



Fallo Corte Apelaciones Sobre Píldora del Día Después

Tribunal: Corte de Apelaciones de Santiago.

Fecha: 10 de Noviembre de 2006.

Rol: 4.693-2006.

Ministros: Haroldo Brito Cruz, Rosa María Maggi Duccomun y Alfredo Pfeiffer Richter.

Recurso de Protección

Poder Judicial

FOJA 53
Trescientos Cincuenta y Tres.

Santiago, diez de noviembre de dos mil seis.-

Vistos y teniendo presente:

1º.- Que don Pablo Zalaquett Said, Presidente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de la Florida, actuando en nombre y representación de esta corporación, a fs. 1 interpuso recurso de protección en contra de la Ministra de Salud doña María Soledad Barría Iroume, por "las declaraciones efectuadas a la prensa los días 4 y 5 de septiembre" relativas a la entrega de la denominada "píldora del día después" que se pondría a disposición de todas las personas que lo requieran en el sistema público y municipal. La acción de autos también fue motivada por el contenido de las "Normas Técnicas y Guías Clínicas Sobre Regulación de la Fertilidad"

El recurrente atribuyó a la recurrida diversas afirmaciones encaminadas a fundamentar la medida, entre ellas: "el tema es mejorar el acceso equitativo a un anticonceptivo de emergencia, junto con consejerías, educación sexual"; "seis comunas consumen actualmente el 20% de las cajas de anticonceptivos. Eso es inequidad"; "este no es un tema valórico. La píldora no es abortiva y ya se vende en farmacias"; "se ha hecho mucha cuestión de la píldora, pero esto es mucho más, tiene que ver con toda la información que es necesaria que tienen que entregar nuestros profesionales, en los distintos centros"; "la píldora se da en algunos casos específicos, no es para nada una modalidad de anticonceptivos, por eso es muy importante informarle a los jóvenes y adultos que hay que tener métodos previos a estos, que pueden ser métodos naturales, o anticonceptivos orales o preservativos, o la T de cobre". La autoridad recurrida también habría declarado que el "medicamento" sería entregado a los jóvenes menores de 18 años y mayores de 14, sin necesidad del conocimiento ni el consentimiento de sus padres.



En cuanto a la ilegalidad del acto que motivó la acción, aludiendo a la Constitución Política de la República, artículo 7, el recurrente señaló que excedía las facultades del Ministerio de Salud porque el “control de la natalidad, y la interrupción o evitación del embarazo no constituye ni una función ni una facultad de dicha repartición fiscal”, puesto que “el embarazo no es una enfermedad”, y toda vez que, en su concepto, a ésa secretaría de estado sólo le corresponde “garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección, y recuperación de la salud y rehabilitación de la persona enferma” la medida en cuestión carece de sustento normativo lo que permite atribuirle el presupuesto de ilegalidad.

También estimó que el acto era arbitrario “toda vez que desconoce caprichosamente y sin fundamento jurídico los derechos y obligaciones que entre los padres y los hijos establece nuestro ordenamiento jurídico”, porque contravendría el estatuto de las relaciones entre padres e hijos previsto en el Código Civil, artículos 26, 222, 224, 234, 236, y 19 N° 10 de la Constitución Política de la República que garantiza el derecho a la educación.

Dicho recurrente estimó conculcada la garantía de igualdad ante la ley, porque con el acto referido “se trata de la misma forma tanto a los menores como a los mayores de 18 años, aplicando a situaciones claramente diferentes los mismos criterios”, y se afecta dicha garantía al dejar de aplicar las normas particulares de los menores. Denunció además que se afectaba el derecho de propiedad garantido en la constitución, porque “sobre las cosas incorporales existe una especie de propiedad” que “puede ejercerse también sobre derechos, la referida garantía constitucional referida, se ve conculcada desde dos puntos de vista: a) El derecho que tienen los padres sobre la educación de los hijos. b) El derecho de la Corporación Municipal de Salud y Educación de la Florida para administrar sus consultorios y determinar políticas correspondientes” (fs. 23). Se indicó que el acto también vulneraba la garantía a la libertad de conciencia, cuyo alcance sería asegurar que toda persona puede “determinarse conforme a sus valores y creencias”. Finalmente el recurrente estimó vulnerada la garantía de la integridad física y síquica, porque “mediante un instructivo de carácter técnico, sin rango legal, está promoviendo entre la población, en especial en las adolescentes, que mantienen una vida sexual activa, métodos de anticoncepción o como establecen diversos estudios –de carácter abortivos–, como formas de evitar el embarazo, que pueden acarrear consecuencias riesgosas a la salud”. A este respecto también señaló que aumentarían los riesgos de contagio de VIH por el abandono de “los debidos resguardos para evitar el contagio”.



El recurrente terminó solicitando que esta Corte deje sin efecto el instructivo sobre la materia.

2º.- Que los recurrentes señores Cristián Andrés Lagos Fernández y Jorge Eduardo Catalán Riffo, padres de menores entre 14 y 18 años de edad, para fundamentar el recurso razonan en torno a que la entrega del anticonceptivo sin autorización de los padres afecta al derecho de estos para educar de modo preferente. Afirmaron que tal posibilidad que tendría lugar cuando el "menor que aún no está formado completamente en cuanto a su criterio, es saltarse la tutela que legítimamente la constitución asegura a los padres y en definitiva a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, dejando al Estado como tutor directo del menor contradiciendo así nuestra carta fundamental". Luego de reproducir el sistema legal de las relaciones entre padres e hijos, los recurrentes afirman que el obrar de la recurrida es arbitrario e ilegal porque no se adecua a las normas legales dictadas de acuerdo con la Constitución Política de la República.

Estos recurrentes solicitaron que se ordene dejar sin efecto la medida ministerial, y se obligue a entregar tal anticonceptivo sólo con la visación, autorización o conocimiento de los padres o tutores legales.

3º.- Que al informar la señora Ministra recurrida a fs. 94, solicitó en primer lugar la inadmisibilidad del recurso intentado por don Pablo Zalaquett para lo cual argumentó afirmando que la corporación de derecho público que representaba no podía formular el recurso por exceder sus competencias. Tal alegación de inadmisibilidad será desestimada porque sus motivos no dicen relación con cuestiones de formas atinentes al ejercicio de la acción de protección sino con el fondo de lo discutido, cuales son las consideraciones que pueden conducir a que la acción no sea acogida a tramitación.

En cuanto al fondo la recurrida manifestó que la alegación de que el Ministerio de Salud no podía desarrollar políticas relacionadas con la fertilidad era errónea, porque tanto la ley como la conducta reiterada del Estado a través de su repartición ponían de manifiesto la inconsistencia de lo pedido.



Respecto del fondo la señora ministra expresó que no existían la ilegalidad y arbitrariedad denunciada, porque el ministerio tenía facultades para dar resoluciones sobre la materia y porque el acto no era fruto de la irreflexión o el empecinamiento porque, por el contrario la materia ha sido objeto de numerosos estudios.

También señaló que con la instrucción de que se trata no se vulneraban las garantías a la igualdad, integridad física y psíquica, conciencia e integridad física y síquica, porque sus efectos no dicen relación con tales derechos constitucionales.

4°.- Que para la resolución de las cuestiones del fondo que han sido planteadas por las partes y que se han reseñado

precedentemente, es imprescindible que esta Corte identifique con entera precisión la naturaleza de las pretensiones que sostienen los recursos, por cuanto es inequívoco que esta clase de acción sólo cumple la función de cautelar aquellos derechos nominados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Esto es, dicho de otra manera, para que la acción de autos pueda prosperar habrá de verificarse si los actos imputados a la señora Ministra de Salud Pública son ilegales y o arbitrarios y además han afectado a algunos de los derechos constitucionales integrantes de la nómina mencionada; no siendo posible disponer medidas en caso de no constatarse dichos presupuestos favorables a la sentencia que hace lugar a la acción de protección, porque son los únicos motivos constitucionales que autorizan para hacer lugar a lo pedido.

Toda pretensión que exceda tales límites protectivos supera la finalidad de esta acción constitucional y, como se ha dicho, no puede ser acogida en la sentencia, porque su aceptación vulneraría el principio de legalidad orgánico y sustantivo a resultas del carácter de la acción, que únicamente otorga competencia para cautelar derechos constitucionales inconcusos relativos a personas determinadas.

Atendido lo que se viene razonando, pretensiones tales como las basadas exclusivamente en intereses morales, religiosos, sociales, las encaminadas a sustituir decisiones de la administración que no importan afectación de los derechos de las personas, no constituyen pretensiones procesables o pertinentes a esta acción cautelar de carácter constitucional puesto que su naturaleza es de otra índole.



5°.- Que desde esta perspectiva, las pretensiones de que esta Corte deje sin efecto el instructivo sobre la materia o que se obligue a la autoridad a entregar el anticonceptivo con autorización de los padres sostenidas a fs. 49 y 72 habrán de ser rechazadas porque no guardan relación con un acto arbitrario y o ilegal y, además, con alguna afectación a los derechos constitucionales invocados u otros de esta clase, como se explicará.

6°.- Que en primer lugar no pueden sostenerse dudas en cuanto a que la autoridad de gobierno tiene facultades legales para desarrollar políticas concernientes al control de natalidad, como lo hace desde hace ya largos años. Tampoco es posible pensar en la arbitrariedad, esto es en la carencia de fundamentos, de análisis, en la obcecación y el capricho.

Tales presupuestos de la acción de protección no concurren en la especie.

7°.- Que en lo que al derecho de libertad de educación se refiere y al deber del Estado de otorgar especial protección a su ejercicio, esta Corte no advierte que se le haya afectado, porque en la expresión que nos preocupa, derecho preferente de los padres, la medida en cuestión no la alcanza porque además de no estar orientada a influir en la adopción de conductas no impide su ejercicio, cual es lo que se encuentra garantido. Los padres, no obstante el acto cuestionado, siempre podrán educar a sus hijos en las cuestiones de la sexualidad y la regulación de la fertilidad de la manera que en su concepto les parezca adecuada, incluso expresamente podrán formarlos para que no recurran en circunstancia alguna a la ingesta del anticonceptivo de emergencia, sin que su afán de contrariar la política gubernamental pueda acarrearles consecuencia negativa alguna, porque importa el ejercicio del derecho constitucional de educar a los hijos. Esto es así porque esta libertad fundamental, precisamente su garantía, está pensada respecto del Estado; para oponerla a todo empeño dirigido a imponer orientaciones excluyentes en la educación.

Además de lo que se acaba de razonar, debe tenerse en consideración que afectar un derecho supone causar un resultado antijurídico que ha de consistir en su cesación o disminución, y esto es un hecho que requiere ser probado. En autos no hay elementos que generen convicción en cuanto a que los padres no podrán educar preferentemente a sus hijos, esto es que la disposición que nos ocupa al menos lo dificultará.



A la conclusión anterior no obstan las normas que regulan las relaciones entre padres e hijos y que han sido invocadas por las recurrentes, porque aun cuando el Derecho es un sistema son atinentes a otra clase de conflicto, y porque en esta acción cautelar de derechos constitucionales, como ya ha sido dicho, lo único que ha de ser tenido en consideración es la eventual afectación a alguno de ellos.

En lo tocante a la libertad de conciencia, esto es a la posibilidad de sostener creencias sin intervención del Estado, no se advierte como podría afectarse tal garantía con una instrucción administrativa atinente a la fertilidad que de ningún modo impone a los menores obligaciones relativas a su contenido.

8°.- Que esta Corte no comparte con el recurrente Zalaquett que el acto afecte al derecho de propiedad de los padres y al de la corporación de derecho público que preside, porque si bien los padres tienen este derecho no puede ser comprendido dentro del de propiedad porque su naturaleza es de carácter social, y porque la propiedad en

cualesquiera de sus formas siempre ha de tener significación patrimonial, carácter que no es predicable respecto del derecho a educar a los hijos. En su carácter de derecho social y preferente, ya ha sido examinado y no se ha constatado vulneración alguna.

La segunda alegación tampoco es aceptable. La corporación no tiene derecho de propiedad sobre la función que desarrolla, simplemente la ejecuta junto a otras que la constitución y las leyes encomiendan a las municipalidades.

9°.- Que las alegaciones relativas a las garantías de igualdad y a la integridad física y síquica, también serán rechazadas. No se han aportado pruebas en cuanto a que la medida causará daño, lesión o menoscabo corporal. Otro tanto puede decirse de la integridad síquica. En autos se han hecho afirmaciones muy generales a este respecto, mas bien se han citados opiniones que ni siquiera han sido documentadas. En estas condiciones sólo cabe rechazar la alegación.



La alegación de haberse vulnerado la garantía de igualdad ante la ley porque supuestamente se dejarían de aplicar las normas especiales de menores, también será rechazada. Faltar a la garantía de la igualdad significa instalar normas jurídicas con contenido distinto para personas que se encuentren en situaciones análogas. La garantía dice relación con la igualdad ante el derecho, y las diferencias que importan transgresión son aquellas que carecen de fundamento racional. En la especie, cuando se actúa de la manera que se cuestiona no se entregan normas que prevengan un estatuto jurídico que permita dar trato distinto a personas en una misma situación, ni la supuesta falta de aplicación de aquellas normas de carácter especial que han sido mencionadas pueden importar tal trasgresión.

Esta Corte también tiene presente que el anticonceptivo se vende en farmacias con receta médica, de suerte tal que no es posible identificar razones que justifiquen que no sea proporcionado en el sistema estatal con la intervención de profesionales, el que ciertamente ofrece suficientes garantías de razonabilidad al haberse previsto un coherente conjunto de indicaciones que han de ser observadas al momento de la prescripción.

10º.- Que todo lo anterior conduce al rechazo de los recursos de protección.

Por estas consideraciones, de acuerdo además con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Exema. Corte Suprema Sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se desestima la alegación de inadmisibilidad, y se rechaza el recurso que fuera interpuesto por don Pablo Zalaquett Said, Presidente de la Corporación Municipal de Educación y Salud de la Florida, y los señores Cristián Andrés Lagos Fernández y Jorge Eduardo Catalán Riffo en contra de la Ministra de Salud doña María Soledad Barria Iroume .

Regístrese y archívese.

Redacción del Ministro señor Brito.

Nº 4.693-2006.

Dictada por los Ministros señores Alfredo Pfeiffer Richter, Haroldo Brito Cruz, y la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun.



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Av. Libertador Bdo O´Higgins 340. Piso 3. Santiago de Chile

tel: (56-2) 354 2955 *fax:* (56-2) 354 2943

e-mail: celir@uc.cl www.celir.cl