

ALEGATO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD, Rol 740-07

I. SOLICITUD DE QUE LOS EXCMOS. MIEMBROS DEL TC, MINISTROS BERTELSEN Y NAVARRO SE INHABILITEN VOLUNTARIAMENTE.

1. La imparcialidad como elemento cosustancial del derecho al debido proceso

Es menester iniciar esta presentación con un asunto de especial y previo pronunciamiento de parte del Excmo. Tribunal Constitucional, cual es la relación entre inhabilidad que afecta a dos de sus miembros y el derecho a la imparcialidad del juzgador.

a) Qué alcances tiene la imparcialidad en las reglas del orden jurídico nacional:

La imparcialidad del tribunal es un principio rector del debido proceso, y sus raíces normativas se encuentran a la base de la garantía establecida en el numeral 3 del artículo 19 de la Constitución Política en relación al derecho a la garantía de un procedimiento y una investigación racionales y justos, tal como reza la Carta Fundamental.

Ella presupone que toda persona que someta al conocimiento de la jurisdicción alguna materia requiere que el sentenciador sea independiente e imparcial. Este mandato constitucional está redactado en términos de los derechos que amparan a las personas en cualquier investigación criminal, se encuentra transversalmente entre todos los principios del proceso, afectando así a todos los órganos que ejercen jurisdicción. Ello no escapa al Tribunal Constitucional.

El propósito es asegurar la igualdad de armas entre litigantes, de tal manera que se excluya cualquier duda legítima sobre el resultado del proceso.

A mayor abundamiento, la imparcialidad como prescripción se encuentran plasmada en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, suscritos por Chile, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8 que establecer

“N° 1 Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, por su parte, dispone en su redacción que la garantía de imparcialidad es omnicompreensiva, pues incorpora en su redacción expresamente a los jueces en materias distintas a las penales:

Artículo 14 “1. Que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente, y con las demás garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...en la substantación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos civiles.”

b) La doctrina

La doctrina nacional analiza la imparcialidad judicial en sus dos vertientes:

a) subjetiva cuando se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y las partes” y que es difícil establecer el *animus* de un juez particular ante un conflicto determinado.

b) la objetiva que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso”,

Un ejemplo de lo anterior, es que un tribunal no puede constituirse en juez y parte respecto del mismo caso, y la violación a esa garantía es la que ha fundamentado, entre otros, la reforma a la justicia criminal en nuestro país.

Por ello, la ley que regula el funcionamiento del TC establece ciertas reglas para presumir cuando podríamos estar frente a una situación que ponga en peligro la imparcialidad, art. 19 inciso 1°: “haber emitido opinión o dictamen sobre el asunto concreto actualmente sometido a conocimiento del Tribunal”. Los mismo ocurre con las causales de implicancia y recusaciones contenidas en el Código Orgánico de Tribunales, arts. 195 y ss.

c) Los estándares y la práctica en el Derecho comparado

Los sistemas constitucionales buscan establecer es la “máxima certeza de imparcialidad”, y que significa proteger con celo no sólo la imparcialidad sino la apariencia de imparcialidad:

Ello aparece con claridad en el caso de gran impacto para la comunidad local e internacional de la extradición del Gen. R Augusto Pinochet, en que la mera existencia de una relación de un juez –Lord Hoffman, y su cónyuge él en calidad de voluntario y su mujer personal administrativo- con una de las organizaciones –Amnistía Internacional- que intervino en el proceso incoado en Londres, dio paso a la declaración de nulidad del primer proceso, y significó un nuevo juicio para el Gen. Pinochet.

En un reciente fallo del TC Español, el tema fue la opinión en calidad de experto de uno de sus miembros antes de ser miembro del Tribunal. El voto fue dividido, y se acogió la recusación bajo el razonamiento que si bien la opinión entregada estaba indirectamente relacionada con el asunto sometido a conocimiento del TC, la imparcialidad del tribunal quedaba en entredicho.

Una línea argumental semejante se encuentra en la jurisprudencia de los Estados Unidos, en que tal como se sostiene en el caso *Tumey v. Ohio*, de 1927 en que se estableció que la mera existencia de “una posible tentación para que el juez promedio eventualmente sea conducido a no mantener un balance apropiado, claro y certero.”

En consecuencia:

La semejanza del reciente caso español, y el de sub lite es evidente, y el criterio que debiera ser aplicable se encuentra afirmado en el hecho de que en este requerimiento la materia sometida a conocimiento del tribunal está directa vinculada con la opinión vertida por dos Ministros en un juicio en que los argumentos y la causa de pedir versaba sobre cuestiones constitucionales. Los Ministros adelantaron opinión, en calidad de expertos y a favor de parte, para solicitar se declarara la ilegalidad e inconstitucionalidad del registro farmacéutico de un anticonceptivo, que es parte de la discusión de este requerimiento.

Es imprescindible que aquel órgano del Estado que le toca dirimir la recta interpretación de las normas constitucionales, sus decisiones deban estar revestidas de toda legitimidad, pues ello no sólo puede afectar el caso concreto sino la legitimidad del sistema mismo.

Así la inhabilidad no sólo está pensada como reglas para el caso concreto, sino para la preservación de un sistema que pueda gozar de legitimidad por ser justo e imparcial.

De esta manera, no puede asumirse como irrelevante que existan **dudas razonables** sobre si el juez tendrá o no los ojos vendados, si estará ciego ante todo tipo de intereses, y que fallará sin más antecedentes que los que las partes entreguen en el proceso.

Tal como advirtió en una reciente entrevista el Presidente de Transparencia Internacional, el prestigioso académico y abogado Davor Harasic, un problema que aqueja al Poder Judicial es su falta de transparencia, el hecho de que existan abogados integrando salas, y que no terminen con la labor en sus estudios, por lo cual resulta poco afortunado que estas personas juzguen, cuando constantemente están siendo enfrentadas por conflicto de interés, y como él señaló, es humano, profundamente humano que el juzgador en estos casos no tenga la imparcialidad que requiere la justicia.

Es fundamental que se entienda que la solicitud que hacemos no cuestiona la integridad, honestidad ni idoneidad de los miembros del Excmo. Tribunal sino que velamos para que no se instale un manto de duda razonable sobre el resultado de este requerimiento.

II. La trascendencia

No cabe la menor duda que esta es una causa de máximo interés público, Y ES POR ELLO, QUE REPRESENTO A DIPUTADOS Y DIPUTADAS, DE TODAS LAS TENDENCIAS POLÍTICAS, PUES ES UN HECHO QUE AFECTA A TODA LA POBLACIÓN FEMENINA.

1. Excede el ámbito de las competencias del TC arrogarse las facultades de constituirse en un tribunal de instancia.

Aquí, en verdad no estamos discutiendo sobre la constitucionalidad de una norma, cuestión que se ocupa en el control de constitucionalidad abstracto del Tribunal.

En verdad, se discurre sobre orientaciones técnicas al personal profesional de los servicios públicos de salud, y en particular sobre la consejería técnica, prescripción, uso y distribución de ciertos anticonceptivos, por los supuestos efectos abortivos que los requirentes le atribuyen.

El recurso entablado por un grupo de honorables diputados controvierte cuestiones fácticas sobre las cuales versa el Decreto Supremo N° 48 de 2007 y procurar obtener un pronunciamiento que los mecanismos de acción de estos MAC son contrarios a la Constitución.

Resulta, al menos paradójico, que al buscar una sentencia respecto de hechos en esta sede, los Hon. Diputados terminen convirtiendo a este Excmo. Tribunal en una instancia, violando la Constitución sea dicho de paso, pues olvidan que el tema que nos ocupa es el control abstracto de constitucionalidad de las normas jurídicas.

2. La pregunta que además debe hacerse este EXCMO TRIBUNAL ¿los requirentes no han tenido las oportunidades procesales para impugnar y reclamar la ilegalidad de los registros sanitarios de los anticonceptivos que reprochan? La respuesta es clara, desde el año 2001 a la fecha es larga la lista de actuaciones judiciales iniciadas en contra de estos métodos, y salvo la decisión de la Corte Suprema en agosto de 2001, las diversas instancias han mantenido a firme el registro de estos anticonceptivos: el abogado Jorge Reyes patrocinó uno de los recursos en 2001, lo mismo hizo el Sr. Francisco Chahuán actual Diputado.

También demandaron pronunciamiento de la Contraloría General de la República, la que emitió el Dictamen 36.758 de fecha 20 de Septiembre de 2002, y determinó que el Instituto

de Salud Pública actuó dentro del marco de su competencia y sus funcionarios investidos regularmente en sus funciones, por lo cual la decisión adoptada por ese órgano está dentro de las competencias técnicas para lo cual fue creado.

Igualmente se iniciaron acciones ante un Juzgado de Policía Local en Las Condes bajo el amparo de la Ley del Consumidor en un Juzgado de Policía Local en contra de las farmacias, esta vía procesal fue abandonada a fines de 2001, y luego se demandó en juicio de nulidad de derecho público, juicio que se litigó desde el 2002 al 2005. Los más recientes fueron las impugnaciones que hicieron padres y algunos alcaldes bajo la breve vida de esta misma normativa en septiembre de 2006.

Como se puede ver, se han usado los más variados remedios procesales para impugnar el registro, la venta o la distribución del método. En el juicio de lato conocimiento que duró varios años se pudieron rendir extensas pruebas, ¿querrán los Diputados repetir, cual dejà vu, lo que ha sido esta saga judicial?

Lo importante Sres. Excmo. Ministros es que algunas de las acciones, tal como hoy, han ido más allá de la impugnación de la venta o entrega de la anticoncepción de emergencia, y se ha incluido en forma velada o expresa una discusión en torno a la utilización del dispositivo intrauterino que se viene usando en este país por más de **40 años**.

El abogado Jorge Reyes en su presentación a la Corte señaló que solicitaba la declaración de ilegalidad e inconstitucionalidad de "Postinal" o cualquier otro método que tenga los mismos efectos. La Corte limitó los alcances sólo al registro de uno de ellos.

El abogado Gonzalo García Palominos, accionante en contra del Minsal, el ISP y el Laboratorio Silesia, en una entrevista en septiembre de 2001, sostuvo que no era su intención discutir todos los métodos, pues refiriéndose al DIU éste se encontraba aprobado desde los años 60. 4 de Septiembre de 2001, La Nación, Crónicas

El último intento fue de la organización no gubernamental Nascencia la que interpuso una acción en contra de todos los MAC en julio de 2005, y la Corte declaró la acción inadmisibles.

De esta manera, es dable suponer que lo que se persigue y viene instalando es la supresión de ciertos anticonceptivos que algunos sectores rechazan.

Este rechazo no es nuevo, y se basa en prejuicios, desconocimiento y sesgo frente a las tecnologías anticonceptivas modernas y el concepto mismo de regulación de la fecundidad.

El DS 48 sobre las Normas Técnicas no es más que la actualización de reglamentaciones técnicas en la materia, actualización que tiene por propósito mejorar los servicios de atención y entregar mejores

herramientas técnicas para todos los profesionales del área a partir de criterios médicos, internacionalmente recogidos por la OMS y basados en la evidencia científica. En ellos se señalan la forma en que se debe brindar consejería, servicios de salud sexual y reproductiva y prescripción de diversos métodos anticonceptivos acorde con la realidad, características y necesidades de las mujeres usuarias, respetando sus valores, creencias y derechos. (**Anexo 1: OMS, Criterios Médicos de Elegibilidad para el Uso de Anticonceptivos. Una Guía Esencia de la OMS sobre Planificación Familiar, 3ª edición, Ginebra, 2005.**)

EXCMO. Tribunal, el documento es una actualización del documento técnico denominado “**Normas de Paternidad Responsable 1993**”, publicado por el Programa de Salud Materna y Perinatal del Departamento Programa de las Personas del Ministerio de Salud. **Anexo 2.**

Este documento señala en su preámbulo que “Se reconoce el derecho del individuo, de la pareja y de la familia a decidir libremente, con la información adecuada, el uso o no uso de los métodos de la regulación de la fecundidad disponibles que le sean más aceptables. Se ampliará el acceso a nuevas alternativas de métodos anticonceptivos aceptados, incluidos los de abstinencia periódica, que no interfieran con el desarrollo de una nueva vida.”

Clasifica los métodos de abstinencia periódica, lactancia amenorrea, los métodos vaginales de barrera y químicos, los dispositivos intrauterinos y los sistémicos u hormonales.

Cada uno de ellos se encuentra descrito:

- a. Respecto del El DIU, se describen los distintos tipos (plástico, nylon, metal; mixtos y medicados), las indicaciones de uso, eficacia del método, efectos secundarios y recomendaciones técnicas que se encuentran detalladas en las páginas 54-71
- b. Los anticonceptivos hormonales, por su parte están en las páginas 71 a 101. Se listan los combinados o monofásicos, los bifásicos o secuenciales, las minidosis, dosis única semanas, mensual, pastilla pre-coital, pastilla de la mañana siguiente, inyectables combinados y pellets de progestágenos de depósitos. En la página 74, por ejemplo, se describe el método pos coital, entregando la indicación, por cierto hoy consideradas erróneas sobre la correcta dosis de hormonas a administrar.

De esta manera, lo que se discute es la actualización técnica de las orientaciones técnicas, procedimientos, y criterio de elegibilidad de la utilización de métodos en los servicios públicos de salud. Estos métodos han pasado por diversos momentos de impugnación y rechazo por diversos sectores y en distintos momentos de la historia de los servicios públicos de salud, pero nunca se había llegado tan lejos de pedir su proscrición.

Sobre el DIU de cobre, la evidencia científica demuestra que no tiene ningún efecto abortivo, está demostrado que afectan la migración espermática inhibiendo la fecundación, y por ello habría escasos espermatozoides que logran llegar hasta el lugar donde ésta se produce, las trompas de Falopio. (Referencias: *Croxatto. The Physiology and Genetics of Reproduction. 1974; Alvarez et al. Fertil Steril. 49: 768, 1988; Herrera et al. ALIRH May 93, Buenos Aires*).

En materia de anticoncepción de emergencia, este tribunal debe escuchar a las voces expertas, y si los requirentes insisten este tribunal podría revisar cada uno de los informes de los expertos que informaron en el juicio de nulidad público, cuatro de cinco, afirmaron que toda la evidencia ya producida y publicaba a inicios de 2004 demostraba que no había afecto anti implantatorio como lo sostenía el demandante.

Desde esa fecha, la producción de investigación científica solo reafirma las conclusiones: el mecanismo de la AE consiste en impedir o inhibir la ovulación cuando se toma antes de que ésta se produzca, o en afectar la capacidad de migración de los espermatozoides con lo cual no pueden fecundar.

Si la llamada píldora se toma durante la fase fértil u ovulatoria no podrá impedir la fecundación ni afectará de manera alguna con el desarrollo del huevo fecundado.

Los resultados de todos los estudios desarrollados en animales, y luego corroborados en mujeres muestran las mismas conclusiones. (*Ortiz y cols., Human Reproduction 19:1352-56, 2004; Novikova N, Weisberg E, Stanczyk FZ, Croxatto HB, Fraser IS. Contraception 75:112-8, 2007; Croxatto y col, estudio en progreso, Proyecto FONDECYT*).

Es decir, de un librito pequeño 1993, con indicaciones técnicas, hemos pasado a una Guía llena de referencias y con un marco de respeto de derechos tanto a la población usuaria como a los prestadores de salud a quienes se les respeta su derecho a la libertad de conciencia, pudiendo ejercer la objeción de conciencia, tal como lo dice en la p. 26. No se puede reprochar la ausencia del respeto de los derechos de las personas a este documento.

Si este EXCMO. TRIBUNAL asume discurrir en cada uno de los aspectos sobre técnicas y tecnología anticonceptiva, pareciera que en ese caso, debería abrir un período probatorio, y con todas las reglas de un juicio de esa naturaleza, sin embargo a todas luces, que este no es el espacio ni el medio procesal para hacerlo.

2. Los derechos constitucionales en juego

La utilización de esta vía es igualmente problemática cuando las personas que representan un poder del Estado - y que representan a una sociedad muy diversa en estilos de vida, concepciones religiosas, y

visiones del mundo- buscan impedir la entrega de métodos en los servicios públicos de salud, aduciendo entre otros una violación a la igualdad ante la ley.

En verdad, EXCMO. TRIBUNAL que de acogerse este requerimiento, se crearía una situación de inequidad, y discriminación por condición socioeconómica y por sexo.

Se produce discriminación por razones socioeconómicas porque el requerimiento no impugna registros sanitarios, por lo cual se los deja indemne y sólo busca que éstos no se entreguen en los servicios públicos de salud, y como consecuencia de ello las mujeres que tienen recursos puedan acceder a estos mismos métodos.

Se produce discriminación por sexo, toda vez que estas tecnologías sólo afectan a las mujeres, y que los métodos de la regulación de fecundidad son piedras angulares del derecho a la integridad física, síquica y el derecho a la salud de la población femenina.

Esta solicitud afecta al 89% de la población usuaria de los MAC en Chile. No creo que sea el espíritu de este EXCMO. TRIBUNAL no advertir las consecuencias de sus decisiones sobre la población más vulnerable de este país, y soslayar más aún los derechos constitucionales y de derechos humanos de las mujeres.

3. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHOS HUMANOS

El requerimiento parte de la base que el DS 48 transgrede el artículo 19 N° 1 de la CPE y del 4.1 de la Convención Americana de los derechos del Hombre, el artículo 19 N° 10 de la CPE sobre el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

Los requirentes parten de falsas premisas y llegan a conclusiones erradas. Inician su argumentación de un supuesto **QUE ES falso: de que existe un embrión, que existe un concebido**, o PERO TAMBIÉN CONJETURANDO QUE PODRÍAN EQUIVOCARSE Y DICEN que **“habiendo dudas”**, pues no pueden afirmar LO QUE HAN SOSTENIDO CON TANTA VEHEMENCIA, TODO ELLO SERÍA UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS.

Con la historia y los efectos de una decisión que eche abajo toda la política pública en salud instalada en nuestro país, ello aparece como una apuesta audaz, liviana e irresponsable por sus consecuencias.

Ahora bien, la invocación al lenguaje de los derechos humanos, su interpretación y aplicación exige algo más que su mera enunciación.

La interpretación de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos que se integran a nuestro ordenamiento debe hacerse en forma armoniosa. Al respecto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene además sus reglas de hermenéutica, algunas de las cuales se encuentran contenidas en los mismos tratados.

La Convención Americana hace lo propio y vincula el contenido de sus disposiciones directamente con otros tratados de derechos humanos que tienen la misma jerarquía y exigibilidad que la Convención.

Se abusa del lenguaje cuando se sostiene que la Convención Americana reconoce al que está por nacer como sujeto de derecho, y se incurre en la misma confusión que cuando se analiza el artículo 19 N° 1 de la CPE.

En primer término, el texto de la Convención lo que hace es brindar protección al nasciturus, **EN GENERAL**, pero de ello no se sigue que le reconozca como un sujeto de derecho con las mismas calidades que una persona nacida. Tener la misma identidad genética no importa constituirse en sujeto de derecho, no es lo mismo la destrucción de un conjunto de semillas de alerce, importantes y valiosas por cierto, que ello signifique la tala ilegal de un bosque de alerce.

Pero no debemos olvidar que en este caso, no hay un nasciturus, y que la Convención se sitúa en la hipótesis de que exista, pero aún bajo esa premisa, su protección no es absoluta.

Esta interpretación está avalada en la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, profesores Montiel quien señala "Las implicaciones legales de la cláusula **"en general, desde el momento de la concepción"** son sustancialmente diferentes de la cláusula más corta "desde el momento de la concepción"...", por lo cual, a la luz de las deliberaciones que rodearon el origen de esta particular frase, **"aparece seguro concluir que el derecho no establece una prohibición absoluta del aborto."** (Alejandro Montiel Argüello, El Derecho a la vida y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Rafael Nieto, ed. San José de Costa Rica, 1994).

En segundo término, la profesora Cecilia Medina Quiroga, ex Presidenta del Comité de Derechos Humanos de la ONU y actual Vice Presidenta de la Corte Interamericana sostiene en su reciente publicación. Entrega los mismos elementos ya desarrollados por el profesor Montiel y ex integrante de la Corte Interamericana de Justicia, y agrega, "Si no se desea recurrir a los trabajos preparatorios de la Convención, la disposición [del artículo 4.1] no puede interpretarse sino de acuerdo a las normas de hermenéutica de los tratados que exigen un criterio *pro persona* y dinámico... No es permisible interpretar una norma de derechos humanos de manera que implica una completa distorsión al sistema, porque la tarea del intérprete es armonizar los diversos derechos humanos que el tratado consagra." (La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia, Fac. de Derecho de la Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago, 2005, p. 73)

La mujer, es decir aquella usuaria de los métodos anticonceptivos que se impugnan es una persona tanto en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes como frente a la Convención, y por consiguiente es sujeto y titular de todos los derechos enunciados en la Convención, además de los derechos consagrados en todos los pactos e instrumentos internacionales de derechos humanos, como el derecho a la vida, a la integridad física y síquica, el número a decidir el número de hijos que la mujer quiera tener, en igualdad de condiciones, que los hombres y el derecho a la privacidad y libertad de conciencia.

El feto no es persona, y no puede tener derechos sino a través de la mujer de cuyo vientre depende, esto se encuentra reafirmado en cada uno de los tratados internacionales de derechos humanos, una cosa distinta es que se entregue protección. Bajo la Declaración Universal la expresión "Todos los hombres **nacen** libres e iguales en dignidad y derechos", fue usada intencionalmente para excluir al feto como titular, de hecho una propuesta de incorporar la voz desde la concepción fue votada y rechazada, por lo cual la Declaración Universal define como titulares sólo a las personas nacidas. (Véase Copelon, Zampas, Brusie and deVore, "Human Rights begin at birth: International Law and the Claim of Fetal Rights", *Reproductive Health Matters*, 2005; 13 (26): 120-129.)

Bajo la Convención Americana, el feto tiene una situación particular porque no se le reconoce como persona, de otra manera no hubiera sido necesario la mención del artículo 4.1 en la Convención Americana como lo sostiene la profesora Cecilia Medina.

Más aún señala: “el feto no tiene los derechos contemplados en el artículo 4.1 de la Convención, sino que esta norma le impone el deber al Estado una obligación de protección. La razón de la protección tiene que ver con el respeto a la mujer que emprende la importante tarea, para ella y la sociedad, de traer un hijo al mundo y, por lo tanto, el objeto directo de la protección es la madre embarazada.” (p. 75), interpretación que está reafirmada por las obligaciones establecidas en el Protocolo de San Salvador que obliga a los Estados a una protección antes, durante y después de un lapso razonable después del parto.

La obligación de protección, en razón del embarazo, sólo puede ser invocada por ésta y no por terceros para proteger al feto en desmedro de la mujer. Los derechos de la mujer se constituyen en un límite para la acción de los Estados.

La Comisión Interamericana resolvió un caso en relación directa con la interpretación del artículo 4.1 y el *nasciturus*. La decisión en el caso Baby Boy con Estados Unidos, Resolución 2141 Informe 23/81 del 6 de marzo de 1981 dejó en claro que no hay violación al espíritu de la norma cuando un Estado Parte de la Convención tiene legislación que permite el aborto.

En consecuencia, mal podría haber violación al artículo 4.1 de la Convención Americana cuando la política pública se autoriza anticonceptivo que a la luz de las propias reglas del sistema internacional de protección no hace sino afirmar los derechos de los usuarios, y que de acogerse el requerimiento limitaría el goce de los derechos de las mujeres:

Tal como está previsto en el artículo 29 letra b) la Convención no se interpretará de manera alguna que pueda limitar o suprimir el ejercicio de los derechos de los reconocidos en otras leyes del mismo Estado parte o que estén contenidos en otra Convención y suscritos por el Estado.

En tercer lugar, la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos es dinámica y pro-persona. El dinamismo significa que la interpretación de las normas debe ser conforme a la evolución del Derecho Internacional, y que el juez al estar enfrentado a dos interpretaciones, debe elegir aquella que implique una mejor lectura respecto de los derechos de los individuos. Si los derechos son un estándar mínimo, no se puede amparar en uno para denegar otros derechos diferentes establecidos en otras normas.

Así la interpretación sobre el derecho a la vida ha sido también objeto de numerosos avances doctrinales y dictámenes de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Tanto el Comité de Derechos Humanos, que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el Comité que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el comité de expertas de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el comité de la Convención en contra de la Tortura han sostenido que la ausencia de legislación que no prevé el aborto bajo ninguna circunstancia en el caso chileno es una clara violación al derecho a la vida de las mujeres.

La reciente decisión del Corte Constitucional de Colombia -caso C-355/2006- determinó que la negación al aborto en caso de violación, de malformaciones graves del feto y el riesgo de salud y vida de la mujer violan los derechos básicos de la mujer.

EXCMO. TRIBUNAL si la doctrina y el derecho comparado discurren sobre el nasciturus y estos conflictos, menos aún podría pensarse que no habrá violación a los derechos de las usuarias sobre los métodos de regulación de fecundidad que vienen a proteger la vida y la salud de las mujeres en la prevención de embarazos no deseados y abortos inseguros.

Los informes de estos organismos así lo han hecho saber al Estado de Chile en sus informes de marzo de 1999 (Comité de Derechos Humanos), junio de 1999, agosto de 2006 (Comité de la CEDAW), en el 2004 Comité en contra de la Tortura y el comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Siguiendo entonces, no sólo a la Convención Americana sino todos, reitero el conjunto de los tratados de derechos humanos, brindarle una protección INCLUSO al nasciturus significaría menoscabar el derecho a la vida, integridad física y psíquica, derecho a la privacidad de las mujeres quienes experimentan la maternidad.

Una lectura aislada y formal del texto de la Convención, sin una incorporación del artículo 29 letra b) que obliga a integrar todas las normas de la Convención y de otros tratados le resta seriedad a la interpretación ofrecida por los requirentes.

Si al decidir sobre temas tan complejos como el aborto la Comisión Interamericana no resolvió la existencia de la violación, la autorización de TODA UNA POLÍTICA DE SALUD BASADA EN EL RESPETO DE LAS PERSONAS menos podría constituir una violación a los derechos humanos.

Si lo que se cuestiona es que esta política sea contraria a la Convención Internacional de los Derechos del Niño ello también debe desecharse. En primer lugar, la Convención reconoce como titulares sólo a los nacidos, ello lo indica los trabajos preparatorios de la Convención y las negociaciones, y que la referencia a la concepción en el preámbulo, tal como sucede con la Convención Americana parte del supuesto de que los Estados Partes reconozcan su deber de promover, a través de la nutrición, salud y apoyo a las embarazadas.

Tanto los trabajos preparatorios del texto Convencional como el desarrollo posterior del sentido y alcance de los derechos y obligaciones contenidas en la Convención afirman que los adolescentes son sujetos de derechos para recibir servicios de salud en confidencialidad y tener el más amplio acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, y como lo ha dicho el Comité de este tratado a diversos países, entre ellos a Chile.

Los órganos internacionales de protección de los ddhh parten de lo que la evidencia indica: que cada vez que los servicios de salud son negados a los adolescentes, y no se brinda bajo confidencialidad, serán precisamente los adolescentes con mayor vulnerabilidad los que estarán expuestos a riesgos. Para las jóvenes, y según lo indica un reciente estudio publicado en los Estados Unidos -y que sólo confirma lo que la evidencia viene diciendo, que en el caso de las niñas de no mediar confidencialidad están más expuestas a embarazos y a ITS, mientras que los adolescentes varones seguirán en riesgo en materias de salud mental por abuso de sustancias (alcohol y drogas) y suicidios.

De allí, que el rol de los profesionales de la salud sea acoger, dar espacios de confianza para que los adolescentes aumenten sus canales de comunicación con su familia, y que adopten decisiones informadas y responsables para sí y para otros.

En otras palabras, EXCMOS MINISTROS, un análisis detallado de los obligaciones que pesan sobre Chile demuestran que de acogerse este requerimiento provocará la violación a innumerables tratados de derechos humanos.

La maternidad dejó de ser un destino no sólo para mí sino miles de mujeres que practicamos y han practicado la regulación de la fecundidad a través de los anticonceptivos.

Para ello, el Estado ha desplegado por casi 40 años políticas sanitarias encaminadas a la paternidad y maternidad responsable y que cada persona cuente con los medios, la información y acceso a los servicios para decidir cuándo, cuántos hijos se desea tener y su espaciamiento.

El Estado de Chile, en esta materia, ha respetado el credo, la libertad de conciencia de cada mujer quien ha elegido aquellos métodos que no repugnen con su conciencia. Esa ha sido la premisa básica de 40 años de planificación familiar en Chile, el derecho a la privacidad y asegurar que las mujeres y hombres determinen en conciencia los medios que la ciencia ha creado para hacer que la maternidad no sea sólo producto del designio.

Si la cuestión de fondo es la permisividad de ciertos métodos anticonceptivos en Chile, dejemos que sea el Congreso de la República que legisle en torno al tema. Pues lo que se produce en la especie es que las personas en virtud del derecho a la libertad de conciencia, han decidido por varias décadas qué métodos usar.