

**DERECHOS REPRODUCTIVOS:  
CONTRACEPCION EN LA LEGISLACION CHILENA\* \*\***

Claudia Iriarte\*\*\*

La autora hace una breve revisión de las políticas que sobre planificación familiar se han desarrollado en Chile desde la década del 30. No se han adoptado normas de jerarquía de ley sobre esta materia. En consecuencia, no ha habido debate público al respecto. Cada gobierno ha impulsado una política de planificación familiar ideológicamente orientada. La actual regulación tiene el inconveniente de ser contraria a las convenciones internacionales adoptadas por Chile. Por mandato constitucional debe revisarse y adecuarse la normativa nacional.

**I. POLITICAS DE PLANIFICACION FAMILIAR EN CHILE**

A fines de la década del 30 se llevaron a cabo los primeros programas en contracepción, éstos fueron aislados y producto de iniciativas particulares de equipos de médicos.

A mediados de la década del 60, concordante con la tendencia mundial, se incorporaron por primera vez en Chile a la política de salud nacional, criterios de regulación de natalidad, surgiendo así, el primer programa de planificación familiar.

---

\* Este trabajo fue presentado como ponencia en la decimoctava Conferencia Internacional de la Salud organizada por la National Council For International Health, realizada en Julio de 1991 en Washington.

\*\* Es importante aclarar previamente, algunos conceptos, que aun no se utilizan habitualmente en la legislación chilena.

Desde hace algunos años los diversos organismos de Naciones Unidas, recogiendo los criterios de legislaciones europeas han introducido el concepto de derechos reproductivos. Esto significa establecer un cuerpo sistemático que comprenda todas las materias relacionadas con la reproducción humana. Es así como dentro de este concepto se encuentran la normativa sobre políticas de planificación familiar o contracepción; la regulación referida a la maternidad (ejemplo, protección a la madre que trabaja); la legislación sobre aborto, las normas que regulan la fertilización in vitro, etc.

Dentro de esta misma perspectiva diversas convenciones internacionales le han dado el carácter de derecho humano a la planificación familiar. Ello ha significado que diversos países han dictado leyes que sientan los principios básicos y regulan la contracepción independiente de los programas gubernamentales que tengan sobre el tema.

\*\*\* Ayudante de Derecho Histórico, Escuela de Derecho, Universidad de Chile.

Las razones que se consideraron para implementar este programa de planificación familiar en 1965, fueron de salud pública, siendo especialmente importante la de lograr una disminución de las tasas de aborto. Existía una elevada tasa de aborto, la mortalidad materna era superior a 37 por 10.000 n.v., el número de ésta debido a complicaciones de aborto inducido era en 1962, 10.2 x 10.000 n.v., significando, el 33.5% del total de la mortalidad materna. Esto implicaba, crecientes demandas de recursos hospitalarios, el 21.2% de las hospitalizaciones en las maternidades eran debido a aborto provocado.

El programa de planificación familiar vigente durante el gobierno demócrata cristiano, tuvo las siguientes características:

1. Los objetivos de la regulación de fecundidad eran, la disminución de la tasa de mortalidad materna, el descenso de las tasas de mortalidad infantil y la promoción y bienestar de la familia.
2. El programa se realizó dentro del contexto del plan general del cuidado de la salud materna.
3. En cuanto a la prescripción de los medios contraceptivos se estableció, que la utilización de éstos era decisión libre de las usuarias.

En el gobierno de la Unidad Popular, la política sobre planificación familiar no varió sustancialmente. Pero se le dio gran relevancia a la educación en planificación familiar, la que debía referirse especialmente a educación para la salud, educación sexual y capacitación encaminada a que la sociedad se transforme en un sujeto de cambio en esta materia. Por primera vez se señaló, en un programa de este tipo, que el proceso educativo debería ayudar a la promoción de la mujer y a la superación de su situación de desigualdad frente al hombre.

Luego de 1973, la política sobre planificación familiar se modificó radicalmente.

En efecto, a fines de 1973 el gobierno militar, como parte de la reestructuración que hizo al sistema social, creó una comisión técnica, a la que se le encomendó revisar, controlar e implementar la política de planificación familiar. El programa elaborado por dicha comisión modificó al anterior, básicamente en lo que se refería a los criterios sobre educación y participación social.

Esta comisión tuvo corta vida ya que en 1974 el gobierno disolvió todas las comisiones técnicas en salud.

A partir de 1974 el programa de planificación familiar fue siendo desestructurado paulatinamente; si bien el gobierno aprobó las recomendaciones de la O.M.S., las acciones que realizó en la práctica, estuvieron encaminadas a dismantelar la infraestructura material y humana que existía para implementar dicho programa. Por ejemplo, se eliminaron las horas de atención exclusivamente ginecológicas, con lo cual las mujeres que requerían de este servicio debían ser atendidas en horas de medicina general.

En 1979 se dictó la política poblacional del gobierno elaborada por la Oficina de Planificación Nacional (ODEPLAN). Dicha política estructurada sobre la base de los criterios de la "doctrina de seguridad nacional", influyó en el programa de planificación familiar en los siguientes aspectos:

- Se consideró deseable aumentar la población, por lo que se debía incentivar las campañas que estimularan la maternidad.
- A pesar de lo anterior -se señaló en dicho documento- no es de incumbencia del Estado tomar medidas para lograr la disminución o aumento de la tasa de natalidad. A tal extremo era esta indicación que se ordenó el retiro de cualquier afiche informativo sobre planificación familiar o contracepción desde los consultorios de atención primaria.
- Respecto de la información sobre contracepción establecía que ésta debía ser oportuna, completa y selectiva considerando el grado de madurez de la solicitante.
- Se reafirmó el derecho inalienable a la vida, por lo que el Estado no debía considerar como parte de las políticas de planificación familiar ni medidas de tipo abortivo, ni la esterilización.

La aplicación de la política de población tuvo como efecto, que se dejó a criterio de los consultorios la entrega de información y educación, en planificación familiar y contracepción, salvo que la usuaria la solicitara. Con lo cual ya no hubo más prevención masiva en anticoncepción.

## II. REGULACION JURIDICA DE LOS PROGRAMAS DE PLANIFICACION FAMILIAR

En Chile la planificación familiar se encuentra regulada sólo a nivel de decretos ministeriales. No ha existido ninguna ley que regule a nivel global este tema.

En efecto desde que a mediados de la década del 60 comenzó la preocupación estatal por el tema, éste se reguló a nivel de políticas gubernamentales, las que jurídicamente se expresan a través de decretos.

Esta carencia ha tenido graves consecuencias, incidiendo especialmente en las siguientes cuestiones:

1. Al no existir iniciativa legislativa en el tema, el Congreso jamás ha discutido sobre las conveniencias y características que debe tener una regulación en esta área. Con lo cual, no se ha producido el debate público que significa la discusión de un proyecto de ley, quedando ésta restringida a los técnicos del gobierno y en particular del Ministerio de Salud.

2. Producto de que no existe una ley que consagre y regule los derechos reproductivos y en particular la contracepción, la legislación chilena no da cuenta del fenómeno de la reproducción como un derecho de las personas. Esto significa entre otras cosas que no ha sido ni es posible, recurrir a los tribunales solicitando protección alguna en esta área.

Esta situación se ve agravada por la forma en que la Constitución consagra el derecho a la salud. Este se encuentra establecido en el art. 19 N° 9 en los siguientes términos:

La Constitución asegura a todas las personas:

9° El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones en salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

En el art. 20 consagra el recurso de protección invocable ante la transgresión de ciertos derechos constitucionales, al respecto señala:

El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números [...] 9º inciso final [...] podrá recurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de apelaciones respectiva [...].

De los artículos recién transcritos se desprende que la Constitución no garantiza el derecho a la salud, sino más bien, garantiza la libertad de elegir un sistema de salud, sea éste estatal o privado.

3. Las políticas gubernamentales, sólo son obligatorias para el sistema público de salud, quedando al margen de aquellas el área de atención privada.

Esta situación en Chile tiene gran importancia, debido a la cobertura que tiene el sistema de salud pública. En efecto a éste acceden los sectores medios y bajos de la población, mientras que, los sectores medios altos y altos se atienden en la medicina privada. Esto significa que los más afectados por los cambios de las políticas públicas, son los sectores de escasos recursos. Los que se atienden en el sector privado quedan supeditados a lo que su médico tratante tenga como política al respecto.

4. Como no ha existido en Chile un marco jurídico desde el cual se elaboren las políticas de planificación familiar, cada gobierno ha reglamentado los programas contraceptivos según los criterios particulares que tenga frente al tema.

Este último punto es de especial relevancia ya que ello explicaría los grandes cambios que han existido en cuanto a las políticas de planificación familiar, las que han dependido de los criterios político-ideológicos de cada gobierno.

La situación antes reseñada fue especialmente grave durante el gobierno anterior, el que introdujo grandes cambios a la política de planificación familiar en función de la "Doctrina de Seguridad Nacional". En efecto, en el año 1979 se publicó la política de población para los años 1978-1983, dicha política sentaba las bases del programa de planificación familiar en la Doctrina de Seguridad Nacional. Es así como en el capítulo tercero "población y Seguridad

Nacional", señalaba que Chile detentaba bajos porcentajes de población joven lo que lo convertía en el país "más viejo de América Latina"(sic), dicha situación, según se indicaba en el documento, era producto de la aplicación de los programas de regulación de fecundidad. Si bien reconocía la eficacia de dichos programas en la reducción de las cifras de mortalidad y morbilidad materna, señalaba que había que buscar otros mecanismos para combatirla, ya que, había que evitar el estancamiento de la tasa de crecimiento poblacional.

### III. LA POLITICA SOBRE PLANIFICACION FAMILIAR ACTUALMENTE VIGENTE

La planificación familiar se encuentra actualmente regulada a través del Programa de Salud Materno-Perinatal del Ministerio de Salud, vigente desde 1991.

Dicho programa abarca todo el conjunto de prestaciones que el sistema de salud ofrece en el área de maternidad y salud reproductiva. En lo que se refiere a planificación familiar contempla las actividades de Paternidad Responsable.

El Programa de Paternidad Responsable, adolece de serios vacíos:

- No consagra el principio de igualdad establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre la mujer.

- El prisma desde el cual se elaboró dicha política, es el de la maternidad, con lo cual la planificación familiar está orientada básicamente para mujeres que ya han sido madres. Esto significa, en la práctica, que las mujeres nulíparas ocasionalmente acuden a consultas de paternidad responsable.

- El tiempo que estipula el Programa para las consultas de paternidad responsable es extremadamente breve, sólo dura 15 minutos. Debido a las múltiples actividades que deben realizarse en dicha consulta, las matronas no alcanzan a realizar las de carácter informativo y preventivo, con lo que dicho programa se reduce a la colocación o prescripción del método contraceptivo.

### IV. LA "CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER" Y LA LEGISLACION CHILENA

1. Vigencia de la Convención en Chile.

En 1989 Chile suscribió la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", la cual fue publicada en el diario oficial el 19 de Diciembre de 1989, fecha a partir de la cual se encuentra vigente.

Antes de revisar los artículos de la convención directamente relacionados con el tema de esta ponencia, veremos cuál es el rango jerárquico que dicha convención tiene en Chile. Ello es importante para poder determinar cuál es la normativa nacional que debe ser modificada por ser contraria a este instrumento internacional.

En Junio de 1989, mediante un plebiscito, se modificó el art. 5 inc. 2 de la Constitución de la República. Dicho artículo establece, actualmente:

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Con la introducción de tal precepto a la normativa constitucional, los legisladores pretendieron darle rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile.

Como la legislación de rango inferior a la Constitución debe ajustarse a ésta, se deben derogar o modificar todas aquellas leyes y decretos que no sean concordantes con los tratados internacionales vigentes en Chile sobre derechos humanos.

La norma constitucional arriba transcrita, ha suscitado con posterioridad a su dictación, una serie de controversias en cuanto al alcance que se le debe dar a este artículo. En el presente trabajo nos limitaremos a analizar sólo aquellos puntos que tengan relevancia respecto de la convención en estudio.

Una de las cuestiones que ha suscitado más discusión, es establecer qué tratados se encuentran comprendidos en la norma constitucional, en virtud de la fecha en que éstos entraron en vigencia en Chile. En efecto, el art. 5 inc. 2 señala que es deber del estado respetar y promover los derechos garantizados por los tratados internacionales "que se encuentren vigentes" en Chile, hay quienes han interpretado tal precepto en el sentido de que dichos

tratados debían estar vigentes al momento en que se aprobó la reforma constitucional, o sea a junio de 1989.

Sin perjuicio de lo dicho, el punto no está definitivamente zanjado. La mayoría de la doctrina ha señalado que debe interpretarse el artículo quinto, arriba transcrito, en el sentido que se entienden incorporados a la legislación constitucional, todos los tratados vigentes al momento de la reforma constitucional y todos aquellos que con posterioridad entren en vigencia conforme a la legislación chilena.

El problema de interpretación analizado, tiene directa relación con la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", ya que ésta entró en vigencia en diciembre de 1989 o sea con posterioridad a la reforma constitucional.

Actualmente, el gobierno, algunos parlamentarios y en general todos aquellos que trabajan difundiendo y llevando a la práctica la Convención, la consideran incorporada a la legislación constitucional.

## 2. Los derechos reproductivos y la Convención en Chile.

La "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", contiene varios artículos que tienen relación con los derechos reproductivos.

En el art. 10 letra h establece que los estados partes deben garantizar igualdad de condiciones en el acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación familiar."

A continuación en el art. 12 nº1 señala: "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."

Por último, en el art.16 letra e establece que los Estados Partes asegurarán las condiciones de igualdad en cuanto a garantizar 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 a hombres y mujeres.

La convención en los artículos recién transcritos busca garantizar la igualdad de hombres y mujeres en cuanto al acceso a la información, asesoría, atención médica y en general al ejercicio de los derechos sobre planificación familiar y salud reproductiva.

Lo primero que interesa revisar de la legislación chilena, es si ésta contiene las normas de rango legal que consagren y garanticen los derechos ya señalados.

Como ya se señaló, en Chile no hay cuerpo constitucional ni legal que regule los derechos reproductivos en forma orgánica. Sin perjuicio de lo dicho, en los códigos Civil, Penal y del Trabajo existen diversas normas relacionadas directa o indirectamente con la reproducción, por ejemplo: protección de los derechos del que está por nacer, penalización del aborto y protección de la madre que trabaja. Pero ni estas normas, ni el conjunto de la legislación nacional, da cuenta de la salud reproductiva como un derecho de las personas.

Frente a esta situación la Convención tiene un rol muy fundamental, ya que es una herramienta jurídica para todos aquellos que trabajen en la promoción de derechos de la mujer. Permite exigir al Estado que se dicte una ley que reconozca y regule el derecho a la salud reproductiva en los términos que establece dicho instrumento internacional.

En cuanto al Programa que contempla y regula la planificación familiar, éste no fue elaborado teniendo en cuenta los principios que consagra la citada convención, por lo que no se ajusta a los criterios que aquella señala.

## V. CONCLUSIONES

1. Debe dictarse una ley de que incorpore y regule dentro del sistema legislativo chileno, los principios fundamentales de la salud reproductiva y en particular del derecho a la Planificación Familiar.

2. Esta ley deberá tener presente los siguientes criterios:

a) Fortalecer el derecho de cada familia a desarrollar libremente su proyecto basándose para ello en la promoción de la paternidad y/o maternidad consciente.

b) Debe elaborarse un concepto de sexualidad responsable más que de paternidad responsable.

c) La igual oportunidad de todos los sectores de la población para regular libremente su fecundidad. Teniendo en especial consideración a los sectores de escasos recursos y a los adolescentes.

d) Debe contener actividades especialmente dirigidas a reducir los embarazos no deseados y la mortalidad y morbilidad materna.

## BIBLIOGRAFIA

Ministerio de Salud, Chile, "Programa de Salud Materno Perinatal del Ministerio de Salud", Santiago, 1991.

Naciones Unidas, "Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", 1979.

Naciones Unidas, "Estrategias de Nairobi", Nairobi, 15 al 26 de julio de 1985.

Odeplan, Chile, "Política de Población", Oficina Nacional de Planificación, Santiago, 1979.

Orellana Marcial, Programa de Salud Materno Perinatal: Orientación de Política de Programación para el Período Programático 1991, Santiago, 1990.

Plata, María Isabel y María Yazunova, Los Derechos Humanos y la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer-1979, Profamilia, Bogotá, 1988.

Silva Ana María, "La Planificación Familiar en Chile: Antecedentes Generales, Planificación Familiar Juvenil, Educación Sexual y Lineamientos para una Política de Planificación Familiar", Instituto de la Mujer, borrador para la discusión, Santiago, diciembre, 1988.