

“Que las Instituciones Funcionen”: El Aporte del Tribunal Constitucional

Que las instituciones funcionen debidamente es la aspiración de toda sociedad en la que impera el Estado de Derecho. Tras semanas de expectación, el Tribunal Constitucional ha contribuido en esta línea al dar a conocer el fallo que resuelve el requerimiento de un grupo de diputados contra algunas disposiciones de las Normas Nacionales de Regulación de Fertilidad¹. No han contribuido, en cambio, a fortalecer la institucionalidad democrática algunas reacciones que desconocen el rol del Tribunal Constitucional (TC) en cualquier sociedad que aspire a proteger los derechos de los individuos.

La Sentencia

Más allá de la decisión misma, la sentencia que se analiza es tal vez una de las más completas que conozca la historia judicial chilena. En 277 páginas el fallo contiene una relación de los hechos (75 págs.), el voto de mayoría, los votos concurrentes de 2 ministros que se suman a la mayoría (93 págs.), y los votos de minoría de 4 ministros (108 págs). Todos ellos sólidos en la exposición de los hechos y del derecho, con constantes referencias a doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera. Ello es un primer punto que merece especial atención. El TC comprendió que este era un tema controvertido en el que el país exigiría un profundo desarrollo de ideas más que simples formalismos.

El voto de mayoría, se plantea a la opinión pública del modo que deben hacerlo los tribunales, esto es, a través de la solidez y coherencia de sus argumentos. Más allá de las críticas que algunos podrán sustentar contra la decisión, lo cierto es que no puede negarse que hay un análisis serio y consistente en el razonamiento. Un antecedente que permite confirmarlo es la numerosa cantidad de estudios científicos y jurídicos a los que se hace referencia (ver Nota Final).

A su vez, el voto de minoría se toma muy en serio la tarea de desvirtuar los antecedentes de la mayoría. Hay también en sus autores rigor intelectual y coherencia en la exposición. Las diferencias en el resultado se deben, principalmente, a la importancia que la mayoría concede al derecho a la vida. La minoría, en cambio, argumentó que este derecho o bien no estaba en juego o bien no estaba en riesgo. En consecuencia, el Tribunal

Constitucional debiera salir fortalecido ante el público especializado pues no cabe duda que el asunto fue decidido por sus ministros con rigor tanto al momento de formarse opinión como cuando correspondió argumentar en la sentencia.

El fallo es una contundente muestra de reflexión y deliberación jurídica en el voto de mayoría y en el de minoría, lo cual prestigia al Tribunal Constitucional. En sus fundamentos, la sentencia reconoce que debe protegerse la vida de la persona humana desde el momento de la concepción. No cabe duda que este es un primer antecedente poderoso que será invocado en futuras discusiones en que la protección de la vida del que está por nacer sea puesta en duda.

Los Argumentos: Una Mirada desde el Derecho a la Vida

No es del caso entrar a analizar en detalle cada uno de los temas que aborda el fallo pues son numerosos los aspectos jurídicos y científicos que se tratan. Simplemente se hará una breve relación del voto de mayoría y se destacarán algunos argumentos de las demás opiniones.

1. Voto de mayoría de los Ministros Bertelsen, Cea y Peña.

Los ministros mencionados desarrollan una línea argumental que se sostiene en dos premisas. La primera concluye que no es posible formarse una convicción respecto al efecto abortivo o no de la denominada píldora del día después pues la ciencia no ha llegado a acuerdo². La segunda, utiliza variados criterios de interpretación y diversas normas explícitas de nuestra legislación para concluir que la vida en Chile está protegida desde el momento de la concepción³.

Teniendo en consideración estas dos premisas, el TC invoca un criterio tradicional de interpretación, utilizado antes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud del cual “entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) *debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*” (c.66). Así las cosas, y con el ánimo de proteger la vida humana en potencial peligro, el fallo declara inconstitucional las normas de anticoncepción de emergencia contenidas en el decreto.

2. Votos Concurrentes Ministros Fernández y Venegas.

Ambos ministros redactaron por separado votos con los que concurren al fallo de mayoría. En ellos reconocen y desarrollan el mandato constitucional de proteger la vida del que está por nacer⁴.

3. Voto de Minoría de los Ministros Colombo y Vodanovic.

Diversos son los argumentos que esgrimen ambos ministros para oponerse a la declaración de inconstitucionalidad. Colombo, por ejemplo, sostiene que “la protección de la vida por nacer parte del supuesto de que ella existe (...) la Constitución Política delega en el legislador precisar el instante y las condiciones en que dicha protección debe comenzar a operar” (c.9). En la misma línea, Vodanovic manifiesta que “el *nasciturus* no es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, que la Carta Fundamental no prohíbe el aborto, que los 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” (n.2).

Como puede apreciarse, ambos ministros señalan que la Carta Fundamental no concede protección a la vida del que está por nacer.

4. Voto de Minoría de los Ministros Correa y Fernández Fredes.

La argumentación de los ministros que redactaron este voto difiere de los mencionados anteriormente pues ellos no se pronuncian específicamente sobre el mandato constitucional de protección al derecho a la vida del que está por nacer. Simplemente manifiestan que han “llegado a la convicción de que los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia (...) no atentan en contra de la vida del que está por nacer ni contra la dignidad humana” (c.1).

Las reacciones de personeros de gobierno como de algunas entidades de la sociedad civil olvidan el rol que las instituciones juegan al interior de una sociedad democrática y desconocen las consecuencias que puede generar erosionar dichas instituciones. En este caso, el Tribunal Constitucional ha asumido su rol institucional con seriedad y dedicación. Corresponde ahora exigir que los demás hagan lo mismo

Las Consecuencias

Mucho se ha discutido en torno a las consecuencias del fallo. ¿Se aplica éste solo a los servicios de salud? ¿Pueden las farmacias seguir vendiendo la píldora? ¿Pueden los municipios o los médicos recetarla? La verdad es

que las cosas son mucho menos complejas de lo que se ha querido mostrar. Sin embargo, tal vez deliberadamente, algunos actores del mundo político han querido generar confusión y deslegitimar el fallo. Se aprecia esto, en especial, cuando se dice que la sentencia afecta exclusivamente a los pobres pudiendo aquellos que tienen recursos seguir comprando la píldora sin problemas. Una interpretación de buena fe de lo dicho por el Tribunal no puede llevar a esa conclusión.

En efecto, cuando el TC señala que la contracepción de emergencia, entre ellas la llamada píldora del día después, es inconstitucional por poner en riesgo la vida de quien está por nacer no hace ninguna distinción pues el riesgo existe sin importar quien comercialice la píldora⁵.

Con ese fundamento, el TC declaró la inconstitucionalidad de lo único que podía declarar inconstitucional, esto es, de aquello que había sido alegado por estar incorporado dentro del decreto requerido. El requerimiento de los diputados no impugnó ni pudo impugnar el registro sanitario de la píldora en el Instituto de Salud Pública (ISP). Como se sabe, la Constitución solo autoriza a los diputados a requerir contra decretos y, en este caso, el decreto requerido solo se refería a la píldora en los servicios de salud.

Sin embargo, una interpretación de buena fe y coherente además con el principio de supremacía constitucional, indica que el ISP debe eliminar del registro la píldora pues sus efectos abortivos fueron ya declarados por el TC. En la materia debe aplicarse el antiguo aforismo jurídico que dice “a igual razón, igual disposición”. Si las razones que tuvo el TC para declarar inconstitucional la píldora en el sistema público son iguales a las que tendría para declarar lo mismo en cualquier otra circunstancia, lo adecuado es que se aplique la mis-

ma disposición y, con ello, se prohíba la repartición de la píldora en todo el país.

Dejar que las Instituciones Funcionen

Ante todo, no pueden pasar inadvertidas el tenor de las críticas, e incluso ataques, que ha sido objeto el Tribunal y, especialmente, los miembros que forman parte del voto de mayoría. Algunas de estas críticas demuestran poca convicción no solo respecto a la autoridad que invisten los miembros del TC sino que también, lo que es más grave, en relación a las instituciones propias de una democracia. No debe olvidarse que el rol del TC es esencial para preservar los derechos de las personas. El debilitamiento de esa institución no puede sino ser una mala noticia para todos aquellos que buscan proteger el Estado de Derecho y el gobierno democrático.

Por su parte, el gobierno no ha jugado un rol adecuado. Aparentemente quedó en el olvido la sana política en virtud de la cual los fallos no se comentan. Lo mismo ocurre con la tantas veces mencionada frase que llamaba a las instituciones democráticas a funcionar en forma independiente de las inclinaciones del poder político. En efecto, desde el principio, aún antes de que se conocieran los fundamentos de la sentencia, el gobierno anunció que buscarían los medios para revertir la decisión⁶. Dado que en las causas que conoce el TC no hay apelación, parecía proponerse un desacato del fallo en los hechos.

En paralelo el gobierno empezó a deslegitimar la sentencia. Para eso fundaron sus críticas en la inequidad aparente de la decisión⁷. Como se ha dicho, quien ha creado esa inequidad es el propio gobierno que no ha utilizado sus potestades para aplicar el fallo a todo nivel y, por ejemplo, eliminar la píldora del registro del ISP. Simplemente prefirió interpretar la sentencia del modo más restrictivo posible esperando, al parecer, que otras resoluciones de los tribunales les impongan obligaciones

Cuando el TC señala que la contracepción de emergencia, entre ellas la llamada píldora del día después, es inconstitucional por poner en riesgo la vida de quien está por nacer no hace ninguna distinción pues el riesgo existe sin importar quien comercialice la píldora

que extiendan la decisión del TC a los municipios y al sector privado.

Finalmente el Gobierno ha contribuido a erosionar injustamente la institucionalidad vigente. Al negar la fuerza de los fallos y al intentar revertirlo por vías ajenas al derecho, el gobierno incentiva que otros en el futuro también desconozcan las decisiones de los tribunales⁸. Las implicancias de estas señales que irreflexivamente ha dejado ver el Poder Ejecutivo son aun inciertas pero, con seguridad, no contribuyen a fortalecer el Estado de Derecho.

Conclusión

El fallo es una contundente muestra de reflexión y deliberación jurídica tanto en el voto de mayoría como en el de minoría, lo que prestigia al Tribunal Constitucional. En sus fundamentos, la sentencia reconoce que debe protegerse la vida de la persona humana desde el momento de la concepción. No cabe duda que este es un nuevo antecedente poderoso que será invocado en futuras discusiones en que la protección de la vida del que está por nacer sea puesta en duda. Lo que siga, con todo, dependerá en gran parte de cuán firme sea la convicción y capacidad argumentativa de quienes sostienen los mismos fundamentos del fallo.

Por otra parte, las, en ocasiones, destempladas reacciones tanto de personeros de gobierno como de algunas entidades de la sociedad civil olvidan el rol que las instituciones juegan al interior de una sociedad democrática y desconocen las consecuencias que puede generar erosionar dichas instituciones. En este caso, el Tribunal Constitucional ha asumido su rol institucional con seriedad y dedicación. Corresponde ahora exigir que los demás hagan lo mismo●

⁵ Ver, en especial considerando 70 que dice explícitamente: "Fluye de lo expuesto que tanto los órganos del Estado, como toda persona, institución o grupo se encuentran en el imperativo de acatar la decisión del Tribunal Constitucional, porque ha ejercido la tarea que el propio Constituyente le ha confiado de velar por la supremacía, sustantiva y formal, de la Carta Fundamental."

⁶ "Gobierno Baraja Tres Opciones para Revertir Fallo sobre la Píldora". 7 de abril, 2008. www.emol.cl También "Gobierno Estudia Medidas para Revertir Fallo de la Píldora del Día Después". 7 de abril, 2008. www.latercera.cl

⁷ "Bachelet y fallo sobre la Píldora: "Es un retroceso en términos de equidad", 17 de abril, 2008. www.terra.cl. En esa oportunidad, la Presidenta señaló: "Lamentamos el fallo porque lo que hace es prohibir la posibilidad de contar con la píldora en los servicios de salud que es donde se atienden las personas más pobres de nuestro país, las mujeres más vulnerables".

⁸ Por ejemplo el domingo 6 de abril cinco ministras concurren a diversos centros asistenciales para defender la distribución del fármaco en el sector público.

Nota:

Referencias Científicas y Jurídicas del Voto de Mayoría (No Incluye Votos Concurrentes) Referencias Científicas

"Anticoncepción de emergencia con levonorgestrel", Horacio Croxatto A. y María Elena Ortiz S; "Aspectos Científicos y Éticos del Uso del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia", Universidad Católica de Chile; "Derechos del cigoto desde una perspectiva biológica y metafísica", Eduardo Rodríguez; "Embriología clínica. El desarrollo del ser humano", Keith L. Moore y T.V.N. Persaud; "Emergency Contraception with mifepristone and levonorgestrel: mechanism of action" Lena Marions y otros; "Informe sobre la llamada Anticoncepción de Emergencia", Universidad Católica de la Santísima Concepción; "Langman Embriología médica con orientación clínica", T.W. Sadler; "Las píldoras de emergencia", Ramiro Molina Cartes; "Mechanism of action of mifepristone and levonorgestrel when used for emergency contraception", K. Hemzell-Danielsson y L. Marions; "Nociones básicas sobre la generación de un nuevo individuo y sobre la píldora anticonceptiva de emergencia", Horacio Croxatto, Soledad Díaz, María Elena Ortiz; "Postcoital treatment with levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat. Contraception" Muller AL, Lladós CM, Croxatto; "Biologic effects of intrauterine devices, Corfman P. Segal. Mechanisms of action of intrauterine devices, Ortiz ME, Croxatto HB; Bardin CW; Ortiz RE, Fuentes MA, Parraguez VH, Croxatto HB. Postcoital administration of levonorgestrel does not interfere with postfertilization events in the new-world monkey Cebus apella: Selección de temas de Ginecocoobstetricia II. E. Guzmán, A.B. Lalonde; U.S. Food and Drug Administration, Center for Drug Evaluation and Research.

Referencias Jurídicas

Actas Oficiales de la Comisión Constituyente; Ángela Vivanco Martínez, "El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional"; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; Convención Americana de Derechos Humanos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Declaración Universal de los Derechos Humanos; Diario de Sesiones del Senado; Diversos Dictámenes de la Contraloría General de la República; Expediente Administrativo N° 47-1694/00-4, Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica de Argentina; Humberto Nogueira Alcalá. "Derechos fundamentales y garantías constitucionales"; Informe en Derecho de los Profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido; José Joaquín Ugarte Godoy. El derecho a la vida y la Constitución; José Luis Cea Egaña. "Derecho Constitucional Chileno"; Leyes N° 18.826, 20.120, 19.611, 14.908, 19.741, 20.152, DL 824 y Código Civil; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Patricio Zapata "Persona y embrión humano. Nuevos problemas legales y su solución en el derecho chileno"; Resolución N° 7224, de 24 de agosto de 2001, del Instituto de Salud Pública; Sentencias de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional Chilenos, Tribunal Constitucional de Ecuador, Corte Suprema de Costa Rica y Corte Suprema de Argentina.

¹ Decreto Supremo Reglamentario N° 48, del Ministerio de Salud. 3 de febrero de 2007.

² Considerandos 25 a 39.

³ Considerandos 40 a 60.

⁴ Con todo, el Ministro Venegas reconoce algún espacio para el aborto cuando el legislador lo determine.