

HACIA UN SISTEMA INTEGRAL DE DERECHOS HUMANOS: COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO “SOBRE LA PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS”.

Gonzalo Aguilar Cavallo*

Un impacto importante en la opinión pública nacional ha producido el pronunciamiento de la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre el requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud¹. Este fallo ha sido objeto de críticas y loas, de diversa naturaleza y de mayor o menor profundidad. En general, estas opiniones se han centrado en la inconstitucionalidad decretada por el tribunal respecto de la distribución gratuita por los servicios públicos de salud de la denominada “píldora del día después”. En este comentario, nosotros no abordaremos ese tema ni la materia, esencial en derechos humanos, del derecho a la vida. En su lugar, nuestra óptica será concentrarnos en las virtudes y defectos de la sentencia desde la perspectiva del Derecho de los derechos humanos:

* Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la Universidad de Talca, Doctor en Derecho, MA en Relaciones Internacionales, LLM en Derechos Humanos y Derecho Humanitario. Centro de Estudios Constitucionales, Universidad de Talca, Chile. Correo electrónico: gaguilar@utalca.cl. El autor quiere agradecer la valiosa colaboración, la comprensión y el apoyo incondicional prestado por Rébecca Steward en la elaboración de este artículo. Evidentemente, cualquier error en el trabajo es de exclusiva responsabilidad del autor.

¹ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008.

I El lento cambio de paradigma

1. La mencionada sentencia del Tribunal Constitucional reafirma y confirma un proceso lento pero constante de evolución en cuanto a la forma de abordar los derechos humanos en el ámbito nacional. En efecto, estamos presenciando un lento desplazamiento de la visión y entendimiento ‘histórico’ que se tiene de los derechos humanos, anclada en las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la época del gobierno militar, hacia una visión universal e integral de los derechos humanos, basada en el entendimiento de que los derechos humanos pertenecen a todos, protegen a todos y deben ser respetados por todos. En este sentido, los derechos humanos son, por supuesto, el derecho a no ser torturado, a no ser desaparecido forzosamente, a no ser ejecutado sumariamente, etc. Pero, además, los derechos humanos son, entre otros, el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida privada, el derecho a la libertad de información, el derecho a la libertad sindical, el derecho a la educación, y, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este segundo grupo de derechos, olvidado a veces o relegado por la práctica política, legislativa y judicial del país, comienza verdaderamente a entrar en nuestra cultura de los derechos humanos.
2. Esta cultura de los derechos humanos, de la que hablamos, es la que se ve reflejada en los temas que forman parte de la agenda nacional, tales como la reforma a la educación, reforma a la seguridad social, reforma a la justicia, reformas constitucionales producto de la voluntad de ratificar trascendentes tratados de derechos humanos, etc. Todas estas reformas y progresos que apuntan al corazón de los derechos humanos han sido el producto de debates, diálogos y arduas negociaciones políticas y sociales, y muchas de ellas, motivadas o gatilladas por movimientos sociales tales como la denominada ‘revolución de los pingüinos’. Este último movimiento social puso en boca de todos los actores políticos y sociales el “derecho a la educación”. Las movilizaciones sociales vinculadas a la ley de subcontratación han avivado el discurso sobre los “derechos sociales”. En fin, en Chile, estamos en proceso de cambiar de paradigma en materia de derechos humanos, considerando que dentro de estos están las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante la época del gobierno militar, pero además, está todo al amplio, rico y necesario plexo de derechos humanos conformado por la interacción del Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Constitucional de los derechos humanos.
3. Este cambio de paradigma producido por una transformación lenta, constante y en permanente evolución de nuestra cultura de los derechos humanos ha arrojado positivos resultados en la práctica judicial, tanto constitucional como ordinaria. Esto último se ve reflejado claramente en el fallo del Tribunal Constitucional de Chile sobre la denominada ‘píldora

del día después’. De este cambio de paradigma no sólo nos da cuenta el fallo referido, sino que se trata de un proceso del cual ya nos había venido dando señales el Tribunal Constitucional en otras sentencias, tales como la dictada a propósito de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil².

4. En el fallo pronunciado en el caso de la Ley de Responsabilidad Juvenil, el Tribunal Constitucional, admitió a tramitación un requerimiento donde lo que se le solicitaba era un control de la norma infraconstitucional en relación con un tratado, a saber, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989³. En definitiva, se le solicitaba que realizara un control de convencionalidad de la norma, a lo que el Tribunal Constitucional, de manera interesante, accedió. Aquí ya se nos proporcionó por el Tribunal Constitucional un primer indicio de este verdadero cambio de paradigma, que a nuestro entender, apunta en la dirección correcta.
5. En el caso de la píldora del día después, el Tribunal Constitucional, vuelve a la carga en este mismo sentido, e incluso, comparativamente hablando, actuando como lo hace en sus sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte IDH), esto es, recurre a todo el abanico de instrumentos internacionales que fijan o contribuyen a determinar la interpretación, sentido y alcance de las normas, principios y valores de los derechos humanos. Por ejemplo, la Corte IDH, en sus sentencias, tal como lo ha fijado en su práctica y en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la CADH), recurre, para la interpretación y la fijación de la extensión, sentido y alcance de los derechos y de las obligaciones de los Estados, a todas las fuentes, instrumentos o elementos que le permitan determinar este sentido y alcance. Por ejemplo, en el caso *Zambrano Vélez*, la Corte IDH recurrió a las Normas de Turku, relativas a las “*Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción*”⁴; en el caso de *Almonacid Arellano*, la Corte IDH recurrió a la jurisprudencia del

² Tribunal Constitucional de Chile: *Requerimiento de Diputados para que se declare la inconstitucionalidad del número 3° del artículo único del Proyecto de Ley modificatorio de la Ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal, en la parte en que dicha norma modifica el artículo 23 N° 1 del citado cuerpo legal*. Rol N° 786-2007. Sentencia de fecha 13 de junio de 2007.

³ Vid. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Ratificada por Chile con fecha 13 de agosto de 1990 y entrada en vigor en Chile el 12 de septiembre de 1990.

⁴ “Normas humanitarias mínimas aplicables en situaciones de estado de excepción” (“Normas de Turku”), Aprobada por una reunión de expertos organizada por el Instituto de Derechos Humanos, Universidad Abo Akademi en Turku/Abo (Finlandia) del 30 de noviembre al 2 de diciembre de 1990 y revisada después de una reunión

Tribunal Penal Internacional para la Ex - Yugoslavia⁵; y en el *caso del Pueblo Saramaka*, la Corte IDH, recurrió a los informes del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas⁶. Además, la Corte IDH, en su práctica judicial, ha recurrido a los fallos de otras jurisdicciones de derechos humanos, tales como la Corte Europea de Derechos Humanos, u otras jurisdicciones internacionales, tales como la Corte Internacional de Justicia (o su antecesora, la Corte Permanente de Justicia Internacional) y también ha recurrido a decisiones cuasi-jurisdiccionales provenientes de órganos de vigilancia de los tratados fundamentales de derechos humanos, tales como el Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o el Comité contra la Discriminación Racial⁷. En otras ocasiones, incluso, la Corte IDH ha recurrido y se ha apoyado para su entendimiento,

del Instituto Noruego de Derechos Humanos celebrada en Oslo (Noruega) el 29 y el 30 de septiembre de 1994. Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, 51º período de sesiones, Tema 19 del programa provisional, Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 46º período de sesiones”. Corte I.D.H.: *Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, par. 51, p. 14.

⁵ “En base a ello, la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que ‘un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable’”. Corte I.D.H.: *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, par. 96, p. 45.

⁶ “Al respecto, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha observado, de manera similar, que: [s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia”. Corte I.D.H.: *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, par. 135.

⁷ “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud señaló que [l]os pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales [...]”. Corte I.D.H.: *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 166, p. 89.

en decisiones provenientes de jurisdicciones nacionales o constitucionales, tales como la Corte Constitucional de Colombia⁸.

6. Este proceder de la Corte IDH, absolutamente necesario desde la perspectiva de la estructura unitaria del ordenamiento de los derechos humanos, y coherente con las características identificadoras de los mismos, a saber, universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación, es el que comienza a mostrar y demostrar el Tribunal Constitucional chileno en la sentencia de fecha 18 de abril de 2008⁹. Esta forma de proceder y esta forma de razonar refleja un verdadero cambio de paradigma que implica un nuevo entendimiento –correcto a nuestro parecer– de los derechos humanos como un orden integral e integrado por valores, por principios y por normas, y respecto del cual, siguiendo el principio de derechos humanos de no regresividad, no se puede coherentemente volver atrás.
7. Todo lo expuesto precedentemente, resulta tanto más relevante en cuanto el propio Tribunal Constitucional ha clarificado, precisado y ‘desformalizado’ su labor de control constitucional. Cuando hablamos de ‘desformalizado’ queremos decir que el Tribunal Constitucional no sólo se queda con el análisis de la preceptiva constitucional y de la constitución formal, sino que además, y más trascendente aún, utiliza como parámetro de constitucionalidad los valores, principios y espíritu contenidos en la Constitución. En efecto, en el caso sobre *Requerimiento de inconstitucionalidad de la Resolución Exenta N° 584 (Ministerio de Salud), fechada el 1° de septiembre de 2006, la cual aprueba Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*, el Tribunal Constitucional precisó su función señalando que a él “ha encomendado la interpretación definitiva e inapelable de la Constitución, interpretación que debe desarrollarse en forma integral, esto es, conside-

⁸ “La Corte Constitucional de Colombia se ha referido a dicha situación de vulnerabilidad de los desplazados en los siguientes términos: ‘[...] por las circunstancias que rodean el desplazamiento interno, las personas [...] que se ven obligadas “a abandonar intempestivamente su lugar de residencia y sus actividades económicas habituales, debiendo migrar a otro lugar dentro de las fronteras del territorio nacional” para huir de la violencia generada por el conflicto armado interno y por el desconocimiento sistemático de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, quedan expuestas a un nivel mucho mayor de vulnerabilidad, que implica una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos fundamentales y, por lo mismo, amerita el otorgamiento de una especial atención por las autoridades. Las personas desplazadas por la violencia se encuentran en un estado de debilidad que los hace merecedores de un tratamiento especial por parte del Estado’”. Corte I.D.H.: *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, par. 211, p. 89.

⁹ “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993. Doc. N.U. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, p. 5.

rando tanto la letra como los valores, principios y espíritu de la Carta Fundamental, a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional, que es la que garantiza, en definitiva, la eficacia del Estado constitucional de Derecho y el respeto de los derechos fundamentales de las personas”¹⁰. Esta misma afirmación del principio según el cual la labor del Tribunal Constitucional debe centrarse no sólo en la letra sino además y por sobre todo en los valores, principios y espíritu de la Constitución, se encuentra en el fallo sobre la denominada píldora del día después. Por lo demás, los propios requirentes refuerzan esta posición porque también aluden a los valores contenidos en la Constitución. En efecto, en dicho fallo, el tribunal Constitucional ha afirmado que “de acuerdo a lo planteado por los requirentes, esta Magistratura está llamada a verificar si el órgano administrador ha infringido valores, principios o reglas recogidos en la Constitución [...]”. Esto último es tremendamente relevante por cuanto en materia de derechos fundamentales, los valores y principios constitucionales deben ser comprendidos en su integralidad, esto es, incorporando y aplicando los valores y principios provenientes del Derecho Internacional de los derechos humanos, lo que da lugar a los valores y principios del Derecho de los derechos humanos, y son estos principios y valores los que se ven reflejados en la Constitución. En definitiva, entre los valores y principios constitucionales se encuentran los derechos humanos que responden a un determinado orden jurídico objetivo, y su protección y garantía, y, además, estos se hallan en la cúspide del sistema de valores y principios acogidos por la Constitución. Esta última es la razón de ser de la Constitución, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional en su sentencia sobre *el Proyecto de ley sobre Trasplante de Órganos*, cuando ha afirmado que “la Constitución Política está construida para organizar jurídicamente al Estado y para garantizar los derechos individuales. En relación a estos últimos, a partir del artículo 1º reconoce el hecho jurídico del nacimiento al disponer ‘Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos’ y que ‘El Estado está al servicio de la persona humana’”¹¹. Además, en esta perspectiva de valores, principios y espíritu de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha afirmado como criterio orientador la idea de una “visión humanista”, y en este sentido ha señalado que el artículo 1º de la Carta Fundamental “es de un profundo y rico contenido doctrinario, que refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución y orienta al intérprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional”¹².

¹⁰ Tribunal Constitucional de Chile: *Requerimiento de inconstitucionalidad de la Resolución Exenta N° 584 (Ministerio de Salud), fechada el 1º de septiembre de 2006, la cual aprueba Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad*. Rol N° 591-2007. Sentencia de fecha 11 de enero de 2007. Considerando 3º, p. 22.

¹¹ Tribunal Constitucional de Chile. *Requerimiento de Senadores respecto de los artículos 7º, 10 y 11 del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos*. Rol N° 220-1995. Sentencia de fecha 13 de agosto de 1995. Considerando 6º.

¹² Tribunal Constitucional de Chile: *Requerimiento formulado por Fabiola Letelier y otros, en virtud del artículo*

8. En el requerimiento de inconstitucionalidad mencionado, no sólo es el Tribunal Constitucional quien ha demostrado este cambio de paradigma. Quizás tanto o más relevante que aquello es que ambas partes en el asunto, tanto los requirentes como el gobierno, dieron muestras del mismo entendimiento del ordenamiento de los derechos humanos, como se verá a continuación.

II

Los requirentes

9. En efecto, los requirentes invocaron, entre otras normas, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño, en apoyo de la inconstitucionalidad solicitada. Así, el fallo señala que “[i]ndican los requirentes también que un complemento de la regulación constitucional referida precedentemente, por la aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º de la misma Ley Fundamental, sería la suscripción por parte del Estado de Chile de pactos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, la que en su artículo 4º, N° 1, señala: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Igualmente, la Convención de los Derechos del Niño, que se refiere a estas materias en sus artículos 1º, 3.2. y 6º”¹³.
10. Además, los requirentes, en un párrafo magistral, recurren a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos –la misma que es tan deleznada en otros casos– para fundar su argumento sobre la existencia y aplicación del principio *pro homine*, en todas sus modalidades, por ejemplo, principio *favor libertatis* y principio *favor debilis*. En efecto, la sentencia señala que “los requirentes plantean que no debe olvidarse que en materia de Derechos Humanos rige el denominado “principio pro-homine”, el cual ha sido destacado de manera reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vg., en la Opinión Consultiva 5/1985, y del cual se derivan dos parámetros fundamentales en materia de hermenéutica constitucional, a saber: i) Que debe estarse siempre a la interpre-

82 N° 10 de la Constitución, para que se declare la inhabilidad para el cargo del ministro del interior, don Sergio Onofre Jarpa Reyes. Rol N° 19-1983. Sentencia de fecha 29 de octubre de 1983. Considerando 9º.

¹³ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 7, *in fine*.

tación más favorable al derecho o libertad del afectado y ii) Que debe estarse siempre a la interpretación más favorable para el más débil”¹⁴.

11. Finalmente, y muy interesante, resulta la invocación de sentencias extranjeras, de Costa Rica y Argentina, pronunciadas por las más altas magistraturas de esos países, en apoyo de su argumentación, en la ocurrencia, del razonamiento en el sentido de que el *nasciturus* desde la concepción es persona y que, por ende, es titular del derecho a la vida. El recurso a la jurisprudencia comparada es cada vez mayor en el ámbito de la jurisdicción constitucional, lo cual ha suscitado en la doctrina una viva discusión, a favor y en contra. Nos resulta digno de destacar el argumento de que la utilización de los razonamientos contenidos en sentencias de otras jurisdicciones, cuando tratan de derechos humanos, tienden a crear una especie de derecho común de los derechos humanos. Esta forma de proceder podría ser criticada debido a que las jurisdicciones y, en especial, las jurisdicciones constitucionales fallan conforme a un contexto y realidad nacional determinada y las soluciones responden a ese contexto y estadio cívico-socio-cultural determinado, por lo que la aplicación analógica, incluso auxiliar o complementaria, de los razonamientos contenidos en sentencias extranjeras, podría ser más perjudicial que beneficioso. Sin embargo, un argumento que puede ayudar a aclarar las bondades de esta suerte de interacción y de retroalimentación comunicacional entre las jurisdicciones constitucionales extranjeras es que cuando ellas resuelven sobre derechos humanos, los derechos humanos tienen como características ampliamente aceptadas el hecho de ser universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, por lo tanto, *mutatis mutandis*, el razonamiento empleado en estos casos por la jurisdicción constitucional debiera ser uniforme. En consecuencia, en esta línea, el fallo indica que los requirentes “[h]acen notar, asimismo, que la más reciente jurisprudencia comparada sigue esta misma tendencia [que el *nasciturus* es persona desde la concepción y por tanto titular del derecho a la vida], citando a los efectos las sentencias de la Corte Suprema de Costa Rica, de 15 de marzo de 2000 y de la Corte Suprema de Argentina, de 5 de marzo de 2002”¹⁵.

¹⁴ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 10, *in fine*.

¹⁵ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 12.

III El Gobierno

12. El Gobierno, por su parte, defendiendo el D.S. N° 48 del 2007 del Ministerio de Salud, efectúa una importante referencia al ordenamiento internacional, en cuanto directrices de política pública, al aludir a los parámetros acordados en el seno de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, la OMS) en materia de definición de embarazo. Esto tiene importancia por dos razones, primero porque Chile ha participado y participa de hecho en estas instancias intergubernamentales donde se debaten, negocian y consensúan, directrices, orientaciones, guías, todas las cuales deben ser seguidas por el principio de buena fe, principio estructural del Derecho Internacional, vinculante para el Estado de Chile, desde el momento de que nuestro país forma parte de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, la ONU) y se ha obligado por las normas y principios contenidos en su Carta¹⁶. En segundo lugar, porque esto demuestra la política exterior chilena de permanente y continua inserción en los órganos y organizaciones internacionales, de participación y de seguimiento de las líneas de acción consensuadas, lo cual reitera, una vez más el rechazo de la idea del ‘islacionismo’ o del Estado isla, del Estado alejado, aislado, desprendido de las realidades del ordenamiento internacionales, que a veces, parece querer imponerse en la práctica judicial. En este sentido, la sentencia señala que “el Ejecutivo observa que la definición de embarazo que entrega la Organización Mundial de la Salud (OMS) sería reflejo de la mencionada realidad, pues aquél se entiende como el período comprendido entre la anidación del embrión en el útero y el parto. Lo anterior es relevante, dice la autoridad pública, considerando que la prueba del aborto supone la comprobación de un embarazo”¹⁷.
13. Junto con esto, el Gobierno se funda en la jurisprudencia cuasi-jurisdiccional derivada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la CIDH), la cual se presenta como una importante guía para el entendimiento de la Convención Americana

¹⁶ “Artículo 2: Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: 2) Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”. Carta de las Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

¹⁷ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 31.

de Derechos Humanos y como un complemento relevante de la jurisprudencia emanada de la Corte IDH. En definitiva, la jurisprudencia emanada de la CIDH forma parte de la interpretación que colabora para la determinación del correcto sentido y alcance de los derechos consagrados en la CADH. En este orden de ideas, el fallo indica que “haciendo alusión a la Convención Americana de Derechos Humanos, la señora Presidente de la República indica que la Comisión Interamericana, refiriéndose al artículo 4.1. del Tratado, en su Resolución N° 23/81, caso 2141, Estados Unidos de América, de 6 de marzo de 1981, señaló que es equivocada una interpretación de la Convención en el sentido de que otorga una protección absoluta a la vida desde la concepción”¹⁸.

14. Además, la sentencia señala que el Gobierno también utiliza e invoca en apoyo de su argumentación el Derecho Internacional convencional de los derechos humanos, haciendo una referencia expresa a la Convención sobre los Derechos del Niño. En efecto, “[a]lude la misma autoridad pública, también, a la Convención sobre los Derechos del Niño, planteando que ésta tampoco sería útil para resolver el problema de cuándo comienza a otorgar su protección al derecho a la vida. Así, señala, en su artículo 1° dicho tratado internacional establece: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. En su criterio, continúa, dicha Convención tiene por objetivo definir “hasta cuándo” y no “desde cuándo” se reconocen derechos a sujetos en cuanto niños”¹⁹. Por otra parte, el mismo Gobierno esgrime la Convención sobre Derechos del Niño para fundar su defensa frente al argumento de la vulneración del artículo 19 N° 10 inciso tercero de la Constitución Política de la República. En este sentido, suma a su línea de defensa, “según indica el Ejecutivo, la Convención sobre los Derechos del Niño, la que supone un cambio completo en el tratamiento de la situación de los niños y los adolescentes. Ella determinó, según se indica, que ya no se los considerase como objeto de protección por parte del Estado y de la sociedad, sino como sujetos de derechos originarios. Conforme a lo anterior, el artículo 5° de dicha Convención reconocería la autonomía progresiva de los adolescentes para el ejercicio de sus derechos fundamentales”²⁰.

¹⁸ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 32.

¹⁹ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 32.

²⁰ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas dispo-*

IV El Tribunal Constitucional

15. Un valor agregado de la sentencia en comento es la circunstancia del reconocimiento definitivo del bloque ampliado de derechos humanos que todo ‘sujeto de derecho’ debe gozar. En efecto, el Tribunal Constitucional señala, sin ambages, que a toda persona se le aseguran los derechos “reconocidos en el artículo 19 de la Carta Fundamental, como también aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, reconocidos asimismo por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 5° de la Ley Suprema”²¹. Ciertamente que esto constituye un valor agregado del fallo, pero lo sería aun más si además de hacer referencia al contenido de la teoría, expresara derechamente el significado de este contenido, el cual se traduce en la existencia, en nuestro ordenamiento, de un verdadero bloque constitucional de derechos. Esta teoría, como se sabe, ha sido ampliamente desarrollada por nuestra doctrina²².
16. En el sentido señalado en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional, por supuesto, recurre a la norma internacional convencional de derechos humanos, afirmándose en la disposición del artículo 4.1. que consagra el derecho a la vida²³. Pero, además, funda su argumentación y su decisión en todo el plexo de normas internacionales convencionales de derechos humanos aplicables al caso *sub lite*. Incluso, utiliza, para reforzar su posición, instrumentos internacionales que no son vinculantes, al menos en cuanto tales y al origen, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, sin perjuicio del valor jurídico que pueda asignárseles en cuanto norma internacional consuetudinaria, a lo cual contribuye la utilización de dicha norma por parte del Tribunal Constitucional con la convicción de la obligatoriedad

siones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008, p. 37.

²¹ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 44° y 45°, pp. 121 y 122.

²² Nogueira Alcalá, Humberto: *Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales*. Tomo 1, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2007.

²³ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 53°, p. 131.

jurídica de la misma. Así, el Tribunal Constitucional señala claramente que “el derecho a la vida asegurado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en consonancia con el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura a toda persona –incluyendo al *nasciturus*- el derecho a mantener la vida y a conservarla frente a los demás hombres”²⁴. En este sentido, es lamentable que el juez constitucional no aborde el Derecho de los derechos humanos desde la amplia gama normativa que lo compone, invocando en sus argumentos y aplicando directamente los estándares provenientes del Derecho consuetudinario de los derechos humanos y de los principios generales de derechos humanos.

17. Además, y quizás éste es uno de los puntos más altos que alcanza el Tribunal Constitucional, recurre al sistema de las Naciones Unidas de protección de los derechos humanos, para complementar su argumentación y fundar su fallo. Así, este Tribunal indica en su fallo que “[c]omo ha señalado el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General sobre el artículo 6° del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la vida es ‘el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación’. Ha agregado, asimismo, que ‘el derecho a la vida es el más esencial de estos derechos’²⁵. Esto último representa un avance notable en la política judicial seguida por nuestra jurisdicción constitucional y se acerca bastante al enfoque asumido por la jurisdicción regional americana de derechos humanos. Con todo, sin dejar de destacar este notable avance, desafortunadamente, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional no utiliza y pondera todos aquellos textos e instrumentos internacionales –como las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos- que podrían haber incidido en la resolución del fondo del asunto sometido a su conocimiento. Así, da la impresión de que sólo recurre a aquellos que sirve de apoyo a su línea de argumentación final y no a aquellos

²⁴ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 56°, p. 132.

²⁵ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 55°, p. 131.

que podrían contrarrestarla²⁶. Esto último hubiera sido lo más aconsejable, al menos en el caso del juez constitucional ya que ello hubiera fortalecido la legitimidad del fallo y le hubiera proporcionado mayor solidez e independencia. En efecto, un juez –sobre todo un juez constitucional- debe analizar todos los elementos de juicio y desvirtuarlos o asumirlos, ello fortalece su posición, en lugar de debilitarla, como podría ocurrir, con un análisis parcial de los textos o instrumentos de derechos humanos que inciden en el asunto.

18. En apoyo de la argumentación central de su sentencia, el Tribunal Constitucional alude, al mismo tiempo, a la jurisprudencia emanada de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual –como señala el fallo- ha señalado, por su parte, que “el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y *conditio sine qua non* para el goce de todos los demás derechos”²⁷.
19. Finalmente, el Tribunal Constitucional ha recurrido a un principio general de interpretación ya consagrado en el Derecho de los derechos humanos, esto es, al principio *pro homine* o *favor libertatis*. En efecto, la sentencia señala que “la sola duda razonable, reflejada en las posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de esas normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del nasciturus, obliga al juez constitucional a aplicar el principio “favor persona” o “pro homine” en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al “servicio de la persona humana” y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el nasciturus participa en plenitud”²⁸. Nosotros alabamos la aplicación del principio

²⁶ “El jueves 17 de noviembre de 2005 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas – que monitorea el cumplimiento de la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos – falló en el primer caso sobre aborto: Karen Llantoy vs. Perú. El fallo estableció que negar el acceso al aborto legal viola los Derechos Humanos básicos de las mujeres. Es la primera vez que un organismo internacional de Derechos Humanos hace responsable a un gobierno de asegurar el acceso a servicios para el aborto legal. El fallo ordena al gobierno de Perú la reparación a Karen Llantoy y a adoptar las regulaciones que garanticen a las mujeres el acceso al aborto legal”. Bruera, Silvana y González, Mariana: “Las mujeres y el poder: aprendiendo de las prácticas políticas de las mujeres”. Repem, Montevideo, 2006, p. 87; Cfr. *Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru*. Human Rights Committee 85th Session. Communication No. 1153/2003, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005).

²⁷ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 55°, p. 132.

²⁸ Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud*. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 69°, p. 142.

pro homine, como un principio propio del Derecho de los derechos humanos, pero advertimos una suerte de falta de precisión en cuanto a la definición de los principios en juego. El hecho de existir una o más vías posibles de acción y falta de certeza técnica o científica en cuanto a los resultados que arrojará para el ser humano o la sociedad toda dicha acción, el generador de la acción debe abstenerse. Entendemos que es a este principio al cual se refiere el fallo del Tribunal Constitucional, esto es, el principio de precaución. Este es un principio claramente definido en el Derecho Internacional, y aplicable en diversas áreas tales como el Derecho Humanitario y el Derecho Ambiental, y por supuesto, perfectamente aplicable en el orden de los derechos humanos²⁹.

20. Además de aplicar este principio propio de derechos humanos, resulta aún más destacable que el Tribunal Constitucional haya asumido las enseñanzas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al concepto mismo de este principio. Así, el Tribunal chileno señala que “parece indeludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “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”³⁰. Con esto, parece arraigarse en nuestro sistema jurídico, definitivamente, una comprensión integral y global de los derechos humanos bajo la forma de un verdadero *corpus iuris* de derechos humanos, que no hace sino reflejar el principio de la unidad del ordenamiento de los derechos humanos, el cual es, a su vez, una expresión del principio de coherencia y unidad jurídica. Esto último ha sido claramente expresado por la propia Corte IDH, en su pronunciamiento de inadmisibilidad sobre la solicitud de Opinión Consultiva formulada por la CIDH con fecha 20 de abril de 2004, cuando ha señalado que “la Corte es el órgano del Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos encargado de interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención, según lo dispone el artículo 62 de la misma, y su jurisprudencia tiene el valor de fuente del Derecho Internacional”³¹. Por lo de-

²⁹ Cfr. Cazala, Julian: *Le principe de précaution en droit international*. Ed. Anthemis, Paris, 2006.

³⁰ Corte I.D.H.: *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, par. 46 y 52, pp. 14 y 16; Tribunal Constitucional Chileno: *Requerimiento de inconstitucionalidad deducido en contra de algunas disposiciones de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”*, aprobadas por el Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud. Rol N° 740-2008. Sentencia de fecha 18 de abril de 2008. Considerando 66°, p. 140.

³¹ Con fecha 20 de abril de 2004, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva, con el propósito de que la Corte determinara “si es congruente con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y con las correspondientes protecciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que los Estados adop-

más, la experiencia emanada del derecho constitucional comparado nos permite respaldar y concordar absolutamente con la actuación del Tribunal Constitucional en el caso *sub lite*, considerando ésta como un paso en la dirección correcta. En efecto, numerosos son los casos de órganos jurisdiccionales extranjeros que han asumido definitivamente la postura de aplicar las enseñanzas de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos a la resolución de conflictos sometidos a su conocimiento³².

21. Esta posición del Tribunal Constitucional se ve reforzada porque muchos de los votos concurrentes y disidentes se apoyan para fundar sus respectivos argumentos en una visión integral e integradora de los derechos humanos, esto es, considerando copulativamente, tanto el derecho interno como el Derecho Internacional.

V

Valoración

22. Una de las consecuencias más importantes que nosotros podemos extraer de las enseñanzas derivadas del fallo del Tribunal Constitucional chileno en torno a la denominada “pildora del día después” es la consagración definitiva de un cambio de paradigma, el

ten medidas legislativas o de otra índole que niegan a los condenados a muerte el acceso a recursos judiciales o a otros recursos efectivos para impugnar la sanción impuesta en base a fundamentos tales como la demora o las condiciones en que la persona ha [estado] detenida, [o el carácter obligatorio de la pena de muerte,] o el hecho de que la persona tenga pendiente una denuncia ante el sistema interamericano de derechos humanos”. Vid. Corte I.D.H.: *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de junio de 2005*. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, par. 13, p. 8.

³² Cfr. inter alia, “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.- Causa N° 17.768-”. Sentencia 1767 emitida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina el 14 de junio de 2005; Caso Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros. Sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina el 7 de julio de 1992; Más de 5,000 ciudadanos. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú el 27 de septiembre de 2004; Genaro Villegas Namuche. Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú el 18 de marzo de 2004; Sentencia 0664/2004-R emitida por el Tribunal Constitucional de Bolivia el 6 de mayo de 2004. Expediente: 2004-08469-17-RAC; Expediente D-4041. Sentencia C-004 de 2003 emitida por la Corte Constitucional de Colombia el 30 de enero de 2003 respecto de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 del Código de Procedimiento Penal; Sentencia T-1319/01 emitida por la Sala Séptima de la Corte Constitucional de la República de Colombia el 7 de diciembre de 2001 respecto de una acción de tutela relativa a “libertad de opinión, buen nombre y derecho a la vida”; Caso Nro. 002-2002-CC. Justicia ordinaria, justicia militar y unidad jurisdiccional. Resolución N° 002-2002-CC emitida por el Tribunal Constitucional de Ecuador el 11 de febrero de 2003; Acuerdo y Sentencia N° 939 emitidos por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay el 18 de septiembre de 2002 respecto de una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley N° 1444/99 “Ley de Transición”; y Sentencia No. 2313-95 emitida la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 9 de mayo de 1995.

abandono de uno antiguo y la instalación de uno nuevo. En efecto, el Tribunal Constitucional ha asumido que cuando se encuentran derechos fundamentales en juego debe aplicarse todo el plexo normativo, de valores y principios que rigen el Derecho de los derechos humano, el cual surge de la tensión, interacción e interdependencia, coherente e integracional, entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Constitucional de los derechos humanos. Debe dejarse claro que en virtud de principios de coherencia, transparencia, equidad y buena fe, este procedimiento de acción, es decir, este verdadero enfoque integral de derechos humanos –alabable en el caso del fallo sobre la “píldora del día después”- debe aplicarse para todos los casos, a la luz de un futuro que se construye sobre la base de una creciente cultura de los derechos humanos, en el contexto de un verdadero Estado de Derecho. Sólo nos basta aspirar a que estas enseñanzas calen hondo en las mentes y en los espíritus de todos los actores públicos, órgano legislativo, ejecutivo y judicial, para que así, este enfoque de derechos humanos se traduzca en la práctica judicial, y en las políticas públicas y legislativas del Estado.