

Las políticas de salud reproductiva en Estados Unidos y Chile

RAÚL ALLARD S.¹

Reproductive health policies in the United States and Chile

This work addresses the controverted reproductive health policies in the last fifty years in the United States and in the last thirty years in Chile, since the return of democracy. They range from the inclusion of sex education programs in school curricula to the voluntary interruption of pregnancy and the recent emergence of institutional conscientious objection. The author provides a comparative analysis of the latter in both countries, considering the current political context in the United States and the constituent process development in Chile.

(Rev Med Chile 2020; 148: 1855-1859)

Key words: Chile; Constitution and Bylaws; Health Policy; Reproductive Health; United States

¹Profesor Asociado del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de La Frontera, Temuco, Chile. Doctor en Derecho.

Financiado por la Universidad de La Frontera. Proyecto DI20-0121.

Recibido el 7 de diciembre de 2020, aceptado el 8 de enero de 2021.

Correspondencia a:
Raúl Allard S.
Departamento de Ciencias Jurídicas
Universidad de La Frontera,
Temuco, Chile.
raul.allard@ufrontera.cl

I. Las políticas de salud reproductiva como campo de batalla

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS)¹, la salud reproductiva aborda los mecanismos de la procreación y el funcionamiento del aparato reproductor en todas las etapas de la vida e implica la posibilidad de tener una sexualidad responsable, satisfactoria y segura, así como la libertad de tener hijos si y cuando se desee.

En éste ámbito, resulta ilustrativo vincular los tres pasos principales del proceso reproductivo (relaciones sexuales; concepción; gestación y parto) con sus respectivas contramedidas preventivas (abstinencia sexual; anticoncepción; aborto). Al no practicarse consistentemente la abstinencia sexual, se requieren servicios anticonceptivos para aquellas mujeres que desean evitar un embarazo y cuando mujeres sexualmente activas que no desean un embarazo no usan anticonceptivos, aumenta la demanda de un aborto inducido².

Consecuentemente, las políticas de salud sexual y reproductivas que pueden adoptar los Estados incluyen intervenciones que abordan el comportamiento sexual, la anticoncepción y el

aborto inducido, de fuerte controversia política en las últimas décadas, tanto en Chile como en Estados Unidos de América (en adelante "EE. UU."), sin que se divise en el horizonte cercano un final a estas disputas^{3,4}. Se ubican en la cúspide de las llamadas "culture wars" en EE. UU., o "agenda valórica" en Chile, abarcando la inclusión de programas de educación sexual en el currículum escolar, la prescripción y dispensación de anticoncepción de emergencia, el acceso a nuevas tecnologías reproductivas, la interrupción voluntaria del embarazo y ahora último, la objeción de conciencia institucional.

En EE. UU. el debate político en materias reproductivas se ha dado vigorosamente en los últimos 50 años. Casi la mitad de los estadounidenses dicen que son antiaborto o pro-vida, sin embargo, EE. UU. tiene una de las tasas de aborto más altas del mundo desarrollado y aun cuando se ha demostrado que la práctica efectiva de anticonceptivos reduce las tasas de aborto, muchos políticos antiaborto no apoyan los programas de planificación familiar⁵.

En Chile, desde los años noventa se busca reformar la acción del Estado sin que exista una política articulada que dé cuenta de la reproduc-

ción como un derecho de las personas, unido a la oposición de sectores conservadores y grupos antiaborto movilizados activamente a partir del registro sanitario de la primera “píldora del día después” (fármaco Postinal) el año 2001. De ahí en adelante se sucedieron diversas disputas administrativas y judiciales que sólo fueron resueltas el 2010 con la aprobación de la ley N° 20.418 que garantizó la distribución de la “píldora del día después” a nivel nacional⁶⁻⁸. Más recientemente, tomó escena central la despenalización del aborto en tres causales⁹, considerada insuficiente por los sectores feministas en Chile que entienden que las mujeres son y deben ser soberanas respecto de su cuerpo¹⁰.

II. Los derechos sexuales y reproductivos en tiempos de desigualdad

En 1969 se crea el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) especializado en salud sexual y reproductiva¹¹, para promover el cumplimiento de los derechos reproductivos y apoyar a los Estados a impulsar el acceso a una amplia gama de servicios que comprende planificación familiar voluntaria, atención de salud materno-infantil y educación sexual integral, especialmente sensible para mujeres jóvenes, socioeconómicamente vulnerables y minorías raciales.

Chile se había convertido, ya en 1967, en el primer país latinoamericano en abordar la planificación familiar como asunto público, lo que vino a complementar la definición de la salud materno-infantil como prioridad nacional en 1952¹² y la regulación de la interrupción no punible del embarazo en el Código Sanitario, en la década de los treinta, en dos circunstancias: riesgo vital y riesgo para la salud de la madre¹³.

En EE.UU., la Corte Suprema en su famosa sentencia “*Roe v. Wade*”¹⁴ (1973), interpreta que la decimocuarta enmienda¹⁵ configuró un derecho constitucional a la privacidad que abarca el derecho a elegir un aborto, de especial relevancia para las mujeres de bajos ingresos¹⁶, prohibiendo durante los primeros tres meses de embarazo, cualquier nivel de interferencia gubernamental con el derecho de una mujer a elegir un aborto, siempre que el procedimiento sea realizado por un médico licenciado. Mientras que en el segundo trimestre los estados que integran la federación

pueden imponer regulaciones que promuevan “la salud de la madre” y recién en el tercer trimestre podrían prohibir el aborto.

Sin embargo, pronto las políticas reproductivas recomendadas a nivel internacional generan resistencia. En EE.UU. la controversia pública desatada por “*Roe v. Wade*” impulsa el surgimiento de la derecha religiosa -“Christian Right”- en la política estadounidense¹⁷ y, a fines de los años setenta, estrategias políticas aprovechan esta oportunidad para atraer al mundo evangélico al partido republicano. Con ello, los temas de pornografía, homosexualidad y derechos de las mujeres adquieren centralidad en el debate político¹⁸. Asimismo, comienza a tomar forma institucional concreta el “Estado neoliberal”¹⁹, destacando el experimento chileno de mediados de los setenta que se anticipa a EE.UU. y al Reino Unido en la década de los ochenta²⁰.

A partir de 1976, grupos antiaborto en EE.UU. se anotan su primera victoria al aprobar el Congreso Federal la “Enmienda Hyde”²¹, glosa presupuestaria que ha sido renovada anualmente desde 1980 hasta la fecha y que restringe el uso de dólares federales del programa gubernamental MEDICAID²² para financiar abortos de mujeres de bajos ingresos^{23,24}, salvo excepciones en caso de violación, incesto o que la vida de la madre se encuentre en riesgo. Mientras que “*Roe v. Wade*” se mantiene vigente aun cuando la Corte Suprema atenuó su rigidez a partir de 1992²⁵, al ratificar la constitucionalidad de la legislación estadual dictada en este ámbito, siempre que sirva razonablemente a un interés estatal legítimo y no represente una “carga indebida” en el derecho constitucional de la mujer para interrumpir un embarazo no deseado.

En Chile, por su parte, la dictadura de Pinochet (1973-1990) frena el avance de nuevas garantías en el ámbito de la sexualidad y la Constitución de 1980 traza un modelo de sociedad conservadora en lo valórico y neoliberal en lo económico^{26,27}. En el epílogo del régimen, en 1989, la Junta Militar que también detentaba el poder legislativo, declaró ilícita cualquier acción abortiva, incluso aquella con fines terapéuticos cuando la vida de la madre se encuentre en peligro²⁸, conocida como la “Ley Merino”, en alusión al Comandante en Jefe de la Armada José Toribio Merino. Esta severa restricción de los derechos de la mujer dio paso veintisiete años después de iniciada la transición

a la democracia a la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales: riesgo vital de la mujer, inviabilidad del nasciturus y violación.

III. El debate actual: la objeción de conciencia institucional

Para Laura Briggs²⁹, las políticas reproductivas han constituido un componente central del “encogimiento” del Estado y han sido transformadas por el neoliberalismo en la columna vertebral de una campaña que modifica la relación entre el gobierno, la responsabilidad personal y la economía.

En esta dirección, una nueva barrera ha aparecido en los últimos años en el acceso a las prestaciones de salud de la mujer, primero en EE. UU. y luego en Chile: la objeción de conciencia institucional^{30,31} recurrida por instituciones privadas de salud como excepción para denegar la prestación de servicios esenciales de salud reproductiva.

En EE. UU. la controversia se originó por el “mandato anticonceptivo” incorporado en la reforma sanitaria del año 2010 -“Patient Protection and Affordable Care Act”, más conocida como “Obamacare”-, que contempla la cobertura en los planes de salud de servicios preventivos libres de copago para todas las mujeres, incluido el acceso a métodos anticonceptivos aprobados por la FDA, procedimientos de esterilización y la educación y asesoramiento del paciente³². Inicialmente se acogen excepciones administrativas en favor de las iglesias para negarse en calidad de empleadores a proporcionar dicha cobertura de salud a sus empleados. Sin embargo, luego de múltiples litigios judiciales para ampliar las excepciones a otros establecimientos, la Corte Suprema concluyó que entidades privadas de capital cerrado con fines de lucro no pueden ser obligadas a incluir ciertos tipos de anticonceptivos como parte del seguro que ofrecen a sus empleados si esto ofende sus creencias religiosas³³, y más recientemente, confirmó que la agencia gubernamental de salud tenía poder para crear exenciones de cobertura anticonceptiva³⁴.

En Chile, la consagración de la objeción de conciencia institucional³⁵ fue especialmente polémica y emana del Tribunal Constitucional al revisar la constitucionalidad del proyecto de ley de despenalización de la interrupción voluntaria

del embarazo en 3 causales, alterando sustantivamente el proyecto original aprobado por el Congreso Nacional: “la objeción de conciencia es de carácter, personal, y *en ningún caso*, podrá ser invocada por una institución”, fue transformada en “la objeción de conciencia es de carácter, personal, y, podrá ser invocada por una institución”³⁶. Posteriormente, y como corolario de lo anterior, el Tribunal Constitucional al revisar el reglamento dictado por el poder ejecutivo para ejercer la objeción de conciencia³⁷, declaró inconstitucional la disposición que impedía a los establecimientos privados que han suscrito convenios con los Servicios de Salud -en cuya virtud actúan por cuenta del Estado mediando recursos públicos- ejercer la objeción de conciencia al contemplar prestaciones de obstetricia y ginecología que por su naturaleza comprendan atenciones de pabellón³⁸.

IV. Consideraciones finales

A contar de mediados de la década de los setenta del siglo pasado, y en sentido contrario al mandato del UNFPA de promover el cumplimiento de los derechos reproductivos de las mujeres, comienzan a verse perturbados los avances de distinta magnitud desarrollados hasta ese momento en EE. UU. y en Chile.

En EE. UU., desde la “Enmienda Hyde”, el ejercicio del derecho constitucional de interrumpir un embarazo no deseado en los términos formulados en “*Roe v. Wade*”, queda obstaculizado para mujeres de bajos ingresos, al limitar la aplicación de dólares federales emanados del programa gubernamental MEDICAID, únicamente a aquellos casos en que la vida de la madre se encuentre en riesgo, violación o incesto. En nuestro país, la restricción de los derechos reproductivos de las mujeres se torna más dramática. De ser el primer país latinoamericano en abordar la planificación familiar como asunto público en 1967, la dictadura legó como herencia en 1989 la prohibición absoluta de toda acción abortiva en el Código Sanitario, incluso aquella con fines terapéuticos cuando la vida de la madre se encuentre en riesgo, que sólo vino a ser atenuada el 2017 con la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Ahora último, la controvertida figura de la objeción de conciencia institucional –que el sistema

interamericano niega con carácter general- ha aparecido en escena en EE. UU. y en Chile, transformándose en un nuevo obstáculo en el acceso a prestaciones de salud que impacta especialmente a mujeres jóvenes, socioeconómicamente vulnerables y minorías raciales.

Sin embargo, el triunfo electoral de Joe Biden en EE. UU. constituye un significativo respaldo a “Obamacare”, reforma sanitaria bajo permanente asedio durante la presidencia de Donald Trump, mientras que la confirmación en Chile de una Convención Constituyente integrada con paridad de género encargada de formular una propuesta de nueva Constitución, anticipan mejores condiciones para el desarrollo de políticas de salud reproductiva de carácter igualitario en ambos países.

Referencias

1. Organización Mundial de la Salud, salud reproductiva, en: https://www.who.int/topics/reproductive_health/es/ [accedido el 7 de diciembre de 2020].
2. McFarlane D. Reproductive Health. En: Morone J, Ehlke C, Editores. *Health Politics and Policy*. Fifth Edition. United States of America: Cengage Learning; 2013. p. 292-305.
3. Morone J, Ehlke C, Editores. *Health Politics and Policy*. Fifth edition. United States of America: Cengage Learning; 2013.
4. Casas L, Lawson D. (Compiladoras). Debates y Reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile. Primera edición, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2016. En: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/LibrocompletoDebatesyreflexiones.pdf> [accedido el 7 de diciembre de 2020].
5. Meier K, McFarlane D. State Family Planning and Abortion Expenditures: Their Effect on Public Health. *Am J Public Health* 1994; 84 (9): 1468-72.
6. Contesse J. Implicancias y recusaciones: el caso del Tribunal Constitucional. Informe en derecho sobre la inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad. *Revista Ius et Praxis* 2007; 13 (2): 391-405.
7. Casas L. La saga de la anticoncepción de emergencia en Chile: avances y desafíos. Serie Documentos Electrónicos N°2 Programa Equidad y Género, Flacso Chile, 2008. En: <http://www.flacsochile.org/wp-content/uploads/2015/05/La-saga-de-la-anticoncepcion-en-Chile.-Avances-y-desaf%C3%ADos.pdf> [accedido el 7 de diciembre de 2020].
8. Perricone A. La judicialización de la protesta y sus resultados: una tipología de la movilización legal en el Chile post-transición (1990-2018). *Revista de Ciencia Política* 2020; 40 (1): 73-94.
9. Ley N° 21.030, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. Publicada en el Diario Oficial el 23 de septiembre de 2017.
10. Casas L, Vargas G (Compiladoras). Aborto en tres causales en Chile: lecturas del proceso de despenalización. Primera edición, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2019. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/LibrocompletoDebatesyreflexiones.pdf> [accedido el 7 de diciembre de 2020].
11. Fondo de Población de las Naciones Unidas, en: <https://www.unfpa.org/es/acerca-del-unfpa> [accedido el 17 de noviembre de 2020].
12. Cubillos J. Los marcos interpretativos en la política chilena de salud sexual y reproductiva. *Papers Revista de Sociología* 2019; 104 (4): 635-60.
13. Zúñiga Y. La regulación del aborto: entre el control y la autonomía. En: Casas L, Lawson D. (Compiladoras). *Debates y Reflexiones en torno a la despenalización del aborto en Chile*. Primera edición, Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2016, p. 109-46.
14. Corte Suprema de Estados Unidos de América: “*Roe v. Wade*”, 410 U.S. 113 (1973).
15. Constitución de Estados Unidos de América, Decimocuarta Enmienda: “Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.
16. Walton H, Smith R, Wallace S. *American Politics and the African American Quest for Universal Freedom*. Routledge, Eighth edition, New York, 2017, p. 41 y 157.
17. Stern M. *American Justice 2019: The Roberts Court Arrives*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press; 2019, p. 36-54.
18. Stone G. *Sex and the Constitution: Sex, Religion, and Law from America's Origins to the Twenty-First Century*. New York: Liveright Publishing Corporation, 2017, p. 399-440.

19. Plant R. *The Neo-liberal State*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
20. Lang A. *World trade law after neoliberalism: Re-imagining the global economic order*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
21. Adashi E, Occhiogrosso R. The Hyde Amendment at 40 years and Reproductive Rights in the United States Perennial and Panoptic. *JAMA* 2017; 317 (15): 1523-4.
22. Allard R. Repercusiones de "ObamaCare" para la reforma sanitaria en Chile. *Rev Med Chile* 2019; 147: 103-6.
23. Sable M. The Hyde Amendment: Its Impact on Low Income Women with Unwanted Pregnancies. *The Journal of Sociology & Social Welfare* 1982; 9 (3): 475-84.
24. Roberts S, Johns N, Williams V, Wingo E, Upadhyay U. Estimating the proportion of Medicaid-eligible pregnant women in Louisiana who do not get abortions when Medicaid does not cover abortion. *BMC Womens Health* 2019; 19: 78.
25. Corte Suprema de Estados Unidos de América: "*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*", 505 U.S. 833 (1992).
26. Cubillos J. Los marcos interpretativos en la política chilena de salud sexual y reproductiva. *Papers Revista de Sociología* 2019; 104 (4): 635-60.
27. Allard R, Hennig M, Galdamez L. El derecho a la salud y su (des)protección en el Estado subsidiario. *Estudios Constitucionales* 2016; 14 (1): 95-138.
28. Ley N°18.826, que sustituye artículo 119 del Código Sanitario. Publicada en el Diario Oficial el 15 de septiembre de 1989.
29. Briggs L. *How All Politics Became Reproductive Politics: From Welfare Reform to Foreclosure to Trump*. Oakland: University of California Press, 2019, p. 1-18.
30. Paredes F. Aborto, deferencia y activismo judicial: Comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional rol N°3729-2017, de 28 de agosto de 2017. *Revista Ius et Praxis* 2018; 24 (3): 803-16.
31. Cabello J, Núñez A. Objeción de conciencia institucional y regulación en salud: ¿existe una excusa legítima frente al aborto en Chile? *Revista de Bioética y Derecho* 2018; 43: 161-77.
32. Schvey A, Kim C. Unconscionable: how the U.S. Supreme Court's jurisprudence lags behind the world when it comes to contraception and conscience. *Contracept Reprod Med* 2018; 3: 2.
33. Corte Suprema de Estados Unidos de América: "*Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*", 573 U.S. 682 (2014).
34. Corte Suprema de Estados Unidos de América: "*Little Sisters of the Poor v. Pennsylvania*", 591 U.S. _ (2020).
35. Código Sanitario, Artículo 119 Ter, inciso primero: "(...) La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución".
36. Tribunal Constitucional de Chile: Sentencia Rol N°3729-2017, de 28 de agosto de 2017 (considerando 138°).
37. Decreto Supremo N° 67, del Ministerio de Salud, de 2018, que "Aprueba Reglamento para ejercer Objeción de Conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 Ter del Código Sanitario".
38. Tribunal Constitucional de Chile: Sentencia Rol N° 5572-2018, de 18 de enero de 2019 (considerandos 19°-24°).