

5. Anticoncepción de emergencia en la jurisdicción constitucional de América Latina

Otro de los temas que involucran los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que han llegado a los organismos con jurisdicción constitucional en América Latina es el referente a la anticoncepción de emergencia (AE). La AE, según la Organización Mundial de la Salud, “se refiere a métodos de respaldo que las mujeres pueden usar en caso de emergencia dentro de los primeros días posteriores a una relación sexual sin protección, con el objetivo de prevenir un embarazo no deseado”.²⁶

De acuerdo con la misma OMS, los métodos anticonceptivos de emergencia no son adecuados para uso regular, porque su nivel de efectividad es menor al de otros métodos anticonceptivos. La Organización recomienda su uso para evitar un embarazo no deseado en mujeres en edad reproductiva en situaciones como:

a) cuando no se ha usado ningún método anticonceptivo; b) cuando ha ocurrido una falla del método anticonceptivo o éste ha sido usado de manera incorrecta, incluyendo casos en que: el condón se ha roto, deslizado o se ha usado de manera incorrecta; la mujer ha olvidado tomar tres o más píldoras anticonceptivas orales combinadas consecutivas; la mujer se ha atrasado más de tres horas en tomarse una píldora de progestágeno solo (minipíldora); ha habido un retraso de más de dos semanas en la administración de la inyección anticonceptiva de progestágeno solo (acetato de medroxiprogesterona de depósito o enantato

²⁶ Organización Mundial de la Salud, Boletín Informativo, marzo de 2005.

78 / Alberto Abad Suárez Ávila

de noresterona); ha habido un retraso de más de siete días en la administración de la inyección mensual combinada de estrógenos más progestágeno; el parche transdérmico o anillo vaginal se han desplazado, ha habido un retraso en su colocación o se han extraído antes de lo debido; el diafragma o capuchón cervical se han desplazado o roto, o se han extraído antes de lo debido; el coito interrumpido ha fallado (por ejemplo, eyaculación en la vagina o en los genitales externos); una tableta o película espermicida no se han derretido antes de la relación sexual; ha ocurrido un error en el cálculo del método de abstinencia periódica o no ha sido posible practicar la abstinencia en los días fértiles del ciclo; ha ocurrido una expulsión del DIU; y c) cuando ha ocurrido una agresión sexual y la mujer no está protegida con un método anticonceptivo eficaz.

La OMS considera que las píldoras anticonceptivas de emergencia (PAE) que contienen levonorgestrel previenen la ovulación y que no tienen un efecto detectable sobre el endometrio (revestimiento interno del útero) o en los niveles de progesterona cuando son administradas después de la ovulación. Las PAE no son eficaces una vez que el proceso de implantación se ha iniciado y no provocarán un aborto. La dosis que recomienda es de 1.5 mg de levonorgestrel administrado en una sola dosis. Según sus estadísticas, el uso de la anticoncepción de emergencia reduce entre el sesenta y el noventa por ciento del riesgo de embarazo dentro de los cinco días siguientes a la relación sexual, siendo más efectivo mientras más rápido se administre. Como criterios médicos de elegibilidad, la OMS considera que no debe administrarse una vez confirmado el embarazo. Asimismo, señala que según los expertos, su uso, aun cuando la mujer tenga algunas semanas de embarazo si consume la dosis señalada, no se produce un daño al feto ni a la mujer embarazada. Señala como efectos secundarios a un uso frecuente, irregularidades menstruales, sin tenerse demostrado que ese uso pueda tener daños importantes a la salud.

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 79

Los países de la región latinoamericana regulan de diversa forma lo relativo a la AE. De acuerdo con la clasificación elaborada por el Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia, la regulación de la AE en América Latina es la que se transcribe en la siguiente tabla.

TABLA 3
La regulación de la anticoncepción de emergencia
en América Latina

<i>País</i>	<i>Constitución</i>	<i>Leyes o decretos</i>		<i>Normas y reglamentos</i>	<i>Entrega por los servicios de salud</i>
	<i>Derecho a la salud reproductiva y/o planificación familiar</i>	<i>Salud reproductiva y/o planificación familiar</i>	<i>AE</i>	<i>AE</i>	<i>AE</i>
Argentina	No	Sí	No	Sí	Sí
Bolivia	Sí	Sí	No	Sí	Sí
Brasil	Sí	Sí	No	Sí	Sí
Chile	No	Sí	Sí	Sí	Sí
Colombia	No	Sí	Sí	Sí	Sí
Costa Rica	--	--	--	--	--
Ecuador	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí
El Salvador	No	Sí	No	Sí	Sí
Guatemala	Sí	Sí	No	Sí	Sí
Honduras	--	--	--	--	--
México	Sí	Sí	No	Sí	Sí
Nicaragua	No	No	No	Sí	Sí
Panamá	No	No	No	Sí	Sí

<i>País</i>	<i>Constitución</i>	<i>Leyes o decretos</i>		<i>Normas y reglamentos</i>	<i>Entrega por los servicios de salud</i>
	<i>Derecho a la salud reproductiva y/o planificación familiar</i>	<i>Salud reproductiva y/o planificación familiar</i>	<i>AE</i>	<i>AE</i>	<i>AE</i>
Paraguay	Sí	No	No	Sí	Sí
Perú	--	--	--	--	--
República Dominicana	No	Sí	No	Sí	Sí
Uruguay	No	Sí	No	Si	Sí
Venezuela	Sí	Sí	No	Sí	Sí
TOTAL	7	12	3	15	15

Tabla elaborada con información obtenida de la página web del Consorcio Latinoamericano de Anticoncepción de Emergencia, *www.clae.info*.

En la tabla 3 se incluye como primer criterio la inclusión de los derechos a la salud reproductiva y a la planificación familiar, desde el entendimiento que la AE encuentra sustento constitucional en el ejercicio de dichos derechos. Se observa que siete de los dieciocho países consideran a la salud reproductiva o a la planificación familiar como derechos fundamentales en sus Constituciones, mientras que doce de ellos llevan ese reconocimiento a la legislación ordinaria. Sólo Chile, Colombia y Ecuador han regulado la AE en sus leyes generales, mientras que quince países los tienen considerados en normas y reglamentos, lo que hace concluir que es en ese tipo de instrumentos jurídicos secundarios en los cuales los Estados han preferido la materia.

Respecto de Costa Rica, Honduras y Perú, la razón de que no aparezcan los datos en la tabla es que o bien no está regulada la materia, como en el caso costarricense, lo que no necesariamente implica su prohibición, o bien su uso y distribución ha sido pros-

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 81

crito por decisión de algún órgano de gobierno, como lo señala el siguiente párrafo:

La situación de los países en donde la AOE no se entrega en el sistema público de salud es muy disímil. En Honduras, su distribución gratuita y comercialización fue prohibida mediante la publicación del Acuerdo Ministerial No. 2744 de la Secretaría de Salud el día 21 de octubre de 2009. En Perú, si bien la AOE se encontraba reglamentada en la “Guía de Atención Integral de Salud Sexual y Reproductiva”, el “Manual de orientación y consejería en salud sexual y reproductiva” y la “Norma técnica de planificación familiar”, luego del Fallo del Tribunal Constitucional que ordenó al Ministerio de Salud abstenerse de desarrollar como política pública la entrega gratuita de la AOE a nivel nacional, se publicó la Resolución Ministerial 652/2010 prohibiendo cualquier actividad referida al uso del Levonorgestrel como anticonceptivo oral de emergencia. En Costa Rica en cambio, la AOE no se encuentra normada, por lo que si bien su distribución no está expresamente prohibida, la inexistencia de un producto dedicado registrado imposibilita su acceso, tanto en el sistema de salud como en el mercado.

Volviendo al centro de nuestro tema, en los casos estudiados, en donde la jurisdicción constitucional ha resuelto sobre la constitucionalidad de diversos temas alrededor de la anticoncepción de emergencia, se ha argumentado que la anticoncepción de emergencia es en realidad un procedimiento abortivo, por lo cual su registro, prescripción, comercialización o distribución gratuita, según el procedimiento y la regulación del país del que se trate, atentan en contra del derecho a la vida del producto de la concepción. Sólo excepcionalmente se ha encontrado que a través de la jurisdicción constitucional se ha intentado reforzar la normatividad y las políticas públicas tendientes a que la anticoncepción de emergencia sea disponible para las mujeres que así decidan utilizarla conforme a sus derechos sexuales y reproductivos.

82 / Alberto Abad Suárez Ávila

Los órganos de jurisdicción constitucional que han revisado estos casos han tenido que analizar entre otras cuestiones el alcance del pretendido derecho a la vida del producto de la concepción; el inicio de vigencia de su protección mediante la definición del momento en el que comienza la vida a través de estudios técnicos y si la anticoncepción de emergencia provoca algún daño a estos derechos. La forma en la que los diversos órganos han resuelto no ha sido igual; sin embargo, en algunos de ellos se ha observado una tendencia a, basándose en una cuestionable evidencia científica, considerar que no se tiene fundamento suficiente para considerar que la píldora no es abortiva, y, por lo tanto, proceder a declarar su inconstitucionalidad por la “duda razonable” de que la anticoncepción de emergencia pueda efectivamente atentar contra la vida del producto de la concepción. Lamentablemente, en la argumentación constitucional de la AE ha estado ausente casi en su totalidad la discusión sobre los derechos reproductivos de las mujeres.

De los dieciocho órganos con jurisdicción constitucional que se incluyeron en la investigación, se ha encontrado evidencia de discusiones relevantes en casos resueltos por la Corte Constitucional chilena, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, la Suprema Corte de Justicia de la nación mexicana y por el Tribunal Constitucional de Ecuador, los cuales se describen en los incisos siguientes de este tema.

A. Chile: Corte Constitucional

En enero de 2007, la Corte Constitucional chilena resolvió un proceso de inconstitucionalidad iniciado por una minoría de diputados en contra de la Resolución exenta 584, expedida por el Ministerio de Salud, el 10. de septiembre de 2006, mediante la cual se aprobaron las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. La minoría legislativa demandó en específico que las

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 83

Normas eran violatorias de la Constitución porque autorizan “por una parte, el otorgamiento de consejería a menores a partir de los 14 años de edad sin el consentimiento ni el conocimiento de sus padres y, por otra, la utilización de la llamada Píldora del Día Después, en los Servicios de Salud Municipalizados del país, bajo la modalidad de libre disposición”.

Ésta es una peculiar sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, porque fundó sus razonamientos para decretar la inconstitucionalidad de las Normas Nacionales, en cuestiones puramente formales y de competencia del Ministerio de Salud. La resolución considera que el Ministerio de Salud incumplió con las formalidades que le requiere emitir un decreto de esta naturaleza. En particular, señaló que este tipo de ordenamiento jurídico precisa de ser suscrito por la presidenta de la República, además de la toma de razón de la Contraloría General de la República, por su carácter reglamentario. El argumento principal del Tribunal Constitucional para decretar la inconstitucionalidad de la Resolución exenta fue el siguiente:

En efecto, ese acto administrativo contiene un conjunto de normas; cuyo alcance es nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas; y dotadas de carácter permanente, es decir, que no agotan o pierden vigencia por su aplicación en un caso determinado. Sin embargo, tal Resolución Exenta carece de las demás exigencias que la Constitución contempla para los decretos supremos reglamentarios, porque fue dictada por la Ministra de Salud, en circunstancias que hacerlo se halla prohibido, pues correspondía que fuese suscrita por la Presidente de la República y, además, debió ser sometida previamente al trámite de toma de razón en la Contraloría General de la República, atendida su naturaleza esencialmente reglamentaria. Habiéndose omitido estos dos requisitos esenciales para la formación válida de un reglamento, fuerza es concluir que la Resolución Exenta No. 584 quebranta la Constitución, en su aspecto formal, lo que así será declarado por este Tribunal.

84 / Alberto Abad Suárez Ávila

De este modo, la resolución resulta ser más bien, desde un punto de vista material, esto en cuanto a su contenido, como señala la doctrina italiana, una “falsa resolución” o más propiamente una “resolución de carácter reglamentaria”.

En 2008, la Corte Constitucional resolvería una nueva controversia respecto de la inconstitucionalidad de un ordenamiento regulador del uso de la anticoncepción de emergencia. En esta ocasión, de igual forma que con el caso citado anteriormente, una minoría legislativa integrante de la Cámara de Diputados demandaría la inconstitucionalidad de algunas disposiciones de las recientemente aprobadas Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, por el Decreto Supremo 48, de 2007, del Ministerio de Salud. A requerimiento específico de la Corte para que señalaran los textos normativos controvertidos, los diputados centraron su disputa en los contenidos del apartado 1. “Sección C: Tecnología anticonceptiva”: a) punto 3.3. “Anticoncepción hormonal de emergencia”, y b) párrafo 4 “anticoncepción no hormonal”, punto 4.1.1. “Dispositivos intrauterinos”.

En esta ocasión, el Tribunal Constitucional sí resolvió fundándose en un análisis de fondo, específicamente, desde la evaluación de los alcances de la protección del derecho a la vida y diversos principios interpretativos constitucionales. Para realizarlo, utilizó diversas fuentes de derecho nacional, internacional y comparado. El tema con el que inició su argumentación fue el derecho a la vida y el alcance de su protección en Chile. En su opinión, el derecho a la vida en el sistema constitucional chileno se encuentra protegido desde el momento de la concepción, conforme al artículo 19, numeral primero, de la Constitución chilena, y al artículo 4.1 de la Convención Americana. Además de lo anterior, utilizó como fuentes de derecho comparado resoluciones que la Corte Suprema argentina y la Sala Constitucional colombiana han sostenido respecto al derecho a la vida desde la concepción. Una vez definida la existencia del derecho a la vida desde el momento de la concepción, el Tribunal se dispuso a re-

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 85

solver la cuestión de a partir de cuándo se produce la vida, para lo cual concluyó que

...si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre —como ha sido afirmado en estos autos—, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona.

La conclusión del Tribunal Constitucional chileno respecto del momento en que comienza la vida es muy amplia, como se puede observar del párrafo anterior. Una vez que determinó el tribunal que constitucionalmente la vida se protege desde el momento de la concepción y señaló que el momento de inicio de la misma, y, por lo tanto, de su protección, el órgano constitucional chileno revisó si para el caso en concreto la anticoncepción de emergencia resultaba en una violación de ese derecho a la vida desde la concepción, para lo cual solicitó y recibió la opinión de diversos científicos. Frente a las opiniones vertidas por estos, el Tribunal Constitucional concluyó que “la evidencia que provee la ciencia médica es contradictoria y no aparece rodeada de elementos que convenzan definitivamente en orden a que ella no afectará la vida de un ser humano concebido aunque no nacido que merece plena protección constitucional”. Así, entonces, la posición del Tribunal Constitucional frente a la anticoncepción de emergencia fue que la falta de evidencia científica de que la anticoncepción de emergencia no afecta el derecho a la vida genera un estado de incertidumbre, en donde se abre la posibilidad de que su uso pueda violentar los derechos fundamentales de lo que llama “un ser humano concebido aunque no nacido”. Ante

86 / Alberto Abad Suárez Ávila

esta incertidumbre científica, que cabe agregar que frente a otras instancias como la OMS no es tal, el Tribunal Constitucional decidió resolver, bajo el principio *pro homine* o *favor libertatis*, que debía declarar inconstitucionales las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad. El principio *pro homine* lo rescata de la jurisprudencia elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo contenido es que “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” (Opinión Consultiva 5, 1985).

La argumentación final del Tribunal Constitucional chileno sigue la lógica que establece el cuerpo de la sentencia. En tres párrafos concluye lo desarrollado en el caso para llegar a tomar su decisión. La argumentación final es la siguiente:

Que de los razonamientos que preceden, esta Magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica allegada al presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la denominada “píldora del día después”, ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuzpe, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica.

Por el contrario, si se sigue la tesis de quienes sostienen —como además lo entendió nuestro propio Constituyente— que la vida comienza con la concepción, esto por la unión del óvulo y del espermatozoide, un eventual efecto de las píldoras del día después que impidiera la implantación de un ser vivo —o de una persona— se transformaría en un aborto del todo contrario a la protección constitucional de la vida del que está por nacer que ha impuesto la Constitución al legislador, y que, como todo derecho fundamental, impone a todos los órganos del Estado la obligación de respetar y promover.

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 87

Que de todo lo expuesto sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene disposiciones que pueden llevar a afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cauterizar especialmente, la vulnera, porque 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. Dice la sentencia:

En consecuencia, este Tribunal sólo puede concluir que el imperativo de proteger y promover el derecho a la vida, que se desprende del artículo 5o., inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 19 No 1 de la misma, conduce a declarar inconstitucionales las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del D.S. No. 48, de 2007, del Ministerio de Salud, en la parte contenida en el acápite 3.3 de la Sección C, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”. Asimismo, debe estimarse inconstitucional, por derivación, la sección D de las mismas Normas Nacionales, referida a la “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”.

La resolución del tribunal chileno es una de las resoluciones que más activamente se han mostrado para proteger el derecho a la vida desde la concepción, y, que por contraparte, se han olvidado de proteger el derecho a la autonomía reproductiva y otros derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que convergen en este tema. En la intención del Tribunal Constitucional de dar una amplia protección a la vida humana cayó en diversas impre-

88 / Alberto Abad Suárez Ávila

cisiones respecto a la evidencia científica que existe alrededor de la anticoncepción de emergencia. Con esta resolución, el Tribunal Constitucional chileno se ubicó dentro del sector más conservador en la región latinoamericana en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de las mujeres.

B. Argentina: Corte Suprema de Justicia de la Nación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha sido otro de los tribunales constitucionales que en el periodo estudiado ha resuelto casos que involucran la anticoncepción de emergencia. El más importante de ellos es el conocido como *Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo* resuelto en 2002. Los conceptos y definiciones alcanzados por esta resolución han sido fuente de derecho comparado de otros tribunales de la región, como el chileno, y se ha posicionado como uno de los documentos legales en donde se ha defendido con mayor amplitud el derecho a la vida y con menor interés los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, cuando ambos casos se encuentran en conflicto.

La historia del caso es la siguiente: la Asociación civil Portal de Belén demandó en vía de amparo al Ministerio de Salud para que “se le ordene revocar la autorización y se prohíba la fabricación, distribución y comercialización del fármaco de Laboratorios Gabor S. A., cuyo nombre comercial es Imediat, pues se trata de una píldora con efectos abortivos, encubierta bajo la denominación eufemística de anticoncepción de emergencia”. En el centro de la argumentación de la asociación se encuentra la idea de que la AE tiene efectos abortivos, y por lo tanto viola el derecho a la vida.

La metodología escogida por la Corte Suprema argentina fue iniciar con un análisis argumentativo del contenido y alcance del derecho a la vida, reconociendo que tanto el derecho constitu-

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 89

cional interno argentino como el derecho internacional del que forma parte protegen el derecho a la vida desde el momento de la concepción. De acuerdo con la resolución, y basada en la opinión de algunos expertos de la ciencia médica, la vida comienza desde el momento de la fecundación, y por lo tanto la obligación del Estado para protegerla comienza también desde ese momento.

Con estos razonamientos previos respecto al alcance del derecho a la vida desde el momento de la concepción, la Corte Suprema ordenó que a través de diversas opiniones científicas se concluyera respecto de la posible afectación que la AE pudiera tener sobre el derecho a la vida. De las diversas opiniones recogidas, algunas de ellas sostuvieron que el fármaco Imediat impide la anidación en el endometrio, lo que en opinión de la Corte constituye, si es que es el caso que efectivamente así sucede, una práctica “abortiva”. Por lo anterior, y fundándose en el principio *pro homine*, la Corte Suprema concluyó:

Que el último de los efectos señalados ante el carácter plausible de la opinión científica según la cual la vida comienza con la fecundación constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida que no es susceptible de reparación ulterior. En efecto, todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo. Se configura así una situación que revela la imprescindible necesidad de ejercer la vía excepcional del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental en juego (Fallos: 280:238; 303:422; 306:1253, entre otros).

Basado en estos argumentos, la Corte Suprema en su resolución expresa:

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se hace lugar a la acción de amparo y se ordena al Estado Nacional –Ministerio Nacional de Salud y Acción Social, Administración Nacional de

90 / Alberto Abad Suárez Ávila

Medicamentos y Técnica Médica—, que deje sin efecto la autorización, prohibiendo la fabricación distribución y comercialización del fármaco “Imediat” (artículo 16, segunda parte, ley 48).

La resolución argentina es otra de las sentencias en el continente en las cuales el órgano constitucional se ha expresado por la inconstitucionalidad de la anticoncepción de emergencia en virtud de las posibles implicaciones que su uso podría tener al derecho a la vida del producto de la concepción. Al igual que en otras sentencias de sus pares latinoamericanos, la Corte argentina no realizó una valoración respecto de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

C. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente revisó un caso de controversia constitucional presentado por el gobernador del estado de Jalisco en contra de la autoridad de salud federal por la emisión de la modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, “Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar,” para quedar como NOM-046-SSA2-2005 “Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el dieciséis de abril de dos mil nueve.

El proceso de controversia constitucional en México se tiene contemplado por la Constitución para resolver problemas de competencia entre diversos órganos de gobierno en los niveles horizontal y vertical. Pese a lo anterior, la misma Corte mexicana ha establecido que a través de la controversia constitucional, cuando se trata de derechos fundamentales, es posible estudiarlos siempre y cuando se encuentren relacionados con el argumento central de la violación de las facultades de un órgano por el otro. Para resolver este caso, la parte actora hizo dos tipos de

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 91

planteamientos, unos dirigidos a combatir la inconstitucionalidad de la norma por violentar los derechos fundamentales, entre ellos destacando el derecho a la vida, y otros para combatir la inconstitucionalidad de la norma en virtud de violaciones al procedimiento constitucional establecido.

Respecto de los argumentos en cuanto a que la norma violentaba los derechos fundamentales del derecho a la vida al incluir la anticoncepción de emergencia, el tribunal constitucional mexicano consideró que dicha situación no era parte del tema de esta resolución, por no encontrarse relacionadas con los conceptos de violación alegados por el actor. Dice en su resolución:

Son infundadas las alegaciones en las cuales se hacen valer violaciones a derechos fundamentales, porque de los conceptos de invalidez no se desprende que esas infracciones se encuentren relacionadas con alguna vulneración a la esfera de competencias del ente actor en la controversia constitucional. Los conceptos de invalidez que nos ocupan se dirigen a tachar de inconstitucional la norma impugnada, pues, a juicio de la parte promovente, su contenido genera violación a las garantías tributarias de los gobernados, al derecho de igualdad y a la libertad laboral. Sin embargo, esas presuntas infracciones no implican el rompimiento del principio de división de poderes o conllevan una intromisión en el ámbito de atribuciones del actor.

Conforme a lo anterior este Alto Tribunal considera que en la vía de controversia constitucional no procede analizar los argumentos de los conceptos de invalidez sintetizados, pues de hacerlo se desnaturalizaría el sistema procesal de ese medio de control constitucional, el cual, principalmente, está dirigido a preservar las competencias de cada orden de gobierno previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia los conceptos referidos resultan infundados.

Con esta resolución, la Corte mexicana evitó entrar al análisis de las tensiones entre los diversos derechos que colisionan en el caso de la AE, fundado básicamente en la idea de que no es el

92 / Alberto Abad Suárez Ávila

procedimiento adecuado para hacerlo. De esta forma, su decisión se restringió a analizar los argumentos presentados por la parte actora respecto de la presunta inconstitucionalidad de la modificación a la norma por incompetencia de la autoridad emisora y fallas en el procedimiento de modificación de la misma. La Corte mexicana consideró que al contrario de la opinión demandante, la modificación a la norma cumplió con el procedimiento legal exigido para este tipo de instrumentos jurídicos, además de que su emisión se encuentra dentro de la esfera de facultades de la autoridad sanitaria. Citando la resolución, se expresó de esta forma:

De este modo, de esta estructura constitucional y legal de la materia de salubridad general se desprende que la Federación puede establecer normas técnicas vinculantes para todas aquellas entidades, ya sean federales o locales, pero que integren el Sistema Nacional de Salud, encargadas por la Ley General de algunos de los rubros de la materia constitucionalmente concurrente de salubridad general.

El procedimiento de modificación de la norma que ahora nos ocupa se llevó a cabo, se publicó en el Diario Oficial y después se dio vista a todos los interesados para que participaran con los comentarios respectivos, incluyendo a muchas asociaciones civiles y personas en particular, y el gobierno del Estado de Jalisco que tuvo su participación en la elaboración de esta norma y propuso la modificación de alguna parte del contenido.

La resolución de la Corte mexicana no tuvo una afectación negativa en el tema de la anticoncepción de emergencia para la protección de los derechos sexuales y reproductivos, pero tampoco tiene trascendencia jurídica respecto a las ponderaciones que en materia de colisión de derechos se pueden hacer en el sistema constitucional mexicano. Esta es una resolución que sitúa a la Corte mexicana lejos de los tribunales latinoamericanos que han hecho esfuerzos activos por construir una idea amplísima de la

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 93

protección del derecho a la vida desde la concepción, pero que por su falta de trascendencia jurídica y de análisis constitucional de fondo tampoco sirve para ubicarla como un trabajo de protección explícita de derechos fundamentales de las mujeres.

D. Perú: Tribunal Constitucional

La labor del Tribunal Constitucional peruano respecto de la anticoncepción de emergencia es una de las más activas y contradictorias de la región con respecto del tema que nos ocupa. Dos resoluciones recientes, una de 2006 y una de 2009, enfren-
tan en un periodo corto de tiempo el lugar que en la reflexión constitucional de la nación andina encuentran los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Mientras que la decisión de 2006 garantizó el acceso a la salud reproductiva de las mujeres con la excitativa a la autoridad de salubridad para cumplir con los programas de apoyo al acceso a la AE, la decisión de 2009 es un salto para atrás en la materia, al resolver el Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la AE fundándose en el derecho a la vida desde la concepción.

En 2006, un grupo de mujeres acudieron ante el Tribunal Constitucional a solicitar que se ordenara el cumplimiento de las resoluciones ministeriales 465-99-SA/DM y 399-2001-SA/DM, “que al aprobar las normas sobre planificación familiar, dispusieron la incorporación del AOE como uno de los métodos anticonceptivos, así como su difusión y reparto en los hospitales y centros de Salud bajo la dirección del Ministerio de Salud”, el cual constantemente se había mostrado renuente a cumplir con estas obligaciones. La solicitud, además de haber sido negada en las instancias inferiores, se enfrentó a la dilación judicial, que no permitió resolverla mientras las normas se encontraban vigentes. Al solicitar el recurso de agravio constitucional, las actoras solicitaron que dado que las resoluciones no se encontraban vigentes, mas sus contenidos se encuentran contenidos en la Resolución 536-

94 / Alberto Abad Suárez Ávila

2005/MINSA que las sustituyó, redirigieron su demanda fundándola en esta última resolución, bajo la misma solicitud.

El Tribunal Constitucional resolvió favorablemente a la solicitud de las ciudadanas fundando su resolución en los siguientes argumentos: el primero de ellos fue tendiente a establecer su competencia y resolver la subsistencia de la materia demandada aun cuando en las pretensiones originales se expresaron las demandas sobre una norma que en el momento de resolver ya se encuentra derogada. Al respecto, el Tribunal señaló:

De una simple comparación de las normas citadas se advierte que el mandato y las obligaciones que de ella se derivan para el Ministerio de Salud subsisten y en la práctica siempre se mantuvieron. Por ello, este Colegiado considera que, en el presente caso, no se presenta el supuesto de sustracción de la materia, porque esta no sólo debe ser formal sino material, es decir, que para que aquella resulte aplicable el mandato debe ser derogado en su integridad (material y formalmente), supuesto que no se ha dado en el caso de autos.

Adicionalmente a la razón expuesta, debe considerarse que la tramitación de la demanda fue objeto de una innecesaria dilación, por la aplicación de un excesivo formalismo del *a quo*, corregido por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima. Sin embargo, este hecho produjo que después de un año, dos meses y quince días, la demanda recién fuera admitida. En tal sentido, persistir en la tesis de la sustracción llevaría a que las recurrentes, después de cuatro años de litigio, tuvieran que iniciar una nueva demanda de cumplimiento para exigir lo mismo que en la presente demanda, lo cual no se condice con la finalidad de los procesos constitucionales.

Sobre la base del principio de economía procesal y teniendo en cuenta que el mandato materialmente sigue vigente, este Colegiado estima que no hay sustracción de materia y que corresponde un pronunciamiento de fondo acerca de los mandatos contenidos y actualizados en la “Norma Técnica de Planificación Familiar”, aprobada por la Resolución Ministerial No. 536-2005-MINSA.

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 95

Una vez decidida la cuestión de la subsistencia de su jurisdicción en la materia, la resolución señala que el Ministerio de Salud se encuentra obligado a cumplir con los mandatos establecidos por las normas respecto de la información relativa a métodos anticonceptivos y la puesta a disposición a la ciudadanía de los insumos de AE y otros métodos anticonceptivos. La resolución es bastante escueta; sin embargo, contiene como fuentes de sustento de la resolución las normas debidamente aprobadas, el mandato constitucional, los informes que vía *amicus curiae* llegaron a la Corte para informar sobre el estatus actual de la ciencia médica respecto a la anticoncepción de emergencia. Dice la resolución:

En efecto, este Colegiado estima que el primer extremo del peticionario debe ser amparado, en el sentido de que el Ministerio de Salud debe poner la información sobre el AOE al alcance de los ciudadanos al igual que la información relativa a otros métodos anticonceptivos. Igualmente, las recurrentes también han probado que el Ministerio de Salud no cumple el mandato de poner permanentemente a disposición de las ciudadanas y ciudadanos los insumos del AOE de manera gratuita, al igual que otros métodos anticonceptivos.

22. Por tanto, este Colegiado, en estricto acatamiento de las normas debidamente aprobadas por el Ministerio de Salud, de sus mandatos vigentes, del mandato constitucional de eficacia de las normas legales y de los actos administrativos, teniendo en cuenta los diversos informes *amicus curiae* así como de las instituciones involucradas (los cuales han determinado que en el estado actual de la medicina los efectos del AOE son anticonceptivos), estima que las pretensiones de las recurrentes deben ser amparadas, toda vez que se ha evidenciado que, después de cinco años y tres meses de vigencia de los mandatos exigidos, el Ministerio de Salud se ha mostrado renuente a su cumplimiento.

Esta primera resolución del Tribunal Constitucional peruano en la materia muestra en sus conceptos más cercanía a la defi-

96 / Alberto Abad Suárez Ávila

nición de AE de la OMS, cuando habla de la evidencia científica que las resoluciones argentina, chilena y, lamentablemente, la que más tarde el mismo Tribunal adoptaría, distingue la anticoncepción de emergencia de ser una “práctica abortiva”. Además, contiene una importante defensa de la obligación gubernamental de proveer tanto la información respecto de los métodos de anticoncepción como la disponibilidad de la AE, ante un evidente incumplimiento de dichas obligaciones y un enérgico rechazo a la dilación judicial de este tipo de procedimientos como argucia legal para impedir la defensa de los derechos fundamentales.

En 2009, el Tribunal Constitucional resolvería de nueva cuenta un asunto relacionado con la AE. En esta ocasión la organización no gubernamental “Acción de Lucha Anticorrupción” solicitó del Ministerio de Salud abstenerse de

a) de iniciar el programa de distribución de la denominada “Píldora del Día siguiente” en todas las entidades públicas, asistenciales, policlínicos y demás centros hospitalarios en los cuales se pretenda su entrega gratuita, b) de distribuir bajo etiquetas promocionales proyectos que el Poder Ejecutivo pretenda aprobar y ejecutar respecto del Método de Anticoncepción Oral de Emergencia, sin previa consulta del Congreso de la República.

El fundamento constitucional para hacer esta solicitud de la parte actora fue la pretendida violación al derecho a la vida que se produce con la AE. La metodología utilizada para resolver el caso por el Tribunal peruano es similar a la utilizada en otros casos, como el argentino y el chileno. Inicia por definir los alcances y fundamentos del derecho a la vida en el Perú, para lo cual utiliza tanto derecho interno como derecho internacional de los derechos humanos. Entre los documentos internacionales utilizados se encuentran el artículo 1o. de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo sexto del Pacto Internacional de Derechos Civiles, el artículo 4o. inciso

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 97

1o., de la Convención Americana sobre Derechos y, asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, y asegura que todos estos documentos prevén la protección de la vida desde el momento de la concepción. Al respecto, concluye diciendo que “resulta evidente que la vida es protegida desde la concepción; siendo ésta, por lo menos desde la perspectiva del Derecho aplicable a nuestro país, una cuestión ya determinada, y sobre la cual no tendría utilidad hacer en este momento disquisiciones mayores”.

Establecido lo anterior, el Tribunal Constitucional peruano se preocupó por resolver el momento en el que inicia la vida. En su opinión, existen dos teorías muy populares al respecto: la *teoría de la fecundación*, que señala que la vida comienza desde el momento de unión entre un espermatozoide y un óvulo, y la *teoría de la implantación*, que se inclina a considerar que la vida comienza con la “viabilidad del embrión y la certeza del embarazo”. El Tribunal Constitucional se inclinó por considerar que la vida comienza conforme a la primera postura teórica, bajo la siguiente argumentación:

...la concepción de un nuevo ser humano se produce con la fusión de las células materna y paterna con lo cual se da origen a una nueva célula que, de acuerdo al estado actual de la ciencia, constituye el inicio de la vida de un nuevo ser. Un ser único e irrepetible, con su configuración e individualidad genética completa y que podrá, de no interrumpirse su proceso vital, seguir su curso hacia su vida independiente. La anidación o implantación, en consecuencia, forma parte del desarrollo del proceso vital, mas no constituye su inicio. Por lo demás, aun cuando hay un vínculo inescindible entre concebido-madre y concepción-embarazo, se trata de individuos y situaciones diferentes, respectivamente; pues es la concepción la que condiciona el embarazo y no el embarazo a la concepción, y es el concebido el que origina la condición de mujer embarazada, y no la mujer embarazada la que origina la condición de concebido.

98 / Alberto Abad Suárez Ávila

Así entonces, para el Tribunal Constitucional es desde la fecundación cuando inicia la vida, y por lo tanto es desde ese momento en el que inicia la protección constitucional del derecho a la vida. La siguiente preocupación que encuentra es definir si la AE genera un daño, para lo cual convocó a la opinión de diversos científicos y consultó, entre otros, los informes de la Agencia Norteamericana para el Control de Medicamentos y Alimentos (FDA), y la información misma de los diferentes productos en el mercado. La conclusión a la que arriba el Tribunal Constitucional es que existe “una duda razonable respecto a la forma en la que actúa el AOE sobre el endometrio y su posible efecto antimplantatorio, lo que afectaría fatalmente al concebido en la continuación de su proceso vital”. La idea de duda razonable le permitirá entonces analizar cuál es su función al respecto, y hasta dónde llega el alcance de su protección bajo un caso así. Como varios de sus pares latinoamericanos lo realizaron anteriormente, se expresaría a favor de la aplicación del principio *pro homine*, agregando a este el principio *pro debilis*. En su opinión, de la conjunción de los dos principios se configura el principio de centralidad del ser humano, el cual “manda que ante situaciones de derechos fundamentales en conflicto, debe tenerse especial consideración con aquella parte más débil, en una situación de inferioridad y no de igualdad con la otra”.

En su conclusión del caso, el Tribunal Constitucional sintetiza su argumentación de la siguiente forma:

Por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta, por un lado, que la concepción se produce durante el proceso de fecundación, cuando un nuevo ser se crea a partir de la fusión de los pronúcleos de los gametos materno y paterno, proceso que se desarrolla antes de la implantación; y, por otro, que existen dudas razonables respecto a la forma y entidad en que la denominada “Píldora del Día Siguiente” afecta al endometrio y por ende el proceso de implantación; se debe declarar que el derecho a la vida del concebido se ve afectado por acción del citado producto. En conse-

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 99

cuencia, el extremo de la demanda relativo a que se ordene el cese de la distribución de la denominada “Píldora del Día Siguiente”, debe ser declarado fundado.

Hasta aquí, como lo señala la última línea del párrafo citado anteriormente, la argumentación del caso permite al Tribunal Constitucional peruano declarar fundada la distribución de la AE por las autoridades de salud. Sin embargo, su resolución no se detiene ahí, y se extiende a resolver sobre la procedencia de cancelar los registros y patentes de los medicamentos. Para reallizar esto, efectúa una serie de razonamientos mercantiles poco satisfactorios para cualquiera de las partes. Establece que bajo el principio de *mercados perfectos* se busca que el Estado tenga una participación mínima de la regulación de las transacciones comerciales; sin embargo, afirma que esta situación se ve alterada por los desequilibrios en la información que tiene el consumidor. Desde ahí expone que la acción gubernamental debe enfocarse a que las partes cuenten con mayor equilibrio en la información y dejar a elección del consumidor la adquisición y el uso del producto. Dice en su argumentación:

Entonces surge la interrogante sobre la legitimidad del Estado para intervenir de alguna manera frente a esta situación. El razonamiento económico alega que en los “mercados perfectos” se debe permitir a los compradores y vendedores interesados llevar a cabo sus transacciones comerciales sin interferencia del gobierno. Pero los productos farmacéuticos y la atención de salud son diferentes de otros bienes de consumo, por lo que varias consideraciones apoyan la necesidad de participación del gobierno. Uno de estos supuestos habilitantes es el desequilibrio de información, pues a entender de este Colegiado queda acreditado que las mujeres destinatarias, y a menudo los profesionales de la salud, tienen dificultades para tener información completa acerca de la calidad, inocuidad, eficacia e idoneidad de este producto.

En consecuencia, todo ello exige que el consumidor disponga de información suficiente sobre la seguridad y efectividad del

100 / Alberto Abad Suárez Ávila

producto. Son las autoridades competentes las que deben efectivamente cerciorarse, hasta tener un grado de certeza, que el fármaco tiene propiedades benéficas para la salud y que no produce efectos secundarios mortales o dañinos. Sin embargo, una vez que esas autoridades efectúen tales exámenes y autoricen el fármaco sin grados de dudas sobre ello, los terceros que sostengan que las autoridades se han equivocado, deben probar el efecto dañino que alegan (inversión de la carga de la prueba).

Con los argumentos presentados anteriormente, el Tribunal Constitucional resolvió: *a)* declarar fundada la solicitud de impedir la distribución de forma gratuita de la AE por las autoridades sanitarias, y *b)* ordenar que los laboratorios que producen, comercializan y distribuyen la denominada “píldora del día siguiente” incluyan en la posología la advertencia de que dicho producto podría inhibir la implantación del óvulo fecundado. La resolución del Tribunal Constitucional es un tanto confusa en sus términos y hace una distinción mercantilista en la disponibilidad de la AE, que genera condiciones de desigualdad en la accesibilidad a la AE, ya que por una parte restringe el acceso gratuito a ella, pero por otra permite la comercialización del producto.

El cambio en el comportamiento del Tribunal Constitucional peruano respecto de la AE que se observa en la sentencia del Expediente 02005-2009-PA/TC respecto de su sentencia de 2006 debe considerarse como un importante retroceso no sólo en el entendimiento de los derechos reproductivos de las mujeres, sino incluso en la misma conceptualización de la vida. Además de lo anterior, su resolución deja un sentimiento de inequidad en la accesibilidad a los métodos anticonceptivos, al permitir que la AE se comercialice, pero prohíbe su distribución gratuita, lo que contradice sus mismos argumentos. En la resolución de 2009 se nota una fuerte influencia de órganos constitucionales como el chileno y el argentino, que en años anteriores resolvieron casos similares. Si con la resolución de 2006 el Tribunal Constitucional se había puesto a la vanguardia en

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 101

la defensa del derecho de acceso a los servicios de salud reproductiva, esta resolución lo ubicó en el lugar contrario.

E. Ecuador: Corte Constitucional

Otro de los tribunales constitucionales que ha resuelto cuestiones respecto de la anticoncepción de emergencia es el Tribunal Constitucional de Ecuador. Bajo el expediente 0014-2005-RA, el Tribunal Constitucional resolvió un amparo promovido por José Fernando Rosero Rhode en contra del director de Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” y el ministro de Salud Pública, para “suspender definitivamente la inscripción del medicamento y certificado de registro sanitario 25.848-08-04 del producto denominado Postinor 2 y a todos los productos que contengan Levonorgestrel 0.75 comprimidos”.

La metodología para resolver el caso hizo que el Tribunal comenzara sus razonamientos por la fundamentación y el alcance del derecho a la vida en América Latina. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, este derecho se encuentra protegido desde el momento de la concepción, fundado en los contenidos del artículo 49 constitucional y en el artículo 20 del Código de la Niñez y Adolescencia.²⁷

Una vez establecido esto, el tribunal hace una mención respecto a los derechos reproductivos de la mujer y la probable colisión entre ellos, que el caso de la AE plantea, siendo al momento el único órgano constitucional en América Latina que se ha planteado este conflicto. La resolución a la que llega el Tribunal se inclina por defender el derecho a la vida por encima de los derechos reproductivos. Brevemente dice que

²⁷ "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde la concepción. Derecho a la vida desde su concepción. Es obligación del Estado, la sociedad y la familia asegurar por todos los medios a su alcance, su supervivencia y desarrollo. Se prohíben los experimentos y manipulaciones médicas y genéticas desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento de niños, niñas y adolescentes; y la utilización de cualquier técnica o práctica que ponga en peligro su vida o afecte su integridad o desarrollo integral".

102 / Alberto Abad Suárez Ávila

esta Sala considera necesario anteponer el principio de la integración de la concordancia práctica, que obliga a realizar una ponderación de los valores contenidos en los principios constitucionales, de la que resulta en forma indubitable que en este caso se debe dar prioridad al bien jurídico constitucional de la vida por sobre el valor de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y de la libertad individual, pues si ninguna persona puede disponer de su propia vida, mal podría disponer sobre la vida ajena o sobre la del que esta por nacer. Además de que sin el derecho efectivo a la vida, no sería posible el ejercicio de los demás derechos constitucionales.

Después de estas elaboraciones conceptuales de derechos, el Tribunal analizó el caso concreto de la AE y sus implicaciones para el derecho a la vida desde la concepción. De acuerdo con las opiniones consultadas, el Tribunal concluyó que el medicamento impide la implantación del óvulo en el cigoto. Motivado por lo anterior, se preguntó si impedir la implantación del óvulo atenta en contra del derecho a la vida. Para responder este cuestionamiento, manifestó que existe desacuerdo en el momento en el que inicia la vida, y, que, por lo tanto, ante la falta de evidencia del momento en el cual inicia la vida humana y la posibilidad de que esta comience desde la fecundación, debía utilizarse el principio *pro homine*. De acuerdo con su propio texto, “se declara obligado a decidir a favor de la persona y la vida ante la duda razonable del momento en el cual comienza la vida y porque el artículo 20 y el 49 establecen la fecundación del óvulo como momento de inicio de la protección”. Así entonces, en su resolución declara “conceder la acción de amparo constitucional suspendiendo definitivamente la inscripción del medicamento y certificado de registro sanitario n 25.848-08-04 del producto denominado Postinor 2 y a todos los productos que contengan Levonorgestrel 0.75 comprimidos”.

La resolución del tribunal ecuatoriano se parece en mucho a la de otros tribunales latinoamericanos, en cuanto elabora una amplia protección del derecho a la vida desde la concepción, muestra

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 103

una duda razonable respecto al centro de la litis y decide utilizar el principio *pro homine* para resolver el caso. La diferencia se encuentra en dos aspectos. El primero es que la resolución del tribunal ecuatoriano hace una ponderación entre el derecho a la vida desde la concepción y los derechos reproductivos de las mujeres, y se manifiesta a favor del primero. El segundo es que la duda razonable la plantea no respecto de los efectos de la AE, la cual para él “impide la implantación del óvulo en el cigoto”, sino respecto del momento en el que empieza la vida. Aun cuando los efectos de la sentencia sean similares a los de sus pares sudamericanos, estas distinciones hablan de un discurso presentado a distinto nivel con afirmaciones médicas más radicales, pero con mayor espacio para la discusión filosófica de los conceptos, aun cuando desafortunadamente sus dudas le sirvan para sostener posturas contrarias a los derechos reproductivos de las mujeres.

F. Guatemala: Corte de Constitucionalidad

En el caso de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, se han resuelto dos casos que tratan el asunto de la anticoncepción de emergencia. Son dos procesos, uno el resultado de la acumulación de los expedientes 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007, relativo a la solicitud de inconstitucionalidad general de la Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar y su Integración en el Programa Nacional de Salud Reproductiva, promovidos por Álvaro Estuardo Castillo Monge, y otro archivado bajo el número 3004-2007, promovido por Ana Lucrecia Palomo Marroquín de Ortiz contra la misma norma. Las demandas se presentaron en contra de varios de los contenidos de la nueva Ley, entre ellos la información y educación sexual. Por lo que toca a la AE, en estos expedientes los ciudadanos solicitaron la declaración de inconstitucionalidad general de la norma, fundándose en el temor de que la Ley, al incluir el acceso a los métodos anticonceptivos, estuviera haciendo una inclusión implícita de la anticoncepción de

104 / Alberto Abad Suárez Ávila

emergencia, la cual, en voz de los denunciantes, es “abortiva”. La inconstitucionalidad, en su opinión, se origina cuando el legislador no distinguió los métodos anticonceptivos de los métodos abortivos.

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca rechazó ambas peticiones fundándose en que no existe omisión por el legislador ni obligación para distinguir entre métodos anticonceptivos. Manifiesta que no es obligación del legislador, sino de la autoridad sanitaria, determinar el registro sanitario de los diferentes medicamentos, siendo este el momento adecuado para hacer la distinción que buscan los promoventes. En su resolución, la Corte es más explícita respecto de los expedientes acumulados 1202-2006, 1288-2006 y 1451-2007, por lo que sus contenidos se traducen a continuación:

En nuestro ordenamiento legal, decidir cuál de todos los métodos a que se refieren los artículos impugnados, pueden ingresar al ámbito nacional bajo la denominación de “anticonceptivos” y establecer cuáles en realidad no son métodos para evitar la concepción sino abortivos, según la teoría que científicamente se maneje sobre el inicio de la vida, es una tarea que no corresponde al legislador. Tampoco es necesario que éste, al legislar, aclare que están prohibidos los métodos que atentan contra la vida del que está por nacer o acaban con ella, como lo pretenden los impugnantes, pues ello se impone del propio texto del artículo 3o. de la Constitución como mandato que el aplicador de la norma debe cumplir y que le vincula al momento de autorizar los productos que se pretendan ingresar en el mercado nacional como inhibidores del embarazo. En Guatemala, es al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social al que corresponde la regulación del registro sanitario de los medicamentos, inscripción sanitaria, fabricación, fraccionamiento, control de calidad, distribución, comercialización, importación, almacenamiento, prescripción, dispensación, evaluación de conformidad de los medicamentos, así como lo referente a su uso racional y su intervención en aspectos relacionados a estupefacientes, psicotrópicos y sus precursores (artículo 2 del Reglamento para el Control Sanitario de los Medicamentos y

Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres / 105

Productos Afines, Acuerdo Gubernativo 712-99). El procedimiento de registro está a cargo específicamente del Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control del citado Ministerio. Es a dichos entes públicos a los que corresponde la evaluación de los productos que se pretendan registrar como anticonceptivos y los que, conforme el conocimiento de las ciencias involucradas, deberán apreciar cuáles constituyen abortivos del producto de la concepción a efecto de descalificarlos, pues, siendo objeto de tal control y regulación los productos que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes, se entiende que tal actividad administrativa se dirige a la preservación de dichos estados y, por ende, es lógico que la preservación de la vida también es su objetivo.

Si bien la resolución de la Corte carece de trascendencia en la discusión de derechos, las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca sirven para ratificar la preferencia que en el orden jerárquico de las normas se ha dado por regular la anticoncepción de emergencia en el nivel de ordenamientos secundarios. Reafirma además que es un tema en el cual los sistemas constitucionales han otorgado facultades a la autoridad sanitaria para regular la materia en específico.

G. *Conclusión respecto de la jurisprudencia constitucional de la AE*

En el tema de la AE los órganos con jurisdicción constitucional de América Latina que hemos estudiado han tenido un desempeño paupérrimo en la materia de derechos reproductivos de las mujeres. Para elaborar sus resoluciones, solamente el Tribunal Constitucional ecuatoriano hizo mención a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, ubicándolos en un rango inferior al del derecho a la vida desde la concepción. Los órganos constitucionales chileno, argentino, peruano y ecuatoriano se han manifestado abierta-

106 / Alberto Abad Suárez Ávila

mente por la defensa al derecho a la vida desde la concepción, y en su activismo han caído en el error y en la simulación de considerar a la AE como “abortiva”, olvidando la opinión que sostienen la OMS y los organismos expertos.

Hace falta que en el futuro próximo el tema de los derechos reproductivos de las mujeres se incorpore a la agenda de estas discusiones. Además, como una cuestión urgente, es necesario que los órganos constitucionales en América Latina se distancien de las posturas filosóficas que han acompañado sus decisiones y abran los ojos frente a la evidencia científica de que la AE no es un procedimiento abortivo, y, por lo tanto, la discusión respecto al derecho a la vida en este contexto es estéril. Frente a la incipiente jurisprudencia que la región ha elaborado en materia de aborto con las resoluciones de la Corte Constitucional colombiana y la Suprema Corte mexicana en menor medida, en el caso de los derechos fundamentales de las mujeres, cuando el contexto involucra la AE hay aún mayor retraso.