

La PAE en el Tribunal Constitucional: Chile

Lidia Casas B.
Profesora Universidad Diego Portales,
Managua julio 2009

Una larga historia judicial

- ICMER inicia proceso de estudio para la aceptabilidad del método.

I. Píldora I 2001:

- Recurso de protección (4 amparos constitucionales) en contra de Instituto de Salud Pública (ISP) Ministerio de Salud y fabricante (Silesia) por la autorización para la comercialización y venta de un producto (Postinal)
- Argumentos: principal efecto es abortivo, contrario a la Constitución, Código Pena y CIDH art. 4.1

PAE I 2001: amparo constitucional

- Primera instancia (mayo 2001): el amparo no es la vía idónea para resolver cuestiones de lato conocimiento y experticia científica. Voto de minoría por acoger.
- Apelación en Corte Suprema (agosto 2001), la PAE es abortiva, es contrario a la Constitución, CP y la CADH, además de las disposiciones en el Código Civil. Voto de minoría por rechazar atendido a la naturaleza del conflicto.

Sede administrativa: interludio

- Septiembre 2001: Solicitud de dictamen de la Contraloría General de la República en contra del ISP por la autorización de Postinor-2.
- Argumentos: se señala que la decisión de la CS ha afirmado el efecto abortivo e inconstitucional.
- Como consecuencia se vulnera el principio de legalidad y constitucionalidad en la autorización.
- Contraloría rechaza solicitud y declara que el ISP ha obrado siguiendo la ley y la Constitución.

Ley del consumidor: interludio 2

- En octubre de 2001 demandan a las farmacias por vender Postinor 2 infringir la ley del consumidor y atentar contra el “consumidor embrión”.
- Abandonan el procedimiento.

PAE II 2002: nulidad de derecho público

- Interponen demanda de nulidad de derecho público en contra de ISP, MINSAL y Grünenthal por autorización de Postinor-2.
- Argumentos: declaración del efecto abortivo según la CS (2001), desviación de poder (contravención al principio de legalidad y constitucionalidad)
- Inconstitucionalidad del acto administrativo
- Vulnera las normas del Código Civil y Penal
- Dada la naturaleza del debate se debe modificar la carga de la prueba.
- Se argumenta en virtud del art. 4.1 de la CADH

PAE II: Resultados

- Se acoge en primera instancia bajo presunción del efecto abortivo (2004). Se rechaza la solicitud de peritos de las partes, jueza los nombra. No recibe todos los peritajes que ordena (diálogo con los expertos).
 - MINSAL dicta Guía Clínica en violencia sexual.
- Se revoca por unanimidad decisión en apelación (2004) y casación (Corte Suprema, 2006), no existe un hecho probado para fallar por presunción.
- No se puede alterar la carga de la prueba, y la prueba analizada no concluye que sea abortiva.
- Enero de 2006 demandan a Grünenthal nuevamente: retira producto del mercado y registro sanitario.

Las farmacias: interludio

- Se inicia campaña de organizaciones de consumidores para evitar que las farmacias vendan el anticonceptivo.
- Reacción pro PAE: investigar y diseñar acciones en contra de las ONGs de consumidores (uso abusivo de la ley)
- MINSAL (2005) ingresa la PAE en nómina de medicamentos obligatorios para las farmacias
- MINSAL fiscaliza y multa a las farmacias.

PAE III 2006: Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad

- Procesos Judiciales en tres tiempos
- MINSAL dicta a través de una resolución exenta N° 586 las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad en septiembre de 2006.
- No hay una diálogo con la sociedad civil ni estrategia en caso de judicialización.

A: Primer Tiempo TC 2006

Sept. 2006 Un grupo de 36 Diputad@s impugna la Resolución Exenta

Argumentos: Forma y Fondo


A. Forma

- Por la naturaleza de los derechos involucrados, el acto excede la potestad reglamentaria del Ejecutivo.
- Se requiere una norma de rango superior para afectar derechos y la toma de razón de la Contraloría General de la República. Se debe recalificar el acto.
- Se infringe el principio de legalidad e inconstitucionalidad.
- Principio de reserva legal

B. Argumentos de Fondo

- Ilegalidad e inconstitucionalidad de la PAE, dispositivos intrauterinos (T de Cu y levonorgestrel) y la consejería, orientación y prescripción de métodos a adolescentes sin el consentimiento y conocimiento de los padres.
 - Posible efecto abortivo: ante la duda debe primar el principio *pro homine*
 - Derecho a la vida (Constitución, CADH, CC y CP)
 - Derecho de los padres para educar preferentemente a sus hijos (Constitución, CC)

Rol de la sociedad civil

- ¿Qué hacer?
- Existencia de una estrategia sostenible en el tiempo

- Análisis de la composición del Tribunal
- Intervención crítica ¿oportuna?
- Envío de antecedentes al TC
- Diálogo con el Ejecutivo

Resultado

- En enero de 2007 TC declara inconstitucionalidad de la Resolución Exenta por acogiendo el incidente de previo y especial pronunciamiento
- Que debía primar la realidad y no el nominalismo: se trata de una norma nacional, obligatoria, compleja
- Votación dividida en que por la naturaleza del acto se requiere una norma de rango superior.
- Presidenta de la República reitera y dicta Decreto Supremo 48 en febrero de 2007.

B. 2º Tiempo: acción de amparo

- Alcaldes y un par de padres interponen una acción constitucional en septiembre de 2006 por la entrega de PAE a adolescentes en confidencialidad
- Argumentos:
 - derecho preferente de los padres de educar a sus hijos
 - el derecho a la igualdad
 - el derecho a la libertad de conciencia
 - vida e integridad (se basa en fallo de la CS 2001) y
 - el derecho de propiedad de los alcaldes respecto de la administración de sus clínicas
 - Las acciones de anticoncepción no pueden ser consideradas acciones de salud, pues el embarazo no es una enfermedad.

Resultados

- C.A. de Santiago rechaza las acciones y reitera que no existe evidencia del efecto abortivo, no hay violación al derecho a la vida o la integridad.
- No hay violación a la libertad de conciencia, pues a nadie de obliga a consumir la PAE
- Las Normas del MINSAL resguardan el derecho a la igualdad, ya que es posible obtener el mismo anticonceptivo en las farmacias.
- Los padres mantienen su derecho incólume de educar a sus hijas en el sentido de no tener relaciones matrimoniales ni de consumir anticonceptivos.
- Los alcaldes no tienen un derecho de propiedad sobre la administración de los consultorios.
 - Apela a la Corte Suprema: ésta difiere al TC

Acciones de la sociedad civil

- Grupo de jóvenes interponen una acción constitucional por las declaraciones de la Alcaldesa de Concepción que no entregará la PAE (Octubre de 2006)
- Corte de Apelaciones rechaza el recurso por razones de forma:
 - Los recurrentes no logran mostrar que hubieran solicitado la PAE en los consultorios.
 - Dejaría abierta la posibilidad de que ante un rechazo concreto se asegure la provisión de PAE.
 - No se apela, ya está trabada *“la litis”* en el TC

C. Tercer Tiempo: de nuevo al TC

- Un grupo de Diputados (36) impugna el D.S. 48 sobre Normas Nacionales de la Regulación de la Fertilidad
- Argumentos

A. Forma

- Señalan que se afectan ciertos derechos, por lo cual sólo podrá hacerse por vía legal.
- El D.S. viola la LBOAE: se infringe el principio de legalidad e inconstitucionalidad.
- Principio de reserva legal

B. Argumentos de Fondo

- Ilegalidad e inconstitucionalidad de la PAE, dispositivos intrauterinos (T de Cu y levonorgestrel) y la consejería, orientación y prescripción de métodos a adolescentes sin el consentimiento y conocimiento de los padres.
 - Posible efecto abortivo: ante la duda debe primar el principio *pro homine*
 - Derecho a la vida (Constitución, CADH, CC y CP)
 - Derecho de los padres para educar preferentemente a sus hijos (Constitución, CC)

Estrategia de defensa

- Diálogo con el Ejecutivo:
- Decisión de intervenir en el proceso
- Estrategia de intervención judicial: resultado incierto
 - limitaciones de la intervención de terceros
 - Instar a la multiplicidad de voces y “preparación de la vía” para el sistema internacional de protección.
- Diseñar un posicionamiento con argumentos de fondo y forma.
- Posicionamiento del derecho de las personas.

Diseño de estrategia

- “División” de funciones entre intervinientes
- Responder a cada de las solicitudes de inconstitucionalidad:
 - Dispositivos Intrauterinos
 - Anticoncepción de emergencia
 - Servicios en confidencialidad para adolescentes
- Responder desde los argumentos
 - Imparcialidad e inhabilidad de algunos miembros del TC
 - Cuestiones fácticas: ¿puede el TC resolver en materias que requieren de una prueba extensa?
 - Jurídicos: derecho nacional e internacional de los derechos humanos. Posicionamiento del derecho de las personas.
 -

Rol de la evidencia

- Alcances jurídicos de la política pública propuesta: derecho administrativo, constitucional, derecho internacional de los derechos humanos
- Evidencia científica sobre los MAC impugnados
- Evidencia científica sobre los efectos en la política pública y los embarazos no deseados

Resultados

- Voto dividió en abril de 2008 acogiendo parcialmente el requerimiento (Sólo la PAE)
- Rechaza el requerimiento en contra de la T de Cu y de Levonorgestrel por falta de coherencia entre argumentos y el petitorio
- Rechaza el requerimiento respecto de los adolescentes, pues considera que hay otros derechos involucrados.

La historia continúa

- Reacciones masivas de la ciudadanía
- Proyectos de ley presentados por Poder Legislativo para asegurar acceso a la PAE (2008)
- Interpretación por parte de los Alcaldes sobre el alcance del fallo del Tribunal Constitucional
 - Los municipios pueden ir más allá de lo que pueda hacer el gobierno central
- Dictamen de Contraloría General de la República que señala que el fallo del TC prohíbe la entrega de AE a todos los organismos públicos.
- Proyecto de Ley sobre orientación, acceso y prescripción de métodos del Ejecutivo en julio 2009.

Nuevos desafíos

- Respuesta a la posible judicialización: aprender de la experiencia y trabajo político y técnico.
- Estrategias y análisis jurídicos oportunos
- Estrategias comunicacionales y sociales

GRACIAS

