Boletín N° 9.938-17

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Van Rysselberghe y Von Baer y señores Coloma, Matta y Pérez Varela, que modifica la ley N° 20.609 para incorporar en el concepto de discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que afecte a la maternidad o al nacimiento.

Considerando:

1. Que, diversos Tratados Internacionales han destacado en general el valor de la igualdad y la no discriminación arbitraria. Así, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". Del mismo modo, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica que "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Al 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".

2. Que, a su vez, respecto a la maternidad el derecho internacional de los derechos humanos tiene una preocupación especial. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en el año 1989, en múltiples disposiciones manifiesta su intención de proteger a la mujer embarazada, evitando que la maternidad constituya una causa de discriminación arbitraria. Así por ejemplo, en su preámbulo reconoce "la importancia social de la maternidad" y dispone que "el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación".

3. Que, por otro lado, el hecho de que el niño haya nacido o no, tampoco puede ser causa de discriminación, siendo reconocido ello también en el ámbito internacional. De esta forma, en el preámbulo de la Convención sobre Derechos del Niño que retoma lo establecido por la declaración de los Derechos del Niño, se señala expresamente que "el niño, por razones de su dependencia física y mental, necesita ciertos cuidados y protecciones, incluyendo la representación legal antes y después de nacido." Asimismo, expresamente señala en su artículo 2 que: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de (...) el nacimiento (...)".

4. Que, pese a la abundante legislación existente tanto en materia nacional como internacional de prohibición de discriminación arbitraria, hoy en nuestro país siguen existiendo arbitrariedades en razón de la maternidad y del nacimiento. En efecto, en el ámbito público por ejemplo, la cobertura de la espina bífida. Esta es una malformación congénita del tubo neural, en la que el feto en gestación tiene parte de su columna abierta y expuesta al líquido amniótico, patología que causa graves alteraciones neurológicas como parálisis de sus extremidades inferiores, incontinencia urinaria y rectal, hidrocefalia y una serie de afectaciones en su desarrollo neurológico. Es un hecho comprobado que el tratamiento intrauterino de este problema permite eliminar en un gran porcentaje las consecuencias negativas de la enfermedad, con los

beneficios posteriores para la salud física y mental tanto de la madre como del niño por nacer. Sin embargo, hoy existe el Decreto Supremo N° 4 del 5 de febrero de 2013, que aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen de Garantías de Salud, el cual establece en su número 9 que sólo cubre la espina bífida a "todo beneficiario nacido", discriminando por razón de su nacimiento al que está por nacer.

5. Que, asimismo, en el ámbito privado, el año 2014, la Corte Suprema en un fallo[1] relacionado, señaló expresamente que "es preciso señalar que el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, le asegura a todas las personas el derecho a la vida, incluyendo expresamente la vida del que está por nacer, lo que implica que esta garantía no sólo contempla la vida como fenómeno opuesto a la muerte, sino que la protección empieza al feto que está en el vientre materno, su nacimiento y desarrollo de vida, con una calidad que comprende la prolongación de ella en la mejor forma posible y que la medicina puede entregar. Y que (...) ninguna norma legal o contractual tiene preferencia sobre este derecho constitucional, por lo que carece de todo asidero la circunstancia de que el feto no tiene acceso a las garantías explícitas de salud, desde que el DFL N°4, contempla expresamente la Disrafia Espinal con cobertura GES como patología incorporada y, quien la sufre es el feto que está dentro de la madre como un solo todo, por lo que no puede haber diferencia quien es el que requiere una intervención quirúrgica de urgencia para su corrección, de modo que si por los avances de la ciencia médica esa urgencia, puede ser tratada antes del nacimiento, de acuerdo a los reportajes médicos que da cuenta los documentos acompañados por la recurrente, ella necesariamente debe ser cubierta, atento su alto costo, por la institución de salud correspondiente".

6. Que, la Ley N° 20609 que establece medidas contra la discriminación, conforme a su artículo primero establece una acción de no discriminación arbitraria y consagra la obligación de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Asimismo, define la discriminación arbitraria y establece las llamadas categorías sospechosas de protección, respecto de las cuales no se encuentra ni la maternidad ni el nacimiento.

Por todo lo anterior, quienes suscribimos, venimos a proponer el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 20609 QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN, INCORPORANDO COMO CATEGORÍA PROTEGIDA LA MATERNIDAD Y EL NACIMIENTO.

Artículo único. Intercálese en el artículo 2 de la Ley N° 20609 que establece medidas contra la discriminación, luego de la frase "el idioma," la siguiente: "la maternidad, el nacimiento,".

---

[1] Corte Suprema, Sentencia de 27 de agosto de 2014, Rol N° 17153-2014.