

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

Las implicaciones del Debate Judicial: el caso chileno

I. La aprobación del producto. El debate público

La autorización para del registro del producto dedicado en marzo de 2001 no fue una sorpresa para quienes habían hecho el trabajo de advocacy con diversos actores, incluidos algunos laboratorios, con la industria farmacéutica. No obstante, aquellos que hicieron los contactos no participaron en la presentación de los laboratorios a la autoridad técnica para su aprobación, lo cual tuvo importantes implicancias, tanto en lo técnico como los aspectos jurídicos. Antes de ser conocida públicamente la decisión , detractores de las PAE habían accionado judicialmente.

II. La pelea judicial: La acción de protección y el no nacido

La utilización de mecanismos de protección de derechos esenciales—recursos de protección, acción de amparo y otras— ha sido usado profusamente por la comunidad jurídica en la defensa de las masivas violaciones a los derechos humanos. Por su parte, las tendencias de la práctica judicial nos muestra que los grupos conservadores, no exhiben las características de un juicio propiamente tal, cada vez con más ahínco, han usado las mismas estrategias judiciales para avanzar en las causas que podríamos denominar acciones de interés público. Ello además ha comprendido el uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos para fundamentar sus posiciones, de allí la importancia de conocer la estrategia usada.

Quiero centrar mi presentación en la estrategia elegida, sus consecuencias y estructura argumental de los grupos anti píldora usaron.

Los límites de la acción de protección:

Es importante considerar que por una cuestión de diseño legal de nuestro ordenamiento jurídico, cuando se interpone una acción de protección, la relación procesal se traba entre los recurrentes y recurridos. El espacio de maniobra para terceros interesados es escaso. Por otra parte, no es un espacio judicial que permita rendir pruebas, examinar testigos, ya que en general, el juez falla a partir de los informes que evacúan los recurridos. En este caso, ello era de vital importancia, puesto que lo que se esgrimía era una cuestión de hecho que requería prueba, incluso para determinar la posible amenaza a un derecho conculcado.

Por otro lado, en Chile no existe la figura del *amicus curiae* presente en otros ordenamientos y la situación de los interesados que tienen interés directo en el resultado de la acción queda sujeto a la discrecionalidad del juez, el que otorga o niega la calidad de tercero coadyuvante.

A su vez, la historia judicial no da ninguna luz sobre el éxito de una presentación desde los interesados.

Todo ello me lleva a pensar que las acciones de los recurrentes tuvieron como propósito y efecto restringir el ámbito del debate, impidiendo la deliberación política. Para las posturas anti PAE , circunscribir el debate a tribunales era apostar a un campo más “seguro y fértil”,

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

donde las reglas de la deliberación democrática no tienen lugar relevante.¹ En lugar de servir de herramienta para el cambio social, el litigio se usó para clausurar el debate.² Esto no es una tesis antojadiza en el sentido que grupos tienen los mismos protagonistas quienes han usado la misma estrategia en el caso de la “Última Tentación de Cristo”.

Con todo, había una apreciación compartida por muchos abogados litigantes y conocedores de la cultura judicial, que si se deseaba intervenir en la batalla judicial había que encontrar una estrategia que pudiera asegurar buenos resultados y ello significaba que cualquier presentación debería centrarse en una defensa al derecho a la salud de las mujeres, entregando los elementos científicos y de derecho internacional de los derechos humanos. Desde ese punto de vista, nuestra apreciación fue de intervenir judicialmente, ello sin perjuicio de la asesoría científica y legal a los equipos de gobierno en la medida que ellos lo permitieron.

De esta evaluación, se lanzó una propuesta de defensa que pasó por formalizar alianzas en lo judicial. Por una cuestión estratégica, ONGs “técnicas”, es decir del ámbito biomédico y políticas sociales en salud -APROFA, ICMER y CORSAPS- asumieron el rol de adelantar toda la evidencia científica, los argumentos legales y de derecho internacional que eran pertinentes, haciendo especial énfasis en lo relativo a la Convención Americana de Derechos Humanos, materia en que detectábamos la debilidad de la defensa del gobierno. Esta estrategia de intervención judicial fue discutida con las organizaciones de mujeres, a fin de complementar nuestros esfuerzos. La óptica de su presentación debía ser adelantar argumentos desde las Plataformas de Acción –Viena, Cairo y Beijing- hasta argumentos de derecho internacional, haciendo énfasis en la autonomía de las mujeres.

Los sujetos protegidos

Los detractores del método atacaron sus eventuales efectos y consideraban que la PAE era microabortiva.³ En este caso, grupos prosélitos fundamentalmente del Opus Dei y los Legionarios de Cristo- interpusieron varios recursos de protección en favor de los no nacidos y los por nacer,⁴ haciéndolos luego extensivos a quienes pudieran usar el método:

“...para que no sean víctimas de una píldora que en apariencia pudiere ser inocua para ellas, pues desecharía la vida humana a temprana hora; sin embargo, el haber procurado la

¹ Después de lo sucedido en Chile, una ONG argentina inició un cuestionamiento similar a otra marca de pastillas de anticoncepción de emergencia. Sin embargo, el producto ya había cambiado de denominación y fórmula en el mercado, por lo cual la acción acogida no surtió ningún efecto. Comunicación personal con María José Lubertino, profesora de Derechos Humanos de la Universidad de Buenos Aires y Directora del Instituto Social y Político de la Mujer. Abril de 2000.

² Uno de los abogados patrocinantes y más importantes voceros de la causa anti-píldora fue precisamente uno de los abogados del caso Última Tentación de Cristo, en que a través de una acción de protección se logró que los tribunales impidieran la exhibición de esta película en Chile.

³ Para los efectos de este trabajo me limitaré a señalar que la AE puede tener dos efectos: inhibir la ovulación y cambiar las condiciones para la migración de los espermios, los que no podrían adherirse a las paredes uterinas y perderían con ello la capacidad fecundante. Sus detractores alegan la existencia como posible efecto de que no evitara la fecundación sino el implante del huevo fecundado en las paredes del útero.

⁴Recurrieron de protección la ONG sin personalidad jurídica “Frente por la Vida y la Acción Solidaria”; la ONG “Desarrollo para la Investigación, Formación y Estudio sobre la Mujer (ISFEM); el Centro Internacional para el Estudio de la Vida Humana y el Movimiento Mundial de Madres, organismo “en formación”, como señala el recurso.

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

muerte de su propia descendencia puede ser causal del mayor martirio de por vida en la conciencia de un sujeto.”⁵

El levonorgestrel objeto de reparos

La primera de estas acciones estaba dirigida tanto en contra del producto genérico (Levonorgestrel 0.75 mg) como de todo aquel que produjera igual efecto.

Esta parte del petitorio del recurso tornaba el debate judicial y político especialmente duro, ya que todo especialista sabe que la AE se logra simplemente administrando mayores dosis de anticonceptivos comunes, sin necesidad de un producto especializado.⁶ Focalizar el debate en “todos los métodos y drogas que produzcan el mismo efecto” significaba abrir una polémica sobre los métodos anticonceptivos en general: todos los anovulatorios y clara y eventualmente el dispositivo intrauterino, el que ya había sufrido múltiples embates a lo largo de su historia.

La acción contenía al menos tres puntos de interés, empezando por la procedencia de litigar en términos tan amplios como es la protección de una clase indeterminada de individuos. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido que la protección no es una acción popular o destinada a proteger intereses colectivos. Es decir, la cuestión de la legitimidad activa de los recurrentes debía ser en este caso un tema central del razonamiento judicial.

Un segundo punto se refería a determinar si el núcleo del debate podía zanjarse por la vía de la protección. La polémica se centraba en una cuestión técnica y de prueba: ¿tiene la anticoncepción de emergencia el efecto de impedir la anidación? En los recursos siempre se alegó la existencia de un efecto antianidatorio. Sobre ello existe una vasta literatura científica que establece claramente otros dos efectos no cuestionados de la AE, mas no así respecto de la implantación.

III. Los nudos argumentales de las acciones emprendidas

Los argumentos del Derecho

Un tercer aspecto se refería a resolver -habiendo podido establecer algunas cuestiones de hecho- sobre el sentido y alcance del Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de 1980 y su relación con el Artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos presuntamente vulnerados por la autorización del ISP.

La Constitución chilena establece:

“La Constitución asegura a todas las personas:

N°1 El derecho a la vida y la integridad física y psíquica.

La ley protegerá la vida del que está por nacer.”

Por su parte, el artículo 5° inciso 2°, producto de una modificación al texto constitucional en 1989, hace una relación directa con los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De allí la importancia del sentido y alcance del artículo 4.1 de la Convención Americana o cualquier otro instrumento internacional. Al efecto, la Convención señala:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por Ley y , **en general, a partir del momento de la concepción”**.

⁵ Recurso de protección Sara Philippi Izquierdo, C.A. de Santiago, rol 850-2001. Se acumuló a roles 1579, 1676 y 1737 de 2001.

⁶ Se suministran altas dosis de estrógenos (etinilestradiol) y progestágenos (levonorgestrel o norgestrel), técnica conocida como Método Yuzpe; o sólo progestágenos (levonorgestrel en 0.75 mg.).

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

Luego los argumentos legales tendrían que centrarse en el estatuto del no nacido y vayamos más lejos “del no anidado” si es que existiese, y determinar si el mecanismo de acción puede considerarse como abortivo bajo las reglas del Código Penal.

El Código Civil define persona como “Todo individuo de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.”

Luego, como sucede en la mayoría de los Códigos Penales, no hay definición de aborto, por lo cual ésta queda entregada a la labor de la dogmática y la jurisprudencia. La opinión mayoritaria en este sentido, es que hay aborto – en tanto delito – una vez que el huevo está anidado. Ello por una cuestión de certeza jurídica y de prueba.

Una vez conocido públicamente el caso, intentaron hacerse parte grupos de militantes de partidos de la Concertación⁷, organizaciones de mujeres y del ámbito de la salud. Las mujeres argumentaron además que el resultado de la acción les era de gran relevancia, y que prohibir la venta del producto les afectaría negativamente. Ninguna de estas peticiones tuvo éxito, y en cada una de ellas la Corte escuetamente resolvió que no se cumplía con el requisito del Artículo 4 del Auto Acordado sobre tramitación de recursos de protección.

Por otra parte, estaban los recurrentes, defendiendo a los concebidos y los “por concebir”. Respecto de los primeros, como clase de individuos no se verían en ningún caso afectados por la ingestión o venta del Levonorgestrel, dado que una vez establecido el embarazo, la hormona no tiene efecto sobre el huevo fecundado. Para determinar la clase de individuos podría pensarse que se trata sólo de aquellos concebidos pero aún no anidados, y en ese marco resolver la procedencia de una acción que intenta amparar derechos en situaciones de daños abstractos, y en el mejor de los casos, eventuales.⁸

Como dijéramos, la procedencia de la acción cautelar de protección como acción popular aparece resuelta al menos en la jurisprudencia y doctrina dominantes, las que niegan su procedencia,⁹ cuestión que de cualquier manera es debatible. Sobre la procedencia de la acción de protección para cautelar intereses difusos contra amenazas abstractas a las normas constitucionales, las nociones tradicionales de legitimidad activa o pasiva no resuelven cómo enfrentar las acciones en que está comprometido el interés público o colectivo. Por definición, la protección del interés colectivo difuso no puede admitir titularidad individual del derecho.¹⁰ A ello debe agregarse el cómo se resuelve, bajo las actuales reglas del ordenamiento procesal, que todas aquellas personas afectadas por un

⁷ En efecto, intentaron hacerse parte un grupo de concejales del Partido Socialista y también un grupo de mujeres bajo el alero del diputado Guido Girardi.

⁸ Véase el trabajo de Gonzalo Figueroa sobre el estatus del embrión en *Persona, Pareja y Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

⁹ Véase la discusión en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución y lo que sostienen además los profesores Soto Kloss y Silva Bascañán, entre otros.

¹⁰ Véase Carlos Peña, *Los intereses difusos en el ordenamiento jurídico chileno. Antecedentes Conceptuales y Dogmáticos en Las Acciones de Interés Público*, ed. Felipe González, Serie Publicaciones Especiales 7, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1997, p. 356.

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

acto puedan hacerse parte e intervenir en la adopción de una decisión judicial. De hecho, la redacción del propio Artículo 4 del referido Auto Acordado permitiría que terceros con interés pudieran participar de la contienda.

La Corte resolvió en primera instancia que los recurrentes carecían de legitimidad activa. El fallo mezcló en su argumentación cuestiones sobre el recurso como acción popular versus el derecho a representar derechos difusos. Al efecto el fallo señala: "...la premisa básica de exigir como afectado a una persona o ente determinados, excluye la pretensión de que la acción de protección tenga el carácter de general o popular, que permita su ejercicio por cualquiera aún cuando no aparezca directamente perjudicado"¹¹ y continúa señalando que "en la especie, se ha recurrido por diferentes organizaciones en favor de personas naturales, a nombre propio, de las entidades que representan, por los individuos por nacer en Chile que se encuentran concebidos y por sus padres, sujetos todos indefinidos y faltos de concreción indispensable que la ley exige para ser titulares de la acción de protección de que se trata."¹²

Algunos operadores del sistema judicial sostuvieron que la negativa a que las ONGs "pro píldora" se hiciesen parte se explicaba parcialmente porque si la sala negaba la legitimación activa a los recurrentes, no podía hacer lo propio con otros. Sin embargo, este tipo de argumentación parece estar más cercana a la especulación y significaría reconocer que, antes de los alegatos, la Sala ya había decidido la salida oficial, evitando acometer el tema de fondo.

Respecto de si la naturaleza de la acción cautelar permitía discutir el fondo -la existencia de amenaza o daño a la vida del que está por nacer- la Corte afirmó en primera instancia que no era posible admitir el recurso, señalando que "requerirían una instancia de lato conocimiento además de prueba diversa y compleja, procedimiento que no se aviene con su objetivo de ser un remedio pronto y eficaz que preste inmediato amparo a un eventual afectado."¹³

La decisión de la mayoría en primera instancia no revisó el fondo en lo más mínimo. Lo cierto es que durante los alegatos la atención de los Ministros se centró específicamente en la cuestión procesal defendida por el Consejo de Defensa del Estado. La cuestión de la censura y el valor de la vida cobró relevancia incluso para el CDE, cuyo representante gastó buena parte de su tiempo argumentando que era partidario de la vida, y que por consideraciones éticas y lo que su conciencia le dictaba, defendía la autorización del ISP para la venta del Postinal. Los cuatro abogados recurrentes, por su parte, enfatizaron todos los argumentos conocidos en contra del aborto, la cultura de la muerte y el genocidio que ocurriría de permitirse la comercialización del producto. Así, tuvo lugar en la Corte una discusión política más parecida a un debate parlamentario con escasos elementos técnicos, en lo que pudo haber sido un error estratégico de los representantes del gobierno.

El voto de minoría, sin embargo, se centró en lo sustantivo del debate. Estableció como un hecho la existencia de efectos sobre el endometrio y señaló que en el

¹¹ Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 6°, 28 de mayo de 2001. Recurso de protección Sara Philippi y otros.

¹² *Ibíd.*, considerando 9.

¹³ *Ibíd.*, considerando 11.

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

ordenamiento jurídico existen reglas que protegen en todas las fases de desarrollo la vida del que está por nacer:

“Consta de estos antecedentes acumulados el amplio debate tanto en el orden científico como en el orden moral que se ha suscitado alrededor del tema que nos ocupa, lo que de por sí suscita graves dudas sobre los efectos del fármaco en cuestión, en la interrupción del normal desarrollo del cigoto hacia sus distintas fases, célula en que ya se encuentra la vida con toda su potencialidad de evolución hasta llegar a su concreción como persona por el hecho del nacimiento.”¹⁴

La decisión de minoría se fundó en el Artículo 4.1 de la Convención Americana, señalando que éste “fija el inicio de la vida desde la concepción” y que nuestro ordenamiento consagra ese principio en el Código Civil. No hubo ninguna labor interpretativa sobre el derecho internacional que no fuera hacer una remisión literal al precepto antes citado.

El fallo fue apelado por los recurrentes. El 30 de agosto de 2001 una mayoría de Ministros de la Corte Suprema hizo suyo el voto disidente de primera instancia y revirtió el fallo en voto dividido, dejando sin efecto la autorización de venta del Postinal. La primera cuestión que abordó fue la legitimación procesal activa de los recurrentes. La Corte estimó que para ello bastaba la naturaleza de los mismos, es decir, que el tratarse de organizaciones pro vida justificaba su interés y las legitimaba procesalmente:

“4° Que el derecho para proteger la vida que tienen los seres que aún se encuentran en etapa de desarrollo o de gestación y, que culminará en el nacimiento, también se encuentra entre los fundamentos de la legitimación activa que reclaman los actores, puesto que como asociaciones propenden a la defensa, protección, cuidado, preservación y desarrollo del pleno derecho a la vida y el respeto a la dignidad humana desde el momento mismo de la concepción. Por ello que han podido accionar para obtener, por esta vía de protección constitucional, el retiro de la autorización del fármaco uno de cuyos efectos podría ser abortivo;”

No sucedió lo mismo con las organizaciones de mujeres y las otras excluidas del debate. Respecto del fondo, la Corte Suprema ofreció una mayor fundamentación, estableciendo que:

“17° Que desde la perspectiva señalada se hace evidente que el que está por nacer – cualquiera que sea la etapa de su desarrollo pre natal, pues la norma constitucional no distingue-, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación;”

Además de conferir al nonato carácter de persona, el fallo señala que todo efecto que pueda irrogar riesgo para la implantación de un huevo fecundado es constitutivo de delito:

“18° Que el Artículo 55 del Código Civil dice que son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. Si entendemos que la fertilización es, como es, un proceso continuo que no resulta separable en etapas o momentos, debemos concluir que el óvulo fecundado o

¹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de mayo de 2001, voto disidente, letra d), redactado por la Ministra María Antonia Morales, rol 850-2001 acumulados roles 1579, 1676 y 1737 de 2001.

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

embrión, es ya un individuo de la especie humana y como tal, digno de protección constitucional y legal para alcanzar su pleno desarrollo hasta que el nacimiento se produzca, conforme a lo que dispone el Artículo 74 del mismo cuerpo legal;

19° Que además y confirmando lo anteriormente concluido, los Artículos 75 y 76 del Código ya citado no dejan duda al respecto al disponer que la protección del que está por nacer comienza en la concepción. El primero de los citados artículos como ya se ha dicho precedentemente, señala que el Juez adoptará las providencias necesarias para proteger la vida del no nacido, y el segundo de ellos, señala que esta protección debe darse desde la concepción, estableciendo una presunción de derecho para determinar el día u oportunidad en que se produjo, sin hacer ningún otro cálculo ni descontar tiempo alguno, referido a la anidación del producto de la concepción ni a ningún otro fenómeno que pudiere producirse con posterioridad a la fertilización del ovocito por el espermatozoide;

20° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos y consideraciones que tuvieran en vista las autoridades recurridas para autorizar la fabricación y comercialización del medicamento denominado “Postinal” con contenido de 0,75 mg. de la hormona de síntesis Levonorgestrel, uno de cuyos posibles efectos es el impedir la implantación en el útero materno del huevo ya fecundado, esto es, del embrión, han incurrido en una ilegalidad puesto que tal efecto es a la luz de las disposiciones constitucionales, legales y convencionales analizadas precedentemente, sinónimo de aborto penalizado como delito en el Código Penal y prohibido aún como terapéutico, en el Código Sanitario.”

El voto de minoría, sin embargo, advirtió sobre la temeridad de establecer por vía de una acción sumarísima el estatuto jurídico del embrión:

“2°) Que la naturaleza propia de la acción, recién aludida, y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente emplear este arbitrio constitucional para declarar, constituir o extinguir derechos, o introducirse al estudio y resolución de cuestiones que implican conocimientos de orden científico, materias todas propias de un juicio de lato conocimiento, en que haya amplias oportunidades de accionar, excepcionar, debatir, fundamentar y probar, para todas las partes en conflicto; [...]

4°) Que, asimismo, conviene destacar que tampoco sería admisible que el Tribunal entre primero a proteger y deje para más adelante una controversia más extensa; que igualmente decida a favor del derecho prima facie amenazado, sin perjuicio de que después, mediante la producción de una prueba adicionalmente más completa, se demuestre que no existía dicha amenaza, a primera vista verosímil. La situación recién descrita traduce una plena e ineludible discusión de fondo sobre la denominada “píldora del día después” y conlleva a adoptar una posición acerca del estatuto jurídico del embrión humano, aspectos todos que no pueden ser satisfechos por una acción constitucional de carácter cautelar.”¹⁵

Entrevistado por los medios de comunicación sobre el particular, un ministro de la Corte Suprema señaló que le parecía preocupante que por la vía cautelar se intentara sentar

¹⁵ Voto disidente de los Ministros Yurac y Medina, Corte Suprema, 30 de agosto de 2001, rol N° 2186-2001.

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

jurisprudencia sobre cuestiones que involucran la libertad de conciencia y culto de la ciudadanía.¹⁶

El gobierno, liderado por el propio Presidente Lagos, mantuvo una decidida posición fundamentada en la libertad de conciencia, de modo que acto seguido el ISP autorizó a un segundo fármaco fabricado por otro laboratorio. Esta segunda autorización no fue objeto de recurso judicial sino que se intentó cuestionarla por vía indirecta, haciendo presentaciones en el mismo proceso en que se había emitido. De esta manera se evitó la posibilidad de que en una segunda vuelta se produjese un fallo contradictorio perjudicial para los recurrentes. Después de un ir y venir de intervenciones que se iniciaron en la Corte Suprema, bajaron a la sala que conoció de los recursos y subieron nuevamente en apelación, la Corte Suprema declaró que el fallo del 30 de agosto era claro. Se había pronunciado sobre un acto -la resolución que autorizaba al Laboratorio Silesia a comercializar Postinal- lo cual dejaba a firme la autorización de la venta del Postinor 2.

Los escépticos podrán señalar que ésta fue sin duda una salida *a la chilena*; esto es, resuelvo pero no me pronuncio. Los más optimistas -entre quienes me inscribo- se aventuran a sostener que a esas alturas del litigio la Corte había evaluado las consecuencias de su decisión y entendía que acoger la petición significaba restringir la circulación no sólo del Levonorgestrel 0,75 mg sino de todo anticonceptivo que produjera el mismo efecto, con el agravante de no haber permitido la participación de todos los sectores políticos y sociales interesados.

Los recurrentes intentaron otras medidas, entre ellas en base a la Ley del Consumidor -arguyendo que el embrión tenía carácter de tal- para impedir que las farmacias comercializaran el segundo producto, demanda que fue abandonada luego del último fallo de la Corte Suprema. Luego solicitaron a la Contraloría General de la República que investigara y sancionara la conducta del Instituto de Salud Pública. Nada de ello prosperó y sí dejó varios heridos en el camino, incluyendo al Vice-Contralor y padre de uno de los recurrentes, cuyo camino a la jefatura de la Contraloría se vio así obstaculizado.

Al igual que en Colombia, la venta del Postinor 2 se aprobó con receta retenida, medida que atenta contra la eficacia de un método que por definición debe ser usado en un brevísimo lapso de tiempo. La modalidad de venta constituye también una clásica respuesta chilena: se aprueba pero se restringe, aunque ello signifique entorpecer el funcionamiento del método.

IV La pelea judicial y los equipos de gobierno: La resistencia de entender las implicancias del problema

Los abogados del gobierno nunca tuvieron certeza – y nosotros tampoco- de que pudiéramos jugar nuestro rol, entregando evidencia científica y argumentos de derecho internacional. Fue una sorpresa para ellos, darse cuenta que en el mismo minuto de los alegatos que no teníamos reconocimiento procesal y ellos no estaban preparados para ello.

¹⁶ El Ministro Benquis sostuvo además que se estaba cerca de que se intentara establecer la existencia de Dios a través de un recurso de protección, y que después de la votación los titulares de la prensa dirían “Ganó Dios 5-0.”

LAS IMPLICACIONES DEL DEBATE JUDICIAL

Lidia Casas B. Abogada, Corporación de Políticas Sociales y Facultad de Derecho Universidad Diego Portales.

Las organizaciones de mujeres tampoco fueron reconocidas. Los actores quedaron definidos entre gobierno y organizaciones anti AE. Nuestro papel en la pelea judicial de ahí en adelante fue casi nulo.

Esto tuvo una consecuencia nefasta, ya que ninguno de los alegatos ni de las presentaciones se centró en la cuestión del artículo 4.1 de la Convención Americana. De allí, nuestra labor de “pregonar”, ya que no pudimos hacerlo en sede judicial, una interpretación sistemática de las normas del derecho internacional, en especial las normas sobre interpretación contenidas en la propia Convención, artículo 29, que posibilita no sólo conjugar sino complementar las disposiciones de la Convención Americana con el CEDAW. A su vez, y ello será relevante no sólo en el caso chileno, sino para el resto conocer y manejar adecuadamente la única resolución de la Comisión Americana relativa al alcance del concepto “la vida se protegerá, en general, desde la concepción” (Caso Baby Boy, Resolución 2141 de 1981). En este tema debemos jugar con la dogmática constitucional, penal y civil a la que no siempre allegamos en nuestros análisis.

En resumen

De esto aprendimos que fue importantísimos haber hecho un trabajo de sensibilización previo con periodistas y medios de comunicación.

Que pudimos posicionarnos como actores y técnicos relevantes en la materia en todos los medios.

Nuestras alianzas políticas fueron débiles, salvo honrosas excepciones. Algunos sólo levantaron el tema comunicacionalmente, en la medida que las encuestas de opinión eran altamente favorables.

Que el debate requería de experticias técnicas dispuestas a jugarse en su calidad de activistas, y por ello el nexo y la articulación con otras organizaciones fue y es relevante.

Que el debate significa varios miles de pesos –y agregaría de dólares – en la difusión que hicimos del método. Si bien, hoy se comercializa con restricciones –receta retenida- las mujeres saben que existe algo que se puede tomar, y por ello, lo exigen en los servicios de salud.

ICMER fue certero en identificar al inicio del proceso, hace años atrás, las diversas etapas en la construcción de alianzas, las que deben ser alimentadas con el objeto de asegurar y ampliar el derecho de las mujeres a usar AE, al igual que muchos otros derechos.

El adversario estudia mucho, se prepara porque sabe que esta es una pelea de fondo y tiene una gran mística. No debemos olvidarlo.