

RESUMEN FALLO DEL TC SOBRE REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS NORMAS NACIONALES DE REGULACIÓN DE FERTILIDAD (FALLO PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS)

AUTOR: MAXIMILIANO RAVEST IBARRA

Artículos 5, 6, 19 N°1, 19 N°10, 93, 94

TC ROL 740 de 18/04/2008 Requerimiento pidiendo que declare la inconstitucionalidad de “todo o parte” del Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial, en su edición del día tres de febrero del año dos mil siete, que aprueba las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”. (Diputados Alianza por Chile V/S Estado de Chile) **Requerimiento de Inconstitucionalidad Acogido**

VISTOS

I. El Tribunal no Admitió a Tramitación el Requerimiento Deducido a Fojas Uno

Por falta de claridad y precisión (Art. 39, 41 y 47 LOC TC) por omitir los métodos que vulneran la CPR, ni los preceptos del decreto contrario a la CPR.

II. Rectificación del Requerimiento

Se renuncia a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de todo el Decreto, y se dirige contra:

1. SECCIÓN C: TECNOLOGÍA ANTICONCEPTIVA: A) PUNTO 3.3. “ANTICONCEPCIÓN HORMONAL DE EMERGENCIA”, Y B) PÁRRAFO 4 “ANTICONCEPCIÓN NO HORMONAL”, PUNTO 4.1.1. “DISPOSITIVOS INTRAUTERINOS”.” O sea la Píldora del Día Después (levonorgestrel al 0,75 mg., o a través de la combinación de píldoras, método denominado “Yuzpe”), y la utilización del dispositivo intrauterino (DIU). Vulnera los Art. 5, 6, 7, 19 N°1, 19 N°26
2. SECCIÓN D: ANTICONCEPCIÓN EN POBLACIÓN ESPECÍFICA. El consejo a adolescentes sin consentimiento de los padres, vulnera el Art. 19 N°10.
3. Se pide entender también impugnado el PUNTO 1. “ANTICONCEPCIÓN PARA ADOLESCENTES”, de la referida SECCIÓN D.

III. Capítulos de Inconstitucionalidad Contenidos en el Requerimiento

- 1) La Regulación Contendida en el Decreto Supremo N° 48, del Año 2007, del Ministerio de Salud, Sería Materia de Ley
- 2) Eventual Vulneración al Derecho a la Vida:
- 3) Las Disposiciones Administrativas Impugnadas Serían Contrarias a la Igualdad ante la Ley. Ya que se aceptan píldoras con Levonorgestrel, distintas de la rechazada por la CS.
- 4) Las Normas Administrativas Cuestionadas Pueden Contravenir el Derecho Preferente y el Deber de los Padres a Educar a sus Hijos

IV. Tramitación Del Requerimiento

Se admite a tramitación y se da a conocer a las autoridades (Art. 42 y 48 LOC TC)

V. Observaciones al Requerimiento Formuladas por la Señora Presidente de la República

VI. Antecedentes Generales

- 1) Antecedentes Generales Respecto del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud. Se dicto por la autoridad competente y por el procedimiento legal. Se cumplió con el ROL 591-2006 del TC, y se hizo un Decreto Supremo. Al Estado no corresponde juzgar a la adolescente que pide un anticonceptivo, y no impone su uso. Hay continuidad de los programas de salud.
- 2) Antecedentes Respecto de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. Es una política de desarrollo (Art. 113 CPR). Misión del MINSAL. Características de las normas nacionales sobre regulación de la fertilidad: a) singularidad; b) es una norma técnica; c) es una norma nacional y obligatoria; d) normas que tienen un sólido sustrato ético jurídico;
- 3) Precedentes Jurisprudenciales Referidos al Asunto Controvertido.

A) Sentencia del Tribunal Constitucional (STC ROL 591 ,11.01.2007). Señala que en esa sentencia el TC dijo que las Normas debían abordarse por un decreto supremo.

B) Sentencia de la Corte Suprema de 28.11.2005. Señalo que “al no estar demostrado que la píldora fuera abortiva, no se transgrede la norma que obliga a proteger la vida del que está por nacer”. Lo dicho por la CS en 2001 no tiene aplicación general.

- 4) Cuestiones de Previo y Especial Pronunciamiento Planteadas por el Ejecutivo.

1. Se Impugna una Cuestión se Hecho Ajena a la Competencia del Tribunal Constitucional. El control del Art.93 N°16 tiene como límite los hechos (ROL 450 y 465).

2. La Oportunidad para Evaluar si un Medicamento puede Afectar los Derechos de las Personas se Presenta Cuando Aquél se Registra (P. 27). Se pretende abrir una nueva instancia para reclamar contra la resolución sanitaria. Hay 30 días para impugnar el acto (Art. 93 N°16), plazo vencido.

3. La Oportunidad para Evaluar si un Medicamento Puede Afectar los Derechos de las Personas se Presenta Cuando Aquél se Registra (P. 29). El TC no tiene competencia para ver la oportunidad y conveniencia de medidas administrativas. El ROL 591 dijo que el TC no le es posible hacer evaluaciones de mérito.

- 5) Observaciones en Cuanto al Fondo del Requerimiento.

A) En Cuanto a la Eventual Vulneración del Derecho a la Vida (P. 30). No se puede demostrar existencia del embarazo antes de la implantación. La OMS dice que el embarazo comprende desde la anidación del embrión en el útero hasta el parto. La doctrina penal dice que el bien jurídico protegido por el delito de aborto sólo existiría desde la anidación del óvulo fecundado. La protección del que esta por nacer es desde el momento de la implantación. Es una errada interpretación del Pacto de San José que da una protección absoluta a la vida desde la concepción. La Convención de Derechos del Niño, no dice desde cuando se protege al niño, sino hasta cuándo. En la CENC, solo los comisionados Guzman y Silva Bascuñan entendieron el Art. 19 N°1 Inc.2° como una condena al aborto. Ortuzar dice que se entrega al legislador el deber de proteger la vida del que esta por nacer, el Art. 19 N°1 Inc.1° da un derecho absoluto a la vida (salvo por ejemplo la legítima defensa), y el Inc.2° da flexibilidad al legislador. La ley ha atribuido al ISP el deber de considerar la protección de la vida de los no nacidos al analizar si otorgará o no el registro a un fármaco.

B) En Cuanto a la Eventual Vulneración de la Igualdad Ante la Ley que los Actores También Denuncian en su Requerimiento Contrario al Acto Administrativo Dictado por la Autoridad Administrativa en la Especie (P. 35). La sentencias de la CS en 2001 solo tiene efectos en el caso concreto. El postinor-2 no es atentatorio contra la vida, según CS 2005. Por los efectos relativos de las sentencias, no pueden tener aplicación general y no se vulnera la igualdad ante la ley.

C) Respecto del Capítulo de Inconstitucionalidad Planteado en el Requerimiento de Autos, Referido a la Eventual Vulneración del Artículo 19, N° 10, Inciso Tercero De La Carta Fundamental (P. 36). Las normas contemplan asesoría profesional, confidencialidad de la relación médico-paciente. Los niños y adolescentes son titulares del derecho a la vida privada (Art. 19 N°4), conforme a la Convención de Derechos del Niño, los niños son titulares de derechos originarios.

VII. Traslado Evacuado por los Diputados Requirentes en Relación con las Cuestiones de Previo y Especial Pronunciamiento Formuladas por el Ejecutivo (P. 39)

La autoridad y no los actores, la que debe acreditar que los métodos no son potencialmente abortivos ante el TC. Los actores critican que se busque limitar las facultades del TC sobre actos administrativos. El ISP ha tenido una actitud vacilante. No se pide un juicio de mérito, sino un contratase entre la información científica, la norma y la CPR.

VIII. Observaciones al Requerimiento Formuladas por el Señor Contralor General de la República (P. 40)

La Contraloría no tiene competencia para pronunciarse sobre los posibles efectos nocivos de los métodos anticonceptivos. Si el ISP autorizo, la Contraloría debe entender que no hay efectos nocivos. El fallo de CS 2005 tiene efectos relativos. Los métodos cuestionados por CS 2001 no afectan. No se vulnera el Art. 19 N°10. Por el Art. 19 N°9, el Estado debe dar acceso a la salud, incluidos los adolescentes. El MINSAL es competente para dictar normas sobre regulación de la fertilidad, ya que es un tema de salud pública.

IX. Consideraciones Planteadas por los Requirentes en Relación con las Observaciones Formuladas por el Señor Contralor General de la República (P. 42)

X. Implicancia de Ministros del Tribunal (P. 43)

Bertelsen que firmo un informe en derecho, no es considera implicado (Art. 19 LOC TC). Navarro se considera implicado. Fernández Fredes considera a ambos implicados. El TC acepto lo implicancia de Navarro (voto en contra de Cea, Venegas y Fernández Baeza, porque las materias son distintas y el dictamen se dicto hace más de tres años). El TC rechazo la implicancia de Bertelsen (voto en contra de Vodanovic, Correa y Fernández Fredes, por haber un pronunciamiento con publicidad).

XI. Antecedentes Solicitados por el Tribunal a las Partes del Proceso (P. 45)

El TC dio plazo de 30 días a las partes para recibir informes de expertos sobre los efectos de los métodos del Decreto. Nadie presento informes.

XII. Antecedentes Tenidos A La Vista Por El Tribunal (P. 46)

1) Antecedentes Acompañados por los Requirentes. (P. 46)

A) Por resolución de fojas 73, se acompaña (P. 46)

- Copia del Diario Oficial del Decreto Impugnado
- Copia de las "Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad"

- Copia de Resolución que cancela patente del Postinor-2 para el laboratorio Grunental.
- B) Por resolución de fojas 751, se acompaña (P. 47):
- Informe en Derecho elaborado por los señores José Joaquín Ugarte Godoy y Fernando Orrego Vicuña. Que contiene: A) Informe de don José Joaquín Ugarte Godoy (para el ROL 591). Señala que el TC es competente, porque se trata materialmente de un Reglamento Supremo. Que se atenta contra los Art. 19 N°1 y 10°; B) “Informe Médico Biológico sobre la “Píldora del Día Después” elaborado por Fernando Orrego Vicuña. Señala que el levonorgestrel en altas dosis tiene acción abortiva.
- C) Por resolución a fojas 751, se acompaña (P. 48):
- Informe “Análisis y Comentarios a las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad para ser presentadas (sic) al TC de Chile” del Dr. Patricio Mena González. Señala: A) Muchos anticonceptivos no impiden en un 100% la ovulación. B) El DIU no impide la ovulación.
- D) Por resolución a fojas 751, se acompaña (P. 50)
- Informe “Mecanismo de Acción de Dispositivos Intrauterinos Activos y Medicados” de José Antonio Arraztoa Valdivieso y Maritza Busquets Calvanese
- E) Por resolución a fojas 826, se acompaña (P. 51)
- Declaración pública firmada por el Directorio de Salcobrand S.A.
 - Fotocopia de la indicación del fabricante del químico de fantasía Post Day (Levonorgestrel 0,75 mg.)
- F) Por resolución a fojas 833, se acompaña (P. 51)
- “Informe para el Tribunal Constitucional sobre los aspectos científicos y éticos del uso del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia” de la PUC.
 - “La duda razonable en la prohibición del Levonorgestrel 0,75 mg. Análisis lógico y jurídico” del CEDAP-UC de la PUC. Señala que la “duda científica” debe necesariamente ser resuelta a favor del embrión humano aplicando la normativa vigente”.
- 2) Otros Antecedentes Acompañados. El TC acogió planteamiento de personas que no son partes del proceso.
- 2.1) Personas que han hecho presentaciones a favor del requerimiento (P. 54)
1. A fojas 753. Carta de Apoyo de Muevete Chile (Salvador Salazar de Sollano y Benjamín Ulloa Gamboa)
 2. A fojas 753. Red por la Vida y la Familia (Ismi Anastassiou M)
 3. A fojas 817 Fundación Instituto de Estudios Evangélicos (Francisco Bustos) acompaña “Opinión de los profesores don Alejandro Silva Bascuñán y don Francisco Cumplido Cereceda respecto del requerimiento formulado ante el TC contra el Decreto Supremo N° 48 de 2007, del Ministerio de Salud, sobre “Normas nacionales sobre regulación de la fertilidad. Por qué es inconstitucional el Decreto Supremo N° 48...”
 4. A fojas 830 “Derecho a la Vida y Reserva de Ley. Observaciones sobre la Inconstitucionalidad sustantiva del Decreto Supremo 48, del Ministerio de Salud, de 3 de Febrero de 2007” de Patricio Zapata
 5. “Informe sobre la llamada anticoncepción de emergencia” UC Conce.
 6. A fojas 895, Documentos presentado por Alejandro Goic Karmelic

- 2.2) Personas que han hecho presentaciones en contra del requerimiento (P.57)
1. A fojas 750, documentos de personas patrocinadas por el Estudio Etcheverry/Rodríguez.
 2. A fojas 752 Presentación del señor Horacio Croxatto Avonni, por sí y en representación del Instituto Chileno de Medicina Reproductiva –ICMER. (P. 58) Cuestiona la afirmación que el Levonorgestrel impide el embarazo por un mecanismo que impide la implantación, según los últimos estudios. Los embriones no se forman en usuarias con DIU. Si el cigoto es normal y viable, la píldora no impedirá ni alterará su desarrollo. Cita a la OMS 2005. Acompaña una serie de documentos.
 3. A fojas 752, Presentación de 49 Diputados (P. 62). El Estado no debe imponer pautas valóricas, que nieguen los derechos de las personas. Citan Derecho Comparado.
 4. A fojas 752, 30 Diputados plantean la implicancia de dos ministros del TC y acompañan antecedentes.
 5. A fojas 752 Asociación Chilena de Protección a la Familia (APROFA, Guillermo Galán Ch. y doña Mercedes Taborga M). El DIU es un método anticonceptivo reversible, seguro y efectivo.
 6. A fojas 752 (P. 68) Escrito “Posición de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile frente a las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, ante la presentación al Tribunal Constitucional de un requerimiento de inconstitucionalidad contra el Decreto Supremo que las aprueba”. Los métodos impugnados no son abortivos. No hay afectación por el uso de los citados métodos anticonceptivos al “supuestamente” concebido y no nacido, toda vez que su uso sólo impide la concepción.
 7. A fojas 753 presentación del Dr. Q.F. Elmer Torres Cortés, Presidente Nacional del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Chile (A.G)
 8. A fojas 753 presentación del Dr. Agustín Adana Vargas, en su calidad de Presidente de la Asociación de Ginecólogos y Obstetras de la Región Metropolitana A.G., y en su representación.
 9. A fojas 753 Dra. Pamela Oyarzún, Presidenta de la Sociedad Chilena de Ginecología Infantil y de la Adolescencia (SOGIA)
 10. A fojas 799 Diputados Saa, Aguiló, Ascencio, Espinoza, Palma y otros y otras”, “cuestiones de imparcialidad judicial, debido proceso e inhabilidades que puedan afectar a miembros del Excmo. Tribunal Constitucional”. Acompañado un informe en derecho del profesor Jorge Contesse Singh, titulado “La inhabilidad constitucional para conocer de un caso en el que se ha vertido opinión pública con anterioridad”
 11. A fojas 831 Asociación Chilena de Protección a la Familia acompaña el Informe en Derecho titulado “Interés Superior del Niño, Autonomía y Confidencialidad”, preparado por el Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales
 12. A fojas 857 presentación de Alejandro Carrió, Presidente de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

XIII. Audiencias Públicas Decretadas en los Autos (P. 72)

XIV. Vista de la Causa (29/11/2007) (P. 73)

Alegatos de la abogada señora Carmen Domínguez por los requirentes y del abogado Davor Harasic en representación de la señora Presidente de la República.

XV. Medidas para Mejor Resolver Decretadas en Autos (P.74)

- A) Oficio al 20° Juzgado Civil de Santiago para que remitiera la causa “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”, Rol 5839-02
- B) Oficio al ISP para que enviara los expedientes administrativos de los fármacos.
- C) Pedir al ISP, por petición de los requirentes, los antecedentes del rechazo del registro de la “píldora del día después” verificado en la década de los 90.

XVI. Observaciones de los Requirentes en Relación con las Medidas para Mejor Resolver (Pp. 74-75)

XVII. Adopción del Acuerdo (P. 75-76) En 28/03/2008, sin el ministro inhabilitado

CONSIDERANDO

I. Consideraciones Generales (P. 76)

Art. 93 N°16 (1° y 2°) Lo solicitado (3°) Art. 39, 41 y 48 LOC TC (4°) No se admitió a tramitación por falta de claridad y precisión (Art. 39, 41 y 48 LOC TC) (5°) El Diputado Kast aclaró el requerimiento, y el TC acepto su tramitación (6°) Los diputados circunscriben el requerimiento a tres puntos del Decreto Supremo N° 48, de 2007, Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad: sección C, “Tecnología Anticonceptiva”, particularmente a los puntos 3.3, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”; 4, “Anticoncepción no Hormonal”, 4.1.1 “Dispositivos Intrauterinos”, la sección D, “Anticoncepción en Población Específica”, en el punto 1 “Anticoncepción en Adolescentes” (7°) La Presidenta alega como cuestión de previo y especial pronunciamiento: a) Falta de competencia del TC; b) inoportunidad para alegar por el registro de un fármaco; c) Que el TC no puede hacer juicios de mérito (8°) La CPR faculta en términos amplios el control de los Decretos, por el Art. 1 Inc.4° y por los efectos en los derechos fundamentales (Art. 5 Inc.2 y 6). Analiza Roles N°s 220, 325 y 577. El TC puede ponderar una situación de hecho, se rechaza la primera cuestión de previo y especial pronunciamiento que planteó la Presidenta (9°) La segunda cuestión de previo y especial pronunciamiento es la inoportunidad para evaluar los efectos del fármaco, se rechaza (10°) La tercera cuestión de previo y especial pronunciamiento, es la improcedencia que el TC formule juicios de mérito. Esto lo ha dicho el TC en Roles N°s 608, 609, 610, 611, 612, etc. El TC no examinará cuestiones de mérito, pero si analizara las cuestiones de constitucionalidad, sino vulnera el principio de inexcusabilidad (Art. 3 LOC TC). Además como órgano del Estado, debe respetar los derechos fundamentales reconocidos por la CPR y los tratados internacionales (Art. 5 Inc. 2°). Se rechaza la cuestión (11°) Hay una contradicción en la aclaración del requerimiento. Se pide inconstitucionalidad de los DIU, pero se argumenta contra los DIU que liberan levonorgestrel. **Se rechaza esta parte del requerimiento** (12°) Art. 19 N°10 Inc.2° y normas de la LOCE (14°) Art. 19 N°10 Inc.3, derecho preferente de los padres en la educación de sus hijos, se ejerce ante el Estado, órganos, grupos y personas, para escoger un establecimiento educación. Implica el deber de dar educación forma e informa a sus hijos (15°) La educación sexual es relevante por los valores que la fundamentan, y no se puede excluir a los padres. El Decreto no vulnera este derecho y deber de los padres, al establecer consejería de adolescentes sin consentimiento ni conocimientos de los padres. No se impide a los padres escoger el establecimiento educacional o transmitir sus conocimientos. **Se rechaza esta parte del requerimiento** (16°) El requerimiento critica la anticoncepción de emergencia por vulnerar el Art. 19 N°2 de la CRP (igualdad ante la ley). Pero el escrito de clarificación, no se pronuncia sobre infringir la igualdad ante la ley, por lo que **el TC no se puede pronunciar** (17°)

II. Conflicto Constitucional Sometido a la Decisión de esta Magistratura (P. 87)

Definición del conflicto de Constitucionalidad. La sentencia es el método más eficaz para resolver estos conflictos (19°) Se debe ver si la administración ha infringido valores, principio o reglas de la CPR, cita ROL 591 (20°) El TC debe ponderar hechos de la ciencia (21°) Cita de Normas Impugnadas (22°) Los recurrentes objetan lo que señalan las normas sobre la concepción de emergencia: 1) Su objetivo (evitar embarazos no deseado y el aborto); 2) Su descripción; 3) Las situaciones en que se indica; 4) Que contemple píldoras con levonorgestrel o píldoras combinadas (régimen Yuzpe); 5) Su eficacia es alta, pero menos que la de anticonceptivos; 6) Mecanismo de acción (se señala que la anticoncepción de emergencia no es abortiva); 7) Sus beneficios (impedir un embarazo no deseado); 8) Sus efectos adversos; 9) La orientación y consejería sobre la anticoncepción de emergencia (solo es una decisión personal) (23°) Los diputados consideran infringidos los Art. 5, 6, 7, 19 N°1 y 19 N°26, se citan (24°)

III. Anticoncepción Hormonal de Emergencia (en adelante AE) (P. 99)

Definiciones de AE, que llegan al TC coinciden que en la anticoncepción hormonal de emergencia supone la utilización de métodos que tienden a prevenir el embarazo, después de producida una relación sexual, y cuando no se han utilizado métodos anticonceptivos previos o el utilizado ha presentado alguna falla (26°) Definiciones contracepción de emergencia (FDA, ICME) (27°) Diferencia entre un anticonceptivo (que impide la concepción) y un contraceptivo (que impide el desarrollo del embrión). El termino AE es incorrecto (28°) Según el decreto la AE impide la fecundación, no interrumpe el embarazo ni causa un aborto (30°) Los expertos (Croxatto, PUC, UC Conce) coinciden en la dificultad y complejidad de la determinación de los mecanismos de la AE (31°) Es fundamental atender a los ciclos menstruales de la mujer, los que son variables en cada mujer, para ver los mecanismos de acción de la AE. Tres efectos de la AE: a) Impedir la ovulación; b) Impedir la migración de los espermatozoides para fecundar el óvulo; y c) Impedir la implantación. Este último es el más debatido, y los estudios que lo niegan es por evidencia indirecta (experimentos en ratones y primates) según PUC. Para Croxatto, et.al, nunca hubo datos de que el Levonorgestrel impida el embarazo o la implantación. Los experimentos en dos especies tan diversas lo demuestran. Molina señala lo mismo. UC Conce, señala que los resultados en animales no son extrapolables a humanos (32°) Existen posiciones encontradas respecto de los efectos de la AE respecto de la implantación. La evidencia de la ciencia médica es contradictoria, no convence en orden de que no afectara al ser humano concebido, el cual aunque no nacido merece plena protección constitucional. Las características del producto de la concepción (unión del ovulo y el espermio) es discutido. Croxatto, et.al, señala que el individuo se inicia en la fecundación sin embargo el cigoto humano puede llegar a ser un embrión, un feto, un recién nacido o una persona adulta, pero aún no lo es. Necesita desarrollarse. OMS: “el embarazo comienza con la implantación”. UC Conce, con la fecundación aparece un individuo de la especie humana. Resultados de la fecundación (P.112) (33°) Criterio hermenéutico del Art. 21 C°Civil (34°) Para algunos especialistas, la implantación se refiere sólo a una “célula” que puede ser un embrión, para otros, a un ser humano plenamente identificable y distinguible (35°) Esta diferencia de posiciones la ha constatado la jurisprudencia (36°) Caso Francés, Laboratorio señala que se la AE impide la implantación, el Consejo de Estado dijo que es un medicamento que supone un peligro a la salud sino son administrados sin vigilancia médica. La solicitud de registro, ante el ISP, del Postinor-2 del Laboratorio Grünenthal, en su

rotulado señala que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio. (38°) *La evidencia científica no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la “píldora del día después”, en su versión de progestina pura o en la del método combinado, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica* (39°)

IV. Protección Constitucional de la Vida en Chile

Art. 19 N°1 (42°) Historia Fidedigna para usar la palabra persona (43°) En nuestro derecho solo son sujetos de derechos las personas (44°) a nivel constitucional. La CPR caracteriza a la persona con una visión humanista, ella es sujeto y no objeto de derecho. El Art. 1 es rico doctrinariamente (Rol N°19) (45°) El ser humano es digno de respeto independiente de su edad, sexo o condición. La persona está dotada de materia y espíritu (46°) La CPR no crea derechos, sino se limita a reconocerlos (emanan de la naturaleza humana), a regular su ejercicio y garantizarlos. Cita el Art. 5. Se analiza la voz “asegurar” del Art. 19. Los derechos fundamentales poseen una doble naturaleza. Por un lado, constituyen facultades que se reconocen a su titular (dimensión subjetiva) por otro, dan unidad y sentido a todo el ordenamiento jurídico (dimensión objetiva) (47°) Para la doctrina mayoritaria, la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción. Se cita a Vivanco, Cea, Cumplido, Silva Bascuñan, Nogueira (49°) Si al momento de la concepción surge un individuo, un ser distinto y distinguible. Estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho (50°) La protección constitucional de la persona a partir del momento de la concepción Chile se vio plenamente reafirmada al discutirse la reforma al Art. 1 Inc.1° de la CPR que cambió la expresión “hombres” por “personas”. El Senado aprobó dejar constancia de que “El nasciturus, desde la concepción, es persona en el sentido constitucional del término, y por ende es titular del derecho a la vida” (52°) Art. 4.1 del Pacto de San José (53°) Comité de DD.HH de la ONU (55°) El Derecho a la Vida “es el derecho a que nadie nos la quite, y a que no pueda suprimirla ni cercenarla su propio sujeto” (J.J Ugarte) (56°) Art. 19 Inc.2° (“La ley protege la vida del que está por nacer”) Debate en la CENC. Guzman: este caso (Art. 19 N°1 Inc.2°) se trata de una persona que se quiere preservar que este viva. Silva Bascuñan: es principio de existencia (57°) La intención del Constituyente fue confiar al legislador las modalidades concretas de protección de la vida del que está por nacer. Ej: Art 75 C°Civil, artículo 1° de la Ley N° 20.120, sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana y se citan otras normas legales (58°) La jurisprudencia judicial y administrativa se ha pronunciado en torno a la protección de la persona (59°)

V. Las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad y la Duda Razonable de Afectación del Derecho a la Vida

La equivalencia que pudiera existir entre las posiciones de los especialistas se rompe, pues una de ellas produce un resultado inconstitucional mientras que la otra no. Por lo tanto, la duda que es razonable puesto que no se puede cuestionar el raciocinio de expertos involucra -ni más ni menos- una eventual vulneración de la CPR (64°) Hay casos, como este en que el juez no puede formarse una convicción (65°) Criterios para ver si hay duda razonable: principio pro homine. *Debe prevalecer la norma más*

favorable a la persona humana (66°) Razonar de otra forma vulnera la dignidad de toda persona, Art.1, manifestación de la naturaleza anterior al ordenamiento jurídico (68°) **Se declarar inconstitucionales las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad Sección C, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”; sección D de las mismas Normas Nacionales, referida a la “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”.** Ello, porque determinado que un determinado artículo es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentran tan ligadas a aquél, que por sí solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí (69°) **Que la referida declaración, pronunciada en sede abstracta de constitucionalidad, tiene un efecto erga omnes (considerando los Art. 6 y 94).** Toda persona, institución o grupo se encuentran en el imperativo de acatar la decisión del TC, porque ha ejercido la tarea que el propio Constituyente le ha confiado de velar por la supremacía, sustantiva y formal, de la CPR. (70°)

SE RESUELVE (P. 143):

- 1. Que se acoge el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la Sección C., acápite 3.3, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”, así como la Sección D., “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales.**
- 2. Que, en consecuencia, se desestima el requerimiento, en cuanto impugnó la Sección C, acápite 4, “Anticoncepción No Hormonal”, punto 4.1.1. “Dispositivos Intrauterinos”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que integran el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud.**
- 3. Que asimismo se rechaza el requerimiento, en cuanto impugnó la consejería a adolescentes en el marco de confidencialidad sin conocimiento ni consentimiento de los padres, contenida en la Sección D., bajo el título “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, “anticoncepción en adolescentes”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, contenidas en el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, sin perjuicio de lo resuelto en el N° 1.**
- 4. Devuélvanse al 20° Juzgado Civil de Santiago los autos Rol 5.839-2002, caratulados “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública”.**

Prevención del Ministro Señor Raúl Bertelsen Repetto (P. 144)

Voto Concurrente del Ministro Señor Mario Fernández Baeza (P. 145)

El derecho del Art. 19 N°1 es inherente al constitucionalismo moderno, la Democracia y el Estado de derecho. Es el principal de los derechos. Relación libertad y vida (1°) El derecho a la vida es inherente a la dignidad humana, propiedad de la civilización (2°) Hay consenso en la formulación dogmática del catálogo de garantías. El Art. 19 goza de legitimidad política-jurídica (3°) El derecho a la vida está reconocido en toda su extensión y contenido (4°) El Derecho a Vida pertenece al grupo de derechos fundamentales denominados por la doctrina como de status negativus. En su significado negativo, los derechos fundamentales se ajustan a la defensa contra intervenciones. (5°) La vida se asegura y protege (verbos rectores del Art. 19) (6°) La ley debe proteger la

vida (8°) En la base del derecho esta la vida. La madre considera desde el principio al hijo como persona (9°)

Voto Concurrente del Ministro Señor Marcelo Venegas Palacios (P. 153)

A. En el marco de nuestro actual ordenamiento constitucional y legal, la utilización de la anticoncepción de emergencia representa una posibilidad cierta de causar aborto en una proporción de sus usuarias.

La Presidenta considera irrelevante la intervención que media entre la concepción y la implantación y señala que en ningún caso la AE produce efectos abortivos. La sentencia no acoge esta tesis, ya que la protección constitucional de la vida comienza en la concepción. Etcheberry para los efectos jurídico-penales, la calidad de 'feto' empieza en el instante de la concepción. Examina los expedientes administrativos: 1) En 1990 se niega la solicitud de registro, porque en dosis tan altas actuaría como abortivo. 2) En 2001 se autoriza y se describe que: "el levonorgestrel es un progestágeno, que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio". 3) En 2003 se autoriza otro fármaco similar, y su descripción dice: "el mecanismo de acción de los anticonceptivos de emergencia no ha sido claramente establecido (...) se ha sugerido que podrían prevenir la implantación por alteración del endometrio. 4) Se autoriza otro fármaco, que: "podría igualmente impedir la implantación". 5) Se inscribe señalando: "el levonorgestrel es un progestágeno, que inhibe la implantación del óvulo en el endometrio (...) Eso también puede producir cambios en el endometrio que dificultan la anidación"

B. El espacio para el aborto en la Constitución de Chile y la anticoncepción de emergencia

Hay sistemas jurídicos que permiten el aborto por derecho absoluto de la mujer o otros que castigan cualquier forma de aborto. La CENC tuvo dos posturas: prohibir absolutamente el aborto (Guzman, Silva Bascuñan) o dar la atribución al legislador (Ortuzar, Evans). Cita opiniones de los comisionados. Al concluir el debate la CENC acuerda que: "se está estableciendo ya una pauta en la Constitución, y por norma general, se está condenando el aborto, y no podría dictarse una ley que lo hiciera permisible, pero el legislador determinará si hay casos tan calificados, como el del aborto terapéutico, principalmente, que puedan no ser constitutivos de delitos, y en este sentido acepta la proposición". Informe Final de la CENC: "la Comisión estimó, sin embargo, conveniente dejar entregada al legislador la protección de la vida del que está por nacer". El Consejo de Estado mantiene la norma. Venegas concluye, que confiere un mandato flexible, pero restrictivo al legislador (respecto del aborto). La AE es inconciliable con la CPR. No puede un acto administrativo, permitir lo que prohíbe la ley, que la mujer por su deseo aborte.

Voto Disidente del Ministro Señor Juan Colombo Campbell (Presidente del TC) (P. 169)

El Constituyente garantiza los derechos de la persona humana nacida, mas no estableció el inicio de la protección jurídica de la vida del que está por nacer, sin perjuicio de utilizar la fórmula de enviar un mensaje al legislador para implementar a futuro su protección. Cita Art. 55, 74 del C°Civil y Art. 6 de la Ley 20.120 (sobre la Investigación Científica en el Ser Humano, su Genoma y Prohíbe la Clonación Humana), y señala que son normas de rango legal cuya interpretación y aplicación no corresponde, por ahora y en este caso, a esta Magistratura (8°) La CPR delega en el legislador precisar el instante y las condiciones en que la protección al que está por nacer debe comenzar a operar (9°) Nuestra legislación prohíbe el aborto (10°) Nuestra

doctrina penal discute el momento a partir del cual se comete aborto. El embarazo debe estar consolidado para su protección penal que se da a partir del día 14 desde la concepción (11°) La carga de prueba para los requirentes es más alta ya que alegan un delito (12°) El inicio exacto de la vida humana e incluso, en determinadas condiciones, el momento de la muerte, es un tema en el cual no hay consenso. Por ende, no se encuentra ni puede estar resuelto completamente por el derecho, al enmarcarse entonces en el plano del ejercicio de la libertad de conciencia (13°) La protección de la vida está en manos de la ciencia médica, determina el inicio y el término de la vida mediante el conocimiento y la investigación (14°) No hay consenso de cuando se inicia la vida (15°) Si estamos enfrentados a un conflicto de intereses de relevancia jurídico constitucional, el TC debe emitir un pronunciamiento (Art. 76 CPR). Por el contrario, si por la argumentación y los antecedentes se concluye que estamos enfrentados a un conflicto médico, ético o religioso, en ninguno de tales eventos el TC puede resolverlo en ejercicio de su jurisdicción (16°) Los hechos demuestran que no hay un conflicto de intereses de relevancia jurídica constitucional (20°) Concepto de Acto Administrativo. Estos gozan de una presunción de legalidad. Cita LOC de Bases de Procedimientos Administrativos (Ley 18.880) y la Ley Orgánica del MINSAL (21°) EL MINSAL se ha limitado dentro del marco de sus normas legales. Su actividad se enmarca en la potestad reglamentaria de ejecución (Art. 32 N°6) (22°) Si el acto administrativo no es concordante con la ley, se repudia por exceder su marco legal (Art. 6 y 7) y se puede controlar por el TC (Art. 93 N°16) (23°) El acto administrativo esta conforme a la normativa legal (25°) es un mero acto de ejecución de la Ley Orgánica del MINSAL (26°) El entrar a calificar la constitucionalidad de la preceptiva legal que rodea al acto impugnado implica una extralimitación de funciones del TC e intromisión en órganos representativos (27°) lo señala la jurisprudencia del TC (28°) No se afecta a los requirentes, ya que no están obligados por el Decreto que impugnan (29°) Es un principio general de derecho la carga de probar los hechos que se alegan en un proceso y de acreditar los derechos invocados. Los requirentes acreditar las supuestas infracciones que denuncian al derecho a la vida, entre otras normas constitucionales, lo que, en mérito de los antecedentes de informes científicos que obran en el proceso, no han hecho, lo que genera como efecto inmediato que no cabe dar lugar a su solicitud de inconstitucionalidad (30°) El TC no tiene el “deber de abstención”, en orden a que mientras no se acredite que la píldora del día después no es abortiva no cabría dar lugar a su distribución (32°) En términos procesales dicho argumento es inadmisibles, al invertir la carga de la prueba y desconocer la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de contener la falacia argumentativa de conminar a la prueba de un hecho negativo, lo que resulta evidentemente imposible (33°)

Voto Disidente del Ministro Señor Hernán Vodanovic Schnake (P. 184)

Esta disidencia sostiene que el nasciturus no es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, que la Carta Fundamental no prohíbe el aborto, que los mencionados derechos reproductivos tienen reconocimiento constitucional y, por último, que el interés preponderante –si existiere un conflicto de valores de relevancia constitucional- recae en los derechos fundamentales de la mujer.

Marco Constitucional

Las constituciones deben ser entendidas como normas abiertas, que permiten la diversidad cultural, de creencias y de expresión. Un fallo del TC no puede tener como sustento concepciones religiosas o morales. La libertad es el principio básico de un Estado Democrático. La autoridad no debe intervenir en asuntos privados.

Sobre Los Derechos Fundamentales y el Nasciturus (P. 186)

A.- Concepto de Derechos Fundamentales

Son “aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas” (Luigi Ferrajoli) La titularidad de los derechos los tiene la persona. Las garantías buscan asegurar los derechos.

B.- El Nasciturus no es Titular de Derechos Constitucionales

El Derecho considera persona al ya nacido (Art. 55 y ss C°Civil; en materia penal el aborto no es un delito contra la persona, sino contra la familia). La CPR sólo dice que el legislador la protegerá. La protección de la vida por nacer no parece ser una garantía del derecho a la vida. La CPR no contiene un mandato explícito y directo de protección a todo germen de vida prenatal, sino que exhorta al legislador a proteger, la que sea viable. El nasciturus que no es persona no es titular del derecho a la vida. Principio de autonomía del legislador.

El Aborto No Es Un Ilícito Constitucional (P. 190)

Las convicciones de los redactores se ve subordinada a la finalidad de la CPR. Un Estado Democrático no puede acudir a la Historia Fidedigna de la Junta de Gobierno o la CENC. Para argumentar en contrario señala que la CENC entrega al legislador la protección del que esta por nacer. El legislador no está obligado a penalizar el aborto, no goza de una proscripción constitucional. Cuando el Pacto de San José habla “en general, a partir del momento de la concepción”, permite el aborto por el legislador.

Acerca de los Derechos Sexuales y Reproductivos de la Mujer (P. 193)

Si bien el derecho al libre desarrollo de la personalidad no lo reconoce el Art. 19, se desprende de la dignidad de la persona (Art. 1 Inc.3 y 4, Art. 5 Inc.2°). El uso de anticonceptivos y el derecho a disponer de la maternidad por parte de la mujer esta zanjado en el derecho constitucional comparado. Cualquier interpretación que menoscabe dichos derechos a consecuencia del embarazo debe ser descartada, por constituir una discriminación fundada en las características sexuales de la mujer.

Eventual Conflicto entre el Interés Protegido del Nasciturus y Derechos Constitucionales de la Mujer (P. 196)

Hay un conflicto aparente. El Estado no puede invadir el espacio de la vida privada y de la libertad de conciencia. El derecho a la vida admite situaciones de inexigibilidad, tales como la legítima defensa o el estado de necesidad. El derecho del que esta por nacer se pondera con los derechos fundamentales de la mujer. La protección absoluta de la vida del que esta por nacer es desproporcionada con los derechos de la mujer, la que goza derecho a la integridad síquica, la que se ve afecta por un embarazo no deseado. No zanjara el debate ético-científico, como lo dijo la CS de EE.UU en Roe v/s Wade en 1970. No se enunciara las distintas concepciones sobre el inicio de la vida.

Efectos Reales de la Decisión Jurisdiccional (P. 199)

Se busca cohesión social. Esa finalidad no se logra si la expulsión de la norma genera más efectos nocivos. Es incoherente atribuir efectos abortivos a un anticonceptivo reconocido universalmente. Que se impida la distribución en los servicios público y se permita su distribución comercial, atenta contra la igualdad de derechos.

Voto Disidente de los Ministros Señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes:

Rechazan el requerimiento en todas sus partes. Concuerdan los considerandos 1° al 17°. Y para disentir consideran:

I. Presentación (P. 201)

El concepto de persona, a quien la Constitución garantiza el derecho a la vida, y precisar el sentido y alcance de la norma que declara que la ley protege la vida del que está por nacer, es un tema complejo. La evidencia invocada por los requirentes no permite sostener siquiera una duda razonable acerca de la AE. No basta la polémica científica o la rotulación médica. (1°)

II. Los problemas constitucionales a resolver (P. 203)

Lo que piden los requirentes (2°) No hay debate en que la AE impide a concepción. Los efectos anticonceptivos no son contrarios a la CPR (3°) Para acoger el requisito se requiere saber: 1. Si la AE impide la anidación del huevo fecundado; 2. Si el cigoto es titular del derecho a la vida (4°) En este tema, para unos, se aplica el Art. 19 N°1 Inc.2° y para otros el Art. 19 N°1 Inc.1°, ya que el no nacido es persona y el Art. 19 N°1 Inc.2° es una reafirmación (5°) Se debe determinar el alcance de la expresión persona y si el embrión es titular del derecho a la vida (6°) Unos sostienen que la CPR solo permite algunos abortos y otros que cualquier aborto atenta contra Art. 19 N°1 Inc.1° (7°)

III. Rechazo de las cuestiones preliminares planteadas por las partes (P. 208)

A. Consideración de la cuestión de si la regulación es materia de ley

El TC no conocer la alegación que el Presidente ha excedido su potestad reglamentaria autónoma y ha invadido materias de ley, sino a requerimiento de la mayoría de cualquiera de las Cámaras, lo que no ocurre en este caso (12°) Solo si afecta el derecho a la vida sería materia de ley (14°)

B. La alegación de que no puede volver a discutirse una cuestión resuelta por sentencia ejecutoriada.

No puede volver a discutirse es la libre circulación del fármaco “Postinor 2”. Sin embargo, tal acto no valida que el Estado, a través del sistema público de salud, aconseje su uso y distribuya gratuitamente el producto. El TC puede formarse su propio juicio sobre el fármaco (16°)

C. La alegación de estar resolviendo una cuestión de hecho, que además constituye una duda científica y se adentra en un debate moral y religioso

No hay razones jurídicas para que el TC no conozca del requerimiento (19°) El TC no es un órgano llamado a establecer hechos como lo hacen los tribunales del fondo (21°) Que la existencia de una controversia tampoco es impedimento para que un tribunal resuelva acerca de un hecho como hacen los tribunales del fondo en sus sentencias definitivas o interlocutorias o se forme convicción acerca del mismo, aunque no lo resuelva, como debe ocurrir en este caso (22°) El control de constitucionalidad no contempla una fase de prueba. Pero por el Art. 30 LOC TC, el TC permitió recibir informes (24°) El Derecho debe resolver sobre el comienzo y fin de la vida, aunque se entretengan debates morales y religiosos (25°)

D. La excepción de estar resolviendo una cuestión de mérito.

Por la doctrina de que el TC no puede conocer cuestiones de mérito, no se puede permitir que la autoridad vulnere la CPR (27°)

IV. La consejería y distribución de los fármacos para la anticoncepción de emergencia y el derecho a la vida (P. 221)

A. Supuestos que deben verificarse para acoger el requerimiento

Se debe probar para acoger el requerimiento: a) que la AE produce la muerte de un embrión no anidado o que exista duda razonable sobre ello; y b) que el embrión es persona y es protegido por la CPR (29°) Basta con descartar a) para no acoger el requerimiento (30°)

B. Examen del primer supuesto: Los efectos de los fármacos sobre el no nacido. Cuestiones previas indispensables de considerar acerca del asunto planteado.

Las convicciones deben fundarse en pruebas científicas (31°) Hechos no discutidos: a) Que la AE es un anticonceptivo eficaz; b) que estos fármacos no afectan la vida del embrión una vez implantado o, al menos, que no existe evidencia alguna de ello. Se discute lo que la AE produce antes de la anidación (y después de la concepción).

C. La afirmación de que existe al menos la duda de que los fármacos cuyo uso se ordena aconsejar y distribuir puedan impedir la implantación del embrión o de darle muerte antes de que la implantación se verifique. Peso de la prueba y estándar de certeza.

Para declarar la inconstitucionalidad de un DS debe haber razones de peso, ya que es un hecho extraordinario para el funcionamiento democrático (35°) Si el gobierno tuviera la carga de prueba de que la AE no es abortiva, habría que presumir que todo fármaco es capaz de producir la muerte mientras el propio órgano técnico no acredite lo contrario (37°) Debe probarse lo extraordinario, en este caso considerar que la AE es dañino para la vida (38°) Los requirente señalan que tratándose de la vida, debe probarse que el fármaco es inocuo. Pero no dicen en qué sede. La primera autoridad en determinarlo es el MINSAL. Si se alega su error, debe probarse o probar un cierto grado de duda (39°) Ahora cabe dilucidar el grado de certeza que cabe exigir a quien alega el efecto nocivo del fármaco. Entenderemos por duda razonable aquella que supera una mera conjetura y se apoya en evidencia que la sustenta. Se discute si es la muerte de una persona o de otra cosa de la cual dispone la mujer (41°)

D. Análisis de la prueba disponible en esta causa acerca de los efectos en el embrión no anidado de cada uno de los dos métodos de anticoncepción cuestionados. Introducción al mismo

Informe presentados (44°) Estudios Presentados (45°) Agrupación de la evidencia científica (46°)

E. Análisis de la prueba disponible en esta causa acerca de los efectos en el embrión no anidado de cada uno de los dos métodos de anticoncepción cuestionados. Introducción al mismo

Todo los estudios dicen que la AE tiene el efecto de inhibir la ovulación (47°)

F. Análisis de la evidencia disponible en esta causa relativa a los efectos de los fármacos sobre los espermios y su capacidad de migración

Varios científicos señalan la AE produce el efecto de dificultar el transporte de espermios (P. 48)

G. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca del modo de acción de los métodos anticonceptivos de emergencia sobre la base del análisis de su eficacia en la prevención de embarazos y la posibilidad que actúe después de la ovulación.

La ingesta de la píldora no produce efectos que puedan afectar a un eventual embrión. Si bien no puede decirse que esta evidencia sea definitiva que es propio de la ciencia-, particularmente porque las muestras estadísticas son pequeñas y se encuentra discutida, esta evidencia apunta en la dirección de reafirmar y no de poner en duda el carácter inocuo de la píldora de levonorgestrel puro que el Decreto ordena aconsejar y distribuir como anticonceptivo de emergencia (56°) Los mecanismos hipotéticos de la acción del método Yuzpe, el inhibir la implantación de un huevo fertilizado, es improbable que sea el mecanismo primario de acción (58°) La píldora del día después no tiene efecto alguno después de producirse la ovulación y, por ende, carece de aptitud para afectar el desarrollo del huevo fecundado (59°)

H. Análisis de la prueba acerca de los efectos del levonorgestrel puro en animales disponible en esta causa.

El estudio concluye que, en esos animales (ratas), la administración del fármaco inhibió la ovulación total o parcialmente, mientras que no tuvo efecto en la fertilización ni en la implantación cuando el levonorgestrel fue administrado inmediatamente antes o después del apareamiento, o antes de la implantación. La AE, puede inhibir la ovulación pero no tiene un efecto posterior a la fecundación que deteriore la fertilidad en la rata. En el experimento con monos, la tasa de embarazos fue idéntica en los casos tratados con levonorgestrel y en aquellos en que no lo fueron (en que se usó placebo) (54%), descartándose de este modo que el fármaco interfiera con la implantación. (60°) La Escuela de Medicina de la PUC también se puso en duda que los resultados en ratas o en monas sean extrapolables a humanas, ya que tienen sistemas hormonales y endometriales distintos. Algunas de estas observaciones críticas fueron respondidas por el Dr. Croxatto (61°) Si existen antecedentes para sustentar una duda razonable de que la píldora pueda atentar en contra de la vida, debe concluirse que, hasta donde se puso en antecedentes al Tribunal por las partes y los expertos que concurrieron a él, la experimentación con animales no permite sustentarla (62°)

I. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de los fármacos de la anticoncepción de emergencia en el transporte tubario del embrión fecundado.

Dr. Mena, afirmó la existencia de la duda razonable acerca del efecto mortífero de la píldora del día después sobre el embrión, ya que impide que se implente en el útero (63°) Analizados los estudios referidos, ellos no convencen a estos disidentes de que exista una duda razonable acerca del efecto anti implantatorio de la AE, por errores que ven en la investigación (64°)

J. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de la píldora del día después en la producción de proteínas necesarias para el desarrollo del embrión.

El Dr. Mena sostuvo que el levonorgestrel disminuye una proteína denominada glicodelina A en el líquido uterino, la que es importante para el desarrollo del embrión antes de su implantación (65°) En cuanto al estudio de Young, éste experimenta con régimen Yuzpe, concluyendo que el mismo tiene aptitud para disminuir la proteína endometrial. Este estudio no es concluyente porque la dosis de levonorgestrel sobre la cual se sacan las señaladas conclusiones es cuatro veces mayor que aquella que contempla el Decreto impugnado. En consecuencia, los antecedentes referidos no tienen la fuerza de convicción (66°) Los doctores Mena, Orrego e Illanes plantearon en estrados que el levonorgestrel no sólo afectaba al embrión a través de la disminución de la glicodelina A, sino que también el fármaco lograba alcalinizar en tal medida el líquido uterino, que impedía la sobrevida del cigoto (67°) Se descarta este informe (68°)

K. Análisis de la evidencia disponible en esta causa acerca de los efectos de los métodos de anticoncepción de emergencia sobre el endometrio y su capacidad de anidar el embrión

En su exposición el Dr. Croxatto señaló la existencia de evidencia científica reciente que acredita que la administración del levonorgestrel no produce efecto alguno impeditivo de la anidación del embrión. Por su parte, Mena, Orrego e Illanes argumentaron que el levonorgestrel produce daños en el endometrio que impiden la anidación del embrión. (69°) El estudio de Vargas (2005), aún inconcluso, llega a la conclusión preliminar de que la cantidad de genes que se ven afectados por la administración de levonorgestrel es irrelevante (0.05%) para afectar la receptividad endometrial (72°) Palomino (2003), “(e)l proceso de ovulación no es interferido por la administración de LNG en período periovulatorio. En conjunto estos datos no muestran modificaciones en la morfología del endometrio y la expresión de PR durante la ventana de implantación” (73°) *No existe evidencia alguna invocada ante el Tribunal que así lo sustente para el levonorgestrel puro (píldora del día después) y la única que le da sustento en el caso del Yuzpe o combinación de levonorgestrel con etinil estradiol, es con dosis muy superiores a aquella que el Decreto impugnado ordena aconsejar.* (76°)

L. Los argumentos derivados de información de organismos extranjeros y de rotulación farmacéutica de la píldora.

La parte requirente y varios informes acompañados han destacado como prueba del carácter antianidatorio que tendría la píldora. La F.D.A. señala respecto del fármaco Plan B (levonorgestrel 0.75), que es posible que éste pueda prevenir la anidación. (77°) El folleto de información al paciente, del que el ISP ha establecido “Los anticonceptivos de emergencia no deben ser administrados en mujeres que han confirmado su embarazo, principalmente, porque no producirán ningún efecto.” (78°) Las leyendas o advertencias referidas en los considerandos anteriores no pueden ser consideradas como evidencia para convencer de que la píldora sea capaz de producir los efectos sobre los que advierten como posibles, no es lo mismo que decir que ello ocurra (79°)

M. Análisis de la evidencia disponible en los expedientes administrativos que autorizaron la circulación y comercialización de la píldora del día después.

Los expedientes solicitados (80°) En 2001 se acoge el registro del Postinor-2 (83°) Puede afirmarse que hasta el año 2000 se prohibió la AE. Desde el 2001 hasta hoy, el criterio de la autoridad es a autorizarla (84°)

N. Conclusiones acerca de la prueba recopilada en autos.

La evidencia científica analizada acredita que los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia son eficaces para prevenir embarazos. También acreditan que ello se debe, en todo o parte, según se discute, a su capacidad de impedir la ovulación en la mujer. También existe evidencia indiciaria de que dificultan el viaje de los espermios al óvulo, aunque ello se discute y no está plenamente acreditado. Ninguno de los dos efectos antes mencionados podría considerarse contrario a la Constitución. Se discute si los fármacos podrían interferir con el embrión y es difícil una prueba cierta y definitiva por los problemas que conlleva experimentar con embriones. La experiencia con animales conduce a concluir que no hay tales efectos contrarios al desarrollo del embrión, pero se discute si tales conclusiones pueden extrapolarse a humanos. La evidencia que ha medido el efecto del levonorgestrel en otras condiciones del aparato reproductor femenino es indiciaria de que no tiene capacidad de alterar su desarrollo o anidación. Lo mismo puede decirse del Yuzpe, salvo en cuanto se emplee con dosis de levonorgestrel muy superiores a aquella que recomiendan las normas impugnadas. En consecuencia, en esta causa no se ha acreditado la existencia de una duda razonable de que ni uno ni otro de los métodos que la norma cuestionada ordena aconsejar, ni la píldora de levonorgestrel puro que ordena distribuir, son capaces de impedir la anidación de un embrión humano, de impedir su desarrollo o de darle muerte por cualquier otra vía. La rotulación voluntaria u obligada del producto, si bien deja constancia de que se ha sostenido u sugerido que puede tener efecto sobre el embrión, no afirma que ello sea un hecho cierto o una duda razonable. Los expedientes administrativos tenidos a la vista acreditan que las autoridades sanitarias respectivas vienen autorizando los productos mencionados desde hace 7 años, fundándose en opiniones de expertos que las asesoran, que opinan que los fármacos no tienen aptitud abortiva. (85°) La CS en 2005 dijo que no se había demostrado la vulneración al Art. 19 N°1 por la AE, no se demostró su cualidad abortiva (86°)

Ñ. No es necesario el examen de los restantes supuestos

Al llegarse a la conclusión de que la píldora no es abortiva, no es necesario continuar el análisis para rechazar el requerimiento.

V. Conclusiones (P. 274)

Resumen del Voto disidente.

Redactaron la sentencia los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios y señora Marisol Peña Torres. La prevención, los votos concurrentes y las disidencias las redactaron sus autores. La que suscriben conjuntamente los Ministros señores Correa Sutil y Fernández Fredes, el primero de ellos.

ROL 740-07