

## CONSULTA ESTADOS DE RECURSOS DETALLE RESOLUCION

Recurso 2186/2001 - Resolución: 13837 - Secretaría: UNICA

Santiago, treinta de agosto del año dos mil uno. Vistos: Se reproduce la sentencia en alzada sólo en sus fundamentos primero, segundo, tercero y cuarto, eliminándose los demás restantes. Y se tiene en su lugar y además presente: En cuanto a la legitimación activa de los recurrentes. 1°.- Que para dilucidar si los recurrentes de Protección se encuentran legitimados para accionar como lo han hecho, a fin de evitar la autorización de la fabricación y posterior venta y distribución del fármaco que cuestionan por tener un efecto abortivo, se hace necesario examinar la disposición Constitucional que lo consagra y el alcance de la representación que se atribuyen para actuar a nombre de los concebidos, no nacidos, cuyo desarrollo y posterior nacimiento estaría amenazado por el mismo; 2°.- Que el medio o arbitrio procesal que constituye el Recurso de Protección, se encuentra establecido en términos muy amplios, precisamente para amparar y resguardar el ejercicio de aquellos derechos que se estiman más preciados por los individuos o la persona humana sin distinción de ninguna naturaleza. En efecto, el artículo 20 de la Constitución Política dispone: "El que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufriera privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso cuarto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24° y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes; 3°.- Que en concepto de esta Corte, la legitimación activa de los actores, esto es la pretensión de obtener una decisión jurisdiccional respecto de la garantía constitucional invocada como agravada por aquellas autoridades que señalan en su libelo, se encuentra fundamentada en lo que dispone nuestra Carta Fundamental, tanto en el ya recordado artículo 20, cuanto en su artículo 19 al establecer que la Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y que la ley protege la vida del que está por nacer; 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; 5°.- Que, por otra parte, deben considerarse las disposiciones del artículo 75 del Código Civil que obliga al juez a tomar por propia iniciativa o a petición de cualquiera persona, "todas las providencias que parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra" y las del Pacto de San José de Costa Rica, promulgado por Decreto N°873 de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 05 de Enero de 1991, que en su artículo 4.1 declara: "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."; 6°.- Que, el fundamento de los recurrentes de protección para invocar la decisión de los Tribunales, es que el Poder Judicial ejerza la facultad que le es propia "la jurisdicción" y resuelva el conflicto planteado, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Al respecto conviene tener presente que reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión; 7°.- Que, desde otro punto de vista, debe concluirse que no se ha recurrido por sujetos indefinidos y faltos de concreción, seres indeterminados que no podrían individualizarse para ser considerados titulares de la acción de protección de que se trata. En efecto, las acciones entabladas tienen como finalidad proteger a seres en desarrollo después de la concepción y que en un momento determinado, acabado su desarrollo intrauterino, surgirán a la vida legal con todos los atributos de las personas que el estatuto jurídico correspondiente les reconoce. Desde esta perspectiva debe admitirse y resolverse las peticiones planteadas por los recurrentes, pues efectivamente lo que aquí se decida, afectará a muchos no nacidos, en actual o futura etapa de gestación o desarrollo pre natal; 8°.- Que a mayor abundamiento, la legitimación activa sólo requiere que haya seres concretos existentes que pudieren ser afectados por la acción que se denuncia como arbitraria o ilegal, aún cuando no sepa donde se encuentran ni se tenga certeza de su nombre y de ningún otro atributo individualizador. Esto no significa que el Recurso de Protección se utilice en el caso presente, como acción popular o general a favor del orden jurídico, sino como una acción cautelar de derechos subjetivos concretos; tal como en otros casos, los tribunales han acogido recursos de protección respecto de una persona actualmente afectada, pero otorgando protección también a todas las otras personas afectadas en el presente y en el futuro. Es así que en el caso de una acción ilegal o arbitraria que amenaza un derecho fundamental, es necesario que la persona titular del derecho sea cierta o probable en el momento de hacerse efectiva la amenaza. Si el sujeto no existe en el momento de formularse la amenaza "lo que impide recurrir por cualquiera a su nombre", pero ciertamente existirá al momento previsto para el cumplimiento de la amenaza, el sujeto merece entonces la protección adelantada del derecho prevista precisamente por este recurso de protección, que contempla explícitamente la posibilidad de proteger contra una amenaza, acción por definición referida a la existencia del sujeto en el futuro; EN CUANTO AL FONDO: 9°) Que, para los recurrentes, la ilicitud constitucional de la autorización para la fabricación, venta y distribución de la droga Levonorgestrel, radica en que en uno de sus variados efectos, amenaza la vida del que está por nacer, y además, amenaza la integridad física y psíquica de las mujeres a quienes se les administraría, pues podría provocarles un aborto; 10°.- Que por otra parte, los recurridos han aceptado que uno de los posibles efectos del medicamento referido, administrado después de una relación coital sin protección, es la de evitar el proceso de implantación del óvulo fecundado en el útero de la madre, lo que ocurre dentro de unos 5 a 7 días después de la fecundación, puesto que su administración produce una alteración o modificación en la respuesta del endometrio a las hormonas sexuales, haciéndolo menos apto o impidiendo su implantación; 11°.- Que en apoyo a su decisión para aceptar el fármaco con contenido de la droga Levonorgestrel en la calidad de "contraceptivo de emergencia" o "la píldora para el día siguiente" como comúnmente se le conoce, han citado una definición operativa de la Organización Mundial de la Salud y otra de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia que señalan que el embarazo comienza cuando el huevo fecundado se implanta en la pared uterina y que, el aborto inducido es el término del embarazo después de ocurrida la implantación; 12°.- Que en oposición, los recurrentes estiman, basados también en evidencias científicas, que el huevo fecundado, que es el embrión, es una célula viva, en la forma original y primera del ser humano, con un material genético único y distinto de sus progenitores destinado, desde ese momento, a dar origen a un ser humano. Afirman que desde el instante en que el óvulo recibe al espermatozoide la totalidad de la información necesaria y suficiente se encuentra reunida en ese huevo y todo está escrito para ser un hombre que nueve meses más tarde podremos identificar plenamente. Después de la fecundación a ese huevo fertilizado no entrará ninguna otra información genética. En aval de su postura, afirman que muchos países consideran en su legislación que el momento de la concepción es el punto de partida desde el cual debe protegerse la vida humana y que desde ese momento merece ser protegido por el ordenamiento jurídico; 13°.- Que las acciones de protección entabladas se fundamentan como se ha dicho, en que el fármaco autorizado para ser utilizado post coitalmente, podría en uno de sus resultados afectar al huevo fertilizado ya, esto es, al embrión con toda su carga genética, impidiéndole su implantación en el útero y provocándose en consecuencia, un aborto; 14°.- Que en consecuencia, lo que debe resolverse es desde cuando podemos o debemos reconocer legítima y legalmente la existencia del ser humano, o más bien desde cuando corresponde otorgar protección constitucional a la existencia de la vida; 15°.- Que el derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida, no hay derecho. El ser humano tiene derecho a la vida y debe estar protegido contra la agresión que atente contra ella y de exigir, además, de conductas positivas para

conservarla; 16°.- Que la garantía del derecho a la vida y la protección del que está por nacer dispuesta por el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de 1980, se encuentra reforzada por otras disposiciones constitucionales entre las cuales se encuentra el N°26 del mismo artículo 19 al disponer la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que los limiten en los casos que ella autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio; y, el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, que expresa que es deber de los órganos del Estado, respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la misma y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes; 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; 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 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 pudiese 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 de 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. Por estos fundamentos y atendido lo dispuesto en los artículos 1°, 5° inciso segundo, 19 N°1 y 26, 20 y 73 de la Constitución Política; 55, 74, 75 y 76 del Código Civil y artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica y Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la Excm. Corte Suprema, se revoca la sentencia apelada de veintiocho de mayo del año en curso, escrita de fs.850 y se declara que se acogen los recursos de protección deducidos a fojas 17, 319, 379 Y 411, y restableciéndose el imperio del derecho a la vida se declara que se deja sin efecto la Resolución N° 2141 del 21 de marzo del año en curso, del Instituto de Salud Pública que concedió el Registro Sanitario al fármaco denominado ?Postinal? y elaborado sobre la base de la droga ?Lovonorgestrel?. Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Yurac y Kokisch, quienes fueron de opinión de opinión de confirmar el fallo en alzada y rechazar el recurso de protección de que se trata, en virtud, además de las que dicho fallo contiene, a las siguientes consideraciones: 1°) Que el recurso de protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos, que en esa misma disposición se enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, moleste o amague ese ejercicio; 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; 3°) Que, en armonía con lo consignado anteriormente cabe concluir que la presente vía no es la idónea para dilucidar el problema planteado por los recurrentes, siendo su resolución propia de un juicio declarativo, donde podrá establecerse en definitiva la naturaleza de la píldora y su modo de actuar en los embriones humanos, todo lo que envuelve analizar informes científicos complejos y otras probanzas pertinentes y decidir acerca de su verosimilitud, de tal manera que no resulta conducente que se pueda proceder pronto y eficazmente en resguardo del derecho aparentemente amenazado utilizándose para ese objetivo un recurso de protección; 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. Redacción del Ministro Sr. Medina y la disidencia del Ministro Sr. Yurac. Regístrese y devuélvase con sus agregados. N°2.186-2001.