrolla una vida sexual ni reproductiva,

241 En adelante PCCD.

En tanto los estigmas arraigados culturalmente demoran en ser superados, se torna necesario visibilizar el reconocimiento explícito de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las PCD.

deviene en ausencia de oferta de información adecuada y oportuna —en vulneración de derecho a la información— para que dicha persona pueda tomar decisiones sobre su propio cuerpo.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por Ley N° 26.378, introduce un cambio de perspectiva, enfocada desde los derechos humanos y desde lo que se ha denominado el modelo social de la discapacidad.

Desde ese modelo, la discapacidad excede el ámbito de lo personal. Las limitaciones que normalmente se le atribuían a la persona se trasladan al contexto, a los factores ambientales o sociales. Por lo tanto, la posibilidad de desarrollo de una vida autónoma y de la participación social de la persona depende de las condiciones socioeconómicas en las que vive, así como de los ajustes razonables realizados para tal fin.

En esa línea, en el preámbulo de la CDPD se reconoce a la discapacidad como un concepto que cambia con el tiempo. Es el resultado de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a las actitudes y los entornos. Estas barreras evitan la participación plena y efectiva de las PCCD en igualdad de condiciones con las demás.

La CDPD reconoce a las personas con discapacidad como sujetos de derecho. Esto implica su pleno reconocimiento como sujetos sexuados, con vidas diversas, con diversidad funcional, con diversos modos de vivir la sexualidad, con una posición activa y con capacidad de decidir por sí mismas.

Los derechos sexuales y los derechos reproductivos son reconocidos como derechos humanos básicos y, por lo tanto, como derechos de todas las personas en igualdad de condiciones y sin distinción alguna. En tanto los estigmas arraigados culturalmente demoran en ser superados, se torna necesario visibilizar el reconocimiento explícito de los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las PCD.

Para garantizar los derechos sexuales y los derechos reproductivos de las PCD es necesario que sean garantizados los derechos de igualdad, participación y autonomía de todas las personas, ya que las dimensiones que se ponen en juego para vivir la sexualidad son múltiples y diversas.

En ese sentido, la CDPD reconoce como principios la autonomía, la libertad de tomar las propias decisiones, el derecho a vivir de forma independiente y a la inclusión en la comunidad. En esta línea, también reconoce la necesidad de incorporar una perspectiva de género y diversidad en las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos de las PCD. También enfatiza la necesidad de contemplar que son las mujeres y las niñas con discapacidad quienes suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abusos, entre otros malos tratos y explotación.

Los derechos sexuales se refieren a poder decidir cuándo, cómo y con quién tener relaciones sexuales. Vivir la sexualidad sin presiones ni violencia, que se respete la orientación sexual y la identidad de género sin discriminación, acceder a información sobre cómo cuidarse y disfrutar del cuerpo y de la intimidad con otras personas, son derechos sexuales de todas las personas.

Los derechos reproductivos hacen referencia a que las personas puedan decidir, en forma autónoma y sin discriminación, si tener o no tener hijos, con quién tenerlos, cuántos hijos tener y cada cuánto tiempo. También son derechos recibir información sobre los diferentes métodos anticonceptivos y el acceso gratuito al método elegido. La reproducción médicamente asistida garantiza el acceso integral a la atención y tratamientos médicos adecuados para cada situación.

Otros derechos reproductivos son la atención de la salud respetuosa y de calidad durante el embarazo, el parto y el post parto, así como en situaciones de post aborto. El asesoramiento sobre las opciones frente a embarazos no deseados también es un derecho reproductivo.

Los derechos sexuales y derechos reproductivos de las PCD están reconocidos explícitamente en diversos documentos e instrumentos del ámbito internacional que son vinculantes para la legislación nacional.

Así, en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, aprobada por Resolución 48/96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, en su artículo 9º, se indica que “Los Estados Partes deben promover el derecho de las PCD a la integridad personal y velar por que la legislación no establezca discriminaciones contra las PCD en lo que se refiere a las relaciones sexuales, el matrimonio y la procreación”.

También remarca que las PCD no deben ser privadas de la oportunidad de experimentar su sexualidad, de tener relaciones sexuales, o de tener hijos. Por lo tanto, los Estados deben promover el establecimiento de servicios de orientación apropiados, con acceso a los métodos anticonceptivos, así como la información accesible sobre el funcionamiento sexual del cuerpo.

Asimismo, es en la CPCD donde se consagra su reconocimiento y se establecen los lineamientos para la aplicación efectiva de prácticas que garanticen estos derechos. En este sentido, en el artículo 25 de la CPCD se establece lo siguiente: “Los Estados Partes reconocen que las PCD tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Para ello deberán tomar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a los servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género. Entre otras medidas a desarrollar, deberán proporcionar a las PCD programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva”.

Por otro lado, el artículo 23 de la CDPD establece lo siguiente: “Los Estados Partes tomarán medidas a fin de asegurar que se respete el derecho de las PCD a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y para decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro. También, deben asegurar que las PCD, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad en igualdad de condiciones con las demás personas. A su vez reconoce el derecho de todas las PCD a casarse y formar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges”.

Las PCD tienen el derecho a utilizar un sistema de apoyos. Esto quiere decir que pueden elegir a una o más personas de confianza (ya sea dentro de la familia, la comunidad, el equipo de salud, o las instituciones de protección de derechos) para que las acompañen en el proceso de toma de decisiones sobre salud y el cuidado del propio cuerpo.

Los derechos sexuales y los derechos reproductivos son derechos humanos básicos y, como tales, derechos de todas las personas en igualdad de condiciones y sin distinción alguna. Todas las personas, con o sin discapacidad, tienen derecho a vivir plenamente la sexualidad y la vida reproductiva según sus propios deseos, preferencias y elecciones.

Toda situación de invisibilización, de falta de contemplación y de negativa de la atención de las PCD conlleva la vulneración de derechos. Las personas con discapacidad tienen derecho al placer y al disfrute de la sexualidad, a decidir sobre su cuerpo con autonomía, a mantener la fertilidad, a que no les realicen esterilizaciones sin su consentimiento, a permanecer con sus hijas e hijos y hacerse cargo de la crianza.

El respeto y la confidencialidad son parte de la atención de la salud. Acceder a la consulta en forma autónoma, con privacidad y sin el requisito de estar acompañadas, es un derecho de todas las personas. También son derechos acceder a información accesible y comprensible, así como recibir los apoyos necesarios y las adaptaciones en el entorno para que las personas puedan ejercer estos derechos.

4.3 Derechos sexuales y reproductivos en los pueblos originarios o etnias²⁴²

Según el Ministerio de Salud, “Chile no ha estado exento de importantes cambios culturales, económicos, políticos y sociales que han repercutido en la vida íntima de las personas. Dichos cambios han modificado el valor y las representaciones sociales que se le han asignado a la sexualidad y la reproducción. Así también, estos procesos se han desplegado de manera desigual en los sujetos, en relación a los recursos (de diversa índole) que ellos disponen, especialmente aquellos que se vinculan con el género, la orientación sexual, la identidad de género, la clase social, el territorio, las situaciones de discapacidad, la pertenencia a un pueblo indígena y la experiencia migratoria”²⁴³.

La Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, establece, en su artículo N° 7, relativo a los pueblos indígenas.

“Artículo 7°.

En aquellos territorios con alta concentración de población indígena, los prestadores institucionales públicos deberán asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura”.

242 En esta materia, se destacan los casos internacionales: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2009), de 3 de julio de 2009, Corte IDH (sentencia de 24 de agosto de 2010), y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2005), de 3 de febrero de 2005, Corte IDH (Sentencia de 29 de marzo de 2006).

243 Ministerio de Salud (2018), p. 10.

En el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1989 (promulgada en 2008), los Estados se comprometen a desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas, acciones para proteger sus derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales y respetar su integridad. En su artículo 7° establece:

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

De igual forma, el artículo 25 del convenio, en temas de seguridad social y salud indica:

El Ministerio de Salud, el año 2017, en su Plan de Apoyo para Pueblos Indígenas en materia de salud, reconoce una serie de avances en políticas nacionales, pero a la vez también plantea desafíos pendientes en la materia.

- “1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.
4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país”.

El Ministerio de Salud, el año 2017, en su Plan de Apoyo para Pueblos Indígenas en materia de salud, reconoce una serie de avances en políticas nacionales, pero a la vez también plantea desafíos pendientes en la materia.

- “1. Instalación e institucionalización de un Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas en el Ministerio desde el año 1996 en 13 de 15 regiones y 26 servicios de salud.
2. Transversalización de la política de salud y pueblos indígenas en el Ministerio de Salud.
3. Elaboración de una Política de Salud y Pueblos Indígenas con participación de los pueblos indígenas.
4. Mecanismos de participación indígena para la implementación de la Política de Salud y pueblos indígenas y Norma N° 16.
5. Enfoque de derechos para avanzar en las demandas indígenas sectoriales y en la satisfacción de las necesidades de salud de los pueblos indígenas.

6. Proceso de adecuación y modificaciones normativas sectoriales que incorporan la interculturalidad en los programas de salud, en el modelo de atención y la complementariedad con los sistemas de salud indígena, con participación indígena.
7. Recursos humanos especializados para implementar a nivel ministerial la política de interculturalidad en salud:
 - a) La Política de Salud y Pueblos indígenas a nivel nacional y regional en las áreas de mayor concentración de pueblos indígenas,
 - b) Las tareas específicas del Programa de Salud y Pueblos Indígenas en las Redes Asistenciales del Ministerio de Salud.
 - c) Creación de un nuevo rol profesional que enlaza ambas culturas y en el marco de los procesos de atención de la salud (facilitador intercultural).
 - d) Proceso de capacitación en salud intercultural a profesionales de la salud en los distintos niveles del sistema.
 - e) Atención de especialistas de medicina indígena en centros de salud o en lugares habilitados por organizaciones indígenas.
8. Experiencias de administración de servicios de salud por parte de asociaciones indígenas bajo su propia responsabilidad con medios económicos otorgados por el Estado.
9. Transversalización de programas de salud con pertinencia cultural. En programas como Salud Mental, de la Mujer, 'Chile crece contigo', entre otros, han sido focalizados y trabajados, mostrando cambios importantes.
10. Relación de sistemas de salud estatal con sistemas de salud indígena en experiencias.
11. Propuesta de ley que reconoce y salvaguarda los sistemas culturales de salud de los pueblos indígenas, que están trabajando líderes y asociaciones indígenas (Minsal, 2012).
12. Proceso de participación y consulta de la propuesta reglamentaria del artículo 7° de la Ley Derechos y Deberes N° 20.584 (2012) con participación local de servicios de salud y Secretarías Regionales Ministeriales (SEREMI), junto con las organizaciones de pueblos indígenas de acuerdo a los servicios de salud involucrados²⁴⁴.

244 Ministerio de Salud (2017-2), p. 15.

Para las autoras Claudia Dides y María Soledad Pérez²⁴⁵:

“La pertinencia étnica en las investigaciones en salud sexual y reproductiva en pueblos indígenas se plantea como un dilema ético actual, debido a la necesidad de incorporar en alguno de los procesos investigativos las particularidades de los pueblos indígenas de nuestro país (...). Frente a la necesidad de conocer la situación de salud sexual y reproductiva de la población indígena en nuestro país, resulta especialmente preocupante la falta de datos respecto de frecuencia, recurrencia y/o incidencia del uso de métodos anticonceptivos y atenciones de embarazo, parto y puerperio, esterilizaciones voluntarias, cáncer cervicouterino y de mamas, VIH-SIDA/ETS, entre otros. Estos datos podrían permitir la comparación con la población no indígena para diseñar posibles investigaciones, identificar brechas en salud, líneas de acción y políticas públicas”.

245 DIDES y CASTILLO (2007), p. 221.

Agenda Legislativa Nacional

Actualmente existen diversos proyectos de ley en temas de derechos sexuales y reproductivos que fueron ingresados a la Cámara de Diputados y el Senado los últimos años, y que continúan con su tramitación²⁴⁶.

1. Boletín 3810-18 y 4.149-18, refundidos. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, estableciendo que el apellido de la madre anteceda al del padre, ingresado el 16 de marzo, 2005.
2. Boletín N° 7.567-07. Proyecto de ley que modifica Código Civil y otras leyes, regulando el régimen patrimonial de sociedad conyugal, ingresado el 5 de abril de 2011.
3. Boletín N° 9715-07. Proyecto de ley que modifica las Leyes N°. 19.968 y 20.066 para incorporar una medida cautelar especial en favor de las víctimas de violencia intrafamiliar y facultar al tribunal, en casos calificados, a controlar su cumplimiento por medio del monitoreo telemático, ingresado el 12 de noviembre de 2014.
4. Boletín N° 10.911-04. Proyecto de ley que establece un régimen de protección para las embarazadas que cursen estudios de educación superior, y para los estudiantes del mismo nivel que sean madres, padres o se encuentren a cargo del cuidado personal de un menor de edad, ingresado el 29 de septiembre de 2016.
5. Boletín N° 11.077-07. Sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, ingresado el 5 de enero de 2017.
6. Boletín N° 11.576. Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida, ingresado el 10 de enero de 2018.

246 Información obtenida por los autores en el sitio web de la Cámara de Diputados de Chile, y del Senado de Chile, respectivamente.

7. Boletín N° 11.758-07. Reforma Constitucional: busca avanzar en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres, consagrando, explícitamente, el deber del Estado de promover la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, ingresado el 29 de mayo de 2018.
8. Boletín 11.791-13. Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo para extender la duración del permiso postnatal del padre, ingresado el 6 de junio de 2018.
9. Boletín N° 11.797-04. Proyecto de ley que sanciona el acoso sexual en escenarios educativos, ingresado el 12 de junio de 2018.
10. Boletín N° 11.126-07 y 11.522-07. Proyecto de ley que modifica el Código Civil para permitir que la mujer embarazada contraiga segundas nupcias y regula la presunción de paternidad, ingresado el 19 de junio de 2018.
11. Boletín N° 11.144-07 y 11.092. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada para regular el tratamiento de los datos personales, estableciendo nuevas formas de protección y crea la agencia de protección de datos personales.
12. Boletín N° 11.850-04. Proyecto de ley que modifica la Ley General de Educación, con el objeto de propiciar la participación de mujeres y hombres en igualdad de derechos en las comunidades educativas, ingresado el 20 de junio de 2018.
13. Boletín N° 11.845-04. Proyecto de ley sobre prevención de la violencia de género y respeto de la diversidad sexual en establecimientos educacionales, ingresado el 20 de junio de 2018.
14. Boletín N° 12.024-11. Proyecto de ley que modifica el decreto con fuerza de Ley N°1, de 2005 del Ministerio de Salud, para impedir que la fertilidad y el embarazo sean considerados para determinar el precio de los planes de salud de las mujeres mayores de 40 años, ingresado el 16 de agosto de 2018.
15. Boletín N° 12.026-13. Proyecto de ley que crea el beneficio social de educación en el nivel de sala cuna, financiado por un fondo solidario, ingresado el 16 de agosto de 2018.

16. Boletín N° 12.038-34. Proyecto de ley que modifica el Código Penal, para despenalizar el aborto consentido por la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación.
17. Boletín N° 12.148-11. Proyecto de ley que establece derechos en el ámbito de la gestación, parto, postparto, aborto, salud ginecológica y sexual, y sanciona la violencia gineco-obstétrica, ingresado el 2 de octubre de 2018.
18. Boletín N° 12.335-11. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.585, sobre otorgamiento y uso de licencias médicas, para agilizar la tramitación de apelaciones presentadas por mujeres que hacen uso de los permisos laborales que se indican, ingresado el 19 de diciembre de 2018.
19. Boletín N° 12.338-34. Proyecto de ley que modifica el Código Civil para incorporar el concepto de femicidio en las causales de indignidad para suceder al difunto, ingresado el 18 de diciembre de 2018.
20. Boletín N° 12.430-04. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.370, que establece la Ley General de Educación, para exigir a todo establecimiento educacional la implementación de lineamientos y protocolos de prevención de abuso sexual infantil, ingresado el 31 de enero de 2019.
21. Boletín N° 12.473-07. Proyecto de ley que sanciona el acoso por cualquier medio, ingresado el 14 de marzo de 2019.
22. Boletín N° 12.542-04. Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, para obligar a los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado a extender sus programas de educación sexual, a la educación básica, ingresado el 04 de abril de 2019.
23. Boletín N° 12.600-34. Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo, para otorgar a la trabajadora embarazada y a la trabajadora o trabajador que ella designe, un permiso laboral para asistir a controles prenatales, ingresado el 25 de abril de 2019.

24. Boletín N° 12.702-34. Proyecto de ley que modifica la Ley N°18.892, General de Pesca y Acuicultura, para establecer una cuota de género en la integración de los órganos y el registro pesquero artesanal que ella regula, y adecua definiciones a un lenguaje inclusivo, ingresado el 6 de junio de 2019.
25. Boletín 12.707-11. Proyecto de ley que establece, garantiza y promueve los derechos gineco-obstétricos de la mujer en el ámbito de las prestaciones de salud, y sanciona su vulneración, ingresado el 11 de junio de 2019.
26. Boletín N° 12.854-18. Proyecto de ley que modifica la Ley N°14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, para incorporar como medida de apremio al alimentante deudor de pensión alimenticia, la negativa de renovación de cédula de identidad o pasaporte, en las condiciones que indica, ingresado el 25 de julio de 2019.
27. Boletín N° 12.955-04. Proyecto de ley que establece bases generales para la educación afectiva y sexual de niños, niñas y adolescentes, en los establecimientos educacionales, y modifica normas legales que indica, ingresado el 12 de septiembre de 2019.
28. Boletín N° 13.018-13. Proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo y la Ley General de Urbanismo y Construcciones, para establecer la obligación de contar con salas de amamantamiento o lactancia en todo lugar de trabajo, edificios de uso público, y otros, en las condiciones que señala, ingresado el 10 de octubre de 2019.
29. Boletín N° 13.080-34. Proyecto de ley que modifica el Código Civil para exigir que se informe a la mujer, previamente a contraer matrimonio bajo régimen de sociedad conyugal, sobre los efectos e implicancias del patrimonio reservado de la mujer casada, ingresado el 12 de noviembre de 2019.
30. Boletín N° 13.285-34. Proyecto de ley que modifica la Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia, y la Ley N°20.066, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, para posibilitar

el control telemático de la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima, en los supuestos que indica, ingresado el 10 de marzo de 2020²⁴⁷.

247 Con ocasión de la conmemoración del Día Internacional de la Mujer, el Presidente Sebastián Piñera, el día 8 de marzo de 2020, anunció dos nuevos proyectos de ley que resguardan derechos de la mujer y su familia. El primero es “un monitoreo telemático, que permitirá proteger a mujeres en riesgo de violencia. Impediría que el potencial agresor se acerque a su posible víctima”. El segundo proyecto “incorpora a los deudores de pensiones de alimentos al Boletín Comercial, de forma de hacer cumplir con mayor eficacia las obligaciones que los padres tienen con sus hijos”. Nota de prensa disponible en <https://www.24horas.cl/nacional/presidente-pinera-anuncia-dos-nuevos-proyectos-de-ley-en-el-marco-del-dia-internacional-de-la-mujer-4004919> Respecto al Proyecto de Pensión Alimenticia, se hace presente que el año 2006 ingresó al Senado el proyecto de ley (Boletín N° 4124-18) que modifica las leyes N° 14.908 y 19.628, incorporando a la División de Informes Comerciales (DICOM) a los deudores de pensión alimenticia. Lamentablemente, ese proyecto fue archivado el año 2009.

Reflexiones finales

Fue en la Conferencia²⁴⁸ Internacional de Derechos Humanos de Teherán²⁴⁹, en 1968, cuando por primera vez se habla del derecho humano a determinar libremente el número de hijos e hijas y el intervalo entre sus nacimientos²⁵⁰.

Con esta declaración se establece un aproximamiento a la titularidad y a la protección del derecho, aunque no alcanza el carácter universal que detentan las normas convencionales de derecho internacional.

Posteriormente, en 1994, aparece por primera vez el concepto de salud reproductiva en un instrumento de derecho internacional; esto es, en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (CIPD) celebrada en el Cairo por parte de 179 países, siendo estos los mecanismos de acceso a estos derechos.

La CIPD supuso también un giro copernicano en lo que respecta a la propuesta de poner al ser humano en el centro de los debates demográficos y de control poblacional en las disyuntivas población/ecologismo y población/consumo.

Este programa define exactamente qué se debe entender por derechos reproductivos ya que establece que estos:

“(...) 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. También

248 CASAS VAREZ y CABEZAS (2016).

249 Teherán es la capital de Irán y se ubica en el norte del país. El complejo central del Palacio Golestan, con salas ornamentadas y un trono de mármol, fue la sede de la dinastía Kayar. El Museo Nacional de Joyería tiene muchas de las joyas reales de los monarcas Kayar. Además, el Museo Nacional de Irán exhibe objetos de la era paleolítica. La torre Milad cuenta con una vista panorámica de la ciudad.

250 Proclamación de Teherán (adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en Teherán 13 de mayo de 1968), párrafo 16.

La conceptualización de los derechos reproductivos se plasma también en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas. Celebrada en Beijing en 1995, agrega particularmente a la definición el derecho a las mujeres a tener el control sobre su sexualidad y reproducción.

incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad (...)”²⁵¹.

“(...) La salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios seguros y adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. (...) la definición de salud reproductiva (...) incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”²⁵².

La conceptualización de los derechos reproductivos se plasma también en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Naciones Unidas. Celebrada en Beijing en 1995, agrega particularmente a la definición el derecho a las mujeres a tener el control sobre su sexualidad y reproducción²⁵³.

251 ONU (1995), párrafo 7.1.

252 ONU (1995), párrafo 7.2.

253 “Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener el control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva y decidir libremente respecto de esas cuestiones sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”. Plataforma de Acción de Beijing, párrafo 96, en ONU (1996).

Los derechos reproductivos guardan también relación con el derecho al cuidado y al ser cuidado²⁵⁴. Las políticas de cuidado y de uso del tiempo, mejoradas cada vez más por las encuestas de uso del tiempo —con las que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante CEPAL) ha tenido mucho que ver²⁵⁵—, se logran dar un valor al trabajo no remunerado del hogar realizado por las mujeres en aras de poner fin a la división sexual del trabajo que lleva a las mujeres trabajadoras a realizar hasta una triple jornada laboral.

La posibilidad de las parejas de poder decidir cuántos hijos e hijas quieren tener, y el espaciamiento entre estos, les permite a las mujeres, gracias a la implementación de políticas de cuidado, desarrollar sus planes de vida²⁵⁶ y tener autonomía en la toma de decisiones respecto de estas últimas.

Asimismo, la implementación de políticas del cuidado en relación con las personas adultas mayores también aporta a la calidad de vida y emancipación de las mujeres ya que el cuidado de esta población suele recaer como una losa en las mujeres. Para ello, cabe considerar que, aparte de que los procesos del Cairo y Beijing sean vistos como procesos dinámicos de adopción e implementación de leyes vinculantes, también se esperan pactos políticos resultantes de la cooperación entre los principales agentes sociales responsables, esto es, el Estado, el sector privado y la familia. Esta última institución encarna el terreno más fértil para que se den las desigualdades y la violencia de género, pero también del cambio social a través de la educación.

254 CEPAL. Curso Políticas de Cuidado 2014, Módulo 5: Marco institucional y legal para el cuidado. Introducción: El cuidado desde una perspectiva de género y derechos. “Cuando se hace referencia a un derecho al cuidado, para que este se reconozca y ejercite en condiciones de igualdad, ha de ser un derecho universal. Esta consideración quizás incipiente en nuestra región tiene ya un largo recorrido en los estados de bienestar europeos. Los tres pilares clásicos del bienestar vinculados a la salud, la educación y la seguridad social están siendo complementados con el así denominado ‘cuarto pilar’ que reconoce el derecho a recibir atención en situaciones de dependencia”, en CEPAL (2010).

255 Para más información, ver MONTAÑO y CALDERÓN (2010).

256 Cabe mencionar aquí las políticas del posnatal impulsadas por los distintos Estados como elemento crucial para que esta realización y el desarrollo personal de las mujeres madres se dé de forma efectiva.

En el caso de los derechos sexuales –su concepto, importancia y alcance²⁵⁷–, como se ha observado con anterioridad, en el proceso de creación de normas internacionales relativas a los DSR, todavía no se ha terminado de permear la idea de la sexualidad separada de la reproducción, burlando todavía en la mayoría de los documentos de salud sexual y reproductiva la polémica que estos suscitan. El entramado normativo existente refuerza el *statu quo* donde se sostienen los estereotipos y tabúes relativos al ejercicio de la práctica sexual segura y libremente consentida, y eso provoca que exista menor consenso sobre su naturaleza y alcance.

Este fenómeno parece guardar relación con los procesos culturales de cambio de valores en los que están sumidas hoy las sociedades latinoamericanas, las que se encuentran en proceso de un cambio gradual en el consentimiento de la sexualidad normalizada en la psiquis pública. Las nociones estereotipadas que se tiene del sexo femenino y masculino permean en hombres y mujeres, no siendo sólo las mujeres el único –aunque en mayor medida– grupo estructuralmente discriminado²⁵⁸.

Por lo anterior, resulta conveniente acuñar una definición de estos ya que no existe una única descripción de lo que son los derechos sexuales en los instrumentos de derechos humanos y, por ello, usualmente se habla de ellos de manera conjunta con los reproductivos.

No obstante, es preciso separarlos ya que no necesariamente la sexualidad y la reproducción se encuentran unidas. “Entre los componentes de la sexualidad que deben protegerse se encuentran la identidad sexual y de género, la orientación sexual, la elección de pareja, la actividad sexual libre y consentida, el erotismo, el placer y la intimidad”²⁵⁹. Así se protege también la actividad sexual no procreativa y no heterosexual. Estos derechos no se ven reflejados

257 CASAS VAREZ y CABEZAS (2016).

258 En base a la igualdad y no discriminación, los hombres también ven vulnerados sus derechos sexuales en tanto que, por ejemplo, se invisibiliza la disfunción de la eyaculación precoz. Por un tema de construcción social de las masculinidades, tampoco se les permite socialmente aceptar haber sido víctimas de agresión sexual, por ejemplo, en los contextos de conflicto armado. CASAS (2014).

259 VILLANUEVA (2007).

en el Programa de Acción del Cairo; sin embargo, en el párrafo 96 de la Plataforma de Acción de Beijing se señala que “los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a la sexualidad”²⁶⁰.

El Consenso de Montevideo sobre la Población y el Desarrollo²⁶¹ plantea, aunque no explícitamente en el programa, la necesidad de incluir la educación sexual integral, la consejería para el ejercicio de sus derechos y la adopción de decisiones informadas, y el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva que incluyan la provisión de métodos de anticoncepción. Este consenso, precedido de los consensos de Quito, Brasilia y Santo Domingo, impulsados por la Plataforma de Beijing+20, supuso plantar una importante bandera política para el movimiento feminista para la región y para el mundo.

En este último, se acordó la necesidad del acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva. Se contempló, en la misma línea, promover políticas que aseguren que las personas puedan ejercer sus derechos sexuales y tomar decisiones al respecto de manera libre y responsable, con respeto a su orientación sexual, sin coerción, discriminación ni violencia. Asimismo, los países se comprometieron a revisar las legislaciones, normas y prácticas que restringen el acceso a los servicios de salud reproductiva y garantizar su acceso universal.

De igual forma, acordaron asegurar la existencia de servicios seguros y de calidad de aborto para las mujeres que tienen embarazos no deseados en los casos en que el aborto es legal, e instar a los Estados a avanzar en la modificación de leyes y políticas públicas sobre la interrupción voluntaria del embarazo para salvaguardar la vida y la salud de mujeres y adolescentes²⁶².

260 Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, párr. 96: “Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual”.

261 CEPAL (2013).

262 CEPAL (2013).

Debemos lograr que los principios y normas esenciales emanados de la dignidad de las personas se concreten en políticas y medidas nacionales dentro de los Estados, acompañado de un avance progresivo en la mirada país de estos temas.

A 25 años de la IV Conferencia de la Mujer de Beijín, el año 1995, el Administrador del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Achim Steiner, informa el 8 de marzo de 2020: “En consonancia con el visionario programa de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, el PNUD seguirá trabajando estrechamente con la familia de las Naciones Unidas, en particular con ONU Mujeres, para ayudar a promover una nueva generación de leyes, políticas y programas innovadores orientados a cambiar las creencias y prácticas discriminatorias, a fin de lograr la igualdad de género”²⁶³.

Se valora, sin duda, el esfuerzo realizado por la comunidad internacional, no sólo en la protección de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, sino de toda persona, sea niña, niño, adolescente, parejas de personas, y grupos vulnerables o en circunstancias especiales.

En la actualidad, sin embargo, como lo hemos explicado durante el desarrollo de este trabajo, la labor de fomentar, promover y proteger los derechos sexuales y reproductivos dice relación con una tarea mancomunada de los diversos actores del mundo social, político, cultural y sobre todo jurídico. Debemos lograr que los principios y normas esenciales emanados de la dignidad de las personas se concreten en políticas y medidas nacionales dentro de los Estados, acompañado de un avance progresivo en la mirada país de estos temas.

263 STEINER (2020).



Bibliografía

Bibliografía

1. ABODERIN, Isabella (2014): "Sexual and Reproductive Health and Rights of Older Men and Women: Addressing a Policy Blind Spot, Reproductive Health Matters". Disponible en: [https://doi.org/10.1016/S0968-8080\(14\)44814-6](https://doi.org/10.1016/S0968-8080(14)44814-6) [visitado el 18/02/2020].
2. ALCARAZ, Rodolfo Abril (2008): "El derecho a la no discriminación por identidad y expresión de género". Disponible en: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/Derecho%20No%20discriminacion%20identidad%20%20sexogenerica.pdf [visitado el 18/02/2020].
3. ALMADA, Tanya (2017): "¿Qué es el consentimiento sexual? Y cómo la cultura de la violación sirve para que no nos quede claro". Disponible en: https://www.academia.edu/33026508/_Qu%C3%A9_es_el_consentimiento_sexual_Y_c%C3%B3mo_la_cultura_de_la_violaci%C3%B3n_sirve_para_que_no_nos_quede_claro [visitado el 15/02/2020].
4. Amnistía Internacional (2015): "Elección, autonomía y autodeterminación". Disponible en: <http://www.midecision.org/modulo/eleccion-autonomia-autodeterminacion/> [visitado el 10/02/2020].
5. ARAYA, Claudio; GONZALEZ, Javier (2019): "Valoraciones discursivas en torno a la discusión acerca del matrimonio igualitario en Chile". Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-58112019000100251&lng=es&nrm=iso [visitado el 20/02/2020].
6. AYLWIN, Nidia; SOLAR, María Olga (2002): *Trabajo social familiar*. Disponible en: <https://danalarcon.com/wp-content/uploads/2015/01/Trabajo-social-familiar-por-aylwin.pdf> [visitado el 20/02/2020].
7. BARTOLUCCI, Constanza (2019): *La sexualidad en el adulto mayor*. Disponible en: <https://www.uchile.cl/publicaciones/157210/sexualidad-en-el-adulto-mayor> [visitado el 18/02/2020].
8. BENAVENTE, Pilar (2013): "Orientación sexual e identidad de género y relaciones jurídico privadas", en: *Revista General de Derecho Constitucional*, (Nº 17), pp. 1-75.
9. BENAVIDES, María (2019): "Las fuentes del derecho internacional - las recomendaciones. El rol del soft law". Disponible en: <https://www.diario-constitucional.cl/articulos/las-fuentes-del-derecho-internacional--las-recomendaciones-el-rol-del-soft-law/> [visitado el 20/01/2020].
10. BROWN, S.; BURDETTE, S.; RODRIGUEZ, P. (2008): "Looking Inward: Provider-based Barriers to Contraception among Teens and Young Adults". Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pub-med/18929730> [visitado el 21/02/2020].
11. CABRAL, Mauro; BENZUR, Gabriel (2005): "Cuando digo intersex. Un diálogo introductorio a la intersexualidad". Disponible en: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332005000100013 [visitado el 20/02/2020].
12. CASAS VAREZ, Marina; CABEZAS, Gabriela (2016): "Los derechos sexuales y reproductivos desde la perspectiva de género en América Latina: entre el control y la autonomía". Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142698> [visitado el 18/02/2020].
13. CATTANEO, Victoria; LEONE, Constanza; MUSACCHIO, Ofelia; WASYLYK, Fedyszak (2017): "Derechos sexuales y derechos reproductivos de las personas con discapacidad". Disponible en: <http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos-de-las-personas-con-discapacidad> [visitado el 18/02/2020].
14. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2016): "Cartilla de derechos sexuales de adolescentes y jóvenes". Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/49-D-sexuales.pdf> [visitado el 20/02/2020].
15. CIDH – Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011): Caso 12.502 Atala Rizzo e hijas vs. Chile. Observaciones finales escritas. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/atalla/alefcom.pdf> [visitado el 18/02/2020].
16. Comité contra la Tortura (2007): "Recomendación General Nº 2". Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CAT/00_5_obs_grales_CAT.html#GC2 [visitado el 08/02/2020].

17. Comité de Derechos del Niño (2013): "Observación General N° 14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3°, párrafo 1)". Disponible en: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNiño-WEB.pdf> [visitado el 19/02/2020].
18. CEDAW- Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (2010): "Recomendación General N° 28, relativa al artículo 2° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer". Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=leadadmin/Documentos/BDL/2012/8338> [visitado el 20/02/2020].
19. CEDAW (1994): "Recomendación General N° 21. Sobre la igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares". Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> [visitado el 19/02/2020].
20. CEDAW (1999): "Recomendación General N° 24, mujer y salud". Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> [visitado el 19/02/2020].
21. CEDAW (2010): "Recomendación General N° 28, relativa al artículo 2° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer". Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> [visitado el 19/02/2020].
22. CEDAW (2017): "Recomendación General N° 35, sobre la violencia de género contra la mujer", actualizando "Recomendación General N° 192". Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx> [visitado el 19/02/2020].
23. CEDAW. 69° período de sesiones en Ginebra (Suiza). (2018). Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2fC%2fCHL%2fCO%2f7&Lang=en [visitado el 18/01/2020].
24. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2009): "Recomendación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales". Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx> [visitado el 20/02/2020].
25. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1990): "Observación General N° 19. La familia (artículo 23). Disponible en: http://ccprcentre.org/page/view/general_comments/27791 [visitado el 18/01/2020].
26. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2000): "Observación General N° 14, sobre el derecho a la salud del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> [visitado el 18/01/2020].
27. CORRÊA, Sonia (1999): "Saúde Reprodutiva, Gênero e Sexualidade: Legitimação e Novas Interrogações", en: *Questões da Saúde Reprodutiva*. Río de Janeiro: FIOCRUZ, pp. 39-50.
28. CORRÊA, Sonia; ÁVILA, María (2003): "Direitos Sexuais e Reprodutivos", en: *Pauta Global e Percursos Brasileiros Sexo & Vida: Panorama da Saúde Reprodutiva no Brasil*. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, pp. 17-78.
29. Corporación MILES (2016): "Síntesis del análisis jurídico relativo a la constitucionalidad del proyecto de ley de despenalización del aborto en tres causales". Disponible en: <http://mileschile.cl/cms/wp-content/uploads/2019/01/Constitucionalidad-proyecto-de-Ley-21030.pdf> [visitado el 18/02/2020].
30. COOK, R (1993): "International Human Rights and Women's Reproductive Health" en: *Studies in Family Planning*, (v. 24, n. 2), pp. 73-86.
31. CORRAL, Hernán (2007): "Identidad sexual y transexualismo. Desafíos para el derecho de la persona y de la familia", en: *Revista de Derecho y Ciencias Penales* (N° 9), pp. 79-85.
32. D'ANGELO, Cettina; ALIAGA, Gustavo; MOREIRA, Jazmín; VALENZUELA, Susana; VARGAS, Patricia (2008): "Estudio barreras de acceso a los servicios de salud para la prevención del embarazo adolescente en Chile". Disponible en: <https://www.minsal.cl/portal/url/item/ace74d-077631463de04001011e011b94.pdf> [visitado el 23/01/2020].

33. DE BELMONTE, L.R.; GUTIERREZ, E.; MAGNANI R.; LIPOVSEK V. (2000): "Barriers to Adolescents' Use of Reproductive Health Services in Three Bolivian Cities". Disponible en: <https://euro-pepmc.org/article/pmc/pmc4124555> [visitado el 21/02/2020].
34. DE BLOOM, A.; BÖRSCH-SUPAN, P. (2012): "Envejecimiento de la población: macro desafíos y respuestas políticas" en: Foro Económico Mundial : Ginebra , pp. 35-38.
35. *Diario Constitucional* (2018): Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/12/13/juzgado-de-letras-de-punta-arenas-ordena-cambio-de-nombre-y-sexo-registral-en-partida-de-nacimiento/> [visitado el 11/04/2020].
36. DIDES, Claudia; PÉREZ MOSCOSO, María Soledad (2007): "Investigaciones en salud sexual y reproductiva de pueblos indígenas en Chile y la ausencia de pertinencia étnica". Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1726-569X2007000200009&lng=pt&nrm=iso&tlng=es [visitado el 18/02/2020].
37. ESPEJO, Nicolás y LATHROP, Fabiola (2015): "Identidad de género, relaciones familiares y derechos de niños, niñas y adolescentes: comentarios al proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género". Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200013&lng=es&nrm=iso [visitado el 18/01/2020].
38. FELER, Alan (2015): "Soft law como herramienta de adecuación del derecho internacional a las nuevas coyunturas". Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/32700/29700> [visitado el 15/01/2020].
39. Fondo Nacional de Salud (Fonasa). Gobierno de Chile. Ministerio de Salud (2019). Programa de fertilización asistida de baja y alta complejidad en la red pública o red preferente (MAI), de Fonasa. Disponible en: <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/23778-programa-de-fertilizacion-asistida-de-baja-y-alta-complejidad-en-la-red-publica-o-red-preferente-mai-de-fonasa> [visitado el 25/01/2020].
40. FREEDMAN, L.; ISAACS, S. (1993): "Human Rights and Reproductive Choice" en: *Studies in Family Planning*, (v. 24, n. 1), pp. 18-30.
41. Fundación Humanas (2016): "Nueva Constitución, y derechos sexuales y reproductivos". Disponible en: <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2016/08/Booklet-NC-DDSSRR.pdf> [visitado el 08/02/2020].
42. GAUCHÉ, Ximena (2016): *Estándares sobre derechos sexuales y reproductivos en el derecho internacional de los derechos humanos. Aportes para su consideración en la discusión en Chile del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales*. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/LibrocompletoDebatesyreflexiones.pdf> [visitado el 18/02/2020].
43. Gobierno de Chile (2020): "Presidente Piñera promulga Ley Gabriela, que amplía el alcance de las penas por femicidio: Cierra una ventana a la impunidad". Disponible en: <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=137569> [visitado el 08/03/2020].
44. Institute of Medicine (2011); *The Health of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender People: Building a Foundation for Better Understanding*, The National Academies Press. Disponible en: http://books.nap.edu/openbook.php?record_id=13128&page=32 [visitado el 21/02/2020].
45. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008): "Los derechos reproductivos son derechos humanos". Disponible en: https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/RRHR_span_0906_quinta.pdf [visitado el 20/02/2020].
46. IOSA. Juan (2017): "Libertad negativa, autonomía personal y Constitución", en: *Revista Chilena de Derecho*, (vol. 44 N° 2), pp. 497-498.
47. KALTERBORN, Markus; KRAJEWSKI, Markus; KUHN, Heinke (2020): "Sustainable Development Goals and Human Rights". Disponible en: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-030-30469-0.pdf> [visitado el 10/02/2020].

48. *La Tercera* (2019). Nota de Prensa: "Inédito: Corte de Apelaciones ordena a isapre dejar de considerar la transexualidad como una enfermedad". Disponible en: <https://www.latercera.com/nacional/noticia/inedito-corte-apelaciones-ordena-isapre-dejar-considerar-la-transexualidad-una-enfermedad/773798/> [visitado el 10/01/2020].
49. *La Vanguardia* (2019). Nota de Prensa: "La primera inyección anticonceptiva para hombres podría estar disponible en seis meses". Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20191121/471774282166/anticonceptivo-masculino-india-ensayos-investigacion.html> [visitado el 10/01/2020].
50. LOZANO, I. (2009): "El significado de homosexualidad en jóvenes de la ciudad de México". Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29214111> [visitado el 17/02/2020].
51. LUSTI-NARASIMHAN, M; BEARD, JR. (2013): "Salud sexual en mujeres mayores". Disponible en: <https://www.who.int/bulletin/volumes/86/12/08-059394/es/> [visitado el 18/02/2020].
52. MADDALENO, Matilde; SCHUTT-AINE, Jessie (2003): "Salud sexual y desarrollo de adolescentes y jóvenes en las Américas: implicaciones en programas y políticas". Disponible en: <http://ns.desastres.hn/docum/ops/pdf/SSRA.pdf> [visitado el 22/02/2020].
53. MATTAR, Laura (2008): "Reconocimiento jurídico de los derechos sexuales: un análisis comparativo con los derechos reproductivos". Disponible en: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004&lng=en&nrm=iso [visitado el 26/12/2019].
54. MINYERSKY, NELLY: *Derechos sexuales y reproductivos: el aborto legal y seguro*. En KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA y PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (2006): *Nuevos perfiles del derecho de familia. Libro homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2006, pp. 139 y ss.
55. Ministerio de Educación (2013): "Formación en sexualidad, afectividad y género". Disponible en: <https://media.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/28/2017/07/Formaci%C3%B3n-en-Sexualidad-Afectividad-y-G%C3%A9nero.pdf> [visitado el 20/02/2020].
56. Ministerio de Educación (2019): "Comisión por una educación con equidad de género. Propuestas de acción". Disponible en: <https://equidaddegenero.mineduc.cl/assets/pdf/propuestas-compressed.pdf> [visitado el 21/02/2020].
57. Ministerio de Salud (2017): "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad." Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2015/09/2018.01.30_NORMAS-REGULACION-DE-LA-FERTILIDAD.pdf [visitado el 20/02/2020].
58. Ministerio de Salud (2017-2): "Plan para Pueblos Indígenas. Proyecto de Apoyo al Sector Salud. MINSAL- Banco Mundial". Disponible en: https://www.minsal.cl/wp-content/uploads/2017/04/PPI-_Chile_HESSP-7-de-abril-2017-MINSAL-OK.pdf [visitado el 20/02/2020].
59. Ministerio de Salud (2018) Subsecretaría de Salud Pública: "Política Nacional de Salud Sexual y Salud Reproductiva". Disponible en: https://diprece.minsal.cl/wrdprss_minsal/wp-content/uploads/2018/03/POLITICA-NACIONAL-DE-SALUD-SEXUAL-Y-REPRODUCTIVA-.pdf [visitado el 20/02/2020].
60. Ministerio de Salud (2019): "Ley N°21.030 a 2 años de su entrada en vigencia". Disponible en: <https://www.minsal.cl/ley-n21-030-a-2-anos-de-su-entrada-en-vigencia-ive/> [visitado el 31/01/2020].
61. MONTAÑO, Sonia; CALDERON, Coral (2010): "El cuidado en acción entre el derecho y el trabajo". Disponible en: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/27845> [visitado el 18/02/2020].
62. MORALES, Alexandra; ESPADA, José; ORGILES, Mireia (2013): "¿Existen diferencias en riesgo sexual entre adolescentes heterosexuales y no heterosexuales?". Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1578-908X2013000200013&lng=es&nrm=iso [visitado el 31/12/2019].
63. NOGUEIRA, Humberto (2007): "El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización", en: *Revista Ius Et Praxis* (AÑO 13-N° 2), pp. 261-290.

64. OLIVA, Eduardo; VERA, Guardiola (2014): "Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización". Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf> [visitado el 20/02/2020].
65. OEA (1994): "Mujer y educación en América Latina: Hacia la igualdad de oportunidades". Disponible en: <https://rieoei.org/historico/oeivirt/rie06a01.htm> [Visitado el 05/01/2020].
66. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): "Exhorta a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres". Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/165.asp> [visitado el 08/02/2020].
67. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018): "CIDH saluda los avances hacia el reconocimiento de la identidad de género en la región". Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/275.asp> [visitado el 08/02/2020].
68. OMS (2000): "Global Advisory Group on Nursing and Midwifery, Report of the Sixth Meeting", Geneva 19-22 November, 2000, en: *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Colección Derechos Humanos, Población y Desarrollo. 2008. San José de Costa Rica, pp. 46-69.
69. OMS (2002): *Defining Sexual Health, Report of a Technical Consultation on Sexual Health*. Disponible en: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/sexual_health/defining_sexual_health.pdf [Visitado el 05/01/2020].
70. OMS (2011): "Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva N°. 239". Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf;jsessionid=E48C-358282D4157C413B984B4806A8F4?sequence=1 [visitado el 12/02/2020].
71. OMS (2012): "La buena vida agrega salud a los años: resumen global para el Día Mundial de la Salud". Disponible en: https://www.who.int/ageing/publications/whd2012_global_brief/es/ [visitado el 18/02/2020].
72. OMS (2016): UC3MUN 2016 / *Study Guide*. Disponible en: <http://uc3mun.anudi.org/wp-content/uploads/2016/02/WHO.pdf> [visitado el 18/02/2020].
73. OMS (2018): "Anticoncepción de urgencia". Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/emergency-contraception> [visitado el 23/02/2020].
74. ONU (1994): "Report of the International Conference on Population and Development". Disponible en: https://www.un.org/en/development/desa/population/events/pdf/expert/27/SupportingDocuments/A_CONF.171_13_Rev.1.pdf [visitado el 08/02/2020].
75. ONU (1995): "Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo". Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf [Visitado el 18/02/2020].
76. ONU, Consejo Económico y Social (2000): "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Disponible en: <https://www.acnur.org/file-admin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> [visitado el 22/02/2020].
77. ONU (2004): "High Commissioner for Refugees, Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation, 3 September 2004". Disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> [visitado el 21/02/2020].
78. ONU, Alto comisionado de los Derechos Humanos (2006): "Declaración de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos LGBT". Disponible en: <http://www.declarationofmontreal.org/Declaracionde-MontrealES.pdf> [visitado el 20/02/2020].
79. ONU, HelpAge-Fondo Internacional de Población de las Naciones Unidas (2012): "Envejecimiento en el siglo XXI. Una celebración y un desafío". Disponible en: <https://www.helpage.org/silo/files/ndice-global-de-envejecimiento--metodologia.pdf> [visitado el 18/02/2020].

80. ONU, Alto comisionado de los Derechos Humanos (2013): "Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos". Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf> [visitado el 18/02/2020].
81. ONU (2019): Nota de prensa. "La violencia y discriminación dentro de las familias son una amenaza para las mujeres". *Noticias ONU*. Disponible en: <https://news.un.org/es/audio/2019/06/1458391> [visitado el 21/01/2020].
82. ONU MUJERES (2019): "El progreso de las mujeres en el mundo 2019-2020. Familias en un mundo cambiante". Disponible en: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d127c654.pdf> [visitado el 20/02/2020].
83. ORJUELA, Liliana; RODRÍGUEZ, Bartolomé (2012): "Violencia sexual contra los niños y las niñas. Abuso y explotación infantil". Disponible en: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_sexual_contra_los_ninos_y_las_ninas.pdf [visitado el 20/02/2020].
84. PELAEZ, Jorge (2008): "Salud sexual y reproductiva de adolescentes y jóvenes: una mirada desde la óptica de los derechos humanos". Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0138-600X2008000200005&lng=es&nrm=iso [visitado el 29/01/2020].
85. PEREZ, Yolíniztli (2016): "Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género". Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-25032016000400741&lng=es&nrm=iso [visitado el 19/02/2020].
86. PETCHESKY, R.P. (1999): "Direitos Sexuais: um Novo Conceito na Prática Política Internacional", en: *Sexualidades pelo Averso: Direitos, Identidades e Poder*. Río de Janeiro: IMS/UERJ; (San Pablo: Ed. 34), pp. 16-25.
87. Principios de Yogyakarta (2006): "Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género". Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2> [visitado el 19/02/2020].
88. REDLAC (2019): "¿Qué es la autonomía progresiva?". Disponible en: <http://jovenesredlac.org/que-es-la-autonomia-progresiva/> [visitado el 22/02/2020].
89. RESÉNDEZ, Pedro (2016): "Protección del derecho a decidir y contratar libremente: su impacto en la sociedad". Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932016000200307 [visitado el 19/02/2020].
90. *Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología* (2013): "Ley 20.418: historia de una ley por la dignidad de la mujer chilena". Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchog/v78n2/art02.pdf> [visitado el 22/02/2020].
91. RIQUELME, Verónica (2011): "¿La maternidad castigada? Discriminación y malos tratos". Disponible en: https://www.dt.gob.cl/portal/1629/articles-103042_archivo_01.pdf [visitado el 21/02/2020].
92. SAETEROS HERNÁNDEZ, Rosa del Carmen; SANABRIA RAMOS, Giselda; PÉREZ PINERO, Julia (2014): "Imaginario sobre la homosexualidad en estudiantes de politécnicos ecuatorianos". Disponible en: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662014000400006&lng=es&nrm=iso [visitado el 30/12/2019].
93. Salud y diversidad sexual (2015): "Guía para profesionales de la salud". Disponible en: <https://uruguay.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Salud%20y%20Diversidad%20Sexual.pdf> [visitado el 20/02/2020].
94. STEINER, Achim (2020): Día Internacional de la Mujer 2020. Declaración del Día Internacional de la Mujer, 8 de marzo de 2020. Tema: "Soy Generación Igualdad: por los derechos de las mujeres", en consonancia con la campaña Generación Igualdad de ONU Mujeres. Disponible en: <https://www.undp.org/content/undp/es/home/news-centre/speeches/2020/international-womens-day-2020.html> [visitado el 15/03/2020].
95. TANGMUNKONGVORAKUL, A.; KANE, R.; WELLINGS, K. (2005): "Gender Double Standards in Young People Attending Sexual Health Services in Northern Thailand". Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16864209> [visitado el 21/02/2020].

96. UNESCO (2019): "Educación e igualdad de género". Disponible en: <https://es.unesco.org/themes/educacion-igualdad-genero> [visitado el 21/02/2020].
97. UNICEF (2014): "Ocultos a plena luz. Un análisis estadístico de la violencia contra los niños". Disponible en: <https://www.unicef.es/publicacion/ocultos-plena-luz-un-analisis-estadistico-de-la-violencia-contra-los-ninos> [visitado el 11/02/2020].
98. UNICEF (2014): *Guía regional sobre adolescentes*. Disponible en: <https://www.unicef.org/lac/media/2646/file/PDF%20Edad%20m%C3%AD-nima%20para%20el%20consentimiento%20sexual.pdf> [visitado el 17/02/2020].
99. VALDES DIAZ, Caridad del Carmen (2012): "Del derecho a la vida y los derechos sexuales y reproductivos, ¿configuración armónica o lucha de contrarios?". Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100012&lng=es&nrm=iso [visitado el 05/01/2020].
100. VALENZUELA, Cecilia; VILLAVICENCIO, Luis (2015): "La constitucionalización de los derechos sexuales y reproductivos. Hacia una igual ciudadanía para las mujeres". Disponible en: <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/372> [visitado el 22/02/2020].
101. VILLANUEVA, Rocío (2006): *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos. Reformas constitucionales y equidad de género. Informe final sobre Seminario Internacional. Naciones Unidas-Cepal*. Disponible en: <https://lac.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Libro%202.%20Proteccion%20constitucional%20DR.pdf> [visitado el 18/02/2020].
102. VONSTRITZKY, Johannes (2013): "El desarrollo de la protección jurídica de las personas homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBT) en Alemania", en: *Revista General de Derecho Constitucional* (Nº 17), pp. 1-29.
103. WARENIUS, LU; FAXELID, EA; CHISHIMBA, PN; MUSANDU, JO; ONG'ANY, AA; NISSEN, EBM. (2006): "Nurse-midwives' Attitudes Towards Adolescent Sexual and Reproductive Health Needs in Kenya and Zambia. Reproductive Health Matters". Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4777442/> [visitado el 21/02/2020].
104. WILSON, Bruce; REINER, William (1998): "Management of Intersex: a Shifting Paradigm" en: *The Journal of Clinical Ethics*, (Vol 9, No 4), pp. 360-399.
105. ZÚÑIGA, Francisco (2012): "Comentario de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, de 24 de febrero de 2012". Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v10n1/art12.pdf> [visitado el 20/02/2020].
106. Canal 24 Horas (2019). Nota de Prensa. "Llegará al mercado primera inyección anticonceptiva para hombres" Disponible en: <https://www.24horas.cl/tendencias/ciencia-tecnologia/llegara-al-mercado-primera-inyeccion-anticonceptiva-para-hombres--3742095> [visitado el 05/02/2020].

Jurisprudencia citada:

1. Caso "X e Y vs. Argentina" (1996), Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 15 de octubre de 1996.
2. Caso "Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay" (2005), de 3 de febrero de 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 29 de marzo de 2006).
3. Caso "Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay" (2009), de 3 de julio de 2009. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 24 de agosto de 2010).
4. Caso "Atala Riffo e hijas vs. el Estado de Chile" (2010), de 17 de septiembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 24 de febrero de 2012).
5. Caso "Fontevecchia y D'amico vs. Argentina" (2010) de 10 de diciembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 29 de noviembre de 2011).
6. Caso "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" (2011), de 29 de julio de 2011. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 28 de noviembre de 2012).

7. Opinión Consultiva oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3°, 7°, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017).
8. Caso “María Mamérita Mestanza Chávez vs. Perú” (2000), de 3 de octubre de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (acuerdo de solución amistosa 10 de octubre de 2003).
9. Caso “Jorge Odir Miranda Cortez y otros vs. El Salvador” (2000) de 24 de enero de 2000. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
10. Caso “Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA vs. Guatemala” (2003) de 26 de agosto de 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
11. Caso “Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México” (2002), de 8 de marzo de 2002. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (acuerdo de solución amistosa de 9 de marzo de 2007).
12. Caso “Zapata con Sociedad Comercial Marín Limitada”. Rol 17314-2012, Tercer Juzgado Civil de Santiago (sentencia 5 de diciembre de 2012).
13. Caso “Majmud c/ Ministerio de Obras Públicas”. Rol C-5451-2013, 4° Juzgado Civil de Antofagasta. Sentencia 30 de junio de 2014. En Segunda Instancia Rol Corte 824-2014, Corte de Apelaciones de Antofagasta (sentencia 28 de julio de 2014).
14. Caso “O.B.C”. Rol 70584-16, Corte Suprema (sentencia 29 de mayo de 2018).
15. Caso “F.P.M”. Rol 8712-2018, Corte de Apelaciones de Santiago (sentencia 1 de abril de 2019).
16. Tribunal Constitucional de Chile. Roles: STC 1732 c. 23; STC 1990 c. 32 y 33; STC 521 c. 20; STC 2867, c.42 y 15.

Referencias electrónicas

1. Biblioteca del Congreso Nacional: www.bcn.cl
2. Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU.: <https://medlineplus.gov/spanish/chlamydiainfections.html>
3. Cámara de Diputados de Chile: www.camara.cl
4. Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC): <https://www.cdc.gov/std/spanish/embarazo/stdfact-pregnancy-s.htm>
5. Diario Constitucional: <https://www.diarioconstitucional.cl/>
6. Fundación Humanas: www.humanas.cl
7. Instituto Chileno de Medicina Reproductiva: <http://icmer.org>
8. Instituto Nacional de Estadísticas: www.inec.cl
9. Senado de Chile: www.senado.cl
10. Superintendencia de Educación: www.supereduc.cl
11. Tribunal Constitucional de Chile: www.tribunalconstitucional.cl
12. Universidad de Princeton: Oficina de Investigación en Temas de Población https://ec.princeton.edu/info_es/privacy.html

Normas jurídicas citadas

1. Constitución Política de la República de Chile, Diario Oficial, 1980, Reforma de 22 de septiembre de 2005.
2. Código Civil de Chile, Diario Oficial, 1855. Última versión de 1 de marzo de 2020.
3. Código Penal de Chile, Diario Oficial, 1874. Última versión de 4 de marzo de 2020.
4. Código del Trabajo de Chile, Diario Oficial 1931. Última versión de 29 de febrero de 2020.
5. Código Sanitario de Chile, Diario Oficial, 1968. Última versión 8 de enero de 2020.
6. Ley N° 19.585. Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, Diario Oficial, 26 de octubre de 1998.

7. Ley N° 19.620. Dicta norma sobre adopción de menores. Diario Oficial, 5 de agosto de 1999. Última versión de 3 de agosto de 2007.
8. Ley N° 19.628. Sobre protección de la vida privada, Diario Oficial, 28 de agosto de 1999. Última versión de 17 de febrero de 2012.
9. Ley N° 19.779. Establece normas relativas al Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH 2001, Diario Oficial, 14 de diciembre de 2001. Última versión 19 de enero de 2017.
10. Ley N° 19.874. Facilita la denuncia en caso de atentados sexuales y permite una mejor investigación del delito, Diario Oficial, 13 de mayo de 2003.
11. Ley N° 19.947. Establece nueva Ley de Matrimonio Civil, Diario Oficial, 17 de mayo 2004. Última versión 22 de octubre de 2015.
12. Ley N° 19.966. Establece un régimen de garantías en salud, Diario Oficial, 3 de septiembre de 2004.
13. Ley N° 20.066. Establece Ley de Violencia Intrafamiliar, Diario Oficial 7 de octubre de 2005. Última versión 6 de junio de 2017.
14. Ley N° 20.077. Reestablece la bonificación fiscal para enfermedades catastróficas establecida en la Ley N° 19.779, Diario Oficial, 24 de noviembre de 2005.
15. Ley N° 20.120. Sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana, Diario Oficial, 22 de septiembre de 2006.
16. Ley N° 20.203. Modifica normas relativas al subsidio familiar y a la adopción, Diario Oficial, 3 de agosto de 2007.
17. Ley N° 20.348. Resguarda el derecho a la igualdad en las remuneraciones, Diario Oficial, 19 de junio de 2009.
18. Ley N° 20.379. Aprueba reglamento del subsistema de protección integral a la infancia “Chile crece contigo”, Diario Oficial, 12 de septiembre de 2009. Última versión 2 de mayo de 2019.
19. Ley N° 20.418. Fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, Diario Oficial, 28 de enero de 2010. Última versión 2 de febrero de 2010.
20. Ley N° 20.480. Modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el “femicidio”, aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio, Diario Oficial, 18 de diciembre de 2010.
21. Ley N° 20.545. Modifica las normas sobre protección a la maternidad e incorpora el permiso postnatal parental, Diario Oficial, 17 de octubre de 2011. Última versión 22 de enero de 2016.
22. Ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, Diario Oficial, 24 de abril de 2012. Última versión 13 de diciembre de 2019.
23. Ley N° 20.609. Establece medidas contra la discriminación, Diario Oficial, 24 de julio de 2012. Última versión 2 de mayo de 2019.
24. Ley N° 20.670. Crea el sistema “Elige vivir sano”, Diario Oficial, 31 de mayo de 2013. Última versión 2 de mayo de 2019.
25. Ley N° 20.820, que creó el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, Diario Oficial, 20 de marzo de 2015.
26. Ley N° 20.830. Crea el Acuerdo de Unión Civil, Diario Oficial, 21 de abril de 2015. Última versión 22 de octubre de 2015.
27. Ley N° 20.987. Modifica Ley N° 19.779. Establece normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, Diario Oficial, 19 de enero de 2017.
28. Ley N° 21.030. Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Diario Oficial, 23 de septiembre de 2017.
29. Ley N° 21.096. Consagra el derecho a protección de los datos personales. Modifica el art. 19 N° 4 de la Constitución, Diario Oficial, 16 de junio de 2018.
30. Ley N° 21.120. Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, Diario Oficial, 10 de diciembre de 2018. Última versión 27 de diciembre de 2019.
31. Ley N° 21.129. Fuero Maternal para Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, Diario Oficial, 17 de enero de 2019.

32. Ley N° 21.153. Modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos, Diario Oficial, 3 de mayo de 2019.
 33. Ley N° 21.155. Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio, Diario Oficial, 2 de mayo de 2019.
 34. Ley N° 21.197. Modifica la Ley N° 19.712, Ley del Deporte, la Ley N° 20.019, que regula las sociedades anónimas deportivas profesionales, y la Ley N° 20.686, que crea el Ministerio del Deporte, para establecer el deber de contar con un protocolo contra el acoso sexual, abuso sexual, discriminación y maltrato en la actividad deportiva nacional, Diario Oficial, 3 de febrero de 2020.
 35. Ley N° 21.212. Modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N° 18.216 en materia de tipificación del femicidio, Diario Oficial, 4 de marzo de 2020.
 36. Decreto N° 47, acerca de normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, Diario Oficial, 3 de febrero de 2007.
 37. Decreto N° 7. Aprueba texto que actualiza las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad, Diario Oficial 3 de febrero de 2007.
 38. Decreto N° 206. Reglamento sobre infecciones de transmisión sexual, Diario Oficial, 8 de mayo de 2007.
 39. Decreto N° 182. Reglamento del examen para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana, Diario Oficial, 19 de noviembre de 2011; y sus modificaciones.
 40. Decreto N° 10. Crea comisión nacional obstétrica y neonatal, Diario Oficial, 14 de junio de 2011.
 41. Decreto N° 31. Aprueba reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud, Diario Oficial, 26 de noviembre de 2012.
 42. Decreto N° 41. Aprueba reglamento sobre fichas clínicas, Diario Oficial, 15 de diciembre de 2012.
 43. Decreto N° 38. Aprueba reglamento sobre derechos y deberes de las personas en relación a las actividades vinculadas con su atención de salud, Diario Oficial, 26 de diciembre de 2012.
 44. Decreto N° 49. Aprueba reglamento para el ejercicio del derecho a recibir educación, información y orientación en materia de regulación de la fertilidad, Diario Oficial, 28 de marzo de 2013; y sus posteriores modificaciones.
 45. Decreto N° 158. Aprueba reglamento sobre notificación de enfermedades transmisibles de declaración obligatoria, Diario Oficial, 24 de enero de 2015; y el Decreto 13 que lo modifica (19-04-2010).
 46. Decreto N° 3. Aprueba garantías explícitas en salud del régimen general de garantías en salud, Diario Oficial 1 de enero de 2016.
 47. Decreto N° 927. Aprueba reglamento del examen para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana en personas privadas de libertad, Diario Oficial, 3 de marzo de 2016.
 48. Decreto N° 67. Modifica Decreto N° 110 de 2004, del Ministerio de Salud, que fija circunstancias y mecanismos para acreditar a las personas como carentes de recursos o indigentes, Diario Oficial, 10 de marzo de 2016.
- ### Instrumentos Internacionales
1. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
 2. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965).
 3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y sus protocolos facultativos (1966 y 1989).
 4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Políticos (1966) y su protocolo facultativo (2008).
 5. Convención Americana de Derechos Humanos (1969).
 6. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y su protocolo facultativo (1999).
 7. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y su protocolo facultativo (2002).
 8. Convención de los Derechos del Niño (1989) y sus tres protocolos facultativos (2000).

9. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989).
10. Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990).
11. Conferencia de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos celebrada en Viena (1993).
12. Conferencia sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo (1994).
13. Conferencia Internacional sobre la Mujer, realizada en Beijing (1995).
14. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Belém do Pará (1994).
15. Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).
16. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) y su protocolo facultativo (2006).
17. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).

