



BOLETÍN JURÍDICO

AÑO VI - N° 7 - MAYO 2011

NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

Aprueba reglamento de la ley n° 20.433
que Crea los servicios de radiodifusión
comunitaria ciudadana (pág. 6)

NUEVOS PROYECTOS DE LEY

Prohíbe discriminaciones arbitrarias
respecto del ingreso y permanencia en
las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile
(pág. 11)

Reforma constitucional, en materia de
matrimonio (pág. 12)

Impide la eliminación de antecedentes
penales por delitos sexuales (pág. 15)

Sanciona al que con ocasión de reuniones
públicas de carácter cultural, política,
religiosa u otra semejante hiciere uso
ofensivo de emblemas nacionales
(pág. 15)

Establece un "Memorial Democrático" y
se reconoce como Héroe de la Patria a
quienes han luchado por encontrar la
verdad y justicia (pág. 16)

ANEXOS

Chile

Resolución del Pleno de la Corte Suprema respecto a
presentación del Colegio de Abogados sobre amparo profesional
acogido a favor del abogado de un clérigo acusado de delitos
de connotación sexual (pág. 23)

Sentencia de la Corte Suprema que deja sin efecto una sentencia
de primera instancia que ordenaba el pago por servicios de
brujería (pág. 30)

Entrevista a la Directora del Centro de Libertad Religiosa-Derecho
UC, respecto del protocolo aprobado por la Conferencia
Episcopal sobre denuncias de abusos sexuales en la Iglesia (pág. 36)

Santa Sede

Palabras de S.S. Benedicto XVI sobre las dificultades que enfrenta
la Iglesia Católica en China (pág. 39)

Discurso de S.S. Benedicto XVI a la Academia Pontificia de
Ciencias Sociales (pág. 41)

Discurso de S.S. Benedicto XVI a la nueva embajadora de España
ante la Santa Sede (pág. 43)

Argentina

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de
Río Negro que declara no punible el aborto consentido,
practicado por un médico en caso de violación (pág. 46)

Bolivia

Comunicado del Ministerio de Culturas referente a la celebración
de bodas colectivas conforme a las prácticas rituales de los
pueblos originarios (pág. 63)

Ecuador

Comunicado de prensa de la Conferencia Episcopal sobre los
problemas suscitados por el cambio de administración pastoral
en el Vicariato Apostólico de San Miguel de Sucumbíos (pág. 68)

España

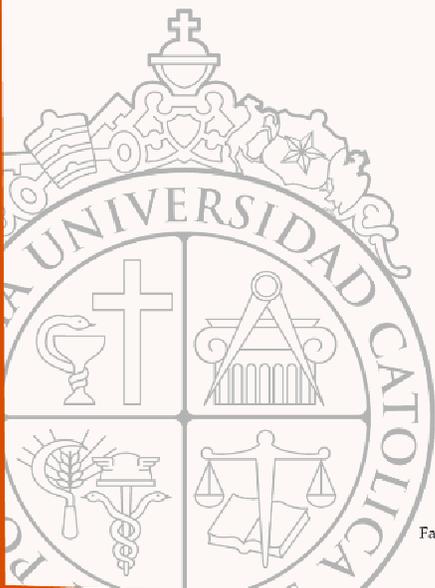
Auto del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el
recurso de inconstitucionalidad promovido por diputados sobre
disposiciones de la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva
y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (pág. 69)

Perú

Documentos sobre la polémica entre el Arzobispo de Lima y
Primado del Perú, Juan Luis Cipriani, y el Premio Nobel de
Literatura, Mario Vargas Llosa, en el contexto de las elecciones
presidenciales en el Perú (pág. 86)

Centro de Libertad Religiosa (CELIR) - Derecho UC: Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no alterados, siempre que se individualice al Centro de Libertad Religiosa (CELIR) - Derecho UC como titular de los derechos de autor.



ÍNDICE GENERAL

I. PRESENTACIÓN	4
II. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS	
Normas Reglamentarias	
Decretos	
Aprueba reglamento de la ley n° 20.433 que Crea los servicios de radiodifusión comunitaria ciudadana	6
Colectas Públicas	7
Concesiones de Personalidad Jurídica	8
Concesiones de Radiodifusión Sonora	10
III. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE	
Derechos y Libertades Fundamentales	
Igualdad	
- Personas	
Proyecto de ley que prohíbe discriminaciones arbitrarias respecto del ingreso y permanencia en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile	11
Matrimonio y Derecho de Familia	
A. Matrimonio	
- Otras Uniones	
Proyecto de reforma constitucional, en materia de matrimonio	12
B. Familia	
- Delitos Vinculados a Menores de Edad y Adultos Vulnerables	
Proyecto de ley que impide la eliminación de antecedentes penales por delitos sexuales	15
Varios	
Sanciona al que con ocasión de reuniones públicas de carácter cultural, política, religiosa u otra semejante hiciere uso ofensivo de emblemas nacionales	15
Establece un "Memorial Democrático" y se reconoce como Héroes de la Patria a quienes han luchado por encontrar la verdad y justicia	16
Proyectos de ley en trámite que han experimentado modificaciones o variaciones desde el último Boletín Jurídico	18
IV. ANEXOS	
Chile	
A. Resolución del Pleno de la Corte Suprema respecto a presentación del Colegio de Abogados sobre amparo profesional acogido por esa asociación gremial a favor del abogado de un clérigo acusado de delitos de connotación sexual, cuya oficina y domicilio fueron allanados	23
B. Sentencia de la Corte Suprema que deja sin efecto una sentencia de primera instancia que ordenaba el pago por servicios de brujería (selección)	30

C. Declaración del Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile sobre la polémica construcción de represas hidroeléctricas en la Región de Aysén	34
D. Entrevista a la profesora Ana María Celis Brunet, Directora del Centro de Libertad Religiosa-Derecho UC, respecto del protocolo aprobado por la Conferencia Episcopal de Chile para enfrentar las denuncias de abusos sexuales en la Iglesia	36
Santa Sede	
A. Palabras de S.S. Benedicto XVI sobre las dificultades que enfrenta la Iglesia Católica en China	39
B. Discurso de S.S. Benedicto XVI a la Academia Pontificia de Ciencias Sociales con motivo de su sesión plenaria bajo el título “Derechos Universales en un Mundo Diversificado. La Cuestión de la Libertad Religiosa”	41
C. Discurso de S.S. Benedicto XVI a la Excma. Sra. María Jesús Figa López – Palop, nueva embajadora de España ante la Santa Sede	43
Argentina	
Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que declara no punible el aborto consentido, practicado por un médico en caso de violación (selección)	46
Bolivia	
A. Comunicado del Ministerio de Culturas referente a la celebración de bodas colectivas conforme a las prácticas rituales de los pueblos originarios (Programa Matrimonios con Identidad)	63
B. Mensaje de la XCI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Boliviana sobre la situación del país (selección)	65
Ecuador	
Comunicado de prensa de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana sobre los problemas suscitados por el cambio de administración pastoral en el Vicariato Apostólico de San Miguel de Sucumbíos	68
España	
Auto del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el recurso de inconstitucionalidad promovido por diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, sobre disposiciones de la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (selección)	69
Perú	
Documentos sobre la polémica entre el Arzobispo de Lima y Primado del Perú, Juan Luis Cipriani Thorne, y el Premio Nobel de Literatura, Mario Vargas Llosa, en el contexto de las recientes elecciones presidenciales en el Perú	86



I Presentación

Recientemente la Corte Suprema de Chile ha emitido un pronunciamiento sobre el amparo que había hecho presente el Colegio de Abogados por la incautación de documentos de un proceso canónico que se encontraban en poder del abogado defensor¹. En este se excusa de pronunciarse sobre el fondo toda vez que no ha sido invocada su competencia por medio de los recursos jurisdiccionales respectivos, aunque de todos modos señala que *los antecedentes hasta ahora reunidos no demuestran la necesidad de hacerlo, frente a las argumentaciones de hecho y de derecho dadas por la señora Ministra en Visita y que corresponden a apreciaciones que dentro del ejercicio jurisdiccional le es lícito adoptar.*

Adicionalmente en uno de los votos de minoría se afirma que a la jueza cuya actuación se impugnaba, *no le es exigible consideración alguna* respecto al mencionado proceso, incluso si estuviese involucrado el secreto de confesión, ya que quien recibió las confidencias está obligado a resguardarlas, no así el tribunal civil.

Al menos en uno de los votos de minoría, discurriendo sobre la protección del secreto profesional puede interpretarse un cierto reproche a la actuación de la Ministra en Visita.

Lamentamos que un pronunciamiento de tanta relevancia haya sido redactado de modo impreciso y sin las consideraciones debidas al ordenamiento jurídico nacional e internacional que protege la libertad religiosa. En efecto debió tenerse en cuenta que tanto la Constitución Política de la República de 1980², así como la ley n° 19.638, Sobre organizaciones jurídicas, reconoce la personalidad jurídica y el ordenamiento interno de la Iglesia Católica, y por lo tanto lo que disponga el derecho canónico sobre un eventual secreto de carácter confesional no puede resultar indiferente para los tribunales de justicia del Estado de Chile.

Adicionalmente el ordenamiento procesal penal de nuestro país protege el secreto profesional, incluyendo a modo ejemplar el secreto de confesión³, por lo que la incautación de documentos en los que éste podría encontrarse relacionado (como lo afirma la decisión de la Corte Suprema) obligaba al tribunal competente a examinar la cuestión antes de ordenar su incautación.

¹ Véase Boletín Jurídico CELIR UC Año VI, n° 6, Abril 2011. pág. 42 y ss.

² Art. 19 n° 6.

³ Arts. 201 n° 2 y 360 del Código de Procedimiento Penal y art. 303 del Código Procesal Penal. Siendo la referencia al confesor a título ejemplar y no limitativa, debe entenderse que también se encuentran protegidos otros secretos confiados en el ámbito de la libertad religiosa, con características semejantes al secreto de confesión.



Si bien el secreto de naturaleza religiosa no puede extenderse de modo abusivo y menos con el propósito de obstaculizar la investigación de un delito, resulta también reprochable que un tribunal prescinda por completo de toda consideración a su respecto, y pretenda relegar al ámbito privado la protección de una confidencia efectuada en ejercicio de la libertad religiosa de personas e instituciones reconocidas por el Derecho Público nacional e internacional.

Como tantas veces se ha dicho, la libertad religiosa, en nuestro tiempo, ha venido a constituirse en el test por excelencia del respeto a los derechos de la persona humana. Esto es porque ampara una dimensión esencial, la conciencia y su relación con la trascendencia, la comunidad de los seres humanos y toda la creación.

Situaciones como esta nos confirman en la relevancia del servicio que presta este Boletín Jurídico, animándonos a continuar en las tareas que el Centro de Libertad Religiosa-Derecho UC ha emprendido desde hace seis años.

En este mismo orden de consideraciones reiteramos la invitación a nuestros lectores para que nos hagan llegar su opinión y nos den a conocer otros hechos que resulten de interés en el ámbito de la promoción y protección jurídica de la libertad religiosa.

En caso de no haber recibido alguno de los boletines anteriores, puede solicitarse a celir@uc.cl y le será enviado a su dirección de correo electrónico. Agradeceremos a nuestros lectores hacernos llegar, por el mismo medio, sus opiniones y sugerencias.

René Cortínez Castro, S. J.
Editor



II

Normas Jurídicas Publicadas

Normas Reglamentarias

Decretos

**Decreto Supremo n° 122, del Ministerio Secretaría General de Gobierno,
de 27 de agosto de 2010.
Aprueba reglamento de la ley n° 20.433⁴ que Crea los servicios de
radiodifusión comunitaria ciudadana.
Diario Oficial: 30 de mayo de 2011.**

Este reglamento se aplica a los Servicios de Radiodifusión Comunitaria y Ciudadana creados por la ley n° 20.433. Establece que "sólo podrán ser titulares de una concesión de servicio de radiodifusión comunitaria ciudadana, las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, las universidades y las **personas jurídicas regidas por la ley n° 19.638⁵**, que tengan entre sus fines esenciales la promoción del interés general, mediante la prosecución de objetivos específicos, de carácter cívico, social, cultural, **espiritual** o de promoción de los derechos o principios constitucionales, que estén constituidas en Chile y tengan domicilio en el país". Como lo señala la Ley, entre otras organizaciones, podrán ser titulares las juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias constituidas en conformidad a la Ley N°19.418, las comunidades y asociaciones indígenas, constituidas en conformidad a la Ley 19.253, **las iglesias y organizaciones religiosas regidas por la ley n° 19.638, que Establece normas sobre la constitución jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas**, y las personas jurídicas sin fines de lucro, que tengan el carácter de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado.

Los postulantes deberán cumplir con los requisitos exigidos por la ley N° 18.168 General de Comunicaciones, y su normativa complementaria. Asimismo, las entidades deberán presentar, junto a su solicitud de concesión, un certificado expedido por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, en el que consten sus fines comunitarios y ciudadanos, y su correspondiente ámbito de acción comunitaria, como un elemento separado y específico de dichos fines, pero **este certificado no se requerirá a las personas jurídicas de derecho público regidas por la ley n° 19.638, ni a las universidades. Sin embargo, sí deberán acompañar a la solicitud el Certificado de Vigencia de su Personalidad Jurídica, una copia autorizada ante Notario de sus estatutos y una declaración jurada simple de su representante legal que certifique que tiene fines comunitarios y ciudadanos⁶**. La solicitud se presentará

⁴ Cfr. Boletín Jurídico CELIR UC Año V, n° 7, Mayo 2010. pág. 6.

⁵ El destacado es nuestro.

⁶ Llama la atención que se exija a las entidades regidas por la ley n°19.638 esta declaración, ya que el decreto supremo las incluye nominativamente entre las personas jurídicas que pueden ser titulares de una concesión. Tampoco se entiende por qué tendría que acreditarse este requisito por medio de una declaración jurada, ya que tratándose de las personas jurídicas su naturaleza y fines se encuentran en sus estatutos, y su falta no podría subsanarse razonablemente de este modo. Para que este decreto no sea contrario a la Constitución Política de la República y a la propia ley n°19.638 debe entenderse que también son sujetos



por el representante legal y debe contener la identificación de la organización, su nombre y Rut, domicilio y ámbito de acción comunitaria (nacional, regional o comunal), junto con la identificación del representante legal. Una vez recibida la solicitud se revisarán los antecedentes aportados por el solicitante. Y dentro de los 10 días siguientes a la recepción la División de Organizaciones Sociales puede realizar observaciones y requerir antecedentes adicionales a la organización solicitante, enviando carta certificada al domicilio de la organización señalado en la solicitud, y si dentro de 10 días no contesta, se entiende que desiste de la solicitud.

Colectas Públicas

La autorización para efectuar colectas públicas depende de las intendencias regionales respectivas. Cuando se realizan en más de una región, ésta proviene de la Subsecretaría del Interior.

NORMA	ENTIDAD	LUGAR Y FECHA COLECTA	PUBLICACIÓN EN DIARIO OFICIAL
Resolución exenta n° 4207	Corporación de Beneficencia María Ayuda ⁷	Todo el territorio nacional; 27 de mayo de 2011	24 de mayo de 2011
Resolución exenta n° 1537	Ejército de Salvación ⁸	Todo el territorio nacional; 14 de octubre de 2011	20 de mayo de 2011

hábiles las iglesias cuya personalidad jurídica ha sido reconocida o establecida por otros medios que los indicados en el decreto supremo. Nos referimos particularmente a la Iglesia Católica, cuya personalidad jurídica fue reconocida en las constituciones de 1833, 1925 y 1980, y por el art. 20 de la ley n°19.638, y a la Arquidiócesis Católica Apostólica del Patriarcado de Antioquía que goza de personalidad jurídica conforme a la ley n° 17.725, de 1972, y al precepto legal precedentemente citado.

⁷ *La Corporación de Beneficencia María Ayuda fue fundada en 1983 por el Padre Hernán Alessandri Morandé, y está basada en la espiritualidad de Schoenstatt. Fue creada para reparar y prevenir el maltrato infantil. (www.mariaayuda.cl).*

⁸ *El Ejército de Salvación es un movimiento internacional religioso y de caridad con un sistema distintivamente militar en su estructura y organización. Forma una parte integral de la iglesia evangélica cristiana universal. El movimiento, fundado en 1865 por William Booth, se ha extendido desde Londres, Inglaterra, a muchas partes del mundo. (Fuente: www.ejercitodesalvacion.cl).*

Concesiones de Personalidad Jurídica

Los decretos fueron dictados por el Ministerio de Justicia.

NORMA	ENTIDAD	DOMICILIO	FECHA Y NOTARIO ESCRITURA	PUBLICACIÓN EN DIARIO OFICIAL
Decreto supremo n° 2490	Fundación Santo Hermano Jaime Hilario ⁹	Santiago, Región Metropolitana	26 de enero y 30 de julio de 2010, 29 de marzo de 2011. Juan Ricardo San Martín Urrejola y Félix Cardot Jara la tercera	28 de mayo de 2011
Decreto supremo n° 2012	Corporación Morashá ¹⁰	Santiago, Región Metropolitana	26 de enero y 28 de diciembre de 2009. 21 de junio y 30 de enero de 2010. Raúl Undurraga Lazo	23 de mayo de 2011
Decreto supremo n° 1863	Colegio San Juan Bautista de Nuñoa ¹¹	Santiago, Región Metropolitana	1 de febrero, 25 de agosto y 9 de febrero de 2011. Juan Ricardo San Martín Urrejola	18 de mayo de 2011

⁹ Santo Jaime Hilario fue profesor, nació en 1898 y murió en 1937, mártir de la Guerra Civil Española. Miembro de los Hermanos de las Escuelas Cristianas (Hermanos de La Salle), congregación a la que pertenecen el Colegio La Salle en Chile y otras instituciones en Chile. (Fuente: www.santopedia.com).

¹⁰ Corporación Morashá es un programa de estudios sobre judaísmo de Torá, el Talmud y sus sabios, a través de seminarios y clases semanales fijas, que incluye a su vez actividades sociales para sus integrantes. Comenzó sus actividades en Chile en marzo de 2006. (Fuente: www.morasha.cl).

¹¹ La Congregación San Juan Bautista a la que pertenece este colegio nace en Italia en 1878 para educar a la juventud que estaba en la calle, sin educación, producto de la Guerra de la Unificación Italiana. Su fundador es el Padre Alfonso María Fusco. El Colegio San Juan Bautista de Nuñoa se crea el año 2010. (Fuente: www.csjb.cl).

NORMA	ENTIDAD	DOMICILIO	FECHA Y NOTARIO ESCRITURA	PUBLICACIÓN EN DIARIO OFICIAL
Decreto supremo n° 1785	Colegio San Juan Bautista de Ovalle ¹²	Santiago, Región Metropolitana	1 de febrero y 7 de diciembre de 2010. Juan Ricardo San Martín Urrejola	18 de mayo de 2011
Decreto supremo n° 2060	Fundación Santo Hermano Benildo ¹³	Santiago, Región Metropolitana	26 de enero y 30 de julio de 2010, 29 de marzo de 2011. Juan Ricardo San Martín Urrejola y Félix Cardot Jara la tercera	14 de mayo de 2011
Decreto supremo n° 2063	Fundación Santo Hermano Miguel ¹⁴	Santiago, Región Metropolitana	26 de enero y 30 de julio de 2010, 29 de marzo de 2011. Juan Ricardo San Martín Urrejola y Félix Cardot Jara la tercera	14 de mayo de 2011
Decreto supremo n° 2062	Fundación Educacional Colegio San Francisco de Asís de Angol ¹⁵	Provincia de Malleco, Región de la Araucanía	9 de septiembre de 2010, 24 de enero y 30 de marzo de 2011. María Gloria Acharán Toledo	5 de mayo de 2011

¹² Este colegio también pertenece a la congregación San Juan Bautista, sin embargo se encuentra en Ovalle. Este establecimiento educacional se fundó en Chile en 1972. (www.infeduc.cl).

¹³ San Benildo fue profesor, nació en 1805 en Francia y muere en 1862. Es miembro de la congregación Hermanos de las Escuelas Cristianas (Hermanos de La Salle). (Fuente: www.catholic.net).

¹⁴ San Miguel Febres Cordero nace en 1854 en Ecuador y muere en 1910. Fue alumno del Instituto de los Hermanos de las Escuelas Cristianas, y luego profesor en las escuelas lasalianas en Quito. (www.vatican.va).

¹⁵ El Colegio San Francisco de Asís de Angol es un colegio Católico que pertenece a la Congregación de las Hermanas Terceras Franciscanas Misioneras de la Inmaculada Concepción. Fue creado en 1892. (Fuente: www.colegiosanfrancisco.cl).

NORMA	ENTIDAD	DOMICILIO	FECHA Y NOTARIO ESCRITURA	PUBLICACIÓN EN DIARIO OFICIAL
Decreto supremo n° 1803	Fundación Casa de la Esperanza de Elqui ¹⁶	Elqui, IV Región de Coquimbo	2 de julio de 2010 y 21 de enero de 2011. Carlos Medina Fernández	2 de mayo de 2011

Concesiones de Radiodifusión Sonora

Todas las resoluciones fueron dictadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

NORMA	MATERIA	CONCESIONARIO	PUBLICACIÓN
Resolución exenta n° 62	Otorga concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada para la localidad de Chile Chico, XI Región	Sociedad de Comunicaciones El Shaddai ¹⁷ (RUT 80.066.500-0)	11 de mayo de 2011

¹⁶ Fundación Casa de la Esperanza de Elqui se dedica a la prevención y rehabilitación en drogadicción, y alcoholismo y pertenece al Arzobispado de La Serena, al área de solidaridad. (Fuente: www.arzobispadodelaserena.cl).

¹⁷ La entidad religiosa "Ministerios El Shaddai" obtuvo la personalidad jurídica de derecho público conforme a la ley n°19.638, la publicación del extracto de sus estatutos en el Diario Oficial, se realizó el 18 de marzo de 2010 (Fuente: www.diariooficial.cl).

III

Proyectos de Ley en Trámite

Síntesis Descriptiva Proyectos de Ley (Esquema temático y cronológico)

Los proyectos se refieren a los derechos y deberes constitucionales y a las normas complementarias a éstos. Los títulos son los propuestos por sus autores.

Tabla explicativa de urgencias en la tramitación de la ley, cuya discusión y votación se realiza en la Cámara requerida

URGENCIA	PLAZO DE TERMINACIÓN
Sin urgencia	No está sujeto a plazo alguno
Simple urgencia	Treinta días
Suma urgencia	Diez días
Discusión inmediata	Tres días

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

Igualdad

Personas

Proyecto de ley que prohíbe discriminaciones arbitrarias respecto del ingreso y permanencia en las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile.

Nº de Boletín: 7638-02

Fecha de ingreso: 11 de Mayo de 2011.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Senado.

Autor: Alejandro Navarro Brain.

Descripción: El autor afirma que "el principio de igualdad ante la ley garantiza que todos los ciudadanos y habitantes de la República reciban un tratamiento igualitario por parte de la ley. Esto se condice con una característica esencial de la misma cual es su "generalidad". La ley, en su sentido liberal clásico, manda, prohíbe o permite, pero sin atender a aspectos subjetivos de lo imperados, o dicho de otro modo, la ley es por norma heterónoma, es la sujeción a un querer ajeno (del poder popular soberano) excluyendo de su campo de acción los aspectos subjetivos, propios o íntimos de cada persona, como son, sus preferencias gustos, inclinaciones. Sin embargo, existen



instituciones, como son las FF.AA., que están muy influenciadas por normas consuetudinarias que no se condicen con los principios constitucionales liberales en cuanto respeto a las garantías como la igualdad ante la ley”.

Para evitar las discriminaciones propone modificar el artículo 14 de la Ley 18.948¹⁸ Orgánica de las Fuerzas Armadas, incorporando un inciso segundo en los términos siguientes: “En el proceso de selección de postulantes a las escuelas matrices de las fuerzas armadas no se atenderá a ninguna condición de raza, sexo, **religión**, condición socioeconómica u **orientación sexual** de los mismos que obste el ingreso a las mencionadas escuelas. Asimismo, ninguna de las condiciones mencionadas constituirá impedimento a la permanencia del personal activo en la institución que corresponda.”

Del mismo modo propone agregar al Artículo 9¹⁹ de la Ley 18.961 Orgánica de Carabineros de Chile, el inciso final siguiente: “Ninguna condición de raza, sexo, **religión**, condición socioeconómica u **orientación sexual** ²⁰de los postulantes a la escuela matriz de Carabineros obstará a su ingreso y permanencia en la institución siempre y cuando cumpla con los requisitos legales.”

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Senado, pendiente el primer informe de la Comisión de Defensa Nacional.

Urgencia: Sin urgencia.

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

A. Matrimonio

Otras Uniones

Proyecto de reforma constitucional, en materia de matrimonio.

Nº de Boletín: 7656-07.

Fecha de ingreso: 17 de Mayo de 2011.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Senado.

Autores: Andrés Chadwick Piñera y Pablo Longueira Montes.

Descripción: Los autores proponen reformar el inciso segundo del art. 1º agregando la siguiente frase: “En garantía y protección de la familia, sólo un hombre y una mujer, tienen el derecho para contraer el matrimonio”.

¹⁸ Artículo 14.- La selección de los postulantes a alumnos de las Escuelas Matrices de las Fuerzas Armadas corresponderá a dichos planteles. Los postulantes a los escalafones de los Servicios Profesionales, incluidos los del Servicio Religioso, los Empleados Civiles y el personal a contrata, serán seleccionados por la Dirección del Personal o Comando del Personal, en su caso.

¹⁹ Artículo 9.- Para pertenecer a la Planta de Carabineros se requiere ser chileno, tener salud compatible con el ejercicio del cargo; haber aprobado la educación básica y poseer el nivel educacional o título profesional o técnico que por la naturaleza del empleo corresponde; no haber sido condenado ni encontrarse declarado reo por resolución judicial ejecutoriada en proceso por crimen o simple delito y no haber cesado en un cargo público por medida disciplinaria o calificación deficiente. La incorporación a la Planta de Carabineros de los Oficiales y del personal de nombramiento institucional sólo podrá hacerse a través de las Escuelas institucionales, con excepción de los oficiales de los escalafones de los servicios. El ingreso a la Planta se hará en el último lugar del grado más bajo del escalafón respectivo, con excepción de los empleados civiles que sean nombrados para ocupar plazas que no formen escalafón.

²⁰ El destacado es nuestro.



Fundamentando el proyecto afirman que “entre los fundamentos más preciados de la estructura cultural y moral de Chile siempre han tenido un lugar de honor las instituciones del matrimonio y de la familia, constituyendo aquel la base de esta última. El constituyente originario, estimó innecesario, expresar que el matrimonio siempre será el soporte esencial de la familia, y que éste sólo puede ser celebrado entre un hombre y una mujer”.

Invocan además los tratados internacionales que obligan al Estado de Chile en tal sentido, a saber: “La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 16: “que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia (...).”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por Resolución N° 2.200 el 16 de diciembre de 1966,, en su artículo 23 N° 2, señala: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello.”; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, ..., señala: “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”; la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, ..., en su artículo 7.1, señala: “El niño (...) tendrá derecho (...) y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

En su opinión, “en la definición de matrimonio del artículo 102 del Código Civil, “se desprende que, lo esencial de la unión pactada, vale decir del vínculo que se genera, es que su constitución atiende o considera sustantivamente la virilidad y la femineidad, vale decir, considera la distinción sexual del hombre y la mujer como eje rector del vínculo,...Este objetivo, junto con la complementariedad de los sexos como finalidad en sí misma, es el motivo principal del carácter exclusivamente heterosexual de la institución matrimonial civil...”.

También recuerdan las afirmaciones surgidas durante la tramitación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, n° 19.947 de 2004: “La nueva Ley de Matrimonio Civil n° 19.947 de 2004, se origina en proyecto de ley de los en aquella época diputados Mariana Aylwin y Ignacio Walker (Boletín N°1.759-18). “(...) En este sentido, nos parece importante mantener la actual norma del artículo 102 del Código Civil (1855), que se refiere al matrimonio como un contrato solemne que actual e indisolublemente y por toda la vida, a un hombre y una mujer”. Este reconocimiento dentro de la definición de matrimonio, a la exigencia que concurra en su celebración un hombre y una mujer, fue nuevamente reproducido por los diputados Mariana Aylwin e Ignacio Walker, en la discusión en la Sal del Proyecto en sesión de 23 de enero de 1997 (Sesión 44, Legislatura 334). Pero la exigencia que concurra en la celebración del matrimonio un hombre y una mujer, se encuentra en las indicaciones N° 247 y 248 (Boletín N° 1.759-18) de los en aquella época Senadores Jaime Gazmuri y Ricardo Núñez, por la cual proponían modificar el artículo 102 del Código Civil, por el siguiente: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer, se unen con el fin de crear una unidad de vida entre ellos (...)”.

De igual modo los senadores Ávila, Núñez, Parra, Pizarro y Silva, presentaron la indicación N° 249 (Boletín N° 1.759-18), por las cuales sólo pretendieron eliminar del artículo 102 del Código Civil, las expresiones “indisolublemente” y “de procrear”, manteniendo a firme en la definición “un hombre y una mujer”. Retomando la tramitación legislativa los senadores Núñez y Ominami intentaron renovar la indicación N° 249 pero manteniendo el carácter heterosexual del vínculo matrimonial”.



“La diferencia más radical entre los sistemas matrimoniales chileno y español, se establece a partir de la aprobación de la Ley española 13/2005 de 1º julio de 2005, que modifica la Constitución Española en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo las uniones de personas del mismo sexo.// El Derecho matrimonial chileno, apenas unos meses antes, asume un camino distinto y opta por impedir dicha opción legal (matrimonio de personas del mismo sexo), en términos categóricos y que no admiten interpretación en contrario, ya que no sólo mantiene intacta la definición contenida en el artículo 102 del Código Civil – la cual prescribe que el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida – sino que además refuerza el impedimento en el artículo 80 de la Nueva Ley de Matrimonio Civil (Ley 19.947), al prescribir: “Los requisitos de forma y fondo del matrimonio serán los que establezca la ley del lugar de la celebración. Así, el matrimonio celebrado en país extranjero, en conformidad con las leyes del mismo país, producirá en Chile los mismos efectos que si se hubiere celebrado en territorio chileno, siempre que se trate de la unión de un hombre y una mujer”. Por tanto es claro el sentido de la ley, el cual exige para la producción de efectos en Chile de un matrimonio celebrado en el extranjero, que este se efectúe entre un hombre y una mujer”.

En opinión de sus autores este proyecto de reforma constitucional, “evita asumir posiciones religiosas o filosóficas, que habitualmente se fundan en preceptos dogmáticos o fundamentos carentes de razón, sino que muy por el contrario se nutre y hace suyas la valiosa doctrina de grandes autores del derecho, en que de un modo unívoco que el matrimonio sólo puede ser entre un hombre y una mujer, como la imposibilidad absoluta del matrimonio entre personas del mismo sexo”²¹.

Estado de Tramitación: Tramitación terminada. Proyecto retirado por sus autores.

Urgencia: Sin urgencia.

²¹ Los autores y obras citadas son: Barrientos Grandón, Javier, y Novales Alquézar, Aranzazu. *Nuevo Derecho Matrimonial chileno*, Santiago de Chile, 2004, segunda edición, Lexisnexis, página 111 y 112; Vodanovic, Antonio. *Leyes de Derecho de familia y de menores. Textos actualizados y notas complementarias*, Santiago de Chile, 2005, Editorial Jurídica de Chile, página 63; Court Murasso, Eduardo. *Nueva Ley de Matrimonio Civil*, Legis-Adolfo Ibáñez, Santiago, 2004, página 6; Troncoso Larronde, Hernán, *Derecho de Familia*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2009, página 19; Ramos Pazos, Rene. *Derecho de Familia*, Santiago, 2007, 5ta. Edición, Editorial Jurídica de Chile, página 33; López Díaz, Carlos, *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*, Santiago de Chile 2005, Librotecnia, página 139; Hübner Guzmán, Ana María. *La Nueva Ley de Matrimonio Civil: panorama y estructura general*, en Assimakópulos Figueroa Anastasia, y Corral Talciani, Hernán (Editores), *Matrimonio Civil y Divorcio. Análisis y criterios para la aplicación de la Ley N° 19.947 de 2004*, Cuadernos de extensión jurídica, Universidad de Los Andes, Santiago de Chile, 2005, página 21; Rodríguez Gréz, Pablo. *Ley de matrimonio Civil, interpretación, efectos e insuficiencias*, en “Actualidad Jurídica”, N° 20 Universidad del Desarrollo (2009), página 441 y 442.



B. Familia

Delitos Vinculados a Menores de Edad y Adultos Vulnerables

**Proyecto de ley que impide la eliminación
de antecedentes penales por delitos sexuales.**

Nº de Boletín: 7621-07.

Fecha de ingreso: Miércoles 4 de Mayo, 2011.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Senado.

Autor: Gómez Urrutia, José Antonio.

Descripción: Según el autor actualmente pueden acceder a al beneficio de eliminar de su prontuario penal los condenados por cualquier clase de delitos, incluyendo aquellos que se puedan estimar de entre los más graves, como por ejemplo, los delitos sexuales. Considera que "lo anterior es negativo, pues permitiría que los condenados por delitos sexuales puedan acercarse a nuevamente a sus víctimas, aumentando el peligro de reincidencia ya que se trata de conductas de muy difícil rehabilitación".

El proyecto busca suprimir tal posibilidad, impidiendo la eliminación de antecedentes penales a quienes cometan delitos sexuales contra menores o mayores de edad.

Por lo tanto, propone modificar en tal sentido el Decreto Ley Nº 409 de 1932 y el Decreto Ley Nº 3.482 de 1980.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Primer trámite constitucional. Primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

Urgencia: Sin urgencia.

VARIOS

**Sanciona al que con ocasión de reuniones públicas
de carácter cultural, política, religiosa u otra semejante
hiciere uso ofensivo de emblemas nacionales.**

Nº de Boletín: 7630-07

Fecha de ingreso: Miércoles 11 de Mayo de 2011.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autores: Pedro Pablo Alvarez-Salamanca Ramírez, Gonzalo Arenas Hödar, Javier Macaya Danús, Claudia Nogueira Fernández, Carlos Recondo Lavanderos, Joel Rosales Guzmán, Jorge Sabag Villalobos, Ernesto Silva Méndez, Enrique Van Rysselberghe Herrera y Felipe Ward Edwards.

Descripción: El proyecto busca establecer una sanción para el que con ocasión de reuniones públicas de carácter **cultural**, política, **religiosa** u otra semejante hiciere uso ofensivo de emblemas nacionales.



Para este objetivo propone agregar un nuevo número 39 al artículo 496 del Código Penal²² en los términos siguientes: "El que con ocasión de un acontecimiento público, de cualquier clase, dañare los símbolos patrios oficiales en señal de burla o desprecio"²³.

La sanción consistiría en una multa, cuyo valor asciende aproximadamente a US\$ 3.926 (dólares de los Estados Unidos de Norteamérica).

La fundamentación del proyecto es presentada así²⁴: "La Bandera Nacional es un elemento simbólico que representa los valores más trascendentales de la chilenidad, valores que claramente son atemporales y aterritoriales. Que sean atemporales significa que permanecen en el tiempo y a las generaciones y aterritoriales implica que no importa el lugar físico donde se encuentre una persona, ya que la simbología patria es inherente a la nacionalidad de la persona. ... nuestro pabellón patrio representa a nuestra historia y con ello a los valores más importantes de nuestra identidad. ... nuestra bandera nacional más que una alegoría representa un espejo de lo que somos, fuimos y seremos, o sea es una radiografía genuina de la nación chilena ... la bandera es un símbolo que portan los chilenos en cada acontecimiento sin importar su entidad, operando como elemento de unión a las personas que quieren expresar una idea en las más diversas instancias. Así las cosas nuestra bandera nacional, claramente no es sólo un símbolo inerte presente sólo presente en actos oficiales o en edificios públicos, sino que es mucho más que eso, representa y es el estandarte vívido y dinámico, cuya energía es generada de la propia gente sin importar distinciones de ninguna especie.

En efecto, este símbolo representa un mecanismo de unidad nacional insoslayable. Tal valor claramente se encuentra consagrado convenientemente en nuestra legislación, así nuestra Constitución establece en su artículo 2 "Son emblemas nacionales la bandera nacional....".

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente el primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Urgencia: Sin urgencia.

Establece un "Memorial Democrático" y se reconoce como Héroes de la Patria a quienes han luchado por encontrar la verdad y justicia.

Nº de Boletín: 7627-17

Fecha de ingreso: 11 de Mayo de 2011.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autor: Tucapel Jiménez Fuentes.

Descripción: En la fundamentación su autor afirma que "el Régimen Burocrático-Militar que gobernó Chile entre los años 1973 y 1990 es uno de los capítulos más tristes y oscuros de nuestra historia, que en la época que vive nuestro país debemos recordar para que nunca más se vuelvan a repetir etapas como estas. Este régimen desplegó un cuadro de graves, extendidas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, como secuestros, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y torturas. ... creemos

²² El art. 496 del Código Penal sanciona distintas faltas con la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

²³ Llama la atención que la norma propuesta no incluya una mención a los actos públicos de carácter religioso, como lo insinúa el nombre del proyecto. Se aplica indistintamente, y no atiende a la naturaleza de la reunión pública.

²⁴ Reproducimos en extenso estas ideas por su vinculación con los símbolos religiosos, que han sido controvertidos en los espacios públicos.



que no habrá reconciliación sin el reconocimiento, además de la verdad, la justicia y la reparación. El reconocimiento de la memoria de todos los padres, hijos, hermanos, amigos que murieron a manos del régimen de Pinochet, el reconocimiento no sólo como un mea culpa de quienes fueron responsables directa o indirectamente de los crímenes cometidos, sino también el reconocimiento de quienes inagotablemente han luchado por más de 20 años con coherencia, dignidad, perseverancia y consecuencia por la causa de la verdad y la justicia. Sin la lucha abnegada de estos héroes de la patria, Chile no habría podido hacer justicia ni preservar la memoria histórica para que nunca más ocurran en el país estos hechos". "La lista de quienes han dado esta lucha seguramente es interminable, existen muchos anónimos que han aportado su grano de arena, sin embargo queremos hacer mención a las siguientes personas y agrupaciones que creemos representan a todos estos héroes de la patria: La Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos y la de Ejecutados políticos(en especial a Anita González, Sola Sierra, Mireya García, Viviana Díaz, Lorena Pizarro, Alicia Lira, Otilia Vargas), la **Vicaría de la Solidaridad²⁵ (representada por el entonces arzobispo de Santiago, Raúl Silva Henríquez, el sacerdote Cristian Precht y el monseñor Sergio Valech²⁶), el padre Baeza²⁷**, la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo, Amnistía Internacional Chile, la Agrupación Nacional de Ex Presos Políticos, abogados de DDHH, extranjeros ... artistas, dirigentes sindicales, diputados y senadores, más la ayuda internacional, han permitido lo que en principio parecía imposible.

Conforme a lo anterior el proyecto "propone crear un memorial democrático que reconozca a todas las personas que han hecho de la verdad y la justicia su motivo de vida". Además que "sean declarados "Héroes de la Patria a (sic) todos quienes han buscado encontrar la verdad y la justicia por las atrocidades cometidas por el Régimen Burocrático-Militar que gobernó Chile entre los años 1973 y 1990". Y "autorizar la erección de un memorial en homenaje a "quienes han luchado por encontrar la verdad y la justicia por las violaciones a los Derechos Humanos cometidos entre los años 1973 y 1990. El memorial se erigirá en la ciudad de Santiago y tendrá el nombre de "Memorial Democrático".

La obra se financiará mediante erogaciones populares, obtenidas a través de colectas públicas, donaciones y otros aportes privados .

Propone encargar la ejecución de los objetivos de esta ley a una comisión especial, integrada por miembros ad honorem, que estaría constituida por: un senador; un diputado; dos representantes de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos; dos representantes de la Agrupación de familiares de Ejecutados

²⁵ En el mes de Octubre de 1973, el Cardenal de la Iglesia Católica y Arzobispo de Santiago, Monseñor Raúl Silva Henríquez, constituyó en colaboración con otras iglesias del país el Comité de Cooperación para la Paz en Chile, organismo que tuvo como misión prestar asistencia legal y social a las víctimas de las gravísimas violaciones a los derechos humanos que se produjeron a raíz del Golpe Militar del 11 de septiembre de ese mismo año. Más adelante, el 1º de enero de 1976, se creó la Vicaría de la Solidaridad del Arzobispado de Santiago, institución que vino a reemplazar al Comité antes mencionado y que asumió la continuación de su tarea. La Vicaría de la Solidaridad operó durante todo el régimen militar y concluyó sus actividades el 31 de diciembre de 1992. La historia de esa extensa labor de veinte años se encuentra contenida en una gran cantidad de documentación de un valor incalculable, que es parte insustituible de la memoria histórica de Chile, y que constituye el mayor centro de información sobre derechos humanos existente en el país. La FUNDACION DE DOCUMENTACION Y ARCHIVO DE LA VICARIA DE LA SOLIDARIDAD, constituye una persona jurídica canónica, creada por Decreto Arzobispal No. 262 del 18 de agosto de 1992, la que comenzó sus funciones el 1º de enero de 1993. Fue creada con el objeto de ser custodia de la documentación e información del trabajo realizado por la Vicaría de la Solidaridad y su antecesor el Comité de Cooperación para la Paz en Chile, vinculados a las violaciones de derechos humanos ocurridas durante el régimen militar en Chile, los que contienen información referida a víctimas del período comprendido entre septiembre de 1973 y marzo de 1990.

²⁶ Los últimos dos fueron Vicarios de la Solidaridad.

²⁷ El destacado es nuestro.

Políticos; un representante de la Vicaría de la Solidaridad²⁸ ; un representante de la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo y un representante de Amnistía Internacional Chile.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente el primer informe de Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

Urgencia: Sin urgencia.

Proyectos de ley que han experimentado modificaciones en su tramitación legislativa desde el último Boletín Jurídico

DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES

A. Vida

Otros

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica Código Sanitario, con el objeto de facultar a las matronas para recetar anticonceptivos	7245-11	Cámara de Diputados	Etapa: 2do trámite constitucional. Senado, Boletín de indicaciones. Sin urgencia	Año VI n° 1. Octubre 2010

B. Igualdad

Pueblos Indígenas

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Propone el cambio de nombre del Museo Folclórico Araucano , Juan Antonio Ríos, por el de Ruka Moñen Tauy Folil, Juan Cayupi Huechicura	7023-24	Cámara de Diputados	Etapa: 2do trámite constitucional. Senado, pendiente el Nuevo 1er informe de Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología. Urgencia actual: Simple	Año V n° 8. Junio 2010

²⁸ Según se ha dicho la Vicaría de la Solidaridad ya no existe, por lo que sería necesario reemplazar a esta institución en la comisión especial.

C. Salud

Derechos y Deberes de los Pacientes

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud	4398-11	Cámara de Diputados	Etapa: 2do trámite constitucional. Senado, pendiente el 2do informe complementario de Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Salud, unidas. Sin urgencia	Año I n° 9. Agosto 2006

D. Educación

Educación y su Protección

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Proyecto de ley sobre el sistema nacional de aseguramiento de la calidad de la educación parvularia, básica y media y su fiscalización	5083-04	Senado	Etapa: Tribunal Constitucional. Ingreso fallo del Tribunal Constitucional. Urgencia actual: Simple	Año II n° 7. Junio 2007

Establecimientos Educativos

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Sobre violencia escolar	7123-04	Senado	Etapa: 3er trámite constitucional. Senado, pendiente informe de Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología. Urgencia actual: Simple	Año V n° 10. Agosto 2010

E. Trabajo

Acceso y Terminación

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la participación de los menores en espectáculos públicos	5117-13	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente el 1er informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social. Urgencia actual: Simple	Año II n° 7. Junio 2007
Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la prohibición del trabajo nocturno de los menores en establecimientos industriales y comerciales	5116-13	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente el 1er informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social. Urgencia actual: Simple	Año II n° 7. Junio 2007

Trabajo y Familia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Proyecto de ley en materia de duración del descanso de maternidad	7526-13	Senado	Etapa: 2do trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente el 1er informe de Comisión de Trabajo y Seguridad Social. Urgencia actual: Suma	Año VI n° 5. Marzo 2011



MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Familia

Filiación

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Introduce modificaciones en el Código Civil en relación al cuidado personal de los hijos	7007-18 (Refundido con 5917-18)	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, Discusión general. Sin urgencia	Año V n° 8. Junio 2010
Introduce modificaciones en el Código Civil y en otros cuerpos legales, con el objeto de proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados	5917-18 (Refundido con 7007-18)	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, Discusión general. Sin urgencia	Año III n° 8. Junio 2008

Delitos Vinculados a Menores de Edad y Adultos Vulnerables

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea inhabilidades para condenados por delitos sexuales contra menores y establece registro de dichas inhabilidades	6952-07	Cámara de Diputados	Etapa: 2do trámite constitucional. Senado, Discusión general. Urgencia actual: Suma	Año V n° 7. Mayo 2010



VARIOS

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Proyecto de ley sobre indulto general	7533-07	Senado	Etapa: 1er trámite constitucional. Senado, discusión general. Sin urgencia	Año VI nº 5. Marzo 2011
Reforma constitucional para adecuar los plazos vinculados a las elecciones presidenciales	6946-07	Cámara de Diputados	Etapa: Congreso pleno. Ratificación reforma constitucional. Urgencia actual: Discusión inmediata	Año V nº 7. Mayo 2010
Modifica el Código Sanitario y el Reglamento de Enfermedades de Transmisión Sexual en lo relativo a las personas que se dedican al comercio sexual	6196-11	Senado	Archivado	Año IV nº 2. Noviembre 2008



IV

Anexos

Chile

A. Resolución del Pleno de la Corte Suprema respecto a presentación del Colegio de Abogados sobre amparo profesional acogido por esa asociación gremial a favor del abogado de un clérigo acusado de delitos de connotación sexual, cuya oficina y domicilio fueron allanados²⁹

Tribunal: Corte Suprema de Chile (Pleno)

Causa: AD-510-2011

Fecha: 30 de mayo de 2011

Santiago, treinta de mayo de dos mil once.

Se tomó conocimiento del informe evacuado por la Ministra de la Corte de Apelaciones de Santiago señora Jéssica González Troncoso. Remítase copia de él al Colegio de Abogados de Chile, oficiándose al efecto.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte Suprema hace presente que respeta y hará respetar todos los derechos que el ordenamiento reconoce a los abogados litigantes y, especialmente el derecho al secreto profesional y estará permanentemente atenta y preocupada de evitar se produzcan situaciones que lo afecten, sancionándolas en el evento que resulte conculcado. No obstante lo anterior, en el presente caso -que se enmarca dentro de un proceso jurisdiccional- no está en situación de adoptar medidas por cuanto no ha sido requerida para ello a través de los recursos correspondientes y por parte agraviada y, además, porque los antecedentes hasta ahora reunidos no demuestran la necesidad de hacerlo, frente a las argumentaciones de hecho y de derecho dadas por la señora Ministra en Visita y que corresponden a apreciaciones que dentro del ejercicio jurisdiccional le es lícito adoptar.

Se previene que los Ministros señores Oyarzún y Rodríguez tienen únicamente presente:

1º.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Código Orgánico "los tribunales tienen las facultades conservadoras, disciplinarias y económicas que a cada uno de ellos se asignan en los respectivos títulos de este Código". En virtud de las primeras, los tribunales, y en primer término la Corte Suprema como máximo órgano jurisdiccional de la República y detentadora de la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la nación, deben velar por el respeto

²⁹ El amparo profesional en cuestión, puede verse el en Boletín Jurídico del mes de abril (Cfr. Boletín Jurídico CELIR UC Año VI, nº 6, Abril 2011. pág. 42). Véase el comentario que hacemos en la Presentación (pág. 4 y ss.).



de la Constitución y por la protección y amparo de las garantías y derechos que se contemplan en la Carta Fundamental y en las demás leyes.

2°.- Que el ejercicio de la soberanía, una de cuyas manifestaciones de mayor trascendencia está constituida por la actividad jurisdiccional encomendada a los tribunales de justicia por la Constitución Política de la República en su artículo 76 y, en el plano normativo legal, por el Código Orgánico de Tribunales en su artículo 1°; reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, según lo prescribe el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental;

3°.- Que, por otra parte, los artículos 6° y 7° de la preceptiva constitucional, que consagran dentro de nuestro ordenamiento el principio de juridicidad de la actividad institucional del Estado, en lo que al presente caso interesa, establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, desarrollándola dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley;

4°.- Que el artículo 19 de la Carta Fundamental, donde se señalan las garantías esenciales que se aseguran a todas las personas, en su numeral 3, consagra como uno de tales resguardos el derecho de toda persona a una defensa jurídica en la forma que la ley señala, sin que "ninguna autoridad o individuo pueda impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiera sido requerida".

Dentro de este marco garantístico, vinculado con el derecho a la defensa jurídica, queda naturalmente comprendido el secreto profesional del letrado encargado de la misma, por lo que toda injerencia o intervención en su esfera de resguardo importa una restricción o perturbación en el ejercicio de dicho derecho fundamental; ello sin perjuicio, todavía que, al resultar comprometidas las confidencias de los clientes del defensor, pudiera devenir lesionado, asimismo, el ámbito de protección de intimidad de las personas que se garantiza en el acápite 4° del aludido precepto constitucional;

5°.- Que diversas disposiciones de rango legal recogen y regulan los señalados principios consagrados en la Constitución, en orden a amparar el deber jurídico que incumbe a los abogados de cuidar el sigilo de las confidencias recibidas en razón del ejercicio profesional.

El artículo 201 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en efecto, prescribe que no están obligados a declarar "las personas que por su estado, profesión y función legal, como el abogado, el médico o confesor, tienen el deber de guardar el secreto que se les haya confiado",

El artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, en su numeral 1°, dispone que no serán obligados a declarar "los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos y matronas, sobre hechos que se les haya comunicado confidencialmente con ocasión de su estado, profesión u oficio"; y en su párrafo 3° refuerza esta exención cuando el interrogatorio importe "un delito de que pueda ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas",

El Código Procesal Penal, vigente en la actualidad, que imprime un sello garantístico más acentuado a la persecución penal, en el inciso 1° de su artículo 303 dispone que "la facultad de abstenerse a declarar por razones de secreto" comprende a "aquellas personas que, por su estado, profesión o función legal,



como el abogado, medico o confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado"; resguardo que el inciso 3° de su artículo 180 hace extensivo a la información que el fiscal instructor de la pesquisa criminal requiera de toda persona o funcionario público, quienes no podrán excusarse de suministrarla. "salvo los casos expresamente exceptuados por la ley";

6°.- Que el secreto profesional, así protegido por el ordenamiento, pone al depositario del mismo a cubierto de cualquiera compulsión o medida coercitiva que pudiere forzarlo a su transgresión, configurando un bien cuya salvaguardia interesa a toda sociedad, porque si los depositarios de confidencias recibidas en razón de su estado profesión u oficio, pudieran revelarlas, la confianza pública sufriría un grave quebranto y el orden social se vería seriamente comprometido: por ello, el legislador estimó necesario transformar esta obligación moral en un deber jurídico, cuya infracción puede devenir en un ilícito penal, según se desprende de lo dispuesto en los artículos 231 y 247 inciso 2° del Código Punitivo;

7°.- Que el secreto profesional del abogado trasciende de su persona, colocándola a resguardo de apremios. y cubre también su domicilio, oficina y estudio, donde ejerce la actividad profesional y mantiene en custodia la documentación que sus clientes le confían: en la que quedan comprendidos sus papeles, correspondencia y, en general, los instrumentos de convicción de que sea depositario.

La inviolabilidad de los instrumentos entregados por sus clientes a los abogados constituye un principio universalmente reconocido, considerándose que ellos se confunden con el secreto mismo y forman por eso parte integrante de la confidencia;

8°.- Que la normativa legal existente en la materia resulta particularmente categórica.

El artículo 171 del Código de Procedimiento Penal obliga a toda persona que conserve en su poder objetos o papeles que puedan servir para la investigación a exhibirlos, pero exonera del apremio aplicable a los que se resisten, a aquéllos "a quienes la ley autoriza para negarse a declarar como testigos" (inciso 2°), entre los que se incluyen los abogados, cuando se trata de preservar el secreto profesional.

Una regla semejante se contiene en el artículo 349 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, al disponer que podrá decretarse la exhibición de instrumentos que existan en poder de la otra parte o de un tercero "con tal que tengan relación directa con la cuestión debatida y no revistan el carácter de secretos o confidenciales".

Más explícito resulta el Código Procesal Penal cuando en su artículo 217 autoriza la incautación de objetos o documentos relacionados con el hecho investigado. que pudieren ser objeto de comiso o servir de medios de prueba cuando la persona en cuyo poder se encontraren no los entregue voluntariamente o si el requerimiento de entrega voluntaria pudiera poner en peligro el éxito de la investigación: autorizando al juez, en el caso de que tales objetos y documentos se encontraren en poder de una persona distinta del imputado para aperebirla a fin de que los entregue; "pero dicho aperebimiento no podrá ordenarse respecto de las personas a quienes la ley reconoce la facultad de no prestar declaración" (inciso 2°).



El artículo 220 del mismo cuerpo normativo, a su turno, veda la incautación y la entrega bajo apercibimiento de los objetos y documentos que enumera; prohibición que extiende a las oficinas y establecimientos en los cuales ejercen su profesión o actividad las personas a que se refiere el artículo 303, entre las que figuran los abogados;

9°.- Que, en las circunstancias expuestas, no constituye óbice para la cautela dispensada en favor del secreto profesional del abogado la autorización que hubiera podido dar el cliente para el acceso a determinada documentación relacionada con su defensa, pues corresponde, a tal respecto, al abogado discernir lo pertinente, en relación a los instrumentos que se encuentran bajo su custodia, máxime si, entre éstos figuran algunos referidos a declaraciones de víctimas, prestadas bajo reserva de identidad; con lo que pudo verse afectada también la garantía de privacidad de las personas, que asegura en su número 4° el mencionado artículo 19 de la Constitución Política.

10°.- Que de lo expuesto precedentemente fluye que las diligencias concernientes a allanamiento, registro e incautación de documentos que se encuentren en custodia del abogado a cargo de la defensa de cualquiera persona, desarrolladas por el órgano persecutor en el marco de una indagación penal, deben siempre conciliarse con el cabal respeto de las garantías constitucionales mencionadas precedentemente.

El Ministro señor Ballesteros, por su parte, tiene presente que deben los tribunales de la República, especialmente la Corte Suprema, que detenta por disposición constitucional la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación (artículo 82 de la Constitución Política de la República) promover el resguardo y respeto de las garantías constitucionales que contempla el artículo 19 de la Carta Fundamental, derechos que pueden ser afectados si se produjera la violación del secreto profesional o si se pusiere al funcionario o personero que tiene la obligación de reserva de dicho encargo en situación que se provocare su violación o se le impidiese mantenerlo como es su obligación.

En la situación que preocupa a este Tribunal, denunciada por el Colegio de Abogados y que no está claramente dilucidada en su exacta dimensión y naturaleza, en el curso de una investigación criminal en progreso, es pertinente, dando respuesta a dicha institución, demostrar la preocupación que causan los hechos en referencia y anunciar que una vez clarificada ésta en el fin de tal investigación, se adoptarán las decisiones que correspondan.

Debe tenerse presente, en concepto de este previniente, que la obligación de resguardo del secreto profesional del señor abogado de que se trata no ha sido violada, puesto que las materias o situaciones que le han sido entregadas o dadas por su cliente, se mantienen en la reserva de un proceso criminal en etapa de sumario. aún en condiciones de secreto.

Se previene, asimismo, que el ministro señor Muñoz concurre al acuerdo teniendo, además, presente:

1°.- Que esta Corte Suprema ha expresado que "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía



interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana: valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluso el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos" (Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, Sección Criminal, fallo N° 1, considerando cuarto, página 2.006).

De la misma forma el Tribunal Constitucional ha sostenido que "en el informe con que se envió el anteproyecto constitucional al Presidente de la República por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se señalan dichos principios exponiéndose al efecto. El nuevo régimen político institucional descansa en la concepción humanista del hombre y de la sociedad, propia de la civilización occidental y cristiana a la que pertenecemos, según la cual los derechos del ser son anteriores y superiores al Estado el que tiene el deber de darles segura y eficaz protección". (Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos, pág. 11).

Luego el informe, refiriéndose concretamente al artículo 1° de la Constitución, señala: "El primer precepto de este capítulo contiene el principio fundamental de que 'los hombres nacen libres e iguales en dignidad'. Hemos querido consagrar esta norma, no sólo inspirados en los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino especialmente en la tradición libertaria de Chile, respetuosa de la persona humana como ser dotado de inteligencia y voluntad libre por su creador. El respeto a la dignidad y libertad del hombre es, pues, el principio fundamental que inspira la nueva Constitución" (Ob. cit. pág. 40). Y, en fin como corolario de lo anterior se establece: "Si bien el poder soberano del Estado no tiene como límite a ningún ordenamiento positivo superior al que él crea, dentro de una recta concepción del hombre y de la sociedad debe estar limitado por los derechos naturales de la persona: y por ello se dispone que la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana" (Ob. cit. pág. 49). Agregando luego que "de lo expuesto en los considerandos anteriores se infiere con nitidez que el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales, cabe señalar, por su íntima vinculación con el problema que se analiza, los siguientes: la libertad del hombre, que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y a la Constitución, razón por la cual esta no los crea sino que los "reconoce y asegura"; que el Estado en cumplimiento de su finalidad propia, cual es promover el bien común, debe darles segura y eficaz protección debiendo destacarse, en la especie, "la seguridad y certeza jurídica"; que el ejercicio de la soberanía que se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Constitución establece reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, en fin. Que nadie puede ser condenado por hechos anteriores a la norma jurídica que establece la pena" (Sentencia de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, Rol N° 46).

2°.- Que entre las garantías fundamentales que reconoce el ordenamiento fundamental se encuentra el debido proceso, que regula la correcta acción del Estado para el juzgamiento de las personas, como derivado de la cual se encuentra el derecho a la defensa mediante la debida intervención del letrado, quien, en el ejercicio legítimo de sus funciones, está amparado por



el secreto profesional. Que en lo referido a las personas que solicitan los servicios del abogado el secreto constituye una garantía, respecto del profesional es en primer lugar un deber y luego un derecho. Deber del abogado por ser la persona a quien se le comunica, se le confía el secreto, escenario indispensable para una adecuada defensa, circunstancias que le otorgan el carácter de bien público, puesto que la persona que solicita los servicios de dicho profesional le confía la situación personal que le afecta, en atención a que le asiste la seguridad que no lo divulgará y, por otra parte, el profesional que ofrece sus servicios le vincula el imperativo de no participar a terceros de aquello que le es confiado, puesto que se le ha expresado, precisamente, teniendo en vista ese antecedente. Constituye un derecho para el abogado ante la acción de particulares o autoridades, a quienes puede lícitamente excusarse de comunicar todo cuanto se le ha confiado, sin que se le pueda compeler por medida alguna a revelar aquello que está amparado por el secreto, que comprende no solamente aquello que se le ha confiado, "sino también todo lo que ha podido ver, entender, comprender aun inducir o deducir en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de la profesión" (Sentencia de 1925, citada por Garraud, mencionada por Helena Carrera Bascuñán, El Secreto Profesional del Abogado. página 34), por lo cual está integrado por todos los antecedentes que le ha procurado el cliente y aquellos que el profesional ha recopilado, en este contexto la autorización del cliente no tiene efecto de vincular al abogado, es el propio cliente el cual debe dar a conocer aquello que desea comunicar, no el letrado.

3°.- Que la claridad de los planteamientos expresados no se ven empañados por ningún antecedente en contrario. Sin embargo, oportuno resulta, además de relevar la importancia del secreto profesional, destacar que los tribunales civiles correctamente deben asumir su labor con independencia y prescindencia de los cargos, profesiones y ministerios que desarrollen las personas que son parte en un proceso penal, como efectivamente lo ha hecho la señora Ministro en Visita Extraordinaria, a quien en ningún caso se le puede cuestionar su conducta en este sentido.

En efecto, en conocimiento la señora Ministra de la existencia de un elemento de juicio del que disponía el inculpado y que este había dispensado del secreto profesional a su abogado, con el objeto que lo pusiera a disposición de la justicia, lo inadecuado se circunscribe a los procedimientos por los cuales se procuró el medio probatorio, aspecto que en ningún caso se extiende al expediente sobre juicio eclesiástico. el que se ha sostenido lo integran declaraciones prestadas incluso bajo secreto de confesión conforme a la religión católica, puesto que en ello no le es exigible consideración alguna, dado que a quien se le prestaron tales declaraciones es a quien correspondía cautelar su confidencialidad, acción que ciertamente dista de entregar fotocopia de ellas al imputado en ese procedimiento.

Se previene que el Ministro señor Valdés no comparte la frase que se contiene en el segundo párrafo de la presente resolución, desde la expresión "y, además," hasta su término.



Se previene, asimismo, que los Ministros señor Brito y señora Egnem fueron de opinión, únicamente, de tomar conocimiento de lo expuesto por el señor Presidente del Colegio de Abogados de Chile y de lo informado por la Ministra señora Jéssica González Troncoso, atendido que el contenido del asunto puesto en conocimiento de la Corte Suprema, en su concepto, no puede ser dissociado de lo jurisdiccional, razón por la que no es posible que este Tribunal pueda pronunciarse a su respecto por esta vía.

Se previene, finalmente, que el Ministro señor Dolmestch fue de parecer de tomar conocimiento de lo informado y disponer el archivo de los antecedentes.

AD-510-2011

Pronunciado por el Presidente señor Milton Juica Arancibia y los Ministros señores Segura, Oyarzún, rodríguez, Ballesteros, Muñoz, Dolmestch, Araya, Valdés y Pierry, señora Pérez, señores Brito y Silva, señora Maggi y señora Egnem. No firman no obstante haber concurrido al acuerdo, los ministros señores Oyarzún y Araya por estar con permiso el primero y ausente al momento de hacerlo el segundo.

*www.poderjudicial.cl/noticias/Flie/resolucion%20de%20pleno.pdf?opc_menu=&opc_item=
(11 de junio de 2011)*



B. Sentencia de la Corte Suprema que deja sin efecto una sentencia de primera instancia que ordenaba el pago por servicios de brujería (selección)

Tribunal: Corte Suprema de Chile

Procedimiento: Recurso de Casación en el fondo

Causa: 6306-2009

Fecha: 19 de mayo de 2011

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil once

VISTOS:

En estos autos Rol N° 1228-2007, seguidos ante el Segundo Juzgado Civil de Iquique, caratulados "Verón Zurita Lucy con Espinace Cisterna Nancy", doña Anita Paola Vallette Chacón y don Hernán Aravena Angulo, abogados, en representación de la actora, deducen demanda ejecutiva de cobro de cheques, previa gestión preparatoria, en contra de doña Nancy Gloria Espinace Cisterna, con el objeto que se despache mandamiento de ejecución y embargo en su contra por la suma de \$35.435.000 (treinta y cinco millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos), más intereses, reajustes y costas.

Por sentencia de dieciséis de marzo de dos mil nueve, escrita a fojas 184, el tribunal de primer grado rechazó las excepciones opuestas y ordenó seguir adelante con la ejecución hasta el completo pago del capital, intereses y costas. Interpuesto recurso de apelación en contra de la referida sentencia por la ejecutada, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Iquique, por resolución de seis de agosto de dos mil nueve, que se lee a fojas 215, la confirmó.

En contra de esta última decisión la parte demandada deduce el recurso de casación en el fondo que se lee en lo principal de fojas 216.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente de nulidad substancial, denuncia como infringidos los artículos 1681, 1682, 1698 y 1713 del Código Civil en relación a los artículos 19, 20 y 22 del mismo cuerpo de leyes; 399, 402 y 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil y 10 y 23 del DFL N° 707. Además, menciona en el desarrollo del recurso los artículos 434 N° 4 y 464 N° 14 del Código de Procedimiento Civil y 11 y 13 del DFL N° 707, ya referido.

...

En cuanto a la excepción de nulidad de la obligación, explica que si bien el cheque es un documento in abstracto, ello es válido sólo respecto de los terceros tenedores del mismo, y no para el girador y beneficiario cuando éste no ha circulado. Continúa argumentando que los cheques materia de autos



fueron girados en beneficio de una persona que profesa la astrología y otras ciencias ocultas y **que ejercía un fuerte grado de influencia mental sobre la ejecutada, por lo tanto, tienen su origen en una obligación nula, y de este modo, siendo nula la obligación también lo es el documento, existiendo a lo menos fraude civil.** Expone que al haberse rechazado la referida excepción, nuevamente se falla en contravención a la absolución de posiciones en donde la ejecutante reconoció que **los servicios prestados obedecen a separaciones, protecciones personales individuales, alejamiento, protecciones familiares, en conjunto, protecciones comerciales, protección de viajes, protección también para su hijo, etcétera.**

Por todo lo anterior, solicita se acoja el presente recurso de casación, se invalide el fallo recurrido y se proceda a dictar sentencia de reemplazo en que se haga lugar a las alegaciones y defensas de la demandada y ejecutada, rechazando la demanda, con costas;

SEGUNDO: Que previo a entrar al análisis del recurso conviene tener presente como antecedentes del proceso los siguientes:

a) Con fecha 12 de marzo de 2007, doña Lucy Verón Zurita interpone gestión preparatoria de notificación judicial de protesto de cheques en contra de doña Nancy Gloria Espinace Cisterna, fundada en ser tenedora de 66 cheques por un total de \$35.435.000 (treinta y cinco millones cuatrocientos treinta y cinco mil pesos), los que presentados a pago resultaron protestadas por falta de fondos, según consta de las actas de cada uno de los documentos, cuyos protestos datan de octubre, noviembre y diciembre de 2006.

b) Una vez notificada la gestión preparatoria con fecha 20 de marzo de 2007, y luego de haberse certificado por el secretario del tribunal la no consignación de fondos ni oposición de tacha de falsedad de la firma puesta en el documento, la ejecutante deduce demandada ejecutiva de cobro de cheques.

c) Notificada la demanda, la ejecutada se opuso a la ejecución invocando las excepciones de los Ns° 7 y 14 del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil, esto es, la falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea en relación al demandado? y la nulidad de la obligación. Funda la primera en que los cheques fueron presentados a cobro transcurridos más de 60 días desde su expedición real. Ello, por cuanto los documentos cuya ejecución se solicita fueron entregados entre agosto y septiembre de 2005 sin perjuicio de la fecha que en ellos aparezca consignada- y presentados a cobro entre octubre y diciembre de 2006, lo que hace que el protesto sea extemporáneo e ineficaz. En tanto, la segunda la hace consistir en **haberse girado los referidos cheques producto de una estafa de la cual fue víctima la ejecutada. Esto ya que la demandada entregaba los documentos en pago de unos trabajitos para limpiar su casa y otros relacionados con astrología y eliminación de supuestos males. (...)**



SÉPTIMO: Que, de haber examinado en profundidad los medios de prueba allegados por la demandada, el fallador debió haber tenido por establecidos hechos relevantes, especialmente con el mérito de la absolución de posiciones de la demandada, rendida a fojas 89, como los siguientes: **que los servicios de astrología prestados por la demandante y remunerados con los efectos de comercio materia del juicio ejecutivo de autos, consistentes en separaciones, protecciones personales individuales, alejamiento, protecciones familiares, en conjunto, protecciones comerciales, de viajes y para su hijo, que en ese tiempo iba a entrar a la universidad (respuesta a posición N° 3, del pliego de fojas 89), consistiendo las protecciones personales en una de sus modalidades en purificar la foto de una persona con agua bendita (misma respuesta), con un costo de \$350.000 por cada protección (respuesta a posición N° 4), acumulándose una deuda de treinta y cinco millones de pesos por el servicio prestado durante cinco años (respuesta a la misma posición 4ª), documentados con los cheques en cobro, entregados por la demandada en el año 2.005, sin recordar la absolvente el mes exacto (respuesta a 6306-09 posición N° 8);**

OCTAVO: Que del mismo modo la testifical de fojas 61 y siguientes da cuenta de las declaraciones de cuatro testigos presentados por la demandada, quienes deponen acerca del conocimiento que tienen sobre la relación entre las partes de autos, el tiempo a que ella se extendió - entre 2055 y 2006 - y los cheques entregados por la demandada, destinados a **remunerar servicios calificados explícitamente como de "brujería"** por al menos tres de ellos e implícitamente por el restante. Esta diligencia reviste trascendencia en la medida que permite situar el ámbito de la interrelación entre los litigantes de autos, que ciertamente trasciende del que es propio de una relación entre clientes y profesionales o técnicos especializados en la atención de salud mental de las personas;

NOVENO: Que estas evidencias, asociadas a otros documentos obrantes en el expediente, como el informe psicológico de fojas 68 y médico de fojas 70, no objetados, permiten presumir que **la demandada presenta un trastorno de personalidad con signos de depresión y ansiedad y trastorno cognoscitivo, todo lo cual hace verosímil la alegación fundante de la excepción de nulidad de la obligación**, del artículo 464 N° 17 del Código de Procedimiento Civil, que necesariamente debió ser objeto de análisis, desde el punto de vista de los hechos y del derecho, incluida la ponderación de la prueba rendida, como ya se esbozó en las motivaciones precedentes;

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765 y 775 del Código de Procedimiento Civil, se invalida de oficio la sentencia definitiva de seis de agosto de dos mil nueve, escrita a fojas 215, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, acto seguido y sin nueva vista.

Regístrese.



Redacción del Abogado Integrante Sr. Hernández.

Rol 6306-2009.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún M., Sergio Muñoz G., Sra. Margarita Herreros M., Sr. Juan Araya E. y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández E.

No firman los Ministros Sr. Muñoz y Sra. Herreros, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con permiso el primero y en comisión de servicios la segunda.

Autorizado por la Ministra de fe de la Corte Suprema.

*<http://cortesuprema.cl/causas/esta402.php?rowdetalle=AAANoPAA0AABVr1AAF&consulta=100&glosa=&causa=6306/2009&numcua=20139&secre=UNICA>
(11 de junio de 2011)*



C. Declaración del Comité Permanente de la Conferencia Episcopal de Chile sobre la polémica construcción de represas hidroeléctricas en la Región de Aysén

Cuidar los dones de la Creación

1. Ante el debate público y la demanda social que se ha suscitado tras la aprobación de la construcción de represas en Aysén en torno a las políticas y la institucionalidad medioambientales en Chile, como Obispos queremos contribuir con una reflexión en torno a un asunto relevante y urgente. Nos interesa estimular un diálogo serio, abierto e informado, evitando posturas confrontacionales, procurando un sano discernimiento para la acción y el compromiso ciudadano en un ámbito que nos interpela a todos.

2. La búsqueda del bien común requiere la capacidad de detectar las necesidades de la población y discernir cuáles son las prioritarias desde la perspectiva de la dignidad y los derechos de todos los ciudadanos, y esto nos obliga a un cuidado especial por aquellas personas y grupos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad. Esta búsqueda del bien común no resulta posible sin un auténtico espíritu de solidaridad, en el sentido de hacerse cargo de los demás y sus necesidades. El bien común sólo es posible cuando se piensa en la sociedad como una totalidad y se supera la visión estrecha de los intereses particulares.

3. De una parte, adherimos a la conciencia global de que vivimos en un planeta cuyos recursos son limitados frente a nuestra capacidad de demanda y derroche. Por otra, es importante que reflexionemos sobre el tipo de desarrollo que queremos para Chile. El progreso, o es sostenible o no es progreso. En efecto, la Iglesia no concibe al desarrollo sin considerar la sostenibilidad medioambiental. Así pues, antes de afirmar la creciente demanda por energía como requisito para el progreso, es preciso abordar un proceso como país para construir en conjunto un modelo de desarrollo.

4. La respuesta técnica tiene que ser pensada desde la finalidad humana, como un medio que responde a un fin que la justifica y le da sentido. La ciencia sin conciencia constituye una verdadera amenaza para el bien común de la sociedad. De allí que el derecho al agua y a un medio ambiente no contaminado son reconocidos como derechos humanos fundamentales, que brotan de la dignidad de las personas, fruto de su condición de hijos e hijas de Dios.

5. Como Iglesia tenemos una responsabilidad respecto a la Creación, cuidando y defendiendo públicamente sus dones: la tierra, el agua y el aire; protegiendo al ser humano contra la destrucción de sí mismo; construyendo, en definitiva, una ecología humana. Con el Papa Benedicto afirmamos que "hoy se puede mejorar la eficacia energética y al mismo tiempo progresar en la búsqueda de energías alternativas. Pero es también necesaria una redistribución planetaria de los recursos energéticos, de manera que también los países que no los tienen puedan acceder a ellos. Su destino no puede dejarse en manos del



primero que llega o depender de la lógica del más fuerte” (Caritas in veritate 49).

6. El dilema que presenta un proyecto energético es cómo compatibilizar el respeto por el medio ambiente -como un hogar humanamente habitable para todos- con la creciente demanda por la energía. Este dilema es fundamentalmente ético porque implica decisiones que afectan, a corto y largo plazo, la calidad de vida de todo un país.

7. Una decisión basada sólo en intereses económicos es éticamente inaceptable y deplorable porque constituye una mezquina burla de la sociedad. Por el contrario, una respuesta humanizadora al desafío energético requiere un diálogo en el que todas las personas y comunidades, especialmente los más involucrados y afectados por las iniciativas, puedan participar y sus opiniones sean tenidas en cuenta para las decisiones que les afectan.

8. Somos administradores de un mundo que no es propiedad nuestra sino de toda la humanidad. Es deber de todos heredar la tierra a las nuevas generaciones en un estado en el que puedan habitarla dignamente y seguir cultivándola. Cuidemos la naturaleza para hacerla humanamente habitable. Desde una actitud cristiana, así responderemos a la vocación de ser co-creadores y sabios administradores de una obra maravillosa inaugurada por Dios que ama incondicionalmente a la humanidad. ¿Cómo no va a alegrarse Dios Padre con el progreso de su querida humanidad, con tal que sea auténticamente humano e incluya a todos?

EL COMITÉ PERMANENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE

† Ricardo Ezzati Andrello
Arzobispo de Santiago
Presidente

† Alejandro Goic Karmelic
Obispo de Rancagua
Vicepresidente

† Gonzalo Duarte García de Cortázar
Obispo de Valparaíso

† Horacio Valenzuela Abarca
Obispo de Talca

† Santiago Silva Retamales
Obispo Auxiliar de Valparaíso
Secretario General

Santiago
18 de mayo de 2011



D. Entrevista a la profesora Ana María Celis Brunet, Directora del Centro de Libertad Religiosa-Derecho UC, respecto del protocolo aprobado por la Conferencia Episcopal de Chile para enfrentar las denuncias de abusos sexuales en la Iglesia

"(El protocolo) no está hecho para una caza de brujas"

Sólo 48 después de darse a conocer el nuevo protocolo que seguirá la Iglesia Católica para investigar denuncias de abusos sexuales por parte de sacerdotes y religiosos, dos personas presentaron antecedentes que apuntan a conductas indebidas por miembros del clero.

El hecho sorprendió a los prelados, y de hecho monseñor Alejandro Goic reconoció días después que había sido un error dar a conocer las dos denuncias –aunque no se informó ni quien es el acusado ni quienes los denunciantes– indicando que los nuevos procedimientos buscan dar confidencialidad a las personas para que puedan acercarse a denunciar.

La abogada Ana María Celis, profesora de derecho canónico y directora del Centro de Libertad Religiosa de la UC, y ahora miembro del Consejo Nacional para la Prevención de Abusos contra Menores y Acompañamiento a las Víctimas cree que "es un signo de confianza" frente a cómo se ha obrado.

El protocolo anunciado, si bien es considerado un avance, hay quienes critican que no suba los estándares respecto a la denuncia de estos delitos, porque entre otros señala que quien tiene el derecho y por ende la responsabilidad de entregar los antecedentes a la justicia penal es la víctima y no los miembros de la Iglesia que se impongan de los hechos.

-¿Qué diferencia sustancial hay entre este protocolo y el que se había emitido en 2003?

"Fundamentalmente los conceptos de noticia y abuso cambian y quienes pueden tramitar las denuncias. Con esto se pensó descomprimir un poco la demora de las causas que se veía como algo negativo dentro de la tramitación. Además, va acompañado de lo que efectivamente es más relevante, que es la creación del Consejo que va a proponer políticas de acompañamiento a las víctimas y prevención".

Explica que a nivel de noticias se acogerá toda información y en cuanto a quienes tramitarán ya no serán sólo los sacerdotes expertos en derecho canónico, que son pocos, sino que también puede ser un laico.

"Esto no está hecho para ser caza de brujas", aclara porque si no se logra verificar las denuncias hechas, las investigaciones previas que ahora se hagan serán archivadas. "No creemos que haya una proliferación de denuncias anónimas o irresponsables", agrega.



-¿Pero ustedes mismos plantean en el protocolo hacerse cargo de rumores?

"El protocolo dice que se pueden tomar como indicios para iniciar una investigación rumores continuos corroborados con otros antecedentes que lo ameritan. En esto nos quisimos hacer cargo de tanta gente que ahora dice que lo que pasaba (en el caso Karadima) se sabía. Bueno, ahora decimos 'inspeccionemos', y no sabemos cuál será el resultado de la investigación, pero por lo menos se dejó constancia".

-¿Algunos critican que el protocolo establece sanciones a las denuncias falsas?

"Eso lo establece el Código de Derecho Canónico desde siempre y es un deber nuestro decir que es un delito canónico que se denuncie falsamente a alguien"

-¿No es un amedrentamiento?

"No, por el contrario, tiene que ver con la corresponsabilidad que se requiere para la investigación de estos casos, para que se inicien responsablemente. Las sanciones dependen de quienes hagan la denuncia falsa".

-El protocolo señala que si el sacerdote admite la responsabilidad no se inicia una investigación. ¿No debiera ser esa la razón para precisamente realizarla porque se sabe que estas conductas son reiteradas y podrían haber otros casos?

"No somos una sociedad preocupada de tener los súper tribunales, somos una comunidad de fieles unidos por la misma fe y si la confesión del delito por parte del sacerdote puede ahorrar la otra parte, mejor.

"Lo que normalmente sucede es que cuando un clérigo confiesa, confiesa todos los delitos. Ahora, todo esto se envía a la Santa Sede y ella pueda determinar que se investigue si hubo otros".

-Llama la atención que ustedes planteen que el responsable de hacer las denuncias ante la justicia penal es la víctima. ¿Por qué?

"Por respeto a la conciencia de las personas. Yo entiendo que cause sorpresa cuando en otros lugares del mundo son los delitos los que tienen obligación de ser denunciados como Estados Unidos, pero en nuestra legislación son ciertas personas las obligadas a denunciar y en el caso de la Iglesia, podría ocurrir cuando se trata de centros hospitalarios o entidades educativas.

"Si una persona ha concurrido a la Iglesia, sabiendo que también puede concurrir al Estado, no nos podemos imponer respecto de la voluntad de quien ya ha sido agredido y abusado; para nosotros sería un nuevo abuso el denunciar a la justicia penal si su voluntad no es esa. Se debe respetar que una persona se puede demorar años en denunciar y atreverse a ser expuesto como ocurre hoy".

-Se les critica que se ciñeron al Código Penal en esto en vez de elevar el estándar respecto a los llamados a denunciar.

"El primer llamado de la Iglesia es respetar a las personas vulnerables y el acompañarlas puede ser el momento para que ellas encuentren la fortaleza para recurrir al Estado".



-¿Ser conocedores de un delito no los convierte en encubridores?

“Para ser encubridores, primero, tiene que haber claridad de que existe un delito ante el Estado de esa naturaleza y eso tiene que ver con los medios de pruebas y nosotros acreditamos de una forma distinta a la del Estado. Lo segundo, que el encubrimiento dice relación con facilitar la fuga del responsable y eso lo cubrimos porque desde que se inicia la investigación le decimos al acusado que tiene que estar disponible para la justicia penal si lo requiere”.

-¿Qué va a pasar con la entrega de los antecedentes si son requeridos por la fiscalía? ¿La investigación eclesiástica está sujeta al secreto de confesión?

“El secreto de la confesión rige sólo en el ámbito del sacramento y no se puede equiparar al secreto profesional de los abogados. El que se resguarde la confidencialidad para las personas que recurren a nosotros es parecido al secreto profesional, pero a diferencia de éste no sirve ser relevado del mismo. Nosotros nos regimos por el ordenamiento canónico y creo que de a poco va ir quedando claro que hay una diferencia entre el ámbito temporal y el espiritual y que el Estado tiene capacidad de producir, a lo mejor mucho mejor que nosotros, sus propias pruebas.

“Lo que nosotros garantizamos es proteger la intimidad de las personas. Se cifran demasiadas expectativas en lo que son los procedimientos canónicos que a lo mejor en el ámbito estatal no serían útiles”.

-Se elaborará un listado de sacerdotes y religiosos que son apartados de sus funciones por estos hechos o afines. ¿Por qué no hacerla pública?

“No está tan claro que se vaya elaborar, el Consejo recibió la instrucción de evaluar el tema. Y a diferencia de Estados Unidos donde todas las instituciones que trabajan con niños están obligadas a publicar el listado de los sancionados por abusos sexuales, en Chile no ocurre. Eso es algo que tenemos que ver y, eventualmente, no será de quien está investigado ni procesado, sino que sancionado”.

-¿Las denuncias hechas no se van a publicitar de manera de posibilitar que otros sumen antecedentes?

“Depende, tiene que ver con la conciencia de la víctima y el protocolo no se refiere a esto y habrá que ver caso a caso. Habrá que evaluar en qué fase del procedimiento se llega a saber del hecho, no es necesario que se sepa desde el momento en que se hizo la denuncia”.

Por María José Errázuriz L.
El Mercurio
5 de mayo de 2011

<http://www.emol.com/tendenciasymujer/Noticias/2011/05/05/21131/Ana-Maria-Celis-El-protocolo-no-esta-hecho-para-una-caza-de-brujas.aspx>
(11 de junio de 2011)



Santa Sede

A. Palabras de S.S. Benedicto XVI sobre las dificultades que enfrenta la Iglesia Católica en China

Oración universal por la Iglesia en China

Queridos hermanos y hermanas:

Durante el tiempo pascual, la liturgia canta a Cristo resucitado de entre los muertos, vencedor de la muerte y del pecado, vivo y presente en la vida de la Iglesia y en las vicisitudes del mundo. La buena nueva del Amor de Dios que se manifestó en Cristo, Cordero inmolado, buen Pastor que da la vida por los suyos, se extiende sin cesar hasta los últimos confines de la tierra y, al mismo tiempo, encuentra rechazo y obstáculos en todas las partes del mundo. Como entonces, también hoy, desde la cruz a la Resurrección.

El martes 24 de mayo es un día dedicado a la memoria litúrgica de la santísima Virgen María, Auxilio de los cristianos, venerada con gran devoción en el Santuario de Sheshan en Shanghai: toda la Iglesia se une en oración con la Iglesia que está en China. Allí, como en otros lugares, Cristo vive su pasión. Mientras aumenta el número de quienes lo acogen como su Señor, otros rechazan, ignoran o persiguen a Cristo. «Saulo, Saulo, ¿por qué me persigues?» (Hch 9, 4). La Iglesia en China, sobre todo en este momento, necesita la oración de la Iglesia universal. Invito, en primer lugar, a todos los católicos chinos a proseguir y a intensificar su oración, sobre todo a María, Virgen fuerte. Pero también debe ser un compromiso para todos los católicos del mundo rezar por la Iglesia que está en China: esos fieles tienen derecho a nuestra oración, necesitan nuestra oración.

Sabemos por los Hechos de los Apóstoles que, cuando Pedro estaba en la cárcel, todos rezaron con fuerza y obtuvieron que un ángel lo liberara. Hagamos lo mismo también nosotros: oremos intensamente, todos juntos, por esta Iglesia, confiando en que, con la oración, podemos hacer algo muy real por ella.

Los católicos chinos, como han dicho muchas veces, quieren la unidad con la Iglesia universal, con el Pastor supremo, con el Sucesor de Pedro. Con la oración podemos obtener para la Iglesia en China el don de permanecer una, santa y católica, fiel y firme en la doctrina y en la disciplina eclesial. Merece todo nuestro afecto.

Sabemos que entre nuestros hermanos obispos hay algunos que sufren y están bajo presión en el ejercicio de su ministerio episcopal. A ellos, a los sacerdotes y a todos los católicos que encuentran dificultades en la libre profesión de fe les expresamos nuestra cercanía. Con nuestra oración podemos ayudarles a encontrar el camino para mantener viva la fe, fuerte la esperanza, ardiente la caridad hacia todos e íntegra la eclesiología que hemos heredado del Señor y de los Apóstoles y que nos ha sido transmitida con fidelidad hasta nuestros días.



Con la oración podemos obtener que su deseo de estar en la Iglesia una y universal supere la tentación de un camino independiente de Pedro. La oración puede obtener, para ellos y para nosotros, la alegría y la fuerza de anunciar y de dar testimonio, con toda franqueza y sin impedimento, de Jesucristo crucificado y resucitado, el Hombre nuevo, vencedor del pecado y de la muerte.

Con todos vosotros pido a María que interceda para que cada uno de ellos se configure cada vez más íntimamente a Cristo y se entregue con generosidad siempre nueva a los hermanos. A María pido que ilumine a cuantos están en la duda, que llame a los extraviados, que consuele a los afligidos, que fortalezca a cuantos se ven tentados por los reclamos del oportunismo. Virgen María, Auxilio de los cristianos, Nuestra Señora de Sheshan, iruega por nosotros!

© Copyright 2011 - Libreria Editrice Vaticana

Benedicto XVI
Audiencia General
Plaza de San Pedro
18 de mayo de 2011

*http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/audiences/2011/documents/hf_ben-xvi_aud_20110518_sp.html
(11 de junio de 2011)*



B. Discurso de S.S. Benedicto XVI a la Academia Pontificia de Ciencias Sociales con motivo de su sesión plenaria bajo el título "Derechos Universales en un Mundo Diversificado. La Cuestión de la Libertad Religiosa"

*A Su Excelencia Profesora Mary Ann Glendon
Presidenta de la Academia Pontificia de las Ciencias Sociales*

Me complace saludarla a usted y a los miembros de la Academia Pontificia de las Ciencias Sociales, mientras celebran su décimo séptima sesión plenaria sobre el tema: "Derechos universales en un mundo diversificado. La cuestión de la libertad religiosa".

Como he observado en muchas ocasiones, las raíces de la cultura occidental cristiana siguen siendo profundas; fue una cultura que dio vida y espacio a la libertad religiosa y que sigue nutriendo la libertad garantizada constitucionalmente a la libertad religiosa y a la libertad de culto que muchos pueblos disfrutan hoy. Debido en parte a su negación sistemática por parte de los regímenes ateos del siglo XX, estas libertades fueron reconocidas y consagradas por la comunidad internacional en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Hoy estos derechos humanos básicos están de nuevo amenazados por actitudes e ideologías que impedirían la libre expresión religiosa. En consecuencia, el desafío de defender y promover el derecho a la libertad religiosa y a la libertad de culto debe ser aceptado una vez más en nuestros días. Por esta razón, doy las gracias a la Academia por su contribución a este debate.

El anhelo de verdad y de sentido y la apertura a lo trascendente están profundamente inscritos en nuestra naturaleza humana; nuestra naturaleza nos pide buscar las cuestiones de la mayor importancia para nuestra existencia. Hace muchos siglos, Tertuliano acuñó el término *libertas religionis* (cf. *Apologeticum*, 24, 6). Subrayó que a Dios se le debe dar culto libremente, y que está en la naturaleza de la religión no admitir coerciones, "*nec religionis est cogere religionem*" (*Ad Scapulam*, 2, 2). Dado que el hombre goza de la capacidad de una elección libre y personal en la verdad, y dado que Dios espera del hombre una respuesta libre a su llamada, el derecho a la libertad religiosa debe ser considerado como inherente a la dignidad fundamental de toda persona humana, que relación con la innata apertura del corazón humano a Dios. De hecho, la auténtica libertad religiosa permitirá a la persona humana alcanzar su plenitud, contribuyendo así al bien común de la sociedad.

Consciente de la evolución en la cultura y la sociedad, el Concilio Vaticano II propuso una fundamentación antropológica renovada de la libertad religiosa. Los Padres Conciliares afirmaron de que todas las personas son "están impulsados por su misma naturaleza y están obligados además moralmente a buscar la verdad, sobre todo la que se refiere a la religión" (*Dignitatis Humanae*, 2). La verdad nos hace libres (cf. *Jn 8,32*), y esta misma verdad debe descubrirse y asumirse libremente. El Concilio fue cuidadoso al aclarar que



esta libertad es un derecho del que cada persona goza naturalmente, y que, por lo tanto, también debe ser protegido y fomentado por la legislación civil.

Por supuesto, cada Estado tiene el derecho soberano de promulgar su propia legislación y de expresar las diferentes actitudes hacia la religión en la ley. Por ello, hay algunos Estados que permiten una amplia libertad religiosa según nuestra comprensión de la palabra, mientras que otros la restringen por varias razones, entre ellas la desconfianza hacia la propia religión. La Santa Sede sigue apelando por el reconocimiento del derecho humano fundamental a la libertad religiosa por parte de todos los Estados, y les insta a respetar, y si fuese necesario, proteger a las minorías religiosas que, aunque ligadas por una fe diferente de la mayoría en torno a ellas, aspiran a vivir con sus conciudadanos con toda tranquilidad y participar plenamente en la vida civil y política de la nación, en beneficio de todos.

Por último, permítame expresar mi sincera esperanza de que vuestras experiencias en los campos del derecho, de las ciencias políticas, de la sociología y de la economía se darán cita estos días para aportar nuevos puntos de vista sobre esta importante cuestión y así traiga mucho fruto ahora y en el futuro. Durante este tiempo santo, invoco sobre vosotros la abundancia de alegría y paz de la Pascua, y le imparto a usted, a monseñor Sánchez Sorondo y a todos los miembros de la Academia mi Bendición Apostólica.

© Copyright 2011 - Libreria Editrice Vaticana

Benedicto XVI
El Vaticano
29 de abril de 2011

*<http://www.zenit.org/article-39150?l=spanish>
(11 de junio de 2011)*



C. Discurso de S.S. Benedicto XVI a la Excma. Sra. María Jesús Figa López – Palop, nueva embajadora de España ante la Santa Sede

Señora Embajadora:

Al recibir las cartas credenciales que acreditan a Vuestra Excelencia como Embajadora Extraordinaria y Plenipotenciaria de España ante la Santa Sede, le agradezco cordialmente las palabras que ha tenido a bien dirigirme, así como el deferente saludo que me trasmite de Sus Majestades los Reyes, del Gobierno y el pueblo español. Correspondo gustosamente expresando mis mejores deseos de paz, prosperidad y bien espiritual para todos ellos, a quienes tengo muy presentes en el recuerdo y en la oración. Reciba la más cordial bienvenida al iniciar su importante quehacer en esta Misión diplomática, que cuenta con siglos de brillante historia y tantos ilustres predecesores suyos.

He visitado recientemente Santiago de Compostela y Barcelona, y recuerdo con gratitud tantas atenciones y manifestaciones de cercanía y afecto al Sucesor de Pedro por parte de los españoles y sus Autoridades. Son dos lugares emblemáticos, en los que se pone de relieve tanto el atractivo espiritual del Apóstol Santiago, como la **presencia de signos admirables que invitan a mirar hacia lo alto aun en medio de un ambiente plural y complejo.**

Durante mi visita he percibido muchas muestras de la vivacidad de la fe católica de esas tierras, que han visto nacer tantos santos, y que están sembradas de catedrales, centros de asistencia y de cultura, inspirados por la **fecunda raigambre y fidelidad de sus habitantes a sus creencias religiosas.** Esto comporta también la responsabilidad de unas **relaciones diplomáticas entre España y la Santa Sede que procuren fomentar siempre, con mutuo respeto y colaboración, dentro de la legítima autonomía en sus respectivos campos, todo aquello que suscite el bien de las personas y el desarrollo auténtico de sus derechos y libertades, que incluyen la expresión de su fe y de su conciencia, tanto en la esfera pública como en la privada.**

Por su significativa trayectoria en la actividad diplomática, Vuestra Excelencia conoce bien que **la Iglesia, en el ejercicio de su propia misión, busca el bien integral de cada pueblo y sus ciudadanos, actuando en el ámbito de sus competencias y respetando plenamente la autonomía de las autoridades civiles, a las que aprecia y por las que pide a Dios que ejerzan con generosidad, honradez, acierto y justicia su servicio a la sociedad.** Este marco en el que confluyen la misión de la Iglesia y la función del Estado, además, ha quedado plasmado en acuerdos bilaterales entre España y la Santa Sede sobre los principales aspectos de interés común, que proporcionan ese soporte jurídico y esa estabilidad necesaria para que las respectivas actuaciones e iniciativas beneficien a todos.



El comienzo de su alta responsabilidad, Señora Embajadora, tiene lugar en una situación de gran dificultad económica de ámbito mundial que atenaza también a España, con resultados verdaderamente preocupantes, sobre todo en el campo de la desocupación, que provoca desánimo y frustración especialmente en los jóvenes y las familias menos favorecidas. Tengo muy presentes a todos los ciudadanos, y pido al Todopoderoso que ilumine a cuantos tienen responsabilidades públicas para buscar denodadamente el camino de una recuperación provechosa a toda la sociedad. En este sentido, quisiera destacar con satisfacción la benemérita actuación que las instituciones católicas están llevando a cabo para acudir con presteza en ayuda de los más menesterosos, a la vez que hago votos para una creciente disponibilidad a la cooperación de todos en este empeño solidario.

Con esto, la Iglesia muestra una característica esencial de su ser, tal vez la más visible y apreciada por muchos, creyentes o no. Pero ella pretende ir más allá de la mera ayuda externa y material, y apuntar al corazón de la caridad cristiana, para la cual el prójimo es ante todo una persona, un hijo de Dios, siempre necesitado de fraternidad, respeto y acogida en cualquier situación en que se encuentre.

En este sentido, la Iglesia ofrece algo que le es connatural y que beneficia a las personas y las naciones: ofrece a Cristo, esperanza que alienta y fortalece, como un antídoto a la decepción de otras propuestas fugaces y a un corazón carente de valores, que termina endureciéndose hasta el punto de no saber percibir ya el genuino sentido de la vida y el porqué de las cosas. Esta esperanza da vida a la confianza y a la colaboración, cambiando así el presente sombrío en fuerza de ánimo para afrontar con ilusión el futuro, tanto de la persona como de la familia y de la sociedad.

No obstante, como he recordado en el *Mensaje para la celebración de la Jornada Mundial de la Paz 2011*, en vez de vivir y organizar la sociedad de tal manera que favorezca la apertura a la trascendencia (cf. n. 9), **no faltan formas, a menudo sofisticadas, de hostilidad contra la fe, que «se expresan a veces renegando de la historia y de los símbolos religiosos, en los que se reflejan la identidad y la cultura de la mayoría de los ciudadanos»** (n. 13). El que en ciertos ambientes se tienda a considerar la religión como un factor socialmente insignificante, e incluso molesto, no justifica el tratar de marginarla, a veces mediante la denigración, la burla, la discriminación e incluso la indiferencia ante episodios de clara profanación, pues así se viola el derecho fundamental a **la libertad religiosa inherente a la dignidad de la persona humana, y que «es un arma auténtica de la paz, porque puede cambiar y mejorar el mundo»** (cf. n. 15).

En su preocupación por cada ser humano de manera concreta y en todas sus dimensiones, la Iglesia vela por sus derechos fundamentales, en diálogo franco con todos los que contribuyen a que sean efectivos y sin reducciones. **Vela por el derecho a la vida humana desde su comienzo a su término natural,**



porque la vida es sagrada y nadie puede disponer de ella arbitrariamente. Vela por la protección y ayuda a la familia, y aboga por medidas económicas, sociales y jurídicas para que el hombre y la mujer que contraen matrimonio y forman una familia tengan el apoyo necesario para cumplir su vocación de ser santuario del amor y de la vida. **Aboga también por una educación que integre los valores morales y religiosos según las convicciones de los padres, como es su derecho, y como conviene al desarrollo integral de los jóvenes. Y, por el mismo motivo, que incluya también la enseñanza de la religión católica en todos los centros para quienes la elijan, como está preceptuado en el propio ordenamiento jurídico.**

Antes de concluir, deseo hacer una referencia a mi nueva visita a España para participar en Madrid, el próximo mes de agosto, en la celebración de la XXVI Jornada Mundial de la Juventud. Me uno con gozo a los esfuerzos y oraciones de sus organizadores, que están preparando esmeradamente tan importante acontecimiento, con el anhelo de que dé abundantes frutos espirituales para la juventud y para España. Me consta también la disponibilidad, cooperación y ayuda generosa que tanto el Gobierno de la Nación como las autoridades autonómicas y locales están dispensando para el mejor éxito de una iniciativa que atraerá la atención de todo el mundo y mostrará una vez más la grandeza de corazón y de espíritu de los españoles.

Señora Embajadora, hago mis mejores votos por el desempeño de la alta misión que le ha sido encomendada, para que las relaciones entre España y la Santa Sede se consoliden y progresen, a la vez que le aseguro el gran aprecio que tiene el Papa por las siempre queridas gentes de España. Le ruego así mismo que se haga intérprete de mis sentimientos ante los Reyes de España y las demás Autoridades de la Nación, a la vez que invoco abundantes bendiciones del Altísimo sobre Vuestra Excelencia, su familia que hoy la acompaña, así como sobre sus colaboradores y el noble pueblo español.

© Copyright 2011 - Libreria Editrice Vaticana

Benedicto XVI
El Vaticano
16 de abril de 2011

*http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2011/april/documents/hf_ben-xvi_spe_20110416_ambassador-spain_sp.html
(11 de junio de 2011)*



Argentina

Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro que declara no punible el aborto consentido, practicado por un médico en caso de violación (selección)

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro

Procedimiento: Recurso de Casación

Causa: 24619/10

Fecha: 11 de mayo de 2011

Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderro Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Luis Lutz, con la presidencia del segundo y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: "N., R.F. s/Abuso sexual s/ Incidente de solicitud de interrupción de embarazo s/ Apelaciones s/Casación" (Expte.Nº 24619/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:

CUESTIÓN

¿Es procedente el recurso deducido?

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderro Nievas dijo:

1.- Antecedentes procesales:

1.1.- Mediante Auto Interlocutorio Nº 103, del 14 de abril de 2010, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche decidió -en lo pertinente- declarar la nulidad de la resolución impugnada, obrante a fs. 81/100 de estos actuados, por violación de garantías constitucionales (arts. 18 C.Nac., 22 C.Prov. y 149 y 153 C.P.P.) y notificar lo dispuesto a la señora Ministra de Salud de Río Negro y a la señora Directora del Hospital Zonal de aquella localidad.

1.2.- Contra lo decidido, el señor Defensor de Menores e Incapaces de la IIIª Circunscripción Judicial doctor Manuel Cafferata, en ejercicio de la representación promiscua de la niña T.N., solicitante de la interrupción de embarazo, interpone recurso de casación (fs. 1/6) y se agravia pues la Cámara en lo Criminal decreta la nulidad de la sentencia del Juez de Instrucción, pese a reconocer que el recurso de apelación interpuesto por la señora Defensora de Menores e Incapaces doctora Paula Bisogni (en representación promiscua del nasciturus -ver fs. 105-) había devenido abstracto. Sostiene que tal obstáculo no puede ser sorteado por el eventual incumplimiento de normas constitucionales, puesto que la nulidad solo puede declararse cuando ello tiene relevancia jurídica. Cita como precedente la Sentencia 48/09 STJRNSO, y alega que la decisión de la Cámara en lo Criminal ocasiona un grave perjuicio a su asistida, que sigue sufriendo las consecuencias de la judicialización y la



publicidad de su caso, cuando las cuestiones contempladas por el art. 86 del Código Penal no necesitan ser sometidas a decisión jurisdiccional.

Asimismo, afirma que se incurre en un exceso pues la sentencia se pronuncia sobre la inaplicabilidad al caso del art. 86 inc. 2º del código de fondo, y de los elementos de prueba que permitan tener por demostradas las circunstancias previstas en su inc. 1º, lo que conlleva una atribución indirecta de responsabilidad delictual a su pupila, lo que no integraba la materia de juzgamiento en el caso.

Reseña luego el perjuicio que sufre la menor ante la publicidad excesiva de lo ocurrido y advierte sobre algunas consideraciones del voto ponente en cuanto a que no se aplicó el derecho positivo vigente en relación con los abortos no punibles y acerca de la inexistencia de peligro para la vida o la salud de la mujer embarazada. Más grave aún le parece lo sostenido por el segundo de los votantes, quien funda su decisión en la necesidad de "evitar que en el futuro se produzcan situaciones semejantes... permitir que se instale la opinión del A-quo sería ni más ni menos que legalizar encubiertamente el aborto", lo que no se ajusta a las circunstancias de la causa. Por todo lo expuesto, solicita que se deje sin efecto la decisión impugnada.

1.3.- El recurso es declarado admisible por el a quo y por este Tribunal, por lo que se dispone que el expediente quede por diez días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público de la Defensa, el que queda limitado al recurso presentado por el doctor Cafferata con respecto a la menor T.N., en tanto la doctora Bisogni, representante del nasciturus, no comparece a contestar agravios ni se habilita a este Cuerpo a conocer en esta instancia de legalidad; ello dado lo manifestado por la señora Defensora General, según la cual el único interés jurídico que debe protegerse es el de la madre menor de edad víctima del delito, tal como se referirá infra.

1.4.- A fs. 49/87 se agrega el dictamen de la señora Defensora General, quien advierte que los límites de su intervención están dados por la representación del interés de T.N. -pupila del recurrente-, con cuyo recurso coincide.

En tal sentido, aduce que la sentencia cuestionada no se ajusta al derecho vigente, además de que incurre en un supuesto de gravedad institucional. Refiere que el Estado Constitucional de Derecho impone una serie de derechos que emergen directamente y de modo operativo de la Constitución, y cita el marco normativo constitucional, convencional y legal. Señala además diversas recomendaciones de comités de derechos humanos y del niño respecto de las legislaciones restrictivas sobre el aborto o interrupciones de embarazos, así como de la necesidad de que se adopte una guía técnica para la atención de abortos no punibles que se caracterice por la no-judicialización, la favorabilidad, la justicia, la autonomía, la beneficencia, la no-maleficencia, la confidencialidad y privacidad, la integralidad, la oportunidad y celeridad, la continuidad, la seguridad y la solidaridad.

Explica a continuación que el principio de no-judicialización establece la competencia exclusiva de los médicos tratantes para decidir si el acceso se encuadra en las previsiones de no-punibilidad contempladas en el Código Penal, y que la guía constituye el piso mínimo de garantías en el marco del Estado Constitucional de Derechos. También señala el compromiso y la responsabilidad del Estado Nacional con el marco constitucional y convencional invocado y



menciona el Dictamen N° 94/09 de la Procuración General y el fallo del 48/09 STJRNSO.

Insiste en el exceso jurisdiccional por el dictado de una nulidad pese a declarar abstracta la cuestión, pues el magistrado debió abstenerse de pronunciarse sobre el tema en tanto no había interés que representar ni sobre el cual dictar sentencia. En consecuencia, asevera, se trata de una nulidad por la nulidad misma.

Plantea el perjuicio ocasionado a T.N., dado que, al considerarse contraria a derecho la autorización del aborto, de modo indirecto se encuadra su conducta como contraria a la ley. También considera contradictorio que se admita la no-intervención judicial, pero que se actúe en una cuestión abstracta.

Ya en cuanto a la aplicación del Código Penal, alega que el Tribunal incurre en un error al interpretar de modo restrictivo el art. 86, negando el "aborto sentimental", todo lo que se opone a la interpretación exigida por la normativa constitucional y convencional mencionada precedentemente. En este orden de ideas, no advierte colisión entre la interpretación que propugna y los derechos del niño, puesto que el reconocimiento del derecho a la vida y su protección admite excepciones a la regla general -entre ellas, el aborto no punible-, y agrega que considerar que la norma habilita la práctica del aborto solo en los casos de violación de una mujer idiota o demente es discriminatorio y perjudicioso.

Asimismo, cita jurisprudencia en el sentido de que, para solicitar una autorización judicial para interrumpir el embarazo, no es admisible esperar la conclusión de la causa penal seguida contra el imputado. En el sub exámine, continúa, la existencia de la violación fue seriamente invocada y contaba con respaldo en las constancias de la causa, que también dan cuenta del grave riesgo para la salud de la menor (art. 86 segundo párrafo inc. 1° C.P.).

Alega también la absurda valoración de la prueba y señala que en el caso se verifica un supuesto de gravedad institucional, pues las cuestiones que se debaten son de notorio interés público, exceden el mero interés de las partes e inciden de manera directa en la comunidad. Asimismo, pues el Estado podría verse comprometido en su responsabilidad ante organismos internacionales; ello -además- por las notificaciones cursadas a los organismos responsables de la salud pública en torno a los alcances de la resolución, que tiene efectos precautorios para la regulación y práctica de los abortos no punibles.

Por último, hace referencia a la indebida publicidad dada al caso, para lo que considera necesario que se adopten medidas de protección.

1.5.- A fs. 128/153 se agrega la contestación del recurso de casación del señor Fiscal General, en el que sostiene -al igual que la señora Defensora General- que la Cámara en lo Criminal se excedió en sus funciones atento a que había dejado de subsistir el interés respecto del cual se solicitaba la aplicación del derecho, por lo que propicia la revocación de la sentencia, con cita de jurisprudencia que abona su postura.

Luego expone las diversas tesis en cuanto a los abortos no punibles y adhiere a la tesis amplia respecto de los incs. 1° y 2° del art. 86 del Código Penal. Refiere el Dictamen N° 94/09 de la Procuración General y la doctrina legal, y alega que el informe del Hospital de El Bolsón da cuenta de los padecimientos psíquicos de



la menor como consecuencia de los abusos reiterados sufridos, todo ello con cita de doctrina.

Considera que en autos se han acreditado el peligro en la salud y la vida de la madre, el consentimiento de sus representantes y la práctica del aborto por un médico diplomado, luego de lo cual se manifiesta en cuanto a la innecesariedad de la autorización judicial, con nueva cita de doctrina legal. En este sentido, argumenta que en caso de que la cuestión no fuera declarada abstracta por el Superior Tribunal, cabría objetar ambos fallos, puesto que no compete a los jueces la autorización para llevar a cabo el aborto, y acompaña la pretensión recursiva de la Defensoría.

1.6.- También se presenta como *amicus curiae* el doctor Jorge Rafael Scala, en representación de "Portal de Belén Asociación Civil sin fines de lucro". En los hechos del caso, sostiene que es dirimente la ausencia de pruebas acerca de la violación y afirma que no se posibilitó la representación efectiva de los intereses del nasciturus. Agrega que el Juez ordenó la interrupción del embarazo pese a haber concedido el recurso con efecto suspensivo y que el recurso de casación tiene por finalidad "la legalización encubierta del aborto". Asimismo, niega que se trate de una cuestión abstracta, realiza un análisis del art. 86 inc. 2 del Código Penal y se opone al aborto sentimental. En tal orden de ideas, esgrime la inviolabilidad de la vida del nasciturus en los derechos humanos, conforme con lo cual la excusa absolutoria de la norma mencionada ha quedado derogada.

1.7.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del rito sin la presencia de las partes, en una cuestión en la que, por la estructura legal del Ministerio Público Fiscal y la postura de la señora Defensora General, solo tienen representación los intereses de la menor cuyo embarazo se solicitaba interrumpir, los autos quedan en condiciones para su tratamiento definitivo.

3.- Fundamentos del auto interlocutorio recurrido:

La Cámara en lo Criminal sostiene que el magistrado que autoriza la interrupción del embarazo de T.N. -quien declara que la situación de esta encuadra en el supuesto de aborto no punible previsto en el art. 86 inc. 2 C.P.- incurre en una violación sistemática de los derechos de la persona en gestación, acordándole a su Defensora una participación meramente ficticia. Enumera la serie de planteos desarrollados que no merecieron tratamiento: i) incompetencia; ii) designación de un tutor especial, de acuerdo con el art. 397 del Código Civil, y iii) proposición de un cuestionario para que informe el psicólogo forense.

Asimismo, destaca la advertencia del propio representante de la menor que solicitaba la interrupción de su embarazo en el sentido de que muchas de las afirmaciones realizadas, también las consecuencias psíquicas, no tenían fundamentación científica, no obstante lo cual el Juez resuelve autorizar la mencionada interrupción. En cuanto a la ausencia de defensa efectiva de los intereses de la persona por nacer, hace una reseña de las actuaciones y entiende que, según ellas, a su representante no se le dio la intervención adecuada. Agrega que en el sub exámine era necesario un tutor especial para el niño por nacer, toda vez que había intereses contrapuestos con su progenitora (arts. 57 y 59 C.C.).



A lo anterior suma que el recurso de apelación fue concedido con efecto suspensivo por el magistrado que dispone la interrupción, por lo que así debió instruir a las autoridades sanitarias para que paralizaran o detuvieran las maniobras quirúrgicas, y que, dada la fecha en que se efectiviza la intervención, tal concesión era un mero formulismo.

Sostiene que el recurso sometido a análisis es abstracto, pues la interrupción del embarazo ya se produjo, por lo que -en principio- carecería de sentido resolver las cuestiones invocadas, pero que la nulidad puede ser declarada en razón de la violación de garantías constitucionales. Niega una situación de urgencia para la resolución del magistrado a quo, porque de ser así este podría haber actuado según el art. 43 de la Constitución de la provincia. Asimismo, en cuanto a la ley sustantiva, por la trascendencia pública de lo sucedido entiende que la intervención quirúrgica abortiva es necesaria luego de cometido el hecho, sin que sea al Juez al que le corresponda decidir. Argumenta que el derecho positivo argentino permite el aborto terapéutico -art. 86 inc. 1º C.P.- y también el supuesto previsto en el inciso siguiente, que es el que da fundamento a la decisión recurrida, esto es, la mujer víctima de una violación que fuera idiota o demente, la que deberá contar con la autorización del representante legal. En este sentido, entiende que no hay prueba alguna de que la menor, supuesta víctima de abuso, sea idiota o demente, y que el Juez autorizante admitió lo que fue llamado un "aborto sentimental", que requería solo la comprobación del hecho delictivo en conformidad con las pautas del art. 119 del código sustantivo, sin que la víctima tuviera las afecciones señaladas. El juzgador cita doctrina para dar sustento a su criterio y agrega que el Juez de Instrucción tampoco se pronuncia respecto de la probabilidad de la violación.

Finalmente, sintetiza que quien dispone la interrupción del embarazo: i) es incompetente para hacerlo por razón de la materia, en tanto es atribución de los Jueces de Familia; ii) continúa con el trámite pese a no haber razones de urgencia que justificaran su abocamiento, a tenor del art. 43 de la Constitución Provincial; iii) acuerda a las partes una participación meramente ficticia; iv) concede el recurso de apelación con efecto suspensivo cuando ya estaba decidido y ejecutado el aborto, y v) violenta garantías constitucionales, especialmente los arts. 18 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución Provincial. Por todo ello, el vocal ponente propone al acuerdo la nulidad de la resolución que autoriza la interrupción del embarazo por violación, con efectos precautorios para la regulación y práctica de los abortos no punibles, lo que notifica a la señora Ministra de Salud y a la señora Directora del Hospital Zonal de Bariloche.

El segundo de los magistrados adhiere y agrega que, pese a que la cuestión se ha tornado abstracta, resulta imprescindible pronunciarse para evitar que en el futuro se produzcan situaciones semejantes. Insiste en la interpretación del primero de los magistrados en cuanto a que el embarazo debe ser producto de la violación de mujer idiota o demente, puesto que de tal modo solo debe acreditarse el acceso carnal al margen de quien fue su autor u otro tipo de cuestiones, ya que aquella no puede consentir el acto, además de que -de lo contrario- carece de sentido el agregado de la ley.

(...)



6.- El derecho sustantivo. Interpretación del art. 86 inc. 2 del Código Penal.
(...) Entonces, en una interpretación de derecho sustantivo, comienzo por la opinión que vertí en la Se. 48/09 citada supra, en el sentido de que "... si el embarazo proviene de una violación, el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento informado de los padres de la niña embarazada no es punible...", con lo que la figura del inc. 2º del art. 86 del Código Penal hace extensiva la impunidad al denominado "aborto sentimental" o "ético", sin distinción en que la violación cometida sea sobre mujer sana o sobre idiota o demente.

En la decisión que se revisa, la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche afirma lo opuesto -esto es, que la interrupción no punible del embarazo es sólo si la mujer es idiota o demente-. Conozco las diferencias interpretativas en este punto, tanto las doctrinarias como las jurisprudenciales, cada una de ellas con una diferente metodología y argumentación para arribar a su conclusión. Para dar cuenta de ellas es suficiente remitirse a Larrandat en su comentario a los arts. 85/88 en la obra Código Penal. Parte Especial, con la dirección de Baigún y Zaffaroni, págs. 691 y ss., lo que también explica la postura de la Cámara en lo Criminal en cuanto a su interpretación del derecho sustantivo. Destaco aquí que en ninguna de las etapas del proceso se planteó la inconstitucionalidad de las normas aplicadas, lo que, de acuerdo con el art. 196 de la Constitución Provincial, bien podría haberse decidido de oficio.

En cuanto a ello, tal como advierte la señora Defensora General en su escrito (ver fs. 55/579, al que remito en este punto, son el Estado Constitucional de Derecho y las recomendaciones y observaciones de los organismos internacionales de derechos humanos los que hacen necesario adoptar una interpretación amplia en cuanto a los casos de embarazo como resultado de una violación, cuya interrupción se autoriza.

Ocurre que la "la doctrina del «control de convencionalidad» es uno de los más importantes instrumentos para elaborar un jus commune en materia de derechos humanos, dentro del sistema regional del Pacto de San José de Costa Rica (Adla, XLIV-B, 1250), o Convención americana sobre derechos humanos (tal es su título oficial). Importa, igualmente, uno de los casos más significativos de penetración del derecho internacional público, sobre el derecho constitucional y el subconstitucional de los países del área. Merced a esta tesis, la Corte Interamericana tiende a perfilarse también como un tribunal regional de casación, en orden a crear una jurisprudencia uniforme dentro de aquella temática."

(..) La interpretación amplia es más adecuada a las recomendaciones de los diversos comités de derechos humanos en cuanto a la modificación de la legislación nacional o a considerar incluida en su texto la autorización del aborto en todos los casos de violación; de lo contrario, en el art. 86 inc. 2º del Código Penal solo quedaría consagrado el aborto eugenésico, que es lo opuesto a dichas recomendaciones (ver CSJN, C. 1757.XL., "CASAL", en cuanto al art. 456 C.P.P.N., en relación con el cumplimiento de los arts. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP).

En este orden de ideas, me limito a destacar el Cuarto Informe Periódico de Argentina del Comité de Derechos Humanos, del 22/03/10, publicado en La Ley Online AR/JUR/35651/2010, cuyo considerando 13 "... expresa su preocupación



por la legislación restrictiva del aborto contenido en el artículo 86 del Código Penal, así como su inconsistente interpretación por parte de los tribunales de las causales de no punibilidad contenidas en dicho artículo. (Artículos 3 y 6 del Pacto). El Estado Parte debe modificar su legislación de forma que la misma ayude efectivamente a las mujeres a evitar embarazos no deseados y que éstas no tengan que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas. El Estado debe igualmente adoptar medidas para la capacitación de jueces y personal de salud sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal”.

No podría sostenerse que la postura que propugno resulta violatoria del art. 4º 1 del Pacto de San José de Costa Rica, tal lo que surge de la Resolución Nº 23/81 de la CIDH en el caso 2141, Estados Unidos de América, cuando resolvió que las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos y de la Corte Suprema Judicial de Massachussets no constituían violación de los arts. I, II, VII y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -en tal caso la Corte del Estado de Massachussets había absuelto al Jefe de Médicos residentes del Boston City Hospital por el aborto por histerectomía en una soltera de 17 años de edad, habiendo ella y su madre solicitado el aborto y consentido la operación-. La decisión contrasta el texto preliminar sometido al Comité Jurídico (Novena Conferencia Internacional Americana -Actas y Documentos-, vol. V., pág. 4499) con el texto resultante de las observaciones ante la sexta comisión, y el concepto absoluto del derecho a la vida desde la concepción se transforma por otro relativo al que se le agrega “en general” (informe de la Dra. Graciela I. Dufau, del 11/11/02, “El Pacto de San José de Costa Rica y el aborto”, para el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la mujer).

“El art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250) en cuanto dispone que el derecho a la vida estará protegido, en general, a partir del momento de la concepción, tiene como objetivo permitir la ratificación de varios Estados que habían despenalizado distintos supuestos de aborto” (voto de la Dra. Kogan en SCJBA, “R., L.M.”, del 31/07/06, en LLBA, 2006:895). El carácter relativo de la protección encuentra sustento en la postura que sostiene que no hay una jerarquización a priori de las garantías convencionales y constitucionales, sino que todas se encuentran en similar rango y deben ser sometidas a particular ponderación según el caso.

Así, los “... derechos y garantías de los menores (basados en el interés superior del niño) y de las víctimas (en sentido amplio) tienen sustento constitucional (conf. arts. 18 y 75 inc. 22 C. Nac.) y de convencionalidad (CDN; arts. 8.1 y 25 CADH; 14.1 PIDCyP) y no pueden ser interpretados de modo excluyente, tal que uno implique la negación del otro, lo que obliga a realizar una tarea de ponderación y armonización, para -en la medida de lo posible- preservarlos a ambos o decidir sobre la aplicación del que corresponda en el caso concreto” (Se. 146/10 STJRNSP, opinión personal del Dr. Soderó Nievas). Esto no implica desconocer la privilegiada protección que sobre el derecho a la vida y la salud viene consagrando la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 331:2135).

Andrés Gil Domínguez (“Reflexiones sobre el aborto voluntario: un nuevo aporte a un debate necesario”, en LL del 18/10/06), de modo concordante, dice que “los derechos fundamentales y los derechos humanos tienen a priori idéntica



jerarquía y las colisiones que se susciten se resuelven mediante el mecanismo de la ponderación y la aplicación del principio de proporcionalidad”.

El mismo autor, en “Aborto voluntario y Estado constitucional de derecho” (LL del 30/06/06), señala un razonamiento lógico que comparto para establecer una proporcionalidad en el caso. Sostiene: “... La problemática del aborto voluntario nos enfrenta a una colisión de derechos concreta (el derecho a la vida de la vida humana en formación-derecho a la intimidad de la mujer) de donde emergen las siguientes hipótesis (y las respectivas sub hipótesis): *El derecho fundamental y humano de la mujer prevalece en cualquier momento del embarazo (hipótesis A), o bien prevalece únicamente en los primeros tres meses del embarazo (subhipótesis A1)... IV1. Tanto en la hipótesis A como en la subhipótesis A 1, la relación de preferencia condicionada está basada en un hecho objetivo que desde tiempos inmemoriales el derecho, la sociología, la antropología, el psicoanálisis y la religión adoptan como elemento determinante de un trato y protección diferenciadas: el nacimiento. En la subhipótesis planteada, la limitación temporal se funda en un mayor respeto al proceso de continuidad ontológico que comienza con la concepción, sobre la base de que en dicho lapso, se está en presencia del menor grado de desarrollo posible”.

Por lo tanto, el derecho de la mujer que solicita la interrupción del embarazo producto de la violación atento a su derecho a la intimidad y a la salud sexual y procreación responsable, donde sexualidad no es sinónimo de reproducción (ver Ley Nacional de salud sexual y procreación responsable, Nº 25763, modificada por Ley 26130 y Decreto 1282/03), prevalece en esta ponderación proporcionada con el derecho a la vida de la persona por nacer.

A la remisión genérica del escrito de la señora Defensora respecto de las normativa que funda la decisión sumo el art. 31 de la Constitución Provincial, que protege a la familia, establecida y proyectada a través del afecto, y el art. 59 de la misma Carta, que consagra a la salud como un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana, en tanto los habitantes de la provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual.

En este sentido, me pregunto si esa persona por nacer tiene estos derechos o es solo para los que nacen muertos, porque si nace vivo tiene que tener una familia, o si podría cumplir la función de padre quien es denunciado como el violador.

Destaco que, si bien en el precedente citado supra (Se. 48/09 STJRNSO) el análisis ponderaba un supuesto de aborto terapéutico (art. 86 inc. 1º C.P.), mi postura expresada mediante un obiter dictum conformaba mi interpretación acerca del aborto sentimental en torno al inc. 2º.-

Digo que la protección es para todo supuesto de violación, aun con una prolongación extensa en el tiempo -como en el sub exámine-, para toda mujer, sin la absurda restricción de que deba ser idiota o demente, en la medida en que se actúe contra su libertad sexual, es decir, sin la posibilidad de consentir.

Es obvio que -en principio- la mujer idiota o demente no tiene la capacidad de prestar un consentimiento válido.

La ley siempre contempla un acto libre, en el que juega un rol determinante el consentimiento. No se puede concebir por la fuerza y el acto consumado contra la voluntad de la víctima no es válido. Esta es la argumentación más fuerte para romper cualquier tensión, al menos en este caso.



Aun cuando hubiese leyes que prohibieran o restringieran en sus alcances la interrupción del embarazo proveniente de una violación, estas serían injustas y contrarias al bloque de constitucionalidad, por ser opuestas a la dignidad humana y a los derechos que resultan de esa dignidad. La interpretación estricta debe ajustarse a la regla de extensión de los derechos humanos.

La persona se autodetermina o autocausa; se autodetermina a obrar y elige entre posibilidades fundadas. El orden de las cosas hace que una acción continúe de otras una vez iniciadas, pero para iniciarla es necesario el asentimiento del hombre y aquí reside su poder (Cicerón, De Fato, págs. 18/199).

Aclaro que ninguna parte interesada esgrimió aquí un planteo de inconstitucionalidad. En síntesis: nadie puede concebir válidamente sin consentimiento de la otra parte y el hijo por nacer tiene derecho a tener una familia, a conformarla, a tener un padre, que no podría ser uno que actuara por la fuerza.

7.- Antecedentes procesales del incidente: El incidente de solicitud de interrupción del embarazo de T.N. fue iniciado el 26 de marzo de 2010 ante una consulta acerca de la posibilidad de acceder al pedido respectivo.

(...) Cabe recordar que la interrupción del embarazo de bajo riesgo puede practicarse hasta las doce semanas de gestación y que, entonces, cada día que pasara desde la solicitud aumentaría el riesgo (ver fs. 34).

Asimismo, el 29 de marzo la directora del Hospital de Área El Bolsón respondió a un oficio urgente del señor Juez de Instrucción en el que sostuvo: "La salud psíquica de T. se encuentra seriamente comprometida, dada la condición de abuso crónico, coerción y ejercicio de poder sobre su persona al que fue sometida durante varios años, hechos reflejados en los informes psicológicos y sociales realizados por el equipo profesional tratante y por profesionales del Ministerio de Familia. Todo esto agravado por la situación de que es el padre quien la embarazó, según informes... Considero que existen datos suficientes en los informes psicológicos de que hay un real riesgo para la salud psíquica de la paciente... Según los informes mencionados se desprende que existe potencial riesgo para su vida ya que hay signos de retraimiento y auto agresión, además del miedo de la madre del suicidio en relación a la continuidad del embarazo... Actualmente cursa 11.3 semanas de gestación y de realizarse la práctica mencionada en su oficio sería deseable que la misma se hiciera antes de las 12 semanas según recomendación de la Guía de Atención del Aborto no Punible del Ministerio de Salud de la Nación... El riesgo psíquico de su no realización (por la práctica quirúrgica solicitada) sería mayor que el de la continuidad del embarazo según se desprende de los informes psicológicos" (fs. 37/38).

El día 30 de marzo el magistrado tuvo una audiencia con la menor y su madre, en donde aquella fue informada acerca de las características de la intervención quirúrgica que había solicitado y sus alternativas, y en la que reiteró su voluntad de interrumpir el embarazo, dando razones de ello.

A fs. 48 y sgtes. se glosa el dictamen del psicólogo forense -del 31 de marzo- de acuerdo con el cual la menor presenta un síndrome de acomodación al abuso sexual, en la última de sus cinco etapas. También desarrolla los efectos psicológicos de los embarazos no deseados (no aceptados): "se generan



sentimientos demasiado dolorosos y hasta intolerables, que a menudo se acompañan con ideas de finiquitad”.

El mismo día la Defensora de Menores e Incapaces, en representación del nasciturus, contestó la vista y planteó la incompetencia material del magistrado, la necesidad de designar un tutor especial para la menor y de contar con un certificado de nacimiento para acreditar el vínculo con los imputados, así como un informe social o antropológico para comprender y valorar adecuadamente las conductas, sentimientos de las partes involucradas, evaluar posibles alternativas menos dañosas idóneas y en definitiva resolver adecuadamente la situación planteada. Solicita la aplicación de la Ley Provincial 3099, requiriendo opinión consultiva al Comité de Bioética”.

El día 5 de abril amplió su vista anterior y solicitó que el psicólogo forense se expidiera acerca de la existencia de un grave riesgo físico y/o psicológico en la mujer embarazada y, de haberlo, su causa, y también sobre la relación entre el síndrome de acomodación y el daño psicológico. Preguntaba además por las consecuencias de la interrupción solicitada y las posibles medidas alternativas.

El mismo día el señor Agente Fiscal se expidió acerca de la garantía del juez imparcial, de la necesidad de que el juez se apartara en caso de emitir opinión y de su falta de competencia. Adujo que, en caso de ser negativa la investigación respecto de los sospechosos, el perjuicio sería irreparable y opinó que el magistrado debía inhibirse y pasar las actuaciones a conocimiento de la señora Juez de Familia.

En la misma fecha se recibió la contestación de la vista del Defensor de Menores e Incapaces en representación de T.N., que en síntesis sostuvo que: i) de las constancias del incidente se desprende que la solicitante había padecido una situación de abuso reiterado desde su infancia; ii) la menor expresó con claridad su voluntad de no seguir adelante con el embarazo y rechazó la alternativa de continuar con este y dar el niño en adopción; iii) los informes dieron cuenta del estado psicológico de T.N. y de los riesgos que para su integridad psicofísica implicaba la continuación del embarazo; iv) el escrito inicial no era una petición de interrupción, sino una consulta acerca del pedido al hospital público, a cuyo respecto afirmó que no era necesaria tal petición, con cita de doctrina legal, y v) resultaba aplicable al caso el inc. 2 del art. 86 del Código Penal, puesto que el hijo que esperaba su asistida era producto de una violación, postura esa asumida por el Superior Tribunal de Justicia, con mención de la opinión personal del doctor Alberto Ítalo Ballardini en el fallo 48/09 STJRNSP citado supra.

Con tales antecedentes procesales, el mismo 5 de abril el magistrado puso los autos a despacho para resolver y dictó el Auto Interlocutorio N° 63/10, en el que -en lo pertinente- puso en conocimiento de la señor Ministra de Salud la innecesidad de pedir autorización judicial para los casos contemplados en el art. 86 segundo párrafo incs. 1° y 2° del Código Penal y autorizó la interrupción del embarazo, declarando que la situación encuadraba en el supuesto de aborto no punible del art. 86 inc. 2°.

8.- Requisitos para la no-punibilidad. Mérito del incidente reseñado: Los requisitos de la causa de justificación específica para el aborto son: 1) la calidad del sujeto activo -debe ser un médico diplomado-; 2) el consentimiento de la



mujer embarazada -si no está psíquicamente incapacitada- o su representante legal; 3) la existencia de una violación, y 4) el hecho de que el embarazo sea consecuencia de la violación.

(...) Destaco que el incidente se encuentra regido por la urgencia, en tanto el trámite se inició el 26 de marzo y el 29 de dicho mes la Directora del Hospital informó que la solicitante cursaba 11.3 semanas de gestación, cuando la interrupción del embarazo de bajo riesgo es hasta las 12 semanas y el riesgo se incrementa a diario.

De tal modo, tanto el auto interlocutorio que resuelve el 5 de abril la petición como la inducción de interrupción de embarazo que se completa el 8 de dicho mes (fs. 162) ya suponían un incremento de riesgo diario para la solicitante.

Además, atento a las constancias del expediente, tanto los antecedentes aportados por el Hospital donde era atendida la menor como el informe psicológico realizado por el forense señalan la existencia de un abuso sexual crónico -la víctima se encontraba transitando la última etapa del síndrome, ya en una postura de acomodación-

"...En la etapa de inicio (del abuso sexual) es más frecuente observar características compatibles con estrés postraumático, mientras que en la fase crónica, lo que ha de primar es el tipo de comportamiento asociado al síndrome de acomodación a la victimización reiterada" (Miotto, Delitos contra la integridad sexual, victimización sexual de niños y adolescentes)... (Se. 58/09 STJRNSP), que puede incluso ocasionar que el niño se retracte durante la investigación, pues es habitual que "... se vea presionado por sus sentimientos de culpa y por el sufrimiento de sus familiares, y sienta que tiene en su poder la responsabilidad de proteger o dañar a su familia" (Se. 47/07 STJRNSP).

Por lo tanto: i) sin cuestionamientos relevantes respecto de la fundamentación de las pruebas incorporadas al expediente; ii) siendo todas estas contestes en indicar la existencia de un abuso sexual incluso crónico, como el denunciado por la víctima y su madre, y iii) con la calificación precisa de la etapa del síndrome que padecía la menor; iv) además de la consideración del tiempo como factor determinante para la viabilidad de la pretensión (ver fs. 93 considerandos del Juez en lo Penal), la decisión es adecuada a derecho en los términos del art. 220 de la Constitución Provincial, por encontrarse fundada.

Se dan en autos las condiciones de validez aptas (capacidad de representación de las pruebas de la hipótesis que se quiere demostrar -había en efecto un abuso sexual incluso crónico del que podía colegirse el embarazo- y necesaria celeridad para arribar a la conclusión -lo que obligaba a desechar prueba impertinente o superabundante en los límites del tiempo exigidos por la situación-).

Destaco que el art. 19 apartado segundo de la Convención de los Derechos el Niño exige a los Estados parte la adopción de medidas de protección específicas para los niños víctimas de cualquier maltrato o abuso -incluido el sexual-, entre otras la de procedimientos que sean eficaces, lo que pone de resalto la relevancia del condicionante temporal.

Asimismo, siendo que toda demora aumenta el riesgo, se podría tratar de un "elemento básico para la consideración de otra ilicitud como es la producción culposa del resultado de muerte -art. 84, Cód. Penal-" (voto del Dr. Piombo, en SCJBA, del 27/06/05, en LL Online: AR/JUR/774/2005).



En cuanto a que el embarazo sea la consecuencia de la violación, el requisito debe ser estimado en términos de probabilidad y no de certeza (ver Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte Especial, pág. 87, conforme cita de Larrandat, en Código Penal. Parte Especial, dirigido por de Baigún y Zaffaroni, Tº 3, pág. 698).

Así, se encuentran acreditados, y su mérito no puede ser estimado de arbitrario, los requisitos típicos para el aborto ético o sentimental: interrupción del embarazo por un médico diplomado, tal como se instruye en la parte resolutive de la decisión; consentimiento informado (ver acta de fs. 47 y subpunto 3 del informe psicológico de fs. 50); existencia de la violación y su relación con el embarazo (conforme los considerados supra desarrollados).

No obsta a lo anterior el peritaje glosado en copia a fs. 30/36 de este expediente, toda vez que la conclusión se obtiene del material biológico expulsado por T.N. -restos placentarios y ovulares- y -como se le informa al Juez en la solicitud analizada- los análisis genéticos tendientes a determinar si la criatura es o no producto de las relaciones denunciadas "deberán ser llevadas a cabo en el momento del nacimiento del niño/a" (fs. 1 del incidente), por lo que era prueba inadecuada para resolver la cuestión.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha cuestionado el carácter absoluto de la verdad biológica (Fallos 331:147), de ahí que el concepto sea aplicable a la víctima del delito aquí investigado, sin que el resultado final que varios meses después se obtiene por una prueba genética forense (ADN) pueda constituirse en un disvalor de resultado, porque lo que se analiza es lo actuado por el señor Juez de Instrucción al tiempo de resolver el tema y no las circunstancias posteriores, ya que el daño causado a la víctima de violación es inmediato y proyecta sus secuelas en el tiempo.

(...)Asimismo, pongo de resalto que la propia Defensora de los intereses del nasciturus reconoce el menoscabo intrafamiliar (fs. 57 vta.), lo que la lleva a plantear la amoralidad entre las relaciones sexuales de tal tipo, cuestión que por lo demás ya quedaba establecida en el informe social de fs. 26 y ss. del incidente. Ello pone de manifiesto la superabundancia de la prueba socioambiental que solicita, además de que indica una probable razón a la menor en caso de cometer un error sobre el familiar que la agredió sexualmente, con resultado en el embarazo. Lo cierto y demostrado es que la menor sufría un abuso sexual crónico intrafamiliar desde los once años; esto es, ocurrió en un espacio temporal de 6 años y "la señora Huenchul (su madre) no ha mostrado signos de alarma ante la situación. Pareciera que la intervención de su yerno ha motivado la decisión de denunciar (el embarazo)" (informe social mencionado, fs. 27 del incidente).

En atención a tales datos, al momento de resolver no había prueba alguna que señalara una falsa denuncia o de una supuesta venganza o el síndrome de alienación parental.

9.- Defensa efectiva de los intereses de las partes: El auto interlocutorio aquí recurrido sostiene que asiste razón a la apelante -la representante de los intereses del nasciturus- en cuanto a que el magistrado omite darle la intervención adecuada, como que elude considerar su dictamen. Para ello realiza un análisis del tiempo en que se toma la decisión en relación con el de la



presentación del escrito, de lo que concluye que la supuesta participación de los actores del proceso en el expediente aparece como una burda ficción de una decisión irrevocablemente asumida.

Tal postura no puede tener más alcance convictivo que la pura especulación de los señores Jueces de Cámara -lo que define la íntima convicción-, pues el auto interlocutorio apelado es un instrumento público suscripto por el magistrado y el secretario que da fe de lo sucedido, que permite establecer el trámite de las presentaciones de las partes, la cuestión a decidir y los puntos planteados por cada una de ellas.

Además, en lo que específicamente interesa aquí, es cierto que se le da intervención a la Defensora de Menores e Incapaces representante de los intereses del nasciturus (fs. 46), quien contesta la vista a fs. 57/58 y luego amplía a fs. 61/62 (todo del incidente), en donde expone varios planteos en oposición a la solicitud de interrupción -incompetencia material del Juez a quien se le dirige dicha solicitud, necesidad de agregar un tutor especial como parte de la contienda, y crítica y mérito de las medidas de prueba recolectadas en el expediente, con la indicación de producir otras y completar o aclarar algunas de las producidas. También advierte que en la decisión se reseñan tales planteos y se les da tratamiento, por lo que no podría estimarse que resultan omitidos aquellos conducentes al objeto procesal.

En tales condiciones, el nasciturus ha tenido una defensa efectiva de sus intereses en el marco de la doctrina legal que surge, *mutatis mutandis*, del fallo 212/09 STJRNSP: “\En efecto, la Corte ha sido muy enfática en este sentido. Ni la defensa técnica puede convertirse en un «sello de goma» o, con palabras de Zaffaroni, en un «buzón de notificaciones», ni el Poder Judicial obliterar todo control institucional al respecto, dado que de lo contrario las formas del proceso resultarán por completo resquebrajadas y el ejercicio de poder punitivo en esa coyuntura adquirirá un status ininteligible que carecerá de una mínima racionalidad republicana. [...] En este contexto, cabe reiterar que la figura tragicómica del legitimador de condenas, esto es, de aquel personaje cuya única función en el proceso reside en garantizar su mera presencia física con el fin de que la eventual aplicación de una sanción adquiera «validez», resultó anatematizado por la sentencia [«Nuñez» (Fallos, 327:5095)...]. No basta, pues, con que la defensa «esté allí», es decir, que se haga «presente» en el procedimiento. Por el contrario, ese mero «estar» debe dejar paso a una posición preactiva, combatiente, que le permita al imputado «resistir» los embates del poder represivo. No en vano Moreno Catena sostiene que la idea de defensa está naturalmente asociada a la agresión «... existente o meramente temida» [(conf. Víctor Moreno Catena, *La defensa en el proceso penal*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 17 y ss.)]\” (Juan L. Finkelstein Nappi, \Del legitimador de condenas al defensor integral de los derechos humanos. El caso «Ricardo Alberto Núñez» y el derecho a la defensa técnica eficaz. Aciertos e interrogantes\, publicado en Daniel R. Pastor -dir.-, *El sistema penal en las sentencias recientes de la Corte Suprema. Análisis de los precedentes que transformaron el sistema penal*, ed. Ad-Hoc, 2007, págs. 228/ 229”).

Así, la defensa del nasciturus toma vista de las constancias del expediente y presenta sus objeciones orientadas a temas de previo pronunciamiento, otros



de trámite y los últimos referidos a temas probatorios, lo que pone en evidencia un cabal conocimiento de las temáticas a decidir.

Cierto es que no lo hace desde un punto de vista sustancial -lo mismo que el Agente Fiscal y a diferencia del Defensor de la solicitante-, pero la doctrina legal que regía el caso era favorable a la petición que da inicio al incidente, la que se presume conocida. Destaco que la Se. 48/09 citada supra es del 9 de junio de 2009 y cuenta con mi postura favorable a la admisión del aborto ético o sentimental, aunque a modo de obiter dictum, y la del doctor Alberto Ítalo Balladini, que está sí como resolución de la cuestión, todo ello en sentido contrario a lo decidido por la Cámara en lo Criminal que interviene en grado de apelación.

Por lo tanto, no se advierten en el trámite cortapisas a la presentación de agravios desde un punto de vista procesal o sustancial, lo que pone en evidencia una defensa efectiva y el cumplimiento de la normativa vigente que reconoce al niño el derecho a ser oído (art. 12 CDN). La decisión se toma entonces en condiciones de igualdad procesal con la peticionante.

10.- La competencia material del Juez de Instrucción: En el precedente que vengo citando (Se. 48/09 STJRNSP), el doctor Balladini expresa con toda claridad que en "... los supuestos de abortos impunes regulados por el art. 86 del Código Penal no es necesario peticionar una autorización judicial para realizar la práctica médica tendiente a interrumpir la gestación. Efectivamente, no existe en la citada norma disposición que permita inferir que un juez pueda autorizar o prohibir la conducta descripta. En resumidas cuentas, la ley no prevé una venia judicial para ello...".

Luego reseña el razonamiento autorizado e incontestable de Germán Bidart Campos, "quien ha sostenido que '\o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta especialmente despenalizada, y entonces no hace falta tal autorización, porque la conducta está exenta de sanción penal; o lo que se pide es autorización para cumplir una conducta que, prima facie, coincide con un tipo penal, y entonces la autorización no puede concederse, porque un juez no puede dar venia para delinquir... Cualesquiera de ambos extremos hace improcedente la autorización impetrada; el primero, por inútil; el segundo, por imposibilidad jurídica' (\Autorización judicial solicitada para abortar', nota a fallo, El Derecho, 114-183)".

"Una vez cotejadas las circunstancias de hecho contenidas en el artículo 86 del Cód. Penal, la actuación de los profesionales de la salud debe dirigirse a adoptar las intervenciones médicas aconsejadas sin necesidad de previa autorización judicial" (voto de la Dra. Kogan, fallo de la SCJBA citado supra, publicado en LLBA, 2006, pág. 895).

Para ello adquiere especial importancia la aplicación la Ley Provincial 3099 -Ley de Bioética. Investigación y Difusión. Creación del Comité Provincial de Bioética, que dispone el establecimiento de Comités Hospitalarios de Bioética, de consulta obligatoria, aunque sus recomendaciones no sean vinculantes (arts. 4 y 5), temática que se insiste en destacar.

De tal modo, se advierte así el error tanto de quien impugna la competencia material del Juez de Instrucción para resolver la solicitud a favor de la Juez de Familia como de la Cámara en lo Criminal que atiende el planteo. Igualmente



incurre en contradicción el propio Juez al resolver, en tanto, admitiendo la postura arriba mencionada según la cual en los casos contemplados en el art. 86 segundo párrafo incs. 1º y 2º del Código Penal "no se requiere autorización judicial para proceder a la interrupción de un embarazo, siempre y cuando se trate de los supuestos específicamente previstos en dicha norma, y se hubiere dado cumplimiento a los términos establecidos en la misma", tras ello dispone "autorizar al interrupción del embarazo de T.N., declarando que su situación encuadra en el supuesto de aborto no punible previsto en el artículo 86, inciso 2º del Código Penal".

A todo evento, la venia judicial que la administración solicita para no incurrir en un error de tipo o de prohibición puede ser mejor respondida por el Juez de Instrucción, dado que la cuestión primera a resolver pasa por una interpretación de las normas de derecho penal involucradas, en un trámite incidental que surge de un expediente que comparte la materialidad involucrada, la víctima y los presuntos autores, lo que es propio de su competencia material.

Asimismo, aunque la normativa citada del código de fondo no requería de una autorización de los jueces para su aplicación, el pronunciamiento jurisdiccional tuvo como fin "salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas involucradas en el proceso" (voto del doctor Roncoroni, en SCJBA, La ley Online, AR/JUR/774/2005, citado supra), la que constituye una de las exigencias convencionales para los Estados parte.

Por otra parte, tampoco el pedido de un tutor especial (art. 397 C.C.) podía ser hecho al Juez de Instrucción (arts. 59, 63, 493 íd.), sino al Juez de Familia.

11.- Conclusión: Por los motivos desarrollados, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación y, por razones de mejor administración de justicia, revocar el Auto Interlocutorio N° 103 dictado el 14 de abril de 2010 por la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche, declarando que el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio N° 63 del Juzgado de Instrucción Penal N° 2 de dicha localidad devino abstracto por circunstancias sobrevinientes a su interposición, todo con remisión del ///39.- expediente a la Cámara en lo Criminal para su devolución al Juzgado de origen a sus efectos. También propongo notificar la sentencia a la señora Ministra de Salud de Río Negro y a la señora Directora del Hospital zonal de San Carlos de Bariloche.
MI VOTO.

El señor Juez doctor Alberto Ítalo Ballardini dijo:

Adhiero al voto de vocal ponente, de acuerdo con los siguientes fundamentos: Debe hacerse lugar al recurso de casación, pues -en efecto- la nulidad declarada por la Cámara en lo Criminal responde a un ritualismo inútil, toda vez que -en una evidente contradicción- primero advierte acerca del carácter abstracto del planteo. Por lo tanto, se trata de una nulidad por la nulidad misma o en el solo beneficio de la ley y se opone así a la doctrina legal de este Cuerpo acerca del principio de trascendencia que rige a todo eventual incumplimiento formal.



El carácter abstracto de la cuestión no alcanza al recurso deducido por el señor Defensor que representa a la menor víctima T.N., dada la necesidad de que el Superior Tribunal ejerza su tradicional función de casación ante posturas discrepantes de los organismos jurisdiccionales, cuando además esto es ocasión de instrucciones también discrepantes a la administración de Salud Pública de la provincia.

Acerca de la cuestión de derecho sustancial o de fondo, es suficiente la remisión a mi voto en el fallo 48/09 STJRNSO en cuanto a que, según el art. 86 inc. 2º del Código Penal, si el embarazo proviene de una violación, el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento informado de los padres de la niña embarazada no es punible, sin que sea necesario establecer si aquella es idiota o demente.

Admito que la interpretación que propugno es materia de arduas discusiones y de posturas contrarias, lo que -en atención a ello- explica la consulta de los organismos de salud pública y los considerandos expuestos por los señores Camaristas en orden al derecho de fondo, aunque estos últimos debieron -de entenderlo necesario- expresar su posición pero al solo fin declarativo.

Habiendo arribado a tal conclusión en cuanto al alcance interpretativo del art. 86 inc. 2º del código sustantivo, surgen los requisitos que exige el tipo legal, por lo que resta la cuestión probatoria acerca de su acreditación, en un segundo análisis de la tarea del Juez de Instrucción que cuestionó la Cámara en lo Criminal.

Sobre tal punto, destaco lo siguiente:

El tipo legal no exige una venia judicial para la interrupción del embarazo, por lo que se advierte una contradicción inicial en aquel magistrado que así lo reconoce en la parte resolutive de su decisión, no obstante lo cual realiza la instrucción de interrupción que se le había solicitado.

Aun así, también es un equívoco que la competencia material para resolver la tuviera la Juez de Familia, además de que -a todo evento- por las razones expuestas por el Dr. Víctor Hugo Soderó Nievas, el Juez de Instrucción era quien se encontraba en mejores condiciones técnicas y prácticas para resolver la petición, para responder a una demanda de justicia efectiva, en plazos muy acotados, cuando también se evidenciaba el grave riesgo para la salud que el embarazo ocasionaba a la menor.

Asimismo, el trámite del incidente permite advertir que los intereses del nasciturus se encontraron correctamente representados y que -por tanto- se le dio a su defensa la posibilidad de actuar de modo efectivo. Las temáticas tratadas en la decisión cuestionada -de incompetencia y otras probatorias- así lo demuestran, tal que la Cámara en lo Criminal las utiliza como fundamento para la nulidad que declara.

Asimismo, la prueba producida en el incidente tenía suficiente fuerza representativa para determinar -con el mayor alcance exigible- que la menor padecía un abuso sexual crónico intrafamiliar, incluso de larga data, y que no había indicios de una denuncia falaz o mentirosa. También era razonado suponer que el embarazo provenía de tal abuso sexual reiterado en el tiempo.

La prueba de ADN posterior no enerva lo actuado por el Juez de Instrucción en tanto: i) aunque parezca un argumento redundante, era efectivamente posterior y la actividad del magistrado debe ser analizada según la prueba



producida al momento de decidir, la que proporcionaba razón suficiente a la hipótesis de un abuso sexual crónico; ii) la prueba era inadecuada para el incidente y útil para determinar la autoría en la violación, pues la muestra necesaria solo se puede obtener de los restos obtenidos luego de la interrupción del embarazo o luego del nacimiento, con lo que no podía utilizarse para dilucidar la petición.

Por los fundamentos expuestos, debe hacerse lugar al recurso de casación deducido y revocar la decisión cuestionada con notificación a los organismos de Salud Pública de la provincia, tal como propone el voto ponente.

MI VOTO.

El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:

Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello, EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 1/6 de las presentes actuaciones por el señor Defensor de Menores e Incapaces doctor Manuel Cafferata en representación de la menor T.N.

Segundo: Revocar el Auto Interlocutorio N° 103 dictado el 14 de abril de 2010 por la Cámara Primera en lo Criminal de San Carlos de Bariloche, declarando que el recurso de apelación interpuesto contra el Auto Interlocutorio N° 63 del Juzgado de Instrucción Penal N° 2 de dicha localidad devino abstracto por circunstancias sobrevinientes a su interposición.

Tercero: Notificar la presente a la señora Ministra de Salud de Río Negro y a la señora Directora del Hospital zonal de San Carlos de Bariloche.

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos a la Cámara en lo Criminal para su devolución al Juzgado de origen a sus efectos.

*<http://guillermoberto.files.wordpress.com/2011/05/fallo-completo.doc>
(11 de junio de 2011)*



Bolivia

A. Comunicado del Ministerio de Culturas referente a la celebración de bodas colectivas conforme a las prácticas rituales de los pueblos originarios (Programa Matrimonios con Identidad)

Matrimonios Plurinacionales

En la boda colectiva que se realizó el sábado 7 de mayo, las parejas que reafirmaron su identidad son procedentes de once nacionalidades originarias: Charcas Kara Kara, Pacajaqis, Carangas, Chipayas, Uru Iruhitos, Kallawayas, Omasuyos, Killacas, Soras, Lupaqas y Afrodescendientes, además se unen a este proceso, un indígena nicaragüense de nacionalidad Miskito, y un ciudadano cubano, en ambos casos sus parejas son de la nacionalidad aymara.

El Programa Matrimonios con Identidad tiene como objetivo principal revitalizar las prácticas rituales del matrimonio de acuerdo a las prácticas y procedimientos propios, saberes y conocimientos de los pueblos indígenas originarios campesinos que viven en las comunidades rurales de todo el país.

Al recuperar una identidad ancestral, las parejas asumen el reto de implementar nuevas prácticas de relacionamiento matrimonial en las que se redistribuyen las responsabilidades para un mayor y mejor fortalecimiento de la familia y de cada uno de sus miembros, buscando eliminar toda forma de violencia, principalmente contra la mujer.

Según datos del Centro de Información y Desarrollo de la Mujer el 2009, se registraron 343 casos de muerte de mujeres de los cuales 98 han sido calificados como feminicidio, homicidios de mujeres por razones de género, ocurridos en los nueve departamentos y 39 municipios del país, principalmente en el área urbana.

En el marco teórico, este programa se ciñe a los conceptos de la despatriarcalización que afirma se trata de un proceso cultural y político que se inserta en las relaciones de género como un proceso para superar toda forma de discriminación y exclusión en contra de las mujeres. Matrimonios con Identidad se inscribe dentro de la Nueva Constitución Política del Estado que respeta y garantiza la libertad de religión y las creencias espirituales de acuerdo a sus cosmovisiones.

También empodera el mandato constitucional en el que se reconoce y protege a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral, considerando además al matrimonio entre una mujer y un hombre como vínculos jurídicos basados en la igualdad de derecho y deberes de los cónyuges. Finalmente, establece que es un derecho de los bolivianos y bolivianas asumir



la identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas, costumbres y su propia cosmovisión.

El Programa Matrimonios con Identidad plantea la revisión del actual Código de Familia y Penal para que estos respondan a un verdadero y real enfoque de género equitativo y participativo entre el hombre y la mujer, visión que también incluiría al Registro Civil desde el cual las bolivianas y bolivianos tenga la opción de cambiar el orden de sus apellidos según su preferencia, insertándose también la posibilidad que la mujeres puedan llevar o no la preposición de pertenencia "de" en el apellido de casado.

Por otra parte el Ministerio de Culturas censura todo tipo de abuso y violencia por parte de cualquier institución, como también toda forma de provocación violenta, aclara además que en la ceremonia de Matrimonios con Identidad la Policía Nacional estaba a cargo de la seguridad del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia que reacciona ante cualquier amenaza que atente contra la misma. Ambas autoridades tuvieron conocimiento de lo sucedido con la ciudadana María Galindo luego de concluida la ceremonia colectiva y no emitieron orden alguna para su desalojo.

Ministerio de Culturas del estado plurinacional de Bolivia
La Paz

*http://www.minculturas.gob.bo/mdcb/index.php?option=com_content&task=view&id=1598&Itemid=1
(11 de junio de 2011)*



B. Mensaje de la XCI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Boliviana sobre la situación del país (selección)

Mensaje al Pueblo de Dios: Cristo Resucitado, nuestra gran esperanza

Los Obispos de Bolivia, reunidos del 5 al 10 de mayo en la XCI Asamblea Plenaria, saludamos a todo el Pueblo de Dios en el espíritu pascual de Cristo Resucitado.

El propósito de nuestro mensaje es para hacerles partícipes de nuestras inquietudes pastorales, que hemos estudiado y reflexionado, a la luz de los criterios del Evangelio, en estos días de comunión y oración fraternal.

Acabamos de celebrar los grandes acontecimientos de nuestra salvación en la Semana Santa, con una participación masiva y devota de los fieles en todas las jurisdicciones de la Iglesia. Eso nos anima y compromete a profundizar nuestra tarea evangelizadora, para que la fe y la vida plena en Cristo lleguen a todos los hombres. Que en este tiempo pascual, la resurrección de Jesús fortalezca y avive nuestra esperanza, para disipar todo signo de muerte y comprometernos con mayor entusiasmo en el anuncio del Reino de Dios.

En la reciente **carta pastoral** señalamos con claridad el camino para hacer efectiva la alegría pascual. Exhortamos a todos los fieles y personas de buena voluntad a profundizar sus contenidos y orientaciones, que nos ayudan y motivan a seguir trabajando por una Iglesia dinámica y misionera y por **una patria más igualitaria, próspera y justa**. Pedimos a todos los agentes de pastoral, sacerdotes, religiosos y laicos promuevan la difusión de la Carta Pastoral a todos los niveles eclesiales y civiles, para que se convierta en un instrumento de comprensión y transformación de nuestra realidad boliviana desde la fe.

(...)

Una mirada a nuestra realidad social

Desde nuestro análisis de la realidad eclesial y social efectuado en la Carta Pastoral y en la presente Asamblea, nos sentimos obligados a manifestarles nuestras preocupaciones y nuestros anhelos, que expresamos a continuación.

(...)

Nos preocupa la persistencia de las **migraciones**, que siguen afectando a las familias bolivianas, especialmente en las zonas rurales y marginales; aunque aportan beneficios económicos a una parte de la población, sin embargo en muchos casos provocan la desintegración familiar y la pérdida de identidad cultural y social. "Es urgente dar respuesta en capacitación y oportunidades a los jóvenes precautelando nuestros recursos humanos, base fundamental para



el desarrollo integral. El generar empleo es la única manera de reducir la migración de este potencial humano para que aporte al desarrollo de nuestro país" (CP 141).

La elección de los jueces del Tribunal Supremo de Justicia es una oportunidad para el ejercicio de la democracia. Este proceso exige que los ciudadanos tengan un conocimiento suficiente de los candidatos y su idoneidad y honestidad, para poder optar con libertad y conciencia, en el marco de reglas justas y transparentes. De esta manera se evitarían desconfianzas y riesgos de conflictos. **Es importante que el Poder Judicial tenga una aceptación mayoritaria del pueblo boliviano y sea realmente independiente para ejercer la justicia con ecuanimidad y procurar la paz en nuestro país.** Como lo afirmamos en nuestra Carta Pastoral: *'Las Constituciones de los Estados modernos, al definir las relaciones que deben existir entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, garantizan a este último la independencia necesaria en el ámbito de la ley'* (CP 84).

El tema **educativo** sigue siendo prioritario en nuestro País, si queremos salir de la situación de pobreza y marginación. Por eso reafirmamos nuestra postura expresada en la Carta Pastoral: "La educación es responsabilidad de todos, no sólo del Estado, especialmente de las familias y de la sociedad civil. Es propio de Estados no democráticos usurpar a la sociedad el derecho a participar en la tarea educativa" (CP 107). Por lo tanto **alentamos a reconocer el derecho de un servicio educativo cualificado, libre y diversificado, en beneficio del desarrollo integral de la persona. En el marco de esta visión, pedimos el cumplimiento del compromiso asumido y ratificado en varias oportunidades por el Gobierno de firmar el convenio con la Conferencia Episcopal Boliviana.**

Valoramos los esfuerzos y medios empleados por las autoridades para concientizar a la población acerca del problema **ecológico**. No obstante, en nuestra vida diaria sufrimos las consecuencias de la contaminación ambiental, causada, entre otros factores, por la deforestación, el uso irresponsable de los recursos naturales en la industria y minería, el smog de los vehículos, la acumulación de basura en las ciudades; males éstos que arrastramos desde muchos años. **"No ignoramos lo difícil que es articular, conceptual y prácticamente, un justo equilibrio entre el interés por contar con mayores recursos y la necesidad de conservar nuestro hábitat, sin embargo hace falta una mirada previsora para salvaguardar el medio ambiente para las presentes y futuras generaciones"** (CP 71).

Hay un sentimiento generalizado de inseguridad en la ciudadanía por el crecimiento desmesurado de la violencia contra las personas, que llega al extremo de quitar la vida. Se ha perdido el sentido sagrado de la vida, debido a una mentalidad relativista, sin valores humanos y cristianos, ni principios éticos y morales. Esta cultura de muerte está penetrando en nuestra sociedad, con múltiples manifestaciones, e incluso va tomando carácter legal, como se constata en la "Ley departamental de



Juventud”, del departamento de Santa Cruz, contradiciendo las raíces cristianas de este pueblo marcadas por el signo de la Redención. Con el pretexto de salvaguardar la salud integral de la juventud, se promueven programas de “salud sexual reproductiva”. Este concepto **permite la utilización indiscriminada de todos los medios anticonceptivos y, lo que es más grave, abre la puerta al aborto (Cf. Art. 14, d).**

Otro tema que hemos reflexionado es el valor del **matrimonio religioso**, que es de institución divino-natural y que Cristo nuestro Salvador ratificó como sagrado. Nos dirigimos a los hermanos católicos, en especial a los que viven en concubinato para que regularicen su situación familiar, como invita San Pablo: “Quien se casa, que se case en el Señor”(Cfr. 1Cor 7,39). Por tanto, aunque es importante ante el Estado y la sociedad el matrimonio civil, el único matrimonio lícito y válido para los bautizados se realiza con el vínculo sacramental con la debida preparación.

La Virgen María, invocada y venerada con tanto amor en todos los rincones de nuestra Patria, en este mes de mayo, nos ayude a anunciar a su Hijo Jesús, nuestro Maestro y Salvador.

Los Obispos de Bolivia

Cochabamba
10 de mayo de 2011

*<http://www.iglesiaviva.net/novedades/57-noticias-ceb/7360-mensaje-al-pueblo-de-dios-cristo-resucitado-nuestra-gran-esperanza.html>
(11 de junio de 2011)*



Ecuador

Comunicado de prensa de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana sobre los problemas suscitados por el cambio de administración pastoral en el Vicariato Apostólico de San Miguel de Sucumbíos³⁰

Desde el cambio de administración pastoral en el Vicariato Apostólico de San Miguel de Sucumbíos a fines del año pasado, ha causado preocupación en las instancias eclesíásticas responsables la serie de actitudes y tomas de posición que han dificultado una transición conveniente.

Conforme a las disposiciones emanadas por el Superior General de la Orden de Carmelitas Descalzos, el equipo de frailes carmelitas que servía en San Miguel de Sucumbíos ha salido de la zona y ha entregado formalmente a Monseñor Angel Polivio Sánchez Loaiza, Delegado Pontificio, los espacios y tareas que corrían a su cargo.

Los misioneros Heraldos del Evangelio, luego de una serena revisión de todas las circunstancias, han considerado oportuno, como un gesto de delicadeza y disponibilidad con el Santo Padre, poner en sus manos la comisión recibida.

Según las peticiones cursadas hace algunos meses, las Arquidiócesis de Quito y Guayaquil, con las Diócesis de Ibarra, Ambato, Loja y San Jacinto de Yaguachi, se disponen a enviar algunos sacerdotes diocesanos que colaboren en la labor pastoral al servicio del Vicariato.

Todas estas medidas, según ha declarado Monseñor Sánchez Loaiza, tienden a 'robustecer el espíritu de comunión, para que la unidad de las comunidades cristianas sea testimonio de fidelidad a Jesucristo y a su Iglesia'.

Secretaria General de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana

Quito
24 mayo 2011

<http://www.iglesiacatolica.ec/web/component/content/article/1-novedades/186-robustecer-el-espiritu-de-comunion>
(11 de junio de 2011)

³⁰ Los antecedentes sobre el conflicto por nombramiento del administrador apostólico de la Iglesia de San Miguel de Sucumbíos, fueron publicados en los Boletines de marzo y abril (Cfr. Boletín Jurídico CELIR UC Año VI, n° 5, Marzo 2011. págs. 46 y ss. y n° 6, Abril 2011, pág.46 y ss.)



España

Auto del Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el recurso de inconstitucionalidad promovido por diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, sobre disposiciones de la Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (selección)

Tribunal: Tribunal Constitucional de España

Procedimiento: Recurso de inconstitucionalidad

Fecha: 14 de julio de 2010

El Pleno del Tribunal Constitucional...

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 1 de junio de 2010, Don Federico TrilloFigueroa MartínezConde, Comisionado por otros setenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.1 e), 8 in limine y letras a) y b), 12, 13.4, 14, 15 a), b) y c), 17.2 y 5, 19.2 párrafo primero (aunque, realmente, la impugnación se refiere al párrafo segundo), y contra la disposición final segunda de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (Boletín Oficial del Estado núm. 55, de 4 de marzo de 2010). En el escrito de demanda **se solicita la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, y, por medio de otrosí, se pide la tramitación preferente y sumaria del recurso, y, en la medida en que no pueda decidirse antes de la entrada en vigor de la Ley recurrida, se interesa la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados.** A pesar de no desconocer la doctrina constitucional según la cual la interposición de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad no suspende la vigencia de la Ley, salvo que el Gobierno invoque el art. 161.2 CE, en la demanda se alega que la adopción de la medida cautelar solicitada es compatible con lo dispuesto en el art. 30 LOTC, pues, a pesar del tenor literal de éste, lo que el precepto impide es la suspensión de la aplicación de la ley impugnada, pero no de aquellos preceptos concretos de cuya constitucionalidad se duda. Además, se afirma la concurrencia en el presente caso del periculum in mora necesario para la adopción de la medida cautelar de suspensión de los preceptos impugnados, al existir evidente perjuicio irreparable, ya que se está hablando de la eliminación de vidas humanas, sosteniendo, asimismo, la existencia en este supuesto del fumus boni iuris, pues se trata de una ley que regula en sentido contrario a la doctrina constitucional existente en la materia numerosas cuestiones, por lo que carece de presunción de legitimidad material.

(...)



II. Fundamentos jurídicos

(...)

3. No alteran la anterior conclusión las alegaciones realizadas en el recurso para justificar la compatibilidad de la medida solicitada con el art. 30 LOTC o sobre la forma de evitar el obstáculo impuesto por éste. En cuanto a las primeras, porque se fundamentan en una interpretación insostenible del art. 30 LOTC, ya que no es posible distinguir con base en su propio tenor entre la ley en su conjunto y los concretos preceptos de la misma que hayan sido impugnados para delimitar el objeto de la regla del reiterado art. 30 LOTC. La interpretación del precepto de manera acorde con las previsiones constitucionales y sistemáticamente con los demás preceptos de la LOTC reguladores de los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad conduce a la inequívoca conclusión de que la imposibilidad de suspender la vigencia de una Ley se refiere tanto a ésta en su conjunto como a los preceptos que la integran. Y éste es el entendimiento que de dicha prohibición ha efectuado este Tribunal al denegar las peticiones de suspensión de concretos preceptos de Leyes del Estado en los casos resueltos por los AATC 141/1989, 266/2000 y 58/2006, aparte del supuesto a que se refieren los AATC 462/1985 y 565/1985, sobre la solicitud de suspensión del art. 119 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial (que ya era Ley sancionada, promulgada y publicada en el momento de resolver sobre dicha petición) formulada por el Consejo General del Poder Judicial en un conflicto entre órganos constitucionales del Estado. Por lo demás, como señala el Abogado del Estado, tal interpretación, de extenderse al resto de preceptos de la LOTC que contienen el régimen del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad (que también se refieren genéricamente a las Leyes), conduciría a la absurda conclusión de que sólo cabrían dichos procedimientos cuando se cuestionara la constitucionalidad de la Ley en su conjunto y no cuando se discutiera la adecuación a la Constitución de preceptos aislados de la misma.

(...)

En suma, los argumentos expuestos no logran desvirtuar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, sin que, en consecuencia, sea preciso analizar los razonamientos relativos a la existencia de periculum in mora y de fumus boni iuris que se contienen en la demanda.

Por último, atendiendo a lo interesado en la demanda y a lo alegado por el Abogado del Estado, este Tribunal Constitucional dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso.

Por todo lo expuesto, el Pleno



ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Publíquese en el "Boletín Oficial del Estado".

En Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal en el Recurso de inconstitucionalidad núm. 45232010

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en el Auto y de acuerdo con la opinión que mantuve en la deliberación, me siento en la obligación de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con la posición mantenida.

1. Coincido con el Auto cuando afirma "que la Constitución no prevé que, tras su entrada en vigor, la ley estatal pueda ver impedida su aplicación mediante una medida suspensiva o cautelar" para añadir acto seguido que "esta previsión se concreta de manera categórica en el art. 30 LOTC" (FJ 2). Dicho de otro modo, ni la Constitución ni la LOTC contemplan la suspensión solicitada por los recurrentes. Dado que existe, por consiguiente, una regulación expresa de la suspensión de las leyes en procedimientos de recursos de inconstitucionalidad, no puede afirmarse la existencia en este punto de una laguna normativa, a cubrir con una interpretación de este Tribunal, cuya doctrina al respecto resulta, como también pone de manifiesto el Auto, "reiterada y firme" (FJ 2). Ello no obstante, conviene recordar que el art. 30 LOTC no ha sido modificado por las sucesivas reformas parciales de nuestra Ley y, en especial, que el mismo estaba en vigor cuando existía la posibilidad del recurso previo que, con acierto, el legislador suprimió, por lo que el periculum in mora no se veía afectado en la medida en que automáticamente quedaba frustrada la posibilidad de entrada en vigor inmediata de la ley pretendida.

2. Sentado lo anterior debo decir, sin embargo, que **en este caso particular, por las razones que a continuación expondré y que sostuve en la deliberación del Pleno, procedía haber acordado la suspensión de determinados preceptos de la Ley estatal objeto de recurso.**

Como hemos dicho en reiteradas ocasiones la justicia constitucional es rogada, y si bien ello no implica que en ella rija sin más el principio dispositivo, (por todas, SSTC 362/1993 , de 13 de diciembre; 167/2000 , de 26 de junio, y, más recientemente, ATC 333/2007, de 18 de julio), es lo cierto que nos obliga a considerar y atender los argumentos ofrecidos por las partes y, en concreto, los relativos a la **existencia de un evidente perjuicio irreparable, cual sería la eliminación de vidas humanas** (periculum in mora), y la afirmación de que la ley regula en sentido contrario a la doctrina constitucional (fumus boni iuris). Ciertamente, el Auto se refiere a estos razonamientos, aunque lo hace para



señalar que no resulta preciso analizarlos, dado que los argumentos aportados por los Diputados recurrentes para interesar la suspensión de determinados principios de la Ley Orgánica 2/2010 “no logran desvirtuar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados” (FJ 3 in fine).

Contrariamente a la posición mayoritaria, considero que sí era preciso proceder a este análisis. La Ley Orgánica “de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo” deroga el art. 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, sobre la que este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse a través de la Sentencia 53/1985, de 11 de abril. **En esta Sentencia, de denso contenido doctrinal, en la que terminaba en su parte dispositiva declarando la conformidad de la Ley a la Constitución , se asentaban ciertos fundamentos jurídicos respecto de la vida humana que el legislador orgánico no puede, desde entonces, desconocer y que han de informar el Ordenamiento jurídico y las decisiones de todos los órganos jurisdiccionales, sin excepción y, por consiguiente, también nosotros , en cuanto al primero de los derechos fundamentales, sin el que carece de sentido cualquier Ordenamiento jurídico.**

Como señaló el Tribunal, **nos enfrentamos ante “un caso límite en el ámbito del Derecho” (FJ 1), pues exige plantearse “el alcance de la protección constitucional del nasciturus [...] sobre la trascendencia del derecho a la vida dentro del ordenamiento constitucional” (STC 53/1985 , de 11 de abril, FJ 3).**

Éste (el derecho a la vida) afirmó el Tribunal , “reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 de la Constitución, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional la vida humana y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. **Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”. La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos** que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el art. 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que **dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos” (FJ 4).**

3. Desde la severa y rotunda afirmación del Tribunal de hallarnos ante la consideración de la constitucionalidad de una ley que incide sobre el derecho fundamental por antonomasia, sobre el que se funda el Ordenamiento jurídico,



considero que **la alegación de los recurrentes de que existe un evidente perjuicio irreparable, debió no sólo considerarse sino también atenderse pues, al afectar al derecho a la vida, éste se convierte, como dijimos, en un prius ineludible para el legislador. La Ley Orgánica “de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo” incide sobre el componente estructural básico de nuestra organización jurídica y política, esto es, sobre el derecho a la vida, siendo así que algunos de sus artículos se refieren a la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo.**

A diferencia de lo que ocurría en la ley anterior, en que la posibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo se permitía cuando existía contradicción entre derechos fundamentales, pues como hemos dicho ninguno de ellos es absoluto, en esta ocasión con carácter general no se plantea la cuestión en términos de conflictos entre derechos fundamentales, de modo que es la decisión unilateral de la mujer la que puede dar lugar a la interrupción de la gestación de la vida.

Así las cosas, debemos retomar una vez más la STC 53/1985 que estableció, con apoyo en los debates parlamentarios en torno a la elaboración del artículo 15 CE, que “si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto éste encarna un valor fundamental la vida humana garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional” (FJ 4).

En definitiva, enfrentados ante “un caso límite en el ámbito del Derecho”, es precisamente esta circunstancia la que excepcionalmente enerva la imposibilidad de suspender la vigencia de los preceptos impugnados, establecida en la CE y la LOTC. Al igual que el legislador tampoco nosotros podemos desconocer el valor de la vida humana, pues éste ha de informar el Ordenamiento jurídico, incluidas las decisiones de todos los órganos jurisdiccionales.

Madrid, catorce de julio de 2010.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto del Auto dictado en el incidente de suspensión planteado en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 45232010.

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros, he de manifestar mi discrepancia con los razonamientos y la conclusión que han dado lugar al mencionado Auto.



1. Este incidente de suspensión suscita ante todo dos cuestiones clásicas en el terreno de la actuación de los órganos jurisdiccionales: por una parte, el reto que los hechos, cuando presentan una radical novedad, plantean a una reiterada doctrina jurisprudencial, y por otro, la posición del juzgador ante el silencio de la ley, que obliga a examinar si éste es realmente una laguna y, en caso afirmativo, como integrarla.

Y me refiero ya a los hechos: se está tramitando en este Tribunal un recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la Ley Orgánica 2/2010 , de 3 de marzo, que, en lo que ahora importa, amplía las posibilidades legales de la interrupción voluntaria del embarazo. Sobre esta base, y sin que en modo alguno tome en consideración la doctrina del *fumus boni iuris*, **es necesario reconocer que existe la posibilidad de que el recurso prospere no creo que esto pueda descartarse en el momento procesal en que nos hallamos y dada la inevitable pendencia del proceso durante un cierto lapso de tiempo, el necesario para el desarrollo del procedimiento que ha de conducir a la Sentencia, es claro que durante este tiempo podrán producirse interrupciones voluntarias del embarazo que resultarían inconstitucionales, caso de estimación del recurso, lo que es un supuesto de daño absolutamente irreparable.**

Estos son los hechos, vistos en su pura realidad y con proyección de futuro. Pero estos hechos exigen una valoración constitucional que resulta de la doctrina de este Tribunal: "la vida es una realidad desde el inicio de la gestación" y el nasciturus "constituye un bien jurídico" que "está protegido por el art. 15 de la Constitución" STC 53/1985 , de 11 de abril, FJ 3.

¿Hay en nuestro ordenamiento jurídico algún cauce que permita cautelarmente durante la pendencia del proceso proteger "la vida del nasciturus (que) es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra Norma Fundamental"? FJ 7 de la ya citada STC 53/1985.

El Auto del que discrepo contesta negativamente a esta pregunta aplicando una reiterada doctrina del Tribunal que puede sintetizarse así: la suspensión "sólo es posible cuando esté expresamente prevista y ni la Constitución ni la Ley Orgánica de este Tribunal han atribuido a la interposición del recurso efecto suspensivo alguno cuando el recurso se dirige contra leyes del Estado ni han otorgado al Tribunal la facultad de acordar en este caso la suspensión de la ley impugnada" ATC 141/1989, de 14 de marzo, FJ 2.

2. Ciertamente esta es la doctrina del Tribunal. Pero voy a señalar a continuación los casos para los cuales se ha venido sentando.

(...)



La simple lectura de los casos que acabo de mencionar proclama la radical diferencia que los separa del que en este momento examinamos.

Por consecuencia, tengo que destacar que **nunca en la historia de este Tribunal se había presentado una situación de hecho como la presente. Nunca había ocurrido que durante la pendencia de un proceso pudiera producirse una extinción de vidas, daño terminantemente irreparable, que podría resultar inconstitucional. Estamos pues ante un hecho nuevo que es justamente el dato que, con carácter general, obliga a una nueva reflexión que, en su caso, podría dar lugar a una modificación de la doctrina del Tribunal. Y a esa consideración general, añadido, lo que aquí resulta trascendental, que se trata un hecho nuevo de unas consecuencias de extraordinaria relevancia constitucional.**

3. Y es llegado ya el momento de fijar el punto de partida de mi discrepancia con el Auto dictado en este incidente.

Aunque comparto la afirmación del Auto de que la suspensión de las leyes tiene carácter excepcional, no puedo admitir que la viabilidad de tal suspensión exija una "previsión que ha de ser expresa". Con una visión principal del Derecho se integra éste no sólo por disposiciones escritas sino también por los principios y la normatividad immanentes en la naturaleza de las instituciones creo que para dar una protección cautelar al nasciturus, un bien jurídico constitucionalmente protegido, evitando que a lo largo del desarrollo del procedimiento se produzcan extinciones de vidas que, en último término, puedan resultar inconstitucionales, no es necesaria una "previsión que ha de ser expresa". Basta con que no exista un principio o una exigencia normativa que lo impida: se trata de proteger cautelarmente una vida que está constitucionalmente protegida.

El art. 1.º.1 LOTC somete al Tribunal Constitucional a la Constitución y a la Ley Orgánica de este Tribunal, de suerte que mi reflexión ha de discurrir necesariamente por el itinerario que trazan la Constitución y nuestra Ley Orgánica para determinar si en ellas existe un obstáculo que haga imposible la protección cautelar de la vida del nasciturus.

4. En principio son dos las posibles vías de suspensión de la vigencia o aplicabilidad de las leyes impugnadas: la primera se produce indefectiblemente como un efecto directo de la mera interposición del recurso, en tanto que en la segunda es el Tribunal el que, en atención a las circunstancias del caso, puede acordar o no la suspensión.

La Constitución sólo se refiere a la suspensión de las leyes recurridas ante el Tribunal Constitucional en la primera de esas dos modalidades: lo hace, de un lado, al establecer que la impugnación contemplada por el art. 161.2 CE producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, y lo hace también, de otro, para excluir el efecto suspensivo de la cuestión de inconstitucionalidad en el art. 163 CE.



Por el contrario, no se refiere la Constitución de modo expreso a la segunda modalidad de suspensión, la acordada cautelarmente por el Tribunal Constitucional. Este silencio creo que no ha de ser interpretado como la fuente de una prohibición de la suspensión cautelar en este tipo de procesos, sino como una falta de regulación constitucional no creo que resultase inconstitucional una ley que la estableciese y desde luego la STC 66/1985 , de 23 de mayo, referida a una ley del Estado, no da base para obtener una conclusión prohibitiva de la suspensión cautelar de la ley estatal, única que aquí importa.

Su FJ 3 dice así: “los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad. Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad. Como el legislador está vinculado por la Constitución la constatación de que la Ley la ha infringido destruye la presunción y priva de todo valor a la Ley, pero mientras tal constatación no se haya producido, toda suspensión de la eficacia de la Ley, como contraria a dicha presunción, ha de ser considerada excepcional,”.

Así pues, la ley goza de la presunción de legitimidad en “su grado máximo”, lo que, subraya la citada STC 66/1985 , “obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia”. Y excepcionalidad de la suspensión no es imposibilidad o prohibición, sino posibilidad, aunque, desde luego, evidentemente difícil.

Ocurre, sin embargo, que la evolución posterior de la doctrina del Tribunal se ha decantado en sentido opuesto, como ya he indicado, pero siempre respecto de casos totalmente alejados de la relevancia constitucional del que aquí se examina.

Por otra parte, este punto de partida ha de ser completado con el examen de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. En su versión original, vigente hasta su reforma por Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, la LOTC contemplaba la posibilidad de promover ante el Tribunal un recurso previo contra los proyectos de Estatutos de Autonomía o de Leyes Orgánicas, cuya interposición, según el art. 79.2 LOTC, suspendía “automáticamente la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos”.

El recurso previo cumplía, entonces, una función de naturaleza cautelar, como era la de evitar la entrada en vigor de ciertas leyes que pudieran ser contrarias a la Constitución , concretamente aquellas que podían causar un mayor impacto



en la integridad de los principios y normas contenidos en la Constitución , es decir, aquellas cuya aplicación durante la tramitación del proceso podría generar, por principio, en virtud de una posible inconstitucionalidad posteriormente declarada, consecuencias de mayor gravedad, como son las leyes orgánicas a las que corresponde el desarrollo de los derechos fundamentales art. 81.1 LOTC. **Concretamente, el daño irreparable que es la destrucción del una vida, durante la pendencia del proceso, se evitaba se evitó en el asunto resuelto por la STC 53/1985, de 11 de abril mediante el recurso previo.**

Esta función cautelar del recurso previo, hacía innecesarias medidas cautelares específicas en previsión de perjuicios irreparable: los más importantes de éstos, los que se pueden derivar de una ley inconstitucional en materia de derechos fundamentales, quedaban cubiertos por el recurso previo viable frente a las leyes orgánicas. Esto permitía a la LOTC excluir en su art. 30 LOTC el efecto automáticamente suspensivo de los recursos de inconstitucionalidad sin tener que realizar, al tiempo, una atribución expresa al Tribunal Constitucional en punto a la adopción de medidas cautelares en los procesos de control abstracto.

Puede por tanto concluirse que en la versión original de la LOTC , su art. 30 dejaba fuera del ámbito de su aplicación el terreno correspondiente a las medidas cautelares que no se aplican automáticamente sino sólo por una decisión de este Tribunal en atención a la posibilidad de que se produzcan daños irreparables, pues la función de tales medidas quedaba cubierta por el recurso previo.

De todo ello deriva que la desaparición del citado recurso previo mediante la Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, de Reforma de la LOTC , tuvo también como consecuencia la eliminación del instrumento que hasta ese momento había permitido evitar cautelarmente la causación de ese tipo de perjuicios. Sin embargo, creo que este resultado no puede ser interpretado como fruto de una decisión del legislador dirigida a excluir totalmente la posibilidad de que, fuera de los casos previstos en los arts. 161.2 CE y 30 LOTC , se produjera la suspensión de la aplicabilidad de las leyes impugnadas ante el Tribunal Constitucional: la voluntad del legislador expresada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 junio, pone de manifiesto que lo que se pretendía evitar era que el control previo incidiera negativamente "en el ejercicio de la potestad legislativa que el artículo 66.2 de la Constitución atribuye sin limitaciones a las Cortes Generales", pues la formulación de una impugnación a la que el art. 79.2 LOTC otorgaba efectos suspensivos terminó generando "consecuencias inesperadas y metaconstitucionales en la última fase del procedimiento de formación de la Ley".

La anomalía que se pretendía corregir estaba asociada, por tanto, al efecto suspensivo absoluto y global del recurso previo pero no a una suspensión cautelar eventual caracterizada por dos notas: en primer término, no derivaría de la mera interposición del recurso, sino de la decisión de este Tribunal y, en segundo lugar, habría de operar con carácter rigurosamente excepcional se



trata de suspender leyes, pues sólo sería viable en casos de gravísimos daños irreparables piensese en la extinción de una vida que puede resultar inconstitucional. Y buena prueba de que los perniciosos efectos que, en lo que aquí importa, se atribuían al recurso previo no se producirían con una suspensión cautelar como la que acabo de describir, es que en los veinticinco años transcurridos desde la supresión del recurso previo, ha sido una sola vez, hoy, cuando se ha planteado la posibilidad de la suspensión cautelar de una ley estatal con un fundamento constitucional tan relevante como es el art. 15 CE.

Puedo sintetizar así lo expuesto: a) la existencia del recurso previo hacía innecesaria la regulación de una suspensión cautelar casuística encomendada al Tribunal; b) la finalidad perseguida por la LO 4/1985 se cumplía con la eliminación de los efectos suspensivos ineludiblemente generales del recurso previo; c) para el logro de tal finalidad no resultaba necesario prohibir una suspensión cautelar como la que he indicado y que fue innecesaria mientras existió el recurso previo: sin éste aquella suspensión seguía sin regulación, pero, y esto era nuevo, ya sin la figura jurídica que la hacía innecesaria.

En conclusión, creo que la falta de regulación expresa de una potestad para acordar cautelarmente la suspensión de la ley estatal impugnada en los recursos de inconstitucionalidad no constituye un resultado directamente buscado por el legislador de 7 de junio de 1985, sino una laguna normativa generada como consecuencia de la reforma a la que se sometió la redacción original de la LOTC .

Cuestión a analizar a continuación es, por tanto, la de cómo tal laguna deba ser integrada.

6. Y ya en este punto, resulta claro que este Tribunal cuando se plantee la cuestión relativa a la adopción de medidas cautelares en los recursos de inconstitucionalidad habrá de tener en cuenta de forma equilibrada las exigencias derivadas de los diversos principios constitucionales que inspiran esta materia y que presionan en sentidos opuestos: de un lado, **el principio democrático, que exige que, con carácter general, las leyes impugnadas ante este Tribunal mantengan su aplicabilidad hasta tanto éste no dicte una resolución sobre el fondo en la que declare su incompatibilidad con la Constitución , principio este dentro del cual se integra el objetivo perseguido por el legislador mediante la ley recurrida y de otro, los principios constitucionales sustantivos cuya integridad se podría ver, en su caso, afectada negativamente si la ley impugnada y finalmente declarada inconstitucional hubiera mantenido su vigencia durante el curso del procedimiento.**

Sobre esta base, entiendo que los argumentos empleados por nuestra doctrina para justificar el carácter pretendidamente tasado de las competencias de suspensión cautelar de la ley deben ser utilizados más bien para justificar la existencia de una relación de intensa preferencia, en el seno del conflicto que subyace en la decisión acerca de la suspensión cautelar de la ley, a favor del



mantenimiento como regla de la vigencia y aplicabilidad de la ley recurrida, pero sin impedir que, por excepción, pueda acordarse la decisión contraria en aquellos supuestos en los que el riesgo para la integridad de los principios constitucionales sustantivos procedente de la ley se concrete en perjuicios de especial relevancia constitucional y de carácter absolutamente irreparable.

(...)

Este es el caso de estos autos: el mantenimiento de la aplicabilidad de los arts. 13.4, 14 y 15 de la Ley impugnada, en caso de estimación del recurso, implicaría perjuicios irreparables respecto de un bien jurídico como la vida humana en formación, que "encarna un valor fundamental ... protegido por el art.15 de la Constitución" (STC 53/1985 , de 11 de abril, FJ 3). Y una protección eficaz de este valor constitucionalmente fundamental debe prevalecer cautelarmente sobre las consecuencias de la presunción de constitucionalidad de la Ley y aun sobre el objetivo consistente en ampliar las posibilidades de actuación de la mujer. Hubiera debido, por tanto, acordarse la suspensión de la aplicabilidad de los mencionados preceptos, así como también la de la disposición derogatoria única para mantener vigente la posición jurídica de la mujer embarazada en la legalidad anterior.

Y no estará de más añadir que esta conclusión viene a coincidir con la mantenida por el Tribunal Constitucional alemán en el primero de los procesos sobre la despenalización del aborto, finalmente resuelto en cuanto al fondo por la Sentencia de 25 de febrero de 1975. La medida cautelar que fijó dicho Tribunal fue el aplazamiento de la entrada en vigor de alguno de los preceptos impugnados el supuesto relativo al plazo pero no los correspondientes a las indicaciones hasta tanto no se resolviera sobre el fondo del asunto.

7. Y este es mi parecer que expongo con el mayor respeto a los compañeros de los que discrepo.

Madrid, a catorce de julio de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado Don Jorge Rodríguez Zapata Pérez al Auto del Pleno de 14 de julio de 2010 dictado en el recurso de inconstitucionalidad Número 45232010, interpuesto por setenta y un diputados del grupo parlamentario Popular del Congreso contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo.

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expreso mi discrepancia con el Auto que deniega la suspensión de determinadas disposiciones de la Ley Orgánica 2/2010 , de 3 de marzo, al apreciar la mayoría del Pleno que "resulta patente que, según las determinaciones de la Constitución y la LOTC , no cabe acordar ninguna limitación a la aplicabilidad de la Ley estatal como consecuencia de que haya sido impugnada ante el



Tribunal Constitucional”, afirmación a la que sigue la cita y reproducción del contenido de diversas resoluciones de este Tribunal.

Es notorio que en repetidas ocasiones hemos entendido que el art. 30 LOTC veda la posibilidad de suspender la aplicabilidad de las leyes estatales que sean objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Pero no lo es menos que nunca se había enfrentado el Tribunal ante la solicitud de suspensión de una Ley cuyo contenido afecta de modo tan intenso a los fundamentos mismos de nuestro sistema de derechos fundamentales. Como señalamos en la STC 53/1985 , de 11 de abril (FJ 3), **el derecho a la vida es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional la vida humana y constituye el derecho fundamental esencial y troncal, en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Dentro del sistema constitucional es el punto de arranque, el prius para la existencia y especificación de los demás derechos.**

Esta excepcionalidad justificaba que el Pleno abriera una reflexión, como lo ha hecho en mí mismo, acerca de la necesidad de profundizar en el significado de los arts. 161.2 CE y 30 LOTC, y sobre la conveniencia de mantener o corregir una doctrina basada en una interpretación de estos preceptos que, según me parece, no es la única posible ni la pertinente, si como voy a justificar, cupiera otra.

En el diseño originario de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el riesgo de que determinadas leyes posteriormente declaradas inconstitucionales pudieran generar durante su vigencia perjuicios de imposible o difícil reparación, se precavía parcialmente de diversos modos: tratándose de disposiciones legales aprobadas por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, mediante su suspensión automática en caso de ser impugnadas por el Presidente del Gobierno de la Nación con invocación del art. 161.2 CE; y a esta suspensión ope legis de hasta cinco meses de duración puede seguir la adopción por este Tribunal Constitucional de la decisión de prolongarla.

Tratándose de las más relevantes leyes estatales Estatutos de Autonomía y leyes orgánicas el instrumento establecido en la LOTC fue el recurso previo de inconstitucionalidad, que tenía efectos suspensivos sobre los textos definitivos de proyectos de ley que fuesen objeto de impugnación ante este Tribunal. Por tanto, en relación con esta actividad legislativa de las Cortes Generales no resultaba necesaria la atribución expresa al Tribunal Constitucional de la facultad de adoptar medidas cautelares a instancia de parte, ante la suspensión necesaria y sin límite de tiempo a que daba lugar la interposición del recurso previo de inconstitucionalidad.

Pero, como es sabido, el recurso previo de inconstitucionalidad fue suprimido por la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, lo que supuso una distorsión del sistema de justicia constitucional diseñado inicialmente por la Ley Orgánica del



Tribunal Constitucional (cfr. FJ 9 de mi VP a la STC 31/2010 , de 28 de junio y FJ 3 de mi VP a la STC 247/2007 de 12 de diciembre) que nos debe abocar a considerar si de modo simultáneo a su supresión ha de aflorar como poder implícito para el adecuado desempeño por el Tribunal de su función y la eficacia de sus pronunciamientos la facultad de acordar la suspensión de las leyes, como medida cautelar.

De la lectura atenta del art. 30 LOTC no creo que deba extraerse una conclusión negativa pues lo que este precepto establece es simplemente la regla de que la interposición del recurso de inconstitucionalidad no produce ni conlleva la suspensión ope legis de la vigencia y aplicación de las leyes estatales recurridas; de modo que, en realidad, del precepto nada se concluye, ni a favor ni en contra, sobre la posibilidad de que el Tribunal, a instancia de parte y como medida cautelar ad hoc, pueda acordar la suspensión de disposiciones legales estatales.

Aunque la LOTC no atribuye al Tribunal explícitamente esta facultad, ello no fue obstáculo para que en el ATC 120/1983, de 21 de marzo, este Tribunal llegara a suspender la eficacia de determinadas disposiciones de la Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo; este precedente que no se cita en el Auto aprobado pone de manifiesto que el Tribunal se consideró facultado pese a no estarlo expresamente para suspender disposiciones de una Ley estatal que ya había sido publicada oficialmente, y ello con la finalidad de hacer prevalecer la efectividad del plazo de interposición del desaparecido recurso previo de inconstitucionalidad; finalidad atendible pero, desde luego, de menor entidad que la que ahora nos ocupa. Del mismo modo, tampoco ha sido obstáculo la ausencia de previsión legal expresa, hasta la reforma por Ley Orgánica 6/2007, para que el Tribunal repetidamente se considerara facultado para adoptar medidas cautelares provisionales o inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional; o para adoptar medidas cautelares positivas, pese a ser la de suspensión la única prevista en la Ley hasta la mencionada reforma.

Considero que la justificación de **la suspensión de las leyes estatales ha de buscarse en la necesidad de precaver perjuicios irreversibles vinculados a los derechos fundamentales de la persona. Como venimos diciendo desde la STC 81/1982, de 21 de diciembre, "no puede, en modo alguno, olvidarse la eficacia directa e inmediata que la Constitución tiene como norma suprema del Ordenamiento jurídico, sin necesidad de esperar a que resulte desarrollada por el legislador ordinario en lo que concierne a los derechos fundamentales y libertades públicas"**. En no pocas ocasiones la eficacia directa de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ha llevado a este Tribunal a reconfigurar procesos mediante la creación de trámites no expresamente previstos en las leyes procesales (así, en las SSTC 191/2001, de 1 de octubre; 8/2003 , de 20 de enero; 11/2004 , de 9 de febrero; 79/2000 , de 27 de marzo; y 46/2005 , de 28 de febrero). Y en la STC 105/2000, de 13 de abril (FJ 12) hemos afirmado que los Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial ostentan una reserva de potestad jurisdiccional con el fin de garantizar a todos



el derecho a la tutela judicial efectiva. Del mismo modo, **considero que la eficacia directa de los derechos fundamentales, proclamada en el art. 53.1 CE, confiere a este Tribunal Constitucional una reserva de potestad jurisdiccional para preservarlos, sin necesidad de ninguna ley que autorice a ello expresamente, al modo como el derecho procesal constitucional ha sido caracterizado por parte de la doctrina alemana: como derecho de aseguramiento de la funcionalidad del órgano (Funktionssicherungsrecht).**

Una última consideración de futuro se impone. **A raíz del Tratado de Lisboa , la configuración de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea como Derecho comunitario de rango primario y la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos van a permitir que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea** como ya viene haciendo desde 1990 tras los casos Factortame y la Comisión c. Alemania **pueda acordar la suspensión de normas nacionales de rango legal que entren en posible contradicción con los principios del Derecho comunitario si existe riesgo de un perjuicio irreparable a los particulares.** Ello paliará parcialmente el déficit de tutela cautelar de los derechos fundamentales de los ciudadanos españoles frente a la protección más completa que dispensan otros Tribunales Constitucionales que pueden acordar la suspensión de la aplicación de las leyes, como el alemán (Aussetzung des Gesetzesvollzuges).

En definitiva, creo necesario un matizado overrule de la regla general denegatoria de la suspensión de las leyes estatales, que implique la admisión de un nuevo criterio con arreglo al cual la medida cautelar pueda ser acordada en atención a la irreversibilidad de los daños que la aplicación de la ley pueda generar sobre el derecho fundamental a la vida o a la integridad física de las personas (art. 15 CE), apreciando que, en tales casos, al Tribunal Constitucional corresponde, como poder implícito, la potestad de adoptar las medidas cautelares necesarias para preservar el objeto del proceso y la eficacia de la resolución que en el mismo hubiera de adoptarse, en evitación de daños o perjuicios que, con toda evidencia, son irreparables.

En Madrid, a 14 de julio de 2010

Fdo. Jorge Rodríguez Zapata Pérez

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere el Vicepresidente don Guillermo Jiménez Sánchez, respecto del Auto del Pleno de 14 de julio de 2010, dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm 4523/2010.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con el Auto, por las razones que fundo en las siguientes consideraciones.



Primera. Al final del FJ 1 del Auto del que discrepo y después de haber descrito sucintamente las alegaciones de la parte recurrente (referidas a que la medida cautelar de suspensión es compatible con lo dispuesto en el art. 30 LOTC, a que concurre el periculum in mora, al existir un evidente perjuicio irreparable y a que concurre el fumus boni iuris) se declara que "como resulta evidente, el análisis de los dos últimos argumentos solo será procedente si se hubiera admitido el primero, cuyo examen resulta prioritario", criterio que elude el que resulta problema esencial y que es la patente irreparabilidad de las consecuencias de aplicación de la Ley recurrida porque afectan a la vida.

A mi juicio, esta cuestión es la determinante y de la que había que haber partido para afrontar el problema de la suspensión cautelar de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud sexual y reproductiva y de la Interrupción voluntaria del embarazo porque, **si resultara inconstitucional alguno de los preceptos impugnados, su aplicación en el espacio de tiempo que transcurra entre la entrada en vigor de la Ley y la expulsión de aquella norma del ordenamiento jurídico, habría producido perjuicios irreparables: la extinción de la vida de los nasciturus abortados. El Auto no entra en la cuestión, sin duda porque tan imposible era decir que los perjuicios no son irremediables, como que aunque concurra esa circunstancia no podía contemplarse por este Tribunal.**

Ante esta situación era preciso, y así lo manifesté, plantear una interrogación esencial: ¿sería la misma la actitud del Tribunal si se tratara de una ley de otro carácter? Pongamos varios ejemplos, que no son ni mucho menos imposibles: pensemos en una ley que, por condescendencia o acuerdo con una corriente cultural, despenalizara o incluso regulara como prestación sanitaria la ablación del clítoris; pensemos también en una ley que, para evitar atentados terroristas, autorizara la tortura, o en la que, ante una invasión masiva de pateras, dispusiera la inmediata expulsión de los inmigrantes irregulares de raza negra. No es aventurado pensar que se buscarían, y con toda seguridad se encontrarían, "interpretaciones conformes a la Constitución" del art. 30 de la LOTC que permitieran al Tribunal, con carácter excepcional, la suspensión de la aplicación de leyes de aquel contenido.

(...)

Segunda. El art. 30 LOTC, al decir que "la admisión de un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad, no suspenderá la vigencia ni la aplicación de la ley, de la disposición normativa o del acto con fuerza de ley, excepto en el caso en que el Gobierno se ampare en lo dispuesto por el art. 161.2 de la Constitución para impugnar, por medio de su Presidente, Leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas", lo que hace es fijar la regla general de que la sola admisión de un recurso abstracto sobre la constitucionalidad de una Ley no lleva implícita la suspensión de su vigencia y aplicación, y a renglón seguido establece ya una excepción: la de la



suspensión automática de las leyes autonómicas cuando son impugnadas por el Presidente del Gobierno, invocando la facultad que le confiere la propia Constitución .

Por lo tanto, no puede afirmarse que del sólo texto del art. 30 de la LOTC nazca una prohibición absoluta de suspensión, máxime teniendo en cuenta que cuando se redactó este precepto había otra excepción, que era la del recurso previo de inconstitucionalidad frente a leyes orgánicas. Precisamente la desaparición del recurso previo dejó al art. 30 como única norma sobre la cuestión y puede y debe hacerse una interpretación integradora del precepto con la Ley y con la Constitución, como la que sostengo y he mantenido en la deliberación del Auto, del que me aparto.

Las funciones del Tribunal Constitucional son, en lo esencial, por un lado, la depuración del ordenamiento jurídico para adecuarlo a la Constitución y por otro, la protección de los derechos humanos, que se plasman en los derechos fundamentales recogidos en aquella. Pero ambas funciones no están desconectadas porque la mera adecuación de las leyes a la Constitución podría derivar en un puro formalismo y, consecuentemente, siempre ha de hacerse esa adecuación bajo el prisma de los derechos fundamentales que imponen al Tribunal la obligación, no solo de ampararlos cuando son vulnerados, sino también la de evitar, en todo momento, el riesgo de que resulten perturbados o suprimidos.

(...)

Cuarta. Sobre la cuestión y el debate a que ha dado lugar, planea la antigua y ya superada polémica entre ius naturalistas y ius positivistas, en unos casos de manera subyacente y en otros perfectamente explícita.

Hay que empezar por advertir que el extremo positivismo puede llevar al literalismo jurídico de la norma escrita y a prescindir de los Principios Generales del Derecho, lo que conduce al relativismo de estos y de los valores del Ordenamiento. Es más, **el retroceso del positivismo radical y la propia desaparición de la polémica doctrinal a que antes me refería, se ha producido a partir de 1948, al irse aceptando y ya afortunadamente de manera general, una Ley natural o "metapositiva" de carácter laico o no sometida a una fe religiosa: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que no ha emanado de ningún parlamento democrático ni ha sido impuesta por la coacción de los Estados, sino asumida por todos como algo precedente, inviolable y que solo cabe reconocer y amparar.**

Nuestra Constitución ha asumido explícitamente aquellos valores en el art. 10 , que obliga a interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos", de forma que, cuando uno de esos derechos esté



en juego, una interpretación que no lo proteja será desviada, censurable y contraria a la Constitución . Pues bien, el primero, el principal de los derechos humanos es el de la vida, de manera que, con independencia de quienes y en que casos y formas ostenten ese derecho fundamental, es siempre algo primario, esencial y antecedente de cualquier otro derecho. Al que no se le protege la vida queda expuesto a cualquier mal y carece de sentido que se le reconozcan, un tanto sarcásticamente, otros ilusorios derechos, que solo los que conservan la vida pueden ejercitar.

Pues bien, el riesgo indiscutible de que mientras se tramita el recurso de inconstitucionalidad se extingan legalmente, pero de forma que después podría declararse inconstitucional, multitud de vidas de nasciturus y no ya por incumplimiento (tal vez generalizado) de una ley anterior, sino precisamente por el cumplimiento de la ley ahora cuestionada ante nosotros, obligaba, en atención a la extrema excepcionalidad del caso y sin prejuzgar la cuestión de fondo (lo mismo que no se prejuzga con la decisión contraria) a adoptar la suspensión de la vigencia de aquellos preceptos cuya aplicación podría producir efectos irreversibles para el primero y mas fundamental de los Derechos Humanos: el derecho a la vida.

En Madrid, a catorce de julio de 2010

Fdo. Ramón Rodríguez Arribas

14 de julio de 2010

*http://www.iustel.com/v2/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1043696
(10 de mayo de 2011)*



Perú

Documentos sobre la polémica entre el Arzobispo de Lima y Primado del Perú, Juan Luis Cipriani Thorne, y el Premio Nobel de Literatura, Mario Vargas Llosa, en el contexto de las recientes elecciones presidenciales en el Perú

Artículo de prensa del Cardenal Juan Luis Cipriani Thorne

Los irrenunciables derechos humanos

Los derechos humanos son parte fundamental del mensaje cristiano, como consta en la doctrina de Santo Tomás de Aquino, y que de manera muy significativa desarrolló el Concilio Vaticano II. Ya Aristóteles los aludió en la Ética a Nicomaco y fue tema importante de la filosofía griega y de la rebelión popular de la plebe en Montesacro, Roma, hace 2.500 años.

En mi libro "Catecismo de Doctrina Social", que publicó el Ateneo Latinoamericano, escribí en 1985 que "los derechos humanos son cualidades rectas y justas que tiene el hombre por su propia condición de persona". Y añadía, entonces, que "como derechos naturales innatos –con los que el hombre nace, vive y muere–, tienen como fundamento la ley natural, impresa por Dios en la naturaleza humana, para que sea guía y norma de conducta en su vida temporal".

Me desempeñé más de diez años como pastor en Ayacucho, centro de acción de Sendero Luminoso. En mi calidad de arzobispo, la revista "Caretas" me hizo un reportaje publicado el 14 de abril de 1994, en el que declaré, en lenguaje coloquial, que los derechos humanos son, en un sentido amplio, "el derecho a vivir en libertad, con educación, con trabajo y a actuar libremente".

Hablando de la situación de Ayacucho, comenté al periodista que la Iglesia tenía en esa ciudad "varios programas de ayuda social y espiritual con los sectores más pobres" y los enumeraba. Terminada la entrevista, acompañé al corresponsal a la puerta de mi casa y, off the record, le dije: "Y durante ese tiempo no he visto a los de la Coordinadora de Derechos Humanos". Refiriéndome a esa coordinadora –no a los derechos humanos, por supuesto– añadí, con el lenguaje de batalla fuerte de los deportistas: "¡esa...!". El periodista grabó, sin decírmelo, de manera desleal, ese comentario suelto, confidencial y lo puso al final de su nota.

Sin embargo, y pese a las múltiples aclaraciones hechas desde entonces, quienes no quieren aceptar la verdad continúan con la calumnia de que yo me expresé despectivamente de los derechos humanos, lo que no es cierto. Lamento que, en unas declaraciones al diario "La Vanguardia" de Barcelona, España, nuestro ilustre literato Mario Vargas Llosa, malévolamente informado, haya repetido esa infame falsedad.



En los días previos a la primera vuelta electoral he recibido en mi casa a los candidatos a la Presidencia de la República. Conversé con igual franqueza con Ollanta Humala³¹ y su esposa y con Keiko Fujimori, que vino acompañada por Jaime Yoshiyama. Tratamos cordialmente temas de moral, no de política. Como peruano, no pertenezco ni he pertenecido nunca a un partido político. No soy humalista ni fujimorista, ni he sido nunca “cómplice declarado de la dictadura”, como ha afirmado nuestro premio Nobel. Conocí al presidente Alberto Fujimori y compartí con él la preocupación de todos por la pacificación del país; y, por encargo de la Santa Sede, fui representante de la Iglesia en el caso de los rehenes de la residencia del embajador japonés, lo que me llevó a entrevistarme varias veces con él. La democracia política tiene sus normas, el Estado de derecho su marco y la responsabilidad ciudadana su libertad. A ella me atengo, como pastor de almas.

Me han reprochado algunos –también Mario Vargas Llosa– que me haya supuestamente callado cuando esterilizaron a 300.000 mujeres en la sierra durante el segundo gobierno de Fujimori. Nada más falso. No solamente discrepé con el presidente todas las veces que tuve la oportunidad de hacerlo. No solamente le dije que estaba haciendo mal y que no siguiera haciéndolo, sino que, ante una pregunta de un periodista en una entrevista televisada, afirmé públicamente que Fujimori estaba equivocado en esa política y que ya se lo había dicho. Igualmente, le he comentado al presidente Alan García que la política de salud del actual ministro de ese portafolio está reñida con la moral natural en lo concerniente al aborto. A diferencia de otras autoridades, es necesario que el arzobispo de Lima mantenga una relación cordial y firme con el presidente. El que comenzará a gobernar en las próximas Fiestas Patrias será mi quinto vecino.

Soy peruano con DNI, soy numerario del Opus Dei y soy arzobispo de Lima. Cada calidad tiene su ámbito, no hay interferencias. La manipulación mediática y la manera de decir las cosas puede llevar intencionalmente a confusión. Como ciudadano, ejerzo libremente mi derecho al voto; como miembro del Opus Dei –prelatura fundada por San Josemaría Escrivá y bendecida por todos los pontífices, desde su creación en 1928–, participo en los medios de formación que brinda a sus fieles, y como arzobispo y cardenal obedezco únicamente al Santo Padre, el papa Benedicto XVI. En el gobierno de la Arquidiócesis de Lima no me une ligazón alguna con los directivos del Opus Dei.

Frente a la segunda vuelta de las elecciones presidenciales reitero la libertad que tienen los católicos de votar responsablemente por el candidato que les ofrezca más garantías y credibilidad de trabajar desinteresadamente por el bien común del país. Insisto en el respeto a los derechos humanos, como enseña la Iglesia, que entiende que el ser humano es la única creatura que tiene un fin por sí mismo, y rechazo todo lenguaje mendaz, que ofende la dignidad y la inteligencia de los electores.

³¹ *Quien resultó elegido recientemente Presidente de la República del Perú.*



Aprovecho la oportunidad para transmitir la bendición apostólica que Su Santidad Benedicto XVI envió hace unos días a todos los peruanos, en la audiencia que tuvo la amabilidad de concederme.

Por mi parte, llevaré a Roma el cariño que los católicos peruanos tenemos al papa Juan Pablo II, uniéndome a mis hermanos del Colegio Cardenalicio en la ceremonia de beatificación que tendrá lugar hoy, para gozo y edificación de toda la cristiandad.

Cardenal Juan Luis Cipriani Thorne
Arzobispo de Lima y Primado del Perú

El Comercio
Lima
1 de mayo de 2011

*http://www.arzobispadodelima.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1008:los-irrenunciables-derechos-humanos&catid=165:mayo-2011&Itemid=334
(11 de junio de 2011)*



Respuesta de Mario Vargas Llosa a la columna del Cardenal Cipriani

La hora de la verdad

PIEDRA DE TOQUE. La sucia campaña contra Ollanta Humala de los partidarios de Keiko Fujimori hace temer lo que podría ocurrir si la dictadura fujimontesinista recuperara en la segunda vuelta el poder en Perú

Aunque no soy creyente, tengo muchos amigos católicos, sacerdotes y laicos, y un gran respeto por quienes tratan de vivir de acuerdo con sus convicciones religiosas. El cardenal Juan Luis Cipriani, arzobispo de Lima, en cambio, me parece representar la peor tradición de la Iglesia, la autoritaria y oscurantista, la del *Index*, Torquemada, la Inquisición y las parrillas para el hereje y el apóstata, y su reciente autodefensa, *Los irrenunciables derechos humanos*, publicada el 1 de mayo en Lima, justifica todas las críticas que en nombre de la democracia y los derechos humanos recibe con frecuencia y, principalmente, de los sectores católicos más liberales.

En su texto, desmiente que dijera jamás que "los derechos humanos son una cojudez" (palabrota peruana equivalente a la española gilipollez) y afirma que, en realidad, a quien aplicó tal grosería fue sólo a la Coordinadora de Derechos Humanos, una institución dirigida por una ex religiosa española, Pilar Coll, que durante los años de las grandes matanzas perpetradas por la dictadura fujimorista llevó a cabo una admirable campaña de denuncia de los crímenes, torturas y desapariciones que se cometían con el pretexto de la lucha contra Sendero Luminoso. (La Comisión de la Verdad, que presidió el ex rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Salomón Lerner, ha documentado estas atrocidades).

El cardenal Cipriani desmiente, además, que durante la dictadura hubiera guardado silencio frente a uno de los crímenes colectivos más abyectos cometidos por Fujimori y sus cómplices: la esterilización, mediante engaños, de unas 300.000 campesinas a las que, por orden del dictador, los equipos del Ministerio de Salud ligaron las trompas o castraron, asegurándoles que se trataba de simples vacunas o de una medida que sólo temporalmente les impediría concebir. ¿Cómo es que nadie se enteró en el Perú de que el arzobispo había encontrado reprobables estos atropellos? Porque en vez de protestar públicamente ise limitó a hacerlo en privado, es decir, susurrando con discreción su protesta en el pabellón de la oreja del dictador!

El cardenal no suele ser tan discreto cuando se trata de protestar contra los preservativos y no se diga el aborto, o, para el caso, contra quienes en esta segunda vuelta de las elecciones peruanas apoyamos a Ollanta Humala. Por ejemplo, por haberlo hecho yo, me ha amonestado de manera estentórea y nada menos que desde el púlpito de la catedral de Lima, durante un oficio. Me ha pedido "más seriedad" y ha clamado que cómo me atrevo a dar consejos por quién votar a los peruanos. El cardenal está nervioso y olvida que todavía hay libertad en el Perú y que cualquier ciudadano puede opinar sobre política sin pedirle permiso a él ni a nadie. (Claro que las cosas cambiarán si sale elegida la señora Fujimori, la candidata a la que él bendecía en aquel mismo oficio en el que me prohibía opinar).



No sólo el arzobispo de Lima se excede en estos días de campaña y guerra sucia en el Perú. Una connotada fujimorista, también del Opus Dei, como monseñor Cipriani, Martha Chávez, ha amenazado públicamente al presidente del Poder Judicial, el doctor César San Martín, eminente jurista que presidió el Tribunal que condenó a 25 años de cárcel a Fujimori por crímenes contra los derechos humanos, con esta frase profética: "Tendrá que responder en su momento".

Pero acaso lo más inquietante sean los intentos de purgar a los medios de comunicación, principalmente los canales de televisión, de periodistas independientes y probos, que se resisten a convertirse en propagandistas de la candidatura de la hija del ex dictador. El caso más sonado ha sido el de Patricia Montero, productora general, y José Jara, productor de un noticiero, ambos del Canal N, despedidos, según ha denunciado la primera de ellos, porque los directivos estimaron que habían "humanizado" al candidato Humala en los boletines (¿pretendían que lo animalizaran, más bien?). Estos despidos han provocado una verdadera tempestad de críticas, entre ellas de los más prestigiosos periodistas del propio Canal N, en defensa de sus colegas, y amenazas de renuncias masivas en caso de que continúe la caza de brujas. Lo cual parece haber paralizado por el momento el despido de la prestigiosa y experimentada periodista del Canal 4, Laura Puertas, a quien se reprocha también, por lo visto, padecer de total ineptitud para el servilismo.

Finalmente, una denuncia publicada el miércoles 4 de mayo en el diario *La Primera*, que dirige César Lévano, precisa que el gobierno, apoyado por empresarios mineros, habría encargado a los servicios de inteligencia del Estado un *Plan Sábana*, destinado a destruir la campaña de Ollanta Humala con los métodos delictuosos -espionaje telefónico, operaciones calumniosas y escandalosas filtradas a la prensa para minar su prestigio y el de su entorno familiar utilizando mercenarios y provocadores- con que, en 1990, el gobierno conspiró contra mí cuando yo fui candidato a la Presidencia. La denuncia proviene, al parecer, de militares y civiles del servicio de inteligencia indignados de que se los utilice para fines políticos ajenos a su misión específica.

Todo esto merece una reflexión. Si estas cosas comienzan a ocurrir ahora, en plena campaña electoral, ¿no es fácil imaginar lo que sucedería en el caso de que la señora Fujimori ganara las elecciones y la dictadura fuji-montesinista recuperara el poder oleada y sacramentada por los votos de los peruanos? Los periodistas decentes y responsables expulsados de sus puestos no serían cinco (también han sido despedidos tres de Radio Líder, Arequipa) sino decenas, y las radios, los canales y los periódicos convertidos, como lo estuvieron durante los ocho años de oprobio que vivió el Perú, en órganos de propaganda encargados de justificar todas las tropelías y tráficos del poder y de cubrir de injurias y calumnias a sus críticos. No sólo el doctor César San Martín sería víctima de su probidad y entereza magisterial. Todo el Poder Judicial se vería una vez más sometido a una criba implacable para apartar de sus cargos, o reducirlos a la total inoperancia, a los jueces que se resistieran a ser meros instrumentos dóciles del gobierno. Reparticiones públicas, Fuerzas Armadas, empresas privadas, serían, otra vez, incorporadas al sistema autoritario para que, de nuevo, el país entero quedara a merced del puñadito de forajidos que, entre los



años 1990 y 2000, perpetró el más espectacular saqueo de las arcas públicas y los más horrendos crímenes contra los derechos humanos de nuestra historia. Quienes quieren semejante futuro para el Perú no son muchos, pero sí son poderosos y, como están asustados con la perspectiva de que Humala gane las elecciones y cometa los desafueros y horrores de Hugo Chávez en Venezuela, están dispuestos a cualquier cosa con tal de asegurar el triunfo de Keiko Fujimori. Extraordinaria paradoja: con tal de evitar el socialismo, que venga el fascismo. ¡Y todo eso, en nombre de la libertad, de la democracia y del mercado libre!

En verdad, la disyuntiva que tiene por delante el Perú en las elecciones del 5 de junio próximo, es la de salvaguardar la imperfecta democracia política que tenemos desde hace 10 años y una política de mercado y de apertura al mundo que ha hecho crecer nuestra economía de manera notable, o volver a un régimen dictatorial que, guardando ciertas formas institucionales, restablecería en el gobierno a quienes, en complicidad con Fujimori y Montesinos, destruyeron el Estado de derecho, se enriquecieron cometiendo las más descaradas pillerías y durante ocho años perpetraron horrendos crímenes con el pretexto de combatir la subversión. A mi juicio en semejante disyuntiva la peor opción es Keiko Fujimori.

Ollanta Humala ha hecho un "Compromiso con el Pueblo Peruano" que conviene tener muy presente, no sólo a la hora de votar por él, sino sobre todo una vez que acceda al gobierno, para recordárselo cada vez que parezca apartarse de alguna de sus promesas. No habrá reelección. Se cumplirá con los tratados firmados, no habrá estatizaciones, se respetará el derecho de propiedad y las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs), la lucha contra la corrupción será implacable, habrá una política de apoyo social sostenida, sobre todo en los campos de la educación y la salud pública, para los sectores más desfavorecidos, así como estímulos y facilidades para la formalización de las empresas. El respeto al pluralismo informativo, a la independencia de la prensa y al derecho de crítica será total. Estos puntos han sido expresados, además, de viva voz, en las reuniones que ha celebrado el candidato con la confederación de empresarios y las asociaciones de prensa. Todo esto es perfectamente compatible con la democracia y con las políticas de mercado vigentes y tiende a perfeccionarlas, no a recortarlas ni menos suprimirlas. No sólo depende de la voluntad de Ollanta Humala que este compromiso se cumpla. Depende, sobre todo, de que quienes lo apoyemos en la elección del 5 de junio dejemos claro que es a estas políticas a las que damos nuestro apoyo y que nos mantendremos firmes exigiendo su cumplimiento.

© Ediciones El País S.L.

El País
8 de mayo de 2011

http://www.elpais.com/articulo/opinion/hora/verdad/elpepiopi/20110508elpepiopi_12/Tes?print=1
(11 de junio de 2011)



Comunicado del clero de Lima respaldando al Cardenal Cipriani

1.- Los Obispos Auxiliares, el Vicario General, los Vicarios Episcopales y los Sacerdotes de la Arquidiócesis de Lima, expresamos nuestra adhesión y lealtad al SEÑOR CARDENAL JUAN LUIS CIPRIANI THORNE, Arzobispo de Lima y Primado del Perú, quien en fidelidad a los principios del Evangelio de Jesucristo, anunciados y enseñados por la Iglesia Católica, ha defendido siempre, con energía y decisión, los derechos humanos y, en particular, el derecho a la vida, desde su concepción hasta su fin natural.

2.- Conscientes de que la verdad es un bien invaluable, lamentamos y rechazamos las expresiones vertidas por el señor Mario Vargas Llosa contra nuestro Pastor, quien merece respeto, no solo por su condición de persona, sino porque hace de Cabeza en la Iglesia particular de Lima.

3- Hacemos un llamado a todos los peruanos para que seamos instrumentos vivos de unidad en la verdad, y elevamos plegarias al Señor de los Milagros, invocando la maternal intercesión de nuestra Señora de la Evangelización, para que bendiga con la paz y la unidad a nuestra patria.

Lima
20 de mayo de 2011

*http://www.arzobispadodelima.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1039:clero-de-lima-se-solidariza-con-cardenal-juan-luis-cipriani&catid=165:mayo-2011&Itemid=334
(11 de junio de 2011)*



Nota Aclaratoria del Arzobispado de Lima con respecto al pronunciamiento del Clero de Lima en apoyo del Cardenal Cipriani

La Dirección de Comunicaciones del Arzobispado de Lima ante la desinformación de algunos medios de comunicación con respecto al pronunciamiento del Clero de Lima señala lo siguiente:

1.- El 20 de mayo, el Clero de Lima, integrado por los tres Obispos Auxiliares, el Vicario General, los Vicarios Episcopales y los Sacerdotes de la Arquidiócesis de Lima, expresaron su solidaridad con la labor pastoral del Señor Cardenal, Juan Luis Cipriani, Primado de la Iglesia del Perú, quien "ha defendido siempre, con energía y decisión, los derechos humanos y, en particular, el derecho a la vida, desde su concepción hasta su fin natural". En este contexto, rechazaron las expresiones del señor Mario Vargas Llosa contra el Señor Cardenal, publicadas en varios diarios españoles y en un medio de comunicación peruano.

2.-Es completamente falso que el Señor Cardenal haya dispuesto que se lea en las iglesias de Lima ese comunicado que, por cierto, es de carácter netamente pastoral y no político. Algunos párrocos han considerado oportuno leerlo en uso de su libertad y responsabilidad. Lamentamos que algunos hayan pretendido instrumentalizar este acto de lealtad y unidad del Clero con su pastor.

3.- Agradecemos en forma especial a los Obispos, sacerdotes, religiosos y personas quienes nos han hecho llegar, de manera pública o privada, su solidaridad con el Señor Cardenal.

Ricardo Sánchez-Serra
Director de Comunicaciones
Arzobispado de Lima

25 de mayo de 2011

*http://www.arzobispadodelima.org/descarga/24052011_nota_aclaratoria.pdf
(11 de junio de 2011)*



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Facultad de Derecho UC, 4° Piso

Av. Libertador Bdo. O'Higgins 340. Santiago de Chile

tel: (56 - 2) 354 2943 - (56 - 2) 354 2955 *código postal:* 8331010

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