



BOLETÍN JURÍDICO

AÑO X – N° 5 – MARZO 2015

NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

Aprueba Criterios y Orientaciones de adecuación curricular para estudiantes con necesidades especiales de Educación Parvularia y Educación Básica (pág. 6)

Establece Programa de Acceso a la Educación Superior, "PACE" (pág. 10)

Colectas Públicas (pág. 12)

Concesiones de Radiodifusión Sonora (pág. 13)

NUEVOS PROYECTOS DE LEY

Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (pág. 14 y ss.)

Modifica la ley n° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, en protección de niños, niñas y adolescentes (pág. 17)

ANEXOS

Chile

Ley que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género (pág. 28)

Proyecto de ley sobre despenalización del aborto en tres causales (pág. 39)

Sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, que declara el sobreseimiento parcial y definitivo, por encontrarse extinguida la responsabilidad del sacerdote Gerardo Joannon Rivera (pág. 57)

Santa Sede

Oposición a la Pena de Muerte. Texto íntegro de la intervención del representante permanente de la Santa Sede ante las Naciones Unidas en la 28ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos (pág. 104)

España

Comentario de Rafael Navarro-Valls, en relación a la evolución jurídica de la objeción de conciencia (pág. 195)

Estados Unidos de Norteamérica

Texto íntegro de Religious Freedom Restoration Act para el estado de Indiana, suscrita con fecha 26 de marzo de 2015 (pág. 200)

Naciones Unidas

Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (pág. 242)

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. Normas Jurídicas Publicadas

Normas Reglamentarias

Decretos

Exime a Institución que indica del Impuesto a la Renta de Primera Categoría	5
Modifica Decreto n° 53, de 2011, que establece elementos de enseñanza y material didáctico mínimos con que deben contar los establecimientos educacionales para obtener y mantener el reconocimiento oficial del Estado en la forma que indica	5
Aprueba Criterios y Orientaciones de adecuación curricular para estudiantes con necesidades especiales de Educación Parvularia y Educación Básica	6
Fija límites del Monumento Histórico “Iglesia de Carelmapu”, ubicado en la Comuna de Maullín, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos	6

Resoluciones

Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable	6
Autoriza a instituciones sin fines de lucro, como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable	7
Autoriza a efectuar pesca de investigación	7
Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable	7
Aprueba Bases Administrativas, Técnicas y Anexos del Concurso de Proyectos de Retención y Reinserción Escolar	8
Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable	8
Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable	8
Establece composición, funcionamiento y facultades del Consejo de la Sociedad Civil de la Superintendencia de Educación	9
Modifica las resoluciones n° 933 y n° 1.025 exentas, ambas de 2014, en los términos que señala	9
Modifica Resolución n° 878 exenta, de 2014	10
Establece Programa de Acceso a la Educación Superior, “PACE”	10
Aprueba nueva Norma de Participación Ciudadana de la Agencia de Cooperación Internacional de Chile	10
Designa nuevo administrador provisional de la residencia “RSP-PER Vengan a Mí”	11
Colectas Públicas	12
Concesiones de Radiodifusión Sonora	13



II. Proyectos de Ley en Trámite

Derecho y Religión

A. Derecho a la Vida

- Aborto

Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales 14

B. Igualdad y no discriminación

- Sexo, Raza y Religión

Modifica la ley n° 20.609 para incorporar en el concepto de discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que afecte a la maternidad o al nacimiento 16

Matrimonio y Derecho de Familia

Familia

- Violencia Intrafamiliar

Modifica la ley n° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, en protección de niños, niñas y adolescentes 17

Varios

- Delitos de lesiones en contra de menores de edad

Modifica el Código Penal y el decreto ley N°645, de 1925, sobre el Registro General del Condenas, con el propósito de aumentar las penas en el caso de delito de lesiones cometidos en contra de menores y de establecer inhabilidades para condenados por esos delitos 18

Modifica el Código Penal y el decreto ley N°645, de 1925, sobre el Registro General del Condenas, con el propósito de aumentar las penas en el caso de delito de lesiones cometidos en contra de menores y de establecer inhabilidades para condenados por esos delitos 18

- Delitos sexuales contra menores de edad

Modifica el Código Penal para Sancionar la Seducción de Menores por Medios Virtuales 19

- Protección de la mujer embarazada

Establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la violencia obstétrica 19

Proyectos de ley en trámite que han experimentado modificaciones o variaciones desde el último Boletín Jurídico 21

III. Anexos

Chile

A. Ley que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género 28

B. Proyecto de ley sobre despenalización del aborto en tres causales 39

C. Sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, que declara el sobreseimiento parcial y definitivo, por encontrarse extinguida la responsabilidad del sacerdote Gerardo Joannon Rivera 57

D. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Arica que establece la licitud del uso de hoja de coca por un miembro de la etnia Aymará, en razón del uso ancestral de ésta con fines religiosos 66

E. Sentencia de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechaza la acción de protección interpuesta en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles por patrocinar el cuento “Nicolás tiene dos papás” fundada en la violación de la libertad de



conciencia y del derecho preferente de los padres en la educación de sus hijos	89
F. Nota de prensa sobre los resultados de la encuesta realizada por Cooperativa en relación al deterioro que ha sufrido la imagen de la jerarquía eclesial en la población	102
Santa Sede	
A. Palabras del papa Francisco en relación a la situación de Siria, Irak y Venezuela (selección)	103
B. Oposición a la Pena de Muerte. Texto íntegro de la intervención del representante permanente de la Santa Sede ante las Naciones Unidas en la 28ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos	104
C. Intervención del Secretario para las Relaciones con los Estados en el encuentro de Consejeros Jurídicos de las Conferencias Episcopales Europeas	106
D. Nuevos organismos económicos de la Santa Sede	111
Bélgica	
Nota de prensa mediante la cual la Conferencia Episcopal de Bélgica manifiesta rechazo a la eutanasia, ante la posibilidad de extenderla incluso a menores y en caso de demencia	112
Colombia	
A. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge Acción de Tutela por el derecho a morir dignamente, ordenando a las autoridades sanitarias establecer un protocolo para garantizarlo y exhortando al parlamento a regular esta materia	115
B. Acción pública de Inconstitucionalidad que revisa la adopción de niños por parejas homosexuales	160
España	
A. Conferencia Episcopal Española entrega estadísticas sobre enseñanza de religión Católica en ese país	162
B. Modificaciones introducidas por el Ministerio de Educación en el currículo de la educación primaria y secundaria para la enseñanza de la Religión Católica	165
C. Comentario de Rafael Navarro-Valls, en relación a la evolución jurídica de la objeción de conciencia	195
Estados Unidos de Norteamérica	
Indiana	
Texto íntegro de Religious Freedom Restoration Act para el estado de Indiana, suscrita con fecha 26 de marzo de 2015	200
Venezuela	
Declaración del Consejo Evangélico por la expulsión de cuatro misioneros estadounidenses de parte del gobierno Venezolano, en la zona de Ocumare de la Costa	203
Mundo Islámico	
Carta abierta de líderes musulmanes a Al Baghdadi, autoproclamado líder del Estado Islámico	205
Naciones Unidas	
Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (selección)	242



I

Normas Jurídicas Publicadas

Normas Reglamentarias

Decretos

**Decreto n° 105, del Ministerio de Hacienda,
Subsecretaría de Hacienda
de 2 de febrero de 2015.
Exime a Institución que indica del Impuesto a la
Renta de Primera Categoría.
Diario Oficial: 17 de marzo de 2015.**

Exime a la Fundación Misión Batuco¹ de la obligación de pagar el Impuesto de Primera Categoría de la Ley sobre Impuesto a la Renta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40 n°4² de la misma ley.

**Decreto supremo n° 495, del Ministerio de Educación,
Subsecretaría de Educación
de 12 de diciembre de 2014.
Modifica Decreto n° 53, de 2011, que establece elementos de enseñanza y
material didáctico mínimos con que deben contar los establecimientos
educacionales para obtener y mantener el reconocimiento oficial del
Estado en la forma que indica.
Diario Oficial: 7 de febrero de 2015.**

Incorpora al **Decreto Supremo n° 53, de 2011**, un artículo 2° bis que establece el deber de los establecimientos educacionales regidos por el DFL (Ed.) n°2, de 1998 y por el decreto ley n° 3.166, de 1980, de manifestar en forma expresa su voluntad para recibir o rechazar los textos escolares de educación básica y media, que adquiera el Ministerio de Educación. Podrán aceptarlos en forma parcial, cuando algunos de ellos no se ajusten a su programa de estudio o a su proyecto educativo. Se especifica además en el referido artículo el mecanismo para adquirir el material.

¹ *Fundación que nace a mediados de 2005 con el objetivo de dar una mejor calidad de vida y mejores oportunidades a los habitantes de la comuna de Batuco.*

² *La referida norma establece: "Artículo 40.- Estarán exentas del impuesto a la presente categoría las rentas percibidas por las personas que en seguida se enumeran: (...) 4º.- Las instituciones de beneficencia que determine el Presidente de la República. Sólo podrán impetrar este beneficio aquellas instituciones que no persigan fines de lucro y que de acuerdo a sus estatutos tengan por objeto principal proporcionar ayuda material o de otra índole a personas de escasos recursos económicos (...)"*



**Decreto n° 83, del Ministerio de Educación,
Subsecretaría de Educación
de 30 de enero de 2015.**

Aprueba Criterios y Orientaciones de adecuación curricular para estudiantes con necesidades especiales de Educación Parvularia y Educación Básica.

Diario Oficial: 5 de febrero de 2015.

Establece criterios y orientaciones de adecuación curricular para la educación parvularia y la educación general básica, los cuales están dirigidos a establecimientos de enseñanza regular, con o sin programas de integración escolar, bajo modalidades educativas tradicionales, especial, de adultos y a los establecimientos educacionales hospitalarios. Las evaluaciones que se apliquen a los estudiantes con necesidades educativas especiales deberán adecuarse conforme a las modificaciones curriculares que se implementen de acuerdo a los criterios y orientaciones que fija el anexo del referido decreto, el cual forma parte integrante del mismo. Los resultados de aquellas evaluaciones quedarán registrados en los instrumentos que el Ministerio de Educación establezca para todos los estudiantes del sistema escolar.

**Decreto supremo n° 518, del Ministerio de Educación,
Subsecretaría de Educación
de 22 de diciembre de 2014.**

Fija límites del Monumento Histórico "Iglesia de Carelmapu", ubicado en la Comuna de Maullín, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos.

Diario Oficial: 3 de febrero de 2015.

Fija los límites del Monumento Histórico "Iglesia de Carelmapu", que se encuentra ubicada de Maullín, Provincia de Llanquihue, Región de Los Lagos, según las indicaciones que se establecen en el referido decreto.

Resoluciones

**Resolución n° 27, del Servicio de Impuestos Internos,
Dirección Nacional
de 17 de marzo de 2015.**

Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya comercialización sea inviable.

Diario Oficial: 21 de marzo de 2015.

Autoriza a la institución sin fines de lucro, Fundación Bernarda Morín³, como receptora en forma gratuita de alimentos cuya comercialización sea inviable.

³ Fundación sin fines de lucro, creada en 2006, para dar mejor funcionamiento a las obras de acción social desarrolladas por las Hermanas de la Providencia en Chile quienes se dedican al cuidado de niños huérfanos y al servicio de los pobres.



**Resolución n° 26, del Servicio de Impuestos Internos,
Dirección Nacional
de 16 de marzo de 2015.**

**Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya
comercialización sea inviable.**

Diario Oficial: 20 de marzo de 2015.

Autoriza a la institución sin fines de lucro, Moviliza⁴, como receptora en forma gratuita de alimentos cuya comercialización sea inviable.

**Resolución n° 526, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo,
Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
de 24 de febrero de 2015.**

Autoriza a efectuar pesca de investigación.

Diario Oficial: 9 de marzo de 2015.

Autoriza a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso para efectuar una pesca de investigación de prospección de conformidad con los Términos Técnicos de Referencia del proyecto "Revisión experta de la estimación y asignación de edad de la Anchoveta XV-II Región".

**Resolución n° 15, del Servicio de Impuestos Internos,
Dirección Nacional
de 2 de marzo de 2015.**

**Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de alimentos cuya
comercialización sea inviable.**

Diario Oficial: 7 de marzo de 2015.

Autoriza a la institución sin fines de lucro, Fundación Intercultural La Concepción⁵, como receptora en forma gratuita de alimentos cuya comercialización sea inviable.

⁴ Corporación que busca superar y prevenir la situación de calle en Chile. Puede consultarse el sitio web www.moviliza.cl

⁵ Fundación sin fines de lucro que busca hacer participar a la sociedad de la Región del Bío Bío en un estilo de vida solidario con pertinencia intercultural. Más información en www.biobiopoliglota.com



**Resolución n° 927, del Ministerio de Educación,
Subsecretaría de Educación
de 11 de febrero de 2015.
Aprueba Bases Administrativas, Técnicas y Anexos
Del Concurso de Proyectos de Retención y Reinserción Escolar.**
Diario Oficial: 7 de marzo de 2015.

Establece las bases para el concurso público destinado a instituciones públicas y privadas con experiencia comprobable en trabajo con población infanto-juvenil en situación de riesgo de abandono de la escuela o que ya ha abandonado el sistema educativo formal, a presentar propuestas de intervención socio-pedagógicas para lograr la retención o reinserción educativa de los menores. Las bases contienen las especificaciones técnicas y administrativas para participar en el concurso, además de los anexos que deben ser presentados junto a la propuesta.

**Resolución n° 14, del Servicio de Impuestos Internos,
Dirección Nacional
de 27 de febrero de 2015.
Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de
alimentos cuya comercialización sea inviable.**
Diario Oficial: 5 de marzo de 2015.

Autoriza a la institución sin fines de lucro, Congregación de Religiosos Terciarios Capuchinos⁶, como receptora en forma gratuita de alimentos cuya comercialización sea inviable.

**Resolución n° 11, del Servicio de Impuestos Internos,
Dirección Nacional
de 24 de febrero de 2015.
Autoriza a Instituciones sin fines de lucro como receptoras de
alimentos cuya comercialización sea inviable.**
Diario Oficial: 28 de febrero de 2015.

Autoriza a las instituciones sin fines de lucro: Iglesia Comunidad Jireh⁷, Fundación Consejo de Curso⁸, Fundación Caritas Diocesana de Linares⁹ y Fundación Ayuda

⁶ Los Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de los Dolores son una congregación católica fundada, por Monseñor José María Amigó Ferrer, en Valencia en el año 1888, con el objetivo de educar cristianamente y reinsertar en la sociedad a los jóvenes marginados.

⁷ Comunidad cristiana que cuenta con personalidad jurídica de Derecho Público desde el día 23 de enero de 2013.

⁸ Fundación educacional sin fines de lucro, que nace el año 2013, con el objetivo de posicionar en Chile la importancia de seguir aprendiendo en época de vacaciones. Más información en www.consejodecurso.cl

⁹ Organización de promoción, desarrollo, capacitación y asistencia social con personalidad jurídica de Derecho Canónico, desde 1994, perteneciente a la jurisdicción eclesiástica de la Diócesis de Linares, reconocida como



Mundial¹⁰, como receptoras en forma gratuita de alimentos cuya comercialización sea inviable.

**Resolución n° 878, de la Superintendencia de Educación
de 27 de agosto de 2014.
Establece composición, funcionamiento y facultades del Consejo de
la Sociedad Civil de la Superintendencia de Educación.**

Diario Oficial: 19 de febrero de 2015.

Establece la composición, funcionamiento y facultades del Consejo de la Sociedad Civil de la Superintendencia de Educación, órgano de carácter consultivo y autónomo, conformado por integrantes de asociaciones sin fines de lucro, cuyo objetivo será acompañar los procesos de toma de decisiones de la Superintendencia, emitiendo opiniones y efectuando consultas, sugerencias, observaciones o propuestas sobre el diseño, ejecución y evaluación de las políticas, planes, programas y acciones de la entidad. En el articulado de la referida resolución se especifica la composición del Consejo, la cual incluye a funcionarios de la Superintendencia, representantes de los sostenedores de establecimientos municipales, particulares subvencionados, particulares pagados, padres y apoderados, profesores, asistentes de la educación, estudiantes de educación media, y de otras asociaciones. Asimismo, se contemplan los quórums para sesionar y el funcionamiento general del mencionado Consejo.

**Resolución n° 238, de la Superintendencia de Educación
de 13 de febrero de 2015.
Modifica las resoluciones n° 933 y n° 1.025 exentas, ambas de 2014,
en los términos que señala.**

Diario Oficial: 19 de febrero de 2015.

Modifica las resoluciones exentas n° 933, de fecha 15 de septiembre de 2014, de la Superintendencia de Educación, que "Instruye normas Generales para la mediación de reclamos ante la Superintendencia de Educación y establece el registro de mediadores", y n° 1.025, de fecha 2 de octubre de 2014, de la misma Superintendencia, que "Fija arancel de los mediadores de la Superintendencia de Educación para el año 2014", en el sentido de establecer el costo gratuito para los reclamos y mediaciones que ingresen y se tramiten en la referida Superintendencia, hasta el día 30 de julio de 2015, costo que asumirá aquella repartición conforme a aranceles fijados en resolución respectiva y siempre que exista disponibilidad presupuestaria.

persona jurídica de Derecho Público por la Constitución del Estado de Chile. Más información en www.caritaslinares.cl

¹⁰ FAM o Fundación Ayuda Mundial es una organización sin fines de lucro, constituida el 7 de julio de 2014, que se dedica a la ayuda de personas en vulnerabilidad social. Más información en <http://yechegoyen.wix.com/fun-ayudamundial>



**Resolución n° 237, de la Superintendencia de Educación
de 13 de febrero de 2015.**

Modifica Resolución n° 878 exenta, de 2014.

Diario Oficial: 19 de febrero de 2015.

Modifica la resolución exenta n°878, de fecha 27 de agosto de 2014, de la Superintendencia de Educación, que "Establece la composición, funcionamiento y facultades del Consejo de la Sociedad Civil de la Superintendencia de Educación", en el sentido de establecer que para la designación de los primeros integrantes del Consejo de la Sociedad Civil de la Superintendencia de Educación, se habilitará hasta el día 30 de mayo del presente año en la página web institucional, un sistema a través del cual las personas que cumplan con los requisitos puedan manifestar su interés en integrar el Consejo, situación que finalmente se resolverá por sorteo durante el mes de junio de 2015.

**Resolución n° 680, del Ministerio de Educación,
Subsecretaría de Educación
de 29 de enero de 2015.**

Establece Programa de Acceso a la Educación Superior, "PACE".

Diario Oficial: 13 de febrero de 2015.

Establece el Programa de Acceso a la Educación Superior, "PACE", mediante el cual se pretende asegurar el Acceso Efectivo a la Educación Superior, que incluya la preparación, acceso, nivelación y permanencia, para asegurar la titulación de estudiantes de sectores vulnerados con alto rendimiento.¹¹

**Resolución n° 26, del Ministerio de Relaciones Exteriores,
Agencia de Cooperación Internacional de Chile
de 22 de enero de 2015.**

**Aprueba nueva Norma de Participación Ciudadana de la Agencia de
Cooperación Internacional de Chile.**

Diario Oficial: 3 de febrero de 2015.

Aprueba la nueva Norma Específica de Participación Ciudadana de la Agencia de Cooperación Internacional de Chile (en adelante, AGCI), la cual regula las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones de la sociedad civil en el ámbito de la competencia de la AGCI. La norma contempla como mecanismos de participación ciudadana (i) el acceso a información relevante; (ii) cuenta pública participativa; (iii) consulta ciudadana; y (iv) el Consejo de la Sociedad Civil. Este último vincula a la AGCI con representantes de la sociedad civil, nacional o regional, que la acompañan en los procesos de toma de decisiones sobre políticas

¹¹ La resolución exenta consta de un artículo único, en el cual no se indica el mecanismo de funcionamiento del referido programa ni tampoco encomienda la regulación del mismo a ninguna entidad.



públicas. Es un órgano de carácter consultivo y autónomo, conformado de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes de asociaciones sin fines de lucro que tengan relación con la competencia de la AGCI, fundado en el derecho que el Estado reconoce a las personas de participar en sus políticas, planes, programas y acciones. En su conformación se debe considerar a organizaciones de mujeres o que promuevan intereses de género y de asociaciones indígenas, a nivel nacional o sectorial. La conformación y funciones generales del Consejo de la Sociedad Civil se encuentran reguladas en la referida normativa, habilitando a la AGCI para dictar un reglamento que establezca el número de consejeros, criterios de selección y designación de los mismos, funcionamiento interno de los consejos, normas internas y periodicidad de las sesiones, entre otros.

**Resolución n° 44, del Ministerio de Justicia,
Servicio Nacional de Menores Región de Valparaíso
de 8 de enero de 2015.
Designa nuevo administrador provisional de la residencia
"RSP-PER Vengan a Mí".
Diario Oficial: 2 de febrero de 2015.**

Designa como nuevo administrador provisional de la residencia "RSP-PER Vengan a Mí", a partir del día 12 de enero de 2015, al Sr. Hugo Chacón Romero, funcionario de la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio Nacional de Menores, en reemplazo del anterior administrador provisional, Sr. Luis Olivares Díaz, quien había sido nombrado en el referido cargo a raíz de la resolución del Juzgado de Familia de Villa Alemana en causa por Medida de Protección por vulneración de derechos de los menores que se encontraban en la residencia. La mencionada residencia corresponde a un proyecto de Residencias Especializadas de Protección con Programa de Protección Especializado en Intervención Residencial, adjudicado por el Servicio Nacional de Menores a la Congregación Religiosos Terciarios Capuchinos de Nuestra Señora de Dolores, mediante convenio celebrado con fecha 15 de noviembre de 2012.

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
Decreto exento n° 589	Corporación Nacional del Cáncer ¹²	Todo el territorio nacional; 17 de abril de 2015	20 de marzo de 2015
Decreto exento n° 590	Fundación de Beneficencia Auxilio Maltés ¹³	Todo el territorio nacional; 24 de abril de 2015	20 de marzo de 2015
Decreto exento n° 9	Fundación Damas de Blanco ¹⁴	Todo el territorio nacional; 26 de septiembre de 2015	21 de febrero de 2015

¹² La Corporación Nacional del Cáncer - CONAC - es una entidad de derecho privado sin fines de lucro destinada a servir a la comunidad a través de la educación y la prevención. Puede consultarse su sitio web www.conac.cl

¹³ Entidad sin fines de lucro creada en 1996 con el objeto de promover apoyo en el campo médico a favor de la rehabilitación de enfermos respiratorios crónicos de escasos recursos y en el campo social prestando apoyo material y espiritual en pueblos apartados. Puede consultarse su sitio web www.auxiliomaltes.cl

¹⁴ Fundación Damas de Blanco es una entidad con personalidad jurídica que agrupa a todo el voluntariado femenino evangélico que trabaja entregando apoyo espiritual en 80 hospitales públicos a lo largo de todo el país.

Concesiones de Radiodifusión Sonora

Todas las normas emanan del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Subsecretaría de Telecomunicaciones.

NORMA	MATERIA	CONCESIONARIO	PUBLICACIÓN
Decreto exento n° 116	Concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Quillón, VIII Región	Centro Cultural Valle de Fe ¹⁵	25 de marzo de 2015
Decreto n° 223	Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, comuna de Collipulli, IX Región	Fundación Armonía ¹⁶ (RUT 65.056.282-8)	20 de marzo de 2015
Decreto n° 222	Concesión de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, comuna de Curanilahue, VIII Región	Fundación Armonía (RUT 65.056.282-8)	20 de marzo de 2015

¹⁵ Organización comunitaria con personalidad jurídica, constituida en 2011.

¹⁶ Entidad sin fines de lucro de orientación cristiana que nace al amparo de Radioemisoras Armonía, iniciada por el pastor Rubén Sáez. Puede visitarse la página web www.fundacionarmonia.cl

II 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	Quince días
Discusión inmediata	Seis días

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la vida

Aborto

Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales¹⁷

Nº de Boletín: 9895-11

Fecha de ingreso: 31 de enero de 2015.

Iniciativa: Mensaje.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Descripción: Dos artículos. Se modifican diversas normas del Código Sanitario, Código Penal y Código Procesal Penal. En el articulado del Código Sanitario se establecen tres causales que permiten a un médico cirujano interrumpir el embarazo sin que constituya un hecho punible: (i) riesgo vital presente o futuro de la mujer; (ii) caso en que el embrión o feto padezca alteraciones estructurales congénitas o genéticas incompatibles con la vida extrauterina; (iii) caso en el que el embarazo es resultado de una violación, con un límite general de tiempo de 12 semanas de gestación y de 18 semanas cuando se trata de menores de 14 años, esta es la única causal en la que se establece límite de tiempo para realizar el procedimiento. En todos los casos anteriores, se requiere la manifestación de voluntad expresa, previa y escrita de la mujer embarazada. La menor de 14 años debe contar con la autorización de su

¹⁷ El texto íntegro del proyecto de ley puede consultarse en las páginas 39 y ss. del presente Boletín Jurídico.

representante legal o la autorización sustitutiva del Tribunal de Familia en caso que el médico cirujano considere que existe riesgo de violencia intrafamiliar. En cambio, la menor de 18 años pero mayor de 14 años podrá manifestar su voluntad por sí, existiendo un deber de información a su representante legal¹⁸. El médico cirujano que sea requerido para realizar la interrupción del embarazo podrá abstenerse de hacerlo siempre que haya informado en forma previa y escrita su objeción de conciencia al Director del establecimiento asistencial; este último tiene la obligación de derivarla a quien no haya manifestado la referida objeción. El Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para ejecutar la objeción de conciencia. Se exceptúa del deber de denuncia a los jefes de establecimientos hospitalarios para el delito de aborto¹⁹.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de la Comisión de Salud y Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Se remite proyecto a la Corte Suprema ya que contiene preceptos relativos a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Urgencia: Sin urgencia.

¹⁸ En relación a la mayoría de edad y la edad para contratar, el Artículo 26 del Código Civil establece: "Llámase infante o niño todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos".

Asimismo, el Artículo 1447 señala: "Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente.

Sus actos no producen ni aun obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Pero la incapacidad de las personas a que se refiere este inciso no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos, determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

¹⁹ Actualmente, el artículo 175 del Código Procesal Penal establece: "Denuncia obligatoria. Estarán obligados a denunciar: (...) d) Los jefes de establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares y, en general, los profesionales en medicina, odontología, química, farmacia y de otras ramas relacionadas con la conservación o el restablecimiento de la salud, y los que ejercieren prestaciones auxiliares de ellas, que notaren en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito, y (...)"

Por su parte, el artículo 200 del mismo cuerpo legal señala: "Lesiones corporales. Toda persona a cuyo cargo se encontrare un hospital u otro establecimiento de salud semejante, fuere público o privado, dará en el acto cuenta al fiscal de la entrada de cualquier individuo que tuviere lesiones corporales de significación, indicando brevemente el estado del paciente y la exposición que hicieren la o las personas que lo hubieren conducido acerca del origen de dichas lesiones y del lugar y estado en que se le hubiere encontrado. La denuncia deberá consignar el estado del paciente, describir los signos externos de las lesiones e incluir las exposiciones que hicieren el afectado o las personas que lo hubieren conducido.

En ausencia del jefe del establecimiento, dará cuenta el que lo subrogare en el momento del ingreso del lesionado.

El incumplimiento de la obligación prevista en este artículo se castigará con la pena que prevé el artículo 494 del Código Penal".

Conforme al proyecto de ley en comento, ambas normas serían modificadas en relación al delito de aborto, haciendo prevalecer el deber de confidencialidad en la relación médico - paciente.



B. Igualdad y no discriminación

Sexo, Raza y Religión

Modifica la ley n° 20.609 para incorporar en el concepto de discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que afecte a la maternidad o al nacimiento

N° de Boletín: 9938-17

Fecha de ingreso: 18 de marzo de 2015.

Iniciativa: Moción

Autores: Juan Antonio Coloma Correa, Manuel Antonio Matta Aragay, Víctor Pérez Varela, Jacqueline van Rysselberghe Herrera, Ena von Baer Jahn.

Cámara de origen: Senado.

Descripción: Artículo único. Incorpora en el artículo segundo²⁰ de la Ley n° 20.609, que establece medidas contra la discriminación, la maternidad y el nacimiento como parte de los motivos por los cuales carece de justificación realizar cualquier distinción, exclusión o restricción.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Senado, pendiente primer informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

Urgencia: Sin urgencia.

²⁰ El actual artículo 2° de la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación, establece: "Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público.

Se considerarán razonables las distinciones, exclusiones o restricciones que, no obstante fundarse en alguno de los criterios mencionados en el inciso primero, se encuentren justificadas en el ejercicio legítimo de otro derecho fundamental, en especial los referidos en los números 4°, 6°, 11°, 12°, 15°, 16° y 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, o en otra causa constitucionalmente legítima".

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Familia

Violencia Intrafamiliar

Modifica la ley n° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, en protección de niños, niñas y adolescentes

N° de Boletín: 9947-18.

Fecha de ingreso: 18 de marzo de 2015.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autores: David Sandoval Plaza, Osvaldo Urrutia Soto.

Descripción: Artículo único. Modifica el artículo 7²¹ de la Ley n° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, incorporando expresamente como sujetos de cautela especial por parte del tribunal de familia a los niños, niñas y adolescentes, en caso que se encuentren en situación de riesgo inminente de sufrir maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de la Comisión de Familia.

Urgencia: Sin urgencia.

²¹ El texto del actual artículo 7° de la Ley n° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, establece: "Artículo 7°.- Situación de riesgo. Cuando exista una situación de riesgo inminente para una o más personas de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, aun cuando éste no se haya llevado a cabo, el tribunal, con el solo mérito de la denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan.

Se presumirá que existe una situación de riesgo inminente como la descrita en el inciso anterior cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley N°17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.

Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que la haga vulnerable. Se considerará especialmente como situación de riesgo inminente el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que ocupa para residir, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes señalados en el artículo 5°.

VARIOS

Delito de lesiones en contra de menores de edad

Modifica el Código Penal y el decreto ley N°645, de 1925, sobre el Registro General del Condenas, con el propósito de aumentar las penas en el caso de delito de lesiones cometidos en contra de menores y de establecer inhabilidades para condenados por esos delitos

N° de Boletín: 9908-07.

Fecha de ingreso: 4 de marzo de 2015.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autor: Jorge Tarud Daccarett.

Descripción: Artículo único. Propone la incorporación de un nuevo artículo 400 bis del Código Penal que aumenta la pena en el caso que la víctima del delito de lesiones sea un menor de edad y el infractor es aquel que lo tiene a su ciudado.

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

Urgencia: Sin urgencia.

Modifica el Código Penal y el decreto ley N°645, de 1925, sobre el Registro General del Condenas, con el propósito de aumentar las penas en el caso de delito de lesiones cometidos en contra de menores y de establecer inhabilidades para condenados por esos delitos

N° de Boletín: 9904-07.

Fecha de ingreso: 28 de enero de 2015.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autores: Osvaldo Andrade Lara, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Chávez Velásquez, Iván Flores García, Marcela Hernando Pérez, Cristián Monckeberg Bruner, José Miguel Ortiz Novoa, Ricardo Rincón González, René Saffirio Espinoza, Arturo Squella Ovalle.

Descripción: Cuatro artículos. El proyecto busca extender a los delitos en contra de la integridad física de los menores de edad a la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad. Se establece un agravante para sancionar estos delitos de manera más efectiva. Crea un nuevo registro denominado "Inhabilitaciones impuestas por Delitos de Connotación Sexual cometidos contra Menores de Edad", que podrá ser consultado por cualquier ciudadano que necesite contratar a una persona para trabajar con menores de edad, incluso en el hogar.

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

Urgencia: Sin urgencia.



Modifica el Código Penal para Sancionar la Seducción de Menores por Medios Virtuales

Nº de Boletín: 9901-07.

Fecha de ingreso: 28 de enero de 2015.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autores: Loreto Carvajal Ambiado, Marcelo Chávez Velásquez, Iván Flores García, Marcela Hernando Pérez, Andrea Molina Oliva, Juan Enrique Morano Cornejo, Ricardo Rincón González, René Saffirio Espinoza.

Descripción: Artículo único. Incorpora el artículo 366 sexies en el Código Penal, castigando la seducción de menores con la finalidad de inducir un encuentro para alguna actividad sexual a través de cualquier medio electrónico, físico o presencial.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de la Comisión de Salud.

Urgencia: Sin urgencia.

Protección de la mujer embarazada

Establece los derechos de la mujer embarazada en relación con su atención antes, durante y después del parto, y modifica el Código Penal para sancionar la violencia obstétrica.

Nº de Boletín: 9902-11.

Fecha de ingreso: 28 de enero de 2015.

Iniciativa: Moción.

Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Autores: Karol Cariola Oliva, Loreto Carvajal Ambiado, Marcos Espinosa Monardes, Maya Fernández Allende, Iván Flores García, Marcela Hernando Pérez, Enrique Jaramillo Becker, Daniel Melo Contreras, Marco Antonio Núñez Lozano, Leonardo Soto Ferrada.

Descripción: Dos artículos. El primero de ellos corresponde al articulado de una nueva ley que tendría por objeto promover los derechos de las mujeres al momento de ser sometidas a cualquier procedimiento ginecológico, o bien, cuando sean asistidas durante el trabajo de parto, el parto y el post parto, con el fin de proteger su integridad física y psíquica, y erradicar y sancionar cualquier manifestación de violencia gineco-obstétrica. Enumera derechos de la mujer en relación a aquellas instancias; define el concepto de violencia gineco-obstétrica como "aquella que se ejerce contra la mujer, por el personal de salud que, la evalúe ginecológicamente o bien de manera obstétrica asistiéndola en el parto, y que se expresa en un trato deshumanizado, en un abuso de medicación y patologización innecesaria de los procesos naturales, que trae como consecuencia para la mujer y en especial la mujer embarazada, la pérdida de su autonomía, y la capacidad de decidir libremente sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción, entre otras"; establece conductas que son consideradas violencia gineco-obstétrica; reconoce derechos del padre; entre otras. Asimismo, establece sanciones penales para aquellos casos de infracción a lo dispuesto por esta ley. El segundo artículo del proyecto contempla la incorporación del



artículo 403 ter del Código Penal, estableciendo sanciones penales para los funcionarios de salud que cometan violencia gineco-obstétrica.

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de la Comisión de Salud.

Urgencia: Sin urgencia.



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

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la Vida

Aborto

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Permite interrupción del embarazo ante riesgo demostrado para la vida de la madre	7965-11	Senado	Archivado	Año VII n°1 Octubre 2011

Protección del que está por nacer

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica Código Civil con el objeto de establecer que la existencia legal de la persona comienza al momento de la concepción	8367-07	Senado	Archivado	Año VII n°8 Junio 2012

Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Aumenta la pena del delito de infanticidio	8495-07	Senado	Archivado	Año VII n° 10 Agosto 2012



Penas de Muerte

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Adecua la legislación a las exigencias de los Tratados Internacionales, sobre Derechos Humanos en las materias que indica	8803-02	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de Comisión de Defensa Nacional. Sin urgencia	Año VIII n° 3/4 Diciembre 2012 Enero 2013
Modifica Código de Justicia Militar, para derogar la pena de muerte	9590-17 (Refundido con: 9704-17)	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, discusión general. Sin urgencia	Año X n° 1 Octubre 2014
Elimina la pena de muerte en el Código de Justicia Militar	9704-17 (Refundido con: 9590-17)	Cámara de Diputados	Etapa: 1er trámite constitucional. Cámara de Diputados, discusión general. Sin urgencia	Año X n° 1 Octubre 2014

B. Religiones y creencias en el espacio público

Estatutos de ministros de culto

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica Código del Trabajo, en materia de protección del trabajador que se desempeña como pastor religioso o ministro de culto	9603-13	Cámara de Diputados	Etapa: 2do trámite constitucional. Senado, pendiente el primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social. Urgencia actual: Simple	Año X n° 1. Octubre 2014

Protección Penal de la Libertad Religiosa

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Tipifica el delito de incitación al odio racial y religioso	7130-07	Senado	Etapa: 1er trámite constitucional. Senado, pendiente el segundo informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Urgencia actual: Suma	Año V n° 10. Agosto 2010



NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra	9773-07	Senado	Etapas: 1er trámite constitucional. Senado, pendiente primer informe de Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Urgencia actual: Simple	Año X n° 3 Diciembre 2014
Modifica la Constitución Política de la República para establecer que los crímenes y delitos de guerra, lesa humanidad y genocidio no puedan prescribir ni ser amnistiados	9748-07	Senado	Etapas: 1er trámite constitucional. Senado, pendiente primer informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Urgencia actual: Suma	Año X n° 3 Diciembre 2014

Concesiones de nacionalidad

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el texto refundido de las disposiciones sobre nacionalización de extranjeros, en los requisitos para obtener la carta de nacionalización	9455-06	Cámara de Diputados	Etapas: 2do trámite constitucional. Senado, pendiente primer informe de Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización Urgencia actual: Simple	Año IX n°9. Julio 2014
Revoca la nacionalidad chilena concedida por especial gracia al sacerdote irlandés John Joseph O'Reilly	9719-06 (Refundido con 9718-06)	Cámara de Diputados	Etapas: Trámite de finalización en Cámara de Origen. Cámara de Diputados, cuenta oficio de aprobación sin modificaciones de Cámara Revisora. Urgencia actual: Suma	Año X n° 2. Noviembre 2014
Revoca la nacionalidad concedida por gracia a don John Joseph O'Reilly	9718-06 (Refundido con 9719-06)	Cámara de Diputados	Etapas: Trámite de finalización en Cámara de Origen. Cámara de Diputados, cuenta oficio de aprobación sin modificaciones de Cámara Revisora. Urgencia actual: Suma	Año X n° 2. Noviembre 2014



NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Revoca nacionalidad chilena otorgada, por especial gracia, al señor John Joseph O'Reilly, en virtud de la ley nº 20.311	9717-17	Senado	Etapas: 2do trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización Urgencia actual: Suma	Año X nº 2 Noviembre 2014

C. Igualdad y no discriminación

Sexo, raza y religión

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y modifica normas legales que indica	9287-06	Cámara de Diputados	Tramitación terminada. Publicada el día 20 de marzo en el Diario Oficial ²²	Año IX nº 6. Abril 2014
Introduce adecuaciones en la Ley Fundamental en materia de lenguaje de género	8766-07	Senado	Archivado	Año VIII nº ¾ Diciembre 2012 Enero 2013

D. Educación

Establecimientos educacionales

NOMBRE DEL PROYECTO	Nº BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Elimina prohibición de participación de estudiantes y funcionarios en el gobierno de las instituciones de educación superior, y autoriza dictar nuevos estatutos para la Universidad de Santiago y la Universidad de Valparaíso	9481-04	Cámara de Diputados	Etapas: 2do trámite constitucional. Senado, pendiente primer informe de Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología. La Sala autoriza a la comisión para discutir en general y en particular la iniciativa durante el primer informe. Urgencia actual: Suma	Año IX nº 10. Agosto 2014

²² El texto íntegro de la ley puede consultarse en Anexos, pág. 28

E. Trabajo

Jornada de Trabajo y Descanso Laboral

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica Código del Trabajo, en materia de jornada laboral en días domingos y festivos	9386-13	Cámara de Diputados	Etapa: Trámite de aprobación presidencial. Cámara de Diputados, en espera de promulgación. Urgencia actual: Suma ²³	Año IX n°8 Junio 2014

Trabajo y Familia

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 los espectáculos públicos	5117-13	Cámara de Diputados	Etapa: Trámite de aprobación presidencial. Cámara de Diputados, en espera de promulgación. Sin urgencia ²⁴	Año II n° 7. Junio 2007

F. Derecho de Propiedad

Patrimonio Cultural

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Tipifica como delito en la ley n° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, su exportación no autorizada y sanciona el incumplimiento de las obligaciones que establece su artículo 37	8356-07	Senado	Archivado	Año VII n°8 Junio 2012

²³ Con fecha 18 de marzo de 2015 fue enviado el Oficio correspondiente al Ejecutivo. Su texto íntegro puede consultarse en nuestra página web en <http://www.celir.cl/v2/Otros/Oficiorjornadalaboral.pdf>

²⁴ Con fecha 31 de marzo de 2015 fue enviado el Oficio al Ejecutivo para la aprobación del proyecto. Su texto íntegro puede consultarse en nuestra página web en <http://www.celir.cl/v2/Otros/OficioNNAespectaculos.pdf>



MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Familia

Protección de niños, niñas y adolescentes

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea la institución autónoma del Defensor de los Niños y Adolescentes	7984-11	Senado	Archivado	Año VII n° 10. Agosto 2012

Otros

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Respecto de acompañamiento a familias en caso de anomalía fetal severa	7984-11	Senado	Archivado	Año VII n° 1. Octubre 2011

VARIOS

Delitos sexuales contra menores de edad

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Regula entrevistas grabadas en video y, otras medidas de resguardo a menores de edad, víctimas de delitos sexuales	9245-07	Senado	Etapas: 1er trámite constitucional. Senado, pendiente segundo informe de Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento ²⁵ . Urgencia actual: Suma	Año IX n° 4. Enero 2014
Proyecto de ley en materia de declaraciones de menores de edad víctimas o testigos de delitos sexuales	7783-07	Senado	Archivado	Año VI n°9. Julio 2011

²⁵ Con fecha 6 de marzo de 2015 se presentó el primer Boletín de Indicaciones formuladas al proyecto en la discusión general. Este puede consultarse en nuestra página web en <http://www.celir.cl/v2/Otros/IndicacionesVideograbacion.pdf>



NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Agrava la pena establecida por el artículo 211 del Código Penal a la denuncia calumniosa por comisión de delitos sexuales en contra de menores de edad, en el caso que indica	8379-07	Senado	Archivado	Año VII n°8. Junio 2012
Extiende las penas de inhabilitación a quienes cometan delitos sexuales contra menores, en los casos que indica	8491-07	Senado	Archivado	Año VII n° 10. Agosto 2012
Modifica el Art. 367 ter del Código Penal para aumentar su penalidad	8712-07	Senado	Archivado	Año VIII n° 2. Noviembre 2012
Modifica el Código Penal, para tipificar nuevas conductas como delito de pornografía infantil	8711-07	Senado	Archivado	Año VIII n° 2. Noviembre 2012

Otros

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Incorpora un artículo 2.330 Bis al Código Civil para reconocer la doctrina del Buen Samaritano como causal de exención de la responsabilidad extracontractual	8763-07	Senado	Archivado	Año VIII n° ¾. Diciembre 2012 Enero 2013
Establece la conmemoración del Día Mundial del Agua 22 de marzo de cada año	9622-09	Senado	Etapas: Trámite de aprobación presidencial. En espera de promulgación. Sin urgencia ²⁶	Año X n° 1. Octubre 2014

²⁶ Con fecha 20 de marzo de 2015 fue enviado el Oficio al Ejecutivo para la aprobación del proyecto. Su texto íntegro puede consultarse en nuestra página web en <http://www.celir.cl/v2/Otros/OficioDiadelAgua.pdf>

III

Anexos

Chile

A. Ley que crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género

Ley número: 20.820

Título: Crea el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, y Modifica normas legales que indica

Fecha de publicación en el Diario Oficial: 20 de marzo de 2015

LEY NÚM. 20.820
CREA EL MINISTERIO DE LA MUJER Y LA EQUIDAD DE GÉNERO, Y
MODIFICA NORMAS LEGALES QUE INDICA

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente proyecto de ley,

Proyecto de ley:

“TÍTULO I

Del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género

Párrafo 1º

Naturaleza, Objeto y Funciones

Artículo 1º.- Créase el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, en adelante “el Ministerio”, como la Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente o Presidenta de la República en el diseño, coordinación y evaluación de las políticas, planes y programas destinados a promover la equidad de género, la igualdad de derechos y de procurar la eliminación de toda forma de discriminación arbitraria en contra de las mujeres.

El Ministerio, actuando como órgano rector, velará por la coordinación, consistencia y coherencia de las políticas, planes y programas en materia de equidad de género, los que deberán incorporarse en forma transversal en la actuación del Estado.

La equidad de género comprende el trato idéntico o diferenciado entre hombres y mujeres que resulta en una total ausencia de cualquier forma de discriminación arbitraria contra las mujeres por ser tales, en lo que respecta al goce y ejercicio de todos sus derechos humanos.

Artículo 2º.- Al Ministerio le corresponderá planificar y desarrollar políticas y medidas especiales con pertinencia cultural, destinadas a favorecer la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres, procurando eliminar toda forma de discriminación arbitraria basada en el género, la plena participación de las mujeres en los planos cultural, político, económico y

social, así como el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales y velar por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales ratificados por Chile en la materia y que se encuentren vigentes.

Artículo 3º.- El Ministerio tendrá, en especial, las siguientes funciones y atribuciones:

a) Proponer al Presidente o Presidenta de la República políticas, normas, planes y programas orientados a la equidad de género, a la igualdad de derechos y a procurar eliminar toda forma de discriminación arbitraria contra las mujeres, coordinarlos y velar por su implementación, a fin de garantizar el cumplimiento de sus objetivos y evaluar su aplicación transversal en la actuación del Estado. Además, le corresponderá la formulación, coordinación y evaluación de un Plan Nacional de Igualdad entre hombres y mujeres.

b) Proponer al Presidente o Presidenta de la República iniciativas legales, reglamentarias y administrativas en las materias de su competencia y evaluar su aplicación.

Las proposiciones e implementaciones que efectúe el Ministerio tendrán pertinencia cultural, reconocerán la diversidad de las mujeres y deberán asegurar el pleno desarrollo y autonomía de las mujeres y la mejora de su posición a fin de garantizarles el goce de sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades con los hombres, su plena participación en la vida laboral, social, económica y cultural del país, y en los cargos de elección popular y funciones públicas.

A su vez, el Ministerio promoverá la protección de la maternidad, reconociendo la diversidad de las mujeres y sus diferentes opciones de vida.

c) Desarrollar políticas, planes y programas destinados a atender, prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres, generando los espacios de coordinación entre los organismos de la Administración del Estado a nivel nacional, regional y local.

d) Promover la igualdad de derechos y obligaciones entre los hombres y las mujeres en las relaciones familiares, así como el reconocimiento de la responsabilidad común en cuanto a la educación, el cuidado y el desarrollo integral de los hijos e hijas. En el marco de la corresponsabilidad, la educación incluirá una comprensión adecuada de la maternidad como una función social.

e) Impulsar, coordinar y evaluar la incorporación de la perspectiva de género en las políticas y planes de los diversos ministerios y servicios a nivel nacional y regional.

f) Velar por la transformación de estereotipos, prejuicios y prácticas sociales y culturales, entre otros, los basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos y que naturalizan y reproducen la discriminación arbitraria contra las mujeres.

g) Velar por el cumplimiento de los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres y la equidad de género, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, especialmente aquellos que guarden relación con la eliminación de todas las formas de discriminación arbitraria y de violencia contra las mujeres.

- h) Mantener vínculos de cooperación con organismos internacionales dedicados a los derechos humanos de las mujeres y la equidad de género, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio de Relaciones Exteriores.
- i) Colaborar con organismos del sector público, a nivel nacional, regional y local, y asesorarlos en la formulación e incorporación de criterios de género en sus políticas y programas, evaluaciones y procesos de planificación.
- j) Celebrar convenios de colaboración y cooperación con organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, para el cumplimiento de sus fines.
- k) Establecer y administrar un sistema de información pública sobre el cumplimiento y aplicación de la normativa vigente sobre equidad de género.
- l) Desarrollar estudios e investigaciones necesarios para el cumplimiento de su objeto. Para tal efecto, estará facultado para solicitar a los órganos de la Administración del Estado la información disponible que requiera para el cumplimiento de sus funciones.
- m) Realizar procesos de capacitación a los funcionarios públicos y funcionarias públicas en materias relacionadas con las funciones encomendadas al Ministerio, los que también podrán otorgarse a particulares.
- n) Mantener un diagnóstico de indicadores de género y velar por su incorporación en la planificación del desarrollo social y económico, y en la Administración del Estado.
- ñ) Elaborar anualmente informes sobre la situación de las mujeres, el ejercicio de sus derechos humanos y de la equidad de género a nivel nacional, regional y local.
- o) Colaborar con las autoridades competentes a nivel nacional, regional y local en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación, promoción y difusión de las políticas de género, orientados a la creación de una conciencia y cultura nacional sobre la equidad de género y a promover la participación ciudadana responsable en estas materias.
- p) Promover la dignificación del trabajo doméstico, en el marco de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres.
- q) Fomentar medidas en favor de las mujeres que reconozcan y resguarden la multiculturalidad y las identidades étnicas, respetando sus propias visiones, prácticas, necesidades y creencias, en armonía con los derechos humanos.
- r) Realizar las demás funciones y atribuciones que la ley le encomiende.

Artículo 4º.- El Ministerio podrá proponer medidas, planes y programas de carácter temporal que impliquen ventajas concretas para las mujeres o que prevengan o compensen las desventajas que puedan afectarlas en los ámbitos público, político, laboral, social, económico o cultural, con el fin de alcanzar la mayor igualdad posible entre hombres y mujeres.

Párrafo 2º

De la organización

Artículo 5º.- El Ministerio se organizará de la siguiente manera:

- a) El Ministro o Ministra de la Mujer y la Equidad de Género.
- b) El Subsecretario o Subsecretaria.

c) Secretarías Regionales Ministeriales.

Un reglamento expedido por el Ministerio determinará la estructura interna, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases

Generales de la Administración del Estado. Para efectos de establecer la estructura interna deberán considerarse, a lo menos, las siguientes divisiones: Estudios y Capacitación en Género; Planificación y Control de Gestión, y Políticas de Igualdad.

Además, podrá establecer otras áreas que sean necesarias para dar cumplimiento a los objetivos, funciones y atribuciones del Ministerio.

Artículo 6º.- En cada región del país habrá una Secretaría Regional Ministerial, a cargo de un Secretario o Secretaria Regional Ministerial, que dependerá técnica y administrativamente del Ministerio, quien asesorará al Intendente o Intendenta, velará por la coordinación de los programas que se desarrollen a nivel regional y local, así como las acciones emprendidas con recursos del Ministerio.

Artículo 7º.- Corresponderá a la Secretaría Regional Ministerial:

- a) Prestar asesoría técnica al Intendente o Intendenta.
- b) Elaborar una agenda regional de igualdad de derechos y equidad de género y velar por su ejecución.
- c) Impulsar la incorporación de la perspectiva de género en las políticas, planes y programas de los órganos de la Administración del Estado con competencia en la región.
- d) Impulsar la participación de las mujeres de la región en las políticas, planes y programas vinculados con la promoción de sus derechos y la equidad de género.
- e) Colaborar con el Ministerio en la coordinación de las acciones y diagnósticos de género en las regiones.
- f) Colaborar con las municipalidades y el gobierno regional en las materias de equidad de género.
- g) Desempeñar las demás funciones y atribuciones que le encomiende la ley.

Párrafo 3º

Del Comité Interministerial para la Igualdad de Derechos y la Equidad de Género y del Consejo Asesor

Artículo 8º.- Créase el Comité Interministerial para la Igualdad de Derechos y la Equidad de Género, cuya función será colaborar en la implementación de las políticas, planes y programas orientados a la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, incorporando la perspectiva de género en la actuación del Estado. El

Comité es una instancia de coordinación, información, orientación y acuerdo para las políticas públicas en esta materia.

El Comité estará integrado por:

- a) El Ministro o Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, quien lo presidirá.
- b) El Ministro o Ministra del Interior y Seguridad Pública.

- c) El Ministro o Ministra de Defensa Nacional.
- d) El Ministro o Ministra de Hacienda.
- e) El Ministro Secretario o Ministra Secretaria General de la Presidencia.
- f) El Ministro o Ministra de Economía, Fomento y Turismo.
- g) El Ministro o Ministra de Desarrollo Social.
- h) El Ministro o Ministra de Educación.
- i) El Ministro o Ministra de Justicia.
- j) El Ministro o Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- k) El Ministro o Ministra de Salud.
- l) El Ministro o Ministra de Agricultura.
- m) El Ministro o Ministra de Vivienda y Urbanismo.
- n) El Ministro Presidente o Ministra Presidenta del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministro o Ministra de la Mujer y la Equidad de Género podrá invitar a participar, con derecho a voz, a otros Ministros o Ministras de Estado, funcionarios o funcionarias de la Administración del Estado o personas de reconocida competencia en el ámbito de las políticas de igualdad de derechos y de equidad de género.

El Comité establecerá, mediante acuerdo, las normas necesarias para su funcionamiento interno y el adecuado cumplimiento de las funciones que le son encomendadas.

La Subsecretaría de la Mujer y la Equidad de Género prestará al Comité el apoyo administrativo necesario para su funcionamiento. El Subsecretario o Subsecretaria será el Secretario Ejecutivo o Secretaria Ejecutiva del Comité.

Artículo 9º.- Créase un Consejo Asesor, cuya función será prestar asesoría al Ministro o Ministra en materias de igualdad de derechos y de equidad de género. El Consejo estará integrado por diez personas de reconocida experiencia en el ámbito de las materias antes mencionadas, y serán designadas por el Ministro o Ministra de la Mujer y la Equidad de Género.

Los miembros del Consejo durarán hasta cuatro años en sus cargos mientras cuenten con la confianza del Ministro o Ministra.

El ejercicio del cargo de consejero o consejera será ad honorem e incompatible con cualquier cargo directivo de organizaciones o asociaciones relacionadas con las atribuciones y funciones del Ministerio.

Un reglamento, expedido por el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, establecerá las normas necesarias para la designación de sus integrantes y el funcionamiento del Consejo.

Párrafo 4º

Del personal

Artículo 10.- El personal del Ministerio estará afecto a las disposiciones de la ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, y en materia de remuneraciones, a las normas del decreto ley N°249, de 1974, y su legislación complementaria.

TÍTULO II

Del Fondo para la Equidad de Género

Artículo 11.- Créase el Fondo para la Equidad de Género, administrado por el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, con el objeto de contribuir al financiamiento de proyectos nacionales, regionales o locales, de programas y actividades de educación y difusión, destinados a fortalecer la participación, asociatividad y liderazgo de las mujeres, en el marco de la equidad de género y los derechos humanos de las mismas. Los recursos del Fondo se consultarán anualmente en la ley de Presupuestos del Sector Público. En el mes de enero de cada año, el Subsecretario o Subsecretaria de la Mujer y la Equidad de Género aprobará, por resolución exenta, los componentes o líneas de acción anual del Fondo para la Equidad de Género y lo enviará al Director o Directora del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género para su ejecución.

El Director o Directora deberá remitir, en la primera quincena del mes de diciembre del año anterior, una propuesta para efectos del inciso anterior. Asimismo, enviará un estado de la ejecución de los recursos asignados durante la ejecución de ese año.

La adjudicación de los recursos del fondo se efectuará por resolución del Director o Directora que, además, deberá ser visada por el Subsecretario o Subsecretaria.

Un reglamento, dictado a través del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, suscrito también por el Ministro o Ministra de Hacienda, establecerá las normas de administración y operación del Fondo para la Equidad de Género, los criterios objetivos para otorgar los recursos, los mecanismos técnicos de evaluación y los medios para verificar el correcto uso de los fondos asignados a la finalidad señalada en el inciso primero.

TÍTULO III

Disposición final

Artículo 12.- A contar de la fecha en que entre en funciones el Ministerio, el Servicio Nacional de la Mujer se denominará "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género". En consecuencia, modifícase en tal sentido dicha expresión en todas las referencias en que aparezca.

TÍTULO IV

Otras disposiciones

Artículo 13.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N°19.023, que creó el Servicio Nacional de la Mujer:

1) Modifícase el artículo 1º de la siguiente forma:

a) Sustitúyese la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por la de "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género".

b) Reemplázase la frase "Ministerio de Planificación y Cooperación" por la de "Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género".

c) Agrégase el siguiente inciso segundo:

"El Servicio estará afecto al Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en el Título VI de la ley N°19.882."

2) Reemplázase el artículo 2º por el siguiente:

"Artículo 2º.- El Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género es el organismo encargado de ejecutar las políticas, planes y programas que le encomiende el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

En especial, le corresponderán las siguientes funciones y atribuciones:

a) Implementar políticas, planes y programas con pertinencia cultural, orientados a la equidad de género, a la igualdad de derechos y a procurar eliminar toda forma de discriminación arbitraria contra las mujeres, incluido el Plan Nacional de Igualdad entre hombres y mujeres.

b) Ejecutar programas que fomenten el desarrollo integral de las mujeres y la equidad de género en los distintos ámbitos de la vida nacional.

c) Ejecutar programas que velen por la plena participación de las mujeres en la vida laboral, social, económica y cultural del país, y en los cargos de elección popular y funciones públicas, como asimismo, aquellos que promuevan el desarrollo y autonomía de las mujeres.

A su vez, el Servicio ejecutará medidas que promuevan la protección de la maternidad, reconociendo la diversidad de las mujeres y sus diferentes opciones de vida.

d) Ejecutar programas destinados a prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres e intrafamiliar.

e) Ejecutar medidas que promuevan el reconocimiento y respeto de las mujeres y de la equidad de género en los distintos ámbitos de la vida nacional.

f) Coordinar con los distintos servicios y organismos públicos la ejecución de las políticas, planes y programas relativos a la equidad de género y a procurar eliminar toda forma de discriminación arbitraria contra las mujeres.

g) Celebrar convenios con organismos públicos y privados, tanto nacionales como internacionales, para el cumplimiento de las funciones y atribuciones del servicio.

h) Solicitar a los órganos de la Administración del Estado la información y antecedentes que estime necesarios, relacionados con materias propias de sus respectivas esferas de competencia, que el Director Nacional requiera para el cumplimiento de sus funciones.

i) Administrar el Fondo para la Equidad de Género.

j) Ejecutar medidas que promuevan la dignificación del trabajo doméstico, en el marco de la corresponsabilidad entre hombres y mujeres.

k) Ejecutar medidas en favor de las mujeres que reconozcan y resguarden la multiculturalidad y las identidades étnicas, respetando sus propias visiones, prácticas, necesidades y creencias, en armonía con los derechos humanos.

l) Desempeñar las demás funciones y atribuciones que le encomiende la ley."

3) Sustitúyese en el artículo 3º la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por la de "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género".

4) Reemplázase el inciso primero del artículo 4º por el siguiente:

"La dirección superior, técnica y administrativa del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género estará a cargo del Director del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género."

5) Reemplázase la letra d) del artículo 5º por la siguiente:

"d) Solicitar a los órganos de la Administración del Estado la información disponible que el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género requiera para el cumplimiento de sus funciones."

6) Deróganse los artículos 7º, 8º y 9º.

7) Sustitúyese en el artículo 10 la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por la de "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género".

8) Sustitúyese en el artículo 12 la expresión "Servicio Nacional de la Mujer" por "Servicio de la Mujer y la Equidad de Género".

9) Reemplázase en el artículo 13 la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por la de "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género".

10) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 14 la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por la siguiente: "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género", y elimínase su inciso segundo.

11) Derógase el artículo 15.

12) Reemplázase en el artículo 16 la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por la siguiente: "Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género".

13) Deróganse los artículos 17, 18 y 19.

Artículo 14.- Suprímese la letra f) del inciso segundo del artículo 1º de la ley Nº19.863.

Artículo 15.- Elimínase, en el artículo trigésimo sexto de la ley Nº19.882, la frase "Servicio Nacional de la Mujer".

Artículo 16.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 4º de la ley Nº20.066:

1) Reemplázase, en sus incisos primero y tercero, la frase "Servicio Nacional de la Mujer" por "Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género".

2) Suprímese la letra c) de su inciso tercero, pasando la actual letra d) a ser c).

3) Agrégase el siguiente inciso cuarto:

"Corresponderá al Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género prestar asistencia técnica a los organismos que intervengan en la aplicación de esta ley que así lo requieran."

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- Facúltase al Presidente o Presidenta de la República para que, dentro del plazo de un año contado de la fecha de publicación de esta ley, establezca mediante uno o más decretos con fuerza de ley, expedidos a través del Ministerio de Desarrollo Social, los que también deberán ser suscritos por el Ministro o Ministra de Hacienda, las normas necesarias para regular las siguientes materias:

1) Fijar las plantas de personal de la Subsecretaría de la Mujer y la Equidad de Género y dictar todas las normas necesarias para la adecuada estructuración y operación de ésta. En especial, podrá determinar los grados y niveles de la Escala Única de Sueldos que se asignen a dichas plantas; el número de cargos para cada grado y planta; los requisitos generales y específicos para el ingreso y promoción de dichos cargos; sus denominaciones y los niveles jerárquicos, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8º de la ley

Nº18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda. Asimismo, determinará las normas necesarias para la aplicación de la asignación de modernización de la ley Nº19.553, en su aplicación transitoria. Además, establecerá las normas para el encasillamiento en las plantas, el cual podrá incluir a los funcionarios o funcionarias que se traspasen del Servicio Nacional de la Mujer.

2) Disponer, sin solución de continuidad, el traspaso de los funcionarios y funcionarias titulares de planta y a contrata, desde el Servicio Nacional de la Mujer a la Subsecretaría de la Mujer y la Equidad de Género. En el respectivo decreto con fuerza de ley que fije la planta de personal, se determinará la forma en que se realizará el traspaso y el número de funcionarios o funcionarias que serán traspasados por estamento y calidad jurídica, pudiéndose establecer, además, el plazo en que se llevará a cabo este proceso. La individualización del personal traspasado y su encasillamiento, cuando corresponda, se realizará a través de decretos expedidos bajo la fórmula "Por orden del Presidente o Presidenta de la República", por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social o del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, según corresponda.

3) Determinar la dotación máxima del personal de la Subsecretaría de la Mujer y la Equidad de Género, a cuyo respecto no regirá la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 del decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

4) Modificar la planta del Servicio Nacional de la Mujer, que pasará a llamarse Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, permitiendo la creación, transformación y supresión de cargos y la modificación de denominaciones y grados.

Asimismo, podrá fijar nuevos requisitos y determinar los niveles jerárquicos, para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el Título VI de la ley Nº19.882 y en el artículo 8º de la ley Nº18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, cuando corresponda. Además, podrá modificar su dotación máxima de personal, a cuyo respecto no regirá la limitación establecida en el inciso segundo del artículo 10 del citado decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda.

5) Determinar la o las fechas para la entrada en vigencia del articulado permanente de esta ley, de las plantas que fije, del traspaso y del encasillamiento que se practique y de la iniciación de actividades del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

Además, determinará la entrada en vigencia de las modificaciones a que se refiere el numeral anterior.

6) Los requisitos para el desempeño de los cargos que se establezcan en el ejercicio de la facultad señalada en los numerales 1) y 4) de este artículo no serán exigibles para efectos del encasillamiento respecto de los funcionarios o funcionarias titulares y a contrata en servicio a la fecha de entrada en vigencia del o de los respectivos decretos con fuerza de ley. Asimismo, a los funcionarios o funcionarias a contrata en servicio a la fecha de vigencia del o

de los respectivos decretos con fuerza de ley, y a aquellos cuyos contratos se prorroguen en las mismas condiciones, no les serán exigibles los requisitos que se establezcan en los decretos con fuerza de ley correspondientes.

7) El uso de las facultades señaladas en este artículo quedará sujeto a las siguientes restricciones respecto del personal al que afecte:

a) No podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral del personal traspasado. Tampoco podrá importar cambio de la residencia habitual de los funcionarios o funcionarias fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento.

b) No podrá significar pérdida del empleo, cesación de funciones, disminución de remuneraciones ni modificación de derechos previsionales del personal traspasado.

Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios y funcionarias, excepto los derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores y trabajadoras del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma imponibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa.

Además, a la planilla suplementaria se le aplicará el reajuste general antes indicado.

c) Los funcionarios o funcionarias traspasados conservarán la asignación de antigüedad que tengan reconocida, como también el tiempo computable para dicho reconocimiento.

8) Traspasar, en lo que corresponda, los bienes que determine, desde el Servicio

Nacional de la Mujer al Fisco, para que sean destinados al Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género.

Artículo segundo.- El mayor gasto que se derive del ejercicio de la facultad del artículo primero transitorio, considerando su efecto año completo, no podrá exceder la cantidad de \$4.020.480 miles.

Artículo tercero.- El Presidente de la República, por decreto expedido por intermedio del Ministerio de Hacienda, conformará el primer presupuesto del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género y transferirá a éste los fondos del Servicio Nacional de la Mujer, que pasará a llamarse Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género, necesarios para que cumpla sus funciones, pudiendo al efecto crear, suprimir o modificar los capítulos, programas, asignaciones, ítems y glosas presupuestarias que sean pertinentes.

Artículo cuarto.- El funcionario o funcionaria que, a la fecha de publicación del o los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo primero transitorio, se encuentre desempeñando el cargo de Director o Directora Nacional del Servicio Nacional de la Mujer, mientras mantenga dicho nombramiento, continuará percibiendo las remuneraciones que por ley le correspondan, incluida la asignación de dirección superior del artículo 1° de la ley N°19.863.

Artículo quinto.- En tanto no se constituya el Servicio de Bienestar del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, todos sus funcionarios y funcionarias podrán afiliarse o continuar afiliados al del Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género.

Los funcionarios y funcionarias de planta y a contrata del Servicio Nacional de la Mujer que sean traspasados al Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género podrán conservar su afiliación a las asociaciones de funcionarios del señalado servicio. Dicha afiliación se mantendrá vigente hasta que el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género haya constituido su propia asociación. Con todo, transcurridos dos años contados desde la fecha de entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley a que se refiere el número 5) del artículo primero transitorio, cesará, por el solo ministerio de la ley, su afiliación a las asociaciones de funcionarios de la institución de origen.

Artículo sexto.- El mayor gasto fiscal que signifique la aplicación de esta ley, en su primer año de vigencia, se financiará con cargo a los recursos que se le transfieran al Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, de conformidad a lo dispuesto en el artículo tercero transitorio. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con tales recursos.

Para los años posteriores, el mayor gasto se financiará con cargo a los recursos que se contemplen en las respectivas leyes de presupuestos para el sector público.”.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto, promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 8 de marzo de 2015.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Fernanda Villegas Acevedo, Ministra de Desarrollo Social.- Rodrigo Peñailillo Briceño, Ministro del Interior y Seguridad Pública.- Jorge Burgos Varela, Ministro de Defensa Nacional.- Alberto Arenas de Mesa, Ministro de Hacienda.- Ximena Rincón González, Ministra Secretaria General de la Presidencia.- Luis Céspedes Cifuentes, Ministro de Economía, Fomento y Turismo.- Nicolás Eyzaguirre Guzmán, Ministro de Educación.- José Antonio Gómez Urrutia, Ministro de Justicia.- Javiera Blanco Suárez, Ministra del Trabajo y Previsión Social.- Carmen Castillo Taucher, Ministra de Salud.- María Paulina Saball, Ministra de Vivienda y Urbanismo.- Carlos Furche Guajardo, Ministro de Agricultura.- Claudia Pascual Grau, Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer.

Diario Oficial de Chile
20 de marzo de 2015

<http://www.diariooficial.interior.gob.cl/media/2015/03/20/do-20150320.pdf>
(25 de marzo de 2015)

B. Proyecto de ley sobre despenalización del aborto en tres causales²⁷

Título: Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

Nº de Boletín: 9895-11

Fecha de ingreso: 31 de enero de 2015

Iniciativa: Mensaje Presidencial

Cámara de origen: Cámara de Diputados

“MENSAJE DE S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPUBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA DESPENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES.

MENSAJE Nº 1230-362/

A S.E. EL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS.

Honorable:

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

I. ANTECEDENTES

1. La dignidad de las mujeres como atributo inviolable y el deber de respeto y protección

En mi programa de Gobierno adquirí un compromiso con la ciudadanía. Luego, el pasado 21 de mayo, en el Mensaje a la Nación, formulé un llamado a tener una discusión madura e informada, debatiendo en el Congreso un proyecto de ley que despenalice la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales específicas.

Hoy cumplimos con el compromiso asumido con el envío de este proyecto de ley, para someterlo a vuestro debate y luego convertirlo en ley de la República.

El proyecto que someto a vuestra consideración se hace cargo de ciertas experiencias de vida críticas. Esas situaciones se presentan cuando debe interrumpirse un embarazo para evitar un peligro para la vida de la mujer cuando el embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina, o cuando el embarazo es producto de una violación.

Partimos de la base que la vida de toda persona, considerada en su máxima y más amplia dimensión, comprende no sólo su condición biológica, sino también los aspectos sociales y culturales que la constituyen. Por esta razón, nuestra Constitución Política se ocupa de consagrar el derecho a la vida y el

²⁷ Sobre el proyecto, el Colegio Médico de Chile llevó a cabo una encuesta para conocer la opinión de sus afiliados en relación a las causales contempladas por el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo. Ésta puede consultarse en el sitio web del Centro en <http://www.celir.cl/v2/Otros/EncuestaColegioMedico.pdf>

derecho a la integridad física y psíquica de las personas, e impone a la ley el deber de proteger la vida del que está por nacer.

Junto con ello, el Estado debe equilibrar esos mandatos con aquellas situaciones que pueden afectar la vida, la salud, los derechos y, en definitiva, la dignidad de las mujeres en ciertas situaciones que conllevan la obligación de regular la interrupción del embarazo.

La normativa vigente sobre interrupción del embarazo, que la prohíbe sin excepciones, no responde al trato digno que el Estado de Chile debe otorgar a sus ciudadanas en estas situaciones y sitúa a nuestro país como uno de los cuatro en el mundo que lo criminaliza en todas sus modalidades, además de El Vaticano: Chile, Nicaragua, El Salvador y Malta.

Los hechos han demostrado que la prohibición absoluta y la criminalización de toda forma de interrupción del embarazo no han impedido ni impiden su práctica en condiciones de riesgo para la vida y salud de las mujeres, y, por el contrario, se traducen en una vulneración de sus derechos. Esto representa un problema social del cual debe hacerse cargo cabalmente el Estado.

En efecto, un Estado que respeta los derechos humanos no puede sentirse orgulloso ni satisfecho de amenazar con pena privativa de libertad a aquellas mujeres que se encuentran en esta disyuntiva.

Los derechos de las mujeres están en el centro de esta propuesta. Por esa razón, las tres causales de interrupción legal del embarazo que el proyecto aborda, exigen como presupuesto de cada una la expresión de voluntad libre de la mujer, sin la cual dicha interrupción no puede tener lugar. En los casos específicos en que la mujer es incapaz, está incapacitada o cuando es menor de 14 años, el proyecto propone reglas especiales para resguardar su voluntad.

Del mismo modo, el Estado de Chile es laico y reconoce el derecho que asiste a toda persona para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales, sean éstos de carácter religioso o no, razón por la que contempla una regla para el caso de quienes deseen objetar en conciencia. Este es un acto estricta y esencialmente individual del profesional clínico que deba intervenir directamente en la interrupción del embarazo, de mediar la voluntad de la mujer en los casos a que se refiere. Con todo, este derecho no puede ser un obstáculo insalvable para acceder a la interrupción del embarazo.

Debemos reconocer que el Estado, en estas situaciones extremas, no puede imponer una decisión a las mujeres, ni penalizarlas, sino entregar alternativas, respetando su voluntad, ya sea que deseen continuar el embarazo u optar por interrumpirlo, para asegurar el pleno respeto de sus derechos.

2. Existe una realidad que no podemos ignorar

Al analizar la información de los egresos hospitalarios desde 2001 a 2012, inclusive, hemos podido establecer que hubo 395.905 casos de abortos, es decir interrupciones del embarazo antes de las 22 semanas de gestación, con un promedio de 32.992 casos/año, donde las mujeres y su entorno se encontraban en situaciones críticas.

Los registros de egresos hospitalarios por causas reproductivas nos permiten estimar el número de casos de interrupciones de los embarazos, espontáneas

y provocadas, en nuestro país (ya sean por una condición médica o por una alteración estructural, así como aquellas interrupciones que se desarrollan en forma voluntaria y que se complicaron y requirieron atención médica). Por tanto, los registros no dan cuenta de todos los casos de interrupciones de embarazos en Chile, sino sólo de los antes indicados, pues al estar penalizado en toda circunstancia, no se informa acerca de su realización. Como consecuencia, no contamos con encuestas sobre salud sexual y reproductiva en la que las mujeres pudieran informar acerca estos procedimientos.

En promedio, cada año se hospitalizan 16.510 mujeres/año, con embarazos de menos de 22 semanas que son pertinentes a las dos primeras causales que el presente proyecto autoriza (los códigos CIE-10 que se indican como interrupción del embarazo anormal o por razones de salud, según se describe en libros de la especialidad que son los que se enuncian a continuación: Embarazo ectópico (O00); Mola hidatiforme (O01); Otros productos anormales de la concepción (O02); Complicaciones consecutivas al aborto, embarazo ectópico y al embarazo molar).

Esto imprime una demanda a los sistemas de salud, tanto públicos como privados, que enfrentan de muy diversas maneras las necesidades de cuidados de salud de estas mujeres, generando grandes inequidades según el nivel de ingresos de la población.

Si analizamos estas cifras, y teniendo en mente las causales que se regulan en este proyecto, conforme a los antecedentes que posee el Ministerio de Salud, podemos señalar lo siguiente:

Tratándose de la primera causal que regula el presente proyecto, sabemos que el año 2012 hubo 54 mujeres que murieron en su proceso de gestación; 3 defunciones de 15 -19 años: 5,6%; 6 defunciones de 20-24 años: 11,1%; 11 defunciones de 25-29 años: 20,4%; 15 defunciones de 30-34: 27,8%; 14 defunciones de 35-39 años: 25,9%; 3 defunciones de 40-44 años: 5,6%. Al realizar una auditoría de las muertes maternas en 2012 se pudo observar que el 40,0% de las defunciones maternas presentaban una patología médica concomitante (insuficiencia hepática, ductus arterioso persistente, hígado graso, tormenta tiroidea, insuficiencia respiratoria aguda, coriocarcinoma metastásico, cardiopatía) y el 22,5%, presentó condiciones clínicas como Pre eclampsia Severa, Eclampsia, HELLP, de las cuales un porcentaje significativo de mujeres pudo haberse tratado clínicamente con interrupción del embarazo, para resguardar sus vidas.

Luego, en la segunda causal que trata el presente proyecto, la estimación del número de muertes por alteraciones estructurales incompatibles con la vida extrauterina en nuestro país, asumiendo un número de partos anuales de 250.000, sería alrededor de 500 casos anuales, según prevalencias por patologías. Estas estimaciones serían concordantes con las cifras analizadas de los años 2004 a 2012 sobre de muertes neonatales por alteraciones estructurales incompatibles con la vida extrauterina. Éstas últimas mostraron un promedio de 465 casos/año de niños menores de 28 días de vida que fallecen por malformaciones incompatibles con la vida.

Finalmente, en relación a los casos de embarazos secundarios originados por casos de violencia sexual, no existen datos que permitan dimensionar la magnitud de esta situación.

En efecto, al intentar estimar los embarazos a partir de los casos de delitos sexuales encontramos que no existen registros estadísticos integrados.

Si, además, se considera que no todos los delitos sexuales son denunciados, no es posible tener una cifra de casos efectivos. A esto se debe agregar que la probabilidad de que una mujer quede embarazada producto de una violación es de aproximadamente un 10% de los casos (oscilan las estimaciones entre el 3%, 5% y 17% según la fuente de los estudios analizados).

En virtud de lo anterior, estas cifras impactan las percepciones ciudadanas sobre los déficit de nuestra actual normativa. Prueba de ello es que estudios de opinión pública revelan que la ciudadanía respalda ampliamente la necesidad de despenalizar la interrupción del embarazo en las tres causales propuestas (CEP, julio de 2014; Adimark, julio de 2014; Cadem, enero de 2015), cuyos resultados arrojan que más del 70% de los encuestados apoya la despenalización por las tres causales.

3. Chile tiene una historia de políticas públicas en salud de las mujeres. Diversos actores han contribuido desde hace décadas a mejorar las condiciones de la salud y de derechos de las mujeres en nuestro país. Ya en los años 30, el Movimiento de Emancipación de la Mujer Chilena (MEMCH), manifestaba la urgencia de contar con métodos anticonceptivos, así como una reglamentación científica que permitiera evitar el aborto clandestino y sus graves consecuencias, de manera que las mujeres pudieran decidir sobre su maternidad sin riesgos.

Nuestro ordenamiento jurídico buscó dar respuesta a la problemática de las consecuencias del aborto clandestino. Ya en la década del 30 esta realidad es considerada un problema de salud pública, de ahí que en el marco de la dictación del Código Sanitario, se permitió la interrupción del embarazo por razones terapéuticas (artículo 226).

Asimismo, médicos y matronas, desde antes de la creación del Servicio Nacional de Salud (1952), relevaban la salud materno-infantil como prioridad por la elevada mortalidad materna.

En 1960, la mortalidad materna era muy elevada (299/100.000 nacidos vivos), siendo más de un tercio a consecuencia de abortos inducidos y clandestinos. El 20% de las camas obstétricas estaba ocupado por mujeres con abortos complicados. El grupo más vulnerable eran mujeres de bajo nivel socio económico, con tres hijos o más.

El Presidente Eduardo Frei Montalva aprobó durante su Gobierno un nuevo Código Sanitario que mantuvo la interrupción del embarazo por razones terapéuticas. Cabe destacar que durante su mandato se desarrolló una amplia política nacional de planificación familiar y de educación sexual, no sólo desde el Ministerio de Salud, sino también desde el Ministerio de Educación a través del programa "Vida Familiar y Educación Sexual".

La puesta en marcha del Programa Nacional de Planificación Familiar, en 1965, favoreció la disminución de abortos hospitalizados.

Al constatar la cantidad de muertes y de lesiones graves que se producían debido a los abortos clandestinos, los servicios de ginecología y obstetricia se hicieron cargo de esta situación. La iniciativa tuvo el respaldo del Presidente Salvador Allende, quien en su primer Mensaje al país, en 1971, manifestó la

necesidad de avanzar a la “eventual legalización del aborto [...] y en términos más inmediatos una ampliación de los criterios para permitir el aborto terapéutico, en caso del fracaso de los métodos anticonceptivos”.

Sobre esas experiencias se fueron generando las políticas públicas en salud sexual y reproductiva que fueron suspendidas por el golpe militar. La interrupción del embarazo por razones terapéuticas fue una legítima prestación de salud, reconocida por la comunidad médica y jurídica, además de la ciudadanía, hasta el año 1989. En las postrimerías de la dictadura, la Junta de Gobierno estableció la prohibición en toda circunstancia que rige hasta el día de hoy.

Con la recuperación de la democracia, en el gobierno del Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, la salud sexual y reproductiva fue definida como una de las 16 prioridades de salud en el país.

Es importante reconocer que el Foro Abierto de Salud y Derechos Sexuales y Reproductivos, que articuló a numerosas organizaciones sociales, mantuvo su demanda presionando la respuesta gubernamental a lo largo de los años.

El Ministerio de Educación formuló una Política de Educación en Sexualidad y en 1996 implementó las JOCAS (Jornadas de Conversación sobre Afectividad y Sexualidad), a pesar las resistencias y polémicas que generó en algunos sectores de la opinión pública.

En 1997 el “Programa de Salud materno-perinatal del Ministerio de Salud” pasó a ser el “Programa de Salud de la Mujer”, con el objeto de contribuir al desarrollo integral, físico, mental y social de la mujer, en todas las etapas de su ciclo vital, con un enfoque de riesgo que contempla la promoción, prevención, recuperación, rehabilitación y autocuidado de su salud, con especial énfasis en la salud reproductiva.

En 2007 se creó el Programa Chile Crece Contigo, que institucionalizó la ley 20.379 con el Sistema Intersectorial de Protección Social (2009), que establece que niños y niñas se integran el sistema público de salud desde su primer control de gestación y son acompañados y apoyados hasta que ingresan al sistema escolar. Adicionalmente, se establece un acceso preferente de las familias a toda la red de servicios y prestaciones sociales del Estado.

En 2007 se aprobaron las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, impugnadas por algunos sectores ante el Tribunal Constitucional por incluir la anticoncepción de emergencia.

Tras la polémica generada y la reivindicación de actores políticos y sociales, se legisló y en 2010 se aprobó la Ley 20.418 que fijó las Normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad. En dicha Ley se establece por primera vez, el deber del Estado de garantizar el acceso a los mecanismos de regulación de la fertilidad que la persona decida para sí, incluida la anticoncepción de emergencia, y que estudiantes de enseñanza media reciban educación en sexualidad.

En 2013 el sistema público de salud atendió a 1.368.298 mujeres, usuarias de métodos de regulación de la fertilidad. El 99,7% de los partos son atendidos por profesionales de la salud. Como consecuencia, existe una clara caída en las tasas de fecundidad en mujeres adultas y de mortalidad materna, siendo una de las más bajas del continente (18 por 100.000 nacidos vivos), con una

consecuente disminución en la mortalidad neonatal. Sin embargo, no ha sido posible reducir esa mortalidad materna en 10 años.

De esta forma, tanto el proyecto de ley que se presenta, como las políticas públicas recién mencionadas, tienen por finalidad resguardar los derechos de las mujeres y ofrecerles una adecuada protección.

4. Iniciativas parlamentarias para regular la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo

Parlamentarios de todos los sectores han hecho eco de las demandas de la ciudadanía presentando varias iniciativas que buscan hacerse cargo de esta realidad. Así se puede observar en las valiosas mociones parlamentarias presentadas desde 1991 hasta 2014.

El primer proyecto que manifestó preocupación por esta situación fue presentado en 1991 por la Diputada Adriana Muñoz y los Diputados Armando Arancibia, Carlos Smok, Juan Pablo Letelier y Carlos Montes (Boletín N° 499-07). En 2003 las Diputadas Isabel Allende, Carmen Ibáñez, Adriana Muñoz y María Antonieta Saa y los diputados Enrique Accorsi, Guido Girardi, Carlos Jarpa, Arturo Longton, Osvaldo Palma y Fulvio Rossi presentan una nueva moción que intenta resolver esta problemática (Boletín N° 3197-11).

En 2009, la interrupción legal del embarazo fue objeto de interés de los Diputados Alfonso de Urresti, Álvaro Escobar, Marcos Espinosa, Ramón Farías, Tucapel Jiménez, Manuel Antonio Núñez, Jaime Quintana, Fulvio Rossi y Alejandro Sule, quienes presentaron un nuevo proyecto (Boletín N° 6420-11). Ese mismo año, el Senador Camilo Escalona presentó una moción (Boletín N° 6522-11), así como los Senadores Guido Girardi y Carlos Ominami (Boletín N° 6591-11).

En 2010, nuevamente los Senadores Ominami y Girardi, presentaron una iniciativa sobre esta materia (Boletín N° 6845-07) y este último formó parte de una nueva moción, junto con los Senadores Ricardo Lagos Weber, Jaime Quintana y Eugenio Tuma (Boletín N° 7391-07). Ese mismo año se presentó un proyecto de ley de los Senadores Jorge Pizarro, Mariano Ruiz-Esquide, Ignacio Walker y Andrés Zaldívar (Boletín N° 7965-11) y otro del Senador Fulvio Rossi y la Senadora Evelyn Matthei (Boletín N° 7373-07).

En 2012 se debatió en el Senado la idea de legislar sobre esta materia, recogiendo las iniciativas mencionadas.

Recientemente, en 2013 la Senadora Isabel Allende y los Senadores José Antonio Gómez, Ricardo Lagos Weber y Fulvio Rossi, presentaron una nueva moción (Boletín N° 8862-11). En tanto, hicieron lo propio las Diputadas Adriana Muñoz, Clemira Pacheco y María Antonieta Saa, junto con los Diputados Gabriel Ascencio, Juan Luis Castro, Aldo Cornejo, Hugo Gutiérrez, Marco Antonio Núñez y Gabriel Silber, (Boletín N° 8925-11). Cabe destacar que durante ese mismo año, el Senador Guido Girardi presentó una nueva iniciativa (Boletín N° 9021-11).

También durante el 2013 cabe destacar la propuesta del Anteproyecto de Código Penal. La experiencia de este proceso ha sido útil para la comisión de profesores de derecho penal, convocados por el Ministerio de Justicia en septiembre de 2014, quienes actualmente están realizando una revisión

integral de la legislación penal vigente, en cumplimiento del compromiso asumido.

Además, se deben mencionar las iniciativas presentadas en 2014 por la Senadora Adriana Muñoz y por los Senadores Alfonso de Urresti, Guido Girardi, Alejandro Guillier y Jaime Quintana (Boletín N° 9418-11) y la propuesta legislativa contenida en el Boletín N° 9480-11 presentada por la actual Presidenta del Senado, Isabel Allende, la Senadora Adriana Muñoz y por los senadores Guido Girardi, Alejandro Guillier y Jaime Quintana.

Cada uno de los proyectos y análisis prelegislativos mencionados representa un avance importante, al que contribuyeron también las organizaciones de mujeres y feministas, de médicos, médicas y matronas, de científicos y científicas, que han sostenido a lo largo de estos años, la necesidad imperiosa de establecer políticas públicas que atiendan el problema de la interrupción voluntaria del embarazo.

La presente iniciativa reconoce e incorpora este acervo y somete a la consideración del Congreso Nacional y de la ciudadanía un proyecto que regula la despenalización de la interrupción del embarazo por las tres causales mencionadas, dando así cumplimiento a los compromisos explicitados en el programa de gobierno de esta Presidenta.

II. FUNDAMENTOS

1. Nuestros compromisos con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Estado no puede, tal como se le ha representado por los organismos internacionales de Derechos Humanos, seguir rehuyendo la situación que viven mujeres de distintas edades y condiciones y que afecta principalmente a quienes están en situaciones de mayor vulnerabilidad social, económica y cultural, ante la penalización absoluta de la interrupción del embarazo.

De conformidad al Derecho Internacional de los Derechos Humanos la denegación de la interrupción del embarazo, en determinadas circunstancias, puede constituir vulneraciones a derechos fundamentales. Son precisamente estas tres causales las que el actual proyecto pretende regular: cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer; cuando la gestante está obligada a llevar a término un embarazo sobre el cual se ha diagnosticado inviabilidad fetal; y cuando el embarazo es producto de violencia sexual. La prohibición absoluta de interrumpir el embarazo no reconoce que existen circunstancias en las cuales no es exigible a una mujer, por medio de la amenaza de una pena privativa de libertad, que continúe un embarazo.

La penalización del aborto sin excepciones en nuestro país constituye un incumplimiento inequívoco de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado de Chile en relación a la garantía que debe existir respecto del pleno goce de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica de las mujeres. Es por ello que los organismos de Naciones Unidas, al hacer una revisión del cumplimiento de compromisos internacionales del Estado que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, han hecho numerosas recomendaciones al Estado de Chile solicitándole que

enmienda la actual normativa que penaliza sin excepciones la interrupción del embarazo.

Así, en 2004 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomendó al Estado que “revise su legislación y despenalice el aborto cuando se trate de abortos terapéuticos y cuando el embarazo sea consecuencia de violación o incesto” (Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los Artículos 16 y 17 del Pacto, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Chile, 33º período de sesiones, 1º de diciembre de 2004, E/C.12/1/Add.105, Párrafo 52).

El Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas ha exhortado a Chile a “revisar su postura de penalización de la interrupción del embarazo en toda circunstancia, incluso en los casos de violación, incesto y situaciones en que corre peligro la vida de la madre” (Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al Artículo 22 de la Convención, Observaciones finales Chile, 44º período de sesiones, 23 de Abril de 2007, CRC/C/CHL/CO/3, Párrafo 56).

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, en los exámenes de sus informes de 2006 y 2012 ha manifestado en forma consistente que la actual legislación sobre la interrupción del embarazo es deficitaria y que requiere de una modificación por parte del Estado.

En las observaciones finales de 2006 expresó “su preocupación por la insuficiencia del reconocimiento y la protección de los derechos relacionados con la salud reproductiva de la mujer en Chile. Le sigue suscitando preocupación el hecho de que el aborto en cualquier circunstancia constituya un delito enjuiciable con arreglo a la legislación chilena, lo que puede llevar a las mujeres a la búsqueda de abortos inseguros e ilegales, con los consiguientes riesgos para su vida y su salud, así como por el hecho de que los abortos clandestinos sean la causa principal de mortalidad materna. [...]. El Comité recomienda que el Estado Parte considere la revisión de las leyes relativas al aborto con miras a suprimir las disposiciones punitivas aplicables a las mujeres que se someten a abortos y les dé acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos inseguros y reduzca las tasas de mortalidad materna, de conformidad con la recomendación general 24, relativa a la mujer y la salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing” (Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 36º período de sesiones, 25 de agosto de 2006, CEDAW/C/CHI/CO/4, Párrafos 19 y 20).

En el examen del informe de 2012, el Comité lamentó profundamente que hayan fracasado iniciativas legislativas en especial “en los supuestos de riesgo para la salud o la vida de la madre, grave malformación del feto o violación” e instó al Estado que “[r]evisar la legislación vigente sobre el aborto con miras a despenalizarlo en los casos de violación, incesto o riesgo para la salud o la vida de la madre [...].”(Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º período de sesiones (1º a 19º de octubre de 2012), 53º período de sesiones 12 de noviembre de 2012, CEDAW/c/CHL/CO/5-6, Párrafo 34 y 35 letra d).

Lo propio hizo el Comité de Derechos Humanos, órgano que verifica el cumplimiento de las obligaciones internacionales surgidas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ya en 1999, el Comité había señalado que “[l]a penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas, sobre todo a la luz de informes incontestados según los cuales muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas. El deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de mujeres que se hayan sometido a abortos puede inhibir a las mujeres que quieran obtener tratamiento médico, poniendo así en peligro sus vidas. El Estado parte está en el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, incluidas las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo. En este sentido el Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica” (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 65º período de sesiones, 30 de marzo de 1999, CCPR/C/79/Add.104, párrafo 15). Sobre esta misma línea, en 2007 manifestó su “preocupación por la legislación indebidamente restrictiva del aborto, especialmente en casos en que la vida de la madre esté en peligro. Lamenta que su gobierno no tenga planeado legislar en la materia. (Artículo 6 del Pacto)” (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Chile, período de sesiones, 17 de abril de 2007, CCPR/C/CHL/CO/5, párrafo 8).

Es pertinente recordar, también, que el Estado de Chile aceptó las recomendaciones que sobre esta materia se le hicieron en el Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, realizado el año 2014.

Nuestro país no puede sustraerse a estas recomendaciones postergando por más tiempo una decisión, ni puede continuar soslayando la grave vulneración de derechos que esta situación supone.

2. Existe un contexto normativo global

Las modificaciones que han solicitado los organismos de Naciones Unidas encargados del monitoreo del cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos no son ajenas a la forma en que en el contexto mundial se ha legislado sobre la interrupción del embarazo.

En general, pueden distinguirse dos tipos de regulaciones. Un primer modelo es aquel que establece un sistema de plazos que permite la interrupción del embarazo sin exigir a la mujer justificar sus motivos. El segundo corresponde a aquellos que establecen un sistema de indicaciones o causales. En este, para que una mujer pueda interrumpir su embarazo debe estar en alguna de las situaciones en que la ley lo permita. Habitualmente estas causales suelen ser médicas o terapéuticas, embriopáticas, criminológicas y socio-económicas. Este es el sistema que tiene Italia, Bolivia, Brasil, Colombia, Panamá, Argentina e Irlanda, y es el que se pretende adoptar mediante este proyecto de ley.

Igualmente, existen sistemas que combinan ambos modelos. A modo de ejemplo, las regulaciones alemana, española y uruguaya contemplan normativas con un sistema mixto. Particularmente en Alemania, se permite

interrumpir el embarazo hasta las 12 semanas de gestación sin que se deban expresar motivos, pero contando con un sistema de consejería. Igualmente, se contemplan causales específicas en las que se justifica interrumpir el embarazo fuera del plazo establecido por ley.

Una modificación como la propuesta coloca a Chile dentro de los márgenes normativos que las restantes naciones del mundo han considerado adecuados para regular la interrupción del embarazo.

3. El Estado debe proteger y respetar la vida y la salud de las mujeres, reconociendo su autonomía

La presentación del proyecto de ley tiene como fundamento el respeto por la vida. Es esencial que el Estado promueva las condiciones para una vida digna, por lo que resulta indispensable la protección de la vida de la mujer, así como la del que está por nacer. Por lo mismo, este proyecto tiene su fundamento principal en el reconocimiento de ciertos hechos, bien definidos, en que debemos reconocer que el Estado no puede castigar a una mujer por no perseverar en un embarazo que no desea y que la sitúa en una posición extrema.

El Estado y el presente proyecto de ley no obligarán a ninguna mujer a interrumpir su embarazo, sino que ofrecen opciones en caso de tres situaciones, para que ellas puedan tomar una decisión de acuerdo a sus convicciones personales.

El proyecto de ley que sometemos a consideración aborda tres circunstancias críticas para las mujeres: permitirá interrumpir un embarazo para evitar un peligro para su vida, cuando el embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina, o cuando el embarazo sea producto de una violación.

Asimismo, establece expresamente que la interrupción del embarazo sólo se puede llevar a cabo con la voluntad de la mujer. En ese sentido, hay que asegurarle el espacio de discernimiento donde ella pueda tomar su decisión y respetarla cualquiera ésta sea.

La interrupción del embarazo, que el proyecto propone despenalizar en los tres casos indicados, debe consagrarse como una legítima prestación de salud. Si no se asegura el que las mujeres puedan recurrir a establecimientos de salud, esta regulación será irrelevante. Más aún, se perpetuarían las desigualdades entre las mujeres a partir de su condición económica y social.

Ello significará una oportunidad y un desafío de fortalecimiento para el sistema de salud, en especial, de la atención primaria. Supone un cambio de la cultura de acogida y trato a las mujeres, que reconozca sus derechos, en especial en las difíciles situaciones que se abordan en este proyecto. Será necesario incorporar en las prestaciones de salud el control preconcepcional y el diagnóstico de patologías pre existentes, la adecuada derivación de alto riesgo, el diagnóstico precoz y oportuno de alteraciones estructurales genéticas o congénitas incompatibles con la vida extrauterina, el trato digno a las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual y, por supuesto, el reconocimiento de su voluntad en todos estos casos.

Al tratarse de una prestación de salud, la modificación principal debe hacerse en el Código Sanitario. Por otra parte, los cambios que se introducen en el

Código Penal y en el Código Procesal Penal buscan resguardar la responsabilidad de las mujeres y a las y los médicos, estableciendo un vínculo con el Código Sanitario.

III. OBJETIVOS

1. Una necesaria ponderación

El proyecto de ley busca resolver un conflicto entre bienes que son inconmensurables. Se trata de situaciones extremas en que la afectación de la dignidad y de los derechos de la mujer es tal que no puede sino garantizarse un espacio de discernimiento para ella. Por lo mismo, la voluntad libre expresada de manera escrita y previa es un supuesto de todas las causales.

Los fundamentos de estas tres causales serán analizados a continuación.

a. Peligro de la vida de la mujer embarazada.

La primera causal consiste en el peligro de la vida de la mujer embarazada. La finalidad de esta indicación es permitir que la mujer tenga acceso a los tratamientos médicos necesarios para preservar su vida, aun cuando la realización de los mismos implique la interrupción del embarazo.

La penalización sin ningún tipo de excepción genera incertidumbre en los equipos médicos, al no existir claridad de que las acciones que se llevan a cabo para la protección de la vida de la mujer no sean sancionadas penalmente. A su vez, la actual regulación no asegura que sea la mujer quien tome la decisión en conciencia.

b. Embrión o feto que padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina.

La segunda causal que permite interrumpir un embarazo, consiste en aquellos casos en que el embrión o feto padezca una alteración estructural congénitas o genéticas que sean incompatibles con la vida extrauterina, las que deberán ser debidamente diagnosticadas por un equipo médico. Forzar a la mujer a llevar a término tal embarazo, o bien obligarla a que espere la muerte del feto, supone mantenerla en un permanente estado de duelo. El Estado debe asegurar condiciones adecuadas para que sea la mujer la que tome una decisión, lo haga acompañada por sus redes relevantes, si así lo desea, y ofrecer los cuidados paliativos que sean del caso.

c. Embarazo producto de una violación.

La tercera causal comprende los embarazos que se originan por una violación. Es decir, la mujer se encuentra embarazada por un acto realizado contra o sin su voluntad mediante violencia o coerción. En estas circunstancias no es posible exigir a la mujer la continuación del embarazo si es que ella no quiere mantenerlo debido a su origen. No reconocer la posibilidad de que ella decida si desea o no continuar con el embarazo, constituye una nueva negación de su voluntad e imponerle una obligación estatal por un acto en esencia abrogatorio de su dignidad. El trauma de la violencia sexual no puede ser agravado por el Estado, obligando siempre y en toda circunstancia a mantener el embarazo contra la voluntad de la mujer.



2. Protección de las niñas y adolescentes

El ordenamiento jurídico protege el interés superior de las niñas y reconoce su autonomía progresiva. Es por ello que, en coherencia con otras normas aplicables a niñas y adolescentes, se han dado ciertas reglas especiales.

En nuestro derecho, por una parte, se les imputa responsabilidad penal a los mayores de 14 años en la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal; por otra parte, con la ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, se reconocen márgenes importantes de libertad para los mismos. Del mismo modo, el presente proyecto se enmarca en un reconocimiento de autonomía limitada para las menores de 18 y mayores de 14 años. En efecto, si bien se le da eficacia a su manifestación de voluntad, se cautela el conocimiento de sus representantes legales o, a falta de éstos, de otro adulto. Desde el punto de vista sanitario, además, la presencia de sus mayores es una garantía para la menor.

Por otro lado, es importante recordar que en el Código Penal se reconoce a las personas mayores de catorce años autonomía sexual, mediando su consentimiento.

Una cuestión distinta ocurre con las menores de 14 años. En este caso, deben actuar con autorización de su representante legal, sea su padre o madre u otro adulto responsable. Esta regulación eleva los estándares de participación de los representantes legales de las menores, en comparación con la ley N° 20.418. No obstante, es importante reconocer un legítimo espacio de discernimiento a la menor, habida consideración que será ella quien sobrellevará las consecuencias de la decisión. Por ello, junto al equipo de salud, se establece la posibilidad de acceder al juez de familia para que éste otorgue la autorización respectiva, en subsidio de sus representantes, siempre que concurren los requisitos de la causal respectiva.

Finalmente el proyecto reconoce que la violencia sexual que afecta a las niñas y adolescentes con frecuencia se manifiesta dentro de su propio hogar. Es por ello que autoriza a el o la médico(a) cirujano(a) a prescindir de la solicitud de autorización al representante legal de las menores de 14 años, cuando existan antecedentes para afirmar que, al hacerlo, se expondrá a la menor a un riesgo de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza o maltrato, o incluso a una posible situación de desarraigo o de abandono. En tal caso, puede acudir al juez de familia competente.

3. Destacar el rol de los prestadores y profesionales de la salud

a. En la información sanitaria para una decisión conciente.

El proyecto prevé, cualquiera sea la causal invocada, la obligación del prestador de salud de otorgar información veraz. Ésta se establece como una instancia a partir de la cual el discernimiento de la mujer se acompaña de toda la información que necesita para tomar una decisión. Hemos estimado necesario destacar que la información que se entregue es respetuosa de la decisión de la mujer para que, en concordancia con la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, ésta ejerza informada y libremente su opción.

Adicionalmente, la obligación del prestador se extiende a entregar, por escrito, información sobre alternativas a la interrupción del embarazo. Nuevamente lo que se persigue es asegurar que la mujer cuente con toda la información que le permita tomar una decisión libre.

b. En la constatación de las causales

Se establece un procedimiento que trata de ponderar, por una parte, la necesidad de otorgar una prestación médica rápida y respetuosa de la situación compleja que está viviendo la mujer. Por otra, con la necesidad de contar con diagnósticos certeros que permitan realizar las acciones de salud necesarias con respeto a la legislación vigente.

Así, la regla general es que se requiere el diagnóstico de un(a) médico(a) cirujano(a), ratificado por el de otro profesional. Esta regla, sin embargo, reconoce excepciones en los casos en que se requiere una intervención médica inmediata e impostergable. Ello ocurrirá, por ejemplo, cuando el riesgo para la vida o la salud de la mujer sea inminente. Por lo mismo, no se requiere tal ratificación en el caso de un embarazo ectópico.

En el caso de la violación, consideramos que no se puede imponer a la mujer someterse a un proceso penal, como condición para interrumpir su embarazo. Cuando una mujer ha sido víctima de violencia sexual, debe primar su protección y bienestar, sin que se pierda de vista que la prestación médica no puede depender de los resultados de un proceso penal.

c. En la objeción de conciencia

Como se ha dicho, este proyecto encara situaciones difíciles, donde las convicciones profundas de cada persona están en juego. Es por ello que se le reconoce al o la médico(a) cirujano(a) la posibilidad de expresar, por escrito y previamente, su objeción de conciencia. Además, se hace explícito el deber ético del médico afectado por la objeción de conciencia de informar cuando una paciente se encuentra en alguna de las causales. Desde luego, se trata de un derecho propio del médico que interviene, en tanto persona natural.

Como contrapartida, el prestador de salud tiene la obligación de derivar a la mujer a un profesional que no esté afectado por la objeción de conciencia.

Con todo, la objeción de conciencia no puede ser un obstáculo en aquellos casos excepcionales en que la mujer requiere una interrupción del embarazo de modo inmediato e impostergable y, además, no existe otro médico que pueda realizar la intervención.

d. En la confidencialidad

Además, el proyecto busca prevenir que la mujer se inhiba de entregar información fidedigna acerca de su condición de salud al personal médico o de solicitar asistencia médica por temor a una posible sanción penal. Con este objetivo en mente, se busca privilegiar el deber de confidencialidad por sobre el deber de denuncia ante una interrupción del embarazo realizada por la mujer o por un tercero con su consentimiento.

De esta forma, la relación entre el equipo de salud y la paciente no se ve condicionada, permitiendo que todas las acciones de salud conducentes a restablecer la vida e integridad de la paciente sean realizadas en tiempo y forma.

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Por los fundamentos ya descritos, el proyecto de ley que someto a vuestra consideración establece una nueva normativa sobre despenalización de la interrupción del embarazo por tres causales específicas, modificando el Código Sanitario, Penal y Procesal Penal.

1. Causales para despenalizar la interrupción del embarazo

El proyecto de ley establece tres causales específicas que permiten la despenalización de la interrupción del embarazo.

La primera causal consiste en aquél caso en que la mujer se encuentra en riesgo vital presente o futuro.

La segunda causal corresponde a los casos en que el embrión o feto padezca alteraciones estructurales congénitas o genéticas incompatibles con la vida extrauterina.

La tercera causal se aplica cuando el embarazo es resultado de una violación, con un límite general de tiempo de 12 semanas de gestación y de 18 semanas cuando se trata de menores de 14 años. En este caso, se ha cuidado establecer un procedimiento de constatación respetuoso de la dignidad de las mujeres y que asegura una intervención médica eficaz.

2. Manifestación de voluntad de la mujer

El proyecto de ley contempla diversas disposiciones en relación con la manifestación de voluntad de la mujer para la interrupción del embarazo por las tres causales señaladas.

En primer lugar, el proyecto establece que la mujer es quien debe decidir si continúa o no con el embarazo. La manifestación de voluntad debe ser expresa, previa y constar por escrito. Cuando ello no es posible, el proyecto se remite a la legislación vigente.

En segundo lugar, se regula la manifestación de voluntad de las menores de edad. Se distingue entre menores de 14 años y mayores de 14 y menores de 18. En el caso de las menores de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal.

A falta de la autorización del representante legal, la menor, asistida por un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del Tribunal de Familia competente para que éste otorgue la autorización, siempre que concurra la causal respectiva. El Tribunal deberá pronunciarse, sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud. El juez oír a la menor y, en su caso, al integrante del equipo de salud que la asiste.

También se podrá recurrir al Tribunal de Familia cuando a juicio del médico(a) cirujano(a) existan antecedentes para afirmar que la solicitud de autorización al representante legal generará graves riesgos para la menor.

Las mayores de 14 y menores de 18 años podrán requerir o manifestar por sí su voluntad, sin perjuicio de que el representante legal deberá ser informado de la decisión. A falta de éste, o cuando la información pueda generar graves riesgos para la menor, otro adulto a elección de la menor será informado.



3. Procedimiento

El proyecto de ley indica que para realizar la intervención en los casos regulados en las primeras dos causales, se requiere el diagnóstico de un(a) médico(a) cirujano(a) y la ratificación de dicho diagnóstico por otro profesional de iguales características. Podrá prescindirse de la ratificación en caso que se requiera realizar una atención médica inmediata e impostergable.

Cuando se invoque la tercera causal, un equipo de salud deberá evaluar e informar de la concurrencia de los hechos que la constituyen asegurando en todo momento un trato digno y respetuoso hacia la mujer.

4. Objeción de conciencia

El proyecto de ley establece que el (la) médico(a) podrá abstenerse de interrumpir un embarazo cuando haya manifestado, en forma escrita y previa, su objeción de conciencia, pero no podrá excusarse de realizar la interrupción cuando la mujer requiera atención inmediata e impostergable y no exista otra persona que pueda realizarla. Igualmente, se establece la obligación del(de la) prestador(a) de salud de reasignar a otro médico(a) cirujano(a) que no haya objetado en conciencia, a la mujer que requiera la intervención, así como el deber del médico(a) cirujano(a) que haya objetado en conciencia de informar acerca de la necesidad de reasignación.

5. Información objetiva

Se regula una oportunidad de entrega de información que tenga por finalidad proporcionar a la mujer aquella que sea necesaria sobre la prestación médica y sus riesgos inherentes. Esta instancia debe ser respetuosa de la decisión de la mujer y no tendrá por finalidad influir en su voluntad.

A su vez, en las causales segunda y tercera, se le entregará a la mujer información por escrito sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo programas de apoyo social y económico disponibles.

6. Modificación de regulación penal

Asegurando la necesaria concordancia con el Código Sanitario, el Proyecto de ley agrega dos nuevos incisos a los artículos 344 y 345 del Código Penal, que establecen expresamente que no constituye delito de aborto la interrupción del embarazo en los casos autorizados por este proyecto ley.

7. Modificación de Código Procesal Penal

Se agregan dos disposiciones que hacen primar el deber de confidencialidad por sobre el deber de denuncia en caso de estar frente a una interrupción del embarazo realizada por la mujer o por un tercero con su consentimiento. Con ello, se permite que la relación médico-paciente no esté condicionada por la amenaza penal.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º.- Modifícase el Código Sanitario en la forma que se indica a continuación:

1) Sustitúyese el artículo 119 por el siguiente, nuevo:

“Artículo 119. Mediando la voluntad de la mujer, un(a) médico(a) cirujano(a) se encuentra autorizado(a) para interrumpir un embarazo cuando:

1) La mujer se encuentre en riesgo vital, presente o futuro, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida.

2) El embrión o feto padezca una alteración estructural congénita o genética incompatible con la vida extrauterina.

3) Es resultado de una violación, en los términos del inciso segundo del artículo siguiente, siempre que no hayan transcurrido más de doce semanas de gestación. Tratándose de una menor de 14 años, la interrupción del embarazo podrá realizarse siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho semanas de gestación.

En cualquiera de las causales anteriores, la mujer deberá manifestar en forma expresa, previa y por escrito su voluntad de interrumpir el embarazo. Cuando ello no sea posible, se aplicará el artículo 15 de la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos siguientes.

Tratándose de una menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal o de uno de ellos, a elección de la menor, si tuviere más de uno. A falta de autorización, la menor, asistida de un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del Tribunal de Familia competente para que constate la concurrencia de la causal. El Tribunal autorizará la interrupción del embarazo, sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la menor y, si lo estimare, al integrante de éste que la asista.

Cuando a juicio del médico(a) cirujano(a) existan antecedentes para afirmar que la solicitud de autorización al representante legal generará para la menor de 14 años un riesgo de violencia intrafamiliar, coacción, amenaza o maltrato, o una posible situación de desarraigo o de abandono, se prescindirá de ésta y se solicitará una autorización sustitutiva al Tribunal de Familia competente, el que deberá pronunciarse conforme al procedimiento establecido en el inciso anterior.

La mayor de 14 y menor de 18 años podrá manifestar por sí su voluntad para la interrupción de su embarazo. Su representante legal o uno de ellos a su elección, si tuviere más de uno, deberá ser informado de su decisión. A falta de éste, o si existen antecedentes para afirmar que la información al representante legal generará para la menor alguno de los riesgos señalados en el inciso anterior, la menor deberá designar otro adulto que será informado.

El prestador de salud deberá entregarle a la mujer información veraz sobre las características de la prestación médica según lo establecido en los artículos 8º y 10 de la ley N° 20.584. En cualquier caso, el prestador de salud

deberá entregar a la mujer información por escrito sobre las alternativas a la interrupción del embarazo, incluyendo la de programas de apoyo social y económico disponible.

En ningún caso esta información estará destinada a influir en la voluntad de la mujer.”.

2) Introdúcese el siguiente artículo 119 bis, nuevo:

“Artículo 119 bis. Para realizar la intervención en los casos que autorizan los numerales 1) y 2) del artículo anterior, se deberá contar con el diagnóstico escrito de un(a) médico(a) cirujano(a) y con la ratificación de ese diagnóstico, dada por otro(a) médico(a) cirujano(a), también en forma escrita y previa. En caso de que se requiera una intervención médica inmediata e impostergable, podrá prescindirse de la ratificación. Tratándose del diagnóstico de un embarazo ectópico no se requerirá la ratificación para interrumpir el embarazo.

En el caso del numeral 3) del artículo 119, un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos, evaluará e informará la concurrencia de los hechos que la constituyen. En el cumplimiento de su cometido dicho equipo deberá dar y garantizar a la mujer un trato digno y respetuoso.”.

3) Introdúcese el siguiente artículo 119 ter, nuevo:

“Artículo 119 ter. El(la) médico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo en las causales descritas en el artículo 119, podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al(la) Director(a) del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. El establecimiento tendrá la obligación de reasignar otro médico(a) cirujano(a) a la paciente o de derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia.

El(la) médico(a) cirujano(a) que ha manifestado objeción en conciencia y es requerido(a) para interrumpir un embarazo, tiene la obligación de informar de inmediato al Director(a) del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada.

En el caso que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo en la medida que no exista otro(a) médico(a) cirujano(a) que pueda realizar la intervención.”.

Artículo 2º.- Modifícase el Código Penal en la forma que se indica a continuación:

1) Agrégase en el artículo 344 el siguiente inciso tercero, nuevo:

“No constituye delito de aborto la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados en el artículo 119 del Código Sanitario.”.

2) Agrégase en el artículo 345 el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No constituye delito de aborto la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados en el artículo 119 del Código Sanitario.”.

Artículo 3º.- Modifícase el Código Procesal Penal en la forma que se indica a continuación:

1) Agrégase en el artículo 175, letra d), entre las palabras “delito,” e “y” lo siguiente: “con excepción del delito establecido en el artículo 344 del Código Penal, respecto del cual prima el deber de confidencialidad,”.

2) Sustitúyese en el artículo 200, el punto seguido (.) ubicado luego de la palabra “encontrado” por una coma (,) y agréguese lo siguiente: “con excepción del delito establecido en el artículo 344 del Código Penal, respecto del cual prima el deber de confidencialidad.”.

MICHELLE BACHELET JERIA
Presidenta de la República

ALBERTO ARENAS DE MESA
Ministro de Hacienda

XIMENA RINCÓN GONZÁLEZ
Ministra Secretaria General de la Presidencia

JOSÉ ANTONIO GÓMEZ URRUTIA
Ministro de Justicia

CARMEN CASTILLO TAUCHER
Ministra de Salud

CLAUDIA PASCUAL GRAU
Ministra Directora Servicio Nacional de la Mujer

31 de enero de 2015

<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>
(5 de marzo de 2015)

C. Sentencia dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago, que declara el sobreseimiento parcial y definitivo, por encontrarse extinguida la responsabilidad del sacerdote Gerardo Joannon Rivera

Tribunal: Mario Carroza Espinosa, Ministro en Visita Extraordinaria de la Corte de Apelaciones de Santiago

Procedimiento: Denuncia participación en delitos contemplados en el artículo 41 de la Ley 19.620 y el delito establecido en el artículo 292 del Código Penal

Causa: 141-2014

Fecha: 18 de febrero de 2015

SANTIAGO, dieciocho de febrero de dos mil quince.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1° Que se ha iniciado esta causa para investigar la posible existencia de delitos en los hechos denunciados por el Servicio Nacional de Menores, SENAME, entre ellos, la figura del artículo 41 de la Ley 19.620 y el delito establecido en el artículo 292 del Código Penal, en que pudieron verse afectadas María Constanza Del Río Moreno, Loreto Victoria García Salas, María del Carmen García Castro, Matías Hernán Troncoso Cervero, María Paula Montes Rivera, Claudia Andrea Caro Soto, Silvia Verónica Hernández Herrera, Aquilino Mauricio Fratte Arancibia, Rocío Alejandra Brizuela Chehade y R. E. B. V., y determinar la posible participación en ellos de Gerardo Joannon Rivera.

2°. Que una vez recibidos los antecedentes mencionados en el párrafo anterior y con el propósito de circunscribir los hechos tan solo a los casos en que se atribuye participación al sacerdote Joannon Rivera, el suscrito en su momento resolvió, según se lee en la resolución que en fotocopia se agrega a fojas 254, que se investigaran por cuerda separada los casos que afectaron a María Constanza Del Río Moreno y al Episodio identificado como "Clínica Carolina Freire y Clínica Santa María" y luego a fojas 257, ordenó remitir compulsas al 34° Juzgado del Crimen de Santiago, para que fuera éste quien continuara con las investigaciones en los casos referidos a María Paula Montes Rivera, Loreto Victoria García Salas, Claudia Andrea Caro Soto, Aquilino Mauricio Fratte Arancibia y Rocío Alejandra Brizuela Chehade, por tratarse, sin duda alguna, de Infracciones a la Ley de Adopciones.

3. Que en virtud de lo anterior, aquellas piezas procesales a las que se refieren las actuaciones de fojas 114, declaración de María Paula Montes Rivera, de fojas 156, declaración de Loreto Victoria García Salas, de fojas 159, declaración de Jaime Cristian Bravo Meneses, de fojas 162, declaración de Claudia Andrea Caro Soto, de fojas 204, declaración de Aquilino Mauricio Fratte Arancibia y la de fojas 207, correspondiente a la declaración de Rocío Alejandra Brizuela Chehade, carecerán de valor probatorio para los efectos del tenor de esta resolución.

4°.- Que en consecuencia, aquellos casos en que se vincula al sacerdote Joannon Rivera, con conductas que pudieren generarle responsabilidad, estarían limitados a los que afectan a R. E. B. V., M. A. H. P. A. y M. C. C. C.

LOS HECHOS

5°.- Que con el propósito de fijar la hipótesis fáctica de cada uno de estos casos y en base a ella, ser capaces de determinar si las mismas constituyen o no conductas ilícitas, y en su caso, de ser así, si estas pueden serle atribuida a Gerardo Joannon Rivera, tenemos, entre otras, las declaraciones siguientes, que en el caso de las víctimas por la sensibilidad del tema y respeto a las familias implicadas, se particularizaran con sus iniciales:

a) Declaración de C. C. C. C. de fojas 172, quien señala haber iniciado una relación sentimental en el año 1982 con A. R., en la cual queda embarazada ese mismo año. El embarazo es controlado por el Médico Ginecólogo Dr. Gustavo Monckeberg, amigo de sus padres, quien la atendía en su consulta particular. Al cumplir ocho meses de embarazo, el Doctor Monckeberg le habría propuesto entregar al recién nacido en adopción, a lo cual ella se niega. Posteriormente, ella les comunica a sus padres y a Gerardo Joannon, amigo de la familia, la propuesta del Dr. Monckeberg, y les manifiesta su decisión de quedarse con su bebé cuando naciera. No recuerda el día exacto, pero fue en el año 1983, cuando es trasladada de urgencia por su madre a la Clínica Santa María por síntomas de parto, siendo atendida en ese lugar por el Dr. Monckeberg, no teniendo noción del alumbramiento por cuanto fue anestesiada para efectuarle el procedimiento de cesárea, perdiendo el conocimiento. Al recobrarlo, solicita ver a su bebé y el mismo médico le informa que al nacer había fallecido, versión que es ratificada por su madre que la acompañaba en ese momento. Luego de ser dada de alta y transcurridas unas semanas, nuevamente le pregunta al médico señalado, acerca de la efectividad que la niña había fallecido, versión que es corroborada nuevamente por el Dr. Monckeberg. Posteriormente, en el año 2004 se apersona en su casa A. R. con una niña que se identificó como S. M., diciéndoles ambos que era la hija a la cual habían dado por muerta. En ese momento toma la decisión de no mantener contacto con su hija, porque no se encontraba preparada para ello y comprueba eso sí, que el Dr. Gustavo Monckeberg le había mentido. Finaliza su relato, manifestando que durante todo el tiempo transcurrido hasta antes del año 2004, siempre tuvo la versión tanto de sus padres como del Dr. Monckeberg que la niña había fallecido, lo cual también le había sido ratificado por Gerardo Joannon;

b) Declaración de A. S. R. R. de fojas 198, quien dice haber iniciado una relación sentimental en el año 1982 con M. C. C. C., quien queda embarazada en ese año, negándose ella a que la acompañe en el proceso, por lo cual después de conversaciones esporádicas para saber de su estado de salud, el día 1° de Febrero de 1983, el padre de ella le informa telefónicamente que la guagua había nacido en la Clínica Santa María y fallecido al día siguiente. Se apersona en el lugar y una enfermera le informa que la recién nacida había sido trasladada a la Clínica Vitacura, por lo cual deduce que se encontraba con vida y se dirige a la casa de C. C., siendo atendido por su padre, quien le

niega que la criatura estuviera viva y para acreditar lo anterior, tenía un certificado de defunción que así lo comprobaba, lo cual nunca exhibió. Luego se dirige a conversar con Gustavo Monckeberg, médico que había atendido el parto y éste le informa que la guagua estaba viva, que durante un año permanecería con una familia amiga para luego ser entregada a su madre biológica. Llama a C. C., dándole a conocer estos nuevos antecedentes y ella le reconoce que la menor había sido dada en adopción, lo cual es ratificado por ella en una conversación que sostiene transcurrido el tiempo, donde nuevamente le insiste que había regalado el bebé, por la inmadurez de ambos y que desconocía su paradero. En el año 2003 contrata un detective privado, y finalmente encuentran a la niña de nombre Sara, con quien se contacta y comprueba que es su hija biológica de acuerdo al resultado de los ADN que se les hizo. Su hija le habría manifestado que desde los 5 años supo su condición de adoptada y que para ello, según la información entregada por sus padres adoptivos, había intercedido el Dr. Gustavo Monckeberg, quien le habría proporcionado documentos para que la inscribieran como hija biológica. Finaliza señalando que no denunciará los hechos y que su intención es contar la verdad de lo ocurrido. A fojas 329, en lo pertinente, refiere que cree que el Dr. Gustavo Monckeberg en una primera intención fue evitar los abortos, pero al transcurrir el tiempo sus motivaciones cambiaron. Reitera su deseo de no judicializar el caso.

c) Declaración de R.E. B. V. de fojas 209 quien señala haber quedado embarazada en el año 1977, producto de una violación, siendo controlada en un consultorio y luego en los últimos meses de gestación en el Hospital J.J. Aguirre, lugar donde al ser internada, se apersona un Sacerdote que le plantea la posibilidad de entregar a su bebé en adopción, por las circunstancias que había sido concebida, no accediendo a ello. La petición es reiterada por el mismo Sacerdote, cuando ya estaba en la sala de pre parto y ella le insiste en su negativa. Nace el bebé y cuando fue dada de alta, el Religioso trató de acercarse a ella, pero habría huido por susto. No viéndolo nuevamente. Al pasar el tiempo y ver las noticias reconoce al Sacerdote, que aparece en los medios de comunicación, identificándolo como Gerardo Joannon.

d) Dichos de Benjamín Eugenio C. S., de fojas 214, quien manifiesta ser el padre de M.C. C. C. C., quien a comienzos del año 1980 le da la noticia que se encontraba embarazada de A. R., con quien mantenía una relación sentimental. Decide conversar con él, y éste le niega ser el padre de la criatura por nacer, aduciendo que lo sería el Sacerdote Gerardo Joannon, conocido y muy cercano a la familia. Su esposa C. C. no asume el embarazo, pero aún así nunca se les pasó por la mente interrumpirlo. Durante el período de gestación C. fue controlada en la consulta particular por el Dr. Monckeberg, de amplio prestigio, y recuerda que en los últimos meses de gestación Monckeberg les inform que la guagua no venía en buenas condiciones y que era probable que falleciera al momento del parto, peligrando la vida de la madre. Señala que nunca dicho facultativo les planteó la posibilidad de entregar en adopción a la criatura. El día del alumbramiento, su esposa lleva a su hija a la Clínica Santa María y luego le comunica que la criatura de sexo femenino había nacido muerta, siendo atendida su hija en el parto por el Dr. Gustavo Monckeberg. En todo caso desconoce si el Padre Joannon se

encontraba en la clínica. Manifiesta que nunca dudó de la versión del médico porque era un profesional destacado y era amigo de la Familia Rillón por lo cual Andrés tuvo el mismo conocimiento que él acerca del fallecimiento de la guagua. Aduce no haber reclamado el cuerpo ni inscrito la defunción en el Registro Civil. Después de quince años, A. R. se contacta con él y le informa que la niña estaba viva y que después de efectuado los exámenes de ADN, comprobó que efectivamente era su hija biológica. Finaliza su relato manifestando que nunca su familia participó en misas o actos litúrgicos dirigidos por el Padre Joannon en memoria de la hija de C. y A. y que su esposa se encuentra con un avanzado Alzheimer y por su avanzada edad, 83 años, no puede declarar. Adjunta documentos médicos.

e) Declaración de M. A. H. P. de Arce de fojas 271, quien relata haber dado a luz en el mes de Mayo de 1975 en la Clínica Carolina Freire, a una criatura de sexo femenino, siendo atendida por el Dr. Eduardo Kaymer, quien al momento del alumbramiento le dice que el bebé presentaba problemas de asfixia. Al día siguiente le informa el mismo médico que la niña había fallecido y le extiende un documento donde constaba la defunción. Transcurrido 30 años, se entera que la niña no había fallecido sino que fue entregada en adopción por decisión de sus padres y quien habría intercedido en el proceso, habría sido el Sacerdote Gerardo Joannon, amigo de la familia. Quiso ubicar al Dr. Kaymer para pedir explicaciones, pero éste había fallecido y luego se apersonó a conversar el tema con el Sacerdote Joannon, quien le habría reconocido que, con la aprobación de sus padres, él habría participado en el proceso de entrega de su hija a los padres adoptivos, dándole como razón de ello, que no estaba preparada para su cuidado, porque era muy niña. Finaliza señalando que sus padres, antes de fallecer, le habrían reconocido que la decisión fue de ellos sin entregar detalles del proceso mismo.

f) Declaración de Carlos Ángel Casar Collazo de fojas 277, donde señala que en la década de los años 1970, no especifica fecha, se contacta con él don I. H., con quien eran amigos, y en virtud a su calidad de Médico Cirujano en la especialidad de Pediatría Broncopulmonar, le solicita concurra a la Clínica Carolina Freire por cuanto su hija M.A.H. a quien decían "Titi" había dado a luz a una bebé cuyo sexo desconocía y quería que se le examinara, ya que sería entregada en adopción. Se apersona en la clínica y revisa a la guagua, a quien le detecta un pequeño soplo cardíaco y sugiere se le traslade al Hospital Calvo Mackenna. Luego de ello se retira sin saber del asunto hasta que después de unos años toma nuevamente contacto con "Titi" por cuando atiende los partos de sus dos hijos, y en ese momento ella le pregunta si recordaba antecedentes respecto de la guagua que había dado a luz en la Clínica Carolina Freire, manifestándole que sí lo recordaba y al requerirle ella antecedente de las condiciones en que se encontraba la bebé, él le dijo que estaba bien, exceptuando el problema cardíaco que había detectado. Finaliza señalando que él siempre tuvo el conocimiento que los padres de "Titi" habían decidido entregar en adopción a la guagua y que respecto del Sacerdote Gerardo Joannon y los Médicos Gustavo Monckeberg y Keymer, no los conoció. A fojas 362 reitera su versión de los hechos.

g) Dichos de S.M. L. M. C. de fojas 391, donde manifiesta su derecho de acogerse a no ser interrogada en la presente investigación y acompaña a fojas



392 una declaración por ella redactada. Señala que respecto de sus padres adoptivos tiene sentimientos de amor y agradecimiento por la vida que le han dado y que no se siente perjudicada ni material ni moralmente por algún comportamiento de ellos, quienes, aduce, le salvaron su vida. Concluye que, tanto ella como sus padres, no quieren verse expuestos a aspectos de su vida a los cuales no se quieren referir por cuanto como familia son felices.

h) Declaración de M. C. H. V., quien señala que sus padres adoptivos al no poder tener hijos, en el año 1975, le habrían solicitado al Dr. Gustavo Monckeberg ingresar a un proceso de adopción y que habían llegado donde él, por cuanto era de público conocimiento que se encargaba de ubicar familias que desearan adoptar un recién nacido. Dice que fue la única vez que sus padres tuvieron contacto con Monckeberg y que el día 31 de Mayo de 1975 se comunica con ellos, un médico de apellido Keymer, al cual no conocían, quien les informa que nacería una guagua en la Clínica Carolina Freire, y que estaba destinada para ser entregada a ellos. Llegan al lugar y son recibidos por dicho médico, quien se encontraba acompañado de una enfermera la cual portaba un recién nacido en sus brazos, que hace entrega en ese momento al referido matrimonio, junto con ello, les pasan un certificado de nacimiento y de parto, con los cuales es inscrita en el Registro Civil como hija biológica. En su entrega, solamente participó el referido Dr. Keymer, con quien nunca más tuvieron contacto según la versión de sus padres, y que respecto de Gerardo Joannon, lo conocían físicamente por cuanto participaron en misas o funerales que él dirigía como Sacerdote, pero no habría participado en el proceso de entrega a sus padres adoptivos. Concluye su declaración manifestando que siempre tuvo conocimiento de su condición de adoptada y que nunca le interesó saber acerca de sus padres biológicos, respecto de A. H., dice haber recibido una carta donde ella le informaba que era su madre biológica y luego al ser contactada por ella en forma telefónica, le manifiesta su intención de dejar las cosas como estaban porque ella tenía una familia maravillosa y que se sentía favorecida con sus padres adoptivos, a los cuales quiere excluir de la investigación, ya que han sufrido bastante con la situación vivida y que fuera dada a conocer públicamente.

6°.- Que los testimonios de las personas directamente involucradas en estos hechos, permiten concluir lo siguiente

a.- Que fruto de la relación entre C. C. C. C. y A. S. R. R. en el año 1982, nace en la Clínica Santa María, atendida por el Doctor Gustavo Monckeberg, una niña en febrero de 1983, en un procedimiento de cesárea, durante el cual la madre con la anestesia pierde el conocimiento y al recuperarlo, se le informa que su guagua no sobrevivió al parto, hecho que posteriormente le habrían corroborado el Doctor Monckeberg y también, el sacerdote Gerardo Joannon, amigo de la familia. Sin embargo, en el año 2003, el padre biológico de la niña, descubre que esta no habría fallecido en el parto y por el contrario, se encontraba incorporada como hija biológica a otra familia;

b.- Que en el año 1977, R. E. B. V., producto de una violación, queda embarazada y para dar a luz al menor, es internada en el Hospital José Joaquín Aguirre, oportunidad donde un sacerdote se le habría acercado y le esboza la posibilidad de dar en adopción a su guagua, petición que pese a su

negativa el sacerdote le reitera en la sala de pre-parto. Ella no accede a la petición y se retira del centro asistencial, con su guagua. Al tiempo después, al ver las noticias, reconoce al sacerdote, identificándole como Gerardo Joannon; c.- Que en el mes de mayo de 1975, M.A.H.P.A., da a luz una niña, y en el parto es atendida por el Médico Eduardo Kaymer, quien al momento del alumbramiento detecta en la menor síntomas de asfixia, por lo que se le pide al Médico Carlos Casar Collazo que la examine, este le diagnostica un pequeño problema al corazón y recomienda su traslado al Hospital Calvo Mackenna, pero una vez recuperada la menor, el mismo Doctor Kaymer, acompañado de una enfermera la entregan a terceros que se encontraban imposibilitados de tener hijos, a quienes además les proporciona un certificado de parto a nombre de la madre adoptiva, para que esta la inscribiera como hija biológica de ellos, comunicándole luego a la verdadera madre que su hija no sobrevivió al parto y le extienden un certificado de defunción.

EL DERECHO

7°.- Que la ley aplicable a la época en que acontecen los hechos descritos en el motivo anterior, es la ley N°16.346 de 20 de octubre de 1965, la cual incorpora la figura de la legitimación adoptiva, pero antes de ella estuvo la Ley 7.613 de 21 de octubre de 1943, no derogada por la Ley 16.346, donde la adopción exigía un contrato solemne, autorizado por la Justicia e inscrito en el Registro Civil, lo cual en ningún caso resolvía los problemas de aquellos matrimonios que no podían tener hijos y esta situación les llevó en ocasiones, como las descritas, a inscribir un niño ajeno como propio. Sin embargo, la tipificación de estas conductas como delitos en las leyes de adopción solamente se viene a considerar con la promulgación de la Ley 19.620, del año 1999, que deroga las dos anteriores, e instaura el tráfico de menores y la intermediación con fines de lucro, en su artículo 41;

8°.- Que en el mismo sentido, también hemos investigado el delito de sustracción de menores que contempla el artículo 142 del Código Penal, el cual nos señala que " La sustracción de un menor de diez años será castigada", esto es, se trata de castigar con pena de crimen a una conducta en la que se intenta sustraer , despojar o quitar al menor de la esfera de cuidado y dependencia en que se encuentra, en este caso, de su madre, sin que el consentimiento de los abuelos cohoneste dicha conducta, pero tampoco cabe asimilar esta figura delictiva a las desapariciones que constituyen delitos de lesa humanidad y son imprescriptibles;

9°.- Que, también nos encontramos en dos de los casos comprobados, que se alteró la verdad en documentos públicos y ello resulta de suma grave para toda la sociedad, porque no solo presume la posibilidad de un daño sino que se destruye la confianza en ellos, al tratarse de un documento legítimo en el cual se incluyen manifestaciones contrarias a la verdad, una acción que es sancionable en el artículo 194 del Código Penal;

10°.- Que, a su vez, también se alude al artículo 353 del Código Penal, referido a la figura de la suposición de parto o parto supuesto, en estos casos, la efectividad del parto no ha sido objeto de discusión, pero sí que en dos de ellos, otra mujer se ha hecho pasar por la madre, con la complicidad del marido y de los abuelos consanguíneos.

Otras figuras penales aludidas por los denunciantes, ha sido la suplantación del estado civil, la trata de personas y la asociación ilícita.

11°.- Que los hechos descritos en el motivo sexto de esta resolución, letras a) y c), a la fecha de su comisión, eran constitutivos del delito de suposición de parto y usurpación del estado civil, descritos y sancionados en los artículos 353 y 354 del Código Penal y el de falsificación de documentos públicos y privados, como los registros hospitalarios, la falsificación ideológica del certificado de nacimiento, etc., descritos y sancionados en los artículos 193 y siguientes del Código Penal;

12°.- Que en el caso mencionado en la letra b) del motivo aludido, no puede sostenerse la existencia de un hecho típico, respecto de la conducta señalada, por lo que respecto de ella, corresponde dictar sobreseimiento definitivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 408 N°2 del Código de Procedimiento Penal, por no ser los hechos investigados constitutivos de delito;

13°.- Que Gerardo Joannon Rivera en sus declaraciones judiciales y extrajudiciales, ha sostenido que como sacerdote de la Congregación de los Sagrados Corazones, desempeñaba una labor en la Pastoral Juvenil, formando jóvenes, en quienes se hizo recurrente el problema de los embarazos no deseados, particularmente por la reacción de los padres, quienes en algunos casos llegaban a pedirles a estas jóvenes que abandonaran su casa. Agrega que al tener contacto también con gente adulta, pudo percibir el drama de aquellas personas que habían abortado y buscaban en la iglesia disminuir su culpa. En cuanto a las adopciones, dice haber conocido cuatro casos, el primero en los años 1972 o 1973, donde un colega sacerdote le pide ayuda para un familiar de 19 años que se encontraba embarazada, razón por la cual toma contacto con la familia y con la joven, instándoles que dieran en adopción al hijo, encargándose de ello el Doctor Eduardo Keymer Fresno, ya fallecido, quien no solo la atendió en el parto sino que hizo los trámites para la adopción del menor. El segundo caso, manifiesta que conoció de la adopción, le presentaron los padres a su hijo adoptivo y participó en el bautizo, pero no tuvo participación. El tercer caso, de C.C., quien se encuentra muy ligada a él por amistad, a quien conoce desde los 12 años, al ser sus padres encargados de la Pastoral en el Colegio donde estudiaba. Ella al quedar embarazada se atendía con el Doctor Monckeberg, quien es la persona que le habría sugerido dar su hijo en adopción, pero ella deseaba tenerla, pero cuando despertó de la operación el mismo doctor le señaló que se encontraba muerta, noticia que también él recibió al ir a visitarla, por lo que asegura que no participa en la decisión, tampoco en los funerales. Por último, en el caso de T.H., en el año 1975, ella era hija de una familia muy cercana y amiga, la cual quería que su

hija abortara, pero como siempre ha dados consejos de mantener la vida del menor, les habría manifestado que la mejor opción era la de adopción. El médico que la atendió en el parto fue el Doctor Keymer, pero ignora que ocurrió con posterioridad con el menor;

14°.- Que de los antecedentes referidos y de las propias declaraciones del imputado, se infiere que tuvo participación directa en los hechos descritos en las letras a) y c) del motivo sexto de esta resolución, en algún grado de participación, en los términos de los artículos 16 y 17 del Código Penal, que en virtud de lo que se resolverá resulta inconducente fijar;

15°.- Que por lo demás, cuando el imputado alude a circunstancias que de acuerdo a sus deberes sacerdotales, deberíamos entender que las circunscribe a lo que denominamos asesoría espiritual, es una disquisición que conforme a la externalización de su conducta y en la mirada de una perspectiva moral, no constituirían actos que armonicen con los estándares éticos de un religioso en temas tan graves como el aborto, la natalidad o el cumplimiento de las leyes, las cuales es sabido que si bien el Estado las crea para regular la libertad externa de las personas, también lo hace para armonizar las relaciones entre aquellos que componen la Sociedad, con el fin último de lograr una coherencia social, por lo que sus argumentos argüidos en su defensa no son suficientes para cohonestar su conducta.

Las eximentes de responsabilidad penal

16°.- Que, tal como lo ha solicitado la defensa del imputado, la data de ocurrencia de las conductas ilícitas precedentes, no obstante la responsabilidad que pueda caberle en ellas a Gerardo Joannon Rivera, y considerando el imperativo legal que obliga al suscrito a investigar con igual celo los hechos y circunstancias que establecen el delito y determinan responsabilidades, como también aquellas que agravan, atenúan o eximen de responsabilidad penal, corresponde en este caso, con los antecedentes que se tienen y habiéndose dado estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, obrar en consecuencia;

17°.- Que en tal sentido, si los hechos acreditados fueron ejecutados en los años 1975 y 1983, y los delitos que ellos configuran se encuentran sancionados con penas de simples delitos, ha de concluirse que la acción penal en ambos casos se encuentra prescrita, conforme a lo que disponen los artículos 94 y 95 del Código Penal, y por ende, también la responsabilidad penal que pudiere corresponderle a Gerardo Joannon Rivera, se extinguiría de acuerdo a lo que establece el artículo 93 del mismo cuerpo legal;

18°.- Que el plazo legal para perfeccionar el término de la responsabilidad penal del imputado se encuentra en exceso cumplido, por lo que se tienen por suficientes los antecedentes para el cumplimiento de lo previsto en el artículo 100 del Código Penal.



Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo que establecen los artículos 108, 109, 279 bis y 413 del Código de Procedimiento Penal y 16,17, 93, 94, 95, 100 193 y siguientes, 353 y 354 del Código Penal, se declara:

a.- Que se sobresee parcial y definitivamente los hechos denunciados por el Servicio Nacional de Menores, de acuerdo al artículo 408 N°2 del Código de Procedimiento Penal, que afectaran a R.E.B.V, por no ser constitutivo de delito; y ,

b.- Que se sobresee parcial y definitivamente los hechos denunciados por el Servicio Nacional de Menores, de acuerdo al artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 93 N°6 del Código Penal, los hechos delictivos que afectaran a M.C.C.C. y M.A.H.P.A., al encontrarse extinguida la responsabilidad penal de aquellos que resultaron responsables , entre ellos Gerardo Joannon Rivera, en los delitos de falsificación de documentos público y privado, suposición de parto y usurpación del estado civil.

Regístrese, notifíquese consúltese en su oportunidad.
Rol 141-2014

DICTADO POR DON MARIO CARROZA ESPINOSA, MINISTRO EN VISITA EXTRAORDINARIA.

Poder Judicial de Chile
18 de febrero de 2015

D. Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Arica que establece la licitud del uso de hoja de coca por un miembro de la etnia Aymará, en razón del uso ancestral de ésta con fines religiosos

Tribunal: Oral en lo Penal de Arica

Procedimiento: Denuncia por contrabando impropio, contemplado en el artículo 168 y siguientes y 178 de la Ordenanza de Aduanas y por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, penado en el artículo 3° de la Ley 20.000.

Causa: 1410018700-1

Fecha: 2 de marzo de 2015

Arica, lunes dos de marzo de dos mil quince

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO.-

PRIMERO. Que ante este Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Arica, constituido por los Magistrados don Mauricio Alejandro Vidal Caro, Juez Titular, quién presidió, doña Ana Paula Sepúlveda Burgos, Juez Suplente y don Luis Héctor Jorquera Pinto, Juez Destinado, se llevó a efecto la Audiencia de Juicio Oral relativa a los autos Rol Interno N° 27/2015, seguidos en contra de ÁNGEL HUGO VELÁZQUEZ ZAMBRANA, cédula de identidad Boliviana N° 464618, nacido en Bolivia el 02 de octubre de 1952, 63 años, casado, chofer, nombre de los padres Berta Zambrana y Hugo Velásquez Mercado, domiciliado para estos efectos en Arturo Gallo N° 294 de Arica, representado por su Abogada Defensora Penal Público doña Patricia Lefever Araya, con forma de notificación y domicilio ya registrado, acusado que se encuentra sujeto a medidas cautelares del artículo 155 del Código Procesal Penal.

Fue parte acusadora en el presente Juicio el Ministerio Público de la ciudad de Arica, representado por el Fiscal adjunto don Mario Carrera Guerrero, y querellante por el Servicio de Aduanas don Fernando Gatica Collinet, ambos con forma de notificación y domicilios ya registrado.

ACUSACION Y DEFENSA

SEGUNDO. Que antes de la apertura del debate y con la asistencia de todos los intervinientes se dio lectura al requerimiento fiscal, leyéndose los hechos imputados y circunstancias consignadas en el auto de apertura de juicio oral. Así, se leyó lo siguiente:

“El día 11 de junio de 2014, aproximadamente a las 19:00 horas, en el Complejo Fronterizo de Chungará, ubicado en el Km. 185 de la Ruta 11-CH comuna de Putre, el acusado ANGEL HUGO VELASQUEZ ZAMBRANA conductor del camión PPU 2195 DLZ, proveniente desde Bolivia, ingresó a Chile trasladando oculto en la cabina del camión debajo de la litera, 02 sacos de polipropileno contenedores de hojas de coca con un peso bruto de 16 kilos 850 gramos y junto con estas especies la cantidad de 584 frascos de eco stevia de 80 grs. c/u, 12 paquetes de Hierba mate de 500 gramos cada uno y una bolsa con porotos de soya, sin ninguna documentación que acreditara su legal

internación al país, las cuales quedaron a disposición del Servicio Nacional de Aduanas iniciando acción penal por un valor aduanero que asciende a \$1.791.766 pesos.

El peso bruto de las hojas de coca arrojó 16 kilos 850 gramos, incautadas y derivadas al Servicio Salud para su posterior análisis, procedimiento que fue posteriormente corroborado con informe del Instituto Salud Pública, el cual señala como resultado del análisis especie vegetal concluyente hoja de coca sujeto a la ley 20.000.”

Calificación jurídica:

Los hechos anteriormente descritos constituyen en opinión del Ministerio Público los delitos consumados de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, penado en el artículo 3º de la Ley 20.000 y contrabando impropio, contemplado en el artículo 168 y siguientes y 178 de la Ordenanza de Aduanas. En ambos atribuye participación como autor al acusado.

Son aplicables a los hechos materia de la acusación las siguientes disposiciones legales:

Artículos 1º, 5º, 14, 15 No. 1, 24, 28, 31, 50, 68 y 69 del Código Penal; 1º, 3º y 40 de la ley 20.000; 1º del Decreto 565 y 2º del DS N° 867/2007, ambos decretos del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley No. 19.366; 259 del Código Procesal Penal; y 168 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas.

IMPOSICIÓN DE PENAS

El Ministerio Público y el querellante –que se adhirió a la acusación- solicitan se imponga al acusado las penas de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, multa de cuarenta unidades tributarias mensuales, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas; y a pagar una multa de \$1.761.766, como autor del delito de contrabando. Además piden las penas de comiso de las especies y dinero incautados y el pago de las costas de la causa.

TERCERO. ALEGATOS DE APERTURA: Que luego de ser verificada la presencia de los intervinientes, de haberse dado cumplimiento a las ritualidades procesales respectivas y constatado que éstos disponían de la prueba que ofrecieran en su oportunidad, se declaró iniciado el juicio, oyéndose a continuación los alegatos de apertura de cada uno de aquellos, principiando el representante del Ministerio Público, argumentando al efecto, ratificó su acusación, los fundamentos de la misma y su petición de pena, señalando que la discusión será más bien de carácter jurídico más que respecto a los hechos. Se trata de un control fronterizo donde una persona intenta ingresar especies en el país no declaradas, eso es contrabando, lo dará a conocer funcionarios del SAG, PDI y Servicio Nacional de Aduanas, por el otro ilícito, escucharemos a los peritos que dirán para que sirven las hojas de coca incautadas.

Asimismo el querellante señaló que Marcelo Mariño se encontraba fiscalizando en el Complejo Fronterizo, efectúa un control y encuentra bajo la litera del camión dos bolsas negras, se encuentran las mercancías que no estaban

declaradas, no había documentos con importación legal, claramente el acusado quería esconderla.

CUARTO: Que la defensa del acusado señaló que la hoja de coca no es droga, se trata de un chofer boliviano que se desempeña desde el año 93 entre Arica y La Paz, es perteneciente a la comunidad aymara, se dedica a esa religión, hace uso de sus prácticas ancestrales, el traslada hojas de coca durante el mes de junio de 2014, donde se hace la festividad de San Juan; con la Ley indígena, reconoce el Estado de Chile las prácticas interculturales, la hoja de coca tiene un ritual. Coinciden la época de los hechos estando ad portas a la fiesta aymara, entre el 22 y 24 de junio. Transporte compatible con esa práctica ancestral. Chile no tiene la hoja de coca, el Estado promueve las prácticas interculturales. Trae testigos y peritos que dirán ésta situación, el acusado trae las hojas por petición de persona que tiene puesto establecido en el Agro. Su representado no veía prohibición alguna cuando le efectuaron dicha petición, y entendía que se encontraba protegido por ésta práctica. Pide absolucón.

QUINTO: DECLARACIÓN DEL ACUSADO: Que habiendo sido informado el acusado acerca de la facultad contemplada en el artículo 326 inciso 3 del Código Procesal Penal, declara y expone: es de nacionalidad boliviana, desde 1993 hace funciones de transportista, tuvo que retirarse, pero pasó algunos años y volvió. En ese ir y venir en una oportunidad se encontró con la Sra. Irma, quien traía verduras de La Paz a la localidad de Charaiña, son familiares en cuarto grado, sus papás y abuelos habían sido descendiente de su pueblo. A principios de junio se encontró en Arica con ella quien le pide traer stevia, le dice que no va haber ningún problema, si se lo decomisan le darían una boleta de Aduanas. Le dice que podría traer hoja de coca ya que se acercaba el año nuevo aymara. Se confirman mutuamente la fecha de salida, entre el 9 y 10, le dice que le va dejar al hijo para esperarlo. Pidió a su casa en La Paz que compraran la hoja de coca, allá lo preparan, le pidió unos 15 kilos, porque no hay en Chile. Allá en su país, no está prohibido, esa cantidad es poca, pensó que acá era igual, que no lo iban acusar de tráfico. Eran 6 paquetes que tenían 5 libras en cada paquete. Uno tenía la cantidad de 15 kilos, y lo metió en una sola bolsa para que no le molestara en la cabina, pues allí traía la stevia, yerba mate y soya en grano. Lo puso encima de su cama y con el movimiento se iba resbalando y lo puso en el cajón de herramientas. El funcionario de Aduanas se fue por la parte de atrás requisando, lo encuentran en la fila, para él no estaba oculto, las puso en un solo lugar, si lo hubiera querido ocultar hubiera dejado algo a la vista, no alcanza a llegar a la playa de estacionamiento; una vez que lo requisaron, le explicó que era hoja de coca y stevia, lo sacaron de la fila y ahí se fue a la playa de estacionamiento, vino otro funcionario de aduana y le revisaron toda la cabina. Le dijeron que sacara la boleta de emigración chileno, le pidieron eso más la cédula de identidad, estuvo hasta las 21:00 horas, hicieron conversaciones con funcionarios de la PDI y le preguntaron que si quería dejar el camión en Chungará o en Arica, le dijo que tenía que llevarlo a Arica. Lo llevaron detenido a las dependencias de la PDI, como a las 2 de la mañana. Lo hicieron desnudar, le quitaron su



billetera con dinero, 100 dólares, y sus viáticos en pesos chilenos, más el celular. Y al día siguiente en la mañana lo sacan de la celda, le toman las huellas digitales, fotografías, lo llevan a garantía en este mismo edificio.

En ningún momento pensó que iba tener este problema, ser acusado de traficante, son solo 15 kilos, en su país la hoja de coca la usan en todas las ceremonias, enfermedades, aniversarios, duelos, matrimonios, él mismo mastica hoja de coca, se lleva y trae una porción. Consume en la noche, cuando va a su comunidad consume, porque tiene que caminar distancias largas. No siente cansancio, frío ni sueño, para él no es malo, se usa para todo.

A las preguntas del Fiscal contesta: tenía que traer la stevia, la hierba mate y en esa ocasión consultó que es lo que podría traer además. El objetivo de traer esas cosas era para que se vendiera en el puesto de venta en el Agro de la Sra.

Irma. La Hoja de coca se la iba a dar a las personas que la consumen para esas fechas. Acá en Chile se la debía entregar a la Sra. Irma. Llegando acá debía entregar a ella la hoja coca, ella trae otras especies. Cómo él preguntó, él debía traerlo. No sabía si ella encarga a otras personas, ella misma traía unas dos o 3 libras. Y la mostraba en el SAG. Conoce el sistema de Aduanas. Iba a informar en el SAG siempre que hubiera entrado al área de paqueo, porque allí está la ventanilla y hace la declaración, lo sacaron de la fila de atrás, no alcanzó a entrar a la playa de estacionamiento. Él no le iba a cobrar a la Sra. Irma, era un favor, ella también le hacía el favor de vender los 15 kilos de hoja de coca, a las personas que buscaban esa hoja.

A las preguntas del querellante dice: no tenía hasta ese momento ninguna hoja escrita, después cuando estuvo en la playa recién el funcionario le dijo que fuera a migración a sacar los documentos. El camión venía vacío; el documento aduanero lo decía; le dijeron que tenía que cargar en el puerto, una sola carga, distrito minero, cianuro. De Arica a Bolivia lleva Cianuro y de Bolivia a Arica el camión viene vacío.

A las preguntas de la Defensa, expone: la Sra. Irma tiene su local en Av. Santa María en el super agro. La conoce de hace unos 20 años atrás. Conoce su puesto, vende conservas, abarrotes, detergente, harina, arroz, fideos, lácteos, hierba mate envasado en Argentina, hojas de coca en bolsitas de 100 gramos, tiene medicamentos peruanos, jarabes, pomadas. La gente le pide esta hoja porque en esas fechas, del año nuevo aymara y festividad de San Juan, hay bolivianos que buscan esa hoja de coca, para el 22 de junio, el año nuevo aymara, se reúne hojas de coca, incienso, fetos de llamas, dulces, se compra vino de tierra, mistura brillante, manteles brillantes, para hacer ofrenda a la madre tierra, se coloca un kilo de coca, se prepara una fogata y se va avivando la fogata con alcohol para que se consuma. El 24 de junio se celebra la fiesta de San Juan, reparten una cantidad de coca, aperitivos, se ve la suerte, se hacen otras ofrendas, al otro día se ve cuando se consume el fuego. A todas las personas que participan le entregan hojas, se le entrega una bolsa que pueda coger con los dedos, además de la hoja que se pone en el estalla. En ambas celebraciones la hoja de coca es importante. Él la usa además para combatir el sueño, hambre y sed. Para combatir la diabetes, para el dolor de cabeza, estomago, cuando tiene algún golpe, lo mastica, lo mezcla con alcohol

y lo pone con un parche. La usa desde que era pequeño. Sus padres son Aymaras, habla aymara. Participa cada vez que puede. Nunca fue "cargo" ya sea de alcalde o consejero, sus padres sí lo fueron. No lo hizo porque de chico se puso a trabajar. Ese día sólo traía eso, ni alcohol, acetona, bicarbonato de sodio, nada más. Dentro de la cabina tiene la caja de herramientas que es un cuadrado, se abra por los costados de la cabina y por encima, por los lados van las herramientas, en la parte de al medio queda limpio, sin grasa, por eso decidió poner ahí las mercaderías. El saco de coca es de 15 kilos, y con las bolsas de nylon como eran gruesas, pesaba más de 16 kilos, eran 6 paquetes del tamaño del podio indica, en cada paquete iban 5 libras, lo presiona para que no entre aire, para no dañar el color y aroma además. La hoja debe estar seca, le hacen un trato con agua para que conserven el color. Habitualmente ingresa con el camión vacío, siempre le revisan el camión además de su caja de herramientas, por eso deben dejar las compuertas abiertas. Todo estaba en ese espacio, no distribuido a lo largo del camión.

A la consulta del Tribunal dice que las hojas se encuentran separadas, para consumirlas tal como está se mastica, no la lavan. Para las ofrendas en las ceremonias las queman y ahí utilizan mayor cantidad, igual que para los velorios.

PRUEBA DEL MINISTERIO PÚBLICO

SEXTO: Que en relación al tipo penal y la participación del acusado, con el objeto de acreditar los hechos en que funda su pretensión punitiva, el ente persecutor presentó la siguiente prueba:

a) Documental:

- 1.- Oficio ordinario N° 119 Servicio Nacional Aduanas de fecha 11/06/2014.
- 2.- Aforo de las especies emitido por Esteban Ortega Cavanela.
- 3.- Comprobante de depósito a plazo de dineros por el monto de \$53.000 pesos chilenos
- 4.- Comprobante de depósito de dineros a plazo por el monto de 100 US\$ dólares americanos.
- 5.- Certificado de dineros en Bóveda por el monto de \$ 1.730 Bolivianos.
- 6.- Acta de recepción N° 1138 del Servicio de Salud de fecha 12/06/2014

b) Testimonial:

1.- NELSON YONNY MARCELO MARIÑO, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informado, previa y legalmente juramentado expone que: la detección fue el 11 de junio de 2014, se encontraba de turno en Chungará, se fiscalizó Placa patente 2195 DLZ, de un ciudadano boliviano, quien declaraba que el camión estaba vacío, pero debajo de la litera de su camión, tenía varias especies, al revisar los sacos, portaban hojas de coca, además de sacos con stevia, 12 paquetes de hierba mate, porotos de soya. La Instrucción del fiscal fue que parte de las especies se entregara al SAG y las hojas de coca a la PDI, y la stevia a Aduana. Él manifiesta que el camión estaba vacío y al revisarlo se detectó ello. Las bolsas estaban a la litera del camión, no estaba a la vista. Manifestó de forma nerviosa que era un encargo, no dijo nada más, no habló mucho, pues hay poco tiempo para ello por la cantidad de público presente. Todos los vehículos que ingresan al país, debe declarar lo que trae el



vehículo, debería decir que trae una carga sea esta grande o pequeña. Las personas exhiben el “manifiesto” donde declaran las cargas.

Posteriormente cuando el camión se estaciona se ve el manifiesto. Todos los camiones llegan a la playa de estacionamiento. El primero en controlar es aduana, ahí según el manifiesto se corrobora. Se trataba de un Camión que solo venía con esqueleto del chasis, podría haberse hecho solo una revisión documentaria, pero hay un perfil establecido, dado ciertos riesgos fiscalizan. Su colega hizo el valor de la mercancía que equivalía a \$1.700.000 a eso de las 19:00 horas.

A las preguntas del Querellante dice: se le exhibe el documento N° 1, el oficio da cuenta de la fiscalización, está el detalle de las mercancías que se detectaron, se adjunta la cadena de custodia de la entrega de la hoja de coca, la retención de los frascos de stevia, también los frijoles, y el manifiesto que ingresó al país, declara la patente y dice que viaja el camión vacío, sale el nombre del imputado y su cédula.

Lleva 20 años trabajando en el Servicio, es fiscalizador, su especialidad es la detección de ilícitos, trabaja en apoyo de otras unidades, declaró por estos hechos. La litera estaba normal, tapada y al levantarse podía observarse las cosas, es la que se encuentra detrás de la cabina, las herramientas están por los costados. Se subió y al levantar internamente pudo observar estas mercaderías.

A las preguntas de la Defensa contesta: venía el camión con un enganche que es la rampla pero al parecer era solo chasis, fierro, no era el típico camión con las barandas altas. No recuerda si traía herramientas, casi todos lo traen, es probable que traía efectos personales, por los viajes largos. Es posible que trajera ropa, es lo común, no recuerda si traía colación u otra comida. Algunos vienen con las cajas de herramientas bien definidas, pero no recuerda éste. Los efectos personales deberían venir en la cabina del camión, generalmente dejan sus cosas en diferentes lugares.

Recuerda las mercancías y es probable que viniera con sus efectos personales, no recuerda detalle preciso. Las cosas de uso común, de equipaje común, no es necesario que se declare en el manifiesto. Si es carga, es obligación declararlo, los efectos personales no. Dicha carga debió haber estado en el manifiesto. El manifiesto da para todo, tiene que venir detallado, pero en el caso de 3 litros de bebida, pregunta que hace la defensa, dice que no es necesario. Venía todo junto. Él retiró las especies con su colega; le muestra formulario de cadena de custodia, señala la hora 19:00 horas más o menos, 11 de junio, descripción, entrega su colega Luis Barrios, a las 22:15 horas.

La fiscalización ocurre a las 7 de la tarde. Acompañó su colega, es mucha la mercadería, los sacos de la hoja era de 60 cm, tiene volumen y cuesta tomarlo por la altura, los frascos de stevia eran chicos. La litera estaba cerrada, los sacos que estaba ahí, además de las otras mercaderías, 12 paquetes de hierba mate tenía poco volumen. El acusado dice que era un encargo, no preguntaron más porque estaba nervioso, estaba preocupado de seguir con el procedimiento, el control de Chungará es malísimo, la gente pregunta varias cosas, tiene que estar atento a todo.

A la consulta del Tribunal: todo lo que transporte la persona, mercancía lícita debe ser declarada, la hoja de coca no se iba a declarar pues está prohibida su ingreso.

2.- ESTEBAN ISAIÁS ORTEGA CAVANELA, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informado, previa y legalmente juramentado expone que: en relación al procedimiento, en el sector de carga había un camión con mercancía no declarada, su participación radica en la clasificación de cada mercancía, estaba incluida los porotos de soya, stevia y hoja de coca, los valores en el caso de la hoja de coca, es de 7 dólares por kilo, \$2.500 para la stevia y 2 kilos y tanto de porotos de soya a \$2000 y tantos pesos, hierba mate, \$2.500 pesos aproximadamente. Se hace esto de la valoración para establecer el valor de la mercancía no declarada, por la evasión tributaria. No recuerda el valor específico, pero es el 2.7% del valor de la mercadería. Entregó toda la documentación. Se le exhibe documento con el cálculo de los valores aduaneros, sale mencionado 7.260 hojas de coca, 580 frascos de stevia, 8 paquetes de hierba mate tipo guaraná. Como resúmenes de gravámenes o impuestos es \$486.285 pesos. La renuncia de la acción penal, el valor aduanero, la persona tiene la instancia de pagar hasta el valor aduanero de la mercancía. Si lo paga el Servicio se siente satisfecho.

A las preguntas del Querellante dice: se desempeña desde 01 de septiembre de 1999 en servicio de aduana, como administrativo hasta el año pasado, ahora como fiscalizador, cargo que ejerce hoy.

A las preguntas de la Defensa contesta: aforo de las especies, valor que le da, es principalmente información de internet, valor de mercado cuando hay base de datos. Le asignan además seguro y flete, que ingresan constantemente por Chacalluta y Chungará, se valorizan fácilmente pues entran a cada rato. Respecto a la renuncia de la acción penal, si los pagan no hay perjuicio. Remiten todo vía oficio, en asesoría legal las personas se presentan y pagan. El trámite de la renuncia de la acción no lo puede hacer en Chungará. Dependiendo del tipo de mercancía bastaría que pague para recuperar las especies, en la medida en que la mercancía no necesite una certificación. No es una facultad que tenga él.

3.- DAVID ANTONIO GALLEGUILLOS CONTRERAS, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informado, previa y legalmente juramentado expone que: el día 11 de junio de 2014, se presenta funcionario de la Brigada de Antinarcóticos, con dos sacos con un contenido de hojas de coca, 16 kilos de peso neto, se obtiene 500 miligramos de muestra, que se envía al Instituto de Salud Pública, y dio como resultado positivo de coca. Para hacer un kilo de cocaína, se necesitaría 300 kilos de hoja de coca, no sabe respecto a qué características debe tener la hoja.

A las preguntas de la Defensa: le entregaron dos sacos de hoja de coca, el análisis para confirmar la presunción es para determinar que era hoja de coca, hoja que se encontraba verde, seca, mezcla de todo, recibe mediante cadena de custodia por el funcionario Oscar Torres.

4.- YENKA FRANCIS RIVERA QUISPE, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: es funcionaria del SAG y el día 11 de junio como a las 8:30 se acercaron funcionarios de aduanas, para entrega de los productos porotos de soya

yhierba mate, persona que no los había declarado, tuvo que hacer acta de denuncia y citación, pero la persona no estaba presente para firmar el acta y dar su versión de los hechos. Uno de sus objetivos es resguardar las mercaderías de riesgo para nuestro país, como los porotos de soya, para que no ingrese una plaga de otro país que no está presente en nuestro territorio. Se incauta, se ingresa, se analiza los productos y finalmente se incinera.

A las preguntas del Querellante: alrededor de 9 años trabaja en el SAG, se pide a las personas que declaren los productos que lleva, es una declaración conjunta entre el SAG y aduana, luego ellos dan fe si puede ingresar o no al país el producto, en este caso ambos productos no pueden ingresar, porque los gramos de porotos si traen insectos que se pueden infectar y son un perjuicio para nosotros, plaga que puede ingresar de otro país.

A las preguntas de la Defensa: primero ellos confeccionan un acta de entrega, formalidad de los servicios, y declaración jurada de la persona, que estaba llena, todo está en manos de la parte jurídica del SAG. Se supone que la declaración jurada la llena cada persona mayor de 18 años. Ella ni siquiera tuvo la oportunidad de conocer al acusado. Personal de aduana había dicho que lo habían derivado a personal de la PDI, a las 20:20 horas. Los productos fueron entregados, la hierba envuelta en bolsa de feria, no pudo ver si venía suelta o envasada, no revisó el contenido, pues fueron entregados a otro funcionario del servicio. La hierba mate viene con prohibición de ingreso, no era infusión que sí está permitido, pero no lo vio en definitiva.

5.- JONATHAN IGNACIO LAGOS ARAVENA, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informado, previa y legalmente juramentado expone que: en el mes de junio del año pasado, fue testigo de un procedimiento donde procedieron a fiscalizar camión, al hacer su revisión, encontraron varias especies, venían escondidas, existían dos sacos de hoja de cocaína. Como pertenecía a la brigada de antinarcóticos, respecto a esos sacos se incautó. Esa incautación se remitió al servicio de salud. No le preguntó nada al imputado. Al detenido lo bajan en el camión, fue custodiado por otro detective que lo acompañaba.

A las preguntas de la Defensa: recibe estos sacos con hoja de coca en el complejo de Chungará del servicio nacional de aduanas, entrega mediante cadena de custodia ininterrumpida. Cuando se le pregunta por el "TruNarc", explica que es un equipo tecnológico de alta generación, donde el modo de empleo que se efectúa es un análisis tipo láser que entrega un informe, se aplica a las sustancias químicas, se hace a todas las sustancias de la ley 20.000; la sustancia ilícita se acerca al dispositivo, se apunta pues funciona a laser y arroja un resultado, se imprime el informe para sustancias químicas; parece que el detective que andaba con él lo hizo, el resultado fue "no concluyente", pero ello se debe a que se aplica a sustancia química, y esto era hoja, en estado natural seco; en los sacos había hojas de todo un poco, ese procedimiento se recepciona después de las 10 de la noche, el imputado aún estaba en Chungará, bajó con ellos, conduciendo el mismo imputado el camión, se puso a disposición del fiscal, porque el complejo no tenía capacidad para más.

Se le exhibe documentos, anexo N° 6 en el análisis del equipo, el documento es lo que imprimió, es lo mismo que la prueba de campo que arroja coloración

positiva azul para cocaína, fecha 12 de junio de 2014, a las 07: 42 horas, se hacen dos muestras, el otro es el 11 de junio a las 23:14 horas, no concluyente como resultado.

Se le exhibe Formulario de cadena de custodia que figura el servicio de aduana y él figura recepcionando, cuando le pasan este formulario va al servicio de salud, y éste recepciona de quien lo hace. Funcionario que recibe Galleguillos, el que entrega es Oscar Torres, fecha 12 de junio de 2014, descripción del decomiso: dos sacos de hojas.

El documento está creado por ellos, él la incauta y pasa por diferentes custodias que se deja constancia, pero no la entrega él.

c) Prueba Pericial:

SONIA ROJAS RONDÓN, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: se analizó una muestra solicitada, contiene 0.5 gramos de hoja de color verde, a este tipo de muestra se efectuaron dos análisis químico recomendado por naciones unidas, para confirmar los componentes de la cada sustancia. A través de este análisis químico, se concluye que la muestra corresponde a hoja de coca.

A las consultas del Fiscal: a través de los análisis realizados, se identificó el componente de cocaína, la hoja presentada corresponde a hoja de coca, y se encuentra sujeta a la ley 20.000.

A las preguntas de la Defensa contesta: las condiciones de la hoja al revisarla, 0.5 gramos de hoja seca, color verde; no se determina pureza puesto que es una planta para determinar la naturaleza de la hoja, se presume que sea sustancia sujeta a la ley 20.000, sí contiene el alcaloide cocaína, es hoja de coca que sirve para producir cocaína. Tenía que determinar si era hoja de coca o no. Consultada por el instrumento TruNarc, instrumento para detección de sustancias de cocaína, no la conoce. Su informe lo que destaca es que recibe hoja de coca seca, que sirve para la producción de la cocaína. No conoce las condiciones botánicas que debe tener la hoja para ello, se necesita una tonelada para hacer un kilo de cocaína va más allá de los solventes para la extracción.

A la consulta del Tribunal: la tonelada es solo un aproximado.

SEPTIMO: PRUEBA DE LA DEFENSA: La defensa presentó la siguiente prueba autónoma:

a) Documental:

- 1.- Certificado de trabajo de la empresa GRETT SRL International Group.
- 2.- Informe de análisis de TruNarc de fecha 12 de junio de 2014.
- 3.- Formulario de cadena de custodia de fecha 11 de junio de 2014.

b) Testimonial:

1.- IRMA CASTILLO LÓPEZ (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: la citaron a declarar, conoció al acusado hace años en Charaña, le mandaban mercaderías desde allá, habían conversado, son familiares lejanos. Tiene su negocio en el super agro de Santa María, vende abarrotes, confites, hojas, incienso, hoja de coca, le pregunta si le podía traer stevia, le dice que sí y le pregunta qué podía traer él, para el año nuevo aimara y San Juan, le dijo

hojas de coca, le compran eso, ella también trae hojas de coca para vender. Y cuando venía de La Paz lo encontraron en la frontera. Este negocio lo tiene hace 3 años. Vende hoja de coca para leer la suerte. La gente compra hoja de coca en Tacna, lo vende, a veces le piden 1 libra, media libra, lo ocupan para trabajar, para ceremonias. Dice que es del pueblo aymara, la hoja la maneja en todas las ceremonias, alzan la hoja y la utilizan en todo. Para año nuevo aymara, San Juan y 1 de agosto. Tienen esas costumbres como son bolivianos, ella como es boliviana, participa en su comunidad en Bolivia. Hay bolivianos residentes en Arica, lo usan para dolor de estómago. En su negocio la hoja de coca la tiene a la vista, bolsas de \$1.000, no la esconde. El hecho ocurrió los primeros días de junio. Las festividades son el 22 de junio y 24 de junio. Se utiliza en esas celebraciones la hoja de coca. Las challas y las paiguas se usa también alcohol. En las ceremonias tiene que haber hoja de coca.

Vende habitualmente en el agro, por media libra o una libra. Cuando no hay no hay nomas, ya que no viaja tan seguido. Cuando trae lo hace por unas 3 libras, como 1 kilo y medio, la libra son 40 gramos. En el bus lo trae, el SAG autorizó dos libras, cada vez que viaja trae, cada 15 días o una vez al mes. Le dijo que trajera hojas por las festividades. Esa hoja la iba a vender él, porque le había traído la stevia. Para esas fechas le piden más cantidades de hoja de coca, don Ángel se había traído harto pero lo encontraron en la frontera. La hoja que vende es hoja seca y verde. Tiene que ser siempre seca.

A las preguntas del Querellante dice: la stevia las vende a \$2.200 o \$2.300.

No le dijo al acusado que el SAG le permitía dos libras.

2.- ANTONIA BOL CHAMBI CASTILLO, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: fue citada como testigo, su madre tiene negocio en el Agro Santa María, vende abarrotes, confites, medicamentos peruanos. Don Ángel trajo hoja de coca y lo detuvieron. Donde vive le dieron una pieza y de comer, porque no podía salir ni trabajar. Le quitaron el carnet, prácticamente no tenía nada. Estuvo como 3 meses. No vive ahora con ellos.

Empezó a viajar a Bolivia. Sigue trabajando con su camión. En el negocio de su madre se vende hoja de coca, la buscan para remedio, dolor de estómago, para la altura, por costumbre, la usan para todo, para challar los puestos, las casas, para carnaval andino. Ella misma lo utiliza, no participa tanto en ritual, su madre sí, refiere que lo usa más para medicina.

3.- FRANCISCO NOLBERTO RIVERA BUSTOS, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informado, previa y legalmente juramentado expone que: en su calidad de dirigente por 30 años, es el vocero del pueblo aymara, organización internacional, fue consejero nacional, durante los últimos años trabaja en varias regiones, su pueblo realiza más de 80 festividades, patronales, de conectividad con la madre tierra, la hoja de coca es un deber, sin ella no es posible realizar actividades, es un alimento espiritual, con los cerros sagrados, con los carnavales, con las actividades de la iglesia católica, con Dios, en todos los lugares está presente. En los meses de junio y agosto es muy importante para el mundo andino. No solo el año nuevo aymara, la autoridad espiritual debe tener la hoja de coca para tener conexión, la hoja de coca es lanzada a los vientos para tener relación con la



pacha mama, es espiritualidad, es de todos los días, la sangre de los mejores y más lindos animales se ofrece a la madre tierra, esto se hace de siempre, incluso antes de la llegada de los españoles, aún queda gente en esas comunidades realizando esto. La gente cada vez ocupa más la hoja de coca. En la comuna de Camarones hay un lugar donde se producía la hoja de coca, antes que llegaran los españoles. Ahí se daba un microclima especial, después debían traer desde Bolivia. No se puede realizar un corte de pelo, un bautizo sin pedirle permiso a la pacha mama, la hoja de coca se ocupa, después de puede quemar, generalmente se puede tirar al viento. Acá no se produce hoja de coca, se trae de Bolivia. No es un afán para hacer drogas. Debe ser ingresada del occidente de Bolivia, desde siempre, se trasladaba por ferrocarriles antes. Existe venta de hoja de coca en el Agro. No sólo los indígenas, sino los que no lo son también, muchos son los servicios públicos que ya lo hace, eso se llama la "interculturalidad".

c) Prueba Pericial:

1.- SOLEDAD IDALIA CONDORE CALLE, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: viene de la CONADI, como institución se le pidió efectuar un peritaje, se elaboró un informe interdisciplinario e intercultural por funcionarios Aymaras, el documento es una síntesis que ha hecho la Conadi por una serie de libros publicados y afiches de costumbres indígenas. El documento sobre el uso de la hoja de coca, es una parte importante de la identidad cultural indígena andina, usos medicinales como ungüentos, cremas, pomadas, para hinchazones, uso social a diario al interior de todas las casas, como mates, para compartir con las personas adultas, cuando se visitan, miran la coca y la interpretan, lectura del futuro, costumbres en rituales ceremoniales, cortes de pelo, matrimonios, bautizos, fiestas patrimoniales, las hojas de coca ahí se concentra más, los meses de febrero y junio. Febrero es la fecha del carnaval, todos los pueblos del interior. La Conadi en sí en todas sus ceremonias utiliza la hoja de coca. Mes de junio, 21 de junio el año nuevo aymara, en la ciudad también, en cerro sombrero hay hartas ceremonias, la Conadi participa incluso con financiamiento. El 24 de Junio es el día internacional de los pueblos indígenas. La fiesta de San Juan. El periodo de festividades de los pueblos es en esas fechas. Se compra un montón de hoja de coca pues es difícil conseguir. Es el sustento de las festividades, es como celebrar una misa sin vino y hostia, como celebrar la fecha de la bandera sin el himno, no tendría validez. Es una práctica que no ha decaído, se ha fortalecido. Como Conadi tiene un presupuesto en todas las bases de licitaciones, está incluido por obligación una ceremonia de apertura y cierre, este debe tener hoja de coca y vino, ellos como institución tienen que rescatar y fortalecer las culturas indígenas, por mandato.

A las preguntas de la Defensa: trabaja en la Conadi hace 8 años, es profesora de historia, hizo curso en Canadá hace 10 años, hizo diplomado en México y Ecuador. La población aymara de la región de acuerdo al censo, el total debe ser un 4 o 6%, solo en esta región. La hoja de coca es imprescindible en todas esas ceremonias; la propia Conadi la utiliza siempre. Hasta hace poco se hizo una ceremonia y estaban otros servicios públicos. Actualmente no existe producción de la hoja de coca, es difícil obtener los 5 o 6 kilos para uso

familiar, hay que comprar en el agro o encargar en Bolivia. Ellos la encargan en el Agro en puestas de venta establecidos. En la Conadi por todas las efemérides de calendario la ocupan, también al inicio y cierre de proyectos. Se ejecutan 1500 millones, alrededor de 50 ceremonias anuales. Está en las bases de licitación disponibles en la web. Toda hoja de coca se debe conseguir, acá no se produce, hasta en Stgo encuentra hoja de coca. Para el mes de junio en esta región 16 kilos es poco; suena mucho para el ojo corriente, pero en código indígena es poco.

A las preguntas del Fiscal: por las condiciones del clima no es posible producirlo aquí, pues se requiere de clima húmedo, en el sector de las peñas tiene ese tipo de clima. Conadi no tiene programa de cultivo, no son una empresa con esas facultades, son servicio público, por eso no la importan.

A las preguntas del Querellante: en Bolivia es mucho más barato la hoja de coca.

A la pregunta del Tribunal: La challa es para bendecir algo, se ofrenda a la tierra, por el olor, se quema con alcohol, se ve el futuro, se usa para mascar. Para una ceremonia de casa se compra 3 bolsas de 500, a \$3.000 pesos de hoja de coca, para un corte de pelo, unas 4 o 5 bolsas. Si es un matrimonio, hay una mesa con una ruma de hoja de coca. También en Ceremonia de sanación.

2.- FRANCISCA MARÍA FERNÁNDEZ DROGUETT, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: en su condición de antropóloga se le pide hacer un peritaje cultural respecto al transporte y uso de la hoja de coca respecto al caso del imputado. Primero, hace análisis de su condición indígena, luego el uso de la hoja de coca, caracterización de uso cultural, vínculo que existe entre Aymaras y chilenos. En términos metodológicos, entrevista en profundidad, y revisión bibliográfica. El primer momento está la condición indígena del imputado. Ambos padres son de comunidad aymara. Hay varios Municipios indígenas del estado boliviano, que hablan lengua aymara. Tiene el acusado Orígenes familiares y culturales y manejo de lenguaje aymara. Se educa con su abuelo y participa en las festividades del mundo andino, todos los ciclos agrícolas se celebra. Tiene calidad indígena, más allá si está inscrito o no, se hace cargo y participa de ceremonias, y trabaja en la parte agrícola. El uso de la hoja de coca, es de uso privado en prácticas familiares, se usa en temas médicos, tiene ciertos atributos que se debate en las naciones unidas, se ocupa en la altura. Además se le da un uso en el ámbito público, no puede faltar la hoja de coca que entregó la madre tierra. En Bolivia está permitido. Hasta en actos públicos se usa. Sobre el tercer punto, se desarrolló una entrevista con el imputado, quería traer la hoja de coca para su comercialización en las festividades, que se consume tanto masticando, se coloca la hoja de coca, alcohol, dulces, cada persona debería portar 100 gramos, y en su contexto ritual se maneja mucha hoja de coca, para comercialización médica también. En Bolivia se usa toneladas. Desde el convenio 169, la mayoría de las festividades se utiliza la hoja de coca, en grandes cantidades. El martes pasado, todas las instituciones públicas la utilizaron. Las características del caso se debe a uso ritual de la hoja de coca. La hoja de coca no se planta, solo



se da en Bolivia, para comercialización necesariamente debe ser traído de Bolivia.

A las preguntas de la Defensa: explica sus conocimientos y estudios. Trabaja en la defensoría penal pública. Facilitadora de procesos indígenas por el convenio 169. El acusado ocupa la hoja de coca desde su uso personal, como en las festividades que conoce a cabalidad. La hoja de coca se ocupa en los 4 países como piso genérico. Para hacer un kilo de coca, se necesita toneladas de hoja de coca, no hay laboratorio en Chile, debe ser hoja fresca, sacada inmediatamente del lugar y trasladada en poco tiempo, la hoja que se utiliza por los aimaras es hoja seca, al subir al altiplano la hoja de coca se seca por una condición climática; en conclusión, por la característica, fecha y relato, calza que la hoja de coca es únicamente para la festividad, también para uso médico, además componente culinario reconocido en la cocina.

A las preguntas del Querellante: una de las principales características de los aimaras es que son comerciantes, antiguamente utilizaban el trueque, hoy en día es la expresión monetaria. La retribución es monetaria, tienden hacer transacción con el dinero físico, sin tarjeta de crédito ni uso de cheques.

A la pregunta del Tribunal; se refería a la ONU y al convenio 169 de la OIT.

3.- AMELIA ERMELINDA CHAPALLA AMARO, (individualización íntegra en audio), quien debidamente informada, previa y legalmente juramentada expone que: el informe de pericia social realizada consta de 8 puntos. La primera es la individualización del acusado, Boliviano, conductor de camión, de fecha 22 de octubre de 2014. Su grupo familiar es compuesto por él y 5 personas más, que compartían en su país de origen, contaban con servicios básicos. Referente a la materia, se trata de una contextualización cultural y familiar, la metodología y técnicas de investigación, fueron entrevistas semi estructuradas, en contexto semi estructural, en su lengua originaria, desarrollo de entrevistas al grupo familiar. Estudio de material bibliográfico. La Hipótesis: persona con origen y fuerte arraigo cultural, donde el portar la hoja de coca es uno de los elementos o insumos de la cultura, no lo hacen sospechar la comisión de un delito. La historia familiar y actual del imputado, único hijo de la relación de un matrimonio, en la localidad de Cony en La Paz Bolivia, tiene una hermana por línea materna, su primera infancia transcurre en dicha localidad, su educación básica también, luego de ruptura matrimonial de sus padres, queda a cargo de sus abuelos que lo crían bajo código Aymara, lo envían a vivir a La Paz con su madre, finaliza su educación media, en la adolescencia, se vincula con su grupo de pares, ingresa al servicio militar, conoce a su cónyuge, de la misma edad, establece relación matrimonial a los 20 años, civil y religioso, tiene 7 hijos, 2 de ellos fallecen, 3 mujeres y dos hombres, todos adultos, con vidas resueltas. Dos de ellas deben volver a vivir con sus padres y hoy es familia compuesta. El acusado en sus inicios realiza diversos oficios, hasta que se vincula en empresas de transporte de minería y de origen familiar, que se hace cada 15 días en localidades fronterizas, ahí conoce a la Sra. Irma y otras personas más que se prestan colaboración y apoyo mutuo, quienes le ayudan a entrar a Chile. Persona criada en la lógica aymara. No robar, no mentir. Sus patrones culturales está determinado en complementariedad de roles. Emocionalmente vinculado con su familia. Colaboración con su grupo de pares. Criado en pueblo bajo la lógica aymara;

persona integrada laboralmente. De sus antecedentes socioeconómicos, vive con 3 adultos y 3 adolescentes, pero el protagonismo del aporte salarial, es él por ser el varón y mayor. Su mujer ha disminuido su aporte laboral por diagnóstico de salud ya no trabaja. En conclusión se trata de una persona que no dimensionó que el porte de los insumos de la hoja de coca, podría ser constitutivo de delito.

OCTAVO: ALEGATOS DE CLAUSURA: Que en su Alegato de Clausura el MINISTERIO PÚBLICO sostuvo su pretensión punitiva, señalando que las alegaciones se refieren a la antijuridicidad, ha quedado claro, la hora, el lugar y la fecha de los hechos, no solo por la testimonial, sino que también por la declaración del acusado y prueba documental. Cada una de las proposiciones fácticas fueron acreditadas. El delito de contrabando involucra a la vez la hoja de coca, de ilícito comercio, incluso la marihuana podría internarse si tuviera autorización. No puede internar especies, sin declarar y cancelar los gravámenes, hay antijuridicidad y culpabilidad, es chofer boliviano desde 1993, con experiencia, que sabe cómo funciona las cosas en este país. Presentó un camión vacío. No llevaba para sí, ni para regalar, era especies para el agro, para comercializarlo. En lo que se refiere a las hojas de coca, cae en sede de antijuridicidad. Aquí no se planteó esa tesis en la etapa de investigación, porque se reservó su derecho a guardar silencio. Concorre los elementos materiales y volitivos, tiene experiencia y sabe cómo se hace eso desde el año 1993.

Por su parte el Querellante expuso: la importación en Chile no están gravadas, el chofer declara que venía vacío, la litera venía cerrada, a escondidas.

Existe daño a la hacienda pública, por los valores indicados. Esto se ve en la hoja de coca, la esencia es la comercialización, obtener dinero. Está acreditado el contrabando. La ganancia es lo que afecta la hacienda pública.

Por su parte, en su alegato de CLAUSURA la DEFENSA, se ha podido acreditar el conocimiento de la antijuridicidad, dada sus características personales, cultura personal aymara arraigada, por la sagrada hoja de coca, falta de conocimiento de la prohibición. Don Ángel está amparado por un ejercicio legítimo de un derecho, que el mismo Estado de Chile reconoce sobre las prácticas culturales, el convenio 169, hoja de coca de uso medicinal, más aún sumado a la época de éstos hechos. A través de la prueba, el elemento de la antijuridicidad del porte y transporte no tenía como conocer la prohibición o ilicitud del acto. En cuanto al delito de contrabando, los funcionarios de aduana y SAG, señalan que don Ángel aún no había llegado a la playa de estacionamiento, estaba en la fila, efectivamente el manifiesto no tenía carga, que ni siquiera traía el acoplado. Obviamente el manifiesto no tenía carga. Este transporte de las especies era un encargo, si se lo quitan, lo iba recuperar la Sra. Irma según lo que le dijo. No quería perjudicar el erario fiscal, no quedó acreditado. El aforo que hace es respecto a los valores de internet de mercaderías que habitualmente ingresan al país. La testigo del SAG dijo que a las 20:20 horas, cercano a su término de turno, intentó ubicar al acusado para que firmara la documentación, y le informaron que ya no estaba, que había sido trasladado a Arica, después de las 10 de la noche bajó en su vehículo, por lo tanto estaba ahí. Estaba en condiciones de hacerse

cargo de la multa, el funcionario dijo que fue todo muy rápido, que había muchas cosas que hacer. Existe la posibilidad de reparar este perjuicio a través de la renuncia penal, al pagar los impuestos, no en Chungará. Reitera absolución.

Réplica del Ministerio Público: nos encontramos con una persona que desde 1993, con más de 20 años de experiencia en el transporte, y pretender que no tuviera conocimiento que el ingreso de estos productos era irregular es inverosímil. Pudo no haber tenido conocimiento que la hoja de coca no era tráfico, pero sí que debía ser oculto porque era contrabando. Se trata de un error que no es posible cometer dada su condición.

Réplica del Querellante: si lo hace un usuario como cualquiera de nosotros que lo hace a cada momento al venir de Tacna, que debe declarar lo que trae, con mayor razón un chofer, el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas es una facultad del director regional que puede establecer una renuncia, pero no se hace cuando hay más de un ilícito.

Réplica de la Defensa: el artículo 179 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas son presunciones de contrabando o fraude, debe acreditarse el perjuicio engaño e intencionalidad.

NOVENO: Que en la oportunidad prevista en el artículo 338 inciso final del Código Procesal Penal el acusado no manifestó nada al respecto.

MOTIVACION DE LA DECISION DE ABSOLUCIÓN EN EL DELITO DE TRÁFICO.

DÉCIMO: Que al ponderar los diversos elementos de convicción allegados en el juicio en la forma prescrita por el artículo 297 del Código Procesal Penal, esto es, de manera libre y sin más limitaciones que las impuestas por la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, estos juzgadores concluyen que se ha acreditado, más allá de toda duda razonable, el siguiente hecho:

“El día 11 de junio de 2014, aproximadamente a las 19:00 horas, en el Complejo Fronterizo de Chungará, ubicado en el Km. 185 de la Ruta 11-CH comuna de Putre, el acusado ANGEL HUGO VELASQUEZ ZAMBRANA conductor del camión PPU 2195 DLZ, proveniente desde Bolivia, ingresó a Chile trasladando en la cabina del camión debajo de la litera, 02 sacos de polipropileno contenedores de hojas de coca con un peso bruto de 16 kilos 850 gramos y junto con estas especies la cantidad de 584 frascos de eco stevia de 80 grs. c/u, 12 paquetes de Hierba mate de 500 gramos cada uno y una bolsa con porotos de soya, sin documentación que acreditara su legal internación al país, las cuales quedaron a disposición del Servicio Nacional de Aduanas iniciando acción penal por un valor aduanero que asciende, a juicio del Servicio, a \$1.791.766 pesos.

El peso bruto de las hojas de coca arrojó 16 kilos 850 gramos, incautadas y derivadas al Servicio Salud para su posterior análisis, procedimiento que fue posteriormente corroborado con informe del Instituto Salud Pública, el cual señala como resultado del análisis especie vegetal concluyente hoja de coca sujeto a la ley 20.000.”

ÚNDECIMO. FASE OBJETIVA: De la premisa fáctica reseñada, se concluye en cuanto este Tribunal Oral en lo Penal ha tenido en consideración tanto la versión del acusado como el planteamiento Fiscal y del querellante particular. Tal como lo han planteado los intervinientes, la cuestión debatida dice relación con la significación jurídica que se le debe dar a éstos hechos. Así el ente persecutor y querellante del Servicio de Aduanas, señaló que los hechos antes referidos eran constitutivos del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, además de contrabando.

Por su parte la defensa ha sostenido que los hechos antes descritos no eran constitutivos del ilícito de tráfico por cuanto su defendido en su accionar típico no actuó con un ánimo de traficar, sino que su conducta estaría amparado en una falta de antijuridicidad de la conducta.

DUODÉCIMO: Sin perjuicio, que más adelante explicaremos las razones que tuvimos para absolver al encartado, se hace necesario expresar y demostrar con los medios de prueba pertinentes rendidos en la audiencia de juicio oral, la forma en que quedó demostrado el *factum* acusatorio. Así las cosas y sin entrar a realizar mención ni valoración alguna a las circunstancias y medios de prueba que nos hicieron sostener que Velásquez Zambrana en la comisión típica no actuó con el dolo que exige la figura establecida en el artículo 3 de la Ley 20.000, señalaremos los antecedentes de cargo que nos hacen afirmar los hechos que han resultado pacíficos y no mayormente controvertidos entre los intervinientes y determinados en el considerando décimo.

De esta forma, necesariamente, debemos traer a relación los dichos señalados por los testigos Yenka Rivera Quispe, Nelson Marcelo Mariño, Esteban Ortega Cavanela, Jonathan Lagos Aravena, David Galleguillos Contreras y la perito Sonia Rojas Rondón. Tanto los dos testigos funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas (Marcelo Mariño y Ortega Cavanela) como la funcionaria del SAG (Rivera Quispe), así como el funcionario de la PDI (Lagos Aravena), dan cuenta que efectivamente el día 11 de Junio de 2014, a eso de las 19:00 horas, en el Complejo Fronterizo de Chungará, el acusado condiciendo el vehículo Camión placa patente 2195 DLZ, desde Bolivia, ingresó a nuestro país, trasladando una serie de productos o mercancías sin declarar, y entre ellas dos sacos que contenía 16 kilos 850 gramos de hoja de coca, el cual tanto el testigo Galleguillos como la perito Rojas Rondón, dan cuenta que se trata de "especie vegetal" sujeta a la ley 20.000 por contener el alcaloide "cocaína". Todas las declaraciones corroboradas además con la prueba documental acompañada, más la pericia química incorporada.

DÉCIMO TERCERO: FASE OBJETIVA: Como puede observarse, las manifestaciones de los testigos de cargo, anudado a lo señalado por el propio acusado en la audiencia de juicio oral, no albergan ninguna duda para establecer que ocurrieron los hechos como se han establecido, ya que el mismo encartado se posiciona el día y hora donde ocurrieron estos acontecimientos, reconoce que trasladaba dichas especies en su camión, en la parte de la caja de herramientas en la litera de la cabina del vehículo y que se trataba de un encargo hecho por la Sra. Irma Castillo López.

En este sentido, la fase "objetiva" de la tipicidad, se desarrolla la conducta que sanciona la norma de la Ley 20.000 en su artículo 3. En efecto, el ajusticiado, sin la autorización competente, "transportaba" sustancia ilícita (hoja de coca) que se encuentra prohibida en nuestro país, según el artículo 1 de la misma norma, conjugado con el artículo 1º del Reglamento (Decreto 867). De dicho comportamiento dan cuenta todos los testigos de cargo e incluso el mismo acusado.

Ahora bien, para que dicha conducta desplegada por don Ángel Velásquez sea delito, debe necesariamente existir dolo, vale decir, el "conocer y querer" cometer el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Pero además este dolo no debe adolecer de un error, el cual puede ser error de tipo o error de prohibición.

DÉCIMO CUARTO. FASE SUBJETIVA: Habiéndose agotada la fase objetiva de la tipicidad, nos resta analizar su fase subjetiva, que como bien decíamos el dolo de cometer un ilícito, no debe estar viciado por un error. El error puede ser de dos formas: puede ser error en el tipo (clásico ejemplo en la violación de menor de 14 años, donde la persona no sabe que la menor tiene menos de 14 años). O el error puede ser de prohibición que es lo que sustenta la defensa. Asegura que el encartado no sabía que su acción era delictiva, no tenía conciencia que lo que estaba realizando era sancionado como delito.

DÉCIMO QUINTO. ANTIJURIDICIDAD: Sin entrar a analizar lo que refiere el acusado en su declaración como medio de defensa, que por cierto asegura en varias partes de su testimonio que le indicó a funcionarios de Aduanas que lo que traía era un encargo de la Sra. Irma Castillo; que en su país de Bolivia la hoja de coca no está prohibido su consumo, que se utiliza para todo, desde el aspecto medicinal, como en las ceremonias y festividades de su pueblo aymara; que en su país 15 kilos es muy poca cantidad y pensó que en Chile era lo mismo; que nunca pensó que lo iban a acusar de tráfico, nunca creyó que se iba a ver involucrado en este problema. Da cuenta, que la hoja de coca en su país se usa en todas las ceremonias, para combatir enfermedades, en los aniversarios, duelos, matrimonios; dice que él mismo mastica hoja de coca, para evitar el cansancio, el frío, el hambre, la sed, el sueño, para vencer las distancias, para dolores estomacales. Relato que es posible corroborarlo con la prueba de descargo rendida, declaración de la propia Sra. Irma Castillo, quien refiere los pormenores de cómo le solicitó traer a Chile las especies en comento e indica que no le dijo a don Ángel que el SAG sólo permitía ingresar a lo más 2 libras de hoja de coca. Tanto ésta dicente como su hija doña Antonia Chambi, se_alan las "bondades" y usos que se le da a la hoja de coca. La Sra. Irma reconoce que ella vende, a vista y paciencia de todos, en su puesto establecido en el Super Agro de Avenida Santa María de ésta ciudad, hojas de coca, y que las festividades de su pueblo aymara, como es año nuevo aymara y fiesta de San Juan, la demanda por la hoja de coca aumenta considerablemente. La misma perito de la defensa doña Amelia Challapa Amaro, al exponer su peritaje socioeconómico integral respecto al acusado, refiere que el hecho que éste portaba uno de los insumos principales de su cultura, la hoja de coca, no lo hacen sospechar de la comisión de un delito;

señala: En conclusión se trata de una persona que no dimensionó que el porte de los insumos de la hoja de coca, podría ser constitutivo de delito.

DÉCIMO SEXTO: En este orden de cosas, nos encontramos con un acusado que no actúa con un "dolo" de traficar, pues se encuentra amparado en un error de prohibición. Su conducta es típica, no cabe duda, calza con la norma del artículo 3 de la Ley 20.000, sin embargo lo gobierna la ignorancia de la antijuridicidad de la norma. El acusado realiza la acción típica de la ley 20.000, pero no sabía que ello era antijurídico.

DÉCIMO SÉPTIMO: CONVENIO 169 OIT: En ese orden de ideas y tal como adelantamos en el veredicto en su parte absolutoria, la prueba de descargo fue suficiente para torcer la teoría del persecutor. En efecto, se debe tener especial atención a lo que dispone el Convenio N° 169 de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), "sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo", el cual en su artículo 2 dispone que: los Gobiernos deben promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; en su artículo 5 al aplicar las disposiciones del convenio deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; artículo 8: Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Pues bien, la prueba de descargo, no sólo la declaración de las testigos ya señaladas doña Irma Castillo, su hija Antonia Chambi, así como el dirigente aymara don Francisco Rivera Bustos; y el testimonio de las peritos Soledad Condore y Francisca Fernández, dan cuenta de lo arraigada que se encuentra la hoja de coca en el pueblo aymara, de la cual forma parte desde pequeño el acusado. En efecto, las normas señaladas anteriormente, obligan a que es Estado de Chile garantice el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, lo que supone que cuando la responsabilidad penal de sus integrantes deba determinarse, sus particularidades sociales y culturales, deben ser objeto de una ponderación concreta, lo que ocurre en el presente caso con el acusado aymara.

DÉCIMO OCTAVO: Todos ellos son contestes en aseverar sin miedo a equivocarse, que la hoja de coca tiene un uso transversal en Bolivia y en los pueblos indígenas como el aymara. Se utiliza para temas medicinales, como dolores de estómago, ungüentos, cremas, pomadas, para combatir la altura respecto a la "puna", en ceremonias religiosas donde además ofrecen a la

“pacha mama” la sangre de los animales más bellos, en cortes de cabello, en bautizos, en matrimonios, en duelos, cuando se recibe visitas, para interpretar el futuro y un sin número de actividades, en la cual la “hoja de coca” ya sea masticándola, o arrojándola al viento, o bien utilizada como incienso, o quemada en una fogata, es una costumbre y práctica de invaluable valor, el cual no se puede concebir sin su existencia y presencia; que incluso en las festividades más connotadas como el año nuevo aymara del 22 de junio y la fiesta de San Juan del 24 de junio, se requería mayor cantidad de hoja de coca, asegurando que 15 kilos de esa especie vegetal es poca. A mayor abundamiento, la propia funcionaria de la CONADI, doña Soledad Condore Calle, señaló que en todos los proyectos que financia su Servicio Público, en todas las ceremonias de apertura y cierre, con invitación de otros Servicios Públicos, utilizan la “hoja de coca”. Asegura que tal elemento tan importante y vital en su cultura, no es posible producirlo en Chile, básicamente porque necesita un microclima especial que se da en Bolivia, por eso se encarga de allá, pero no con un afán de “traficar” ha dicho Francisco Rivera Bustos.

DÉCIMO NOVENO: Que la prueba de descargo rendida en la audiencia de juicio constituyen elementos de convicción múltiples, coherentes y coincidentes en los hechos y sus circunstancias esenciales, respecto de los cuales los testigos y peritos han dado razón de sus dichos, existiendo una armonía e ilación lógica que les confiere la credibilidad suficiente para dar por establecida lo que se ha señalado respecto a la hoja de coca. En efecto, es tan primordial dicho elemento para el pueblo aymara, a la luz de lo preceptuado en el Convenio 169 de la OIT, que impresionó los dichos de la funcionaria de la CONADI (perito con estudios y postgrado en el extranjero), al hacer el símil de la infaltable presencia de la hoja de coca en las festividades y ceremonias aymara, como cuando no debe faltar el vino y la ostia en una misa católica, así como el himno nacional en el día de la bandera.

VIGÉSIMO: CALIDAD Y CANTIDAD DE ESPECIE INCAUTADA: Por último y por ello no menos importante, es necesario analizar la hoja de coca “per se” si resulta atentatoria al bien jurídico que se protege con el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefaciente, “salud pública”. En efecto, si bien es cierto que el dicente de cargo Sr. Galleguillos, así como la perito que declaró bajo la modalidad de video conferencia, Sra. Rondón, han asegurado que la “hoja de coca” incautada contiene el alcaloide “cocaína” y por ende se trataría de una especie vegetal sujeta a la ley 20.000, no es menos cierto que ellos mismos señalaron (en diferentes medidas) que se necesitaría al menos 300 kilos y una tonelada, respectivamente, de hoja de coca para obtener 1 kilo de cocaína, desconociendo ésta última las condiciones botánicas que debería tener la hoja para ello. La declaración de la perito de descargo Sra. Fernández Droguett fue más concluyente en sostener que se precisa toneladas de hoja de coca y que dicha hoja debe estar en estado “fresco”, vale decir, sacada inmediatamente del lugar y ser llevada en poco tiempo; en cambio las hojas que utilizan los aymaras es hoja de coca “seca” y que además no existe laboratorio en Chile que pueda procesar la especie vegetal en comento. En conclusión, tanto por la “cantidad” como por la “calidad” de la hoja de coca incautada al acusado,

resulta inocua para afectar el bien jurídico protegido, ya que además resultó acreditado que aunque podríamos considerar que la hoja de coca es "materia prima" para producir cocaína, en el estado en que se encontró e incautó, claramente estaba destinado a otros fines ya señalados, como por ejemplo para las festividades aymaras, y no podía ser utilizada para la fabricación de cocaína, de manera que la vulneración del bien jurídico también se hacía imposible.

MOTIVACION DE LA DECISION DE CONDENA DELITO DE CONTRABANDO.

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, el centro del debate radicó en si con la prueba rendida se acreditaba el delito de contrabando previsto y sancionado en la Ordenanza de Aduanas. En efecto, declararon los testigos de cargo don Nelson Marcelo Mariño, don Esteban Ortega Cavanela, Yenka Rivera Quispe, Jonathan Lagos Aravena, más la prueba documental acompañada y los propios dichos del acusado, para que se estableciera los hechos de la acusación como se ha enunciado. En efecto, Marcelo Mariño, funcionario del Servicio Nacional de Aduanas, afirmó que todos los vehículos que ingresan al país desde el extranjero debe declarar lo que llevan, deben declarar que llevan "carga", sea ésta grande o pequeña; en el "manifiesto" deben declarar que traen carga o no y luego ellos como fiscalizadores corroboran que lo que dice dicho manifiesto es concordante con la realidad. Indicó que el acusado dijo que su camión venía "vacío" y una vez que revisaron la litera, el cual se encontraba cerrada, al levantarla, se encontraron con las especies decomisadas, mercancías que se encontraban aparentemente escondidas, al cual al ser consultado el acusado dijo de forma nerviosa que era un "encargo". Finalmente relata que las cosas de uso personal y equipaje común, no es necesario declararlo en el manifiesto. Entendiendo el Tribunal que claramente, 584 frascos de eco stevia de 80 grs. cada uno, 12 paquetes de hierba mate de 500 gramos cada uno y una bolsa con porotos de soya, no son especies que se considere como "efectos personales" y en consecuencia el acusado debería haberlo declarado, máxime dada su condición de chofer desde el año 1993, con vasta experiencia en transporte. Las máximas de la experiencia nos indica que un usuario común y corriente de esta Región, que es ciudad fronteriza con la República de Perú al norte por Tacna, sabemos que debemos declarar el ingreso de ciertos productos, con mayor razón debería saberlo el encartado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: La testigo funcionaria del SAG Sra. Rivera Quispe, informó que el objetivo de la fiscalización de su Servicio es precisamente evitar que ingrese al país ciertos productos que pudiera acarrear una plaga perjudicial para nuestro territorio; en el caso sub lite, señaló que los porotos de soya contiene unos insectos que puede dañar nuestro ecosistema. Por lo tanto, esa mercancía al igual que la hierba mate que no sea bajo la modalidad de infusión, aunque son especies lícitas, no podrían haber entrado al país, pese haberse declarado. Por último, el funcionario de la PDI, aseguró que dichas especies venían ocultas. El mismo acusado, al explicar que es un "encargo" debió haberlo declarado, pues no se trataría de mercancías o

productos que se pueda considerar como "efectos personales" como ya se ha dicho.

VIGÉSIMO TERCERO: El artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas dispone que: Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas. Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

En efecto, calza plenamente con la figura típica penal señalada, toda vez que don Ángel Velázquez, introdujo al territorio de la República de Chile, mercancías de lícito comercio, evadiendo el pago de los tributos, por la no presentación de las mismas en la Aduana, defraudando a la hacienda pública. Injusto que se encuentra suficientemente acreditado por la declaración del propio enjuiciado, testigos y documental presentada por el ente persecutor estatal y querellante del Servicio de Aduanas. El sujeto activo despliega toda la actividad necesaria para configurar el delito en su forma perfecta, participando de manera directa e inmediata en la ejecución del mismo. Siendo irrelevante y no afectando los elementos del tipo penal, que el traslado se hubiera efectuado por un supuesto encargo.

Ahora bien, es dable señalar que pese a que la hoja de coca fue una de las mercancías incautadas objeto del delito de contrabando y se trata de una mercancía prohibida en nuestro país, hemos señalado en los considerandos anteriores, que tiene un uso "culturalmente motivado", toda vez que es un elemento esencial de la cultura aymara que obedece a patrones culturales diferentes y antijurídico que el Estado de Chile no puede soslayar.

AUDIENCIA DEL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y DETERMINACIÓN DE PENA

VIGÉSIMO CUARTO: Que el Ministerio Público y el Querellante, reiteran la petición de condena en los términos que se indica en el auto de apertura, pena de multa de acuerdo a lo estipulado por el valor del monto de los derechos eludidos que alcanzan a la suma de \$1.781.000.

VIGÉSIMO QUINTO: Que la defensa por su parte, solicita el reconocimiento de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal. Agrega que en virtud del artículo 70 del mismo cuerpo legal, solicita se rebaje más allá del mínimo legal, incorporando a través de lectura resumida informe social integral y certificado médico que da cuenta de la salud de la cónyuge del acusado. Señala que existe el cálculo del valor aduanero gravámenes y clasificación emitido por la Dirección

Regional de Aduanas de la Avanzada Chungará en la cual efectivamente, indica que el calculado de la renuncia de la acción penal y total de gravámenes impuestos en este caso es de \$486.285.- que fue lo que quedó establecido durante la realización de juicio oral. Solicita se considere la circunstancia

atenuante invocada, la documentación acompañada, además acompaña certificados de nacimiento de los cuatro nietos menores de edad del acusado. Finaliza solicitando que se acceda al pago en parcialidades de la pena pecuniaria, fundamentando su petición.

VIGÉSIMO SEXTO: Que respecto del delito de contrabando, la pena es la contemplada en el artículo 178 de la Ordenanza General de Aduanas, que se regula según si el valor de las especies excede o no de 25 Unidades Tributarias Mensuales. Así en su numeral 1º) se indica que lo es con una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito o con presidio menor en sus grados mínimo a medio o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales; y 2º) con multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del delito si ese valor no excede de 25 Unidades Tributarias Mensuales.

Conforme a los hechos acreditados, considerando que el documento acompañado denominado "cálculo de valor aduanero, gravámenes y clasificación", señala un monto de \$1.791.766, como cálculo renuncia de la acción penal, más la propia declaración del funcionario de Aduanas Sr. Ortega Cavanela, quien refiere que dichos cálculos y montos son obtenidos de una base de datos, apoyados además por internet y que a ese monto se le agrega además un porcentaje por conceptos de flete y seguro; y compartiendo los criterios de la Defensa, en el sentido que se debe tener en cuenta el monto señalado al final de dicho documento, esto es, la suma de \$486.285, ya que la Ley no menciona aplicación alguna de porcentajes por conceptos de flete y seguro, se estará a lo previsto al numeral 2 de la Norma, en su parte mínima. Así las cosas, beneficiando además al encartado la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, ya que su extracto se encuentra exento de anotaciones penales pretéritas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 y 70 del Código Penal, se impondrá la multa en el quantum que se dirá en lo resolutivo del fallo. Atendido además a las exiguas facultades económicas del acusado, que dio cuenta el Informe Social Integral y el certificado médico respecto al cáncer terminal de su cónyuge, se otorgará plazo para el pago de la pena pecuniaria.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los 1º, 5, 11 N° 6, 14, 15 N° 1, 18, 21, 24, 25, 50, 69 y 70 del Código Penal; artículos 1º, 2º, 45, 46, 47, 295, 296, 297, 323, 325 a 338, 340, 341, 342 y 344 del Código Procesal Penal; y artículos 168 y siguientes, 178 siguientes y demás normas pertinentes de la Ordenanza de Aduanas, SE DECLARA:

I. Que se ABSUELVE, al acusado ÁNGEL HUGO VELÁZQUEZ ZAMBRANA, ya individualizado, de los cargos formulados en su contra como autor de un delito de tráfico ilícito de estupefacientes previsto y sancionado en el artículo 3 de la ley 20.000, por los hechos ocurridos en el Complejo Fronterizo de Chungará, comuna de Putre, el día 11 de Junio de 2014.

II. Que se CONDENA a ÁNGEL HUGO VELÁZQUEZ ZAMBRANA, como autor del delito de contrabando, previsto y sancionado en el artículo 168 en relación al

artículo 178 de la Ordenanza General de Aduana, a la pena de multa equivalente a \$360.000 (trescientos sesenta mil pesos), pagaderas en 12 cuotas iguales y sucesivas de \$30.000 (treinta mil pesos), valor que deberá ingresar a las Rentas Generales de la Nación, sumas que deberán enterarse los primeros diez días desde la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia, y la siguiente el mismo día del mes calendario que sigue. El no pago de una de las cuotas hará exigible el total de la deuda o el saldo adeudado, según el caso. El comprobante de pago deberá acompañar al Tribunal, a fin de acreditar debidamente el cumplimiento de la sanción impuesta dentro del plazo de cinco días del pago.

III. Si el condenado no pagare la multa, sufrirá por vía de sustitución y de apremio, la pena de reclusión, regulándose un día por cada 0,10 Unidades Tributarias Mensuales, sin que ella pueda nunca exceder de un año.

IV.- Que se decreta el COMISO de las mercancías incautadas y se autoriza desde ya su destrucción si procediere.

V.- Que atendido a que se dictó sentencia absolutoria en el delito de tráfico, devuélvase al sentenciado los dineros consistentes en la suma de \$53.000, US\$100 dólares americanos y \$1.730 bolivianos, así como el celular incautado marca Tiebi color negro.

VI.- Que no se condena en costas al acusado por haber sido defendido por la Defensoría Penal Pública.

Dese oportuno cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, por el Juzgado de Garantía de Arica, en relación con el artículo 113 del Código Orgánico de Tribunales. Hecho, regístrese y archívese, en su oportunidad.

Devuélvase, en audiencia de lectura de sentencia, los documentos aportados por las partes.

Quedan en este acto notificados todos los intervinientes de la sentencia antes pronunciada.

Anótese, Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redactada por la Juez Suplente doña Ana Paula Sepúlveda Burgos.

R.U.C. N° 1410018700-1

R.I.T. N° 27-2015

SENTENCIA PRONUNCIADA POR LA SALA DEL TRIBUNAL DE JUICIO
ORAL EN LO PENAL DE ARICA, INTEGRADA POR LOS JUECES DON
MAURICIO ALEJANDRO VIDAL CARO (T), DOÑA ANA PAULA SEPÚLVEDA
BURGOS (S) Y DON LUIS JORQUERA PINTO (D).

Poder Judicial de Chile
2 de marzo de 2015

E. Sentencia de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que rechaza la acción de protección interpuesta en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles por patrocinar el cuento “Nicolás tiene dos papás” fundada en la violación de la libertad de conciencia y del derecho preferente de los padres en la educación de sus hijos²⁸

Tribunal: Corte de Apelaciones de Valparaíso

Procedimiento: Acción de protección

Causa: 2838-2014 y acumulado 3111-2014.-

Fecha: 25 de marzo de 2015

Valparaíso, veinticinco de marzo de dos mil quince.

VISTO:

A fojas 5 comparece Igor Gustav Aros Osses, comerciante, domiciliado en calle Pichilemu 111, Villa Rukan, Reñaca Alto, en representación de su hija Antonia Ignacia Aros Martínez, de tres años de edad, del mismo domicilio, quien interpone recurso de protección en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), representada por su vicepresidenta ejecutiva, doña Desirée López de Maturana, domiciliada en Marchant Pereira N° 726, comuna de Providencia, Santiago, fundado en que con fecha 21 de octubre de 2014 tomó conocimiento por diversos medios de prensa que, a contar del miércoles 22 del mismo mes se difundiría en 500 jardines de la recurrida el cuento titulado “Nicolás tiene dos papás”, el cual, según las notas de prensa que acompaña, versa sobre la familia de un menor cuyos padres son dos hombres, lo que simboliza “el primer cuento infantil chileno sobre diversidad sexual y familias homoparentales”. Agrega que el material fue producido por el Movimiento de Liberación e Integración Homosexual (Movilh), contando con apoyo de entidades tales como el Colegio de Educadores de párvulos, la Dirección de Archivos, Bibliotecas y Museos (Dibam), el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile, la Embajada de la Unión Europea, la Embajada del Reino de los Países Bajos y, finalmente, patrocinado por la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), y que los medios de prensa recalcan que este cuento sobre diversidad sexual será el primero de América en contar con respaldo de organismos estatales para su difusión.

Expone que el actuar de la recurrida constituye una amenaza y perturbación a los siguientes derechos de su hija:

1.- Artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, en lo relativo a la libertad de conciencia, por cuanto el proceso que denomina como la construcción de la “propia conciencia” (en cuanto a la creación de los conceptos de lo bueno y lo malo, lo moral y lo inmoral y la imposición de tales

²⁸ En el Boletín correspondiente al mes de diciembre de 2014, fue publicada la sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que rechaza una acción de protección interpuesta también contra la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por el mismo motivo. El Recurso de Apelación presentado en contra de aquella sentencia puede consultarse en nuestro sitio web en <http://www.celir.cl/v2/Jurisprudencia/ApelacionPtaArenas.pdf>



concepciones a sí mismo por cada individuo), es largo y complejo, ligado al proceso de madurez intelectual del ser humano, y que la acción motivo del presente recurso pretende acuñar ciertas creencias o cosmovisiones, lo que constituye una manipulación de la inocencia y vulnerabilidad propia de los niños entre 4 y 6 años, como los que visitan los jardines infantiles de la Junji. Señala que esta circunstancia denota el carácter de arbitrario del actuar de la recurrida, toda vez que su decisión carece de razonabilidad y falta de proporción entre los medios empleados y el fin a obtener, porque no es apropiado utilizar una obra literaria del contenido en cuestión con niños de tan corta edad. Agrega que con su actuar la recurrida infringe el derecho de los padres para guiar y orientar la educación de sus hijos conforme a sus propias convicciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19 N° 10 de la Constitución, puntualizando que no se ha pedido su consentimiento para tal fin y que el Estado debe dar protección al derecho indicado, y no puede pretender acuñar visiones particulares de concepciones del mundo o valores sociopolíticos, toda vez que aquello es potestativo de los padres en su rol natural e insustituible de educadores y formadores, lo que se consagra en el principio de la "neutralidad del Estado", transgredido por la Junji al tomar posición y una actitud activista en temas de debate nacional, buscando influir en niños en una etapa muy temprana de su desarrollo intelectual.

2.- Artículo 19 N° 1, sobre el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas, concretamente en cuanto a la afectación de la integridad síquica de su hija, debido a que la utilización de un cuento de promoción para la aceptación de la homoparentalidad y de las relaciones homosexuales a un infante lo condiciona subrepticamente a aceptar un planteamiento sociopolítico que no tiene consenso en nuestra sociedad y constituye una inadmisibles intromisión en su desarrollo sicosocial y en su libre formulación y libre ejercicio de un estándar moral, elementos que son parte de su integridad síquica. Agrega que esa integridad también se ve violentada al proponerse a su hijo menor de edad un modelo de familia que contrasta directamente con sus convicciones y enseñanzas como familia, así como las vivencias y experiencias que el menor observa día a día.

Califica el actuar de la recurrida como arbitrario e ilegal en atención a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, ya que la Junji debe respetar el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos, establecido en el artículo 19 N° 10 inciso tercero de la Constitución y, al no hacerlo, ha excedido su competencia, deviniendo irremediablemente su actuación en ilegal, por exceder lo permitido por el ordenamiento jurídico, y en arbitrario, al reflejar un capricho del jerarca del organismo contra el que se recurre.

Solicita tener por interpuesto el recurso en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI) por su acto arbitrario e ilegal de autorizar en sus dependencias y a los niños bajo su cuidado la difusión de la obra literaria "Nicolás tiene dos papás", de evidente contenido homosexual, que vulnera la libertad de conciencia y el derecho a la integridad síquica del menor.

Acompaña publicaciones de prensa de fecha 21 de octubre de 2014 que dan cuenta de los hechos motivo de su recurso.

A fojas 57 se acumularon estos autos, con los Autos Rol N° 3111-2014. En estos, doña Gabriella Quezada Galdámez, estudiante, por sí y en favor de su hijo de 2 años, Bastián Zamora Quezada, recurre de protección en contra de la Junji, por los mismos hechos, señalando que pertenece al credo evangélico y no quiere que su hijo —que asiste al jardín infantil de la Junji “Abejitas” de Villa Alemana— sea educado por medio del libro antes señalado, el que atenta contra sus creencias religiosas y contra sus convicciones morales sobre la sexualidad, el matrimonio y la familia y que no corresponde presentar a un niño en edad escolar por su falta de juicio y discernimiento.

Interpone el recurso en contra de la Resolución Exenta 015/513, de 13 de agosto de 2014 de la Junji por la cual se otorgó el patrocinio y uso del logo al cuento y, en subsidio, contra la Junji por su omisión en orden a garantizar su libertad de conciencia y su derecho preferente como educadora de su hijo.

Agrega que la Junji no tiene competencia para patrocinar contenidos sobre homoparentalidad, porque no forman parte de los contenidos propios de la Educación Parvularia, para lo cual cita la ley 17.301 que crea la Corporación Junta Nacional de Jardines Infantiles; la ley general de educación, las bases curriculares para la educación parvularia y los programas de afectividad, sexualidad y género del Ministerio de Educación en que se adelantó un aprendizaje progresivo desde 6° básico y que la resolución recurrida no se encuentra razonablemente fundada, por lo que la decisión de patrocinar el cuento es arbitraria por parte de la Junji.

Alega una afectación a la garantía del artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República y solicita se deje sin efecto la resolución 015/513 de la Junji, por la cual se otorgó el patrocinio al libro, se ordene a la Junji abstenerse de difundir el texto; en subsidio se adopten las medidas necesarias para garantizar a los apoderados del ejercicio de la libertad de conciencia y derecho preferente a la educación de sus hijos; y, en subsidio de lo anterior, se tomen las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

A fojas 21 informa Ramón Gómez Roa, periodista, en su calidad de presidente y representante legal de la ONG de Desarrollo Movimiento de Integración y Liberación Homosexual (MOVILH), ambos domiciliados en calle Coquimbo N° 1410, Santiago, señalando que el Movilh es una organización sin fines de lucro que promueve y defiende los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, desarrollando variadas acciones académicas y culturales, entre ellas, la edición de informes e investigaciones de derechos humanos, así como la elaboración de materiales educativos para establecimientos educacionales.

Explica que el libro “Nicolás tiene dos papás” es un cuento infantil producido por el Movilh, que versa sobre dinámicas familiares de un niño que vive con dos adultos varones a los cuales identifica como padres, situación que da cuenta de una realidad que existe en Chile y en el mundo, ya que estudios indican que el 10% de las personas gays o lesbianas tienen hijos o hijas, además de existir consenso en que no hay sólo un tipo de familia sino muchos modelos, de los cuales las familias homoparentales son sólo uno.

Agrega que el cuento está contado desde la perspectiva y experiencia de un niño y de igual manera da cuenta de la familia de su amiga Florencia, quien



vive con su padre y madre, en el que se expone que lo importante de la familia es el amor y no estigmatiza ni idealiza a un tipo de familia por sobre la otra, y que el cuento surge desde la necesidad de sensibilizar a los niños, niñas y a sus familias respecto de las diversas dinámicas familiares, con miras a erradicar las discriminaciones injustificadas e infundadas que dañan la dignidad de hijos de familias homoparentales, así como de sus padres y madres, sin referirse a ningún debate legislativo o valórico presente hoy en nuestra sociedad.

Indica que los autores del cuento son Ramón Gómez, periodista y comunicador social de la Universidad de Santiago de Chile, Magister en docencia para la educación superior de la Universidad Andrés Bello, quien durante 21 años se ha desempeñado como investigador y educador en derechos humanos de la diversidad sexual, y Leslie Nicholls, psicóloga, Magister en psicología clínica mención psicoanálisis de la Universidad Andrés Bello, doctorante en psicoanálisis en la Universidad Andrés Bello y Université Denis Diderot-París VII, docente e investigadora en salud sexual y reproductiva, género y derechos de la diversidad, investigadora en familias homoparentales y en la influencia del género en la crianza en contextos contemporáneos.

Señala que el cuento es patrocinado por la Junji, por el Colegio de Educadores de Párvulos, por la Dibam, por el Departamento de Psicología de la Universidad de Chile y por la carrera de Educación Parvularia y Básica inicial de la Universidad de Chile, todos organismos con amplia trayectoria en educación y conocimiento de la infancia. Agrega que los auspiciadores son la embajada de la Unión Europea y la embajada del Reino de los Países Bajos, y que el cuento se produce en el marco de un proyecto de cooperación de promoción de los derechos humanos y la no discriminación, ejecutado por el Movilh y financiado por dichas embajadas, precisando que la producción, edición y distribución del cuento es de exclusiva responsabilidad del Movilh.

Aclara que la Junji no promueve, difunde ni distribuye el cuento, siendo esa una labor exclusiva del Movilh, por lo que malamente podría la Junji consultar a los padres y madres sobre algo que no está haciendo ni promoviendo.

Agrega que el Movilh distribuirá el libro en todos aquellos jardines infantiles que junto a padres o madres decidan solicitarlo para leerlo junto a los niños y niñas, y que se aspira, tras diálogos y trabajo de sociabilización, que el cuento sea solicitado por 500 o más jardines infantiles, los cuales no necesariamente serán de la Junji, puntualizando que la lectura del cuento no es impuesta en ningún establecimiento educacional ni a ninguna familia y que sólo se pondrá el cuento a disposición de quienes lo requieran.

Respecto de la no afectación de la garantía del numeral 6 del artículo 19, en lo relativo a la libertad de conciencia, hace presente que, tal como se ha señalado, el actuar de la Junji se limita a patrocinar el cuento, pero no a difundirlo, por lo que la lectura del mismo a los alumnos dependerá de una decisión de la comunidad educativa, incluidos los padres.

Expone que el trasfondo del recurso está más allá de la reivindicación de los derechos de educación preferente que escribirme el recurrente sino que lo que se busca es evitar que a los menores se les lea un cuento que versa sobre la homoparentalidad. Indica que, de la simple lectura del cuento, se puede apreciar que su contenido dista mucho de ser "evidentemente homosexual", y

que se limita a dar cuenta de la realidad de una familia compuesta por un menor y dos adultos varones a quienes reconoce como sus papás, y que el único propósito del cuento es facilitar el conocimiento de todas las formas familiares que siempre han existido en el país, lo que abre la posibilidad de una educación con valores inclusivos, lo que eventualmente conducirá a una sociedad que respete las diferencias y no las esconda, recrimine o sancione, por lo que el cuento, más que afectar la libertad de conciencia de los menores, asegura plenamente dicha garantía desde la perspectiva del derecho del menor de edad de formar su conciencia en libertad, incluyendo el derecho de éste a recibir una educación integral que contribuya al pleno y libre desarrollo de su conciencia, que es distinta a la de sus padres. Añade que lo anterior puede significar un conflicto entre el derecho de educación de los padres y el derecho del menor a recibir una formación integral acorde a los valores inherentes a una sociedad respetuosa de la diversidad y de los derechos fundamentales, pero que el Estado, en el ejercicio de sus competencias en materia educativa, no se encuentra constreñido a satisfacer plenamente las convicciones paternas, teniendo únicamente vedada la persecución de un fin de adoctrinamiento, siendo el objetivo del cuento "Nicolás tiene dos papás" el introducir en nuestros educandos valores acordes a una sociedad democrática, limitándose a hacer presente una realidad común a miles de chilenos, sin adoctrinamientos ni imposiciones de ninguna índole.

Indica que el cuento garantiza el debido ejercicio de la garantía establecida en el artículo 13 inciso primero de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por el Estado chileno, que señala: "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño", y, en tal sentido, la misma convención en su artículo 17 inciso c) señala que: los Estados partes alentarán la producción y difusión de libros para niños. Añade que, a mayor abundamiento, el cuento se enmarca en la legislación vigente, como la ley Zamudio, que garantiza la no discriminación por orientación sexual e identidad de género, y busca prevenir atropellos a familias homoparentales.

Respecto de la no afectación de la garantía del numeral 1 del artículo 19, en lo relativo a la integridad psíquica de las personas, señala que, de la lectura del cuento, aparece que no se propone ningún modelo de familia a la hija del recurrente, y lo que motiva el recurso es simplemente evidenciar de manera metodológicamente apropiada la realidad de las familias homoparentales, sin que el recurrente entregue antecedentes científicos o experienciales que demuestren algún daño o efecto negativo en un menor por conocer a temprana edad la existencia de diversos modelos familiares.

Expone que el respeto y la igualdad de derechos para diversidad familiar no tiene relación alguna con planteamientos sociopolíticos, que se trata de un derecho humano, y que la inadmisibles intromisión en el desarrollo psicosocial de un niño pasa por impedirle un conocimiento de la diversidad social y familiar, pues ello afecta su libre formulación y ejercicio del pensamiento, moldeándolo en virtud de las creencias de los adultos que, en este caso, son prejuicios que legitiman la discriminación o la censura de la diversidad

familiar. Agrega que el cuento pretende formar en base a valores tan significativos como el respeto, la diversidad y el amor dentro de las distintas familias de Chile de hoy.

Pide tener por evacuado el informe solicitado y, en su mérito, rechazar el recurso de protección de autos, con costas.

Acompaña un ejemplar del libro "Nicolás tiene dos papás" y copias de escrituras de las que consta su personería.

A fojas 40, 45 y 113 informa la recurrida Junta Nacional de jardines infantiles, JUNJI, domiciliada en calle Marchant Pereira número 726, Providencia, Santiago, quien señala que niega la existencia de infracciones o vulneraciones en grado de amenaza, perturbación o privación de las garantías constitucionales del artículo 19 números 1, 6 y 10 de la Constitución Política de la República, como lo sostiene el recurrente, y afirma que la recurrida ha ejecutado su actividad con absoluta sujeción a la legislación vigente y pleno respeto al derecho.

Expone que el Movilh solicitó, con fecha 31 de julio de 2014, el patrocinio de su institución para el cuento infantil "Nicolás tiene dos papás", cuyo objetivo es educar en el respeto de la diversidad familiar, en el marco de la no discriminación, libertad de conciencia, pensamiento, religión y protección contra todo tipo de maltrato o perjuicio, conforme los artículos 2, 3, 5, 14 y 19 de la convención sobre derechos del niño, lo que fue aprobado mediante resolución exenta 015/00513, de 13 de agosto de 2014.

Agrega que el otorgamiento del patrocinio institucional, se enmarcó en las directrices dadas para el servicio suministrado por la Junji, esto es, una atención que considere la diversidad conforme a una educación inclusiva, y que el patrocinio sólo consistió en la autorización para uso del logo institucional en el cuento, junto a los otros patrocinadores y, en ningún caso, compromete recursos financieros ni gestiones de promoción ni distribución por parte de la recurrida, siendo el Movilh el organismo que produjo el cuento y es el encargado de promocionarlo y distribuirlo a petición directa de los interesados, personas naturales o jurídicas, que lo soliciten según la decisión que adopten las comunidades educativas, padres y educadores.

Señala que el patrocinio aludido fue otorgado en el marco del trabajo que la institución mantiene sobre la promoción y respeto a los derechos fundamentales, contenidos en leyes nacionales y tratados internacionales, específicamente la Convención sobre Derechos del Niño, indicando que el Comité de Derechos del Niño, en su observación general N° 7, sobre realización de los derechos de la primera infancia, instruye incluir en el proceso educativo de los niños más pequeños una educación sobre derechos humanos. Añade que el mismo Comité entiende que los niños más pequeños también sufren las consecuencias de la discriminación de que son objeto sus padres por circunstancias que no se ajusten a los valores tradicionales.

En cuanto a la falta de protección de la garantía del artículo 19 N° 10 de la carta fundamental, señala que en el artículo 20 inciso primero de la misma norma no se la considera dentro de los derechos protegidos por la acción constitucional de protección, por lo que no hay posibilidad de control judicial por esta vía.



En cuanto a la garantía del art. 19 N° 1, "derecho a la vida y a la integridad física o síquica", señala que no existe la vulneración alegada porque la Junji se limitó a patrocinar el referido texto, permitiendo el uso del logo en el mismo, sin promoverlo ni distribuirlo, y sin dar directrices u órdenes a sus jardines infantiles de promocionar o enseñar ese cuento y, en ningún caso, se obliga ni propone un modelo de familia determinado, como pretende el recurrente.

En cuanto a la supuesta afectación a la "libertad de conciencia", del artículo 19 N° 6 de la carta fundamental, reitera que no existe la acción imputada por el recurrente, toda vez que Junji no hace promoción ni distribución del cuento "Nicolás tiene dos papás", acciones realizadas directamente por Movilh, quedando los padres siempre con el derecho y la facultad de decidir si solicitan el cuento y optan porque sus hijos menores lo conozcan. En consecuencia, señala que existe una falta de legitimación pasiva para la Junji.

Solicita, por lo expuesto, tener por evacuado el informe ordenado y que se rechace el recurso en todas sus partes.

Acompaña decreto de nombramiento de la compareciente y resolución exenta que otorga patrocinio para el cuento materia de autos.

A fojas 147 rola informe del Colegio de Educadores de Párvulos, emanado de su Presidenta doña María Soledad Rayo Quintana, quien señala que el Colegio de Educadores de Párvulos entregó su patrocinio al libro "Nicolás tiene dos papás", siendo el alcance práctico del patrocinio, poner su logo institucional en el libro, apoyando comunicacionalmente tanto la iniciativa concreta como las ideas que ellas representan.

El patrocinio fue otorgado por cuanto el acto de educar intencionado que se realiza como sociedad, se construye democráticamente, vía normas generales y abstractas que representan la voluntad general de aquella sociedad. La educación pública, cumple un fin primordial: es aquel lugar de encuentro, garantizado por la comunidad política —el Estado—, para cumplir aquellos fines que decidimos debe tener la educación a través de las normas creadas para regularlo y si como sociedad se determina que la educación tiene como parte de sus fines "convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad", entonces es menester que la educación pública sea capaz de integrar e incluir toda la realidad existente y no hacerlo sería un incumplimiento grave de las obligaciones del Estado respecto de la educación, pues privilegiaría entregar una visión sesgada de la realidad, acrítica, no reflexiva, no integradora, no promotora de la tolerancia de realidades minoritarias y, por ende, promoviendo un actuar individualista más no social y de entendimiento respecto del otro. Así, prohibir la entrega del libro "Nicolás tiene dos papás", atenta contra los fines de la educación establecidos democráticamente en la Ley General de Educación.

Agrega que al no ser el homosexual un ser dañino para la sociedad ni, tampoco, una categoría especial de ser humano, el conocimiento sobre su existencia e identidad sexual es necesario en tanto parte de la realidad nacional, así como cualquier otro tipo de conocimiento sobre personas con identidades específicas.

En relación a la libertad de conciencia del artículo 19 N° 6 de la Constitución, el recurrente niega la condición histórica y autobiográfica del ser humano en el acto educativo, al plantear que una de las dimensiones de la conciencia

identifica lo que "existe", como si algo existiera por fuera de la humanidad. De los principios que emanan de la Ley General de Educación, lo que existe es propiamente humano, por ende, la aludida "manipulación de conciencia" que intentaría realizar la Junji, no es más que un acto administrativo propio de un órgano que cumple con las funciones que le encomienda la Constitución y las leyes en el marco educacional, promoviendo sobre todo, valores como la inclusión, integración y respeto. El recurrente no hace alusión a cuál sería el contenido inapropiado del material y, por ende, no determina cual es el contenido objetivo de la violación al derecho de libertad de conciencia, ni tampoco habla de los fines de la educación pública. Agrega que lógicamente, no hay consenso respecto a la valoración y respeto que se le debe dar a los homosexuales, pero sí existe consenso universal sobre su existencia, por lo cual la Junji está dando a conocer de forma interactiva, dinámica y cercana, la realidad social de los homosexuales con hijos.

Sobre el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas del artículo 19 N° 1 de la Constitución, no explica el recurrente cuál sería el daño psicológico o físico que se experimentaría del conocimiento de las familias homoparentales.

Sobre la calificación del acto de la Junji como arbitrario e ilegal en términos de infringir el artículo 19 N° 10 relativo al derecho preferente de los padres de educar a sus hijos, ello es erróneo, en tanto los padres tienen el derecho preferente en la medida que el Estado no puede obligarlos a educarlos de una forma determinada en el espacio particular que le es propio a la familia, en su privacidad. Lo que sí puede hacer el Estado, es crear un sistema educativo con determinados fines para que la comunidad se integre en el acto de convivir educacional, en lo público.

A fojas 153 rola informe del Departamento de Psicología de la Universidad de Chile, suscrito por su Director Dr. Pablo Valdivieso Tocornal, que señala que efectivamente se otorgó patrocinio al libro "Nicolás tiene dos papás", cuyo alcance práctico es llevar al debate académico la problematización de una temática social que resulta coherente con la Convención Internacional de los Derechos de los Niños y que no es vinculante con la toma de decisiones respecto del documento fuera de este espacio.

En relación a los fundamentos técnicos y educativos que motivaron dicho patrocinio, se consideró la literatura científica disponible respecto a los hijos/as de familias homoparentales. Diversos estudios científicos y revisiones dan cuenta que no hay diferencias significativas en el ajuste psicosocial de niño/as y adolescentes que viven con padres heterosexuales o padres del mismo sexo. Agrega que se ha visto que los hijos de padres del mismo sexo no tienen mayor probabilidad que hijos de padres heterosexuales de tener problemas psicológicos, emocionales, sociales, cognitivos o académicos, ni tienen mayor probabilidad de ser homosexuales o tener confusiones respecto a su género.

Agrega que se ha visto que más que la orientación familiar de sus padres lo que influye en el desarrollo de los niño/as es la capacidad de la familia de poder entregar funciones para el bienestar emocional, tales como una atmósfera familiar favorable. Sin embargo, se ha visto como posible dificultad, que a veces estos niños sufren burlas, debido al rechazo social, por lo que se

consideró necesario apoyar una iniciativa que favoreciera la inclusión y aceptación de este nuevo tipo de familia.

A fojas 157 informa la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos (DIBAM), a través de su Director Alan Trampe Torrejón, quien señala que les fue solicitado por Movilh en agosto de 2014 el patrocinio para el proyecto "Nicolás tiene dos papás". Se evaluó la pertinencia de otorgar el patrocinio, estableciendo que, conforme al programa del gobierno, el proyecto considera lineamientos educativos que promueven el respeto de la diversidad sexual.

El alcance del compromiso significa permitir al patrocinado hacer uso de su logo institucional en las piezas de difusión y el patrocinado se compromete a mencionar a Dibam como patrocinador en los productos del proyecto. Este patrocinio no implica uso de recursos por parte de Dibam.

A fojas 238 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, tratándose de dos recursos de protección sobre la misma materia, que desarrollan argumentaciones similares y que, por lo mismo, han sido acumulados, se analizarán y fallarán conjuntamente.

SEGUNDO: Que, los recursos aparecen dirigidos en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI, organismo que de acuerdo al art.1º de la ley 17.301 de 22 de abril de 1970, es una corporación autónoma, con personalidad jurídica, de derecho público, funcionalmente descentralizada y que, de acuerdo al art. 2º se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Educación Pública.

TERCERO: La Junta Nacional de Jardines Infantiles, en adelante JUNJI, a solicitud del Movimiento de Integración y Liberación homosexual, MOVILH, de fecha 31 de Julio de 2014, aprobó la Resolución exenta 015/001513 de trece de agosto del mismo año, por la cual otorgó el patrocinio de la Corporación a un proyecto de la solicitante consistente en un cuento titulado "Nicolás tiene dos papás". La Resolución se fundamenta en la misión de la Junji de generar las mejores condiciones educativas y en igualdad de oportunidades para contribuir al desarrollo de las capacidades, habilidades y aptitudes de niños y niñas preferentemente menores de cuatro años. En el punto cuarto de los considerandos de la mencionada resolución la Junji aclara y expresa que el patrocinio "solo implica que el logo de la institución esté presente en el cuento junto a los otros patrocinadores y en ningún caso podrá comprometer recursos financieros de la Junta Nacional de Jardines Infantiles. Asimismo, deja constancia que "lo señalado en la presente resolución no involucra gastos para la Junta Nacional de Jardines Infantiles".

CUARTO: Ambos recurrentes argumentan que la Junji, al otorgar el patrocinio señalado y aunque sea acotado al solo uso del logo de la institución, afecta la libertad de conciencia de los menores por no ser apropiado utilizar una obra literaria del contenido de "Nicolás tiene dos papás" con niños de tan corta edad. Agregan que se infringe el derecho de los padres para guiar y orientar la

educación de sus hijos (aunque el art. 19 N° 10 CPE no está amparado por la acción de protección). Puntualizan que no se ha pedido el consentimiento de los padres "para tal fin". Como se están refiriendo al patrocinio de la Junji, les parece a los recurrentes que este organismo debería haber contado con el consentimiento de los padres y apoderados para formalizarlo. Esto último, aparte de improcedente, sería de difícil, si no imposible, implementación. Con similares razones se entiende infringido el art. 19 N° 1 de la CPE, pues el libro subrepticamente publicitaría la familia homoparental. La recurrente Gabriela Quezada Galdámez solicita a esta Corte se deje sin efecto la Resolución que otorgó el patrocinio y se ordene a la Junji abstenerse de difundir el texto, pidiendo, en subsidio se adopten las medidas necesarias para garantizar a los apoderados el ejercicio de las libertades y derechos supuestamente conculcados. Ambos recurrentes califican el actuar de la Junji como arbitrario e ilegal.

QUINTO: Que, es pacífica la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en cuanto el recurso de protección procede cuando se invoca un derecho indubitado que aparezca afectado de la manera señalada en el art. 20 de la CPE. No siendo así, procederían otros procedimientos o un juicio de lato conocimiento, que no se compadece con la tramitación y el objetivo del presente arbitrio. Tal derecho indubitado y las infracciones denunciadas no se perciben ni han sido acreditadas en estos autos, por las siguientes circunstancias:

1. El art. 1° inc. 1° de la ley 17.301, orgánica de la Junta Nacional de Jardines Infantiles señala que la JUNJI "tendrá a su cargo crear y planificar, coordinar, promover, estimular y supervigilar la organización y funcionamiento de jardines infantiles". En consonancia con esto, el considerando primero de la resolución 15/0013, que otorga el patrocinio, expresa: "Que la misión de la Junta de Jardines Infantiles es entregar educación parvularia a niños y niñas, preferentemente menores de cuatro años y en situación de vulnerabilidad, generando las mejores condiciones educativas y en igualdad de oportunidades, para contribuir al desarrollo de sus capacidades, habilidades y aptitudes, apoyando a las familias a través de los programas de atención educativa en salas cunas y jardines infantiles administrados en forma directa y por terceros". El actuar de la Junji ha sido, pues, conforme con la legalidad vigente y dentro de la esfera de sus atribuciones.

2. De la referida resolución, sus fundamentos y de lo ocurrido en la realidad con este asunto hasta este momento, no desmentido por los recurrentes, se desprende que, aparte de autorizar el uso del logo de la Junji, esta no ha tenido ninguna actividad ni participación en una supuesta divulgación, publicidad u otras expresiones que supongan el ánimo y decisión de participar activamente en la promoción del uso del libro de marras y, mucho menos, ha adoptado medidas o acciones o impartido instrucciones u órdenes que revelen un supuesto ánimo de obligar a nadie y menos a niños a interiorizarse del contenido del libro.

3. La Junji no es el único patrocinador del libro, en realidad, la Junji es co-patrocinadora, junto a importantes organismos nacionales y extranjeros, entre ellos, la Universidad de Chile, la Dirección de bibliotecas, archivos y

museos, el Colegio de Educadores de Párvulos de Chile, la Unión Europea y el Reino de los Países Bajos. Ninguno de ellos, hasta este momento y según parece, ha sido objeto de recursos similares al de autos, aunque todos, de una u otra manera, velan por el respeto de los derechos humanos en sus respectivos ámbitos.

4. Tampoco se ha acreditado que el patrocinio de la Junji represente una amenaza seria y actual para el ejercicio de la libertad de conciencia (art. 19 N° 6 CPE) de nadie y, menos aún, de los menores que asisten a jardines infantiles. La mencionada disposición constitucional, en consonancia con el art. 26 punto 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce a los padres el derecho preferente de escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, lo que implica un ejercicio de objeción de conciencia frente a los ataques y violaciones en contra del derecho paterno. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya ha reconocido el derecho de los padres a oponerse al adoctrinamiento de sus hijos mediante asignaturas obligatorias en dos recientes casos frente a Turquía y Noruega. El Estado puede establecer materias objetivas, neutrales y pluralistas, pero nunca una doctrina oficial obligatoria, sea política, moral o religiosa. Asimismo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido exención a obligaciones generales como garantía de libertad ideológica de sus ciudadanos. De la propia ley orgánica de la JUNJI y de los fundamentos de la resolución que concedió el patrocinio del libro se desprende sin duda que tal patrocinio no constituye una imposición obligatoria de asignaturas de naturaleza moral que usurpe la patria potestad de los padres y se muestra respetuosa de la libertad de conciencia, también garantizada constitucionalmente. Es probable que una conducta indebida de alguna unidad pedagógica, un jardín infantil, en orden a imponer de manera forzada, unilateral y arbitraria la lectura del libro pueda atentar contra derechos fundamentales de las personas, pero no es esa la materia de autos pues la recurrida es la Junta Nacional de Jardines Infantiles, por otorgar el mencionado patrocinio, y no un jardín infantil en particular que haya actuado de la manera que queda dicha.

5. Algo similar ocurre con la supuesta afectación del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas (art. 19 N° 1 CPE). La Junji no promueve el libro ni impone la aceptación de sus contenidos, como lo sostienen los recurrentes, ni condiciona subrepticamente a los infantes para aceptar un planteamiento sociopolítico, ni se introduce en su desarrollo psicosocial. Con su patrocinio la Junji no propone ningún modelo especial de familia. En este sentido, podría existir arbitrariedad de su parte si se demostrara que la Junji ha rechazado el patrocinio de otras publicaciones con proposiciones alternativas de organización familiar. Pero nada de esto se ha sostenido ni demostrado.

SEXTO: Que, de acuerdo a lo razonado precedentemente, puede colegirse que los recurrentes han supuesto erróneamente un accionar de la Junji que no corresponde a la realidad, pues el solo patrocinio del libro, acotado además al uso del logo del Servicio, no puede estimarse que represente un peligro que amerite la acción constitucional de protección. En efecto, basados en algunas notas de prensa, los recurrentes insisten en sostener que la Junji promueve o

ha promovido el uso del libro y su divulgación, publicándolo y atribuyéndole a ese Servicio la intención y la decisión de imponer su lectura en forma unilateral y arbitraria, lo que no corresponde a la verdad.

SEPTIMO: Que, de esta manera y establecido que la Junji no ha incurrido, en lo que a este asunto respecta, en actos u omisiones arbitrarios o ilegales que provoquen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos señalados en el art. 20 CPE, ello bastará para rechazar los recursos intentados a tal efecto, teniendo, además, en cuenta que no se recurre por alguna perturbación o privación concreta y actual y que la eventual amenaza no parece seria y sí bastante hipotética, futura e incierta y, en todo caso, tal hipotética privación o perturbación no sería ya cometida por la recurrida sino por alguno de los jardines infantiles, si se adoptaran decisiones arbitrarias y unilaterales, sin consultar con los padres y apoderados, como debe ser.

OCTAVO: Que, como se ha dicho, la elaboración, producción, edición y distribución del cuento en comento corresponde entera y exclusivamente al Movilh, institución que lo entregará solo a solicitud de parte interesada y que, respetando el derecho y deber preferente de los padres y apoderados sobre la educación de los menores que asisten a los jardines infantiles bajo supervisión de la Junji, son ellos en conjunto con los equipos pedagógicos de esos establecimientos quienes pueden voluntariamente y en la medida que así lo acuerden, realizar el pertinente requerimiento a dicha organización privada, sin intervención de la Junji.

NOVENO: Que, debe reiterarse que a la Junji no le cabe ingerencia ni participación alguna en las deliberaciones y decisiones referidas en el considerando que antecede. A más de la abstención de la Junji en esas decisiones y relevando la participación de los padres y apoderados, resulta aclaratoria la publicación del Ministerio de Educación intitulada "Política de participación de padres, madres y apoderados/as en el sistema educativo", año 2002, texto que, proviniendo del Ministerio de Educación debe ser observado obligatoriamente —y, en el caso que nos ocupa, es observado— por la recurrida. En el prólogo se lee: "La participación de las familias en la tarea educativa de la escuela (...) constituye un factor insustituible en la formación integral de las personas". "Familia y escuela son una alianza estratégica". En la Presentación se afirma que el objetivo general de este proyecto fue: "diseñar una política de participación de padres, madres y apoderados en el sistema educativo, en el marco de la reforma educacional, con el objeto de potenciarlos como padres, agentes socializadores de sus hijos y actores sociales relevantes en la política educacional en los diferentes niveles del sistema".

DECIMO: El grado de participación de padres y apoderados es fundamental en la materia que nos ocupa, pues son ellos los que junto con las unidades pedagógicas respectivas, habrán de decidir si el libro "Nicolás tiene dos papás" será o no requerido al Movilh como material de estudio en el establecimiento educacional. En el texto ministerial se especifican cinco niveles de

participación: informativo; colaborativo; consultivo; toma de decisiones en relación a objetivos, acciones y recursos; y control de eficacia. Es una manera de institucionalizar el derecho preferente y el deber de los padres de educar a sus hijos. Debe insistirse en la total prescindencia de la Junji en estas deliberaciones y decisiones. En fin, el texto del Ministerio reconoce "que de hecho existe una diversidad de tipos familiares con distintos intereses dentro de una misma institución educativa, con derecho a que sean acogidas las diferentes motivaciones, necesidades y oportunidades que tienen para participar".

DECIMO PRIMERO: Que, de la manera que queda dicho y en criterio de esta Corte, se unen y entrelazan, pero no se contraponen, por una parte, la decisión de la Junji de patrocinar el libro y, por la otra, el respeto y reconocimiento de la autoridad pública sobre el derecho y deber de padres y apoderados de participar activamente y con entera libertad en las unidades educacionales respectivas en la adopción de decisiones importantes, en este caso para decidir si se solicita o no el mencionado cuento y la oportunidad para ello.

Y de conformidad con lo prescrito en el art. 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de esta clase de recursos de 24 de junio de 1992 y sus modificaciones, se rechazan, sin costas, los recursos de protección, acumulados, interpuestos respectivamente por don Igor Gustav Aros Osses, en representación de su hija Antonia Ignacia Aros Martínez, de tres años de edad, y doña Gabriella Quezada Galdámez, estudiante, por sí y en favor de su hijo de 2 años, Bastián Zamora Quezada, ambos en contra de la Junta Nacional de Jardines Infantiles (JUNJI), representada por su vicepresidenta ejecutiva, doña Desirée López de Maturana.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Nº Protección - 2838-2014 y acumulado 3111-2014.-.

Redacción del abogado integrante señor Carlos Fuentes Puelma.

Pronunciada por las Ministras Sra. Inés María Letelier Ferrada, Sra. Carolina Figueroa Chandía y abogado integrante Sr. Carlos Fuentes Puelma.

En Valparaíso, veinticinco de marzo de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.

Poder Judicial de Chile
25 de marzo de 2015

F. Nota de prensa sobre los resultados de la encuesta realizada por Cooperativa en relación al deterioro que ha sufrido la imagen de la jerarquía eclesiástica en la población²⁹

Chilenos e Iglesia Católica: 73% le tiene poca o ninguna confianza

A días de la conmemoración de la semana santa por parte del mundo católico, los chilenos expresan una negativa visión de la institución fundada por el apóstol Pedro hace 2 milenios, según mostró la encuesta de Cooperativa, la Universidad Central e Imaginación.

Consultados por cuánta confianza tienen en la Iglesia Católica chilena, el 73,3% respondió que "poco o nada", mientras que el 24,7% expresó que "mucho o bastante".

En retrospectiva, y consultados por cómo ha variado la opinión de los ciudadanos en 10 años, el 88,4% cree que la sociedad chilena tiene menos confianza en la Iglesia Católica que en 2005.

El 8,4% considera que la confianza se mantiene y 1,6% estima que hoy hay más confianza que hace una década.

Los casos de abuso sexual

Sin duda los casos de abusos sexuales protagonizados por sacerdotes marcan parte importante de la caída en la confianza en la iglesia, como constata la encuesta.

Preguntados sobre la postura de la iglesia en Chile en estas situaciones, el 82,2% de los consultados cree que la jerarquía católica ha estado del lado del encubrimiento.

En tanto, apenas el 10,8% dice que los obispos se han puesto junto a las víctimas.

Respecto a la polémica asunción de Juan Barros como obispo de Osorno, cuestionada por su cercanía con Fernando Karadima, el 79,6% está en desacuerdo con la designación.

Sobre los antecedentes de Barros, quien según las víctimas de Karadima "participaba y escondía" los abusos, el 77,1% consideró que el papa Francisco "no fue informado adecuadamente".

La encuesta consideró 510 casos telefónicos a lo largo del país, fijos y móviles, y tiene un margen de error muestral de 4,3%, para un nivel de confianza de 95%.

Cooperativa

© Compañía Chilena de Comunicaciones S.A.
31 de marzo de 2015

<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/iglesia-catolica/chilenos-e-iglesia-catolica-73-le-tiene-poca-o-ninguna-confianza/2015-03-30/200421.html>
(31 de marzo de 2015)

²⁹ El documento con los resultados completos de la encuesta pueden consultarse en <http://www.celir.cl/v2/Otros/EncuestaIglesia.pdf>

Santa Sede

A. Palabras del papa Francisco en relación a la situación de Siria, Irak y Venezuela (selección)

Siria, Irak y Venezuela en el corazón del Papa. Apremiantes llamamientos.

Después del rezo a la Madre de Dios, el Obispo de Roma con especial atención a las dramáticas noticias que llegan desde Siria e Irak, además de asegurar a las personas implicadas su cercanía y la de la Iglesia, pidió a todas las personas, según las propias posibilidades, de trabajar para aliviar el sufrimiento de cuantos están pasando por esta difícil prueba:

“Queridos hermanos y hermanas,
No cesan, lamentablemente, de llegar noticias dramáticas desde Siria e Irak, relativas a violencias, secuestros de personas y abusos contra los cristianos y otros grupos. Queremos asegurar a las personas involucradas en estas situaciones que no las olvidamos, sino que estamos cerca de ellas y rezamos insistentemente para que lo antes posible se ponga fin a la brutalidad intolerable de la cual son víctimas. Junto con los miembros de la Curia Romana he ofrecido esta intención en la última Santa Misa de los Ejercicios Espirituales, el viernes pasado. Al mismo tiempo **les pido a todos, según las propias posibilidades, de trabajar para aliviar el sufrimiento de cuantos están en la prueba, a menudo solamente por la fe que profesan**³⁰. Recemos por estos hermanos y estas hermanas que sufren por la fe en Siria y en Irak. Recemos en silencio”.

Asimismo el Sucesor de Pedro, Padre y Pastor de la Iglesia Universal, recordó la situación de aguda tensión que está viviendo la Nación hermana de Venezuela. En el corazón del Pontífice, el muchacho muerto hace pocos días en San Cristóbal:

“Deseo recordar también a Venezuela, que está viviendo de nuevo momentos de aguda tensión. Rezo por las víctimas y, en particular, por el chico muerto hace pocos días en San Cristóbal. **Exhorto a todos a rechazar la violencia y a respetar la dignidad de cada persona y la sacralidad de la vida humana, y los animo a volver a emprender un camino común para el bien del país, reabriendo espacios de encuentro y diálogo, sinceros y constructivos**. Encomiendo ese amado país a la intercesión materna de Nuestra Señora de Coromoto”.

(...)

Radio Vaticana
1º de marzo de 2015

<http://www.news.va/es/news/siria-irak-y-venezuela-en-el-corazon-del-papa-apre>
(5 de marzo de 2015)

³⁰ El destacado es nuestro.

B. Oposición a la Pena de Muerte

Texto íntegro de la intervención del representante permanente de la Santa Sede ante las Naciones Unidas en la 28ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos

*INTERVENTION BY THE HOLY SEE
ON THE OCCASION OF THE 28th SESSION OF THE HUMAN RIGHTS COUNCIL
AT THE BIENNIAL HIGH-LEVEL PANEL ON "THE QUESTION OF THE DEATH
PENALTY"*

*STATEMENT BY HIS EXCELLENCY SILVANO M. TOMASI
PERMANENT OBSERVER OF THE HOLY SEE
TO THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN
GENEVA*

Mr. Chairman,

The Delegation of the Holy See is pleased to take part in this first biennial high-level panel discussion on the question of the death penalty and joins an increasing number of States in supporting the fifth UN General Assembly resolution calling for a global moratorium on the use of the death penalty. Public opinion and support of the various provisions aimed at abolishing the death penalty, or suspending its application, is growing. This provides a strong momentum which this Delegation hopes will encourage States still applying the death penalty to move in the direction of its abolition.

The position of the Holy See on this issue has been more clearly articulated in the past decades. In fact, twenty years ago, the issue was framed within the proper ethical context of defending the inviolable dignity of the human person and the role of the legitimate authority to defend in a just manner the common good of society.[1] Considering the practical circumstances found in most States, as a result of steady improvements in the organization of the penal system, it appears evident nowadays that means other than the death penalty "... are sufficient to defend human lives against an aggressor and to protect public order and the safety of persons." [2] For that reason, "public authority must limit itself to such means, because they better correspond to the concrete conditions of the common good and are more in conformity to the dignity of the human person." [3]

Political and legislative initiatives being promoted in a growing number of countries to eliminate the death penalty and to continue the substantive progress made in conforming penal law both to the human dignity of prisoners and the effective maintenance of public order are moving in the right direction.[4]

Pope Francis has further emphasized that the legislative and judicial practice of the State authority must always be guided by the "primacy of human life

and the dignity of the human person.” He noted as well “the possibility of judicial error and the use made by totalitarian and dictatorial regimes... as a means of suppressing political dissidence or of persecuting religious and cultural minorities.”[5]

Thus, respect for the dignity of every human person and the common good are the two pillars on which the position of the Holy See has developed. These principles converge with a similar development in international human rights law and jurisprudence. Moreover, we should take into account that no clear positive effect of deterrence results from the application of the death penalty and that the irreversibility of this punishment does not allow for eventual corrections in the case of wrongful convictions.

Mr. Chairman,

My Delegation contends that bloodless means of defending the common good and upholding justice are possible, and calls on States to adapt their penal system to demonstrate their adhesion to a more humane form of punishment. As for those countries that claim it is not yet feasible to relinquish this practice, my Delegation encourages them to strive to become capable of doing so.

In conclusion, Mr. Chairman, the Holy See Delegation fully supports the efforts to abolish the use of the death penalty. In order to arrive at this desired goal, these steps need to be taken: 1) to sustain the social reforms that would enable society to implement the abolition of the death penalty; 2) to improve prison conditions, to ensure respect for the human dignity of the people deprived of their freedom.[6]

Thank you, Mr. Chairman.

[1] Pope John Paul II, *Evangelium Vitae*, 25 March 1995, n. 56.

[2] *Ibid.*

[3] *Ibid.*

[4] Cf., Pope Benedict XVI, General Audience, 30 November 2011.

[5] Pope Francis, Address to the Delegates of the International Association of Penal Law, 23 October 2015, nos. I and Iib.

[6] Cf., *Ibid.*

Mons. Silvano Tomasi
Ginebra, 4 de Marzo de 2015

© Copyright - Libreria Editrice Vaticana

http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2015/documents/rc-seg-st-20150304_tomasi-pena-di-morte_en.html
(25 de marzo de 2015)

C. Intervención del Secretario para las Relaciones con los Estados en el encuentro de Consejeros Jurídicos de las Conferencias Episcopales Europeas

STATEMENT OF HIS EXCELLENCY MSGR. PAUL GALLAGHER, SECRETARY FOR
RELATIONS WITH STATES,
AT THE MEETING OF LEGAL ADVISORS OF THE EPISCOPAL CONFERENCES OF
EUROPE
ON THE THEME "BUILDING EUROPEAN UNITY IN THE CHRISTIAN SPIRIT"

Europa, the beauty whose name was given to our continent, came from Asia. There is historical truth reflected in this mythical belief of the Ancient Greeks, since the cradle of European culture lies, in fact, in Asia. The story goes that the maiden Europa was the daughter of Agenor, king of a major Phoenician coastal city. Now Agenor jealously guarded his daughter, making sure that no one would kidnap the beautiful young woman. And so, Zeus, the father of the gods who had fallen in love with Europa, had to proceed with stealth and cunning. He transformed himself into a tame white bull, which mixed in with Agenor's herd of cattle grazing near the Mediterranean seashore. Europa and her friends soon noticed the friendly bull that smelled of flowers, so gentle, in fact, that all the girls came over to stroke him. Europa caressed its flanks, eventually climbing onto the bull's back. At once Zeus seized the opportunity to kidnap her. Still in the form of a bull he ran with the girl on his back down to the water, disappearing from sight, then flew over the sea to Crete, that is, to Europe!

Today the bull as a mythical animal seldom reminds us of Europa's abduction. Rather, in the modern world of finance it has become the symbol of economic wealth. We have only to see the two bronze animals in front of the New York Stock Exchange: the bear presses stock prices down with its paw – a sign of economic recession – while the bull pushes upwards with its horns, promising rich profits. These images went through my mind as I was preparing this address on Pope Francis' speeches to the European Parliament and to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 25 November last. Even today the maiden Europa can still be seduced and kidnapped by the bull, because – and here lies one of the Pope's central concerns – money seems to have become more important than people, particularly those who are poor and vulnerable. It is indeed human dignity that stands at the core of both European institutions which the Pope visited, since they profess to defend the fundamental rights of all and to promote social cohesion.

Rather than speaking in Brussels only to members of the European Parliament, the Holy Father decided, significantly, to speak in Strasbourg, enabling him to address the Council of Europe where all European nations are represented, including Russia and the Ukraine, as well as Armenia and Azerbaijan – to give just two examples of areas outside the European Union (but within Europe) where there are ongoing, grave conflicts. Pope Francis wanted to make it clear that our continent is bigger than the European Union. As he has done often in

the past, his aim was to draw attention to the "peripheries" in order to engage actively States and peoples even at the geographic edge of our continent.

One might say that Strasbourg is Europe's true capital, which has become, after a tumultuous history, a true symbol of French-German reconciliation. Surely it is a sign of hope for all of us that this rediscovered friendship connects all European nations. Pope Francis has expressly pointed to this: "The dream of the founders was to rebuild Europe in a spirit of mutual service which today too, in a world more prone to make demands than to serve, must be the cornerstone of the Council of Europe's mission of peace, freedom and human dignity."(1)

At the center of the Pope's considerations in Strasbourg was his affirmation of the dignity of the human person. The focus of Catholic social teaching is the acknowledgment of the value of every individual, whose protection precedes all positive laws which should aim to achieve precisely this. Human rights must be respected everywhere not because politicians confess the "preciousness, the uniqueness and unrepeatability of every single person", but rather because they are engraved in the heart of every human person. It is upon this that positive laws in each State must uphold the inalienable rights of individuals. They must be fixed in the positive laws of every state, be protected by those in authority, and respected by all. "At the same time, however, care must be taken not to fall into certain errors which can arise from a misunderstanding of the concept of human rights and from its misuse. Today there is a tendency to claim ever broader individual rights – I am tempted to say individualistic, underlying this is a conception of the human person as detached from all social and anthropological contexts, as if the person were a "monad" ($\mu@<VH$), increasingly unconcerned with other surrounding "monads". The equally essential and complementary concept of duty no longer seems to be linked to such a concept of rights. As a result, the rights of the individual are upheld, without regard for the fact that each human being is part of a social context wherein his or her rights and duties are bound up with those of others and with the common good of society itself."(2)

Christian thought which has substantially formed the history and culture of Europe has always promoted the dignity of the individual and the common good of all. Against this background the Pope reminds us of the Christian roots of our continent, in order to bring the fruits that are reasonably expected by valuing the person. Christianity is not only our past, but also our "present and our future", because today it is about the centrality of the person. Today, the dignity of the human person is at risk; Europe can greatly benefit from the light of Christian morals. The Holy Father exhorts the Members of the European Parliament as "the time has come to work together in building a Europe which revolves not around the economy, but around the sacredness of the human person, around inalienable values. In building a Europe which courageously embraces its past and confidently looks to its future in order to fully experience the hope of its present. The time has come for us to abandon the idea of a Europe which is fearful and self-absorbed, in order to revive and

encourage a Europe of leadership, a repository of science, art, music, human values and faith as well."(3)

The words of Pope Francis are courageous and echo Saint John Paul's II admonition in *Ecclesia in Europa*(4) that the continent which separates itself from its Christian roots will fall into a "silent apostasy". Where economic interests are directed only to profit and the market, then the bull of Europe – to use the image from the outset – becomes the golden calf, an idol of false values and aspirations.

According to the Pope we need to rebuild "a Europe which contemplates the heavens and pursues lofty ideals. A Europe which cares for, defends and protects man, every man and woman. A Europe which bestrides the earth surely and securely, a precious point of reference for all humanity!" It might seem paradoxical but the more those with responsibility in politics, economy, culture and welfare, turn towards men and women on the peripheries of our society, the more they will place the dignity of the individual at the center of their activities, thus promoting the common good of all. The more they look to the heavens, that is, to high ideals, without letting market values dominate their work, greater the unity will be between representatives and decision makers and greater too, the ability to solve the problems that threaten our societies. Looking to the periphery and to the heavens does not deviate from the essential; on the contrary, this orders our actions in the right way, so that they can truly protect human rights. Christianity teaches looking at both – to the edges and upwards to the heavens.

From this perspective the Pope is speaking about the concrete problems and challenges of Europe, and in particular the worrying conditions of migrants who seek the protection of their lives and families on our continent: "We cannot allow the Mediterranean to become a vast cemetery! The boats landing daily on the shores of Europe are filled with men and women who need acceptance and assistance. The absence of mutual support within the European Union runs the risk of encouraging particularistic solutions to the problem, solutions which fail to take into account the human dignity of immigrants, and thus contribute to slave labour and continuing social tensions. Europe will be able to confront the problems associated with immigration only if it is capable of clearly asserting its own cultural identity" I would like to add that this European culture is profoundly a Christian one "and enacting adequate legislation to protect the rights of European citizens and to ensure the acceptance of immigrants".(5)

It is not the Church's duty to pursue concrete, day-to-day politics and to ascribe to herself competences which she does not have. We do not know the concrete measures that might be necessary, for example, to assure security and freedom to all migrants searching our help. Rather it is a matter of inviting politicians, sometimes also admonishing them, to look up and to look further than short-term solutions. As Pope Benedict XVI articulated during his visit to London in 2010: "Religion, in other words, is not a problem for

legislators to solve, but a vital contributor to the national conversation. In this light, I cannot but voice my concern at the increasing marginalization of religion, particularly of Christianity, that is taking place in some quarters, even in nations which place a great emphasis on tolerance".(6) In view of the growing forces, which seek to exile Christianity to the private domain, removing it from public discourse, it is significant that after the Pope's speech in Strasbourg - and maybe even thanks to it - the Parliamentary Assembly of the Council of Europe has adopted a resolution countering discrimination against Christians in Europe.

The Pope "from the end of the world" showed his love and his concern for our continent before the Council of Europe and the European Parliament. The young maiden Europa has grown into an older woman who no longer has the impetus of youth, yet is still beautiful and charming. In the coming years and decades it will be important for Europe that its nations and peoples will continue the process of unity free of the constraints of false egalitarianism and excessive bureaucracy, in order to ensure a lasting peace. There can never again be war in Europe! This high aim is to be achieved, however, only if trust and brotherliness - true unity - grow and are consolidated in the acceptance of cultural differences. Christianity has to perform her mission in Europe in this regard, and the Catholic Church, especially, in which the unity of cultural differences is found, can offer tangible help to unite and strengthen the national family of Europe. This is our particular charism as we assist the Holy See and the local churches by our skills and expertise, enlightened by faith, we may promote a Europe founded on the dignity of the human person, created in the image and likeness of God.

1) FRANCIS, Address of Pope Francis to the Council of Europe, Strasbourg, France, 25 November 2014.

2) FRANCIS, Address of Pope Francis to the European Parliament, Strasbourg, France, 25th November 2014.

3) FRANCIS, Address of Pope Francis to the European Parliament, Strasbourg, France, 25th November 2014.

4) JOHN PAUL II, Ecclesia in Europa, Post Synodal Apostolic Exhortation to the Bishops, men and women in the consecrated life and all the lay faithful on Jesus Christ alive in his Church the source of Hope for Europe, n° 9.

5) FRANCIS, Address of Pope Francis to the Council of Europe, Strasbourg, France, 25 November 2014.

6) BENEDICT XVI, Address of his Holiness Benedict XVI, Meeting with the representatives of British society, including the diplomatic corps, politicians,



Centro de Libertad Religiosa
Derecho UC

academics and business leaders, Westminster Hall - City of Westminster
Friday, 17 September 2010.

Mons. Paul R. Gallagher
Secretario para las Relaciones con los Estados
Bratislava, 5 de marzo de 2015

© Copyright - Libreria Editrice Vaticana

http://www.vatican.va/roman_curia/secretariat_state/2015/documents/rc-seg-st-20150305_gallagher-cece-bratislava_en.html
(20 demarzo de 2015)



D. Nuevos organismos económicos de la Santa Sede

Nota de prensa que informa sobre la creación y entrada en vigencia de los estatutos del Consejo para la Economía, la Secretaría para la Economía y la Oficina del Revisor general

El Papa aprueba los estatutos de los nuevos organismos económicos

El Santo Padre ha aprobado los estatutos de los nuevos organismos económicos de la Santa Sede, es decir, el estatuto del Consejo para la Economía, el estatuto de la Secretaría para la Economía y el estatuto de la Oficina del Revisor General. Los tres, fechados el 22 de febrero de 2015, festividad de la Cátedra de San Pedro, han sido aprobados "ad experimentum" y entrado en vigor el 1 de marzo de 2015, antes de publicarse en las Acta Apostolicae Sedis.

Los estatutos se pueden consultar en la web vaticana: www.vatican.va y en nuestro sitio web en

<http://www.celir.cl/v2/Otros/EstatutosEconomicosSantaSede.pdf>

© VIS - Vatican Information Service
3 de marzo de 2015

<http://www.news.va/pt/news/el-papa-aprueba-los-estatutos-de-los-nuevos-orga-2>
(5 de marzo de 2015)

Bélgica

Nota de prensa mediante la cual la Conferencia Episcopal de Bélgica manifiesta rechazo a la eutanasia, ante la posibilidad de extenderla incluso a menores y en caso de demencia

Evêques catholiques de Belgique: "La dignité de la personne humaine même démente"

Ce lundi, dans les colonnes du "Standaard" et dans celles de "La Libre Belgique", l'Église de Belgique lance une mise en garde contre l'extension de l'euthanasie aux personnes démentes. Une opinion des évêques catholiques de Belgique.

Le vieillissement croissant de la population constitue un défi majeur pour notre société. Il va de pair avec une augmentation des cas de démence. La société investit, de longue date et largement, en faveur des personnes âgées, voire très âgées, des personnes souffrant d'un handicap mental profond ou gravement perturbées, des patients comateux et des malades en phase terminale. Nous voudrions avant tout exprimer notre reconnaissance vis-à-vis de tous ceux et celles qui sont engagés dans l'accompagnement de ces personnes fragiles. Ce n'est pas économiquement rentable, mais nous estimons - toutes obédiences confondues - qu'il doit en être ainsi. Cette conviction répond à un choix purement éthique. Mais nous craignons que ce choix soit mis à rude épreuve en raison du "climat d'euthanasie" dans lequel nous baignons depuis 2002 et face au risque d'appliquer légalement l'euthanasie aux personnes démentes. Parce que les personnes concernées sont justement celles qui peuvent le moins faire entendre leur voix, nous jugeons, en tant qu'évêques, que c'est un impérieux devoir pour nous de faire entendre la nôtre en leur faveur.

En tout premier lieu, un être humain, même atteint de démence, demeure une personne à part entière jusqu'à sa mort naturelle. La dignité humaine ne peut dépendre de ce qu'on possède ou non certaines capacités. Elle est liée de manière inaliénable au simple fait d'appartenir à l'espèce humaine. Toute personne, même en état de démence, mérite donc le respect et doit recevoir en conséquence les soins appropriés.

L'autonomie est très importante dans notre société. Mais nous nous demandons si certaines manières de la mettre en œuvre ne sont pas marquées par un individualisme excessif. "Moi, et moi seul, décide de ce que je fais de ma vie et les autres n'ont pas à s'en mêler" semble être devenu le slogan du jour. Cela va si loin qu'un acte devrait être considéré comme bon du seul fait qu'il est le fruit d'un choix autonome.

Une telle conception de l'autonomie en vient à considérer chacun comme un îlot sans lien avec autrui. Mais les individus ne sont pas des îles. Chaque être humain vit dans un environnement social, culturel, historique et relationnel.

C'est pourquoi une autonomie en "relation" ou en "communion" rend beaucoup mieux compte de notre vraie identité et du fonctionnement effectif de notre liberté. De la naissance à la mort, nous dépendons les uns des autres. La tradition chrétienne exprime cela en considérant les êtres humains comme des frères et sœurs, reliés au même Père. Mais il n'est pas nécessaire d'être chrétien pour comprendre combien nous avons besoin les uns des autres. En plus du critère de l'autonomie, la notion de qualité de vie joue également un rôle important dans pas mal de décisions. Le problème de ce second critère est la difficulté d'en donner une définition objective, si bien que les éléments subjectifs risquent toujours d'être prépondérants. En ce qui concerne les personnes démentes, le risque est grand que des tiers projettent sur le patient leurs préoccupations et angoisses personnelles. La confrontation avec une personne démente doit d'abord susciter, auprès de tous, la responsabilité éthique d'en prendre soin. L'appel lancé par le prochain qui a besoin de soins renforce le fait que nous sommes ses frères et sœurs en humanité. Je suis le gardien de mon frère, que je le veuille ou non.

Même s'il nous est possible d'étouffer cet appel de notre conscience, cela n'enlève rien à notre obligation morale de prendre soin de notre prochain.

Depuis la loi de 2002 sur l'euthanasie, le constat s'impose: la dérive prédite à l'époque est devenue réalité. Les limites de la loi sont systématiquement contournées, voire transgressées. L'éventail des groupes de patients entrant en ligne de compte pour l'euthanasie ne cesse de s'élargir. La souffrance existentielle, comme, par exemple, la fatigue de vivre, est ainsi placée sans hésitation dans le champ d'application de la loi sur l'euthanasie par des personnes ayant autorité dans la société - sans indice de désordre psychologique ou psychiatrique sous-jacent -, ce qui d'ailleurs n'est pas de la compétence de la médecine.

Demande est aussi faite d'un nouvel élargissement de la loi afin de pouvoir procéder à l'euthanasie de personnes démentes, et ce à un moment précédemment indiqué par elles, sur base d'une déclaration de volonté anticipée. On en viendrait ainsi, par exemple, à une déclaration anticipée stipulant que l'euthanasie est demandée dès lors qu'on ne reconnaîtrait plus les membres de sa propre famille. Alors qu'auparavant on argumentait à partir du critère de "souffrance intolérable", on va maintenant un cran plus loin. Lorsqu'on perd sa capacité cognitive, on perdrait aussi son identité individuelle. Selon cette logique, on devrait, dès ce moment, pouvoir mettre un terme à la vie de cette personne.

Nous nous opposons résolument à cette tendance. Une perte d'autonomie n'est pas pour nous synonyme de perte de dignité.

Pareil raisonnement - nous y insistons - nous engage de manière encore plus périlleuse sur la pente entamée. Le danger n'est pas illusoire que l'on veuille réserver le concept de personne humaine - et les droits qui y sont afférents - à

ceux qui sont capables de reconnaître pour et par eux-mêmes la valeur de leur propre vie. Ceux qui ne le peuvent pas, ou ne le peuvent plus, risquent d'être éliminés ou de se voir privés des soins nécessaires.

Notre société doit continuer à prendre en charge ses membres les plus vulnérables en se mobilisant pour la détection et le diagnostic précis de la démence, en assurant un soutien aux soignants bénévoles, des ressources suffisantes pour les soins palliatifs aux malades lors des stades ultimes de la démence et des moyens adéquats pour les maisons de repos et de soins.

Malgré les économies à réaliser en divers domaines, la société se doit de continuer à offrir, en fin de vie, des soins de haute qualité.

Le niveau moral d'une société se mesure au traitement qu'elle réserve aux plus faibles de ses membres. Beaucoup de personnes fragiles interpréteront un éventuel élargissement de la loi sur l'euthanasie dans ce domaine comme une invitation à ne pas se montrer égoïste au point de devenir un fardeau pour autrui.

Le risque n'est-il pas grand que beaucoup comprennent une extension de la loi sur l'euthanasie comme "une invitation à en finir" voire comme un "devoir de mourir"? Mais, selon notre conception, jamais, dans une société authentiquement humaine, l'autre ne peut devenir une charge inutile.

Et quand un frère ou une sœur en humanité réclame une attention et des soins redoublés, cette charge supplémentaire sera portée avec amour. Telle doit être la réponse. Une réponse qui témoigne d'une solidarité inconditionnelle. Ce n'est pas la porte de l'euthanasie qui doit s'ouvrir davantage, mais bien celle de la fraternité et de la solidarité.

Les évêques catholiques de Belgique, le 2 mars 2015

La Libre Belgique
2 de marzo de 2015

<http://www.lalibre.be/debats/opinions/eveques-catholiques-de-belgique-la-dignite-de-la-personne-humaine-meme-demente-54f3310935707e3e93a54213>
(20 de marzo de 2015)

Colombia

A. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge Acción de Tutela por el derecho a morir dignamente, ordenando a las autoridades sanitarias establecer un protocolo para garantizarlo y exhortando al parlamento a regular esta materia

Tribunal: Corte Constitucional Colombia

Procedimiento: Acción de Tutela Constitucional

Causa: Expediente T-4.067.849

Fecha: 15 de diciembre de 2014

Sentencia T-970/14

Referencia:

Acción de tutela instaurada por Julia en contra de Coomeva E.P.S

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, que resolvió en primera y única instancia, la acción de tutela promovida Julia en contra de Coomeva E.P.S.

I. ANTECEDENTES

De los hechos y la demanda.

El cinco (05) de julio de dos mil trece (2013) la señora Julia interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS, en procura de la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente (Art. 11 C.P.), los cuales estimó vulnerados por la EPS Coomeva. Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

En su escrito de tutela, la peticionaria sostuvo que padece una enfermedad terminal que compromete gravemente sus funciones vitales. En el año dos mil ocho (2008), la Fundación Colombiana de Cancerología "Clínica Vida" dictaminó que padecía cáncer de colon.

Indicó que en el mes de enero de dos mil diez (2010), su enfermedad hizo "progresión en pelvis" (metástasis), por lo cual fue sometida a una

intervención quirúrgica llamada Hemicolectomía, al igual que a sesiones de quimioterapia. Esos procedimientos fueron realizados entre los meses de febrero y diciembre del mismo año.

Mediante una tomografía computarizada realizada en febrero de dos mil doce (2012), la Clínica Vida concluyó que la enfermedad había hecho "progresión pulmonar y carcinomatosis abdominal". En consecuencia, su médico tratante dispuso que la paciente debía recibir varios ciclos de quimioterapia con los medicamentos Irinotecan + Bevacizumab.

Pese a ello, el veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012), la accionante manifestó su voluntad de no recibir más ciclos pues su tratamiento le causaba "intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito". Todos ellos efectos secundarios que le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros.

Fue así como en los meses posteriores, la actora fue hospitalizada por presentar "cuadro de obstrucción intestinal", necesitar apoyo para su cuidado, padecer dolor abdominal severo, entre otros. El cuatro (04) de junio de dos mil trece (2013), un médico oncólogo adscrito a la Clínica Vida dejó constancia de que el cáncer que padecía la paciente, quien para ese momento había perdido trece (13) kilogramos de peso, no solo se encontraba en "franca progresión", sino que además había deteriorado su estado funcional y calidad de vida. En consecuencia, el especialista ordenó suministrarle el "mejor cuidado de soporte por cuidados paliativos".

Ante estas circunstancias, en varias oportunidades le solicitó al médico especialista Dr. Ronald Alexander Ayala Ospina que le practicara el procedimiento de "eutanasia", no obstante el médico "verbalmente me expresa que dicho pedido de morir dignamente a través de la eutanasia es un homicidio que no puede consentir".

Así, con fundamento en lo expuesto y alegando para el efecto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 1997, la actora solicitó ante el juez de tutela amparar su derecho a la vida digna y, en consecuencia, ordenar a Coomeva E.P.S. adelantar las gestiones médicas necesarias para acoger su deseo de no continuar padeciendo los insoportables dolores que le produce una enfermedad que se encuentra en fase terminal, lo que en su criterio es incompatible con su concepto de vida digna.

De este modo, pidió al juez tutelar su derecho fundamental a la vida digna y por tanto, determinar en la sentencia la fecha y hora para "morir dignamente y de manera tranquila a través de la eutanasia".

Intervención de la parte demandada.

La EPS Coomeva, a través de apoderado judicial, manifestó que no vulneró los derechos fundamentales de la actora. En su criterio, no es posible autorizar el procedimiento de eutanasia, pues según las circunstancias del caso no se cumplen todos los requisitos establecidos por la Corte para practicarla. Lo anterior, fundamentado en las siguientes consideraciones:

Mediante escrito remitido al juez de primera instancia, Coomeva solicitó negar la acción de tutela promovida por la señora Julia, en atención a la falta de regulación de los procedimientos de eutanasia. Por su parte, solicitó la

vinculación al proceso del Ministerio de Salud y Protección Social, “por cuanto es el Estado el directamente responsable de dar efectividad a la sentencia proferida en su momento por la Corte Constitucional y gestionar la reglamentación en la materia”.

Así, refirió que la Corte Constitucional estableció unas condiciones que deben cumplirse para que una persona en esas circunstancias pueda, libremente, optar por terminar con su vida ayudado por un tercero profesional de la salud. Sin embargo, hasta el momento no existe ningún tipo de regulación que habilite a una entidad de la salud a prestar el servicio de eutanasia. No obstante, el vacío no fue absoluto. Existen cinco puntos fijados por la Corte que sirven como parámetros para realizar ese procedimiento, al igual que medidas que el legislador debería adoptar. En primer lugar, (i) una verificación rigurosa del paciente, con el fin de corroborar la madurez de su juicio y la voluntad inequívoca de morir. En segundo lugar, (ii) indicación clara de los médicos que deben intervenir en el procedimiento. En tercer lugar, la forma y circunstancias bajo las cuales se debe manifestar el consentimiento. En cuarto lugar, (iii) las medidas que deben ser usadas por el médico para practicar la eutanasia y, finalmente, en quinto lugar, (v) crear procesos educativos en relación con valores como la vida para que esa decisión sea la última que se tome.

En ese orden, la decisión de la accionante presenta dilemas éticos, jurídicos, morales, procedimentales, difíciles de solucionar. Por ello, lo que la EPS hizo fue comprobar los supuestos fácticos que prevé la sentencia C-239 de 1997. En ese juicio, Coomeva no es la entidad competente para determinar si la paciente sufre de una enfermedad terminal, pues sus funciones son netamente administrativas. Adicionalmente, tampoco puede decidir si los dolores que padece la señora Julia son insoportables, pues “el dolor es un síntoma desagradable que puede manifestarse de muchas formas, puede ser de intensidad variable, es tanto una sensación como una emoción, puede ser agudo o crónico”. Solo los médicos son quienes pueden determinar esos grados de intensidad. En igual sentido, determinar cuáles dolores son incompatibles con la idea de dignidad de vida no es algo que le compete a la EPS.

De otro lado, señaló que la negativa del médico tratante de la afiliada, frente a su requerimiento consistente en la práctica de la eutanasia, obedece “a su posición personal sobre el tema y por lo tanto al derecho que tiene para presentar objeción de conciencia ante tal solicitud” (fl. 71, c. 1). Al respecto, indicó que no puede obligar a ninguno de los profesionales adscritos a su red de servicios a proceder de esa manera, si se tiene en cuenta que en la sentencia C-239 de 1997, al emplear la expresión “brindarle las condiciones para morir dignamente”, para referirse al obrar del médico que lleva a cabo el acto eutanásico, la Corte Constitucional puso de presente la necesidad de que tal procedimiento se soportara en la voluntad del galeno. Así, no obstante “el médico puede ofrecer información seria y fiable acerca de la enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico”, no se encuentra obligado a “ejecutar la acción que va a dar por terminada la vida de una persona” (fl. 73, c. 1). 3.1.4

En este sentido, afirmó que, en todo caso, no es de su competencia dictaminar si la actora padece o no una enfermedad en estado terminal que le causa dolores insoportables, en tanto las mismas se limitan a la gestión de aspectos administrativos y a la prestación del servicio de salud. En su criterio, “dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán los profesionales de la salud (...) los que podrían dar cuenta de qué tanto dolor podría estarle causando a la usuaria la patología que padece”. Además, alegó que la incompatibilidad que a juicio de la paciente existe entre los dolores que siente y su idea de vida digna obedece a una dimensión objetiva “poco aprensible para Coomeva E.P.S.” (fl. 71 y 72, c. 1).

Finalmente, sostuvo que dentro de los requisitos de la Sentencia C-239 de 1997 está aquel que exige consentimiento informado, libre, inequívoco, capaz, del paciente. En este caso, consideraron que es claro que “consentimiento informado involucra una evaluación adicional cual es, determinar la capacidad intelectual de la persona que va a consentir a fin de establecer que es “suficiente para tomar la decisión”. En efecto, “¿Cuál es el nivel intelectual que le permite a una persona tomar la decisión de morir dignamente?, ¿Qué coeficiente intelectual se exige?, ¿Cuáles son los parámetros fisiológicos y de capacidad intelectual mínima para que una persona pueda decidir?”.

Del fallo de primera instancia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013), resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En criterio de este juez, la Sentencia C-239 de 1997 sentó las bases para el reconocimiento de la eutanasia. La Corte estableció la constitucionalidad de la despenalización del homicidio por piedad en aquellos casos en los que el profesional de la salud lo realice, siempre que se cuente con consentimiento del paciente y se trate de una enfermedad terminal.

Pese a ello, ordenó al Congreso regular el asunto sin que hasta la fecha exista un marco normativo que indique a los profesionales de la salud, cómo deben actuar en estos casos. En otros términos “ante la petición de un usuario para poner fin a su vida (...) no se sabría a ciencia cierta, el protocolo a seguir para el efecto, como tampoco se puede acudir a criterios auxiliares de la actividad judicial”. Por el contrario, puntualizó, lo que sí existe es una norma en la Constitución (Art. 11) que establece que la vida es un derecho inviolable y que no admite excepciones. De ello se infiere que al no existir normas aplicables al caso, se debe acudir a esos criterios superiores contenidos en la Carta.

Por otra parte, argumentó que luego de decretadas algunas pruebas para conocer con certeza el estado de salud de la paciente, las entidades oficiadas no enviaron ningún informe. Eso, impidió que el juzgado pudiera tomar una decisión con base en un material probatorio consistente pues nunca pudo verificar los requisitos que la Corte estableció para la práctica de la eutanasia. En particular, no se logró constatar las condiciones de salud mental de la accionante que permitiera verificar su inequívoco consentimiento.

Actuaciones surtidas en la Corte Constitucional

Con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento de la Corte Constitucional y con el objeto de contar con mayores elementos probatorios para adoptar la decisión, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha del cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014), procedió a decretar algunas pruebas y solicitar concepto de expertos en la materia. Por este medio, ordenó oficiar al Ministro de Salud y Protección Social, al señor Superintendente Nacional de Salud y al Presidente de la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente, con el fin de invitarles a participar en este proceso a través de informes y conceptos técnicos. De igual manera, se invitó a rendir su concepto académico a los decanos de las facultades de medicina de las universidades Nacional de Colombia, Rosario, Javeriana, de los Andes, de Antioquia y del Valle, así como al Presidente de la Academia Nacional de Medicina de Colombia.

A continuación se sintetizan los principales argumentos de cada una de las intervenciones.

Universidad del Rosario

Ana Isabel Gómez, directora del programa de medicina de la Escuela de Medicina y Ciencias de la Salud de la Universidad del Rosario, respondió a los interrogantes formulados por esta Sala. Para ello, dividió su exposición en tres partes que a continuación se desarrollarán.

En primer lugar, la doctora Gómez sostuvo en su intervención que desde la expedición de la Sentencia C-239 de 1997, el legislador no ha promulgado ninguna ley estatutaria para determinar el proceso de eutanasia y orientar la práctica médica en esos eventos. No obstante, a pesar de este vacío, estimó, existen múltiples protocolos aplicados en la práctica médica. Por ejemplo “pueden ser guías de manejo emanadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, o por los cuerpos colegiados de las diversas sociedades científicas nacionales o internacionales o incluso por instituciones prestadoras de servicios de salud”.

En Colombia, para el procedimiento en cuestión, no existe consenso en la comunidad médica sobre cuál de ellos debe usarse. Sin embargo, eso no quiere decir que no se pueda realizar. En caso de requerirse una eutanasia, se puede acudir a los protocolos de países (Holanda, Bélgica) que sí han reglamentado esos eventos. Por ejemplo, en el documento “Eutanasia, un proceso. Resumen del documento destinado a los médicos de Bélgica”, existen cómo realizar la eutanasia así como los medicamentos, dosis, vías y cuidados que se deben tener.

En segundo lugar, señaló que la muerte digna es un concepto que admite diferentes consideraciones. En todo caso, cuando un paciente que padece una enfermedad sin ninguna posibilidad de recuperación, el médico tratante debe

seguir ciertos pasos a fin de o bien disminuir su dolor, en última instancia, realizar la eutanasia. Así (i), debe asegurarse que el paciente o quien lo represente esté completamente informado para tomar decisiones. Igualmente (ii), deben tomar todas las medidas necesarias para aliviar el dolor físico y mental. Adicionalmente (iii), tendrán que adaptarse las medidas terapéuticas conforme a las condiciones del paciente. En algunos casos, no prolongar innecesariamente la vida o muerte si no existen posibilidades razonables de recuperación. Finalmente (iv), como última medida y en un porcentaje menor de casos, debe sugerir, previa confirmación del diagnóstico e información detallada al paciente, practicar la eutanasia. Dice la interviniente, que algunas veces es una decisión difícil para un médico, por lo cual puede conformarse un comité de ética médica.

Finalmente, en tercer lugar, manifestó que en la Universidad del Rosario se cuenta con formación específica en dolor y cuidado paliativo en los programas de posgrado y pregrado. Igualmente, existe una línea específica de formación de estudiantes en derecho médico y bioética en la cual se tratan temas como eutanasia, interrupción voluntaria del embarazo, así como los métodos y procedimientos para practicarlos.

Superintendencia Nacional de Salud

Olga Lucia Jiménez Orostegui, Superintendente Delegada para la Supervisión Institucional, respondió los requerimientos hechos por esta Sala. Para esta funcionaria, la ley 1122 de 2007, incluyó en su articulado algunas funciones relacionadas con la Superintendencia de Salud. Específicamente, en el capítulo VII, artículo 35, estableció que esta superintendencia solo tendría labores de inspección, vigilancia y control sobre los servicios de salud y de sus recursos. De allí, estimó que a “esta entidad no le corresponde dentro de sus funciones las de fijar criterios, pautas o prácticas para la atención en salud de los pacientes que requieran el procedimiento de la eutanasia”.

Universidad Javeriana

Mary Bermúdez Gómez, decana de la Facultad de Medicina, allegó respuesta a la solicitud elevada por esta Corte. Indicó que de acuerdo con el artículo 9 del código de procedimiento civil, existe una lista de auxiliares de la justicia encargados de emitir conceptos técnicos dentro de las investigaciones y procesos que se adelantan en este Tribunal Constitucional. Así, realizar estas actividades “implica destinación de docentes a actividades que no corresponden con su vinculación a la Universidad, generando costo para la misma y reduciendo la carga académica de los docentes, al tener que dedicar parte de su tiempo de docencia al análisis de expedientes de este tipo”.

Universidad de los Andes

El señor Daniel Suarez Acevedo, profesor de la Facultad de Medicina y Magister en Bioética, respondió las preguntas formuladas por esta

Corporación. Sostuvo que la Sentencia C-239 de 1997 estableció una línea general sobre la eutanasia. No obstante, a pesar de este marco, en Colombia no existe una ley expedida por el Congreso que regule esta práctica, así como tampoco, un protocolo o guía de manejo estandarizado para su realización. Pese a ello, existen instituciones como la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente que brindan asesoría a las familias, pacientes, y a la sociedad en general, "sobre todos los temas relativos a la muerte digna, incluyendo la eutanasia, limitación del esfuerzo terapéutico y cuidado paliativos". Adicionalmente, indicó que no existe ninguna institución que dentro de sus planes médicos ofrezca este servicio, pero, en todo caso, hay médicos independientes que realizan dichas prácticas.

Ahora bien, desde el punto de vista de educación médica, manifestó que en la mayoría de Facultades de Medicina existen cursos de ética médica, profesionalismo, bioética o derecho médico, en los cuales los estudiantes conocen la normatividad nacional así como las posibilidades médicas y éticas para realizar esas acciones. En el caso de la Universidad de los Andes, los estudiantes tienen dos cursos de Ética Médica y Profesionalismo, los cuales son cursados en tercer y décimo semestre.

Finalmente, frente al tema de propuestas de la academia científica para regular estos asuntos, dijo que no conoce ninguna en particular. Estimó que tan solo la Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente ha liderado la defensa y divulgación de la muerte digna, así como informes sobre estos tópicos a la sociedad científica.

Universidad del Valle

El señor Gerardo Campo Cabal, Director de la Escuela de Medicina, respondió a las consultas hechas por esta Sala. Dijo que la Escuela no cuenta con algún protocolo o guía para realizar eutanasias así como tampoco conoce alguno estandarizado en Colombia. De igual manera, dicha facultad no ha presentado en los últimos siete años, ninguna propuesta a nivel nacional o regional sobre alternativas para la regulación de la eutanasia. Finalmente, dijo que la facultad actúa acorde con la Constitución Política de Colombia, la ley 23 de 1981, el Código Penal, el Decreto 2491 de 2004 y la Resolución 13437 de 1991 del Ministerio de Salud. No obstante, considera viable optar por procedimientos alternativos a este tipo de prácticas.

Academia Nacional de Medicina

Su presidente, el señor Fernando Sánchez, se refirió a la solicitud hecha por esta Corte de la siguiente forma. Primero, advirtió que no existe un protocolo médico comúnmente aceptado con métodos de eutanasia. Como segunda medida, indicó que "el manejo queda a juicio del médico o del grupo médico tratante". Finalmente, señaló que la Academia Nacional de Medicina no ha presentado ninguna propuesta para regular la eutanasia.

Fundación Pro Derecho a Morir Dignamente

Juan Mendoza Vega, Presidente, intervino en el proceso de la referencia. En primer lugar, sostuvo que la única reglamentación que existe relacionada con la eutanasia es la Sentencia C-239 de 1997. Indicó que a pesar de que se han presentado varias iniciativas al Congreso, ninguna ha tenido éxito. Ello quiere decir que aún no existe una ley estatutaria que determine cuáles son los parámetros para adelantar esos procedimientos, ni guías o directrices que oriente a los médicos de nuestro país. Igualmente, “no tenemos información de que exista, en las sociedades científicas ni en las instituciones asistenciales u otro prestador de servicios de salud, un protocolo médico ni un estándar similar relativo a los detalles técnicos del acto eutanásico, aunque por su preparación científica es de suponerse que el médico conoce los medicamentos capaces de producir sedación profunda e hipnosis, así como interrupción rápida de la actividad cardíaca”.

Ahora bien, sostuvo que internacionalmente existen protocolos para esos efectos. Principalmente, en países como Holanda y Bélgica que ya han reglamentado esos eventos. De allí que la práctica médica pueda emplear esa información científica reconocida, para utilizarla en el ámbito nacional. A pesar de que en Colombia no existan protocolos sobre este respecto, de ahí no se sigue que sean inexistentes en el mundo entero.

Así mismo, dijo que la Fundación siempre ha sostenido que en algunos casos, cuando la persona está en pleno uso de sus facultades mentales y en ejercicio de su autonomía, debe respetarse su decisión de morir “con la misma dignidad que se predica para su vida”. Esa decisión no puede ser interferida por ninguna persona. No obstante, también reconoce el derecho de los médicos a objetar conciencia, sin que ello implique que el paciente vea negado su derecho a decidir sobre el final de su vida.

Finalmente, sugirió los siguientes sitios web como fuentes de información: a) WorldFederation of Right-t-Die Societies en www.worldrtd.net, b) En Bélgica, Holanda y Luxemburgo www.vida-digna.org.

Universidad Nacional de Colombia

Myriam Saavedra Estupiñan y Carlos Arturo Guerrero Fonseca, respondieron las preguntas formuladas por esta Corte. A continuación se sintetizan el concepto de los dos académicos.

Coincidieron en que en Colombia no existe ningún protocolo para practicar la eutanasia directa. Esto es, cuando la intervención del médico está dirigida a causar la muerte del paciente directa e inmediatamente. Así mismo, indicaron que en los casos de enfermedades como la que sufre la paciente, sí existen protocolos para tratarle. No obstante, cuando estos cuidados paliativos no causan el efecto esperado y se pretenda practicar la eutanasia si el tratado se encuentra en fase terminal, existen múltiples protocolos pero ninguno

específico para realizar ese procedimiento en particular. Es decir, existen protocolos paliativos, de fonoaudiología, gastroenterología, neumología, etc.

Pruebas que obran en el expediente

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (fl. 6, c. 1).
- Copia de un documento contentivo del diagnóstico médico dado a la actora en el año 2008 y de la prescripción de “valoración y manejo por dolor y cuidados paliativos”, emitido el 4 de junio de 2013 por la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida” (fl. 7, c. 1).
- Copia del resumen de la “Historia Clínica Hematología y Oncología” de la paciente, suscrita por la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida” (fl. 8 y 9, c. 1).
- Documento suscrito el 24 de junio de 2013 por la actora y algunos de sus familiares, con el fin de manifestar su voluntad de que “se le realice la eutanasia por su derecho a morir dignamente” (fl. 10 a 12, c. 1).
- Copia del documento “FAQ Eutanasia. Preguntas y respuestas sobre la ley holandesa de Verificación de la terminación de la vida a petición propia y ayuda al suicidio”, elaborado por los ministerios de Sanidad, Bienestar y Deporte y de Justicia de Holanda y traducido al castellano por el Ministerio de Asuntos Exteriores del mismo país (fl. 51 a 51.17, c. ppal.).
- Copia del documento “The first five years of euthanasia legislation in Belgium and the Netherlands: description and comparision of cases”, elaborado en el año 2011 por Vrije Universiteit Brussel (fl. 58 a 64, c. ppal.).
- Copia del documento “Clínica de Cuidado Paliativo. Información para pacientes”, elaborado por la Fundación Santa Fe (fl. 65 a 70, c. ppal.).
- Copia del documento “Reporting of euthanasia and physician–assisted suicide in the Netherlands: descriptive study”, elaborado en 2009 por BMC Medical Ethics (fl. 83 a 93, c. ppal.).
- Certificado expedido el 31 de enero de 2014 por el Grupo de Atención e Información Ciudadana de la Registraduría Nacional del Estado Civil, que da cuenta de la cancelación de la cédula de ciudadanía de la accionante en virtud de su muerte (fl. 177, c. ppal.).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) expedido por la

Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

Problema jurídico y temas jurídicos a tratar

1.1 La demandante considera que la EPS Coomeva ha violado sus derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, por su decisión de no realizar la eutanasia a pesar de padecer una enfermedad terminal debidamente diagnosticada por su médico y existiendo su manifestación libre de querer morir. Por su parte, la entidad demandada estima que aunque la Corte ya se ha pronunciado sobre este asunto, no es posible realizar el procedimiento pues existen vacíos normativos en el ordenamiento jurídico que impide llevar a cabo esa práctica. En igual forma, sostuvieron que no se pudo determinar con certeza el consentimiento de la actora.

1.2 El juez de primera instancia considera que no se vulneraron los derechos fundamentales por parte de la EPS, pues en Colombia aún no existe reglamentación legal sobre la eutanasia y por el contrario, el artículo 11 de la Carta establece que el derecho a la vida es inviolable. De igual forma, no es posible autorizar su práctica puesto que no se logró comprobar las condiciones mentales de la paciente, que permitiera constatar consentimiento inequívoco de morir.

1.3 En ese orden, la Sala Novena debe determinar si la EPS Coomeva desconoció los derechos fundamentales a la vida digna, la muerte digna y la dignidad humana de la señora Julia, al negarse a practicarle el procedimiento de eutanasia, a pesar de su solicitud expresa, en circunstancias de dolor extremo derivadas del cáncer de colón que padecía y que a la postre causó su muerte, basando la negativa en que (i) la peticionaria no se hallaba en condiciones de expresar su consentimiento libre e informado, y (ii) no existe una ley expedida por el Congreso que permita llevar a cabo el procedimiento.

1.4 Como cuestión previa, la Sala hará referencia a la jurisprudencia sobre carencia actual de objeto por “daño consumado”; su contraste con el concepto de “hecho superado”, y las medidas que ha adoptado la Corte cuando se configura una de estas situaciones ante la muerte del peticionario.

1.5 Posteriormente, (i) presentará un marco teórico en el cual se realizarán algunas precisiones terminológicas sobre los procedimientos médicos para provocar la muerte asistida de un paciente, (ii) reiterará la sentencia C-239/1997 como fundamento normativo esencial del derecho a morir dignamente, haciendo énfasis (iii) en las reglas sobre el modo en que debe darse el consentimiento informado y (iv) la ausencia de legislación interna para realizar este procedimiento. En ese marco, (v) examinará el tratamiento normativo que otros Estados le han dado a este derecho y, finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

Carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

2.1 De acuerdo con la metodología propuesta para solucionar el caso concreto, a continuación se abordará el estudio de las principales reglas que ha fijado la Corte sobre carencia actual de objeto, específicamente, daño consumado. Este parece ser un tema ineludible para esta Sala a partir de la exposición de los hechos reseñados en párrafos anteriores. En el trámite de instancia, la señora Julia falleció, motivo por el cual se harán algunas precisiones metodológicas y argumentativas a fin de proteger el ámbito objetivo del derecho.

2.2 En este contexto, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección expedita de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. Ello, con el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración.

Así, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que la acción de tutela, en principio, pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión resultaría, incluso, ineficaz. En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o un particular que actúe o deje de hacerlo, y “previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materializaran la decisión del juez de tutela.

2.3 En ese orden, esta Corporación ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de la Corte no se tornen inocuos. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino también, mucho más en un Estado Social y Democrático de Derecho, supone la presencia de injusticias estructurales que deben ser consideradas y a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para obviar la función simbólica que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

2.4 Pues bien, a partir de allí, la Corte ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia . En esos casos, la obligación del juez de tutela no es necesariamente pronunciarse de fondo.

En estos casos, la obligación del juez de tutela no es, indispensablemente, la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes . De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

2.5 Por su parte, en el daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba. En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los derechos fundamentales lesionados. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.6 En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción resulta imperioso que tanto los jueces de instancia como la propia Corte Constitucional, en sede de revisión, se pronuncien sobre la vulneración acaecida y el alcance de los

derechos fundamentales lesionados. Lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro y para proteger la dimensión objetiva de los derechos que se desconocieron. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.

2.7 Bajo estos supuestos, el juez constitucional deberá verificar si en efecto tuvo lugar una conducta contraria a la Constitución y, de ser así, revocar la providencia que denegó el amparo, pues “no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”. En criterio de la Corte, apoyar la tesis contraria, es decir, consentir que el juez no se pronuncie sobre la consumación del daño causado por la violación de un derecho fundamental, equivaldría a tolerar un comportamiento incompatible con la Carta y a aceptar la inoperancia de la justicia en estos casos. En consecuencia, cuando se configura la carencia actual de objeto por daño consumado en el curso del proceso, el juez constitucional está obligado a (i) pronunciarse de fondo en la parte motiva y resolutive de la sentencia sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales; (ii) aplicar el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor el juez “prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”; (iii) informar a quien haya promovido el amparo o a sus familiares acerca de las acciones jurídicas en uso de las cuales puede obtener la reparación del daño, y, finalmente; (iv) de ser necesario, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta que generó el daño.

2.8 En virtud de las consideraciones expuestas y de acuerdo con las circunstancias que pasan a explicarse, para la Sala es claro que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado. En efecto, la Sala encuentra que de conformidad con los supuestos fácticos que fundamentaban la acción de tutela y la pretensión de amparo el daño que se causó a la accionante consistió en el sufrimiento físico y psicológico que debió padecer hasta el día de su muerte. El deseo de la accionante era poner fin a ese sufrimiento y por ello, ante la negativa de su médico tratante y de su EPS frente a la solicitud de practicarle un procedimiento eutanásico, interpuso la presente acción de tutela. No obstante, comoquiera que el juez de instancia denegó la protección de su derecho fundamental a la vida digna, el perjuicio que pretendía evitar mediante la solicitud de amparo sólo cesó con su fallecimiento.

En este sentido, resulta necesario aclarar que el daño no se concretó con la muerte, pues más allá de toda duda razonable ésta era inevitable en un tiempo relativamente corto. De hecho, la muerte no era el suceso que la accionante pretendía impedir por medio de la acción de tutela. Por el contrario, lo que la actora pretendía era que aquella se causara en condiciones diferentes a las impuestas por la propia enfermedad. De este modo, desde esta perspectiva, para la Sala el daño se concretó en el dolor que la accionante

sufrió en razón a la negativa de su médico de acceder a practicar un procedimiento eutanásico.

2.9 Ahora bien, a juicio de la Sala es evidente que el hecho que prolongó el sufrimiento que la accionante consideraba incompatible con su idea de dignidad, no fue la enfermedad en sí misma, sino la respuesta negativa a su solicitud de eutanasia. Aunque la actora manifestó ante su médico tratante y ante el juez de tutela su deseo de morir por medio de la eutanasia, ambos estimaron que tal voluntad no tenía respaldo legal y, con fundamento en esta observación, se negaron a actuar en consecuencia. Como ya se indicó, la voluntad de la actora en la práctica de dicho procedimiento tenía respaldo en su deseo de no prolongar los insoportables dolores que la aquejaban.

Según lo expresado por la Corte en la sentencia C-239 de 1997, la cual será analizada más adelante con el debido detenimiento, “condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”.

2.10 Es por lo anterior, que esta Sala considera que el desconocimiento de la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida -lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella valoraba indignas-, constituye la causa del daño pues si se hubiera tramitado su petición del acto eutanásico, la paciente no habría continuado experimentando el dolor y el sufrimiento que sólo terminó con la muerte natural. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

Como bien se indicó en la argumentación que precede a este análisis, la situación descrita, la cual ha de ser declarada en la parte resolutive de la presente sentencia, obliga a la Sala no sólo a pronunciarse de fondo sobre la vulneración de derechos fundamentales, sino a adoptar las medidas necesarias para evitar que situaciones similares se produzcan en el futuro. Ambas tareas se llevarán a cabo enseguida.

Precisión terminológica sobre los distintos procedimientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

3.1 El propósito de esta sección es utilizar elementos teórico-científicos para solucionar el caso concreto. De allí que, a continuación, se desarrollen algunos conceptos que han proliferado en la discusión acerca del derecho a morir dignamente para que una vez precisados, se pueda iniciar con el estudio de algunas legislaciones del mundo que dan cuenta de cómo se ha regulado el derecho a la muerte digna en otras partes distintas a Colombia. Valga la pena

anotar que las discusiones que se plantearán responden únicamente a un interés que busca clarificar distintos términos técnicos. Si bien este Tribunal reconoce que detrás de estos temas hay debates éticos, morales, políticos, religiosos, etc. muy fuertes, y que incluso nutren las decisiones de la Corte, esta sección solo pretende enfocarse en estudios empírico – científicos que evidencien la cantidad de términos que se sitúan en la práctica médica, para dar cuenta de los límites y alcances que ellos presentan.

3.2 Precisión terminológica. Eutanasia, distanasia, ortotanasia, entre otros.

3.2.1 En torno al debate sobre el derecho a morir dignamente se han suscitado diversos procedimientos y conceptos médicos. La doctrina científica ha propuesto, cada vez con mayor frecuencia, prácticas tendientes a garantizar la voluntad y dignidad del paciente a la hora de morir, a pesar de que algunas sean más o menos restrictivas. Por ejemplo, existen términos como distanasia, ortotanasia, ayuda al suicidio, entre otros. Sin embargo, en esas circunstancias, la discusión y en algunos casos la garantía del derecho, se torna difusa pues ante la concurrencia de diversos escenarios y procesos para la decisión de dar fin a la vida, se ha causado una especie de confusión entre los profesionales de la salud, el legislador, los jueces, y en general la opinión pública, en tanto no se conoce con exactitud el significado de cada uno de esos términos.

Pese a ello, lo que parece una dificultad, realmente es un avance para la plena vigencia de la muerte digna pues dependiendo de la voluntad del paciente, existe uno u otro procedimiento médico. Si el paciente decide vivir, existen mecanismos para garantizar que su vida transcurra de la manera más digna posible. Pero si lo que desea es morir, existen otros para que muera dignamente. A continuación se aborda el estudio del concepto de eutanasia, para, seguidamente, distinguirlo de otras prácticas médicas.

3.2.2 La gran mayoría de autores coinciden en señalar que la procedencia etimológica del término eutanasia es heredado de las palabras griegas “buena muerte”. En 1987, la Asociación Médica Mundial propuso que la eutanasia era el “acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente”. Por su parte, en enero de 2002, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos sostuvo que este procedimiento consistía en la “conducta (acción u omisión) intencionalmente dirigida a terminar con la vida de una persona que tiene una enfermedad grave e irreversible, por razones compasivas y en un contexto médico”. La Organización Mundial de la Salud la definió como “aquella acción del médico que provoca deliberadamente la muerte del paciente”.

Tal y como se aprecia, las definiciones sobre eutanasia son múltiples y actualmente no se cuenta con alguna totalmente aceptada. No obstante, lo que sí está claro es que en este procedimiento deben concurrir los siguientes elementos: (i) el sujeto pasivo que padece una enfermedad terminal; (ii) el sujeto activo que realiza la acción u omisión tendiente a acabar con los dolores del paciente quien, en todos los casos, debe ser un médico; (iii) debe

producirse por petición expresa, reiterada e informada de los pacientes. Así, la doctrina ha sido clara en señalar que cuando no existen de los anteriores elementos, se estará en presencia de un fenómeno distinto que no compete en sí mismo a la ciencia médica. Sin embargo, cuando se verifican en su totalidad, la eutanasia puede provocarse de diferentes maneras.

3.2.3 En ese orden, una clasificación de la eutanasia es según su forma de realizarse. Será activa o positiva (acción) cuando existe un despliegue médico para producir la muerte de una persona como suministrar directamente algún tipo de droga o realizando intervenciones en busca de causar la muerte. La eutanasia es pasiva o negativa (omisión) cuando quiera que, al contrario de la activa, la muerte se produce por la omisión de tratamientos, medicamentos, terapias o alimentos. En este tipo de eutanasia, la actuación del médico es negativa pues su conducta es de “no hacer”. En otras palabras, se culmina todo tipo de actividad terapéutica para prolongar la vida de una persona que se encuentre en fase terminal. Uno de los primeros casos de eutanasia pasiva fue con ocasión de la paciente Karen Ann Quinlan en los Estados Unidos. Su caso provocó tantas discusiones “que fue el primero que marcó una nueva época en la medicina”.

3.2.4 Por otra parte, la eutanasia puede ser clasificada según su intencionalidad. Es directa cuando existe una provocación intencional del médico que busca la terminación de la vida del paciente. Un ejemplo de este evento sucedió con el caso de Terri Schiavo a quién se le suspendió la alimentación e hidratación con el claro propósito de terminar intencionalmente con su vida. Aunque la diferencia parezca sutil con la eutanasia pasiva, la distinción está en la intencionalidad. Mientras que en la primera, por ejemplo, se desconectan los aparatos médicos sin intención de causar la muerte, en la eutanasia directa el móvil es evidente.

3.2.5 La eutanasia es indirecta cuando se origina sin la intención de causar la muerte de la persona. Según algunos autores, eso no es eutanasia pues precisamente uno de los elementos de esta práctica es la provocación intencional de la muerte. En todo caso, en esos eventos la muerte no es pretendida sino que puede ser originada por efectos colaterales de tratamientos médicos intensos. Esta clasificación ha dado lugar a hablar de eutanasia voluntaria, involuntaria y no voluntaria. Brevemente, en la voluntaria el paciente logra manifestar su voluntad, mientras que la involuntaria, a pesar de poderla consentir, se realiza el procedimiento sin obtenerla. En cambio, la eutanasia no voluntaria sucede cuando no se puede averiguar la voluntad de quien muere, por la imposibilidad de expresarla. Aunque sean similares las clasificaciones, directa e indirecta se dan con ocasión de la voluntad del médico. Por el contrario, la voluntaria, involuntaria y no voluntaria se dan con base en el consentimiento del paciente.

3.2.6 Como se puede apreciar, la ciencia médica ha distinguido varias clases de eutanasia, sin que hasta el día de hoy exista consenso sobre cuál de todas ellas debe realizarse. Esa situación puede tener un lado positivo, pues

demuestra la movilidad científica frente al tema y la discusión abierta y constante de las escuelas médicas sobre estos asuntos. Sin embargo, esta proliferación de términos puede tener efectos no tan constructivos pues la multiplicidad de clasificaciones impide la sistematización de conceptos y con ello, un consenso frente a cuales procedimientos seguir cuando quiera que la persona en ejercicio de su autonomía, decide morir o vivir. Esa misma duda han tenido las escuelas médicas pues además de las diferentes clasificaciones de la eutanasia, se han propuesto otros procedimientos que también intentan garantizar la voluntad del paciente según si su intención es morir o vivir. En efecto, la ciencia entendió que no se puede obligar a vivir a quien quiere morir, como provocar la muerte de quien desea vivir. Desafortunadamente, de algunas no se obtiene el resultado esperado el cual es garantizar la dignidad del enfermo.

3.2.7 Siguiendo esa línea argumentativa, el primer evento, en contraposición con la eutanasia, es la distanasia. Esa práctica supone la prolongación de la vida por cualquier medio, incluso, causando efectos perversos en la salud, dignidad y vida del paciente. El objetivo de esta práctica consiste en impedir innecesariamente la muerte de la persona. Esa alternativa es muy común “en los países donde están penalizadas las prácticas eutanásicas [pues] cuando inicialmente se decide conectar al paciente a un aparato respiratorio o a una sonda gástrica, se basa en la posibilidad de recuperar sus funciones vitales. Es muy probable que posteriormente el enfermo entre en un estado comatoso permanente e irre recuperable”. Dado que la distanasia prolonga la vida de manera innecesaria, la ciencia médica ha optado por establecer tratamientos en los cuales se garantiza la dignidad y el no sufrimiento de las personas. Ese es el caso de los cuidados paliativos que como se mostrará más adelante, parte de un supuesto y es la no voluntad del paciente para morir.

3.2.8 Un término no muy recurrido es la adistanasia o antidistanasia. Consiste en la omisión de medios extraordinarios o desproporcionados que mantienen con vida al paciente. En este evento no existen terapias que ayuden al enfermo a prolongar su existencia, pero, tampoco para aliviar su excesivo dolor y sufrimiento. Algunos asimilan este concepto con el de eutanasia, pero se diferencian porque no existe una acción positiva de causar la muerte de una persona. Pese a ello, es muy similar a la ya reseñada eutanasia pasiva.

3.2.9 Otro concepto es el denominado suicidio asistido. En este evento, el sujeto activo y pasivo se confunde pues la intervención del médico no es directa, ya que es el mismo enfermo quien provoca su muerte. Ese es el caso en el que galeno proporciona todos los medios necesarios para que el enfermo termine por sí mismo con su vida. En otras palabras, simplemente ayuda al suicida a cometer la conducta. Un ejemplo puede ser aquel médico que prepara o receta una sustancia para que quien quiere morir, la consuma. A pesar de tener gran influencia, la conducta es realizada por el paciente. A veces se tiende a asimilar la eutanasia como el suicidio asistido, pero la diferencia radica en que en la eutanasia el sujeto activo no se confunde con el pasivo y es el médico quien realiza la conducta tendiente a causar la muerte.



3.2.10 En ese orden de ideas, existen también los denominados cuidados paliativos y/o ortotanasia, recientemente reglamentados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 1733 de 2014. Ese es un tratamiento médico que dignifica la vida de quienes inevitablemente van a morir, pero que su voluntad no es otra a que llegue la muerte de forma natural. Recientemente, esta Corporación dio un debate acerca de la constitucionalidad de la ley de cuidados paliativos.

3.2.11 En la Sentencia C-233 de 2014, la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada, pues encontró que los cuidados paliativos son tratamientos médicos que protegen de manera cierta e indiscutible, derechos de raigambre constitucional. La ley señalada regula la ortotanasia que significa o es equivalente al esfuerzo terapéutico para disminuir al máximo el sufrimiento del paciente por los efectos colaterales de la enfermedad terminal. Este procedimiento es una alternativa intermedia a la eutanasia y distanasia. En efecto, no prolonga innecesariamente la vida, pero tampoco la termina deliberadamente ya que el paciente no lo quiere así. El objetivo es orientar los tratamientos médicos al alivio del dolor, en vez de buscar la sanación del enfermo. Así, existen circunstancias en las cuales continuar con procedimientos en busca de la cura puede prolongar la agonía del paciente de manera inocua. La fórmula es el control de los síntomas y efectos físicos, psicológicos y espirituales del paciente. En estos eventos, la voluntad del paciente prevalece pues es él quien decide si quiere continuar con determinada forma de terapia.

3.2.12 De acuerdo con lo expuesto, en estas discusiones se han desarrollado innumerables formas de proceder frente a enfermedades terminales y sufrimiento. Esa multiplicidad de alternativas puede enriquecer la discusión, pero también generar confusión entre los médicos, pacientes, familias, jueces, legislador, gobierno, y opinión pública. Lo importante es que la ciencia médica ha avanzado considerablemente en el tratamiento de enfermedades terminales y las maneras cómo afrontar el dolor físico, emocional y espiritual. De allí que no sea una labor dispendiosa cumplir con la voluntad del paciente, pues es su autonomía la que debe primar en estas difíciles circunstancias. Así, como existen tratamientos para prolongar la vida (distanasia), también existen para terminarla (eutanasia).

3.2.13 La anterior presentación muestra que la extensión del ámbito de aplicación del derecho fundamental a morir dignamente no es solo una consecuencia lógica de la autonomía personal, sino que además presenta indudables retos en las legislaciones y ordenamientos jurídicos. En efecto, los avances evidencian tensiones que requieren ser solucionadas. El derecho a morir dignamente es un derecho complejo pues involucra elementos penales que distorsionan, o refuerzan, su garantía. Así las cosas, si bien la eutanasia materializa la autonomía del paciente, su mal manejo puede generar consecuencias de proporciones insospechadas. De ahí que las legislaciones tienen en común una preocupación porque la voluntad del paciente sea lo más libre y autónoma posible.

De esta manera, hay que decir es que la eutanasia es tan solo un procedimiento para proteger el derecho a morir dignamente. Existen situaciones e hipótesis en las cuales no será el medio apropiado para garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales. Por ejemplo, algunos países han aprobado el suicidio asistido como alternativa para causar la muerte de un paciente que padezca una enfermedad terminal. En otros eventos, cuando el enfermo no desea provocar su muerte, existen procedimientos médicos para morir de la manera más digna posible. Ese es el caso de la ortotanasia o de los cuidados paliativos. Como se aprecia, si bien existe una multiplicidad de términos que pueden generar confusiones en la escuela médica, las autoridades jurídicas e incluso en la opinión pública, lo cierto es que gracias a esa cantidad de prácticas médicas, cada paciente, dependiendo de su deseo, podrá optar por una u otra.

Fundamento normativo del derecho a morir dignamente en Colombia. Sentencia C-239/1997.

4.1 Las discusiones acerca de si se debía despenalizar la eutanasia se dieron en Colombia con mayor intensidad en la década de los años noventa. La Corte, luego de una demanda ciudadana de inconstitucionalidad, a través de la Sentencia C-239 de 1997, decidió la exequibilidad de la norma acusada. En aquella ocasión, no solo sostuvo que la eutanasia y otras prácticas médicas como las reseñadas en el capítulo anterior, bajo determinadas condiciones, no son delito, sino que también, reconoció que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Al ser así, los efectos de esa decisión serían especiales. De igual manera, fijó algunos criterios para que el legislador reglamentara ese derecho y estableciera pautas, criterios, procedimientos, etc. a fin de materializarlo.

A partir de ese momento, este Tribunal Constitucional no ha estudiado un caso con similares características, motivo por el cual la Sala estima como indispensable recapitular las principales reglas de esta providencia, haciendo énfasis en el consentimiento libre e informado del paciente, y la ausencia de legislación y protocolos médicos como obstáculos para la plena vigencia de los derechos fundamentales.

4.2 En el año 1997 se presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 326 del Decreto 100 de 1980. El texto acusado definía el homicidio por piedad de la siguiente manera: "el que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis a tres años". Según el demandante, ese artículo era inconstitucional pues contravenía el artículo 11 Superior ya que nadie puede disponer de la vida de otro y aquel que mate a quien se encuentra en difícil estado de salud, debe recibir como sanción la impuesta al homicidio simple. Así, indicó, la disposición demandada "constituye una autorización para matar; y es por esta razón que debe declararse la inexequibilidad de esta última norma, compendio de insensibilidad moral y de crueldad".



4.3 Pues bien, para resolver esta demanda, la Corte dividió su exposición en tres grandes partes. En primer lugar (i) abordó el estudio de los elementos del homicidio por piedad. En segundo lugar, (ii) se refirió al consentimiento del sujeto pasivo para, finalmente, como tercera medida, (iii) condicionó la exequibilidad de la norma acusada a determinadas hipótesis. Esta fue la primera y única decisión en la que la Corte abordó temas relacionados con la muerte digna. Lo importante de esta aclaración es que el análisis que hizo fue diferente al caso que ocupa a esta Sala. Como se aprecia, el problema jurídico que abordó en aquella oportunidad, estuvo dirigido a determinar si cuando media el consentimiento del sujeto pasivo en el homicidio por piedad, era constitucional imponer la sanción prevista en el Código Penal, de tal manera que su análisis se hizo en abstracto. Su propósito fue determinar cuándo existía delito, a diferencia de este caso que se hace en sede de revisión y control constitucional concreto.

4.4 En ese orden de ideas, en esa decisión la Corte sostuvo que el homicidio por piedad es la acción de quien actúa motivado únicamente por poner fin al intenso sufrimiento de otra persona. Así, indicó que la doctrina ha dicho que ese tipo de actos de denominan homicidios pietísticos o eutanásicos. En consecuencia, quien priva de su vida a alguien por motivos diferentes a poner fin al sufrimiento, “como el económico, no puede ser sancionado conforme a este tipo”. Así, este delito contiene un tipo penal que “precisa de unas condiciones objetivas en el sujeto pasivo, consistentes en que se encuentre padeciendo intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable, es decir, no se trata de eliminar a los improductivos, sino de hacer que cese el dolor del que padece sin ninguna esperanza que termine su sufrimiento”. En todo caso, puntualizó, “el comportamiento no es el mismo cuando el sujeto pasivo (...) se opone a la materialización del hecho porque, a pesar de las condiciones físicas en las que se encuentra, desea seguir viviendo hasta el final, al de aquel que realiza la conducta cuando la persona consiente el hecho y solicita que le ayuden a morir”. Como se señaló, el consentimiento sería el concepto determinante para permitir, o mejor, para despenalizar la eutanasia.

4.5 Así las cosas, en Colombia la Constitución de 1991 consagra un derecho penal de acto que supone la adopción del principio de culpabilidad. En efecto, nuestro ordenamiento jurídico prevé que para que exista un delito y la persona pueda ser sancionada, deben coexistir al menos tres elementos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Para el caso de la culpabilidad, solo puede ser penalizada aquella conducta en la que concurre la voluntad y consciencia del agente. Ahora bien, según el grado de culpabilidad, una misma conducta (matar a otro) puede tener diferentes efectos y diversas consecuencias para la legislación penal. Lo cierto es que “para graduar la culpabilidad deben tenerse en cuenta los móviles de la conducta, pero sólo cuando el legislador los haya considerado relevantes al describir el acto punible”. En ese sentido, por ejemplo, la tradición jurídica ha mostrado que el legislador, ha considerado la culpa como un factor para atenuar, agravar o eximir de la pena. La ilicitud de la conducta no depende solamente de su

materialización, “sino que debe tenerse en cuenta el sentido específico que a la acción u omisión le imprime el fin perseguido”.

4.6 Pues bien, la piedad es un estado afectivo que incide en la imputación de un delito, como en casos del estado de ira e intenso dolor consagrado en la legislación penal. En ese último evento, la ira e intenso dolor funge como una causal de atenuación punitiva. La diferencia con el homicidio por piedad consiste en que el móvil de la piedad no radica en actuar en favor de sí mismo, sino de otro. En consecuencia, quien mata a otro para evitar que siga padeciendo de intensos sufrimientos persigue, en principio, un fin altruista que ha llevado al legislador a establecer un tipo penal independiente del delito de homicidio simple o agravado. Para el legislador no es lo mismo alguien que provoque la muerte de una persona persiguiendo fines pietísticos, que propósitos egoístas.

Sin embargo, por la complejidad del asunto y evitando malas prácticas, el mismo legislador previó elementos objetivos del tipo penal sin los cuales no puede hablarse de fines altruistas en la conducta del actor. Así, “no basta el actuar conforme a un sentimiento de piedad, ya que es necesario (...) que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de lesión corporal o enfermedad grave o incurable”. Así, no existe homicidio eutanásico cuando quiera que un individuo mata a otro “que no padece esos sufrimientos, aun cuando invoque razones de piedad. En este caso, que constituye un homicidio simple, o incluso agravado, la muerte es el producto del sentimiento egoísta del victimario, que anula una existencia, porque a su juicio no tiene ningún valor”. En el mismo sentido, dice esta Corporación, en el homicidio por piedad “el sujeto activo considera a la víctima como una persona con igual dignidad y derecho, pero que se encuentra en una situación tal de sufrimiento, que la muerte puede ser vista como un acto de compasión y misericordia”.

4.7 Ahora bien, cuando en el caso del homicidio piadoso media el consentimiento del sujeto pasivo, la situación varía radicalmente. En aquella oportunidad la Corte admitió que en algunos escenarios la aquiescencia en una conducta presuntamente delictiva, no solo puede ser causal de antijuridicidad (como el caso del hurto, daño en bien ajeno, secuestro, extorsión), sino también en otros escenarios puede una circunstancia que atenúa la pena e incluso el consentimiento del sujeto pasivo es considerado como una exclusión total de responsabilidad penal. Pues bien, en la historia de la legislación penal colombiana el código de 1936 contempló un tipo penal denominado homicidio consentido, el cual atenuaba la pena. En esa misma línea, “ni en ese estatuto ni en el Código Penal que hoy rige se consagró como delito la tentativa de suicidio” evidenciándose así, que la decisión del individuo sobre su propia existencia no merece reproche penal o jurídico alguno.

4.8 De esta forma, la Corte sostuvo que el consentimiento en la legislación penal tiene incidencia y que puede llegar a reconfigurar el tipo penal que se pretende aplicar. Para llegar a esa conclusión, se preguntó cuál es el valor normativo y moral del derecho a la vida y la autonomía personal, a la luz de la

Constitución de 1991. En ese orden, indicó que si bien existe consenso en que la vida es el presupuesto indispensable para disfrutar otros derechos, el punto sobre el cual recaía la discusión sería en torno al deber de vivir cuando una persona sufre una enfermedad incurable. Así, existen al menos dos posiciones: "1) La que asume la vida como algo sagrado y 2) aquella que estima que es un bien valioso pero no sagrado, pues las creencias religiosas o las convicciones metafísicas que fundamentan la sacralización son apenas una entre diversas opciones" .

4.9 Sin embargo, la Corte entendió que Colombia al ser un Estado laico, no puede restringir las visiones religiosas a una posición pues existen diversas opiniones, incluso dentro de una misma creencia, las cuales merecen respeto. Por ello, si bien el debate en torno a la eutanasia puede implicar, como en efecto ocurre, discusiones morales, éticas y religiosas, no es dable al Estado imponer una de todas esas visiones. De la misma manera que estaría mal obligar a un médico cuyas concepciones religiosas le impedirían realizar un determinado procedimiento, también sería constitucionalmente inadmisibles obligar a una persona a vivir cuando no lo quiere. De allí que se debe procurar por salidas intermedias que a veces parecen radicales, en procura de la vigencia de los derechos fundamentales de todas y todos.

En esa oportunidad, en relación con la posibilidad de provocar la muerte, la Corte indicó que:

"(...) Se admite que, en circunstancias extremas, el individuo pueda decidir si continúa o no viviendo, cuando las circunstancias que rodean su vida no la hacen deseable ni digna de ser vivida, v. gr., cuando los intensos sufrimientos físicos que la persona padece no tienen posibilidades reales de alivio, y sus condiciones de existencia son tan precarias, que lo pueden llevar a ver en la muerte una opción preferible a la sobrevivencia. En Colombia, a la luz de la Constitución de 1991, es preciso resolver esta cuestión desde una perspectiva secular y pluralista, que respete la autonomía moral del individuo y las libertades y derechos que inspiran nuestro ordenamiento superior".

4.10 En consecuencia, la discusión sobre el deber de vivir y el derecho a morir dignamente no puede darse al margen de los postulados constitucionales que rigen las relaciones sociales. A pesar de que la doctrina moral, ética, religiosa, política, entre otras, nutran las posiciones sobre determinados asuntos, la Constitución de 1991 como norma superior es el parámetro de interpretación jurídica que tienen los agentes normativos a la hora de solucionar asuntos como el que actualmente ocupa a esta Sala, y que estudió la Corte en el año 97. De allí que la dignidad humana como principio y valor constitucional haya sido el fundamento para despenalizar el homicidio por piedad cuando se cumplan determinadas condiciones y reconocer el derecho a morir dignamente. Así lo dijo la Corte cuando sostuvo que pesar de que la vida es necesaria para el goce de otros derechos, lo mismo sucede con la dignidad humana. Sin ella, difícilmente se garantiza la vida pues "no puede reducirse a

la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”.

4.11 Bajo este panorama, la Constitución no solo protege la vida sino también otros derechos. Por eso ninguno es absoluto. Cada garantía constitucional debe verse en concreto pues dependiendo de las circunstancias particulares de los casos, su restricción será mayor o menor. En el caso de la vida, por ejemplo, la Corte desde sus inicios consideró que es posible limitarla para salvaguardar otros derechos, especialmente, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. Particularmente, en la Sentencia T-493 de 1993 se estudió un caso en el que una persona decidió, libre y autónomamente, no prolongar su tratamiento médico. En aquella ocasión, la Corte privilegió la autonomía personal que la vida misma. En sus consideraciones puntualizó que no era posible obligar a una persona a recibir un tratamiento médico cuando su decisión es descontinuarlo, a pesar de las implicaciones que ello tiene. Eso llevó a la Corte a sostener que “los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia, no son absolutos y, por tanto, necesariamente deben armonizarse entre sí con los demás bienes y valores protegidos por la Carta, pues, de lo contrario, ausente esa indispensable relativización, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles”.

El deber constitucional del Estado de protección de la vida debe ser compatible con otros derechos como la dignidad y la autonomía. De ahí que frente a aquellas personas que padecen una enfermedad terminal ese deber cede ante su autonomía individual y a “su consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna”. En este preciso evento, las labores del Estado pasan de ser positivas a negativas. Eso cuando existen argumentos médicos razonables de los que se infiere que la muerte vendrá en poco tiempo, ante lo cual la persona no escoge entre vivir y mucho tiempo, sino entre morir dignamente y vivir sin calidad. Ella como sujeto autónomo y moral, es quien decide qué hacer con su vida. Si no fuera así, la vida se convertiría en un deber y por tanto su ejercicio dejaría de ser una garantía constitucionalmente legítima. Incluso, si los derechos se convierten en obligaciones, la idea misma de Estado Social y Democrático de Derecho carecería de contenido. Por tanto, “el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables, incompatibles con su dignidad” . Es más, tampoco puede el Estado castigar a quien pone fin a la vida de un enfermo terminal cuando medie su consentimiento. Una lectura literal del artículo llevaría a la Corte a sostener que esa sería una causal de exclusión antijuridicidad.

4.12 En efecto, el deber de no matar encuentra excepciones en la legislación a través de figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad. En virtud de esas disposiciones, el daño no sería antijurídico. En el homicidio por piedad, cuando medie el consentimiento del sujeto pasivo, “el carácter relativo de esta prohibición jurídica se traduce en el respeto a la voluntad del sujeto que sufre

una enfermedad terminal que le produce grandes padecimientos, y que no desea alargar su vida dolorosa. La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir". En consecuencia, no sería reprochable penalmente. Pese a ello, si no se media el consentimiento, la figura penal recobra vigencia y por tanto debería sancionarse la conducta. Sin embargo, con el fin de aportar elementos que permitan una interpretación fiable y precisa de la figura, la corte estableció unos criterios.

4.13 Para excluir el carácter delictivo de la conducta, en primer lugar, como ya se dijo, (i) debe mediar el consentimiento del sujeto pasivo. Pero ese consentimiento debe ser libre e informado, lo cual significa que debe ser manifestado por una persona "con capacidad de comprender la situación en que se encuentra". Es decir, el consentimiento implica que el paciente posee información seria, fiable y precisa, pero además cuenta con capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión. Para garantizar ese consentimiento, (ii) el sujeto activo debe ser un médico pues es él el único capaz de brindarle la información precisa al paciente, pero además las condiciones para morir dignamente. En caso de que no sea un médico, el consentimiento estará viciado y por tanto, habrá delito. En tercer lugar (iii) el paciente debe padecer una enfermedad terminal que le cause sufrimiento, pues sin ello el elemento subjetivo de la piedad desaparecería. Estas reglas serán reiteradas y desarrolladas más adelante a fin de permitir eficientemente que las personas puedan ejercer su derecho a morir dignamente.

4.14 Para desarrollar estas subreglas, este Tribunal Constitucional, mediante Sentencia C-239 de 1997, exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible reglamentara el homicidio por piedad a partir de los criterios establecidos en aquella decisión. Para tal fin, en relación con el procedimiento para obtener el consentimiento, señaló que éste debe ser genuino y no el emitido por una depresión momentánea. Para ello, podría exigirse la petición por más de una vez y luego confirmada en un determinado tiempo, o autorización judicial previa antes de provocar la muerte del paciente. De igual forma, sostener reuniones con expertos para buscar alternativas diferentes a la muerte. De ahí que:

"[L]os puntos esenciales de esa regulación serán, sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir. 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso. 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc. 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico. 5. Incorporación al proceso educativo de

temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones”.

4.13 En síntesis, la Corte despenalizó la eutanasia cuando quiera que (i) medie el consentimiento libre e informado del paciente; (ii) lo practique un médico; (iii) el sujeto pasivo padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento. En esos eventos, la conducta del sujeto activo no es antijurídica y por tanto no hay delito. En caso de faltar algún elemento, la persona será penalmente responsable por homicidio. Además de eso, la sentencia reconoció que existe un derecho fundamental a morir dignamente, asunto que será tratado en el siguiente capítulo.

Derecho Fundamental a morir dignamente. Alcance y contenido esencial.

5.1 De acuerdo con el análisis realizado previamente, la Corte despenalizó el homicidio por piedad siempre que se constataran las circunstancias descritas en la Sentencia C-239 de 1997. Lo importante de esa providencia es que, por un lado, permitió la práctica de la eutanasia y otros procedimientos tendientes a garantizar la dignidad del paciente, y segundo, elevó a la categoría de fundamental el derecho a morir dignamente. Fue así que una vez enunciada esta garantía fundamental, exhortó al Congreso para que en el menor tiempo posible reglamentara la manera como en la práctica se materializaría ofreciendo algunos criterios que deberán tenerse en cuenta a la hora de expedir la ley estatutaria sobre el tema.

Sin embargo, han transcurrido más de diecisiete años sin que el Legislador haya expedido una ley sobre este tema. Esa situación lleva a la Sala a preguntarse si ¿es condición indispensable la voluntad del legislador para que los derechos fundamentales tengan fuerza normativa? O visto de otra forma, ¿es eso suficiente para que en la práctica no se pueda realizar la eutanasia? Vale la pena recordar la Sentencia C-139 de 1996 cuando la Corte tuvo que enfrentarse a un problema de similares características. En aquella ocasión, en relación con la ausencia de legislación que regulara derechos étnicos, esta Corporación sostuvo que “no es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo”. Evidentemente, la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos.

5.2 El derecho a morir dignamente, es un derecho fundamental. Así lo dijo la Corte en la Sentencia C-239 de 1997 cuando indicó que “el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral”. Esta garantía se compone de dos aspectos básicos: por un lado, la dignidad humana y por otro, la autonomía individual. En efecto, la dignidad humana es presupuesto esencial del ser humano que le permite razonar sobre lo que es correcto o no, pero también es indispensable para el goce del derecho a la vida.

5.3 De acuerdo con lo anterior, la posición de la Corte en relación con la fundamentalidad de los derechos ha variado a lo largo de su historia, utilizando distintos criterios para identificarlos. Sin el ánimo de exponer en detalle las discusiones teóricas que sobre el punto se suscitan, este Tribunal ha indicado que un derecho adquiere la categoría de fundamental cuando quiera que el derecho encuentre su fundamento en la dignidad humana. Esa tesis, sería reiterada además por las Sentencias T-227 de 2003 y T-760 de 2008; esta última sobre el derecho a la salud.

En aquellas decisiones, lejos de abandonar la discusión, la Corte indicó que la dignidad humana sería el eje central para identificar un derecho como fundamental. En efecto, mediante Sentencia T-801 de 1998 la Corte le confirió a la dignidad una especial relevancia constitucional. Así, en esa providencia indicó que “es la realidad de cada caso concreto, las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental, si ello afecta la dignidad de la parte actora y si esta última está en situación de indefensión frente al presunto agresor. Como se aprecia, de “esta sentencia surge un elemento que resulta decisivo para sistematizar el concepto de derecho fundamental: dignidad humana”. En otros términos, la dignidad humana sería el concepto indispensable a analizar si se le quiere dar la categoría de fundamental a un derecho.

En el mismo sentido, en la Sentencia T-881 de 2002 la Corte sostuvo “que la comprensión de la dignidad humana ha partido de tesis naturalistas o esencialistas (dignidad humana hace referencia a condiciones intrínsecas de la persona humana) y se ha movido hacia posturas normativas y funcionales (dignidad humana guarda relación con la “libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” y con “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad”). A partir de dicho análisis, en el año 2003, esta Corporación concluyó que “es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de

derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios". En el mismo sentido, la Sentencia T-760 de 2008 sobre el derecho a la salud, reiteró las anteriores consideraciones.

Pero adicionalmente, no basta con que un derecho sea o tenga relación con la dignidad humana. Debe ser, a su vez, traducible en un derecho subjetivo. Eso fue lo que dijo la Corte en la Sentencia T-227 de 2003 cuando estableció que "será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo". Es decir, que sea posible identificar el titular del derecho, el destinatario y su contenido. Sin embargo, esta idea debe verse de manera amplia, pues en algunas circunstancias esa "traducibilidad" puede ser una barrera para el reconocimiento de la integralidad de los derechos, entendiéndose que los llamados derechos económicos sociales y culturales, no son fácilmente traducibles.

Por su parte, la fundamentalidad de los derechos también depende de los consensos que existan en relación a ellos. Por ejemplo, a nivel legislativo, judicial, constitucional, o incluso de derecho internacional de los derechos humanos. Eso fue destacado en la Sentencia T-227 de 2002 cuando la Corte dijo lo siguiente:

"La existencia de consensos (en principio dogmática constitucional) en torno a la naturaleza fundamental de un derecho constitucional implica que prima facie dicho derecho se estima fundamental en sí mismo. Ello se explica por cuanto los consensos se apoyan en una concepción común de los valores fundantes de la sociedad y el sistema jurídico. Así, existe un consenso sobre el carácter fundamental del derecho a la vida, a la libertad y a la igualdad. Los consensos sobre la naturaleza fundamental de estos derechos claramente se explican por la imperiosa necesidad de proteger tales derechos a fin de que se pueda calificar de democracia constitucional y de Estado social de derecho el modelo colombiano. No sobra indicar que, en la actual concepción de dignidad humana, estos derechos son requisitos sine qua non para predicar el respeto por dicho valor"

En el mismo sentido, en relación con el derecho a la salud, la Sentencia T-760 de 2008 estableció que:

"Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes

y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo. ”.

En síntesis, en relación con los derechos fundamentales, la Corte ha dicho que (i) la característica esencial es su fundamento y relación estrecha con la dignidad humana, pero además que para identificar su carácter de fundamental (ii) el juez debe evaluar (de manera flexible) consensos a nivel dogmático, constitucional, de derechos humanos o legislativos. Es decir, no se trata de un asunto aislado sino que la opinión debe tener cierta relación intrínseca entre lo que se pretende como fundamental, y la idea misma de derecho subjetivo. Ligado con lo anterior, la fundamentalidad de un derecho (iii) depende de la posibilidad de traducirlo en un derecho subjetivo, en la mayor medida de lo posible pues existen garantías en las que resulta muy difícil determinar el extremo activo, pasivo y el contenido de las obligaciones impuestas. Pese a todo lo anterior, (iv) cada caso debe ser analizado de manera concreta pues la proliferación de derechos fundamentales sin garantías verdaderas, puede convertirse en ineficacia normativa.

A partir de lo expuesto, para esta Corte no cabe duda que el derecho a morir dignamente tiene la categoría de fundamental. Y ello es así por varias razones. Siguiendo sus razonamientos, esta Corporación ha señalado que un derecho fundamental busca garantizar la dignidad del ser humano. Es decir, para que una garantía pueda ser considerada como fundamental, debe tener una estrecha relación con la dignidad como valor, principio y derecho de nuestro ordenamiento constitucional. En el caso de la muerte digna, la Sala de Revisión, al igual que la Sala Plena en la Sentencia C-239 de 1997, considera que su principal propósito es permitir que la vida no consista en la subsistencia vital de una persona sino que vaya mucho más allá. Esos aspectos adicionales son propios de un sujeto dotado de dignidad que como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. Cuando ello no sucede, las personas no viven con dignidad. Mucho más si padece de una enfermedad que le provoca intenso sufrimiento al paciente. En estos casos, ¿quién si no es la propia persona la que debe decidir cuál debería ser el futuro de su vida? ¿Por qué obligar a alguien a vivir, en contra de su voluntad, si las personas como sujetos derechos pueden disponer ellos mismos de su propia vida?

Lejos de ser preguntas abiertas, los interrogantes planteados muestran la estrecha relación que tiene el derecho a la muerte digna con la dignidad humana. En criterio de esta Sala, morir dignamente involucra aspectos que garantizan que luego de un ejercicio sensato e informado de toma de

decisiones, la persona pueda optar por dejar de vivir una vida con sufrimientos y dolores intensos. Le permite alejarse de tratamientos tortuosos que en vez de causar mejoras en su salud, lo único que hacen es atentar contra la dignidad de los pacientes. Cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno. Recuérdese la Sentencia C-239 de 1997 cuando dijo que “el Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad que le produce dolores insoportables, incompatibles con su idea de dignidad”. Algunas enfermedades son devastadoras, al punto de producir estados de indignidad que solo pueden ser sanadas con la muerte. El fin del derecho a morir dignamente, entonces, es impedir que la persona padezca una vida dolorosa, incompatible con su dignidad. Eso se da cuando los tratamientos médicos realizados no funcionan o sencillamente cuando el paciente, voluntariamente, decide no someterse más a esos procedimientos pues considera, según su propia expectativa, que es indigno la manera como está viviendo.

Así las cosas, el derecho a morir dignamente es un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. No es posible considerar la muerte digna como un componente del derecho a la autonomía, así como tampoco es dable entenderlo como una parte del derecho a la vida. Sencillamente, se trata de un derecho fundamental complejo y autónomo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría. Es un derecho complejo pues depende de circunstancias muy particulares para constatarlo y autónomo en tanto su vulneración no es una medida de otros derechos. En todo caso, es claro que existe una relación estrecha con la dignidad, la autonomía y la vida, entre otros.

En segundo lugar, el derecho a morir dignamente cumple con el segundo criterio que la Corte ha dado para identificarle como fundamental. En efecto, existe consenso (en el sentido ya señalado) sobre la necesidad de reglamentar esa materia. A pesar de no ser un tema pacífico, el Congreso en cuatro oportunidades ha intentado reglamentar el asunto que no deja de ser controversial y sensible. Eso se explica al día de hoy, diecisiete años después de la sentencia de la Corte, no existe una decisión por parte del legislador. La ausencia de ley no ha sido por inactividad del Congreso. Adicionalmente, la Corte Constitucional mediante la ya tan mencionada sentencia C-239 de 1997 declaró que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. La discusión parece estar zanjada pues este Tribunal, luego de un ejercicio argumentativo e interpretativo de la Constitución, reconoció que el derecho a morir dignamente es un derecho fundamental. En efecto, sostuvo que “el deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el de la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad (...) el derecho a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente”.

Finalmente, la muerte digna se puede traducir en un derecho subjetivo, pues son identificables tanto los sujetos activos, pasivos, obligados y el contenido mínimo de la obligación. No obstante, por razones metodológicas, ese será un asunto que se desarrollará en el caso concreto. El propósito será identificar con mayor certeza el contenido mismo de este derecho fundamental, sujetos activos y pasivos. Para ello, se basará en el derecho comparado como criterio de razonabilidad en la decisión de esta Corporación, para lo cual analizará la regulación que algunos países le han dado al asunto. El objetivo es brindar un panorama comparado sobre cómo se han comportado distintos ordenamientos jurídicos diferentes al colombiano, para dar cuenta de los problemas y virtudes de este tipo de regular esas prácticas.

Derecho comparado. Regulación normativa del derecho a morir dignamente.

6.1 La regulación del derecho a morir dignamente ha estado precedida de intensos debates éticos y morales. Su reconocimiento se ha dado principalmente por decisiones judiciales las cuales se centraron en discusiones sobre los conceptos de libertad, autonomía, dignidad y laicismo. Otros Estados optaron por someter a referendos ciudadanos o trámites legislativos la posibilidad de que un médico provoque la muerte de un paciente, bajo determinadas condiciones. A continuación se presentarán tres casos: Estados Unidos, Bélgica y Holanda. La razón principal es que estos países son pioneros en esta práctica y son aquellos en los que se ha producido un mayor desarrollo normativo. Entre otros asuntos, tienen en común que lo que comenzó como la despenalización de una práctica, posteriormente fue desarrollado como un derecho.

6.2 Holanda: Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio.

6.2.1 Según algunos autores, Holanda se “destaca como la pionera en el campo de la eutanasia, no sólo por su legislación sino por la actitud de los médicos y de los enfermeros frente a la eutanasia, y sobre todo, por la enorme frecuencia con la que se aplica”. En el año 2001 se culminó el proceso para despenalizar la eutanasia en los Países Bajos y si bien desde 1973 se eximió de responsabilidad penal a los médicos que realizaran la eutanasia bajo ciertas condiciones, solo hasta principios de la década del dos mil se logró una regulación compleja de este asunto. En un primer momento, los destinatarios de la decisión no sabían con certeza cuándo y cómo era posible realizar la eutanasia, sin que ello implicara responsabilidad penal. Posteriormente, se tuvo un mayor desarrollo legislativo que no solo generó calidad a los operadores, sino también permitió que los pacientes pudieran ver materializados sus derechos.

6.2.2 Así las cosas, en Holanda, antes de los años setenta, se dieron grandes discusiones acerca de si se debía o no permitir a los médicos practicar la eutanasia, cuando quiera que los pacientes así lo manifestaran. Sin embargo, fue en 1973 que el Tribunal de Leeuwarden decidió un caso que abrió las

puertas y concretó de manera significativa el debate. En su fallo, el tribunal estableció que un médico podría, bajo determinadas circunstancias, poner fin a la vida de un enfermo sin que por ello deba ser procesado penalmente. En aquella ocasión, la justicia holandesa determinó que esas prácticas eutanásicas serían admisibles siempre y cuando: (i) el paciente fuera un enfermo incurable independientemente de la causa de su enfermedad; (ii) si soportaba sufrimiento físico o psíquico insoportable; (iii) debía haber manifestado su voluntad, si fuera posible, de poner fin a su vida; (iv) que su muerte fuera inminente y; (v) que la práctica fuera realizada por un especialista médico. En caso de no concurrir estos requisitos, el sujeto activo estaría cometiendo un delito.

6.2.3 A partir de tales criterios fijados por la sentencia Leeuwarden, “las prácticas eutanásicas fueron aceptadas lentamente y se admitió como conducta lícita la terminación de la vida a petición del paciente bajo los requisitos establecidos”. Posteriormente, en 1981, el tribunal de Rotterdam amplió las posibilidades previstas en el fallo anotado, y consideró que el auxilio al suicidio tampoco debía ser punible y que el deseo de morir tampoco si había sido razonado conscientemente sin existir alternativa razonable. A partir de allí, el desarrollo jurisprudencial fue mayor. Las decisiones judiciales serían la base para que, más recientemente, el legislador optara por asumir el asunto y regular dicha práctica.

6.2.4 En 1984, la Suprema Corte Holandesa incluyó nuevos elementos para garantizar la validez y vigencia de la voluntad del paciente. No basta simplemente manifestarla, dijo la Corte, que ella debía estar rodeada de unas condiciones para que fuera genuina y estuviera libre de vicios. El objetivo de esa providencia fue dotar de mayor certeza el consentimiento del paciente. Así las cosas, además de lo establecido en la decisión de Leeuwarden, la voluntad (i) debe provenir exclusivamente del paciente y ser libre y voluntaria. Igualmente, (ii) no bastaba con manifestarse una vez, sino que tiene que ser estable, bien considerada y persistente.

6.2.5 En 1990, el Gobierno Holandés decidió conformar una comisión presidida por un miembro de la Corte Suprema Holandesa. El objetivo era sentar las bases para regular legalmente la eutanasia. Fue así como el primero de junio de 1994 se expidió un decreto que tenía como propósito reglamentar el procedimiento legal que deben seguir los médicos en casos de muerte activa, sin que medie una enfermedad terminal, eutanasia y auxilio al suicidio. En ese orden, el decreto pretendió controlar dichas prácticas y en especial, desarrollar medidas de seguridad que garanticen la voluntad libre del paciente, pues al parecer uno de los resultados de la investigación fue el aumento de esta conducta sin el control de los tribunales. Pero además, como se aprecia, en esta norma se incluyó una nueva hipótesis la cual abrió la posibilidad de que sin que exista una enfermedad terminal, se pueda inducir la muerte de una persona.

6.2.6 Precisamente, cuatro años más tarde, en 1994, la Corte Suprema Holandesa resolvió un caso de un psiquiatra que fue acusado por el delito de auxilio al suicidio practicado a una paciente que no padecía una enfermedad terminal. En efecto, la mujer sufría de depresión causada por la pérdida de sus dos hijos y la separación de su esposo. En numerosas oportunidades indicó su deseo de morir y su rechazo a someterse a algún tratamiento. El psiquiatra Boudewijn Chabot realizó el procedimiento, pero más tarde fue absuelto por la justicia holandesa. Este caso implicó una ampliación de las hipótesis ya indicadas pues ahora no se requería tener una enfermedad terminal. Así, a partir de este precedente, la eutanasia fue permitida siempre que (i) exista un sufrimiento insoportable; (ii) que el tratamiento médico no produzca los efectos esperados; (iii) no es necesaria una enfermedad terminal y, finalmente; debía ser practicada por un especialista médico.

Pues bien, a partir de esos antecedentes, en el año 2001 se legalizó, ahora a través de normas legales, la posibilidad de practicar la eutanasia a personas enfermas que sufrían dolores intensos sin posibilidad médica de sanación o curación. El cambio fue drástico. Lo que antes estaba sujeto a la penalización, ahora sería regulado como un derecho y se establecería un procedimiento para su realización. No solo la despenalización, sino su ejecución.

6.2.7 Fue así como se promulgó la "Ley de la Terminación de la Vida o a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio", la cual entraría a regir desde el primero de abril de 2002. Esta norma tiene dos propósitos principales. Por un lado, despenalizar legalmente la eutanasia (si se comprueban unas condiciones) y, por otra parte, regular el procedimiento para que la voluntad del paciente fuera lo más libre e informada posible. De otra manera, sin regulación, la práctica podía mostrar más problemas que beneficios. Por ejemplo, conductas delictivas, entre otros asuntos.

En ese orden, el artículo 20 modificó los artículos 293 y 294 del código penal holandés que castigaba este tipo de conductas. Así, el artículo 293 quedaría de la siguiente manera:

"El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta. El supuesto al que se refiere el parágrafo 1 no será punible en el caso de que se haya cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida y del suicidio asistido, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, parágrafo segundo de la ley reguladora de los funerales".

Por su parte, el artículo 294 quedaría así:

"El que de forma intencionada indujere a otro para que suicide será, en caso de que el suicidio se produzca, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta. El que de forma

intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para este fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta (...)"

6.2.8 De acuerdo con lo anterior, las disposiciones reseñadas remiten al artículo 2 de la Ley sobre Comprobación de la Terminación de la Vida y del Suicidio Asistido, la cual establece unas obligaciones al médico que vaya a realizar la eutanasia. El objetivo de la Ley es restringir al máximo la posibilidad para que se efectúen malas prácticas, pero también para garantizar que la voluntad del paciente encuentre primacía en esta clase de eventos. Así, la mencionada norma establece que:

"los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, parágrafo segundo, del código penal, implican que el médico:

- a) Ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntario y bien meditada,
- b) Ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejoras,
- c) Ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,
- d) Ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,
- e) Ha consultado, por lo menos con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y,
- f) Ha llevado a cabo la terminación de la vida y el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional".

6.2.9 En esos eventos, el medico queda facultado para atender la petición del paciente, que como mínimo tenga dieciséis años y que haya dejado por escrito una solicitud formal de que le realicen ese procedimiento. En caso de que la persona tenga más de dieciséis pero menos de dieciocho, debe haber participación de los padres del menor en la decisión. Si tiene entre doce y dieciséis, deberá existir autorización expresa por parte de los padres. En ese orden, los requisitos establecidos en la mencionada ley son los siguientes: (i) el sufrimiento del paciente debe ser insoportable y sin ninguna posibilidad de mejora. Adicionalmente (ii) el médico debe consultar, antes de realizarlo, con un comité creado especialmente para estos casos. De igual manera (iii) el paciente debe tener mínimo 12 años.

6.2.10 Finalmente, un aspecto importante de la mencionada ley fue la creación de comités, órganos o comisiones regionales para la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio. Son entes conformados por grupos interdisciplinarios que tienen la función de servir como una instancia de control en las prácticas eutanásicas. Son garantes de que esos procedimientos no se conviertan en prácticas delictivas y que en efecto, la voluntad de los pacientes se cumpla. Así, son “órganos intermedios entre el forense y el fiscal cuya tarea es determinar en cada caso si la terminación de la vida o el auxilio al suicidio se realizó de acuerdo con los requisitos exigidos por la ley. Dependiendo del cumplimiento de los criterios establecidos por la ley, dicho comité tiene la competencia de decidir si el médico actuó legalmente y en caso contrario debe denunciarlo ante la Fiscalía General del Estado y el inspector regional para la asistencia sanitaria”. Tal y como se aprecia, la norma evita que la decisión de morir dependa en exceso de un médico y para ello, crea un órgano que sea garante de los intereses de la persona.

6.2.11 De acuerdo con lo anterior, el derecho a morir dignamente inicialmente fue desarrollado por decisiones judiciales. Al comienzo fue tratado desde la perspectiva penal y en casos concretos, para después, en el 2001, ser desarrollado por el legislador. El cambio fue drástico pues si bien existen elementos penales en la norma, su propósito no es exclusivamente punitivo. Es también constitucional pues se trata de ofrecer garantías legislativas y avances normativos para permitir que de manera autónoma las personas ejerzan sus derechos libremente.

6.3 Estados Unidos de América: La Ley de la Muerte Digna del Estado de Oregón y otras normas.

6.3.1 En este país, pocos Estados han despenalizado la eutanasia y tan solo algunos la han reglamentado. De hecho, al igual que lo que sucedió en Holanda en sus inicios, el desarrollo del derecho a morir dignamente se ha dado principalmente a través de fallos judiciales. Por ejemplo, en el Estado de la Florida, tan solo se permitió la eutanasia pasiva de Terri Schiavo a través de una sentencia. Recientemente el debate se reabrió con ocasión del caso de Brittany Maynard. Los hechos de estos casos se enmarcaron dentro del concepto del suicidio asistido. Lo importante es que por el modelo de organización política de ese país, cada Estado tiene cierta autonomía normativa que le permite penalizar o despenalizar esa práctica. De allí que en este capítulo la Sala abordará tan solo el tratamiento legislativo que le han dado algunos Estados.

6.3.2 El 8 de noviembre de 1994 se aprobó en el Estado de Oregón la Ley de la Muerte con Dignidad. Dicha norma sería la primera que permitiría el suicidio asistido en el mundo y posibilitó que aquellos pacientes a los que se les haya diagnosticado una enfermedad terminal, solicitaran por escrito que les fuera suministrada una dosis o medicación correcta para terminar con su vida

dignamente. A su vez, la ley faculta a los médicos "prescribirles a sus pacientes desahuciados y de quienes se espera que tengan menos de 6 meses de vida, medicamentos para que puedan suicidarse". La doctrina coincide en indicar que esa norma contiene disposiciones sencillas, cortas, fáciles de entender, de tal suerte que en la práctica no se generan mayores contradicciones. Igualmente, es una norma que, a diferencia de lo que sucedió inicialmente con el caso Holandés, está diseñada para garantizar el derecho del enfermo y no para distinguir cuándo existe una conducta punible.

6.3.3 Así las cosas, el suicidio asistido es permitido en el Estado de Oregón (USA) siempre que (i) el paciente sea una persona adulta (ii) mentalmente competente y, finalmente, (iii) si la enfermedad diagnosticada no permite pronosticar más de seis meses de vida. Solo si concurren estas tres condiciones, la persona podrá solicitar al médico su ayuda para morir y este, si lo realiza, no cometerá delito alguno. A pesar de la sencillez de la norma, involucra aspectos de indispensable complejidad. De allí que el objetivo subsiguiente sea el de regular aspectos como la garantía de voluntad del paciente.

6.3.4 En ese sentido, el procedimiento para asegurar la voluntad del paciente y evitar abusos, como conductas delictivas, es regulado con mayor detalle. En efecto, en la norma existe un gran número de medidas preventivas que buscan impedir malas prácticas. Así pues, cuando el paciente se haya decidido someterse a un procedimiento de muerte digna debe comunicarlo a su médico tratante. Posteriormente, el enfermo, 15 días después, debe ratificar su manifestación donde indica su deseo de morir, y entregarle un documento por escrito en el cual expresa su voluntad. Seguidamente, 48 horas después, el médico está autorizado a suministrar un fármaco para cumplir con su petición de morir con dignidad. Vale anotar que este procedimiento está integrado por distintas opiniones médicas y actuaciones públicas. Su propósito es doble: garantizar que el consentimiento del paciente sea libre, certero, informado, y, por otro lado, dar la mayor publicidad posible a estas prácticas para evitar abusos. Incluso, dentro de un determinado plazo, los galenos deben rendir informes de sus prácticas.

6.3.5 Otro Estado que reguló esta clase de procedimientos fue el de la Florida. Fue allí en donde se dio una gran discusión sobre la posibilidad de practicar la eutanasia a pacientes terminales. Todo con ocasión del caso de Terri Schiavo que ya fue reseñado en párrafos anteriores, quien fue conectada a aparatos artificiales durante más de quince años sin mejoría alguna. Su esposo solicitó a las autoridades judiciales en 1998 la desconexión de su esposa. Sin embargo, los padres de Terri se encontraban en desacuerdo. Luego de muchos años de discusiones y disputas, en el 2005, los jueces tomaron la decisión de permitir que la paciente fuera desconectada, quien moriría dos semanas después por desnutrición y deshidratación. Fue un típico caso de eutanasia pasiva.

6.3.6 A partir de ese caso, la opinión pública retomó estas discusiones y en su gran mayoría estuvieron de acuerdo con que la voluntad del paciente debía primar en estos eventos, a pesar de prohibiciones legales expresas e incluso de tipos penales sancionadores. Sin embargo, la principal crítica que despertó este caso fue la disparidad de legislaciones y regulaciones pues al existir diferentes normas en distintos Estados, se creaba un estado de desigualdad entre sus habitantes. Pese a ello, no dejó de ser un caso muy importante para la posterior despenalización de la eutanasia en otras partes de los Estados Unidos.

Por ejemplo, en el Estado de Texas existe un Código de Salud y Seguridad el cual contiene, en su capítulo 166, la ley de cuidado fútil. Dicha norma permite practicar la eutanasia pasiva al desconectar los equipos que mantienen artificialmente con vida a los enfermos. Así, entre otras cosas, se debe informar por escrito a la familia del paciente por parte del hospital sobre el proceso de decisión del comité de ética, así como dentro de las 48 horas siguientes, convocarla para tomar una decisión conjunta. De igual manera, si no se logra un acuerdo, el comité deberá enviar al paciente a una institución que acepte hospitalizarlo y brindarle los tratamientos solicitados por su familia. En caso de que se logre un acuerdo, podrán desconectar al paciente. La decisión del comité de ética es discutible ante los jueces. Aunque esta ley está vigente desde 1999, solo hasta el año 2005 un juez autorizó retirar el respirador a un paciente. La situación particular era que se trataba de un menor de edad de seis meses que sufrió una enfermedad genética denominada displasia tanatofórica.

6.4 Bélgica. La terminación intencional de la vida a partir de una petición voluntaria, inmediata y reiterada del paciente en la legislación Belga.

6.4.1 Este es otro país donde se ha regulado con grandes avances el derecho a morir dignamente. La eutanasia fue despenalizada en el año 2002, poco tiempo después de que Holanda lo hubiera hecho, y a partir de ahí las discusiones para ampliar las hipótesis en las que procede no han parado de surgir. La ley Belga define la eutanasia como "la terminación intencional de la vida de otra persona, a solicitud de quien se verá privada de la vida". De allí que sea posible distinguir varios supuestos legales en los que dicha conducta no será considerado delito.

6.4.2 Así las cosas, el paciente debe ser mayor de edad o menor emancipado. Pero además, deberá tener capacidad legal y de conciencia al momento de realizar su petición. El objetivo es blindar la autonomía incluso, de interferencias propias que puedan alterarla. De allí que la misma norma exija que la petición debe ser voluntaria, meditada y reiterada. No basta manifestarla una sola vez y se verá viciada si media algún tipo de presión externa al paciente. Incluso, la norma prevé el sufrimiento como una forma de alterar la voluntad del enfermo. Igualmente, la legislación belga no distingue entre estado terminal del paciente o enfermedad crónica. Se trata de no

restringir las posibilidades con reglas estrictas que posteriormente pueden ser fácilmente controvertibles.

6.4.3 La ley también regula lo concerniente a las directivas anticipadas. Se trata de manifestaciones de la voluntad en la cual se indica que en caso de incurrir en alguna de las causales para poder practicarse la eutanasia, se realice. Esa manifestación es una petición previa a la ocurrencia del siniestro. Es una especie de orden a los médicos para que cuando ellos consideren que el dolor es muy fuerte y las posibilidades de vida son pocas, practiquen el procedimiento reseñado. Estos casos se dan generalmente cuando ocurren accidentes o enfermedades imprevistas. Se busca permitir que los pacientes que no pueden manifestar su voluntad, lo hagan previamente.

6.4.5 Con el objeto de regular y especialmente controlar estas prácticas, la ley belga creó una "Comisión Federal de Control y de Evaluación". Dicha comisión tiene la misión de dotar de transparencia esos procedimientos médicos. Está integrada por 16 expertos interdisciplinarios que son designados por sus conocimientos y experiencia. Algunos son abogados, la mayoría médicos, otros psicólogos e incluso existen miembros de la sociedad civil representada por organizaciones sociales.

Algo muy importante de esta ley que la distingue de la norma holandesa, es que incorpora disposiciones procesales que tienen que ver con otro tipo de situaciones jurídicas. Por ejemplo, en su artículo 15 establece que la muerte ocurrida en estas condiciones se entenderá que fue natural, para efectos de negocios o cláusulas procesales, de sucesiones, o incluso de seguros de vida.

6.5 Conclusiones

6.5.1 En síntesis, el derecho comparado aporta unos criterios de razonabilidad para regular el derecho a morir dignamente. A partir de la reseña efectuada, se pueden extraer las siguientes conclusiones. La muerte digna fue reconocida por diversas fuentes normativas. En algunos Estados la discusión fue pública y se despenalizó la eutanasia a través de mecanismos de democracia directa como referendos. Otra alternativa fue directamente la vía legislativa. Sin embargo, en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se dio a través de decisiones judiciales. Así, los jueces optaron por dos vías. En primer lugar, aceptar que existe una correlación muy estrecha entre el derecho a la vida, a la dignidad humana y a la autonomía personal. Así, desde una interpretación sistemática de los derechos fundamentales, sostuvieron que era posible que una persona decidiera autónomamente, bajo ciertas circunstancias, provocar su propia muerte. Es de allí que nace el derecho a morir dignamente. En segundo lugar, los jueces, ante la tensión existente, decidieron despenalizar la eutanasia como una manera de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Así, la penalización de esta práctica médica se convertía en un obstáculo. No obstante, la despenalización no fue absoluta. Se establecieron unas

condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un delito.

6.5.2 Posteriormente, luego de este proceso de judicialización, en la mayoría de los países el legislador intervino con dos propósitos principales. Dotar de mayor seguridad jurídica y precisión técnica algunos conceptos y blindar legislativamente la voluntad del paciente. Lo que se buscó fue que los médicos supieran con certeza cuándo estaban cometiendo un delito, de manera que no solo se vieran beneficiados ellos sino también los enfermos. Así las cosas, al reglamentar el procedimiento de forma más clara y precisa, los galenos, siguiéndolo, tendrían la tranquilidad de no estar cometiendo una actividad ilícita y regulada. Igualmente, gracias a esa regulación los enfermos no estarían sujetos a la buena voluntad del médico, sino a la exigencia de sus derechos fundamentales.

6.5.3 En ese mismo sentido, finalmente, el papel que jugó la reglamentación de las prácticas eutanásicas fue muy importante para garantizar la voluntad del paciente. Así, la autonomía individual sería el pilar fundamental en las leyes expedidas. De allí que su protección se haya dado a través de dos criterios o principios. El primero, la primacía de la autonomía de la voluntad. Consistió, básicamente, en que la decisión del paciente prima por encima de la voluntad de cualquier otro individuo, incluyendo su familia o sus médicos tratantes. De allí que, incluso, se presuma la capacidad psicológica del paciente al manifestarla. De otro lado, segundo criterio o principio, radica en la protección jurídica de esa autonomía. Los legisladores optaron por blindar la voluntad al punto de, por ejemplo, crear comités de seguimiento de estos procesos, y exigir que la manifestación de voluntad del paciente sea reiterada y sostenida. De igual forma, una edad y consciencia mental determinada (en algunos casos no).

6.5.4 Como se puede apreciar, la existencia de una reglamentación es muy relevante en estos procesos. Sin normas claras y procedimientos precisos, los médicos no sabrán con exactitud cuándo están cometiendo un delito y cuándo concurriendo a la satisfacción de un derecho fundamental, pues a pesar de que exista una despenalización judicial, de ahí no se sigue la necesaria claridad y certeza para los especialistas. Esa delimitación jurídica también es beneficiosa para los pacientes pues en esos casos se trata de remover barreras materiales para que sus derechos se vean realmente materializados.

Solución del caso concreto

7.1 Carencia actual de objeto por daño consumado. Lineamientos para garantizar el derecho a morir dignamente.

7.1.1 Tal y como fue señalado en párrafos anteriores, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que la acción de tutela, en principio, pierde sentido cuando quiera que durante el trámite del amparo la situación que ocasiona la amenaza o vulneración del derecho fundamental es superada. Esa circunstancia se da porque ocurre el fenómeno de la carencia actual de objeto

que a su vez se presenta en dos hipótesis: hecho superado y daño consumado. Mientras que en el primer evento no se exige al juez constitucional un pronunciamiento de fondo, en el segundo sí. La razón es simple: cuando se presenta un daño consumado, la vulneración del derecho fundamental se causó, motivo por el cual se deben o bien adoptar las medidas para resarcir el daño o dar las órdenes pertinentes para que en el futuro no se presenten situaciones de iguales características.

7.1.2 En el caso concreto, la señora Julia falleció en el trámite de la presente acción de tutela. Sin embargo, la Sala considera que ese hecho no es suficiente para dejar de pronunciarse sobre el fondo del asunto, especialmente porque deben fijarse algunas reglas relativas al procedimiento de eutanasia como forma de garantizar el derecho a morir dignamente y evitar que ante la ausencia de legislación aplicable, se diluyan las garantías fundamentales de las personas que deciden tomar esta decisión. Para ello se hará brevemente una referencia al caso examinado y posteriormente se dictarán algunos criterios que deberán ser tenidos en cuenta en hechos futuros por los sujetos que deban intervenir en este tipo de prácticas médicas.

7.1.3 En relación con el caso de la Señora Julia, la Sala estima que existió una violación a sus derechos fundamentales por parte de la EPS, así como de los médicos tratantes. De acuerdo con los hechos planteados, la peticionaria padecía una enfermedad terminal que le causaba intensos dolores, motivo por el cual solicitó en varias ocasiones a su médico tratante que le practicara la eutanasia como única forma de dar fin a su sufrimiento. En esas mismas oportunidades el médico y la EPS negaron la práctica de la eutanasia, por dos razones principales. La primera, porque no existe una forma para verificar que la señora Julia sufría de un intenso dolor, ya que esos son asuntos que le compete determinar a su médico y ante la indeterminación del dolor, difícilmente se sabe si la manifestación de voluntad de la paciente es libre e informada. Indicaron que esos conceptos son relativos y que, como segunda razón, el legislador no ha expedido una Ley estatutaria que defina ni los procedimientos ni los criterios para realizar esta clase de eventos.

7.1.4 Luego de analizadas las pruebas que reposan en el expediente, la Sala no encuentra justificación constitucionalmente válida a la negativa de la EPS de practicar la eutanasia a la señora Julia. En efecto, del caso se desprende que se cumplen con todos los requisitos que, por un lado, eximen de responsabilidad penal a quien provoque la muerte, pero también, por otro, estructuran las causales para que se esté en presencia de una obligación derivada del derecho fundamental a morir dignamente. La ausencia de legislación no constituye razón suficiente para negarse garantizar los derechos de la peticionaria. La Sentencia C-239 de 1997 si bien dejó en manos del Legislador la regulación del tema, sostuvo que cuando una persona que: (i) padezca una enfermedad terminal que le produzca sufrimiento y que (ii) manifieste su voluntad de provocar su muerte, (iii) deberá practicársele algún procedimiento médico, normalmente eutanasia, realizado por un profesional de la salud, que garantice su derecho a morir dignamente. Así, el precedente

constitucional vigente para la época de la negativa era suficiente para proteger el derecho a morir dignamente de la señora Julia. En el caso concreto, a pesar de cumplirse con esos presupuestos la paciente murió esperando que le practicaran el procedimiento.

Advierte la Corte que en casos como el examinado, la ausencia de una regulación del derecho a morir dignamente se convierte en una barrera para su materialización. Por ese motivo, considera la Sala que, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental analizado en esta providencia, se darán algunas pautas normativas para facilitar su ejercicio, sin perjuicio de que el Congreso de la República en desarrollo de la cláusula general de competencia en materia legislativa que le adscribe la Constitución, y tomando en cuenta las directrices trazadas en esta decisión, proceda su regulación.

La constatación de la vulneración del derecho impone a la Sala el deber de pronunciarse de fondo y fijar unas reglas mínimas para garantizar el derecho a morir dignamente. Si bien existen vacíos normativos, es evidente que se desconoció la decisión tomada por la accionante de poner fin a su vida, lo que en últimas significó imponerle la obligación de vivir en condiciones que ella consideró indignas. Así las cosas, se ha de concluir que en el presente caso se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, el cual se originó en la violación del derecho de la accionante a decidir cómo y cuándo morir y se concretó en su imposibilidad de finiquitar el dolor que experimentaba por medio del procedimiento que consideraba más adecuado para el efecto.

7.2 Presupuestos para hacer efectivo el derecho a morir dignamente, mientras el Congreso regula la materia.

7.2.1 A partir de lo expuesto, lo primero que hay que decir es que el procedimiento para garantizar el derecho a morir dignamente puede ser múltiple. En algunos casos, la fórmula no será la eutanasia sino otro que se ajuste a la voluntad del paciente. Por ejemplo, cuando el enfermo padezca dolores insoportables pero su decisión no sea en lo absoluto terminar con su vida, los cuidados paliativos serán la alternativa. Sin embargo, en vista de la ausencia de legislación aplicable al caso, esta Corporación, con base en lo reseñado en la parte considerativa de esta providencia, fijará algunos lineamientos tendientes a materializar el derecho a morir dignamente.

(i) El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores

7.2.2 En la Sentencia C-239 de 1997, la Corte puntualizó que la enfermedad que padezca el sujeto no solo debe ser terminal, sino además producir intensos dolores que causen sufrimiento al paciente. Este requisito debe verse desde dos puntos de vista: uno objetivo y el otro subjetivo. El objetivo implica que la enfermedad debe estar calificada por un especialista. No basta con que el sujeto pasivo indique, sin mediar conocimiento técnico, que padece una

enfermedad terminal. En relación con este aspecto, la autonomía de la persona se restringe pues lo que se persigue con ese requisito es delimitar la garantía constitucional e impedir usos indebidos de la misma. En ese orden, la enfermedad debe ser calificada por un experto como terminal, pero además, debe producir intenso dolor y sufrimiento.

Una vez se tenga certeza de que se trata de una patología terminal, adquiere relevancia el elemento subjetivo, consistente en el dolor que cause sufrimiento intenso al paciente. Aunque se pueda establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor (aspecto objetivo), limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal envergadura que se hace incompatible con su idea de dignidad. Los dolores pueden ser médicamente de muchas clases y la falta de acuerdo médico puede llevar a la vulneración de los derechos del paciente. Aunque el papel del médico en estos procedimientos es indispensable, no por ello es absoluto. De esta manera, será la voluntad del paciente la que determine qué tan indigno es el sufrimiento causado, aunado a los exámenes médicos. No pueden los médicos oponerse a la voluntad del paciente cuando quiera que objetiva y subjetivamente su voluntad se encuentra depurada. Existe una prevalencia de la autonomía del enfermo.

(ii) El consentimiento libre, informado e inequívoco

7.2.3 A partir de lo anterior, se sabe que el enfermo sufre de una patología terminal que le causa sufrimiento intenso. Sin embargo, en criterio de esta Corporación debe además mediar el consentimiento de la persona. Ese consentimiento debe ser libre, informado e inequívoco. Sobre este punto, la Corte ya había dicho que el consentimiento del sujeto pasivo debe "ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión".

7.2.4 En esas condiciones, el consentimiento libre implica que no existan presiones de terceros sobre su decisión. Lo determinante es que el móvil de la decisión sea la genuina voluntad del paciente de poner fin al intenso dolor que padece. Además el consentimiento debe ser informado, motivo por el cual los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano. Finalmente, el consentimiento tendrá que ser inequívoco. Una decisión como la que aquí se construye lo que pretende, en principio, es la protección de la vida del paciente y de su propia voluntad, por tanto, mediante este requisito se busca asegurar que la decisión del paciente de provocar su muerte sea consistente y sostenida, es decir, que no sea el producto de episodios anímicos críticos o depresivos.

7.2.5 Con el propósito de garantizar que el consentimiento vertido esté revestido de los anteriores atributos, se prevén los siguientes dispositivos: Primero, (i) la creación de un comité científico interdisciplinario de acompañamiento al paciente y su familia, durante el proceso. Para el efecto, la Corte ordenará al Ministerio de Salud que imparta una directriz a todos los hospitales, clínicas, IPS, EPS, y en general a los prestadores del servicio de salud para que conformen un grupo de expertos interdisciplinarios que cumplirán varias funciones cuando se esté en presencia de casos en los que se solicite el derecho a morir dignamente. Entre otras labores que determine el Ministerio, el comité deberá acompañar a la familia del paciente y al paciente en ayuda psicológica, médica y social, para que la decisión no genere efectos negativos en el núcleo familiar, ni en la situación misma del paciente. Esa atención no puede ser formal ni esporádica sino que tendrá que ser constante, durante las fases de decisión y ejecución del procedimiento orientado a hacer efectivo el derecho. Además, dicho comité deberá ser garante y vigilar que todo el procedimiento se desarrolle respetando los términos de esta sentencia y la imparcialidad de quienes intervienen en el proceso. Igualmente, en caso de detectar alguna irregularidad, deberá suspender el procedimiento y poner en conocimiento de las autoridades competentes la posible comisión de una falta o de un delito, si a ello hubiere lugar.

En consecuencia, el Ministerio de Salud, en el término de 30 días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta sentencia, deberá emitir una directriz y disponer todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y en general, los prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que será referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

7.2.6 La segunda forma es (ii) a través de un procedimiento en el que se blinde la decisión del enfermo. Este punto fue objeto de pronunciamiento en la Sentencia C-239 de 1997, cuando indicó lo siguiente:

“Por ejemplo, bien podría el Estado exigir que la petición sea expresada en más de una ocasión, y luego de transcurrido un término razonable entre las mismas. Podría también considerarse la posibilidad de que en todos los casos se contara con una autorización judicial, a fin de asegurar la autenticidad del consentimiento y garantizar que todos los intervinientes se preocupen exclusivamente por la dignidad del enfermo. Igualmente la ley podría ordenar que, previa a la última petición, la persona atienda a una reunión con un equipo de apoyo que le explique integralmente su situación y le ofrezca todas las alternativas posibles distintas a la opción de morir”.

7.2.7 Siguiendo esos lineamientos, cuando se constate que la persona padece de una enfermedad terminal que le causa dolores intensos, la persona tendrá

derecho a manifestar su deseo de morir. Esa voluntad será recibida por el médico quién convocará al comité científico interdisciplinario para que comience su actividad. Una vez sea expresada la intención de morir, garantizando lo inequívoco del consentimiento, el médico o el comité deberá en un plazo razonable (criterio de celeridad) que no podrá ser superior a diez (10) días calendario, preguntar al paciente si su intención continúa en pie. En caso de que así sea, el procedimiento será programado en el menor tiempo posible, que no podrá ser superior a lo que el paciente indique o máximo quince (15) días después de reiterada su decisión. En cualquier momento el enfermo podrá desistir de su decisión y con ello, activar otras prácticas médicas como los cuidados paliativos en los términos de la Sentencia C-233 de 2014.

7.2.8 Igualmente, el consentimiento puede ser previo, posterior, formal o informal. Será previo cuando antes de sufrir el suceso patológico, formal o informalmente, la persona manifiesta por cualquier medio su deseo de que le sea aplicado algún procedimiento para garantizar su derecho a morir dignamente. Por el contrario, será posterior cuando la voluntad se manifieste luego de ocurrido el suceso patológico. En el mismo sentido, la voluntad podrá ser expresada formal (por ejemplo por escrito), así como también informalmente (de manera verbal).

7.2.9 De otro lado, el consentimiento también puede ser sustituto. Esta manera de manifestar el consentimiento ocurre cuando la persona que sufre de una enfermedad terminal, se encuentra en imposibilidad fáctica para manifestar su consentimiento. En esos casos y en aras de no prolongar su sufrimiento, la familia, podrá sustituir su consentimiento. En esos eventos, se llevará a cabo el mismo procedimiento establecido en el párrafo anterior, pero el comité interdisciplinario deberá ser más estricto en el cumplimiento de los requisitos.

7.2.10 Una vez garantizado el derecho a la muerte digna, el comité interdisciplinario apoyará a la familia del paciente en todo lo que tiene que ver con asistencia psicológica, médica, legal, etc. Así mismo, el Comité deberá enviar un documento al Ministerio de Salud, en el cual reporte todos los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento a fin de que el Ministerio realice un control exhaustivo sobre el asunto. De igual forma, el Ministerio deberá elaborar un protocolo médico consensuado con la academia médica, psicológica, jurídica, y las organizaciones sociales, que sugiera a los médicos cuál es el procedimiento técnico a utilizar en estos casos. Dicho protocolo no podrá definir ni el contenido del derecho fundamental a la muerte digna, ni obligaciones adicionales a las establecidas en esta providencia.

7.2.11 Conforme a lo establecido en esta providencia, los médicos y los prestadores de salud en general, son los principales obligados respecto de la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectiva la voluntad del paciente de ejercer su derecho a morir dignamente. No obstante, en el caso de los profesionales de la salud encargados de intervenir en el procedimiento,

las convicciones personales que eventualmente puedan oponer al cumplimiento de este deber, no pueden constituirse en un obstáculo para la plena vigencia de los derechos fundamentales del paciente. Si se presenta esta eventualidad, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que el médico, por escrito, argumente sus razones por las cuales realizar el procedimiento va en contravía de sus convicciones personales, deberá reasignarse otro profesional de la salud para que realice el procedimiento. En todo caso, si se presentan dificultades fácticas que impidan que el paciente pueda cumplir con su voluntad, la acción de tutela siempre será el mecanismo adecuado para superar las barreras que se puedan generar.

(iii) Criterios que deberán tenerse en cuenta en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna

7.2.12 A partir de las anteriores reglas, los procedimientos para la garantía del derecho fundamental a morir dignamente deberán atender a los siguientes criterios:

Prevalencia de la autonomía del paciente: Los sujetos obligados deberán analizar los casos atendiendo siempre a la voluntad del paciente. Solo bajo situaciones objetivas e imparciales, se podrá controvertir esa manifestación de la voluntad.

Celeridad: el derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho.

Oportunidad: se encuentra en conexión con el anterior criterio e implica que la voluntad del sujeto pasivo sea cumplida a tiempo, sin que se prolongue excesivamente su sufrimiento al punto de causar su muerte en condiciones de dolor que, precisamente, quiso evitarse.

Imparcialidad: los profesionales de la salud deberán ser neutrales en la aplicación de los procedimientos orientados a hacer efectivo el derecho a morir dignamente. No pueden sobreponer sus posiciones personales sean ellas de contenido ético, moral o religioso que conduzcan a negar el derecho. En caso que el médico alegue dichas convicciones, no podrá ser obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional.

En todo caso, esta providencia deberá ser interpretada con base en los criterios adicionales previstos en la Sentencia C-239 de 1997.

7.2.13 Por las razones expuestas, la Sala declarará la carencia actual de objeto por daño consumado, no obstante, con base en las consideraciones efectuadas en esta decisión proferirá algunas órdenes a fin de hacia el futuro no se vuelvan a presentar situaciones como la que dio origen a esta sentencia. De igual manera, exhortará al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en cuenta lo establecido por esta providencia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto de fecha cinco (05) de febrero de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva, en los términos expuestos en esta sentencia.

TERCERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de la Ciudad de Medellín, en providencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) que resolvió no tutelar los derechos fundamentales invocados por Julia. En su lugar CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la señora Julia en contra de la EPS Coomeva.

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Salud que en el término de 30 días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente.

QUINTO: Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia.

SEXTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General

B. Acción pública de Inconstitucionalidad que revisa la adopción de niños por parejas homosexuales

Colombia – Se decide si las parejas homosexuales pueden adoptar niños

La Corte Constitucional Colombiana tiene en sus manos la decisión sobre la posibilidad en general de las parejas del mismo sexo de adoptar niños. Recordemos que hace pocos meses esa misma Corte Constitucional avaló las adopciones consentidas en el caso de homosexuales, esto es, permitió a una persona la adopción del hijo biológico de su pareja homosexual. Ahora está en juego la adopción en general por parejas homosexuales.

Se trata de la acción pública de inconstitucionalidad (Expte. D-10315), presentada en 2014 por el ciudadano Diego Andrés Prada Vargas contra los artículos 64, 66 y 68 (parciales) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, y contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

El demandante considera que estos artículos son contrarios al Preámbulo y a los artículos 1º, 13, 42 y 44 de la Constitución Colombiana, así como al art. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y al art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aduce que las leyes demandadas desconocerían el derecho fundamental a la dignidad humana, reconocido en la Constitución de Colombia, al impedir a las parejas homosexuales ser percibidas como familia. Las normas también son acusadas de desproteger a las parejas homosexuales y de humillarlas. Asimismo, las mencionadas leyes, según el actor, significarían una violación del principio constitucional de pluralismo, teniendo en cuenta la última jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el art. 42 de la Constitución y el concepto de familia. Igualmente, se estaría generando una violación del derecho a la igualdad, al implicar una discriminación en razón de la orientación sexual, vedando a los homosexuales el acceso al matrimonio y a la adopción de menores. Con respecto a este último punto, se argumenta que la oportunidad del niño en situación de abandono de tener una familia debería ser considerada más importante que la orientación sexual de los adoptantes.

El miércoles 4 de febrero pasado, la Corte Constitucional sometió el tema a votación, resultando en empate entre los magistrados. Por esta razón, se nombró al conjuuez José Roberto Herrera Vergara para que decida sobre la cuestión de fondo.

Recientemente se fijó para el próximo miércoles 18 de febrero la reunión de la Sala Plena de la Corte Constitucional para escuchar los argumentos y la decisión del Dr. Herrera Vergara sobre la adopción de niños por parte de las parejas del mismo sexo.



Al respecto, es necesario aclarar que está en juego en este tema el interés superior del niño y es este principio el que debe fundamentar las decisiones a tomar. Recordemos que, según gran parte de la literatura científica existente sobre el tema, el ejercicio de la sexualidad de los padres no es indiferente para los hijos y, por lo tanto, afecta su interés superior. Si bien se trata de una materia muy debatida, es al menos reconocido que estamos ante un terreno experimental al que de ninguna manera es posible someter a niños en un estado tal de vulnerabilidad.

María Inés Franck

11 de febrero de 2015

© 2015, ↑ observatoriointernacional.com

<http://observatoriointernacional.com/?p=1972>

(3 de marzo de 2015)

España

A. Conferencia Episcopal Española entrega estadísticas sobre enseñanza de religión Católica en ese país

Nota de la Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis sobre la opción por la enseñanza religiosa católica en el curso 2014-2015

Como es habitual por estas fechas, ofrecemos las estadísticas sobre la enseñanza religiosa católica en este curso. Los datos sobre la opción por la enseñanza religiosa católica que se ofrecen a continuación han sido elaborados con las informaciones del número de alumnos que las diócesis de la Iglesia en España han enviado a esta Comisión Episcopal de Enseñanza y Catequesis (CEEC), recabadas, a su vez, de cada uno de los Colegios e Institutos de toda España. En total han proporcionado datos sesenta y cuatro diócesis de las sesenta y nueve encuestadas. Según los datos recibidos, de un total de 5.544.013 de alumnos escolarizados, 3.521.370 de alumnos reciben enseñanza religiosa católica, lo que supone el 63,5%.

Los Obispos de la CEEC lamentamos que la regulación de la enseñanza de la Religión y Moral Católica que la LOMCE ha impuesto para el Bachillerato no garantice la oferta obligatoria de la asignatura por parte de los centros ni, consecuentemente, que los padres y, en su caso, los alumnos puedan optar por ella. En esta etapa educativa no se garantiza de manera suficiente y adecuada el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que ellos deseen, ni se cumple el mandato constitucional (Art. 27,3) ni el tratado internacional entre el Estado y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, que son normas de obligado cumplimiento, si en verdad se quiere respetar este derecho fundamental.

Conviene recordar que la enseñanza religiosa escolar forma parte del derecho de los padres a educar a sus hijos según sus convicciones religiosas. A ellos corresponde la educación de sus hijos y no al Estado. Las administraciones centrales y autonómicas verdaderamente democráticas favorecerán de modo subsidiario dicha educación libremente elegida, sin intentar imponer concepciones religiosas o morales.

«La educación católica - ha dicho el Papa Francisco - es uno de los desafíos más importantes de la Iglesia, dedicada hoy en realizar la nueva evangelización en un contexto histórico y cultural en constante transformación». Por ello, los obispos de la CEEC animamos a los padres cristianos a que inscriban a sus hijos en la asignatura de religión y agradecemos a los docentes de dicha asignatura su servicio a la formación integral de los alumnos. Según Benedicto XVI, «la dimensión religiosa es intrínseca al hecho cultural, contribuye a la formación global de la persona y permite transformar el conocimiento en sabiduría de vida». La enseñanza de la religión, libremente elegida por los padres, ayuda a descubrir que «la



dimensión religiosa no es una superestructura, sino que forma parte de la persona, ya desde la primera infancia; es apertura fundamental a los demás y al misterio que preside toda relación y todo encuentro entre los seres humanos. La dimensión religiosa hace al hombre más hombre». Esto es lo que el Concilio Vaticano II quiso decir en su célebre sentencia: «Cristo manifiesta plenamente el hombre al propio hombre» (GS 22).

© 2015 Conferencia Episcopal Española
17 de marzo de 2015

http://www.conferenciaepiscopal.es/index.php?option=com_content&view=article&id=4278:nota-de-la-comision-episcopal-de-ensenanza-y-catequesis-sobre-la-opcion-por-la-ensenanza-religiosa-catolica&catid=193:opcion-por-la-ensenanza-religiosa&Itemid=1833
(20 de marzo de 2015)

Datos estadísticos

CENTROS ESTATALES

ALUMNOS	INSCRITOS	NO INSCRITOS	TOTAL	% INSCRITOS
Educación Infantil	474.493	346.975	821.468	57,8%
Educación Primaria	1.099.172	654.454	1.753.626	62,7%
E.S.O.	387.067	663.636	1.050.703	36,8%
Bachillerato	67.807	217.769	285.576	23,7%
TOTAL	2.028.539	1.882.834	3.911.373	51,9%

CENTROS DE INICIATIVA SOCIAL - ENTIDAD TITULAR CANÓNICA

ALUMNOS	INSCRITOS	NO INSCRITOS	TOTAL	% INSCRITOS
Educación Infantil	242.185	2.231	244.416	99,1%
Educación Primaria	512.576	5.689	518.265	98,9%
E.S.O.	374.282	3.155	377.437	99,2%
Bachillerato	81.645	1.551	83.196	98,1%
TOTAL	1.210.688	12.626	1.223.314	99,0%

CENTROS DE INICIATIVA SOCIAL - ENTIDAD TITULAR CIVIL

ALUMNOS	INSCRITOS	NO INSCRITOS	TOTAL	% INSCRITOS
Educación Infantil	57.951	24.160	82.111	70,6%
Educación Primaria	144.250	50.168	194.418	74,2%
E.S.O.	68.623	42.444	111.067	61,8%
Bachillerato	11.319	10.411	21.730	52,1%
TOTAL	282.143	127.183	409.326	68,9%

TOTALES

ALUMNOS	INSCRITOS	NO INSCRITOS	TOTAL	% INSCRITOS
Educación Infantil	774.629	373.366	1.147.995	67,5%
Educación Primaria	1.755.998	710.311	2.466.309	71,2%
E.S.O.	829.972	709.235	1.539.207	53,9%
Bachillerato	160.771	229.731	390.502	41,2%
TOTAL	3.521.370	2.022.643	5.544.013	63,5%

B. Modificaciones introducidas por el Ministerio de Educación en el currículo de la educación primaria y secundaria para la enseñanza de la Religión Católica

Resolución de 11 de febrero de 2015, de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial, por la que se publica el currículo de la enseñanza de Religión Católica de la Educación Primaria y de la Educación Secundaria Obligatoria.

Boletín Oficial del Estado núm. 47, de 24 de febrero de 2015, páginas 15739 a 15761

Sección: I. Disposiciones generales

Departamento: Ministerio de Educación, Cultura y Deporte

Referencia: BOE-A-2015-1849

El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales garantiza que el alumnado de la Educación Primaria y Secundaria obligatoria que así lo solicite tienen derecho a recibir enseñanza de la religión católica e indica que a la Jerarquía eclesiástica le corresponde señalar los contenidos de dicha enseñanza. De conformidad con dicho Acuerdo, la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, que ha modificado la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, establece que se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos y alumnas.

Asimismo, dispone que la determinación del currículo y de los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la comprobación del logro de los objetivos y adquisición de las competencias correspondientes a la asignatura Religión es competencia de la autoridad religiosa. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a la autoridad religiosa, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo suscrito con el Estado español.

El Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que ese establece el currículo básico de la Educación Primaria, indica en su disposición adicional segunda que la determinación del currículo de la enseñanza de religión católica y de las diferentes confesiones religiosas con las que el Estado español ha suscrito Acuerdos de Cooperación en materia educativa será competencia de la jerarquía eclesiástica y de las correspondientes autoridades religiosas.

El Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre, por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato, indica en su disposición adicional tercera, que la determinación del currículo de la enseñanza de religión católica y de las diferentes confesiones religiosas con las que el Estado español ha suscrito Acuerdos de Cooperación en materia educativa será competencia de la jerarquía eclesiástica y de las correspondientes autoridades religiosas.

De acuerdo con los preceptos indicados, la Conferencia Episcopal Española ha determinado los currículos de la enseñanza de la religión católica para la Educación Primaria y la Educación Secundaria Obligatoria. En su virtud, a propuesta de la Conferencia Episcopal Española.

Primero.

Dar publicidad al currículo de la asignatura de Religión Católica de la Educación Primaria que se incluye en el anexo I.

Segundo.

Dar publicidad al currículo de la asignatura de Religión Católica de la Educación Secundaria Obligatoria que se incluye en el anexo II.

Tercero.

Disponer su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 11 de febrero de 2015. –El Director General de Evaluación y Cooperación Territorial, José Ignacio Sánchez Pérez.

ANEXO I

Religión Católica de la Educación Primaria

La presencia de la enseñanza religiosa en la escuela responde, en primer lugar, a la importancia que esta asignatura tiene dentro de la educación para que el alumno pueda conseguir un desarrollo pleno e integral de su personalidad. La necesidad de sentido del ser humano es una evidencia a la que la escuela necesariamente debe dar respuesta. La educación de la dimensión religiosa es parte fundamental para la maduración de la persona. No podría existir una formación integral y, por tanto, una educación de calidad, si no se permitiese el desarrollo de todas las dimensiones inherentes al ser humano, entre las cuales se encuentra la religiosa. Esta capacidad básica de la persona adquiere su auténtico cumplimiento cuando se descubre el sentido de la vida. La enseñanza de la religión católica en los centros escolares ayudará a los estudiantes a ensanchar los espacios de la racionalidad y adoptar una actitud de apertura al sentido religioso de la vida, sea cual sea su manifestación concreta.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce la libertad religiosa de personas y pueblos. Por su parte, la Constitución Española no sólo reconoce la libertad religiosa sino también garantiza «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones» en el artículo 27.3. Un derecho que también forma parte de tratados internacionales reconocidos por España como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 13.3 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 14.3, entre otros.

La Iglesia, como se recoge en el número 2 de la Gravissimum Educationis, ha realizado continuos esfuerzos para favorecer que la formación religiosa se imparta en el ámbito escolar, como contribución decisiva a la formación integral de la persona. Por ese motivo, la Santa Sede suscribió un Acuerdo

Internacional con el Estado Español sobre Enseñanza y Asuntos Sociales, firmado el 3 de enero de 1979, donde se otorga la competencia para elaborar el currículo de la asignatura de Religión y Moral Católica a la jerarquía eclesiástica (art. 6).

La enseñanza de la religión católica en la escuela responde a la necesidad de respetar y tener en cuenta el conjunto de valores y significados en los que la persona ha nacido como hipótesis explicativa de la realidad y que se denomina tradición.

Para ello, la religión católica pretende contribuir a la educación integral del estudiante en dos direcciones. Por una parte, responde a la dimensión religiosa de todo ser humano y, por otra, lo introduce en la realidad a la luz de una hipótesis ofrecida por una historia y una tradición. De este modo, se promueve el reconocimiento de un sentido de la existencia de una manera coherente con el propio desarrollo psico-evolutivo del alumnado.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, en el artículo 6.1, define el currículo como la regulación de los elementos que determinan los procesos de enseñanza y aprendizaje para cada una de las enseñanzas. Por ello, el contenido del currículo parte de la experiencia humana y se desarrolla de manera respetuosa con las etapas del desarrollo infantil y adolescente, colaborando, en este sentido, con los aprendizajes instrumentales y transversales propios de cada etapa educativa.

El desarrollo del currículo se estructura en cuatro grandes bloques que pretenden recoger el saber antropológico cristiano acumulado a lo largo de los siglos. Esos bloques parten del sentido religioso del hombre, continúan con el estudio de la revelación; Dios se manifiesta al hombre y lo hace en una historia concreta, con personajes y situaciones que el alumnado debe conocer y que contribuirán a su comprensión del mundo. Dicha revelación culmina en Jesucristo y el mensaje evangélico, centro del tercer bloque del currículo y eje vertebrador de la asignatura. Por último, se estudia la Iglesia como manifestación de la presencia continuada de Jesucristo en la historia. Conviene subrayar, por tanto, que lejos de una finalidad catequética o de adoctrinamiento, la enseñanza de la religión católica ilustra a los estudiantes sobre la identidad del cristianismo y la vida cristiana.

La estructura del currículo de Educación Primaria intenta poner de manifiesto la profunda unidad y armonía de la iniciativa creadora y salvífica de Dios. El primer bloque parte de los datos más evidentes: la constatación de la realidad de las cosas y los seres vivos, de modo especial el hombre. Se nos impone su existencia como dato evidente. En un segundo paso, si la persona no se queda en el primer impacto o simple constatación de su existencia, tiene que reconocer que las cosas, los animales y el ser humano no se dan el ser a sí mismos. Luego Otro los hace ser, los llama a la vida y se la mantiene. Por ello, la realidad en cuanto tal es signo de Dios, habla de Su existencia.

La iniciativa creadora de Dios tiene una finalidad: establecer una relación de amistad con el hombre. Es decir, Dios ha creado al ser humano para que sea feliz en relación con Él. Los relatos bíblicos de la Creación y el Paraíso ejemplifican bellamente la finalidad de la creación de la persona y del mundo entero para su servicio. De su origen creatural y de su llamada a participar en la amistad con Dios surge su dignidad inviolable.

No obstante, el ser humano pretende apropiarse del don de Dios prescindiendo de Él. En esto consiste el pecado. Este rechazo de Dios tiene como consecuencia en el ser humano la imposibilidad de ser feliz. Dado que su naturaleza está hecha para el bien, su experiencia de mal y de límite le hace añorar la plenitud que él no puede darse por sí mismo y busca de algún modo restablecer la relación con Dios. Esta necesidad del bien, el deseo de Infinito que caracteriza al ser humano se expresa en las religiones como búsqueda del Misterio.

A esta búsqueda humana Dios responde manifestándose en la historia. Para ello, elige un hombre, Abrahán, del que formará el pueblo de Israel, con quien establece una alianza en el monte Sinaí. A través de hechos y palabras Dios irá dándose a conocer a los hombres de ese pueblo. Todo este acontecer histórico de la manifestación de Dios está recogido en los libros sagrados de la Biblia. En este conjunto de libros no sólo se recoge las diferentes intervenciones de Dios en la historia, sino también la enseñanza que comunica a su pueblo para que viva una vida santa; una sabiduría que influirá positivamente en la vida del pueblo de Israel y, con el tiempo, en el mundo entero.

La historia de Israel ejemplifica la traición y rebelión de los hombres ante la iniciativa amorosa de Dios y al mismo tiempo pone en evidencia la constante fidelidad divina. La promesa de un salvador se cumplirá en Cristo Jesús.

Jesús, el Hijo de Dios, se hace presente en la historia para llevar a cabo la misión encomendada por el Padre. En Jesucristo se cumple el deseo de felicidad que el hombre descubre en su corazón.

Jesús no sólo desvela el misterio humano y lo lleva a su plenitud, sino que manifiesta el misterio de Dios, nos hace conocer que el verdadero Dios es comunión: Dios uno y trino.

Aquellos que participan de la vida de Cristo forman la Iglesia, que es la gran familia de Dios. Continuamente generada por la acción de Jesucristo a través de los sacramentos, se pone en el mundo como inicio de un mundo nuevo, de una cultura nueva. La Iglesia es la prolongación de Cristo en el tiempo y el espacio. Sólo en ella la persona humana se encuentra con el Jesucristo vivo.

La vida eclesial es alimentada y servida mediante los diferentes sacramentos instituidos por Jesucristo, está ritmada por los tiempos litúrgicos, se expresa en la oración comunitaria y la caridad, fructifica en la generación de una civilización del amor.

Estos cuatro bloques que compone la asignatura de religión católica incluyen conceptos, procedimientos y actitudes, que permite el conocimiento de sí mismo, de la realidad y de los problemas que ésta plantea. Por ello, los contenidos generales de la asignatura contribuyen a la consecución de los objetivos propuestos para las diferentes etapas.

Este currículo se vale de los elementos cristianos presentes en el entorno del alumnado, las imágenes y símbolos, el lenguaje y otros recursos, para la comprensión de la religiosidad propia de cada etapa evolutiva. Se desarrolla así la competencia en comunicación lingüística, que se sirve del lenguaje que conforma la cultura y tradición que se transmite de una a otra generación. Así, el lenguaje bíblico y su riqueza de expresión y simbología, el lenguaje doctrinal y su precisión conceptual, analítica y argumental y el lenguaje

litúrgico y su cercanía al lenguaje de los símbolos del pueblo cristiano, ayudarán al desarrollo de esta competencia en los estudiantes. Sin olvidar la singularidad que esta asignatura aporta a la dimensión de escucha de la comunicación.

Asimismo, la enseñanza escolar de la religión católica favorece el desarrollo de la responsabilidad personal y social y de las demás virtudes cívicas, para el bien común de la sociedad, contribuyendo así a la adquisición de las competencias sociales y cívicas. Esta educación de la dimensión moral y social de la persona, favorecerá la maduración de una corresponsabilidad, el ejercicio de la solidaridad, de la libertad, de la justicia y de la caridad.

Por otra parte, la religión católica aporta a la competencia cultural y artística el significado y valoración crítica de tantas obras de nuestro entorno, motivando el aprecio por la propia cultura y la estima adecuada de otras tradiciones culturales y religiosas. La cultura y la historia occidental, la propia historia, no pueden ser comprendidas y asumidas si se prescinde del hecho religioso presente siempre en la historia cultural de los pueblos. De igual modo, la expresión artística de la fe sigue colaborando en la actualidad al enriquecimiento de nuestro patrimonio cultural.

La competencia para la autonomía e iniciativa personal se desarrolla en el estudiante partiendo del verdadero conocimiento de sí mismo, de sus potencialidades, de su dignidad y de su sentido. La formación religiosa católica aporta a dicha competencia una cosmovisión que da sentido a la vida y, por tanto, a la cultura y a la identidad de la persona humana. Una cosmovisión que hace posible la formación integral del estudiante frente a visiones parciales.

En cuanto a los contenidos procedimentales, la asignatura de Religión católica forma de manera transversal en una serie de procedimientos fundamentales para la comprensión del hecho cristiano. Estos contenidos procedimentales se adquieren a lo largo del desarrollo curricular, colaborando así en la consecución de las competencias asignadas a los currículos de Educación Primaria. Concretamente los contenidos procedimentales de religión católica desarrollarán especialmente las siguientes competencias: Comunicación lingüística, Aprender a aprender, Competencias sociales y cívicas y Conciencia y expresiones culturales.

Los contenidos procedimentales básicos de la asignatura de religión católica son los siguientes.

Observación de la realidad. El hecho religioso nace de la apertura del ser humano a la realidad total. La asignatura de religión católica pretende colaborar en la formación de la dimensión natural que nace del asombro ante lo real y nos empuja a preguntas últimas sobre el sentido. Observar es más que ver y requiere de un entrenamiento en disposiciones específicas que no rehúyan las dimensiones espirituales de lo real.

Búsqueda de información, manejo e interpretación de fuentes bíblicas. El estudio del cristianismo requiere el manejo de las Sagradas Escrituras y textos referidos a las mismas que forman parte del corpus teológico acumulado a lo largo de la historia.

Reflexión Crítica. El desarrollo de la asignatura ayuda a conocer la génesis de las ideas dominantes, a detectar prejuicios frente a la verdad, a examinar con profundidad las propias ideas y sentimientos fundamentales.

Exposición y argumentación respetuosa de las creencias religiosas propias y ajenas. La asignatura de religión católica contribuye a la formación de competencias que permitan exponer y defender la racionalidad de las propias creencias religiosas y el respeto por las ajenas.

Por último, hay que destacar que la asignatura contribuye a la consecución de contenidos de carácter actitudinal que son coherentes con los objetivos básicos de cada etapa. Permite conocer y apreciar los valores y normas básicas de convivencia; desarrollar hábitos de trabajo y esfuerzo y de responsabilidad en el estudio; la confianza en sí mismo para un desarrollo adecuado de la personalidad. También favorece de manera directa la adquisición de habilidades para la prevención y resolución pacífica de todo tipo de conflictos y el conocimiento, comprensión y respeto de las diferentes culturas, así como de las diferencias entre personas, la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la no discriminación.

Orientaciones de metodología didáctica

La normativa educativa derivada de la LOMCE define metodología didáctica como: «conjunto de estrategias, procedimientos y acciones organizadas y planificadas por el profesorado, de manera consciente y reflexiva, con la finalidad de posibilitar el aprendizaje del alumnado y el logro de los objetivos planteados» (Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero).

En este sentido la asignatura de Religión Católica utilizará una metodología que respetará los siguientes principios:

Reconocimiento del rol del docente. El docente es pieza clave en la elaboración e implementación de actividades de aula ajustadas al grupo concreto que está enseñando. Su formación resulta, por lo tanto, fundamental a la hora de garantizar el éxito del proceso de aprendizaje.

Adaptación al ámbito emocional y cognitivo de los estudiantes respetando el desarrollo psicoevolutivo propio de cada etapa. Esta atención permitirá combinar de manera adecuada lo concreto y lo abstracto, el trabajo individual y el grupal, lo manipulativo, experiencial y visual con los aspectos conceptuales.

Respeto por los ritmos y estilos de aprendizaje de los estudiantes. No todos los estudiantes son iguales, no todos aprenden a la misma velocidad ni utilizan las mismas estrategias. La atención a la diversidad y el desarrollo de la inclusión comienza en la asunción de este principio fundamental.

Consideración de la dimensión humanista. Todos los aprendizajes estarán al servicio de la formación humana. La asignatura de religión, desde su clave personalizadora, requiere que todo tipo de aprendizajes, instrumentales, cognitivos, actitudinales, socio afectivos no sean considerados fin en sí mismos sino que estén al servicio de la formación integral del ser humano.

Respeto por la curiosidad e inquietudes de los estudiantes. Consideración de los intereses y expectativas de los estudiantes así como de los conocimientos previos, de manera que se garantice un aprendizaje significativo.

Seguimiento de los criterios de evaluación educativa. Para facilitar el cumplimiento de estos principios metodológicos se aplicará una evaluación continua, global y formativa a lo largo del proceso de enseñanza y aprendizaje; y sumativa al final del proceso, de manera que se evalúe el nivel de logro alcanzado. La evaluación objetiva garantizará una valoración adecuada de la dedicación, esfuerzo y rendimiento de todos los estudiantes.

Desarrollo del aprendizaje en equipo y/o cooperativo. El estudio y reflexión del cristianismo, por su intrínseca dimensión comunitaria, es una asignatura adecuada para desarrollar el trabajo en equipo y el aprendizaje cooperativo.

Utilización educativa de los recursos tecnológicos. La enseñanza de la religión promoverá la utilización de la tecnología de la información y la comunicación no sólo de una manera instrumental, que resulte útil al estudiante en la búsqueda de información o en la resolución de problemas planteados en la clase, sino procurando su integración en la vida del sujeto y su uso ético. Las redes sociales o las herramientas de construcción y manipulación de imágenes, por ejemplo, son instrumentos que permiten nuevas formas de expresión de la cultura y la identidad personal que hay que aprender a dominar.

Religión Católica

1.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	de Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
La creación como regalo de Dios. El hombre, obra maestra de la creación. La comunicación del hombre con Dios.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar y valorar la creación como acto de amor de Dios al hombre. 2. Reconocer la relación intrínseca que existe entre Dios y el hombre. 3. Conocer que la persona es un ser capaz de hablar con Dios. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Conoce, respeta y cuida la obra creada. 1.2 Expresa con palabras propias el asombro por lo que Dios hace. 2.1 Identifica y enumera los cuidados que recibe en su vida como don de Dios. 3.1 Conoce y aprecia a través de modelos bíblicos que el hombre es capaz de hablar con Dios. 3.2 Memoriza y reproduce fórmulas sencillas de petición y agradecimiento.
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		
Dios acompaña al hombre en la historia. Dios habla a los hombres como amigos.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer y apreciar la relación paterno-filial entre Dios y el hombre. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Conoce y valora que Dios habla a Abraham y Moisés para ser su amigo. 1.2 Señala y representa las características de la amistad de Dios con el hombre:

		cuidado, protección, acompañamiento, colaboración, etc.
Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación		
Jesús, el hijo de Dios se hace hombre, vive y crece en una familia. Acontecimientos y lugares geográficos importantes en la vida de Jesús. Jesús murió por nuestra salvación.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Relacionar lugares y acontecimientos en los que Dios ha expresado su amor por los hombres en la vida de Jesús. 2. Conocer y ordenar los principales momentos de la pasión y muerte de Jesús. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Nombra y asocia, lugares y acontecimientos importantes de la vida de Jesús. 2.1 Nombra y secuencia representaciones gráficas de los momentos esenciales de la pasión, muerte y resurrección de Jesús.
Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia		
La Iglesia, familia de Jesús. Espacio y tiempo sagrado en la Iglesia. El domingo, día dedicado al Señor.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer que los cristianos formamos una familia. 2. Distinguir los espacios y tiempos sagrados de otros lugares y tiempos. 3. Subrayar los elementos distintivos del domingo como día especial. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Asocia las características de la familia de la Iglesia con las de su familia. 2.1 Expresa el respeto al templo como lugar sagrado. 3.1 Conoce y expresa el sentido del domingo.

Religión Católica
2.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
Dios, padre de la humanidad, quiere nuestra felicidad. Dios crea al hombre para ser su amigo. El Paraíso como signo de amistad.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar en la propia vida el deseo de ser feliz. 2. Reconocer la incapacidad de la persona para alcanzar por sí mismo la felicidad. 3. Apremiar la bondad de Dios Padre que ha creado al hombre con este deseo de felicidad. 4. Entender el Paraíso como expresión de la amistad de Dios con la humanidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Toma conciencia y expresa los momentos y las cosas que le hacen feliz a él y a las personas de su entorno. 2.1 Descubre y nombra situaciones en las que necesita a las personas, y sobre todo a Dios, para vivir. 3.1 Valora y agradece que Dios le ha creado para ser feliz. 4.1 Lee y comprende el

		<p>relato bíblico del Paraíso.</p> <p>4.2 Identifica y representa gráficamente los dones que Dios hace al hombre en la creación.</p> <p>4.3 Expresa, oral y gestualmente, de forma sencilla, la gratitud a Dios por su amistad.</p>
<p><i>Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia</i></p>		
<p>La Biblia narra lo que Dios ha hecho en la historia. Dios actúa en la historia. La amistad de Dios con los Patriarcas. Dios propone al hombre un camino de encuentro con Él.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar la acción de Dios en la historia en relatos bíblicos. 2. Conocer y valorar en la vida de los Patriarcas los rasgos de Dios Padre: protección, cuidado y acompañamiento. 3. Reconocer y apreciar que Dios busca siempre la salvación del hombre. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Conoce, memoriza y reconstruye relatos bíblicos de la acción de Dios en la historia. 1.2 Selecciona y representa distintas escenas bíblicas de la acción de Dios en la historia. 2.1 Asocia expresiones y comportamientos de los Patriarcas en los relatos bíblicos a través de recursos interactivos. 2.2 Dramatiza momentos de la vida de los Patriarcas donde se exprese la protección, el cuidado y el acompañamiento de Dios. 3.1 Escucha y describe con sus palabras momentos en los que Dios ayuda al pueblo de Israel.
<p>Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación</p>		
<p>Dios elige a María para que Su hijo se haga hombre. El Adviento, espera del cumplimiento de la promesa de salvación. La Navidad: nacimiento del Salvador.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Conocer y valorar la respuesta de María a Dios. 2. Aprender el significado del tiempo de Adviento. 3. Identificar el significado profundo de la Navidad. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Lee y expresa, verbal o gráficamente, el relato de la Anunciación. 1.2 Dramatiza la misión de los personajes que intervienen en la Anunciación. 2.1 Identifica los signos de Adviento como tiempo de espera. 2.2 Reconoce y valora la necesidad de la espera como actitud cotidiana de la



		<p>vida.</p> <p>3.1 Conoce el relato del nacimiento de Jesús y descubre en la actitud y palabras de los personajes el valor profundo de la Navidad.</p>
<p>Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia</p>		
<p>El Bautismo: incorporación a la Iglesia. La unidad eclesial: hijos de un mismo Padre. Jesucristo santifica el tiempo: el año litúrgico.</p>	<p>1. Reconocer el Bautismo como medio para formar parte de la Iglesia. 2. Observar y comprender los signos presentes en la liturgia bautismal. 3. Tomar conciencia de que el Padre genera la unidad de la Iglesia. 4. Conocer el año litúrgico y sus tiempos.</p>	<p>1.1 Conoce y explica con sus palabras el sentido del Bautismo. 1.2 Identifica a los padres, padrinos, presbíteros, bautizados como pueblo generado por Jesús. 2.1 Asocia los elementos materiales del agua, la luz y el óleo con su significado sacramental. 3.1 Relaciona la unidad de la Iglesia con la unidad de los órganos de su propio cuerpo. 3.2 Señala en diferentes expresiones artísticas la representación de Dios como padre de todos. 4.1 Construye un calendario donde ubica los diferentes tiempos litúrgicos.</p>

Religión Católica
3.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
<p>Bloque 1. El sentido religioso del hombre</p>		
<p>La realidad que nos rodea como don para nuestra felicidad. Respuestas del hombre al don de Dios. Ruptura del hombre con Dios: Adán y Eva.</p>	<p>1. Reconocer y valorar que sus padres, amigos y entorno son un don de Dios para su felicidad. 2. Tomar conciencia de que las acciones personales acercan o separan de Dios. 3. Comprender que la</p>	<p>1.1 Recuerda y narra experiencias recientes en las que ha descubierto que la familia, los amigos o el entorno son un regalo. 1.2 Enumera, describe y comparte situaciones, personas o cosas por las que está agradecido. 2.1 Distingue y enumera</p>



	<p>elección que hacen Adán y Eva es un rechazo al don de Dios.</p>	<p>acciones personales que le hacen feliz o infeliz. 3.1 Lee, identifica y explica con sus palabras las consecuencias del rechazo de Adán y Eva al don de Dios, descritas en el relato bíblico.</p>
<p>Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia</p>		
<p>La vocación de Moisés para liberar a su pueblo. La Alianza de Dios con el pueblo de Israel en el Sinaí. El cuidado de Dios con su pueblo: signos de amistad (la nube, el maná, el agua...).</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Descubrir la importancia de Moisés para la liberación del pueblo de Israel. 2. Reconocer las consecuencias de la Alianza de Dios con Israel. 3. Reconocer y valorar los signos de la amistad de Dios con su pueblo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Aprende y ordena cronológicamente los principales hechos de la historia de Moisés. 1.2 Conoce y describe la misión de Moisés en el relato bíblico. 2.1 Expresa gráficamente momentos significativos de la tarea de Moisés para liberar al pueblo. 2.2 Conoce el contenido de la Alianza, identifica sus implicaciones y toma conciencia del sentido que pueden tener en la vida actual. 3.1 Diseña de manera ordenada viñetas que recojan los signos de la amistad de Dios durante la travesía de su pueblo por el desierto. 3.2 Se interesa y agradece los signos del cuidado de Dios en su vida: la salud, la familia, la escuela, los amigos.
<p>Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación</p>		
<p>El Bautismo de Jesús: comienzo de la misión. La misión de Jesús es hacer felices a los hombres. El seguimiento de Jesús. Diferentes respuestas a la llamada de Jesús.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Asociar el Bautismo de Jesús con el momento en el que inicia su vida pública. 2. Distinguir cómo Jesús hace felices a los hombres con sus gestos y acciones. 3. Comparar las diferentes respuestas de los amigos de 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Narra los cambios que el Bautismo introduce en la vida de Jesús. 2.1 Descubre y subraya, en los relatos de milagros, los gestos y acciones de Jesús que hacen felices a los hombres. 2.2 Respeta y valora el comportamiento de Jesús con los pecadores.

	Jesús a su llamada.	3.1 Identifica y comenta algunas características diferenciales en las respuestas de las personas que llama Jesús en los relatos evangélicos.
Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia		
<p>La Iglesia continuadora de la misión de Jesús. Los cristianos expresan la amistad con Dios en el diálogo con Él y a través de su vida. El Padrenuestro, signo de pertenencia a la comunidad cristiana.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar y valorar las acciones de la Iglesia que continúan la misión de Jesús. 2. Señalar la oración como una forma de expresión de la amistad con Dios. 3. Descubrir rasgos de la amistad con Dios en la vida cotidiana. 4. Comprender que la oración del Padrenuestro expresa la pertenencia a la comunidad eclesial. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Busca testimonios de la acción misionera y caritativa de la Iglesia como continuidad de la misión de Jesús. 1.2 Crea relatos breves para expresar cómo la acción misionera, la caridad y los sacramentos ayudan a lograr la felicidad de las personas. <ol style="list-style-type: none"> 2.1 Compone textos que expresen el diálogo de la persona con Dios. 2.2 Recopila y pone en común con sus compañeros oraciones que la comunidad cristiana utiliza cotidianamente. 3.1 Observa y descubre en la vida de los santos manifestaciones de la amistad con Dios. <ol style="list-style-type: none"> 4.1 Explica significativamente el origen del Padrenuestro. 4.2 Reconstruye y dramatiza el contexto en el que Jesús entrega la oración del Padrenuestro a los discípulos.

Religión Católica
4.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
<p>La experiencia de pecado en los relatos de las religiones antiguas. El perdón como necesidad del ser humano.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Descubrir en los relatos de las religiones antiguas la experiencia del pecado humano. 2. Identificar la necesidad del perdón 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Localiza y describe situaciones de pecado descubiertas en los relatos de las religiones antiguas. 1.2 Califica el tipo de pecado en situaciones de su entorno y las compara con las

	para ser feliz.	encontradas en los relatos de las religiones antiguas. 2.1 Recuerda y acepta situaciones personales o sociales que necesitan de perdón.
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		
<p>El relato del pecado original: el hombre quiere suplantar a Dios. Dios está siempre dispuesto al perdón. Infidelidad a la misión encomendada por Dios en la historia de David. David siente en su vida la necesidad de redención. Dios fiel promete un Mesías.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar el origen del pecado en algunos relatos bíblicos. 2. Conocer las características del perdón de Dios. 3. Memorizar momentos de la historia de David en los que abusa de la misión encomendada por Dios. 4. Descubrir y valorar la razón por la que David siente la necesidad de redención. 5. Aprender y recordar historias bíblicas en las que Dios promete el Mesías. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Ubica en el relato las frases que expresan la falta de colaboración en la tarea de Dios y el rechazo de la amistad con Él, y las aplica a situaciones actuales. 1.2 Recuerda y narra acontecimientos actuales en los que se ha rechazado la amistad con Dios. 2.1 Descubre y enumera las características del perdón de Dios en algunos relatos bíblicos. 3.1 Identifica y describe comportamientos de la vida del rey David que se oponen a la voluntad de Dios. 4.1 Compara la actitud de David con situaciones personales en las que ha sentido la necesidad de ser perdonado. 4.2 Reconoce y expresa artísticamente escenas de la historia de David en las que Dios le perdona. Muestra respeto por las intervenciones de sus compañeros. 5.1 Reconstruye y memoriza escenas bíblicas donde Dios hace la promesa del Mesías.
Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación		
<p>El perdón de Dios: acciones y parábolas de Jesús. Amistad y preferencia de Jesús por los más</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Comprender el significado de algunas parábolas del perdón. 2. Memorizar algunas de las acciones donde Jesús concede el 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Analiza, comenta y crea relatos donde actualiza las parábolas del hijo pródigo y del fariseo y el publicano. 2.1 Visualiza, en obras de arte, escenas de perdón y las

<p>débiles y necesitados. Jesús cumple la voluntad del Padre: pasión y muerte de Jesús.</p>	<p>perdón. 3. Reconocer la iniciativa de Jesús por los más necesitados y los enfermos. 4. Comprender y apreciar que, en su pasión y muerte, Jesús está cumpliendo la voluntad del Padre.</p>	<p>explica. 3.1 Busca, subraya y comenta rasgos de la preferencia de Jesús por los más necesitados y los enfermos, en los textos evangélicos. 4.1 Secuencia ordenadamente escenas de la Historia de la Pasión e identifica las palabras de Jesús que expresan su relación con el Padre. 4.2 Distingue y explica frases del relato de la oración del Huerto de los Olivos que expresan la obediencia de Jesús al Padre.</p>
---	--	--

Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia

<p>El sacramento de la Reconciliación. La celebración de la Eucaristía. La Cuaresma: tiempo penitencial.</p>	<p>1. Explicar que a través del sacramento de la Reconciliación Dios concede el perdón. 2. Diferenciar signos y momentos de la celebración eucarística. 3. Conocer rasgos de la Cuaresma como tiempo penitencial.</p>	<p>1.1 Conoce y explica las condiciones para acoger el perdón de Dios. 1.2 Describe los pasos de la celebración del sacramento del Perdón. 2.1 Vincula símbolos, significados y momentos en la celebración eucarística. 3.1 Investiga y presenta con diversos recursos obras e instituciones de la Iglesia de carácter penitencial.</p>
--	---	---

Religión Católica
5.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
<p>La persona humana ha sido creada con deseo de bien. El ser humano siente alegría cuando realiza o recibe el bien.</p>	<p>1. Reconocer y estimar que Dios ha creado a la persona humana con deseo de bien. 2. Esforzarse por identificar que la adhesión al bien genera felicidad.</p>	<p>1.1 Localiza, a través de diversas fuentes, biografías que muestran el deseo humano del bien. Comparte con sus compañeros los rasgos más significativos. 2.1 Justifica críticamente las consecuencias que se derivan de hacer el bien. 2.2 Propone situaciones en la</p>

		historia que manifiestan el beneficio de hacer el bien.
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		
Dios hace alianza con su pueblo. Dios desea un pueblo santo: los diez mandamientos. La Biblia: estructura y composición.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Interpretar el significado de la Alianza de Dios con el pueblo. 2. Comprender y respetar las características del pueblo que Dios quiere contenidas en el decálogo. 3. Distinguir y memorizar los distintos tipos de libros del Antiguo y Nuevo Testamento. 4. Explicar los diferentes autores y momentos de la historia en que se compuso la Biblia. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Define el término bíblico de Alianza. 1.2 Explica y sintetiza los rasgos característicos de la Alianza de Dios con su pueblo. 2.1 Clasifica y es consciente del contenido del decálogo. 2.2 Describe con sus palabras experiencias de su vida relacionadas con los mandamientos. 3.1 Nombra y clasifica los grupos de libros en el Antiguo y Nuevo Testamento. 4.1 Confecciona materiales para ubicar cronológicamente los principales libros de la Biblia.
Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación		
El encuentro con Jesús desvela a la persona su verdadera identidad. Los signos del reino: los milagros. La resurrección: cumplimiento del plan salvífico de Dios.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer en relatos evangélicos el cambio que genera el encuentro con Jesús. 2. Conocer e Interpretar el significado de los milagros de Jesús como acción de Dios. 3. Comprender que Dios rescata a Jesús de la muerte. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Interpreta y aprecia el cambio que ha originado el encuentro con Jesús en algunos de los personajes que aparecen en los evangelios. 2.1 Selecciona, justifica la elección y explica por escrito el significado de algunos milagros. 2.2 Dramatiza con respeto algunos milagros narrados en los evangelios. 3.1 Señala afirmaciones de los testigos recogidas en los primeros capítulos de los Hechos de los Apóstoles donde se reconoce que la resurrección es acción de Dios. 3.2 Reconstruye utilizando las TIC los encuentros con el Resucitado que describen los relatos evangélicos.



		3.3 Busca y explica signos y gestos de la comunidad cristiana donde se manifiesta la presencia de Jesús hoy.
Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia		
La Iglesia: ministerios y servicios. La Eucaristía, renovación del sacrificio de Jesús en la cruz.	1. Conocer y respetar la composición de la Iglesia. 2. Identificar el vínculo que existe entre la Última Cena y la pasión, muerte y resurrección de Cristo.	1.1 Identifica y describe los rasgos y funciones de los diferentes miembros de la comunidad eclesial. 2.1 Explica y valora el significado de las palabras de Jesús en la Última Cena. 2.2 Asocia la celebración de la Eucaristía con las palabras y los gestos de Jesús en la Última Cena.

Religión Católica
6° curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
La incapacidad del ser humano para ser feliz reclama la salvación. La plenitud del ser humano está en la relación con Dios.	1. Evaluar circunstancias que manifiestan la imposibilidad de la naturaleza humana para alcanzar la plenitud. 2. Reconocer y aceptar la necesidad de un Salvador para ser feliz. 3. Interpretar signos, en distintas culturas, que evidencian que la plenitud humana se alcanza en la relación con Dios. 4. Reconocer que la relación con Dios hace a la persona más humana.	1.1 Identifica y juzga situaciones en las que reconoce la imposibilidad de ser feliz. 2.1 Busca, compara y comenta distintas expresiones del deseo humano de salvación en la literatura y música actuales. 3.1 Descubre y explica por qué los enterramientos, pinturas, ritos y costumbres son signos de la relación del hombre con la Divinidad. 4.1 Investiga y recoge acontecimientos de la historia donde se aprecia que el hecho religioso ha sido el motor de cambios para potenciar los derechos humanos, la convivencia, el progreso y la paz.
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		
El pueblo de Israel	1. Descubrir y	1.1 Identifica y valora

<p>como depositario de la sabiduría de Dios. Los libros Sapienciales enriquecen a la humanidad.</p>	<p>apreciar la riqueza de los textos sapienciales en la historia.</p>	<p>expresiones recogidas en los libros sapienciales que enriquecen y mejoran a la persona. 1.2 Investiga y contrasta la sabiduría popular con expresiones de la sabiduría de Israel emitiendo un juicio personal. 1.3 Propone, dialogando con sus compañeros, situaciones y comportamientos donde se expresa la riqueza humana que aparece en los textos sapienciales.</p>
<p>Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación</p>		
<p>Jesucristo, desvela al Padre. Las tentaciones de Jesús: obstáculo al cumplimiento del plan de Dios. Jesús envía a los discípulos para continuar con su misión salvífica.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Distinguir que a través Jesús encontramos a Dios. 2. Esforzarse por comprender que Jesús tiene que vencer obstáculos externos para realizar la voluntad de Dios. 3. Comprender que la misión de Jesús continúa en la Iglesia. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Busca en los discursos del evangelio de Juan frases que expresan la relación de Jesús con el Padre y se esfuerza por comprender su significado. 1.2 Identifica y sintetiza los rasgos que Jesús desvela del Padre en los discursos del evangelio de Juan. 2.1 Extrapola las dificultades que tuvo Jesús en su vida para obedecer al Padre con situaciones que viven los seres humanos. 3.1 Localiza y explica la misión apostólica en las expresiones de Jesús recogidas en los evangelios sinópticos. 3.2 Construye un mapa comparativo de las acciones de Jesús y las de la Iglesia.
<p>Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia</p>		
<p>Los sacramentos al servicio de la misión de la Iglesia: Confirmación, Orden y Matrimonio. La Pascua, tiempo de resurrección. Los</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Diferenciar la aportación de los sacramentos de servicio a la misión de la Iglesia. 2. Identificar los rasgos del tiempo litúrgico de la Pascua. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Conoce y explica con ejemplos la razón por la que Confirmación, Orden y Matrimonio están al servicio de la Iglesia. 1.2 Aprende y diferencia los signos y momentos celebrativos de la Confirmación, el Orden y

<p>frutos de la resurrección de Jesús: la alegría y la paz. Los cristianos, testigos de la resurrección.</p>	<p>3. Reconocer y valorar el cambio de vida generado por el encuentro con el Resucitado.</p>	<p>el Matrimonio. 2.1 Señala y explica los principales signos pascales. 2.2 Crea una composición donde se exprese la alegría y la paz que experimentaron los discípulos al encontrarse con el Resucitado. 3.1 Selecciona testimonios de cristianos y justifica el cambio generado por el encuentro con el Resucitado.</p>
--	--	---

ANEXO II

Religión Católica de la Educación Secundaria Obligatoria

La presencia de la enseñanza religiosa en la escuela responde, en primer lugar, a la importancia que esta asignatura tiene dentro de la educación para que el alumno pueda conseguir un desarrollo pleno e integral de su personalidad. La necesidad de sentido del ser humano es una evidencia a la que la escuela necesariamente debe dar respuesta. La educación de la dimensión religiosa es parte fundamental para la maduración de la persona. No podría existir una formación integral y, por tanto, una educación de calidad, si no se permitiese el desarrollo de todas las dimensiones inherentes al ser humano, entre las cuales se encuentra la religiosa. Esta capacidad básica de la persona adquiere su auténtico cumplimiento cuando se descubre el sentido de la vida. La enseñanza de la religión católica en los centros escolares ayudará a los estudiantes a ensanchar los espacios de la racionalidad y adoptar una actitud de apertura al sentido religioso de la vida, sea cual sea su manifestación concreta.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce la libertad religiosa de personas y pueblos. Por su parte, la Constitución Española no sólo reconoce la libertad religiosa sino también garantiza «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones» en el artículo 27.3. Un derecho que también forma parte de tratados internacionales reconocidos por España como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 13.3 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 14.3, entre otros.

La Iglesia, como se recoge en el número 2 de la Gravissimum Educationis, ha realizado continuos esfuerzos para favorecer que la formación religiosa se imparta en el ámbito escolar, como contribución decisiva a la formación integral de la persona. Por ese motivo, la Santa Sede suscribió un Acuerdo Internacional con el Estado Español sobre Enseñanza y Asuntos Sociales, firmado el 3 de enero de 1979, donde se otorga la competencia para elaborar el currículo de la asignatura de Religión y Moral Católica a la jerarquía eclesial (art. 6).

La enseñanza de la religión católica en la escuela responde a la necesidad de respetar y tener en cuenta el conjunto de valores y significados en los que la persona ha nacido como hipótesis explicativa de la realidad y que se denomina tradición.

Para ello, la religión católica pretende contribuir a la educación integral del estudiante en dos direcciones. Por una parte, responde a la dimensión religiosa de todo ser humano y, por otra, lo introduce en la realidad a la luz de una hipótesis ofrecida por una historia y una tradición. De este modo, se promueve el reconocimiento de un sentido de la existencia de una manera coherente con el propio desarrollo psico-evolutivo del alumnado.

La Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa, en el artículo 6.1, define el currículo como la regulación de los elementos que determinan los procesos de enseñanza y aprendizaje para cada una de las enseñanzas. Por ello, el contenido del currículo parte de la experiencia humana y se desarrolla de manera respetuosa con las etapas del desarrollo infantil y adolescente, colaborando, en este sentido, con los aprendizajes instrumentales y transversales propios de cada etapa educativa.

El desarrollo del currículo se estructura en cuatro grandes bloques que pretenden recoger el saber antropológico cristiano acumulado a lo largo de los siglos. Esos bloques parten del sentido religioso del hombre, continúan con el estudio de la revelación; Dios se manifiesta al hombre y lo hace en una historia concreta, con personajes y situaciones que el alumnado debe conocer y que contribuirán a su comprensión del mundo. Dicha revelación culmina en Jesucristo y el mensaje evangélico, centro del tercer bloque del currículo y eje vertebrador de la asignatura. Por último, se estudia la Iglesia como manifestación de la presencia continuada de Jesucristo en la historia. Conviene subrayar, por tanto, que lejos de una finalidad catequética o de adoctrinamiento, la enseñanza de la religión católica ilustra a los estudiantes sobre la identidad del cristianismo y la vida cristiana.

La estructura del currículo de Educación Secundaria intenta poner de manifiesto la profunda unidad y armonía de la iniciativa creadora y salvífica de Dios. El primer bloque parte de los datos más evidentes: la constatación de la realidad de las cosas y los seres vivos, de modo especial el hombre. Se nos impone su existencia como dato evidente. En un segundo paso, si la persona no se queda en el primer impacto o simple constatación de su existencia, tiene que reconocer que las cosas, los animales y el ser humano no se dan el ser a sí mismos. Luego Otro los hace ser, los llama a la vida y se la mantiene. Por ello, la realidad en cuanto tal es signo de Dios, habla de Su existencia.

La iniciativa creadora de Dios tiene una finalidad: establecer una relación de amistad con el hombre. Es decir, Dios ha creado al ser humano para que sea feliz en relación con Él. Los relatos bíblicos de la Creación y el Paraíso ejemplifican bellamente la finalidad de la creación de la persona y del mundo entero para su servicio. De su origen creatural y de su llamada a participar en la amistad con Dios surge su dignidad inviolable.

No obstante, el ser humano pretende apropiarse del don de Dios prescindiendo de Él. En esto consiste el pecado. Este rechazo de Dios tiene como consecuencia en el ser humano la imposibilidad de ser feliz. Dado que su naturaleza está hecha para el bien, su experiencia de mal y de límite le hace

añorar la plenitud que él no puede darse por sí mismo y busca de algún modo restablecer la relación con Dios. Esta necesidad del bien, el deseo de Infinito que caracteriza al ser humano se expresa en las religiones como búsqueda del Misterio.

A esta búsqueda humana Dios responde manifestándose en la historia. Para ello, elige un hombre, Abrahán, del que formará el pueblo de Israel, con quien establece una alianza en el monte Sinaí. A través de hechos y palabras Dios irá dándose a conocer a los hombres de ese pueblo. Todo este acontecer histórico de la manifestación de Dios está recogido en los libros sagrados de la Biblia. En este conjunto de libros no sólo se recoge las diferentes intervenciones de Dios en la historia, sino también la enseñanza que comunica a su pueblo para que viva una vida santa; una sabiduría que influirá positivamente en la vida del pueblo de Israel y, con el tiempo, en el mundo entero.

La historia de Israel ejemplifica la traición y rebelión de los hombres ante la iniciativa amorosa de Dios y al mismo tiempo pone en evidencia la constante fidelidad divina. La promesa de un salvador se cumplirá en Cristo Jesús.

Jesús, el Hijo de Dios, se hace presente en la historia para llevar a cabo la misión encomendada por el Padre. En Jesucristo se cumple el deseo de felicidad que el hombre descubre en su corazón.

Jesús no sólo desvela el misterio humano y lo lleva a su plenitud, sino que manifiesta el misterio de Dios, nos hace conocer que el verdadero Dios es comunión: Dios uno y trino.

Aquellos que participan de la vida de Cristo forman la Iglesia, que es la gran familia de Dios. Continuamente generada por la acción de Jesucristo a través de los sacramentos, se pone en el mundo como inicio de un mundo nuevo, de una cultura nueva. La Iglesia es la prolongación de Cristo en el tiempo y el espacio. Sólo en ella la persona humana se encuentra con el Jesucristo vivo.

La vida eclesial es alimentada y servida mediante los diferentes sacramentos instituidos por Jesucristo, está ritmada por los tiempos litúrgicos, se expresa en la oración comunitaria y la caridad, fructifica en la generación de una civilización del amor.

Estos cuatro bloques que compone la asignatura de religión católica incluyen conceptos, procedimientos y actitudes, que permite el conocimiento de sí mismo, de la realidad y de los problemas que ésta plantea. Por ello, los contenidos generales de la asignatura contribuyen a la consecución de los objetivos propuestos para las diferentes etapas.

Este currículo se vale de los elementos cristianos presentes en el entorno del alumnado, las imágenes y símbolos, el lenguaje y otros recursos, para la comprensión de la religiosidad propia de cada etapa evolutiva. Se desarrolla así la competencia en comunicación lingüística, que se sirve del lenguaje que conforma la cultura y tradición que se transmite de una a otra generación. Así, el lenguaje bíblico y su riqueza de expresión y simbología, el lenguaje doctrinal y su precisión conceptual, analítica y argumental y el lenguaje litúrgico y su cercanía al lenguaje de los símbolos del pueblo cristiano, ayudarán al desarrollo de esta competencia en los estudiantes. Sin olvidar la singularidad que esta asignatura aporta a la dimensión de escucha de la comunicación.

Asimismo, la enseñanza escolar de la religión católica favorece el desarrollo de la responsabilidad personal y social y de las demás virtudes cívicas, para el bien común de la sociedad, contribuyendo así a la adquisición de las competencias sociales y cívicas. Esta educación de la dimensión moral y social de la persona, favorecerá la maduración de una corresponsabilidad, el ejercicio de la solidaridad, de la libertad, de la justicia y de la caridad.

Por otra parte, la religión católica aporta a la competencia cultural y artística el significado y valoración crítica de tantas obras de nuestro entorno, motivando el aprecio por la propia cultura y la estima adecuada de otras tradiciones culturales y religiosas. La cultura y la historia occidental, la propia historia, no pueden ser comprendidas y asumidas si se prescinde del hecho religioso presente siempre en la historia cultural de los pueblos. De igual modo, la expresión artística de la fe sigue colaborando en la actualidad al enriquecimiento de nuestro patrimonio cultural.

La competencia para la autonomía e iniciativa personal se desarrolla en el estudiante partiendo del verdadero conocimiento de sí mismo, de sus potencialidades, de su dignidad y de su sentido. La formación religiosa católica aporta a dicha competencia una cosmovisión que da sentido a la vida y, por tanto, a la cultura y a la identidad de la persona humana. Una cosmovisión que hace posible la formación integral del estudiante frente a visiones parciales.

En cuanto a los contenidos procedimentales, la asignatura de religión católica forma de manera transversal en una serie de procedimientos fundamentales para la comprensión del hecho cristiano. Estos contenidos procedimentales se adquieren a lo largo del desarrollo curricular, colaborando así en la consecución de las competencias asignadas a los currículos de ESO y Bachillerato. Concretamente los contenidos procedimentales de religión católica desarrollarán especialmente las siguientes competencias: Comunicación lingüística, Aprender a aprender, Competencias sociales y cívicas y Conciencia y expresiones culturales.

Los contenidos procedimentales básicos de la asignatura de religión católica son los siguientes.

Observación de la realidad. El hecho religioso nace de la apertura del ser humano a la realidad total. La asignatura de religión católica pretende colaborar en la formación de la dimensión natural que nace del asombro ante lo real y nos empuja a preguntas últimas sobre el sentido. Observar es más que ver y requiere de un entrenamiento en disposiciones específicas que no rehúyan las dimensiones espirituales de lo real.

Búsqueda de información, manejo e interpretación de fuentes bíblicas. El estudio del cristianismo requiere el manejo de las Sagradas Escrituras y textos referidos a las mismas que forman parte del corpus teológico acumulado a lo largo de la historia.

Reflexión Crítica. El desarrollo de la asignatura ayuda a conocer la génesis de las ideas dominantes, a detectar prejuicios frente a la verdad, a examinar con profundidad las propias ideas y sentimientos fundamentales.

Exposición y argumentación respetuosa de las creencias religiosas propias y ajenas. La asignatura de religión católica contribuye a la formación de

competencias que permitan exponer y defender la racionalidad de las propias creencias religiosas y el respeto por las ajenas.

Por último, hay que destacar que la asignatura contribuye a la consecución de contenidos de carácter actitudinal que son coherentes con los objetivos básicos de cada etapa. Permite conocer y apreciar los valores y normas básicas de convivencia; desarrollar hábitos de trabajo y esfuerzo y de responsabilidad en el estudio; la confianza en sí mismo para un desarrollo adecuado de la personalidad. También favorece de manera directa la adquisición de habilidades para la prevención y resolución pacífica de todo tipo de conflictos y el conocimiento, comprensión y respeto de las diferentes culturas, así como de las diferencias entre personas, la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la no discriminación.

Orientaciones de metodología didáctica

La normativa educativa derivada de la LOMCE define metodología didáctica como: «conjunto de estrategias, procedimientos y acciones organizadas y planificadas por el profesorado, de manera consciente y reflexiva, con la finalidad de posibilitar el aprendizaje del alumnado y el logro de los objetivos planteados» (Real Decreto 1105/2014, de 26 de diciembre).

En este sentido la asignatura de Religión Católica utilizará una metodología que respetará los siguientes principios:

Reconocimiento del rol del docente. El docente es pieza clave en la elaboración e implementación de actividades de aula ajustadas al grupo concreto que está enseñando. Su formación resulta, por lo tanto, fundamental a la hora de garantizar el éxito del proceso de aprendizaje.

Adaptación al ámbito emocional y cognitivo de los estudiantes respetando el desarrollo psicoevolutivo propio de cada etapa. Esta atención permitirá combinar de manera adecuada lo concreto y lo abstracto, el trabajo individual y el grupal, lo manipulativo, experiencial y visual con los aspectos conceptuales.

Respeto por los ritmos y estilos de aprendizaje de los estudiantes. No todos los estudiantes son iguales, no todos aprenden a la misma velocidad ni utilizan las mismas estrategias. La atención a la diversidad y el desarrollo de la inclusión comienza en la asunción de este principio fundamental.

Consideración de la dimensión humanista. Todos los aprendizajes estarán al servicio de la formación humana. La asignatura de religión, desde su clave personalizadora, requiere que todo tipo de aprendizajes, instrumentales, cognitivos, actitudinales, socio afectivos no sean considerados fin en sí mismos sino que estén al servicio de la formación integral del ser humano.

Respeto por la curiosidad e inquietudes de los estudiantes. Consideración de los intereses y expectativas de los estudiantes así como de los conocimientos previos, de manera que se garantice un aprendizaje significativo.

Seguimiento de los criterios de evaluación educativa. Para facilitar el cumplimiento de estos principios metodológicos se aplicará una evaluación continua, global y formativa a lo largo del proceso de enseñanza y aprendizaje; y sumativa al final del proceso, de manera que se evalúe el nivel de logro alcanzado. La evaluación objetiva garantizará una valoración adecuada de la dedicación, esfuerzo y rendimiento de todos los estudiantes.

Desarrollo del aprendizaje en equipo y/o cooperativo. El estudio y reflexión del cristianismo, por su intrínseca dimensión comunitaria, es una asignatura adecuada para desarrollar el trabajo en equipo y el aprendizaje cooperativo.

Utilización educativa de los recursos tecnológicos. La enseñanza de la religión promoverá la utilización de la tecnología de la información y la comunicación no sólo de una manera instrumental, que resulte útil al estudiante en la búsqueda de información o en la resolución de problemas planteados en la clase, sino procurando su integración en la vida del sujeto y su uso ético. Las redes sociales o las herramientas de construcción y manipulación de imágenes, por ejemplo, son instrumentos que permiten nuevas formas de expresión de la cultura y la identidad personal que hay que aprender a dominar.

Religión Católica

1.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
<p>La realidad creada y los acontecimientos son signo de Dios.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer y valorar que la realidad es don de Dios. 2. Identificar el origen divino de la realidad. 3. Contrastar el origen de la creación en los diferentes relatos religiosos acerca de la creación. 4. Diferenciar la explicación teológica y científica de la creación. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Expresa por escrito sucesos imprevisto en los que ha reconoce que la realidad es dada. 1.2 Evalúa, compartiendo con sus compañeros, sucesos y situaciones en las que queda de manifiesto que la realidad es don de Dios. 2.1 Argumenta el origen del mundo y la realidad como fruto del designio amoroso de Dios. 3.1 Relaciona y distingue, explicando con sus palabras, el origen de la creación en los relatos míticos de la antigüedad y el relato bíblico. 4.1 Conoce y señala las diferencias entre la explicación teológica y científica de la creación. 4.2 Respeta la autonomía existente entre las explicaciones, teológica y científica, de la creación.
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		

<p>La historia de Israel: elección, alianza, monarquía y profetismo.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Conocer, contrastar y apreciar los principales acontecimientos de la historia de Israel. 2. Señalar e identificar los diferentes modos de comunicación que Dios ha usado en las distintas etapas de la historia e Israel. 3. Distinguir y comparar el procedimiento con el que Dios se manifiesta en las distintas etapas de la historia de Israel. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Conoce, interpreta y construye una línea del tiempo con los principales acontecimientos y personajes de la historia de Israel. 1.2 Muestra interés por la historia de Israel y dialoga con respeto sobre los beneficios de esta historia para la humanidad. 2.1 Busca relatos bíblicos y selecciona gestos y palabras de Dios en los que identifica la manifestación divina. 3.1 Recuerda y explica constructivamente, de modo oral o por escrito, acciones que reflejan el desvelarse de Dios para con el pueblo de Israel.
<p>Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación</p>		
<p>La divinidad y humanidad de Jesús. Los evangelios: testimonio y anuncio. Composición de los evangelios.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Distinguir en Jesús los rasgos de su naturaleza divina y humana. 2. Identificar la naturaleza y finalidad de los evangelios. 3. Conocer y comprender el proceso de formación de los evangelios. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Identifica y clasifica de manera justificada las diferencias entre la naturaleza divina y humana de Jesús en los relatos evangélicos. 1.2 Se esfuerza por comprender las manifestaciones de ambas naturalezas expresadas en los relatos evangélicos. 2.1 Reconoce a partir de la lectura de los textos evangélicos los rasgos de la persona de Jesús y diseña su perfil. 3.1 Ordena y explica con sus palabras los pasos del proceso formativo de los evangelios.
<p>Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia</p>		
<p>La Iglesia, presencia de Jesucristo en la</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Comprender la presencia de Jesucristo hoy en la Iglesia. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Señala y explica las distintas formas de presencia de Jesucristo en la Iglesia:

<p>historia. El Espíritu Santo edifica continuamente la Iglesia.</p>	<p>2. Reconocer que la acción del Espíritu Santo da vida a la Iglesia.</p>	<p>sacramentos, palabra de Dios, autoridad y caridad. 2.1 Conoce y respeta que los sacramentos son acción del Espíritu para construir la Iglesia. 2.2 Asocia la acción del espíritu en los sacramentos con las distintas etapas y momentos de la vida. 2.3 Toma conciencia y aprecia la acción del Espíritu para el crecimiento de la persona.</p>
--	--	--

Religión Católica
2.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
<p>Bloque 1. El sentido religioso del hombre</p>		
<p>La persona humana, criatura de Dios libre e inteligente. El fundamento de la dignidad de la persona. El ser humano colaborador de la creación de Dios.</p>	<p>1. Establecer diferencias entre el ser humano creado a imagen de Dios y los animales. 2. Relaciona la condición de criatura con el origen divino. 3. Explicar el origen de la dignidad del ser humano como criatura de Dios. 4. Entender el sentido y la finalidad de la acción humana.</p>	<p>1.1 Argumenta la dignidad del ser humano en relación a los otros seres vivos. 2.1 Distingue y debate de forma justificada y respetuosa el origen del ser humano. 3.1 Valora, en situaciones de su entorno, la dignidad de todo ser humano con independencia de las capacidades físicas, cognitivas, intelectuales, sociales, etc. 4.1 Clasifica acciones del ser humano que respetan o destruyen la creación. 4.2 Diseña en pequeño grupo un plan de colaboración con su centro educativo en el que se incluyan al menos cinco necesidades y las posibles soluciones que el propio grupo llevaría a cabo.</p>
<p>Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia</p>		
<p>La aceptación de la revelación: La fe.</p>	<p>1. Conocer y aceptar que Dios se revela en la historia.</p>	<p>1.1 Busca y elige personajes significativos del pueblo de Israel e identifica y analiza la respuesta</p>



<p>Origen, composición e interpretación de los Libros Sagrados.</p>	<p>2. Comprender y valorar que la fe es la respuesta a la iniciativa salvífica de Dios. 3. Conocer y definir la estructura y organización de la Biblia. 4. Conocer y respetar los criterios del magisterio de la Iglesia en torno a la interpretación bíblica. 5. Reconocer en la inspiración el origen de la sacralidad del texto bíblico.</p>	<p>de fe en ellos. 2.1 Se interesa por conocer y valora la respuesta de fe al Dios que se revela. 3.1 Identifica, clasifica y compara las características fundamentales de los Libros Sagrados mostrando interés por su origen divino. 4.1 Lee, localiza y esquematiza los criterios recogidos en la Dei Verbum en torno a la interpretación de la Biblia valorándolos como necesarios. 5.1 Distingue y señala en textos bíblicos la presencia de un Dios que se comunica, justificando en el grupo la selección de los textos. 5.2 Conoce y justifica por escrito la existencia en los Libros Sagrados del autor divino y el autor humano.</p>
---	---	---

Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación

<p>Dios se revela en Jesucristo. Dios uno y trino. El Credo, síntesis de la acción salvífica de Dios en la historia.</p>	<p>1. Mostrar interés por reconocer el carácter relacional de la Divinidad en la revelación de Jesús. 2. Vincular el sentido comunitario de la Trinidad con la dimensión relacional humana. 3. Descubrir el carácter histórico de la formulación de Credo cristiano. 4. Reconocer las verdades de la fe cristiana presentes en el Credo.</p>	<p>1.1 Conoce y describe las características del Dios cristiano. 1.2 Lee relatos mitológicos, localiza rasgos de las divinidades de las religiones politeístas y los contrasta con las características del Dios cristiano. 2.1 Reconoce, describe y acepta que la persona humana necesita del otro para alcanzar su identidad a semejanza de Dios. 3.1 Confeccionar materiales donde se expresan los momentos relevantes de la historia salvífica y los relaciona con las verdades de fe formuladas en el Credo. 4.1 Clasifica las verdades de fe contenidas en el Credo y explica su significado.</p>
--	--	--

Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia

<p>Expansión de la</p>	<p>1. Comprender la</p>	<p>1.1 Localiza en el mapa los</p>
------------------------	-------------------------	------------------------------------

<p>iglesia, las primeras comunidades. Las notas de la Iglesia.</p>	<p>expansión del cristianismo a través de las primeras comunidades cristianas. 2. Justificar que la Iglesia es una, santa, católica y apostólica.</p>	<p>lugares de origen de las primeras comunidades cristianas y describe sus características. 1.2 Reconstruye el itinerario de los viajes de San Pablo y explica con sus palabras la difusión del cristianismo en el mundo pagano. 2.1 Describe y valora la raíz de la unidad y santidad de la Iglesia. 2.2 Elabora materiales, utilizando las tecnologías de la información y la comunicación, donde se refleja la universalidad y apostolicidad de la Iglesia.</p>
--	---	--

Religión Católica
3.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
<p>La naturaleza humana desea el Infinito. La búsqueda de sentido en la experiencia de la enfermedad, la muerte, el dolor, etc.</p>	<p>1. Reconocer el deseo de plenitud que tiene la persona. 2. Comparar razonadamente distintas respuestas frente a la finitud del ser humano.</p>	<p>1.1 Expresa y comparte en grupo situaciones o circunstancias en las que reconoce la exigencia humana de felicidad y plenitud. 2.1 Analiza y valora la experiencia personal frente a hechos bellos y dolorosos. 2.2 Selecciona escenas de películas o documentales que muestran la búsqueda de sentido.</p>
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		
<p>La ruptura del hombre con Dios por el pecado. El relato bíblico del pecado original.</p>	<p>1. Descubrir que el pecado radica en el rechazo a la intervención de Dios en la propia vida. 2. Distinguir la verdad revelada del ropaje literario en el relato del Génesis.</p>	<p>1.1 Identifica, analiza y comenta situaciones actuales donde se expresa el pecado como rechazo o suplantación de Dios. 2.1 Analiza el texto sagrado diferenciando la verdad revelada del ropaje literario y recrea un relato de la verdad revelada sobre el</p>

		pecado original con lenguaje actual.
Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación		
La persona transformada por el encuentro con Jesús.	<p>1. Reconocer y apreciar que el encuentro con Cristo cambia la forma de comprender el mundo, la historia, la realidad, las personas, etc.</p> <p>2. Comprender que la pertenencia a Cristo conlleva una nueva forma de comportarse en la vida.</p>	<p>1.1 Busca y selecciona biografía de conversos.</p> <p>1.2 Expresa juicios respetuosos sobre la novedad que el encuentro con Cristo ha introducido en la forma de entender el mundo, según las biografías seleccionadas.</p> <p>2.1 Crea y comparte textos, videos clip, cortos, para describir las consecuencias que en la vida de los cristianos ha supuesto el encuentro con Cristo.</p>
Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia		
La Iglesia, lugar de encuentro con Cristo. Experiencia de plenitud en el encuentro con Cristo. La experiencia de fe genera una cultura.	<p>1. Tomar conciencia del vínculo indisoluble entre el encuentro con Cristo y la pertenencia a la Iglesia.</p> <p>2. Valorar críticamente la experiencia de plenitud que promete Cristo.</p> <p>3. Identificar en la cultura la riqueza y la belleza que genera la fe.</p>	<p>1.1 Busca, selecciona y presenta justificando la experiencia de una persona que ha encontrado a Cristo en la Iglesia.</p> <p>2.1 Escucha testimonios de cristianos y debate con respeto acerca de la plenitud de vida que en ellos se expresa.</p> <p>3.1 Demuestra mediante ejemplos previamente seleccionados que la experiencia cristiana ha sido generadora de cultura a lo largo de la historia.</p> <p>3.2 Defiende de forma razonada la influencia de la fe en el arte, el pensamiento, las costumbres, la salud, la educación, etc.</p>

Religión Católica
4.º curso

Contenidos	Criterios de evaluación	Estándares de aprendizaje evaluables
-------------------	--------------------------------	---

Bloque 1. El sentido religioso del hombre		
<p>Las religiones: búsqueda del sentido de la vida. Plenitud en la experiencia religiosa: la revelación de Dios en la historia.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aprender y memorizar los principales rasgos comunes de las religiones. 2. Comparar y distinguir la intervención de Dios en la historia de los intentos humanos de respuesta a la búsqueda de sentido. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Identifica y clasifica los rasgos principales (enseñanza, comportamiento y culto) en las religiones monoteístas. 1.2 Busca información y presenta al grupo las respuestas de las distintas religiones a las preguntas de sentido. <ol style="list-style-type: none"> 2.1 Razona por qué la revelación es la plenitud de la experiencia religiosa. 2.2 Analiza y debate las principales diferencias entre la revelación de Dios y las religiones.
Bloque 2. La revelación: Dios interviene en la historia		
<p>La fidelidad de Dios a la alianza con el ser humano. La figura mesiánica del Siervo de Yhwh.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer y valorar las acciones de Dios fiel a lo largo de la historia. 2. Comparar y apreciar la novedad entre el Mesías sufriente y el Mesías político. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Identifica y aprecia la fidelidad permanente de Dios que encuentra en la historia de Israel. 1.2 Toma conciencia y agradece los momentos de su historia en los que reconoce la fidelidad de Dios. <ol style="list-style-type: none"> 2.1 Identifica, clasifica y compara los rasgos del Mesías sufriente y el Mesías político. 2.2 Se esfuerza por comprender la novedad del Mesías sufriente como criterio de vida.
Bloque 3. Jesucristo, cumplimiento de la Historia de la Salvación		
<p>La llamada de Jesús a colaborar con Él genera una comunidad.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Descubrir la iniciativa de Cristo para formar una comunidad que origina la Iglesia. 2. Conocer y apreciar la invitación de Jesús a colaborar en su misión. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Localiza, selecciona y argumenta en textos evangélicos la llamada de Jesús. <ol style="list-style-type: none"> 2.1 Lee de manera comprensiva un evangelio, identifica y describe la misión salvífica de Jesús. 2.2 Busca e identifica personas que actualizan hoy



		la misión de Jesús y expone en grupo por qué continúan la misión de Jesús.
Bloque 4. Permanencia de Jesucristo en la historia: la Iglesia		
<p>La pertenencia a Cristo en la Iglesia ilumina todas las dimensiones del ser humano.</p> <p>La autoridad eclesial al servicio de la verdad.</p> <p>La misión del cristiano en el mundo: construir la civilización del amor.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Descubrir y valorar que Cristo genera una forma nueva de usar la razón y la libertad, y de expresar la afectividad de la persona. 2. Distinguir que la autoridad está al servicio de la verdad. 3. Relacionar la misión del cristiano con la construcción del mundo. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.1 Elaborar juicios a partir de testimonios que ejemplifiquen una forma nueva de usar la razón y la libertad y de expresar la afectividad. 1.2 Adquiere el hábito de reflexionar buscando el bien ante las elecciones que se le ofrecen. 1.3 Es consciente de las diferentes formas de vivir la afectividad y prefiere la que reconoce como más humana. 2.1 Identifica personas que son autoridad en su vida y explica cómo reconoce en ellas la verdad. 2.2 Reconoce y valora en la Iglesia distintas figuras que son autoridad, por el servicio o por el testimonio. 2.3 Localiza y justifica tres acontecimientos de la historia en los que la Iglesia ha defendido la verdad del ser humano. 3.1 Investiga y debate sobre las iniciativas eclesiales de su entorno que colaboran en la construcción de la civilización del amor.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
24 de febrero de 2015

http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-1849
(20 de marzo de 2015)

C. Comentario de Rafael Navarro-Valls, en relación a la evolución jurídica de la objeción de conciencia

Un 'Big Bang' jurídico: conciencia contra ley; por Rafael Navarro-Valls, Catedrático y Secretario General de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

El día 7 de enero de 2015, se ha publicado en el diario El Confidencial, un artículo de Rafael Navarro-Valls, en el cual el autor considera el derecho de objeción de conciencia debe perder su trasfondo de "ilegalidad más o menos consentida".

UN 'BIG BANG' JURÍDICO: CONCIENCIA CONTRA LEY

Uno de los fenómenos más llamativos que conoce el derecho contemporáneo es el de la proliferación de la objeción de conciencia, una importante modalidad de los conflictos entre conciencia y ley. De tal modo que hoy ya no se habla de objeción en singular, sino de objeciones de conciencia, en plural. Se ha producido una especie de Big Bang jurídico en el que el inicio fue una singularidad de la que surgió una verdadera explosión jurídica.

La singularidad fue la objeción de conciencia al servicio militar. Su expansión, una multiplicidad de fenómenos que van desde la negativa a pagar la cuota impositiva dedicada a gastos de Defensa hasta la objeción de conciencia en el ejercicio de la función pública -con la abstención, por ejemplo, a participar en matrimonios entre personas del mismo sexo- pasando por la del aborto, la relacionada con enseñanzas educativas, simbología religiosa, relaciones laborales, y un largo etcétera.

En España todo empezó -en dosis masivas- con la ley 48/1984, de 26 de diciembre, sobre objeción de conciencia al servicio militar. Acabamos de celebrar su 30 aniversario. Buena ocasión para fijar el ángulo visual en los problemas que se ocultan tras los conflictos entre conciencia y ley.

Una avalancha de objeciones

La citada ley no solamente produjo una avalancha masiva de solicitudes de exención del servicio militar con armas -que a la postre llevó a la agonía del servicio militar obligatorio, con una serie de leyes provisionales, y luego a su definitiva extinción con la ley de 31 de diciembre de 2001-, sino que además abrió la espita al ejercicio público de otras objeciones que, hasta entonces, quedaban confinadas en la oscuridad de la conciencia. Poco a poco fue dibujándose en el universo jurídico una nueva modalidad de derecho subjetivo.

Pero la elaboración jurídica de un derecho humano es un proceso largo y, a veces, doloroso. Pasó con las libertades de expresión y religiosa, con el derecho de no discriminación por cuestiones raciales y, ahora está ocurriendo

con el de objeción de conciencia. Su expansión está dividiendo a los tribunales españoles. Precisamente, porque frente a él caben dos posiciones: entenderlo como una especie de 'delirio religioso', una recusable excepción a la norma legal que conviene restringir o, al contrario, entenderlo como una derivación evidente del derecho fundamental de libertad de conciencia, un verdadero derecho humano.

En esta segunda perspectiva -en mi opinión, la correcta- el derecho de objeción de conciencia debe perder su trasfondo de "ilegalidad más o menos consentida". Solo desde una concepción totalizante del Estado puede mirarse la objeción de conciencia con sospecha, precisamente porque ocupa un lugar central, no marginal, en el ordenamiento jurídico, por la misma razón y de la misma manera que es central la persona humana. El Tribunal Supremo estadounidense lo ha expresado muy bien: "Si hay alguna estrella fija en nuestra constelación constitucional, es que ninguna autoridad, del rango que sea, puede prescribir lo que es ortodoxo en política, religión u otras materias opinables, ni puede forzar o prohibir a los ciudadanos confesar, de palabra o de obra, sus convicciones de conciencia".

La mala conciencia del poder

Con buen humor un amigo me observaba que "los amantes de la leyes y los amantes de las salchichas no deberían ser testigos del proceso de su fabricación". Quería decir que desgraciadamente, con alguna frecuencia, las leyes son fruto del agujijón de determinadas minorías o de mayorías ciegas que producen normas al margen de convicciones éticas y que chocan con las conciencias de bastantes ciudadanos.

Frente a estas leyes (suele ocurrir en materia de matrimonio, aborto, educación, bioética o derecho fiscal), se vienen produciendo actuaciones negativas en conciencia. Estas objeciones merecieron primero el respeto de los ciudadanos y, luego, el del poder. Repárese que las motivaciones que mueven a un verdadero objetor son muy distintas de quien se mueve por un interés bastardo (por ejemplo, la corrupción) para defraudar la ley. Quien dice 'no' a una ley por un deber de su conciencia actúa con una motivación ética que merece respeto. De ahí que algunas cláusulas de conciencia establecidas en ciertas leyes son fruto de 'la mala conciencia del poder', es decir, de un cierto 'remordimiento legal' por obligar a un ciudadano contra su conciencia.

Las cláusulas tuteladoras de la objeción de conciencia en el servicio militar, a favor de los médicos o personal paramédico en el caso del aborto o de la eutanasia (en Holanda) son solamente una muestra de esa perplejidad del legislador. Por ejemplo, recuerdo la objeción de conciencia planteada por dos médicos en una prisión de Texas negándose a intervenir en el proceso de pena de muerte, es decir, rehusando poner al recluso la inyección letal. Sus palabras fueron "somos médicos, no verdugos". Su objeción de conciencia fue respetada y tutelada. Algo similar ocurre con el personal médico o paramédico en las situaciones antes reseñadas.

Los límites de la objeción de conciencia

Naturalmente, el principal problema que crea el derecho humano a la objeción de conciencia es el de sus límites. Como ha señalado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que una objeción de conciencia pueda estimarse digna de ser tomada en consideración, la convicción o creencia que la motiva debe proceder “de un sistema de pensamiento suficientemente estructurado coherente y sincero”. Por su parte, una sentencia de la Cámara de los Loes en el ‘caso Williamson’ (2005), exige, para que una creencia (religiosa o no) pueda ser tomada en cuenta, que sea “coherente con unos estándares elementales de dignidad humana”, referirse a “problemas fundamentales y no a “cuestiones triviales” y revestir un “cierto grado de seriedad e importancia”.

Estas características se encuentran más fácilmente en creencias de trasfondo religioso, ya que implican un sistema coherente de creencias. Tal vez por eso, la objeción de conciencia ha marchado históricamente en paralelo con la libertad religiosa, constituyendo una de sus dimensiones más destacadas, que coexisten con otras de carácter filosófico, humanitario o deontológico.

Aparte de este criterio limitador, es razonable también la valoración del nivel potencial de peligro social de los comportamientos. En principio, la pura actitud omisiva (no formar parte de un jurado, no realizar un aborto, no asistir a unas clases, etc.) ante una norma que obliga a hacer algo alcanza una cota de riesgo social menor que otras objeciones que llevan a una actitud activa frente a la norma legal, que prohíbe un determinado comportamiento. Por ejemplo, el Tribunal Supremo americano en el ‘caso Reynolds’ rechazó la pretensión de la Iglesia Mormona, basada en razones de conciencia, de que las leyes penales sobre la poligamia no se aplicaran a los fieles cuya religión se lo permitiera. La práctica de la poligamia, entendió el Tribunal, “contradice el orden público occidental que exige que el matrimonio sea monógamo”.

Sensibilidad jurídica

En fin, por muy elevada que sea la sensibilidad de un determinado derecho hacia el respeto a la libertad de conciencia, es claro que en algunos supuestos no podrán conciliarse del todo los bienes jurídicos en conflicto, es decir, que no se podrá adaptar la norma jurídica, en su totalidad, a las exigencias morales de conciencia de todos los ciudadanos. En tales situaciones, sin embargo, lo ideal es evitar respuestas simplistas de carácter negativo. El poder político debe hacer un esfuerzo flexibilizador para buscar aquellas soluciones menos lesivas para la conciencia del objetor. Cuando el rey Balduino en Bélgica y el duque Enrique en Luxemburgo se negaron a firmar determinadas leyes (una de aborto, otra de eutanasia), planteando la objeción de conciencia, el sentido común y el sentido jurídico de los gobernantes buscaron fórmulas para que los monarcas vieran tutelada su conciencia y los ciudadanos tuvieran sus leyes.

Las reticencias detectables a reconocer el derecho de objeción de conciencia en toda su plenitud han sufrido un varapalo jurídico severo por la resolución 1763 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. En ella se establece una clara prohibición de coaccionar o discriminar a personas o instituciones que rehúsen -por cualquier razón- participar o colaborar en un aborto voluntario, eutanasia o cualquier acto que cause la muerte de un feto o embrión humano. Al tiempo, invita a los Estados miembros a que desarrollen una normativa que tutele en su plenitud la objeción de conciencia al aborto, garantizando al personal sanitario el derecho a abstenerse en cualquier tipo de prácticas abortivas o eutanásicas.

La incontinencia normativa del poder

Desde luego la objeción de conciencia es algo más que un simple conflicto individual con la ley positiva, es muchas veces una muestra de esa generalizada 'ansiedad jurídica' que produce la incontinencia jurídica del poder. De ese poder que ha convertido demasiadas veces la ley en un 'simple procedimiento de gobierno' para transmitir consignas ideológicas con precipitación y, a veces, con vulgaridad.

Ante este panorama conflictual caben dos posturas radicales: la de los que descalifican el 'totalitarismo de la norma' o, al contrario, los que repudian la 'dictadura de las conciencias'. El resultado de esta disyuntiva simplista es el de provocar drásticas vueltas de tuerca que santifiquen medidas legales intemperantes de un poder excesivamente suspicaz, o bien, al contrario, que dejen galopar sin bridas el errático corcel de la conciencia.

Cabe, naturalmente, una tercera vía que en este aniversario de la primera ley española de objeción de conciencia me atrevo a defender: recurrir, como siempre se ha hecho en épocas de crisis, a la prudencia iuris, tanto en el momento constitutivo de la norma como en el momento judicial. Es decir, moderando por vía legislativa al Estado, de modo que no se convierta en el depósito de todas las verdades posibles -sin excluir ninguna-, y potenciando en el momento del conflicto la figura del juez.

El problema se agudiza en España. Nuestra historia menos reciente no se caracteriza precisamente por el diseño de la figura de un juez verdaderamente creativo, que sepa filtrar la ganga presente en los cuerpos legales, que rellene las equivocidades, ambigüedades y silencios de las leyes; consciente de su poder interpretativo de la Constitución, y con un claro sentido de las libertades fundamentales. Es lógico que esa tradición todavía pese sobre la judicatura española, dificultando un correcto enfoque de los problemas derivados de las objeciones de conciencia.

Para un sector de jueces la aceptación generosa de la objeción de conciencia ocultaría la amenaza de un 'apocalipsis jurídico'. Lo cual, permítaseme observarlo, es posición poco razonable y, en el fondo, sin confianza en la capacidad del Derecho para adaptarse a los desafíos sociales. Un sistema



jurídico desarrollado sabe ser tan flexible que se adapta sabiamente a las necesidades jurídicas sin grandes terremotos sociales. La ley de hace 30 años inició un camino que la pereza o el temor jurídico no puede quebrar.

Iustel
© PORTALDERECHO 2001-2015
8 de enero de 2015

http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1135815
(20 de marzo de 2015)

Estados Unidos de Norteamérica

Indiana

Texto íntegro de *Religious Freedom Restoration Act* para el estado de Indiana, suscrita con fecha 26 de marzo de 2015

SENATE ENROLLED ACT No. 101

AN ACT to amend the Indiana Code concerning civil procedure.

Be it enacted by the General Assembly of the State of Indiana:

SECTION 1. IC34-13-9 IS ADDED TO THE INDIANA CODE AS A NEW CHAPTER TO READ AS FOLLOWS [EFFECTIVE JULY 1, 2015]:

Chapter 9. Religious Freedom Restoration

Sec. 1. This chapter applies to all governmental entity statutes, ordinances, resolutions, executive or administrative orders, regulations, customs, and usages, including the implementation or application thereof, regardless of whether they were enacted, adopted, or initiated before, on, or after July 1, 2015.

Sec. 2. A governmental entity statute, ordinance, resolution, executive or administrative order, regulation, custom, or usage may not be construed to be exempt from the application of this chapter unless a state statute expressly exempts the statute, ordinance, resolution, executive or administrative order, regulation, custom, or usage from the application of this chapter by citation to this chapter.

Sec. 3. (a) The following definitions apply throughout this section: (1) "Establishment Clause" refers to the part of the First Amendment of the Constitution of the United States or the Constitution of the State of Indiana prohibiting laws respecting the establishment of religion. (2) "Granting", used with respect to government funding, benefits, or exemptions, does not include the denial of government funding, benefits, or exemptions. (b) This chapter may not be construed to affect, interpret, or in any way address the Establishment Clause. (c) Granting government funding, benefits, or exemptions, to the extent permissible under the Establishment Clause, does not constitute a violation of this chapter.

Sec. 4. As used in this chapter, "demonstrates" means meets the burdens of going forward with the evidence and of persuasion.

Sec. 5. As used in this chapter, "exercise of religion" includes any exercise of religion, whether or not compelled by, or central to, a system of religious belief.



Sec. 6. As used in this chapter, "governmental entity" includes the whole or any part of a branch, department, agency, instrumentality, official, or other individual or entity acting under color of law of any of the following: (1) State government. (2) A political subdivision (as defined in IC 36-1-2-13). (3) An instrumentality of a governmental entity described in subdivision(1) or (2), including a state educational institution, a body politic, a body corporate and politic, or any other similar entity established by law.

Sec. 7. As used in this chapter, "person" includes the following: (1) An individual. (2) An organization, a religious society, a church, a body of communicants, or a group organized and operated primarily for religious purposes. (3) A partnership, a limited liability company, a corporation, a company, a firm, a society, a joint-stock company, an unincorporated association, or another entity that: (A) may sue and be sued; and (B) exercises practices that are compelled or limited by a system of religious belief held by: (i) an individual; or (ii) the individuals; who have control and substantial ownership of the entity, regardless of whether the entity is organized and operated for profit or nonprofit purposes.

Sec. 8. (a) Except as provided in subsection (b), a governmental entity may not substantially burden a person's exercise of religion, even if the burden results from a rule of general applicability. (b) A governmental entity may substantially burden a person's exercise of religion only if the governmental entity demonstrates that application of the burden to the person: (1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and (2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest.

Sec. 9. A person whose exercise of religion has been substantially burdened, or is likely to be substantially burdened, by a violation of this chapter may assert the violation or impending violation as a claim or defense in a judicial or administrative proceeding, regardless of whether the state or any other governmental entity is a party to the proceeding. If the relevant governmental entity is not a party to the proceeding, the governmental entity has an unconditional right to intervene in order to respond to the person's invocation of this chapter.

Sec. 10. (a) If a court or other tribunal in which a violation of this chapter is asserted in conformity with section 9 of this chapter determines that: (1) the person's exercise of religion has been substantially burdened, or is likely to be substantially burdened; and (2) the governmental entity imposing the burden has not demonstrated that application of the burden to the person: (A) is in furtherance of a compelling governmental interest; and (B) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest; the court or other tribunal shall allow a defense against any party and shall grant appropriate relief against the governmental entity. (b) Relief against the governmental entity may include any of the following: (1) Declaratory relief or an injunction or mandate that prevents, restrains, corrects, or abates the



violation of this chapter. (2) Compensatory damages. (c) In the appropriate case, the court or other tribunal also may award all or part of the costs of litigation, including reasonable attorney's fees, to a person that prevails against the governmental entity under this chapter.

Sec. 11. This chapter is not intended to, and shall not be construed or interpreted to, create a claim or private cause of action against any private employer by any applicant, employee, or former employee.

Estado de Indiana
26 de marzo de 2015

<http://www.washingtonpost.com/news/acts-of-faith/wp/2015/03/31/religious-liberty-or-discrimination-read-the-text-of-indianas-religious-freedom-law/>
(30 de marzo de 2015)

Venezuela

Declaración del Consejo Evangélico por la expulsión de cuatro misioneros estadounidenses de parte del gobierno Venezolano, en la zona de Ocumare de la Costa

Los Teques, 27 de febrero de 2015

Comunicado

El Consejo Evangélico de Venezuela en representación de todos sus afiliados, y una vez tomado el tiempo prudencial asumido como conveniente en consideración con los afectados directos, y luego de conversar con la dirigencia de la Asociación de Iglesias Evangélicas Libres de Venezuela en la persona del Pastor Abdy Pereira y con el Pastor Mario López, informa a la comunidad evangélica y al país lo siguiente:

La obra misionera de la Iglesia evangélica en Venezuela ha escrito notables historias de abnegación, desprendimiento y compromiso con el prójimo. Cuando pensamos en las actuaciones de los misioneros evangélicos procedentes de distintas nacionalidades (inclusive estadounidense), somos movidos a un profundo sentido de gratitud, respeto y admiración.

Es por este motivo que rechazamos y lamentamos profundamente las acusaciones hechas por el presidente Nicolás Maduro en contra de los cuatro misioneros norteamericanos que estuvieron realizando en las localidades más necesitadas de Ocumare de La Costa una labor humanitaria inspirada por los más altos valores cristianos.

Los misioneros no hacían actividades de espionaje ni de captación de personas con fines subversivos, pero lo que si hacían es una labor que debe ser replicada por toda la sociedad, y es la de servir a Dios ayudando desinteresadamente al prójimo. Y pese a las acusaciones en su contra damos gracias a Dios que el mismo día en que se hacían estos señalamientos ya los misioneros habían sido enviados fuera del país, lo que da cuenta de que si hubieran sido hallados culpables de algo aún se les mantendría detenidos.

Pensamos que en esta hora difícil que vive la economía de nuestra nación y que afecta de manera especial a los más necesitados, es sensato agradecer y estimular el apoyo invaluable que personas abnegadas hacen a favor del prójimo no sólo asistiéndoles en sus necesidades, sino comunicando los valores del amor y la fe que comprobadamente han servido a la formación de personas mejores que rechazan la violencia, la mentira, y el odio, y que antes bien contribuye a la paz, la reconciliación, y la construcción del bienestar para todos sin excepciones de ningún tipo.



Centro de Libertad Religiosa
Derecho UC

Nuestra decidida solidaridad con La Asociación de Iglesias Evangélicas Libres de Venezuela ADIEL que es una de nuestras organizaciones afiliadas, así como a todos sus pastores y misioneros.

Afirmamos nuestro decidido compromiso con la libertad de cultos en el país, y con la promoción de los valores eternos del evangelio de Cristo.

Invitamos a todos a orar para que Venezuela sea un territorio de libertad, paz, prosperidad y armonía. Y presentamos ante todos la verdad de la esperanza en Dios que es poderosa para sostener en la adversidad a cuantos se acercan a Él.

Dios bendiga a Venezuela.
Por la Directiva del CEV
Rev. José G Piñero
1er VicePresidente CEV
Consejo Evangélico de Venezuela
La Justicia engrandece a la Nación

Consejo Evangélico de Venezuela
27 de febrero de 2015

<http://consejoevangelico.org.ve/?p=2102>
(20 de marzo de 2015)

Mundo Islámico

Carta abierta de líderes musulmanes a Al Baghdadi, autoproclamado líder del Estado Islámico

SUMARIO DE LA CARTA ABIERTA [Risâla Maftûha] A AL-BAGHDADI

1. Está prohibido en el Islam emitir opiniones legales (*fatâwâ*) sin tener los requisitos de conocimiento necesario. Aun así, las *fatâwâ*³¹ deben respetar o seguir la teoría legal islámica [*fiqh*, es decir el derecho islámico³²] tal como se la define en los textos clásicos. Está también prohibido citar una parte de una aleya coránica con el objeto de determinar una regla sin tener en cuenta todo lo que el Corán y los *Ahadíz*³³ enseñan con relación a tal materia. En otras

³¹ **Fâtua** (pl. *fatawâ*), 'dictamen jurisprudencial', respuesta dada a una cuestión jurídica por un especialista en *fiqh*. La opinión del jurisconsulto debe apoyarse en su juicio, en precedentes determinados y ajustarse a los principios de su escuela jurídica, y no tiene más valor que la autoridad moral que goza quien la emite — pues no es ejecutoria, aunque puede tomarse en consideración, siendo solamente válida para los adeptos a la misma escuela, siempre que ese pronunciamiento jurisprudencial fuera aceptado por consenso y se convirtiera en norma. (Felipe Maíllo Salgado, *Diccionario de derecho islámico*. Gijón: Ediciones Trea, 2005, pp. 79-80)

³² **Fiqh**, 'ciencia del derecho, desarrollo normativo de las fuentes jurídicas musulmanas', 'derecho islámico' (por más que *fiqh* y derecho islámico no recubran, en rigor, el mismo campo conceptual, ni tiendan exactamente al mismo fin, ni respondan a idénticas necesidades). En un principio significaba 'comprensión', y se aplicaba a todas las ramas del saber; posteriormente se especializó como término técnico para designar 'el cuerpo de normas extraído de las fuentes por los juristas', 'la jurisprudencia islámica, el derecho positivo musulmán, la ciencia del derecho religioso del Islam' (que incluye rituales, derecho civil, derecho penal y derecho público). Como es sabido, de la ciencia de la ley, basada en el conocimiento del Corán, se fue separando el *fiqh*, como ciencia de las reglas concretas y prácticas de la religión, dividiéndose en dos disciplinas: la de los *usûl al fiqh*, raíces del derecho, o sea, sus fundamentos a saber, Corán, Sunna (tradición del Profeta), *iymâ* (consenso) y *qiyâs* (deducción analógica)-, y la de los *furû al-fiqh*, ramas del derecho, es decir, el conjunto de reglas prácticas que derivan del estudio de las fuentes, o sea, sus aplicaciones; para ello los especialistas del *fiqh*, los *alfaqúes*, utilizaron diferentes métodos elaborados en el seno de las diversas escuelas jurídicas. El *fiqh* comprende dos dominios, estudiados separadamente en los tratados jurídicos: las *ibadat*, las prescripciones de orden religioso, y las *mu'amalat* las reglas concernientes a las relaciones sociales. Una vez establecidos y aceptados estos principios básicos, así como la diferenciación entre los derechos de Dios (*huquq Allâh*) y los derechos de los hombres (*huquq adami*), fue posible para los juristas remitir a ellos todo el conjunto de preceptos morales y de normas temporales. Esta operación se produjo mediante un proceso de revisión que se denominó *fiqh* y cuyo resultado fue la *Sharî'a* la llamada «ley divina», aunque sea la interpretación humana de un ideal religioso basado en la palabra de Dios, desarrollada por juristas -ulemas, *alfaqúes*, *muftíes*-, no por legisladores. Constituye, pues, un sistema completo de los derechos y deberes del creyente, que regula los diversos aspectos de su vida diaria, de sus relaciones sociales e incluso de la organización política. Jamás ninguna civilización ha acordado al derecho tan alta dignidad, ya que ser buen musulmán es, en rigor, observar escrupulosamente las reglas del *fiqh*. Ahora bien, queda fuera del *fiqh* la materia constitucional, que los *alfaqúes* incluyen en la esfera de los *ahkâm as-sultaniyya* 'los fundamentos de la autoridad, la gestión de los asuntos públicos', que en cualquier caso deben estar de acuerdo con la *Sharî'a*, la ley divina. (F. Maíllo Salgado:2005, pp. 81-82)

³³ **Hadíz** (pl. *ahadíz*). Tiene el sentido general de 'narración, noticia' como vocablo técnico, hace referencia a una corta narración o anécdota acerca del Profeta Muhammad (PyB), bien sea de uno de sus hechos presenciados por sus compañeros, bien sea de uno de sus dichos recogidos de su propia boca. Un *hadíz* -suele traducirse por «tradición»- es, pues, un relato que transmite datos de la *sunna* (de la costumbre normativa del Profeta o de la comunidad primitiva), considerada como una de las fuentes del derecho islámico o *fiqh*. Existe también el *hadíz qudsí*, dicho divino, narración transmitida por el Profeta, en la que la divinidad habla en primera persona. Estas tradiciones sacras no forman parte del Corán. Estos *ahadíz*, por su santidad, son particularmente venerados por los *sufíes*, los místicos del Islam, y se diferencian de los *ahadíz nabawí*, las tradiciones proféticas, que, como se ha dicho, citan palabras o actitudes del Profeta y, a veces, de sus Compañeros (*Sahâba* en árabe). El *hadíz* consta de dos partes: un *isnâd*, que es el apoyo de la autenticidad del relato, avalado por una serie de autoridades insertas en una cadena de transmisores que remonta hasta el Profeta, y un *matn*, el texto propiamente dicho de la relación. Estos relatos fueron transmitidos por los compañeros del Profeta, y, después, sus seguidores los fueron

palabras, existen estrictos prerrequisitos tanto subjetivos como objetivos para la emisión de *fatâwâ* y no se puede elegir solamente las mejores aleyas coránicas que sirven como soporte legal a una posición determinada sin considerar al Corán y los *Ahadíz* en su totalidad.

2. Está prohibido en el Islam emitir opiniones legales [*fatâwâ*] sin tener pleno dominio de la lengua árabe.
3. Está prohibido en el Islam la simplificación excesiva de la *Shari'ah*³⁴ ignorando las ciencias islámicas establecidas.
4. Está permitido en el Islam [para los expertos³⁵] disentir sobre una materia, excepto sobre aquellos principios de la religión que todos los musulmanes deben conocer.
5. Está prohibido en el Islam ignorar la realidad contemporánea en el proceso de determinar reglas legales.
6. Está prohibido en el Islam matar inocentes.

transmitiendo hasta que aparecieron una serie de sabios, llamados «tradicionalistas» (muhadditún), que los recogieron por escrito. Sería a partir del siglo IX cuando aparecieron las colecciones más reputadas, curiosamente compuestas por autores persas. Entre ellas resaltan, por su importancia y mayor popularidad, los Sahih, sanos o auténticos, de al-Bujari (810-870) y los de Muslim (815-875) —ambas colecciones son la autoridad máxima tras el Corán—, y las cuatro colecciones Sunan, que tratan de la Sunna o costumbres jurídico-religiosas, recogidas por Ibn Máyyah (824- ca. 886/89), Abu Dawúd (817-888), at-Tirmidi (824-892) y an-Nasá'i (829/15). Estas seis obras datan del siglo IX; sin embargo, no fueron admitidas como canónicas al mismo tiempo: las de Ibn Máyyah y at-Tirmidi no lo serían hasta fines del siglo XI y principios del XII; a partir de entonces, los «seis libros» (al-kutub as-sitta) conforman el conjunto de la literatura canónica de las tradiciones —a ellas cabría añadir la Musnad de Ibn Hanbal (780-855) y otras—, y son, junto al Corán, las fuentes más importantes de la ley tradicional. (F. Maíllo Salgado:2005, p. 108)

³⁴ **Sharí'a** (cuasisinónimo de shar'), 'camino hacia el abrevadero', de ahí 'senda a seguir', 'ley canónica del Islam', 'ley islámica' (una ley que comprende lo que en Occidente se llama «derecho», mezclado con el ritual, la moral y los buenos usos). Es el cuerpo legislativo musulmán que el juez o cadí administra en los tribunales, por más que sean los ulamá (doctores de la ley) los únicos investidos de autoridad para interpretarlo. El conocimiento de esa ley se llama fiqh, palabra que se traduce por 'jurisprudencia islámica'. 'derecho islámico'. Es un derecho que lo regula todo, pues se aplica tanto al dominio político y social como al dominio religioso de la comunidad de creyentes; de ahí que podamos definir esta ley como el conjunto de normas de origen divino, explícitas o implícitas, escritas o no, que regulan las acciones humanas, o, mejor aún, el conjunto de prescripciones divinas tal como las presentan los libros elaborados por los doctores de las escuelas de derecho (madáhib) —por eso la ley islámica posee un marcado carácter jurisprudencial y, por lo mismo, no ha sido codificada, a excepción de los aspectos civiles, según la escuela hanafí, por obra de los otomanos en el siglo XIX. En efecto, del Corán y de la Sunna —junto con el razonamiento analógico (qiyás) y el consenso de los doctores (iymá), además del interés común (istislah) y de la interpretación personal (ra'y), etc., surgió la Sharí'a, punto de partida del llamado 'derecho islámico'; mas la fijación de este derecho y las interpretaciones de esta ley considerada divina originaron las diferentes escuelas que habrían de tener una gran influencia sobre la organización del poder político y sobre su alcance. [...] En el Islam no hay lugar para el legislador humano. Dios es el legislador (shari); en consecuencia, no hay ley positiva humana obra de la razón humana. La ley positiva humana es la elucidación y la explicación derivada de la ley divina. Así, en el Estado musulmán clásico, no existía un poder legislativo constituido en el sentido preciso del término. [...] La Sharí'a es más que un conjunto de normas, lleva implícita toda una mentalidad y una forma de vida (en árabe dín), y, cuando se sigue plenamente, impregna la mente, los actos y los sentimientos de los musulmanes. Es la manifestación más representativa de la vida islámica, ya que los musulmanes viven en todo momento en íntimo permanente contacto con la ley. Toda costumbre, institución, relación o actitud tiene algún tipo de conexión con ella; incluso los asuntos más insignificantes e íntimos (como, por ejemplo, bañarse, dormir, comer, defecar...) están sujetos a normas sagradas. (F. Maíllo Salgado:2005, pp. 348-350)

³⁵ Ulemas (ulamâ) y alfaquíes (fuqahâ), es decir, aquellos especializados en el estudio del Corán, los *Ahadíz*, las ciencias religiosas ('ulúm al-dín) y el fiqh (derecho). (Nota del Traductor)

7. Está prohibido en el Islam matar emisarios, embajadores y diplomáticos; en consecuencia, está prohibido matar periodistas y trabajadores humanitarios.
8. *Yihâd*³⁶ en el Islam es solamente una guerra defensiva. No está permitida sin una justa causa, un justo propósito y sin reglas justas de conducta.
9. Está prohibido en el Islam declarar que alguien no es musulmán salvo que él (o ella) lo declaren abiertamente.
10. Está prohibido en el Islam dañar o maltratar de cualquier manera a los cristianos o cualquier 'Gente del Libro'³⁷.
11. Es obligatorio considerar a los Yazidíes³⁸ como Gente del Libro,
12. Está prohibido en el Islam la reintroducción de la esclavitud. Ésta fue abolida por consenso unánime³⁹.

³⁶ **Yihâd** (literalmente, esfuerzo en el camino de Dios). El concepto tiene dos sentidos. El *yihâd al-âkbar* (gran esfuerzo) significaba la lucha contra sí mismo (egoísmo, ambiciones personales, mala intención, etc.); en cambio, el *yihâd al-âsghar* (pequeño esfuerzo) es la empresa bélica contra los que amenazan la comunidad, bien fueran no creyentes hostiles o musulmanes que no cumplen con la protección de sus hermanos en la fe. Con respecto acerca de quién es el que está legitimado para proclamar el *Yihâd* defensivo, la opinión que prevalece es que ese derecho es una prerrogativa de la comunidad musulmana. (Nota del Traductor)

³⁷ **Ahl al-Kitâb**, 'gente del Libro', judíos, cristianos, sabeos (es decir, mandeos), creyentes en un solo Dios y poseedores de libros revelados (la Torá, el Salterio, el Evangelio...); también los mazdeístas (zoroastrianos), los yazidíes e incluso los budistas. (F. Maíllo Salgado:2005, pp. 30-31)

³⁸ Los **Yazidíes** (de Yezdán o Êzid, términos significan "Dios") tienen una creencia con elementos judíos, zoroastrianos, sabeos, maniqueos y gnósticos. Su "Libro de la Revelación" (*Kitâb al-Yilwah*) reúne sus principales creencias. (Nota del Traductor)

³⁹ **Iymâ**, 'consenso, unanimidad de la comunidad musulmana, el consenso común resultante de una consulta a los compañeros del Profeta y, por extensión, a los herederos de sus conocimientos a través de los siglos'; en la práctica, 'la doctrina y la opinión unánime de los doctores de la ley', llamados *fuqahâ* (alfaquíes en castellano), *ulamâ* (ulemas). Es la tercera fuente o raíz del derecho musulmán, tras el Corán y la Sunna (tradición del Profeta) -a los que no puede contradecir, sino completar-, a fin de permitir una aplicación más precisa del *fiqh*. El *iymâ* se dio para asegurar a la nascente doctrina del Islam la coherencia que perdía por la dispersión de los creyentes y la proliferación de *ahadiz*, poniendo en boca del Profeta dichos y tradiciones de lo más variopinto; el consenso se dio, en suma, para proteger la unidad social y la creencia de la comunidad originaria. Como base del derecho se justifica y es refrendado por algunas tradiciones: «Por gracia especial de Dios, mi comunidad -habría dicho Muhammad- jamás se pondrá de acuerdo acerca de una iniquidad» (*La taytami`u ummati `alâ dalâlatin*). «Lo que le parece bien a los musulmanes le parece también a Dios» (*Ma ra'a-hu lmuslimuna hasanan fa-hua `inda Allahi hasanan*). De ello se infiere claramente la infalibilidad del consenso general. Así, cuando faltan las normas escritas del Corán y de las tradiciones de la sunna, la voz de la comunidad se convierte en fuente de derecho (al lado del *qiyâs*, de la deducción analógica de los alfaquíes), dando paso a la consagración legal de la costumbre y afirmándose de esa forma como un elemento conciliador y aglutinador. El *iymâ* es, además, la instancia decisiva: decide la interpretación del Corán y de las tradiciones (*ahadiz*), y determina qué tradiciones deben ser tenidas por auténticas; sanciona, incluso, las interpretaciones de pasajes coránicos que difieran de un significado evidente. Gracias al *iymâ*, el Islam ha ido admitiendo nuevos elementos e innovaciones, que de otra manera difícilmente hubieran penetrado Hay varios tipos de *Iymâ*: 1. *Iymâ fi'li*. 'Consenso de acción, es decir, los actos que todos los creyentes de la escuela que sea tienen por costumbre practicar'. 2. *Iymâ qauli*. 'Consenso verbal, o sea, la doctrina en la que todos los doctores, explícitamente están de acuerdo'. 3. *Iymâ sukûti*. 'Consenso tácito, se deduce de la aprobación tácita de actos o hechos públicos y notorios'. (F. Maíllo Salgado:2005, pp. 148-149)



13. Está prohibido en el Islam forzar la conversión de la gente.
14. Está prohibido en el Islam negar a las mujeres sus derechos.
15. Está prohibido en el Islam negar a los niños sus derechos.
16. Está prohibido en el Islam aplicar las penas *hudûd*⁴⁰ sin seguir los correctos procedimientos que aseguran justicia y misericordia.
17. Está prohibido en el Islam la aplicación de torturas.
18. Está prohibido en el Islam profanar a los muertos.
19. Está prohibido en el Islam atribuir actos diabólicos a Dios.
20. Está prohibido en el Islam destruir las tumbas y santuarios de Profetas y Compañeros.
21. Está prohibido en el Islam la insurrección armada por cualquier razón, salvo cuando la impiedad de un gobernante impide rezar a la gente.
22. Está prohibido en el Islam declarar un califato sin la aprobación de todos los musulmanes.
23. Ser leal a su nación está permitido en el Islam.
24. Luego de la muerte del Profeta, el Islam no requiere que alguien emigre a alguna parte.

⁴⁰ **Hadd** (pl. *hudûd*), propiamente, 'límite'; término que designa las penalizaciones estatuidas por el Corán para ciertos actos contemplados como crímenes contra la religión; consecuentemente, en tales casos, la sanción ha de aplicarse sin paliativos y el *cadí* (*qâdî*, pl. *qudât*) o juez islámico, por ser el *hadd* un derecho o verdad de Dios (*haqq Allah*), debe aplicar las penas sin apartarse un ápice de la prescripción, castigando al culpable en los 'límites' (*hudûd*) definidos por la palabra divina. Prevé dos categorías de infracciones: aquellas en que las penas están previstas, las *hudûd* de carácter expiatorio; y aquellas que se dejan al libre arbitrio del *cadí*, el llamado *ta'zîr* (literalmente, 'disuasión'), y cuya intención es de tipo correctivo. Los actos ilícitos por los cuales se incurrían en penas *hudûd* son cinco: el comercio sexual extramatrimonial (*zinâ*), la falsa acusación de relaciones ilícitas (*qadf*), el consumo de embriagantes (*shurb al-hamr*), el robo (*sariqa*) y el bandidaje (*qat' at-tarîq*) —algunos juristas añaden la apostasía (*ridda* o *irtidâd*). Existe tendencia a restringir lo más posible el campo de aplicación de las penas *hudûd*; así, por ejemplo, la confesión de una falta que implique *hadd* puede ser retirada (por *tauba*, 'arrepentimiento'). El Profeta (PyB) se mostró reticente a aplicar tales penas —según una tradición (*hadîz*) que dice: «Evita las sanciones límite aprovechando las ambigüedades» (*idra'û l- hudûd bi-sh-shubuhât*)—; por ello, en la práctica está recomendado que el *cadí* sugiera a la persona que hace la confesión o denuncia, que la reconsidere, salvo en el caso del *qadf*. Se considera, en efecto, más meritorio disimular las faltas susceptibles de *hadd* que procurar pruebas. Los juristas o *alfaqîes* implementaron pronto un buen número de argucias legales para atenuar los criterios del *hadd*; por ejemplo, el arrepentimiento activo a propósito del robo y del bandidaje, o el recurso a la *shubha*, 'semejanza' de la acción cometida con un acto ilícito, puede valer al acusado como presunción de inocencia; también la propia dificultad para establecer la prueba, e incluso la dureza del castigo —que atenta contra un derecho humano—. (F. Maíllo Salgado:2005, p. 107). El Profeta (PyB) dijo: "Temed a Dios doquiera estéis. Luego de una mala acción realizad una buena para borrarla y tratad a la gente con buena moral y carácter"; e igualmente señaló: "Quien se arrepiente de sus faltas es igual a quien no las comete". (Nota del Traductor)

En el Nombre de Dios, el Graciablesimo, el Misericordiosísimo

Alabado sea Dios, el Señor de los universos

Que la Paz y las Bendiciones
sean con el Sello de los Profetas y los Mensajeros

«Por el tiempo (especialmente la última parte del mismo, cargado de acontecimientos). Con suma certeza, el ser humano se halla en la perdición. Salvo aquellos que creen y llevan a cabo actos buenos y rectos, y se exhortan unos a otros a la verdad y se exhortan unos a otros a la paciencia constante (frente a las desgracias, el sufrimiento en el camino de Dios, y a efectuar actos buenos y no cometer pecados).» (*Al Asr*, "La Tarde", 103: 1-3)⁴¹

CARTA ABIERTA

Al Dr. Ibrahim Awwad Al-Badri, alias 'Abu Bakr Al-Bagdadi',
a los combatientes y seguidores del autodeclarado 'Estado islámico',
que la Paz y la Misericordia de Dios sean con ustedes.

Durante el sermón del día 6 de Ramadán de 1435 (4 de julio de 2014). Ud. dijo, citando a Abu Bakr Al-Siddiq⁴²: "Si vosotros me veis que estoy en lo correcto, ayudadme, y si veis que estoy en lo falso, aconsejadme y haced que me encamine". Lo que sigue es una opinión académica [de eruditos musulmanes] dirigida a los medios de comunicación. El Profeta dijo: "La religión (*Din*) es el consejo sincero".⁴³

Todo lo dicho aquí a continuación está basado completamente en las declaraciones y acciones de los seguidores del autodenominado "Estado islámico" como ellos mismos han promulgado en los medios de comunicación —o según los testimonios de testigos musulmanes—, y no en las versiones de otros medios de comunicación. Hemos hecho todo lo posible para evitar falsificaciones y malentendidos. Por otra parte, todo lo dicho aquí consiste en sinopsis escritas en un estilo sencillo que reflejan las opiniones de la gran mayoría de los eruditos sunníes a lo largo de la historia islámica.

⁴¹ *El Sagrado Corán y Su Interpretación Comentada*. Por Ali Ünal. Clifton. Nueva Jersey: Editorial La Fuente, 2014, p. 1336.

⁴² Abu Bakr Abd Allah ibn Abi Quhafa Uzmán Ibn Ka'b al-Qurayshi (ca. 573 – 634) pertenecía al clan Taym de la tribu de los Banu Quraish. Su hija Aisha (614-678) fue la tercera esposa del Profeta Muhammad. Tenía la fama de ser un notorio genealogista. Fue el primer califa del Islam (632-634). Precisamente, es llamado con el láqab (apodo) de As-Siddiq: 'El que da fe de la verdad' por haber sido el primero en La Meca en aceptar el testimonio del Profeta Muhammad sobre su Viaje Nocturno (de La Meca a Jerusalén) y su Ascensión a los Cielos y Moradas de Ultratumba (*Al-Isra ual-Mi'raj*) entre los años 619-620 d. C. (Nota del Traductor)

⁴³ El hadíz completo dice: «La religión (*Din*) es el consejo sincero. Preguntamos: ¿Con respecto a qué? Dijo: "A Dios, a Su Libro, a Su Mensajero, a los jefes de los musulmanes y a su gente"» (*Sahih Muslim*:1998, Tomo I, pp. 40-41.) (Nota del Traductor)

En uno de sus discursos⁴⁴, Abu Muhammad Al-Adnani⁴⁵ dijo: “Dios bendiga al Profeta Muhammad, que fue enviado con la espada como misericordia para todos los mundos”⁴⁶. Esta declaración comprende confusiones contrapuestas y un paradigma equivocado. Sin embargo, es repetida con frecuencia por los seguidores del ‘Estado Islámico’.

Ahora bien, Dios envió al Profeta Muhammad como misericordia para todos los mundos: «No te hemos enviado (Oh Muhammad) sino como una misericordia inigualable para todos los mundos,» (*Al-Anbiya*, “Los Profetas”, 21:107)

Esto es cierto para todo tiempo y lugar. El Profeta fue enviado como misericordia a las personas, los animales, las plantas, a los cielos y para los seres sutiles —los no musulmanes no están de acuerdo sobre esto—. Se trata de una declaración de carácter general e incondicional tomada desde el propio Corán. Sin embargo, la frase, ‘enviado con la espada’ es parte de un *Hadíz* que es específico para un determinado tiempo y lugar que desde entonces ha caducado. Por lo tanto, está prohibido mezclar el Corán y el *Hadíz* de esta manera, ya que está prohibido mezclar lo general y lo específico, y lo condicional y lo incondicional.

Por otra parte, Dios ha prescrito la misericordia a Sí Mismo: «...Vuestro Señor se ha prescrito a Sí Mismo la misericordia (tratar a Sus siervos con misericordia).» (*Al-An’am*, “El ganado”, 6:54).

Dios también declara que Su misericordia abarca todas las cosas: «...Mi misericordia abarca todas las cosas.» (*Al-A’raf*, “Las Alturas”, 7:156)

En un *Hadíz* auténtico, el Profeta dijo: «Cuando Dios creó a la Creación, Él escribió en un sitio por encima de su trono: “En verdad, Mi misericordia ha superado a Mi ira”»⁴⁷

En consecuencia, se prohíbe equiparar “la espada” —y análogamente con la ira y la severidad— con ‘la misericordia’. Además, está prohibido dar la idea de “misericordia a todos los mundos” subordinada a la frase “enviado con la espada”, porque esto significaría que la misericordia es dependiente de la espada, lo que simplemente no es verdad. Además, ¿cómo podría “una espada” afectar reinos donde las espadas no tienen ningún efecto, como los cielos, los seres sutiles y las plantas? El concepto de que el Profeta

⁴⁴ Publicado por SawarimMedia en YouTube, el 3 de abril de 2014.

⁴⁵ Abu Muhammad al-Adnani al-Shami (nacido cerca de Alepo en Siria en 1977 con el nombre de Taha Subhi Falaha) es uno de los líderes del llamado ‘Estado islámico’ y el emir del EI en Siria. (Nota del Traductor)

⁴⁶ Ibn Taymiyyah (1263-1328) dice en *Maÿmu’ Al-Fatawâ* [‘Compilación de fatawâ’] (Vol. 28, p. 270), El Profeta dijo: “Fui enviado con la espada en señal de la hora final para que nada ni nadie sea adorado excepto Dios, solo, sin asociado. Mi sustento ha sido puesto bajo la sombra de mi lanza. La desgracia y la humillación vendrán a aquellos que desobedezcan mis enseñanzas. Cualquiera que imite a la gente es uno de ellos”. Ahmad Bin Hanbal (780-855) narra este *Hadíz* en su *Musnad* [Vol. 20, p. 50] en la autoridad de Abdallah Ibn Umar (ca. 614 - 693), y Muhammad Ibn Ismail al-Bujari (810-870) lo cita. Sin embargo, el *Hadíz* tiene una cadena débil de transmisores.

⁴⁷ Narrado por al-Bujari en *Kitab al-Tauhid*, no. 7422, y por Muslim en *Kitab al-Taubah*, no. 2751.



Muhammad sea una misericordia para todos los mundos no puede ser condicionado a haber tomado la espada (en un momento en el tiempo, por una razón en particular y en un contexto particular). Este punto no es meramente académico. Más bien, revela la esencia de gran parte de lo que sigue, ya que equipara erróneamente la espada y la Misericordia Divina.

1. Teoría legal (*usûl al-fiqh*) y la exégesis coránica: Con respecto a la exégesis del Corán, y la comprensión del *Hadíz*, y que se trata en la teoría del derecho en general, la metodología expuesta por Dios en el Corán y el Profeta en el *Hadíz*, es el siguiente: considerar todo lo que se ha puesto de manifiesto en relación con una cuestión determinada en su totalidad, sin depender de sólo partes de él, y luego juzgar —si uno está calificado— sobre la base de todas las fuentes disponibles de las Escrituras. Dios dice:

«... ¿acaso creéis en parte del Libro y no creéis en otra?...» (*Al-Baqarah*, “La Vaca”, 2:85);

«... Alteran el contexto de las palabras (para tergiversar su significado) y han olvidado una (importante) parte de aquello con lo que fueron amonestados.» (*Al-Ma’idah*, “La mesa”, 5:13);

«Aquellos que han roto el Corán en fragmentos (como les place)» (*Al-Hiÿr*, 15:91).

Una vez que todos los pasajes de las escrituras pertinentes se han reunido, lo “general” tiene que ser distinguido de lo “específico”, y lo “condicional” de lo “incondicional”.

Además, los pasajes “inequívocos” tienen que distinguirse de los alegóricos. Por otra parte, las razones y circunstancias de la revelación (*asbâb al-nuzûl*) para todos los pasajes y versículos, además de todas las otras condiciones hermenéuticas que los Imames clásicos han especificado, deben entenderse.

Por lo tanto, no está permitido citar un versículo, o parte de un versículo, sin considerar a fondo y comprender todo lo que el Corán y los *Ahadíz* refieren sobre ese punto.

La razón detrás de esto es que todo lo que hay en el Corán es la Verdad, y todo lo que hay en un *Hadíz* auténtico está inspirada divinamente, por lo que no es permisible ignorar cualquier parte de ello. De hecho, es imperativo conciliar todos los textos, tanto como sea posible, o que haya una razón clara para que un texto deba superar a otro.

Esto es lo que el Imam Shafi’i⁴⁸ explica en su *Risalah* (Tratado), con el consenso universal entre todos los eruditos del *usûl*⁴⁹. Imam al-Haramayn, Al-

⁴⁸ Abu Abdillah Muhammad Ibn Idris al-Shafi’i (767-820) jurista musulmán nacido en Gaza (Palestina). Fundador de la Escuela Shafi’i de fiqh (o Madh’hab). Es uno de los cuatro grandes Imames, junto a Abu Hanifa (699-767), Malik Ibn Anas (711-795) y Ahmad Bin Hanbal (780-855). (Nota del Traductor)

Yūwayni⁵⁰, dice en *Al-Burhan fi Usul Al-Fiqh* (La prueba en los principios de la jurisprudencia):

“En cuanto a las cualidades de un muftí⁵¹ y las disciplinas que debe dominar: ... es imperativo que el muftí sea un estudioso de la lengua, que para la *Sharí'a* es el árabe.

... Es imperativo que él sea un erudito de la sintaxis y el análisis... es imprescindible que sea un estudioso del Corán, ya que el Corán es la base de todas las decisiones... El conocimiento de la abrogación textual es indispensable; y la ciencia de los fundamentos de la jurisprudencia (*usûl*) es la piedra angular de todo el tema... También debe conocer los diversos grados de pruebas y argumentos... así como sus historias. [También debe saber] la ciencia del *Hadíz* para que pueda distinguir los auténticos de los débiles; y los aceptables de los apócrifos... [También debe saber] jurisprudencia... Por otra parte, es requerido que deba tener la intuición legal (*Fiqh alnafs*): es capital para cualquier persona que emita decisiones judiciales... Los estudiosos han resumido todo esto diciendo que un muftí es “alguien que sabe de forma independiente todos los textos y argumentos de las resoluciones judiciales”. Los ‘Textos’ se refieren a dominar la lengua, la exégesis coránica y el *Hadíz*; mientras que los “argumentos” indican el dominio de la teoría jurídica, el razonamiento analógico de los diferentes tipos, así como la “intuición legal” (*Fiqh al-nafs*).

Al-Ghazali⁵² ha dicho expresiones similares en *Al-Mustasfa* (Vol. 1, p. 342), y lo mismo Al-Suyuti⁵³ en *Al-Itqan fi Ulûm Al-Qur'an* (Vol. 4, p. 213).

⁴⁹ **Usûl** (sing. *asl*), ‘raíces, fundamentos, principios (de una ciencia). Esta palabra —que desempeña un papel esencial en la terminología de las ciencias religiosas y que se opone al término *furû* ‘ramas’ o ‘aplicaciones’— se emplea como componente de tres expresiones que son otras tantas designaciones de ciencias islámicas: *usûl ad-din* ‘raíces o fundamentos —en este sentido es sinónimo de *Kalâm* ‘teología’ o, mejor aún, ‘apología defensiva del Islam’ (éstos serían: 1.- fe en la existencia y unicidad de Dios — *tauhid*—; 2.- creencia en los ángeles; 3.- en las escrituras reveladas; 4.- en los profetas; 5.- creencia en la resurrección y el juicio final; 6.- la fe en el decreto divino) [...] En suma, la doctrina de los *usûl* explica por medio de qué metodología o procedimiento y sobre qué bases se establece la *Sharí'a*, la ley musulmana; mientras que la doctrina de los *furû* contiene la elaboración sistemática de las categorías básicas y reglas de esa misma ley. (F. Maíllo Salgado:2005, p. 434)

⁵⁰ Imam al-Haramayn *Dhia' ul-Din Abd al-Malik Ibn Yusuf al-Yūwayni al-Shafi'i* (1028-1085) fue un alfaquí persa *Sunní Shafi'i* y *mutakallim* (experto en *Ilm al-Kalâm* o la Ciencia de la palabra, sobre Dios, o de Dios, es decir, la teología islámica. (Nota del Traductor)

⁵¹ **Muftí**. Muftí, jurisperito, jurisconsulto, que emite *fatawâ* o dictámenes jurisprudenciales. [...] El muftí es, en suma, el creyente que no solo tiene un conocimiento superior de la ley divina, sino que también posee el criterio para descubrir las posibilidades de aplicación de esa ley a determinados casos concretos y de informar a quienes le piden consejo, cosa que puede hacer cualquier musulmán que lo precise. (Felipe Maíllo Salgado, *Diccionario de historia árabe & islámica*. Madrid: Abada Editores, 2013, p. 169)

⁵² Abu Ḥamid Muḥammad Ibn Muḥammad at-Tusi al-Ghazali (1058-1111), teólogo y jurista de origen persa. Su obra cumbre es la *Ihiâ 'Ulûm al-Din* (Vivificación de las ciencias de la fe). (Nota del Traductor) ²³

⁵³ Yalaluddín Abu-l Fadl Abd ar-Rahmán al-Assuiuti, más conocido por la fonética de al-Suyuti (1445/1505), era oriundo de una familia no árabe establecida desde hacía más de tres siglos en Assuiut, en el Alto Egipto. Afamado polígrafo y enciclopedista, es autor de trescientos quince escritos sobre la Tradición del Profeta (*Sunna*), Narraciones y dichos (*Ahadíz*), jurisprudencia (*fiqh*), lingüística, ciencias, historia y literatura. Su «Historia de los Califas» (*Tarj al-Julafâ*) fue muy admirada por sus valiosos detalles. Se extiende desde el primer califa bien guiado Abu Bakr (632-634) hasta el año 1497. (Nota del Traductor)

2. Lengua: Como se mencionó anteriormente, uno de los pilares más importantes de la teoría legal es el dominio de la lengua árabe. Esto significa dominar del árabe la gramática, la sintaxis, la morfología, la retórica, la poesía, la etimología y la exégesis coránica. Sin el dominio de estas disciplinas, el error será probable, de hecho inevitable. Vuestra declaración de lo que vosotros habéis denominado “califato” se encuentra bajo el título “Ésta es la promesa de Dios”. La persona que expresó esta declaración intentó aludir al siguiente versículo coránico:

«Dios ha prometido a aquellos de vosotros que creen y hace actos buenos y rectos que con toda seguridad Él los autorizará como vicerregentes en la Tierra (en lugar de aquellos que están en el poder actualmente), exactamente como autorizó a aquellos (de las mismas cualidades) que les precedieron, y que, sin duda, establecerá con firmeza para ellos su Religión, la cual (ha elegido y) ha aprobado para ellos, y sustituirá su estado actual de miedo por la seguridad (de modo que puedan practicar su Religión libre y completamente, y en paz). Ellos Me adoran solamente a Mí, no asociándome a nadie a Mí como copartícipes (en creencia, adoración y autoridad para ordenar su vida). Quien se vuelva ingrato después de eso, tales son de hecho los transgresores.» (*An-Nur*, “La Luz”, 24: 55).

Pero no es admisible invocar un versículo específico del Corán para aplicarlo a un evento que ha tenido lugar 1400 años después de que dicho versículo fuera revelado. ¿Cómo puede Abu Muhammad al-Adnani decir que “esto es la promesa de Dios” refiriéndose al así llamado Califato? Aún cuando supusiéramos que su alegación fuese correcta, debería haber dicho: “esto es parte de la promesa de Dios”. Además, existe otro error lingüístico; en el que se ha apropiado de la palabra ‘istijlâf’ (sucesión) para referirse al llamado califato. La prueba de que este no es el uso correcto de la palabra se puede ver en el siguiente versículo:

«(Moisés) respondió: “Puede que vuestro Señor vaya a destruir a vuestro enemigo y os haga herederos (*yastajlifakûm*) del gobierno sobre (alguna parte de) la Tierra: y entonces, contemplará cómo actuáis (cuando tengáis poder).» (*Al-A’raf*, “Las Alturas”, 7:129) Sucesión (*istijlaf*) significa que se han asentado en la tierra en lugar de otro pueblo. Esto no quiere decir que ellos son los gobernantes de un sistema político en particular. Según Ibn Taymiyyah, no hay tautología en el Corán⁵⁴.

Hay una diferencia entre ‘jilâfah’ (califato) e ‘istijlâf’. At-Tabari⁵⁵ dice en su exégesis (*tafsír*) del Corán que: “y os haga herederos (*yastajlifakûm*)” [en el

⁵⁴ Ibn Taymiyyah dice en *Maÿmu’ Al-Fatawâ* (Vol. 13, p. 341), ‘La expresión Tautología en la lengua [Árabe] es rara y en el Corán, incluso más rara o inexistente’. El especialista en Corán y lengua árabe AlRaghib Al-Isfahani (muerto hacia 1108/1109) dice en *Al-Mufradat fi Gharib al-Qur’an* (p. 55), “Este libro es seguido... por un libro que informa el uso de sinónimos y sus sutiles diferencias. Al hacerlo, la singularidad de cada expresión es distinguible de sus sinónimos”.

⁵⁵ Abu Ya’far Muhammad Ibn Yarir at-Tabari (839-923) nació en Amol, Tabaristán (hoy provincia de Mazandarán, Irán). Viajó por Egipto, Siria y el Irak, y se estableció en Bagdad a orillas del Tigris, lugar donde murió, razón por la que muchos imaginan que su origen era árabe. Fue un historiador y teólogo

versículo 7:129 antes citado], significa: "Él os hará sucederlos en su tierra después de su destrucción; no les temáis ni a ningún otro pueblo".⁵⁶

Esto demuestra que el significado de 'istijlâf' aquí no es gobierno, sino más bien, habitar en sus tierras.

3. La simplificación excesiva: No está permitido hablar constantemente de "simplificar las cuestiones", y tampoco elegir interesadamente un fragmento del Corán sin comprenderlo en su contexto completo. Tampoco está permitido decir: "El Islam es simple, y el Profeta y sus Compañeros nobles eran simples, ¿por qué complicar el Islam?" Esto es precisamente lo que Abu Al-Bara Al-Hindi⁵⁷ hizo en su video en línea en julio de 2014. En el dice: «Abrid el Corán y leed los versos sobre la *Yihâd* y todo se aclarará"... Todos los estudiosos me dicen: "Esta es una obligación legal (*fard*), o que esta no es una obligación legal, y que este no es el momento para la *yihâd*"... olvidad a todos y leed el Corán y así sabréis lo que es la *yihâd*.»

La gente tiene que entender que el Profeta y sus Compañeros nobles lograron hacer todo con muy pocos medios materiales disponibles, sin tecnología complicada, pero eran más grandes que todos nosotros en la comprensión, la jurisprudencia y el intelecto, y a pesar de eso sólo un pequeño número de Compañeros estuvieron calificados para emitir *fatâwâ* [dictámenes legales] Dios dice en el Corán:

«Di: "¿Acaso son iguales los que saben y los que no saben?... » (*Az-Zumar*, "Los Grupos", 39: 9).

Dios además dice: «...preguntad a los que tienen un conocimiento experto (de las Revelaciones Divinas), si no sabéis.» (*Al-Anbiya'*, "Los Profetas", 21:7); «Si lo remitieran al Mensajero o a los que entre ellos (en la comunidad) detentan la autoridad, aquellos con competencia para investigar sabrían de qué se trata.» (*Al-Nisa'*, "Las Mujeres", 4: 83). Por lo tanto, la jurisprudencia no es un asunto sencillo, y no cualquiera puede hablar con autoridad sobre ella o emitir *fatâwâ* (edictos religiosos). Dios dice en el Corán: «...sólo la gente de discernimiento reflexiona y es considerada.» (*Ar-Ra'd*, "El Trueno", 13:19).

Y el Profeta Muhammad dijo: "El que habla sobre el Corán sin conocimiento debe esperar su asiento en el Fuego"⁵⁸

También es hora de dejar de decir despreocupadamente que "son hombres, y nosotros somos hombres"; los que dicen esto no tienen la misma comprensión y discernimiento que poseían los Compañeros nobles y los Imames de los Predecesores Justos (*as-salaf al-sâleh*) a quienes se están refiriendo.

consumado. Su obra principal es *Kitâb ajbar ar-Rusul ua al-Muluk* (Crónica de los Profetas y de los Reyes), que parte desde la creación del mundo hasta el año 915 d. C. También es muy conocido por su *Tafsir* o *Exégesis del Sagrado Corán*. (Nota del Traductor)

⁵⁶ *Tafsir Al-Tabari* (Vol. 9, p. 28).

⁵⁷ Aparentemente se trata de un miembro del EI de origen británico. (Nota del Traductor)

⁵⁸ Narrado por Al-Tirmidhi en *Tafsir Al-Qur'an*, no. 2950.

4. Diferencia de opinión o discrepancia (*ijtilâf*): En lo que respecta a la diferencia de opinión [en cuestiones de la ley islámica y los fundamentos de la fe], hay dos clases: condenable y loable. En cuanto a la discrepancia condenable, Dios dice en el Corán: «Aquellos a los que se les concedió el Libro previamente, no se dividieron [en sectas] sino después de que la Evidencia Clara (de la verdad) les hubiese llegado.» (*Al-Bayyinah*, “La Evidencia Clara”, 98:4). Y para la diferencia de opinión loable, Dios dice en el Corán: «Dios ha guiado, con Su Venia, a aquellos que han creído hacia la verdad respecto de lo que discrepaban.» (*Al-Baqarah*, “La Vaca”, 2:213). Esta es la opinión expresada por el Imam Al-Shafi en su *Risala*, los otros tres Imames y todos los estudiosos durante más de mil años.

Cuando hay una diferencia de opinión entre los eruditos eminentes, la más misericordiosa, es decir, la mejor opinión, debe ser la elegida. La severidad se debe evitar, al igual que la idea de que la severidad es la medida de la piedad. Dios dice en el Corán: «Seguid de la mejor manera posible lo que se os ha revelado de vuestro Señor... (*Az-Zumar*, “Los Grupos”, 39: 55); y: «(Oh Mensajero) adopta la senda de la indulgencia y la tolerancia y ordena lo que es bueno y correcto, y apártate de los ignorantes (no te preocupes por lo que dice o hacen).» (*Al-A’râf*, “Las Alturas”, 7:199). Dios dijo también: «(Aquellos) los cuales, cuando oyen un discurso, siguen lo mejor de ello (de la mejor manera posible, e incluso buscan lo mejor y más recto). Aquellos son a los que Dios ha guiado, y aquellos son gente de discernimiento.» (*Az-Zumar*, “Los Grupos”, 39:18).

En un *Hadíz* auténtico, se relata que la Señora Aisha dijo: “Cuando el Profeta tenía que elegir entre dos asuntos [lícitos] siempre elegía el más fácil”.⁵⁹

La opinión más severa no se debe considerar la más piadosa, religiosa o sincera hacia Dios. De hecho, en la severidad hay exageración y extremismo; Dios dice en el Corán: «Dios quiere lo fácil para vosotros, y no quiere la dificultad para vosotros.» (*Al-Baqarah*, “La Vaca”, 2:185).

Por otra parte, el Profeta dijo: “No seáis severos con vosotros mismos, no vaya a ser que Dios sea severo con vosotros. Hubo un pueblo donde fueron severos consigo mismos y entonces Dios fue severo con ellos”.⁶⁰

Hay una falsa ilusión y vanidad en la severidad, porque la persona severa y estricta se dice naturalmente a sí misma: “Yo soy severo. Cualquiera menos severo y estricto que yo es deficiente”; y de este modo concluye: “Soy superior a él”. Aquí hay también una mala opinión oculta sobre Dios, como si Dios hubiese revelado el Corán para hacer sufrir a la gente. Dios dice en cambio: «No hacemos descender el Corán sobre ti para que sufras aflicción.» (*Ta Ha*, 20:1-2).

⁵⁹ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Hudûd*, no. 6786, y por Muslim en *Kitâb al-Fada’il*, no. 2327.

⁶⁰ Narrado por Abu Dawud as-Siyistani (ca. 817-18 – 889) en *Kitâb Al-Adab*, no. 4904.

Vale la pena señalar que la mayoría de las personas que se convirtieron en musulmanes a largo de la historia, lo hicieron respondiendo a una exhortación y llamamiento amables (*hasanah da'wah*). Dios dice: «Llama al camino de tu Señor con sabiduría y buena exhortación, y discute con ellos de la mejor manera posible. Tu Señor sin duda alguna conoce mejor a quién se ha extraviado de Su camino y conoce mejor quiénes son rectamente guiados.» (*Al-Nahl*, "La Abeja", 16:125).

El Profeta dijo: "Sed amables, y guardaos de la violencia y el lenguaje soez".⁶¹

Y mientras que el Islam se extendió políticamente desde Asia Central (Jorasán) al Norte de África, debido a las conquistas islámicas, la mayoría de los habitantes de estas tierras permanecieron siendo cristianos durante cientos de años hasta que algunos de ellos gradualmente aceptaron el Islam a través de la amable convocatoria, y no a través de la severidad y la coerción. De hecho, grandes países y provincias enteras se hicieron musulmanes sin conquista [territorial previa], solo a través de la *da'wah* (invitación a la fe), tales como: Indonesia; Malasia; África occidental y oriental, entre otros. Por lo tanto, la severidad no es ni una medida de piedad ni una opción para la difusión del Islam.

5. Jurisprudencia Práctica (*fiqh al-waq'i*): Se entiende por "jurisprudencia práctica" el proceso de aplicar las resoluciones de la *Sharí'a* y tratar con ellas de acuerdo a las realidades y circunstancias de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Esto se logra teniendo una visión de las realidades en las que la gente vive y la identificación de sus problemas, las luchas, las capacidades y a lo que están sometidas. La jurisprudencia práctica (*fiqh al-waq'i*) considera los textos que son aplicables a la realidad de la gente en un momento determinado, y las obligaciones que se pueden posponer hasta que son capaces de cumplirse o retrasar en función de sus capacidades.

El Imam al-Ghazali dijo: "En cuanto a las aplicaciones prácticas [de la ley] dictadas por la necesidad [en un caso y situación concretas], no es descabellado que el razonamiento independiente (*iyytihâd*) pueda guiar a esas soluciones prácticas concretas, incluso si no existe un fundamento específico para las mismas [en las fuentes de la ley islámica]".⁶²

Ibn Qayyim Al-Āuzayyiah⁶³ dice:

"De hecho, [un jurista] debe entender la predisposición de las personas a la conspiración, el engaño y el fraude, así como también sus costumbres y tradiciones. Los edictos religiosos (*fatâwâ*) cambian pues con el tiempo, lugar,

⁶¹ Narrado por Al-Bujari en *Kitâb al-Adab*, no. 6030.

⁶² Al-Ghazali, *Al-Mustasfa fi Usul Al-Fiqh*, (Vol. 1, p. 420).

⁶³ Shamsuddín Muhammad Ibn Abu Bakr, apodado Ibn Qayyim al-Āuzayyiah (el Hijo del Encargado de la Escuela al-Āuzayyiah), nació en el Haurân, cerca de Damasco (Siria), en 1292, y, en sus últimos tiempos, luego de realizar varias peregrinaciones a La Meca, falleció en 1350. Prestigioso jurista y exégeta del Corán. Llamado "el doctor de los corazones", uno de sus aforismos asegura que: "Ser humano es aquel que teme la muerte de su corazón, no la de su cuerpo". (Nota del Traductor)



costumbres y circunstancias, y todo esto es parte de la religión de Dios, como ya se ha dilucidado”.⁶⁴

6. La Matanza de Inocentes: Dios dice en el Corán: «No matéis a ningún alma que Dios ha prohibido excepto por una causa justa.» (*Al-Isra'*, “El Viaje Nocturno”, 17:33); y: «Di: “Venid y permitidme que recite lo que vuestro Señor os ha prohibido: que Le atribuyáis copartícipe alguno. Y tratad a vuestros padres del mejor modo posible; no matéis por miedo a la pobreza, no os veáis atraídos por nada vergonzoso ya sea cometiéndolo de manera abierta o secreta; no matéis cualquier alma que Dios ha hecho sagrada y prohibida, excepto por una causa justa. Todo esto os lo ha ordenado, para que podáis razonar.» (*Al-An'am*, “El Ganado”, 6:151).

El asesinato de un alma —cualquier alma— es *harâm*⁶⁵ (prohibido e inviolable bajo la ley islámica), también es uno de los pecados más abominables (*mubiqât*). Dios dice en el Corán: «Es por eso que decretamos a (toda la humanidad, pero en particular a) los Hijos de Israel: Quien mate a un alma, a no ser que sea (como castigo legal) por asesinato o por causar desorden y corrupción en la Tierra será como si hubiese matado a toda la humanidad. Y aquel que salve una vida será como si le hubiese salvado la vida a toda la humanidad. Sin duda, les llegaron nuestros Mensajeros (uno tras otro) con pruebas claras de la verdad. Después (pese a ello), un gran número de ellos cometieron excesos sobre la Tierra.» (*Al-Ma'idah*, “La Mesa”, 5:32).

Vosotros habéis matado a muchos inocentes que no eran ni combatientes ni estaban armados, sólo porque no estaban de acuerdo con vuestras opiniones.

El Profeta no mató a los hipócritas que estaban en desacuerdo con él, ni tampoco permitió que los mataran. De hecho, el Profeta dijo: “Así la gente no dirá que Muhammad mató a sus compañeros”.⁶⁶

7. La Matanza de Emisarios: Se sabe que todas las religiones prohíben la matanza de emisarios. Lo que se entiende por emisarios aquí son personas que son enviadas desde un grupo de personas a otra para realizar una tarea noble, como la reconciliación o la entrega de un mensaje. Los emisarios tienen una inviolabilidad [inmunidad] especial.

Ibn Mas'ud⁶⁷ dijo: “La Sunna⁶⁸ indica que los emisarios nunca deben ser muertos”.⁶⁹

⁶⁴ Ibn Qayyim Al-Yâuziyyah, *I'lam Al-Muqî'in 'an Rabbil-'Alamin* (Vol. 4, p. 157).

⁶⁵ **Haram**, ‘prohibido, ilícito, cosa prohibida’. El derecho islámico sitúa los actos humanos en una escala de calificación religiosa, que va de lo lícito (*halal*) a lo ilícito (*harâm*), según las cinco calificaciones, a saber: obligatorio (*uâyib* o *fard*), recomendado (*mandûb* o *mustahâbb*), indiferente (*mubâh*), detestable [*desaconsejable*] (*makrûh*) y prohibido (*harâm*). (F. Maíllo Salgado:2005, p. 120)

⁶⁶ Narrado por al-Bujari en *Kitâb Tafsîr al-Qur'an*, no. 4907, y por Muslim en *Kitâb al-Birr ual-Silah*, no. 2584.

⁶⁷ Abdallah Ibn Mas'ud fue un *sahâbi* (compañero) del Profeta Muhammad (PyB). Hacia el año 642 se convirtió en juez islámico (*qâdi*) de Kufa (Irak). (Nota del Traductor)

⁶⁸ **Sunna**, palabra árabe que significa, de modo general, ‘costumbre’, ‘norma de conducta’. Una vez que hubo desaparecido el Profeta del Islam, se puso de manifiesto que las prescripciones del Corán no bastaban

Los periodistas —si son honestos y, por supuesto, no son espías— son emisarios de la verdad, porque su trabajo es exponer la verdad a la gente en general. Habéis matado sin piedad a los periodistas James Foley⁷⁰ y Steven

para dar respuesta a los numerosos problemas que iban surgiendo en la comunidad musulmana, sobre todo a medida que ésta ampliaba su radio de acción mediante la incorporación de nuevos territorios. Por ello, cuando la solución de un caso concreto no aparecía formulada en el Libro, se acudía subsidiariamente a la sunna, palabra esta que, antes del Islam, hacía referencia a las 'costumbres normativas de los antiguos árabes', y que significa, 'uso', 'tradición', 'precepto'; el vocablo, como componente de la expresión sunnat an-nabi, viene a significar 'la manera de conducirse el Profeta'. El término sunna remite a la tradición que hay que seguir, y esencialmente a la tradición vivida y enseñada por Muhammad, por cuanto se supone que éste actuaba siempre de acuerdo con las normas divinas. Desde los primeros tiempos, los creyentes, con el objeto de eliminar la inseguridad en la fe y en la conducta, se remitieron continuamente a lo que el Profeta había dicho o hecho; puesto que se consideraba que su comportamiento ejemplar era la intervención vinculante que daba al mensaje divino en muchos casos concretos de la vida cotidiana —el Corán (33: 21) recomienda imitarlo: «En el enviado de Dios tenéis, ciertamente, un bello modelo»—. Así, la manera en que el Profeta vivió, su conducta, sus manifestaciones, e incluso sus silencios, constituyeron una segura vía para los musulmanes y un ejemplo que se debe imitar para adecuar su comportamiento. Pronto los detalles de la vida de Muhammad se acopiarían en forma de tradiciones (ahadíz), que recogen su manera de actuar en las distintas vicisitudes de la vida —actuaciones todas que se estimaron modélicas para el creyente—; sus sentencias, amonestaciones u ordenanzas, así como la postura que adoptó frente a diferentes cuestiones o situaciones, fueron asimismo consignadas. También el proceder o el comportamiento de sus compañeros, en la medida en que el Profeta los toleró, vienen a ser una forma de conducta permitida y hasta recomendada explícitamente. Históricamente se distinguen tres etapas principales en la evolución del concepto de Sunna. Durante el primer siglo del Islam, el término significó 'costumbre local' o 'práctica tradicional'; para las primeras escuelas de derecho vino a ser 'la doctrina aceptada en ellas', y después del teórico Sháfi'í vino a referirse al 'comportamiento ejemplar del Profeta, las prácticas que seguía y los precedentes que estableció'. La Sunna, segunda fuente del derecho islámico tras el Corán, será, pues, la masa textual donde se hallan recogidas las palabras pronunciadas por el Profeta, o el relato de su modo de proceder, de los dichos, hechos y gestos a él atribuidos, etc. La Sunna es, principalmente, el conjunto de tradiciones o ahadíz sobre el Profeta. Sobre ella se apoyan los jurisconsultos y teólogos para precisar mejor el contenido de la ley islámica que dimana del Corán. Conviene precisar que Sunna y Hadíz son dos términos que a veces se usan como si fuesen sinónimos sin serlo: Sunna, propiamente, remite en el Islam al modo de actuar del Profeta, a sus prácticas, dichos y hechos; también el término se aplicaba a todo uso, en vigor en el Islam primitivo, relativo a un punto de derecho o de religión, sin tener en cuenta la cuestión de si acerca de ese punto había existido una comunicación verbal del Profeta o no; en tanto que Hada o tradición designa la narración, la relación y el registro de dichos o hechos del Profeta, de sus prácticas y actuaciones. Por eso la sunna, concebida como derecho consuetudinario del Islam, se colocó pronto por encima del hadíz, reducido a una mera disciplina especulativa. Ambas reposan sobre la tradición, pero sus campos de aplicación difieren. El hadíz es una de las fuentes de la sunna, pero algo puede ser sunna sin la sanción de un hadíz [...]. El hadíz era Sunna solamente en el caso dudar una información fidedigna, conveniente y exacta.). A estas tradiciones o ahadíz, que conforman en general la Sunna, el Islam mayoritario les ha dado un carácter profético: ello explica la devoción que esta comunidad tiene por la Sunna, que, por extensión, designa la teoría y la práctica de la ortodoxia islámica, razón por la cual los musulmanes ortodoxos reciben el nombre de sunníes. Así, los adherentes al Islam ortodoxo son conocidos como ahl as-sunna wa-l-ġamā'ā 'las gentes de la sunna y de la comunidad', y al Islam ortodoxo se le denomina al-islam as-sunniyya 'Islam sunní'. El Corán y la sunna son para el Islam mayoritario u ortodoxo, las dos grandes fuentes de la fe, del derecho, de la piedad y de la vida práctica de los musulmanes. Ahora bien, si la sunna es un complemento y un instrumento de explicación del Corán, no lo es en modo alguno en el sentido de una revelación supletoria, sino más bien como orientación de la práctica religiosa y de la vida de la comunidad según las disposiciones del Libro, única fuente esta absolutamente válida e insuperable de la religión islámica. Como término técnico, en la Sharí'a, en la ley musulmana, la palabra sunna remite a ciertas costumbres, a diversos mandatos legales y a una serie de prescripciones rituales en su mayoría supererogatorias, etc., etc., que recibieron con el tiempo esa denominación de acuerdo con una escala de calificación religiosa de los actos humanos (al-ahkam alhamsa), desarrollada por la jurisprudencia islámica, cuyos peldaños van desde la absoluta obligación a la más estricta prohibición, pasando por la indiferencia. En esos cinco peldaños de la escala, la categoría de sunna (y de sus cuasínónimos mandûb y mustahâbb) se sitúa en el segundo peldaño, el de los actos recomendables, que han de ser recompensados en el más allá. (F. Maíllo Salgado:2005, pp. 370-372)

⁶⁹ Narrado por el Imam Ahmad Bin Hanbal en su Musnad (Vol. 6, p. 306).

⁷⁰ James Wright Foley (1973-2014) fue un fotoperiodista independiente estadounidense. El 19 de agosto de 2014 fue decapitado en una ejecución filmada por partidarios del EI.

Sotloff⁷¹, incluso después de que la madre de Sotloff os imploró y os pidió clemencia.⁷² Los trabajadores humanitarios también son emisarios de la misericordia y la bondad, pero incluso habéis matado al trabajador humanitario David Haines⁷³. Lo que habéis hecho sin duda está prohibido (*harâm*).

8. *Yihâd*: Todos los musulmanes encuentran una gran virtud en la *Yihâd*. Dios dice: «¡Oh vosotros que creéis! ¿Qué excusa tenéis que cuando se os dice: “¡Movilizaos en la causa de Dios!””, os asís firmemente a la Tierra?» (*At-Taubah*, 9:38); y: «Combatid en la causa de Dios contra los que combatan contra vosotros, pero no excedáis los límites (fijados por Dios), pues, cierto es que Dios no ama a los que exceden los límites.» (*Al-Baqarah*, “La Vaca”, 2:190); y muchos otros versículos.

El Imam Shafi’i, los otros tres imames, y de hecho todos los estudiosos ven que el *yihâd* es una obligación comunal (*fard kifâya*⁷⁴) y no una obligación individual (*fard ayn*⁷⁵) porque Dios dice: «Dios ha ensalzado en rango a aquellos que luchan con sus riquezas y sus personas sobre aquellos que se quedan pasivos. A ambos, Dios ha prometido la mejor recompensa, aunque Dios ha ensalzado a los que se esfuerzan por encima de los que permanecen pasivos con una tremenda recompensa.» (*Al-Nisa’*, “Las Mujeres”, 4: 95).

La palabra ‘*yihâd*’ es un término islámico que no puede aplicarse a los conflictos armados en contra de cualquier otro musulmán; este es un principio firmemente establecido. Además, todos los estudiosos están de acuerdo en que el *yihâd* está condicionado a la autorización de los padres de uno.

La prueba de esto es que un hombre se acercó al Profeta para pedirle que le permitiera llevar a cabo el *yihâd*, ante lo cual el Profeta le preguntó: “¿Están tus padres con vida?” a lo que respondió: “Sí”. Y el Profeta le dijo: “Entonces, realiza el *yihâd* (esfuerzo) sirviéndolos a ellos”.⁷⁶

Por otra parte, hay dos tipos de *yihâd* en el Islam: el *yihâd* mayor, que es el *yihâd* (esfuerzo) contra el propio ego [contra uno mismo]; y el *yihâd* menor, el

⁷¹ Steven Joel Sotloff (1983-2014) fue un periodista estadounidense de religión judía que en 2013 fue secuestrado en la ciudad de Alepo (Siria). Fue decapitado el 2 de septiembre de 2014 en Irak por partidarios del EI. (Nota del Traductor)

⁷² El 27 de agosto de 2014, su madre Shirley Sotloff imploró a través de un vídeo a Abu Bakr al-Bagdadí, por la liberación de su hijo. (Nota del Traductor)

⁷³ David Cawthorne Haines (1970-2014) era un trabajador humanitario británico capturado por el EI en marzo de 2013. Fue decapitado a principios de septiembre de 2014. (Nota del Traductor)

⁷⁴ **Fard kifâya**, ‘deber colectivo’, cuyo cumplimiento por un número suficiente de personas exime al resto de los miembros de la comunidad; así, por ejemplo, el lavado de cadáveres, la oración de exequias, la *yihâd*, la *hisba*, el deber de juzgar o *qadâ*, etc. (F. Maíllo Salgado:2005, p. 77)

⁷⁵ **Fard ayn**, ‘deber individual que todo musulmán está obligado a realizar’, tal como la oración ritual, el azaque (*zakat*) —que a veces se define como limosna legal—, el ayuno en Ramadán, la peregrinación (junto con la profesión de fe, completan las cinco obligaciones del creyentes). (F. Maíllo Salgado:2005, p. 77)

⁷⁶ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Yihâd*, no. 3004.



ÿihâd (esfuerzo) contra el enemigo. En lo que respecta al *ÿihâd* mayor, el Profeta dijo: "Hemos vuelto del *ÿihâd* mayor al *ÿihâd* menor".⁷⁷

Si pensáis que este *Hadíz* es débil o apócrifo, la respuesta es que la evidencia para este concepto está en el propio Corán: «Así que no hagas caso a (los deseos de) los incrédulos, pero dedícate al esfuerzo grandísimo (literalmente: gran *ÿihâd*) contra ellos por medio de él (el Corán)» (*Al-Furqân*, "El Criterio", 25:52).

"Por medio de él" en este versículo se refiere al Corán, que es «...una cura para lo que hay en los corazones...» (*Yunus*, "Jonás", 10:57).

Esto se entiende claramente del *Hadíz* en el que el Profeta dijo: "¿Queréis que os diga cuál es el mejor de todos los actos, el más puro a los ojos de vuestro Señor, algo que elevará vuestra situación [en la otra vida], mejor para vosotros que gastar en oro y monedas, y mejor que ir en pie de guerra contra vuestros enemigos, golpeando sus cuellos y siendo golpeados por ellos?" Ellos dijeron: "Sí". El Profeta dijo: "El Recuerdo de Dios". (*Dhikr*)⁷⁸

Por lo tanto, el gran *ÿihâd* es el *ÿihâd* contra el ego y su arma es el recuerdo de Dios y la purificación del alma. Además, Dios ha aclarado la relación entre los dos tipos de *ÿihâd* en otro versículo: «¡Oh vosotros que creéis! Cuando os enfrentéis a un ejército en el campo de batalla, permaneced firmes y recordad mucho a Dios para que así podáis triunfar.» (*AlAnfal*, "Los Botines de Guerra", 8:45).

Por lo tanto, mantenerse firme en el *ÿihâd* menor depende del *ÿihâd* mayor, que es el *ÿihâd* contra el ego a través del recuerdo de Dios (*Dhikr*) y la purificación del alma. En cualquier caso, el *ÿihâd* es un medio para la paz, el amparo y la seguridad, y no un fin en sí mismo.

Esto se clarifica con las palabras de Dios: «(Pero si persisten en provocar desorden, seguid) luchando contra ellos hasta que no haya más desorden (arraigado en la rebelión contra Dios) y la religión (el derecho de adorar y la autoridad para prescribir el modo de vida) sea para Dios. Sin embargo, si desisten no hay entonces hostilidad excepto contra los malhechores.» (*Al-Baqarah*, "La Vaca", 2:193).

En vuestro discurso del 4 de julio de 2014, habéis dicho: "No hay vida sin el *ÿihâd*". Tal vez esto está basado en la exégesis de al-Qurtubi⁷⁹ del versículo: «¡Oh vosotros que creéis! responded a Dios y al Mensajero cuando el

⁷⁷ Narrado por al-Bayhaqi (994-1066) en *Kitâb al-Zuhd*, (Vol. 2, p. 165), y por al-Jatib Al-Bagdadi (1002-1071) en *Tarîj Bagdad*, (Vol. 3, p. 523).

⁷⁸ Narrado por el Imam Malik en *Al-Muwatta'*, *Kitâb al-Nida' Lissalah*, no. 490; también narrado por atTirmidhi en *Kitâb al-Da'awat*, y por Ibn Ma'jah en *Kitâb al-Adab*, no. 3790, y corregido por al-Hakim in *Al-Mustadrak* (Vol. 1, p. 673).

⁷⁹ Abu Abdallah al-Qurtubi (1214-1273) fue un famoso mufassir (exégeta), muhaddiz (experto de los *ahadíz*) y alfaqú de la Escuela Maliki en la Córdoba andalusí. Es particularmente conocido por su exégesis coránica, *Tafsír al-Qurtubi*. (Nota del Traductor)

Mensajero os llame (en el Nombre de Dios) a lo que os da vida...» (*Al-Anfal*, “Los Botines de Guerra”, 8:24).

El verdadero *ÿihâd* vivifica el corazón. Sin embargo, puede haber vida sin el *ÿihâd*, porque los musulmanes pueden enfrentarse a circunstancias en las que el combate no se justifica, o que no se requiera el *ÿihâd*, y la historia islámica está colmada de ejemplos acerca de esto.

En verdad, está claro que vosotros y vuestros combatientes no tienen miedo y están dispuestos a sacrificarse en su intento del *ÿihâd*. Ninguna persona veraz siguiendo estos eventos —amigo o enemigo— puede negar esto. Sin embargo, el *ÿihâd* sin motivo legítimo, objetivos legítimos, propósito legítimo, metodología legítima e intención legítima no es *ÿihâd* en absoluto, sino más bien belicismo y criminalidad.

a. La intención detrás del *ÿihâd*: Dios dice: «Y el ser humano sólo tiene aquello por lo que se afana.» (*An-Naÿm*, “La Estrella”, 53: 39). La Tradición Profética relata que en la autoridad de Abu Musa Al-Ash’ari⁸⁰, un hombre le preguntó al Profeta sobre el combate por la causa de Dios, diciendo: “Un hombre combate por su ira, por valentía o por orgullo. ¿Cuál de ellos está en el sendero de Dios?” El Profeta respondió: “El que lucha para que la Palabra de Dios sea la más exaltada, está en el sendero de Dios”.⁸¹

El Profeta también dijo: «El primer hombre en ser juzgado el Día de Juicio será un hombre que murió como un mártir. Será traído y Dios le hará reconocer Sus bendiciones (o dones [con que lo agració]) y él las reconocerá. A continuación le preguntará: “¿Qué has hecho con esos (dones y bendiciones)?” Él responderá: “He combatido por Ti hasta morir como mártir”. Dios dirá: “Mientes, has combatido para que dijese: ‘es un valiente’. Y así te llamaron”. Entonces se dará la orden y será arrastrado con su rostro hacia abajo y arrojado al Fuego».⁸²

b. La razón detrás del *ÿihâd*: La razón detrás del *ÿihâd* para los musulmanes es luchar contra aquellos que los combaten, y no luchar contra cualquiera que no lucha contra ellos, ni agredir a cualquiera que no los ha agredido. Las palabras de Dios para permitir el *ÿihâd* son: «A los creyentes contra los cuales se hace la guerra se les ha dado permiso para que luchen en respuesta por haber sido tratados injustamente. Sin duda, Dios tiene poder absoluto para ayudarles a la victoria. [Son] Aquellos que han sido expulsados de sus hogares contra todo derecho, por ninguna otra razón más que por decir “Nuestro Señor es Dios”. Si no fuese porque Dios repele alguna gente por medio de otras, los monasterios, iglesias, sinagogas y mezquitas, donde Dios es regularmente adorado y Su Nombre es en gran medida mencionado,

⁸⁰ Abu Musa Al-Ash’ari (muerto entre 662-672) fue un *sahâbi* (compañero) del Profeta Muhammad (PyB) y gobernador varias veces de las ciudades de Basora y Kufa en Irak. participó de la campaña contra el Imperio de los Sasánidas en Persia. (Nota del Traductor)

⁸¹ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Tauhid*, no. 7458, y por Muslim en *Kitâb al-Imarah*, no. 1904.

⁸² Narrado por Muslim in *Kitab Al-Imarah*, no. 1905.

habrían sido demolidos (con el resultado de que Dios ya no sería adorado y la Tierra se haría inhabitable). Sin duda alguna Dios ayuda a todo aquel que ayuda a Su causa. Sin duda, Dios es Fuerte, Glorioso, poseedor de irresistible poder.» (*AlHaÿÿ*, "La Peregrinación", 22: 39-40).

Por lo tanto, el *ÿihâd* está ligado a la seguridad, la libertad de religión, el haber sido tratado injustamente, y el ser desalojado de la propia tierra. Estos dos versículos fueron revelados después de que el Profeta y sus compañeros sufrieron la tortura, el asesinato y la persecución durante trece años a manos de los idólatras. Por lo tanto, no hay tal cosa como el *ÿihâd* ofensivo, agresivo sólo porque la gente tiene diferentes religiones u opiniones.

Esta es la posición de Abu Hanifa, del Imam Malik y de Ahmad Bin Hanbal y del resto de los eruditos, entre ellos Ibn Taymiyyah, con la excepción de algunos estudiosos de la escuela Shafi'i.⁸³

c. El objetivo del *ÿihâd*: Los estudiosos están de acuerdo sobre el objetivo del *ÿihâd*, porque Dios dice: «(Pero si persisten en provocar desorden, seguid) luchando contra ellos hasta que no haya más desorden (arraigado en la rebelión contra Dios) y la religión (el derecho de adorar y la autoridad para prescribir el modo de vida) sea para Dios. Sin embargo, si desisten no hay entonces hostilidad excepto contra los malhechores.» (*AlBaqarah*, "La Vaca", 2:193).

El Profeta dijo además: "Se me ha ordenado combatir a la gente hasta que digan: "No hay divinidad sino Dios", por ende el que dice: "No hay divinidad sino Dios", está a salvo de mí tanto él como sus bienes, con excepción de lo permitido por la ley, y su ajuste de cuentas es con Dios."⁸⁴

Este es el objetivo del *ÿihâd* una vez que se ha declarado la guerra contra los musulmanes. Estos textos especifican la forma que asume la victoria en el caso de que los musulmanes sean victoriosos, y que la **razón** del *ÿihâd* no debe ser confundida con el **objetivo** del *ÿihâd*; todos los estudiosos están de acuerdo en este asunto. El *Hadíz* anterior se refiere a un evento que ya ha tenido lugar y está condicionado a las palabras de Dios: «Él es Quien ha enviado a Su Mensajero con la guía Divina y la religión de la verdad para que Él la haga prevalecer sobre todas las religiones. Dios basta como testigo (para la verdad de Su promesa y la misión de Su Mensajero).» (*Al-Fath*, "La Victoria", 48:28).

[Dicho evento] Tuvo lugar en la Península Arábiga en la época del Profeta, porque Dios dice: «...para que amonestes a (los habitantes de) la Madre de todas las ciudades (*Umm alQura*, La Meca) y aquellos de sus alrededores.» (*Al-An'am*, "El Ganado", 6: 92); y: «¡Oh vosotros que creéis! Luchad contra

⁸³ Véase la obra del Profesor Doctor Sheij Wahba Zuhayli (nacido en 1932), *Ahkam al-Harb fil-Islam* ("Las normas sobre la guerra en el Islam").

⁸⁴ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-ÿihâd*, no. 2946.

los incrédulos que se hallan a vuestro alrededor...» (*AtTâubah*, "El Arrepentimiento", 9: 123).

El Profeta también dijo: "Desalojad a los idólatras de la Península Arábiga".⁸⁵

¿Cómo no habría de ser así cuando Dios le promete al Profeta: «Él es Quien ha enviado a Su mensajero con la guía y la religión de la verdad para que pueda hacerla prevalecer sobre todas las religiones, no importa cuán odioso les pueda resultar a aquellos que Le atribuyen copartícipes a Dios.» (*As-Saff*, "Las Filas", 61:9)?

Aquello a lo que se alude aquí [en 2:193] se refiere pues necesariamente a la Península Árabe, tal como sucedió durante la vida del Profeta. En cualquier caso, si los comandantes del *ÿihâd* ven que es lo mejor para el interés de los musulmanes, está permitido para ellos cesar el combate, incluso si este objetivo no se ha logrado, porque Dios dice: «...Sin embargo, si desisten no hay entonces hostilidad excepto contra los malhechores.» (*AlBaqarah*, La Vaca, 2:193).

Las circunstancias y acontecimientos de la *Sulh* (Paz) de *al-Hudaybiyah*⁸⁶ son una buena prueba de ello.

d. Las Reglas de Conducta del *ÿihâd*: Las normas de conducta del *ÿihâd* se resumen en las palabras del Profeta Muhammad: "Haced la guerra pero no seáis severos, no seáis traicioneros, no mutiléis ni matéis a los niños..."⁸⁷

El Profeta dijo también el día de la conquista de La Meca: "Aquellos que se encuentran en retirada no deben ser muertos, ni los heridos deben ser dañados o molestados, y el que cierra su puerta está seguro."⁸⁸

Del mismo modo, cuando Abu Bakr Al-Siddiq organizó un ejército y lo envió al Levante, dijo: "Vosotros encontraréis personas que se han dedicado a los monasterios, dejadlos con sus devociones. Vosotros también encontraréis otros cuyas cabezas son asientos para los demonios (es decir, los diáconos armados)⁸⁹, golpeadlos en sus cuellos. Sin embargo, no matéis a los ancianos y decrepitos, mujeres o niños; no destruyáis edificios; ni cortéis árboles o dañéis el ganado sin causa justificada; no queméis ni sofoquéis las palmeras; no seáis traicioneros; no mutiléis; no seáis cobardes; y no depredéis. Y en verdad que Dios apoyará a aquellos que lo secunden a Él y Sus Mensajeros. En

⁸⁵ Narrado por al-Bujari en su *Sahih*, *Kitâb al-ÿihâd*, no. 3053, y por Muslim en *Kitâb al-Uasiyyah*, no. 1637.

⁸⁶ En marzo de 628 (*Dhu-l-Qa'dah* del año 6 de la Hégira) tuvo lugar el Tratado o Paz (*Sulh*) de *alHudaybiyah* y compromiso entre los mecanos politeístas y los musulmanes. Se estableció una paz de diez años y permitió al Profeta Muhammad (PyB) el ingreso a La Meca para cumplimentar la Peregrinación (*alHaÿÿ*) para el resto de su vida. (Nota del Traductor)

⁸⁷ Narrado por Muslim en *Kitâb al-ÿihâd*, no. 1731, y por al-Tirmidhi en *Kitâb al-Diyyat*, no. 1408.

⁸⁸ Narrado por Abu Bakr Ibn Abi Shayba (m. 849/850) en *Al-Musannaf* (Vol. 6, p. 498).

⁸⁹ En el ejército bizantino, rival de los musulmanes en Palestina y Siria durante la primera parte del siglo VII, existían unidades de diáconos y capellanes militarizados y armados. (Nota del Traductor)

verdad, Dios es Fuerte, Todopoderoso".⁹⁰ En cuanto a matar prisioneros, está prohibido en la Ley Islámica.

Sin embargo, vosotros habéis matado a muchos prisioneros, incluyendo los 1.700 prisioneros en Camp Speicher en Tikrit en junio de 2014⁹¹; los 200 prisioneros en el campo de gas Sha'er en julio de 2014⁹²; los 700 prisioneros de la tribu Sha'etat en Deir el-Zor (600 de los cuales eran civiles desarmados)⁹³; los 250 prisioneros en la base aérea Tabqah en AlRaqqah, en agosto de 2014⁹⁴; Soldados kurdos y libaneses, y muchos otros incontables que Dios solo sabe. Estos son atroces crímenes de guerra.

Si vosotros afirmáis que el Profeta mató algunos cautivos en algunas batallas, entonces la respuesta es que sólo ordenó que dos cautivos fuesen muertos en la Batalla de Badr⁹⁵: Uqbah Ibn Abi Mu'ayt y Nadr Ibn Al-Harith. Fueron los líderes de la guerra y criminales de guerra, y la ejecución de los criminales de guerra es admisible si las órdenes las da el gobernante. Esto es también lo que hizo Saladino⁹⁶ durante la reconquista de Jerusalén, y lo que hicieron los Aliados durante los Juicios de Nuremberg después de la Segunda Guerra Mundial. En cuanto a las decenas de miles de prisioneros que cayeron bajo la jurisdicción del Profeta en un lapso de diez años, y 29 batallas, no ejecutó un solo soldado regular; por el contrario, recomendó que fuesen tratados con amabilidad.⁹⁷

El Decreto Divino con respecto a los cautivos y a los prisioneros de guerra está en las palabras de Dios: «...A continuación libéralos o como un favor sin exigir nada a cambio, o como rescate (que puede consistir en un intercambio recíproco de prisioneros de guerra)...» (Muhammad, 47: 4).

⁹⁰ Narrado por Al-Bayhaqi en *Al-Sunan Al-Kubra* (Vol. 9, p. 90), y por Muhammad Ibn Nasr al-Marwazi (m. 906) en *Musnad Abi Bakr*, no. 21.

⁹¹ Entre el 12 y el 15 junio de 2014, se perpetró la masacre de 1700 cadetes de la Fuerza Aérea Iraquí en el Campo Speicher (Tikrit, Salah ad Din, Irak) a manos de agentes del EI. (Nota del Traductor)

⁹² Entre el 16 y el 26 de julio de 2014, en los campos de gas de Sha'er (en la región de Palmira, Gobernación de Homs, Siria), Hasan Abbûs, autoproclamado "emir de Homs" del EI ordenó la muerte de por lo menos 200 prisioneros, entre ellos militares sirios y trabajadores civiles, otros 300 prisioneros se encuentran desaparecidos. (Nota del Traductor)

⁹³ Deir ez-Zor es una ciudad en el noreste de Siria a 450 km de la capital, Damasco. Está construida sobre las márgenes del río Éufrates y es la capital de la Gobernación de Deir ez-Zor. A principios de agosto de 2014, combatientes del EI masacraron a por lo menos a 700 prisioneros de la tribu Sha'etat. (Nota del Traductor)

⁹⁴ Entre el 10 y el 28 de agosto de 2014, en la base aérea de Tabqa (Tabqa, Gobernación de Ar-Raqqah, Siria), los combatientes del EI ejecutaron a 250 prisioneros sirios. (Nota del Traductor)

⁹⁵ El viernes 15 de marzo de 624 (17 de Ramadán del año 2 de la Hégira) una caravana conducida por el oligarca mequí Abu Sufyân origina una batalla donde 313 musulmanes derrotan un ejército de cerca de mil mequíes politeístas en los pozos de Badr (125 kilómetros al sur de Medina). Badr fue la primera gran victoria militar del Islam sobre el sistema de opresión de los comerciantes de La Meca. (Nota del Traductor)

⁹⁶ Salahuddin Ibn Ayyûb (1138-1193), latinizado Saladino, sultán de Egipto y Siria (1174-1193), vencedor en la Batalla de Hattin (Galilea) y libertador de Jerusalén (1187), fue convertido en epítome de la caballería medieval por los propios historiadores y escritores occidentales. Eso se debió, principalmente, a que Saladino en muchas ocasiones defendió las vidas de los cruzados prisioneros de la ira de sus propios soldados, que los acusaban de ser animales salvajes por las terribles carnicerías cometidas contra los musulmanes. (Nota del Traductor)

⁹⁷ Narrado por Ibn Abdallah en *Al-Isti'ab* (Vol. 2, p. 812), y por al-Qurtubi en su *Tafsír* (Vol. 19, p. 129): *Qatada Ibn an-Nu'man* dijo: "Dios ordenó que los prisioneros sean bien tratados".

Dios ordenó que los cautivos y los prisioneros de guerra sean tratados con dignidad y respeto: «Dan comida, a pesar de lo grande que sea su necesidad por ella, con placer a los indigentes, los huérfanos y los cautivos...» (*Al-Insan*, “El Ser Humano”, 76: 8).

De hecho, la verdadera *Sunna* del Profeta con respecto a los cautivos es el indulto y la amnistía, como se demostró durante la conquista de La Meca, cuando el Profeta dijo: “Yo digo como mi hermano [el profeta] José dijo: ‘No se os dirigirá este día reproche alguno’ (Yusuf, “José”, 12:92). ¡Podéis ir, sois libres!”⁹⁸

Por último, uno de los principios más importantes cuando se trata de la conducta en el *ġihād* es que sólo se puede matar a los combatientes; a sus familias y a los no combatientes no se los puede matar intencionalmente. Si vosotros preguntáis acerca de la instancia cuando se le preguntó al Profeta acerca de los transeúntes y las mujeres que son asesinados junto con los idólatras y dijo: “Son de ellos”⁹⁹, este *Hadíz* se refiere a la matanza de inocentes por accidente y de ninguna manera indica que la muerte intencional de inocentes —como en las masacres y bombardeos— es algo permitido. En cuanto a las palabras de Dios: «...y sé duro con ellos...» (*At-Taubah*, “El Arrepentimiento”, 9: 73); y: «...y permitid que encuentren en vosotros dureza...» (*At-Taubah*, 9: 123), esto es durante el combate, no después de él.

9. Declaración de que alguien es no-musulmán (*takfir*): Algunos malentendidos sobre *takfir*¹⁰⁰ son el resultado de la exageración de algunos estudiosos salafistas¹⁰¹ en este punto (el anatema de impiedad), excediéndose sobre lo que Ibn Taymiyyah e Ibn Al-Qayyim al-ġauziyyah han dicho en muchos aspectos importantes. En resumen, se puede resumir lo referente al *takfir* correctamente como sigue:

a. Esencialmente en el Islam, todo el que dice: “No hay divinidad sino Dios, y Muhammad es el Mensajero de Dios” es un musulmán y no puede ser declarado no-musulmán. Dios dice: «¡Oh vosotros que creéis! Cuando marchéis (a la guerra) por la causa de Dios, indagad con cuidado hasta que la situación se haga totalmente clara para vosotros; y no le digáis a nadie que os ofrezca (un saludo de) paz (de ese modo, haciendo saber que es un musulmán): “Tú no eres un creyente”, buscando la efímera ganancia de esta vida, ya que junto a Dios hay abundantes ganancias. Incluso de este modo (tal como es él ahora) erais vosotros antes (ignorantes de la fe y de lo que

⁹⁸ Narrado por al-Bayhaqi en *Al-Sunan Al-Kubra* (Vol. 9, p. 118); Cfr. Muhammad al-Munawi (15451621), *Fayd Al-Qadir Sharh al-ġami’ al-Saghir* (Vol. 5, p. 171).

⁹⁹ Narrado por Muslim en *Kitāb al-ġihād*, no. 1745.

¹⁰⁰ **Takfir**. Excomunió. En realidad esta palabra se utiliza para acusar al rival de incrédulo o infiel (*kafir*). Varios grupos extremistas han empleado el término para condenar y desprestigiar a sus opositores. (Felipe Maíllo Salgado:2013, p. 244)

¹⁰¹ **Salafiyya** (provenientes de salaf, propiamente “antepasado”). Movimiento reformista del Islam contemporáneo. [...] Los salafistas actuales poco tienen que ver con los del siglo XIX. (Felipe Maíllo Salgado:2013, pp. 220-221)

significaba ser musulmán, e ingresasteis también en el Islam con una palabra similar); pero Dios, desde entonces os ha favorecido. Por lo tanto, indagad con cuidado hasta que la situación se os haga totalmente clara. Sin duda, Dios se halla perfectamente informado de todo lo que hacéis.» (*An-Nisa'*, "Las Mujeres", 4: 94).

El significado de "indagad con cuidado" en el versículo anterior es preguntarles: "¿Son musulmanes?" Y la respuesta ha de ser tomada al pie de la letra, sin cuestionar o poner a prueba su declaración de fe. Por otra parte, el Profeta Muhammad dijo: «¡Ay de vosotros! ¡Mirad! No volváis a la incredulidad después de mi [muerte], golpeando el cuello de los demás»¹⁰².

El Profeta también dijo: "...así que quien dice: 'No hay divinidad sino Dios' está a salvo de mí, tanto él como sus bienes con excepción de lo permitido por la ley, y su ajuste de cuentas es con Dios".¹⁰³

Ibn Omar y la Señora Aisha también dijeron: "Declarar la gente de la Qiblah¹⁰⁴ como no musulmana no está permitido".¹⁰⁵

b. Este tema es de la mayor importancia ya que se utiliza para justificar el derramamiento de sangre musulmana, violando su santidad, y usurpando sus riquezas y derechos. Dios dice: «Aquel que mate a un creyente intencionalmente, su recompensa (en el Más Allá) es el Infierno, donde morará; y Dios le ha condenado definitivamente, excluyéndolo de Su misericordia y ha preparado para él un terrible castigo.» (*An-Nisa'*, "Las Mujeres", 4: 93).

Por otra parte, el Profeta dijo: "El que llama a su hermano '¡Oh incrédulo!', será sin duda uno de ellos".¹⁰⁶

Dios ha advertido, en los términos más enérgicos, en contra de matar a cualquiera que verbalmente declare su Islam: «Si se retiran, no os combaten y os ofrecen la paz, entonces Dios no os permite que vayáis (hagáis la guerra) contras ellos.» (*Al-Nisa'*, "Las Mujeres", 4:90).

El Profeta advirtió en contra de acusar a las personas de politeísmo levantando contra ellas la espada; dijo: "La persona a la que más temo de entre vosotros es a un hombre que ha leído el Corán... y que luego se deshace de él arrojándolo detrás de sí [con arrogancia], para después ir contra su prójimo con la espada acusándolo de politeísmo".¹⁰⁷

¹⁰² Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Maghazi*, no. 4403, y por Muslim en *Kitâb al-Iman*, no. 66.

¹⁰³ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Yihâd*, no. 2946.

¹⁰⁴ La dirección u orientación hacia La Meca que se tiene como referencia durante las oraciones y súplicas en el Islam. "Gente de la Qiblah" es sinónimo de "musulmanes". (Nota del Traductor)

¹⁰⁵ Como está relatado por Al-Hafiz Ali Ibn Abu Bakr al-Haythami (1335-1404) en su *Maýma' Al-Zawa'id wa Manba' al-Fawa'id* (Vol. 1, p. 106).

¹⁰⁶ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Adab*, no. 6104.

¹⁰⁷ Narrado por Ibn Hibban (m. 965) en su *Sahih* (Vol. 1, p. 282).

No está permitido matar a ningún musulmán (ni tampoco a ningún ser humano), que esté desarmado y sea no combatiente. Usama Ibn Zayd¹⁰⁸ testimonió haber matado a un hombre que había dicho: “No hay divinidad sino Dios”. Entonces el Profeta le preguntó: “¿Él dijo: ‘No hay divinidad sino Dios’ y lo mataste?” Yo respondí: “Oh, Mensajero de Dios, él solo lo dijo por temor a [nuestras] armas” Él dijo: “¿Has podido comprobar dentro de su corazón para saber si no lo decía en serio?”¹⁰⁹

Recientemente, Shaker Wahib¹¹⁰ —que estaba afiliado con lo que se conoce como el “Estado Islámico de Irak y el Levante” (ISIS)— apareció en un vídeo de YouTube donde se muestra la detención de civiles desarmados que dijeron ser musulmanes. Luego de interrogarles sobre el número de prosternaciones (*Rak’at*)¹¹¹ en oraciones específicas, y cuando ellos respondieron de forma incorrecta, los mató.¹¹² Esto está absolutamente prohibido bajo la Ley islámica y constituye un crimen atroz.

c. Las acciones de las gentes están vinculadas a la intención que hay detrás de esas acciones. El Profeta dijo: “Ciertamente, las acciones están contenidas en la intención [y no por su apariencia], y cada persona será recompensada sólo según su intención”¹¹³ Además, Dios dice: «Cuando los hipócritas llegan a ti, dicen: “Damos testimonio que en verdad tú eres el mensajero de Dios”. Dios sabe que en verdad tú eres Su Mensajero, y Dios atestigua que los hipócritas están sin duda mintiendo (no creen en la verdad de lo que dicen).» (*AlMunafiqûn*, “Los Hipócritas”, 63: 1). Dios describe así las palabras de los hipócritas respecto del Mensaje del Profeta —un hecho indiscutible—, como simples mentiras, porque la intención que tenían al decirlo era mentir aunque se tratara de una verdad en sí misma. Es una mentira porque proferían con sus lenguas una verdad que Dios sabía que sus corazones en realidad rechazaban. Esto significa que la infidelidad requiere la intención de negar la fe y de ninguna manera olvidarse simplemente de algunas palabras o actos [vinculados con la fe]. Por ende no es lícito acusar a nadie de ser un no-musulmán sin confirmar esa intención. Porque después de todo, es posible que esa persona esté siendo coaccionada, o sea ignorante, o enajenada o no sepa lo que significa [lo que se le pregunta]. También es posible que no comprenda algo en particular. Dios dice: «Quien reniega de Dios después de haber llegado a creer —y esto, a buen seguro, no incluye a quien lo haga bajo coacción mientras que su corazón permanece fiel a su fe, sino [solamente] a aquel que

¹⁰⁸ Usama Ibn Zayd fue el comandante más joven del ejército del Profeta Muhammad (PyB) durante la campaña contra los bizantinos en el noroeste de la Península Arábiga. (Nota del Traductor)

¹⁰⁹ Narrado por Muslim en *Kitâb al-Iman*, no. 96. Otra narración dice: “¿Lo mataste después de que él dijo: ‘No hay divinidad sino Dios?’”. Yo dije: “Estaba tratando de salvarse a sí mismo”. [El Profeta] continuó repitiendo estas palabras...”. Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Maghazi*, no. 4369.

¹¹⁰ Shaker Wahib al-Fahdawi (nacido en 1986) es un líder del EI en Anbar (Irak). (Nota del Traductor)

¹¹¹ El conjunto de posiciones (de pie, inclinado, arrodillado, prosternado) y palabras que conforman la oración (*salat*) islámica. En las cinco oraciones canónicas diarias, el número de *Rak’at* es variable (la oración del alba tiene dos, la del mediodía, la de la tarde, y la de la noche, tienen cuatro, y la del crepúsculo, tres) (Nota del Traductor)

¹¹² YouTube video, http://www.youtube.com/watch?v=9yrVPE_-f9I, Junio, 2014.

¹¹³ Narrado por al-Bujari en *Kitâb Bad’ al-Wahy*, no. 1; también citado por Muslim en *Kitâb al-Imarah*, no. 1907.

voluntariamente abra su pecho a la negación de la verdad—: sobre esos [recae] la condena de Dios, y les aguarda un terrible castigo» (*Al-Nahl*, “Las abejas”, 16:106).

Está prohibido interpretar las implicancias de un acto; solo la persona involucrada puede interpretar sus propios actos —particularmente cuando hay diferencias de opinión entre los musulmanes sobre esta acción en particular—. También está prohibido declarar la condición de no-musulmán (*takfir*) basándose en cualquier cuestión sobre la cual hay diferencia de opinión entre los ulemas musulmanes. Está prohibido asimismo declarar como no-musulmanes a todo un grupo de personas. La incredulidad sólo puede declararse respecto de individuos dependiendo de sus acciones e intenciones. Dios dice: «Ningún alma [persona] cargará con la carga de otra.» (*Az-Zumar*, “Los Grupos”, 39:7). Por último, también está prohibido declarar como no-musulmán a la persona que duda de la incredulidad de otros o que se niega a declararlos incrédulos.

La razón de que este punto haya sido discutido con tanto detalle es porque vosotros habéis distribuido los libros de Muhammad Bin Abdel-Uahhâb, tan pronto como llegasteis a Mosul (Irak) y Alepo (Siria). En cualquier caso, los eruditos —incluyendo Ibn Taymiyyah e Ibn Al-Qayyim al-ÿauziyyah— distinguen entre las acciones de un incrédulo (*kafir*) y la declaración de las personas como (incrédulos) no-musulmanas (*takfir*). Incluso si una persona realiza una acción que tiene elementos de incredulidad, ello no implica necesariamente que esa persona pueda ser juzgada como un incrédulo por las razones expuestas anteriormente.

Al-Dhahabi¹¹⁴ relató que su maestro, Ibn Taymiyyah, solía decir casi al final de su vida: “Yo no declaro a ningún miembro de la Ummah [Comunidad musulmana] como no-musulmán... El Profeta dijo: ‘Cualquier persona que mantiene su ablución es un creyente’, por lo tanto, quien observa las oraciones prescritas con la ablución es un musulmán”.⁸⁵

Este es un punto crucial; el Profeta dijo: “El *shirk*¹¹⁵ sutil [es decir, asociar copartícipes a Dios] es cuando un hombre se pone a rezar y embellece su plegaria para un espectador”.¹¹⁶ Él por lo tanto describe la ostentación en la oración como una ‘idolatría (*shirk*) sutil’, que es el *shirk* leve. Esta *shirk* menor, en que incurren algunos de los que realizan actos de adoración, no se considera *shirk* grave y no puede conducir al *takfir* [anatema de incredulidad] o a expulsar de las filas del Islam a quien lo comete. Toda las personas — salvo los Profetas y Mensajeros— adoran a Dios según su capacidad y no como

¹¹⁴ Shamsuddín Abu Abdallah al-Turkmani al-Diyarbakri al-Fariqi al-Dimashqi al-Dhahabi al-Shafí’i (1274-1348) fue un historiador y muhaddíz nacido en Damasco. (Nota del Traductor) ⁸⁵ Al-Dhahabi en su *Siyar A’lam Al-Nubala’* (Vol. 11, p. 393).

¹¹⁵ **Shirk**. Asociación (de otras divinidades a Dios). Se opone a monoteísmo. Es el pecado de asociación, que incluye no solamente el politeísmo, sino también el dualismo y el panteísmo, y, por lo mismo, cualquier forma filosófica de un Dios encarnado, que el estricto monoteísmo islámico excluye. (Felipe Maíllo Salgado:2013, p. 232)

¹¹⁶ Narrado por Ibn Ma’jah, en *Kitâb al-Zuhd*, no. 4204.



Él se merece —¡exaltado sea!—. Dios dice: «Y ellos no poseen un juicio verdadero acerca de Dios tal y como su condición de Dios requiere...» (*Al-An'am*, "El Ganado", 6: 91); y: «Te preguntan por el espíritu. Di: "El espíritu procede de la Orden de mi Señor, y del conocimiento, se os ha sido concedido tan solo un poco.» (*Al-Isra'*, "El Viaje Nocturno", 17: 85). Sin embargo, Dios acepta esa adoración. Y la gente no es capaz de concebir a Dios, porque: «La vista no Le abarca, pero Él abarca toda visión. Él es Sumamente Sutil (lo penetra todo por muy pequeño que sea). Consciente de todo.» (*Al-An'am*, "El Ganado", 6: 103). No se sabe nada de Él, excepto por lo que Él ha revelado a través de la revelación (*alwahy*) o lo que impartió al Profeta Muhammad: "Él dicta el Espíritu de Su comando sobre quien Él quiere de Sus siervos..." (*Ghafir*, 40: 15).

Entonces, ¿cómo puede alguien levantar la espada contra los demás sólo porque él o ella no adoran a Dios como Él se merece? Nadie adora a Dios como Él se merece excepto con Su permiso. En cualquier caso, el tema del *shirk* (idolatría) entre los árabes no tiene asidero, ya que el Profeta dijo: "El diablo ha perdido la esperanza de que lo adoren los orantes de la Península Arábiga, pero hace lo posible para sembrar la discordia entre ellos".¹¹⁷

10. Gente de la Escritura (*Ahl al-Kitâb*): En cuanto a los árabes cristianos, vosotros les disteis tres opciones: el *ÿizya*¹¹⁸ (impuesto de capitación), la espada, o la conversión al Islam. Vosotros pintasteis sus casas de color rojo, destruisteis sus iglesias, y en algunos casos, saqueasteis sus hogares y propiedades. Habéis matado a algunos de ellos y provocasteis que muchos otros huyeran de sus hogares sin nada más que su vida y la ropa que llevaban puesta. Esos cristianos no son combatientes contra el Islam o los transgresores en contra él, de hecho, son amigos, vecinos y conciudadanos.

Desde la perspectiva legal de la Sharí'a, todos ellos fueron incluidos en los acuerdos antiguos que tienen ya 1400 años de edad, y las regulaciones sobre el *ÿihâd* no se aplican a ellos. Algunos de sus antepasados lucharon junto al ejército del Profeta contra los bizantinos; por lo que han sido ciudadanos del Estado de Medina desde entonces. Otros se encuentran bajo el marco de acuerdos que fueron garantizados por Omar Ibn Al-Jattâb¹¹⁹, Jalid Ibn al-Walid¹²⁰, los Omeyas¹²¹, los Abbasíes¹²², los Otomanos¹²³ y sus respectivos estados. En resumen, no son ajenos a esas tierras, sino más bien, de los pueblos originarios de esas mismas tierras desde tiempos pre-islámicos; ellos no son enemigos, sino amigos.

¹¹⁷ Narrado por Muslim en *Kitab Sifat al-Qiyamah wal-ÿannah wal-Nar*, no. 2812.

¹¹⁸ **ÿizya.** Impuesto de capitación que pesaba sobre los no musulmanes que vivían en el dominio del Islam. El *ÿizya* era el precio para beneficiarse de la seguridad pública y de la protección de los musulmanes contra ataques de enemigos externos. (F. Maíllo Salgado:2013, p. 279)

¹¹⁹ Omar Ibn Al-Jattâb (ca. 580/581 – 644), segundo Califa Bien Guiado (634-644).

¹²⁰ Jalid Ibn al-Walid (584-642), llamado *as-Saif Allah* (La Espada de Dios), un *sahâbi* (compañero) del Profeta Muhammad (PyB), y conquistador musulmán de Siria y Palestina.

¹²¹ Dinastía musulmana árabe (661-750). (Nota del Traductor)

¹²² Dinastía musulmana árabe (750-945). (Nota del Traductor)

¹²³ Dinastía musulmana turca (1299-1922). (Nota del Traductor)

Durante los últimos 1400 años han defendido sus países contra los cruzados, los colonialistas, Israel y otras guerras, ¿cómo, entonces, podéis vosotros tratarlos como enemigos? Dios dice en el Corán: «En cuanto a aquellos que no os hacen la guerra por motivo de vuestra Religión, ni os expulsan de vuestros hogares, Dios no os prohíbe que seáis amables con ellos, ni que actuéis con ellos con equidad. Dios sin duda ama lo escrupulosamente equitativo.» (*Al-Mumtahanah*, “La Examinada”, 60: 8)

En cuanto a la *ÿizya*, hay dos tipos en la *Sharí’a* (Ley Islámica). El primer tipo es el que se aplica cuando los sujetos “son sometidos de buen grado”. Esto se aplica a los que lucharon contra el Islam, como se desprende de las palabras de Dios: «Combatid contra aquellos de entre la Gente de Libro (*Ahl al-Kitâb*) que no creen en Dios y en el Día del Juicio Final y no consideran como ilícito lo que Dios y Su Mensajero han decretado ilícito, ni adoptan y siguen la Religión de la verdad hasta que paguen el *ÿizya* (impuesto de protección y exención del servicio militar) de buen grado y en sumisión.» (*At-Taubah*, “El Arrepentimiento”, 9: 29).

Como se aclara en un versículo anterior en esta misma *Sura* (capítulo del Corán), los identificados en este versículo son grupos que de forma preventiva atacaron los musulmanes: «¿No vais a luchar contra un pueblo que ha quebrantado sus juramentos y ha hecho todo lo posible para expulsar al Mensajero (de donde él ha elegido morar) y ha iniciado hostilidades contra vosotros? ¿Es que les teméis? En verdad, Dios es más digno de ser temido de modo reverencial, si sois creyentes sinceros.» (*At-Taubah*, “El Arrepentimiento”, 9: 13).¹²⁴

El segundo tipo de *ÿizya* se recauda sobre los que no hacen la guerra contra el Islam; que se percibe de ellos en lugar del *zakat* (que sólo musulmanes pagan y que es un porcentaje mayor que el *ÿizya*), a través de un pacto y sin severidad. Omar Bin al-Jattâb acordó llamarlo ‘la caridad’ (*sadaqah*). El *ÿizya* se deposita en las arcas del Estado y se distribuye entre los ciudadanos, incluidos los ciudadanos cristianos necesitados como Omar Bin al-Jattâb hizo durante su califato.¹²⁵

11. Yazidíes: Vosotros lucháis contra los yazidíes según las normas del *ÿihâd*, pero ellos nunca han combatido contra vosotros ni contra los musulmanes. Vosotros los consideráis satánicos y les habéis dado la opción o bien de morir o de convertirse al Islam por la fuerza. Habéis matado a cientos de ellos y los habéis enterrado en fosas comunes. Vosotros habéis causado la muerte y el sufrimiento de cientos de otros. De no haber sido por la

¹²⁴ *Al-Tabari dice en su Tafsír (Vol. 6, p. 157): “En las palabras de Dios: ‘luchad contra aquellos que no creen en Dios ni en el Último Día...’ no hay negación de los significados de perdón y la amnistía... Si están de acuerdo en ser sometidos y pagan el ÿizya después del combate, es lícito pedir que sean perdonados por intentar traicionar o no cumplir con los juramentos previstos, siempre y cuando ellos no hagan la guerra sin pagar el ÿizya o se nieguen a seguir las leyes que se les apliquen.*

¹²⁵ *Los juristas permiten el levantamiento del ÿizya si algunos de ellos se unen al ejército musulmán, como sucedió en la época de Omar Bin al-Jattâb.*

intervención estadounidense y la de los kurdos, decenas de miles de sus hombres, mujeres, niños y ancianos habrían sido asesinados. Todos estos son crímenes abominables.

Desde la perspectiva legal de la *Sharí'a* son *mayûs* (zoroastrianos), porque el Profeta dijo: "Tratadlos como vosotros tratáis a la Gente de la Escritura"¹²⁶: En consecuencia, son Gente de la Escritura. Dios dice: «Aquellos que creen de verdad (en Dios y siguen a Muhammad), y aquellos de los judíos, los sabeos, los cristianos, los zoroastrianos y los que atribuyen copartícipes a Dios, sin duda Dios juzgará entre ellos en el Día de la Resurrección. Dios es Testigo sobre todas las cosas.» (*Al-Hayy*, "La Peregrinación", 22:17).

Incluso si vosotros dudáis que ellos sean gente de la Escritura desde la perspectiva de la *Sharí'a*, muchos estudiosos de los piadosos antepasados (*as-salaf al-sâleh*) los consideraban como magos (zoroastrianos) basándose en el *Hadíz* mencionado. Los Omeyas incluso consideraron a los hindúes y los budistas como dhimmíes¹²⁷. Al-Qurtubi dijo: "AlAwza"⁹⁹ dijo: 'El *Yizya* se recauda sobre los que adoran ídolos y el fuego, así como sobre los no creyentes y agnósticos'. Esta es también la posición de la Escuela Maliki de jurisprudencia, sustentada en la opinión del Imam Malik sobre que con la *yizya* se grava a todos los adoradores de ídolos y no creyentes, ya sean árabes o no árabes... excepto a los apóstatas".¹²⁸

12. Esclavitud: Ningún erudito discute que uno de los objetivos del Islam es abolir la esclavitud. Dios dice: «¿Y qué puede hacerte concebir lo que es esa empinada cuesta? [Es] liberar a un ser humano de la esclavitud, o alimentar, en tiempos de escasez [propia]...» (90:12-14), y también: «...[su expiación] será liberar a un ser humano de la esclavitud antes de que los cónyuges puedan tocarse uno al otro...» (58:3).

La *Sunna* del Profeta Muhammad enseña que él liberó a todos los esclavos y esclavas que estaban en su poder¹²⁹. Durante más de un siglo, los musulmanes, y de hecho el mundo entero, se han unido en la prohibición y la criminalización de la esclavitud, y esto fue un hito en la historia de la humanidad cuando finalmente se logró. El Profeta dijo con respecto al "Pacto de los Virtuosos" (*hif al-fudul*)¹³⁰ durante el tiempo de la *Yahiliyya*¹³¹: «Si me hubieran requerido cumplirlo en el Islam, lo hubiese hecho.»¹³²

¹²⁶ Narrado por el Imam Malik en *al-Muwatta'*, en *Kitâb az-Zakat*, no. 617, por el Imam Shafí'i en su *Musnad*, no. 1008.

¹²⁷ **Ahl Ad-Dimma** (=dhimmíes). Gente protegida (protegidos). Aquellos que, sin ser musulmanes, vivían sometidos a éstos en países del Islam pagándoles tributo, y quedando sus tierras sujetas a impuesto; a cambio de ello no podían ser esclavizados o, maltratados y podían conservar su religión y sus costumbres, con un estatuto de ciudadanos de segunda. (F. Maíllo Salgado:2013, p. 24) ⁹⁹ Abu Amr Abd al-Rahmán Ibn Amr al-Awza'i (707-774), jurista sirio.

¹²⁸ *Tafsir al-Qurtubi* (Vol. 8, p. 110).

¹²⁹ Véase la obra del historiador, muhaddiz, mufassir y alfaquí de la Escuela Shafí'i Ismail Ibn Kathir (1301-1373), *Al-Bidayah wal-Nihayah* (Vol. 5, p. 284), en donde él dice: "El Profeta liberó esclavos y esclavas... y después de la muerte del Profeta, no había absolutamente ningún esclavo en su herencia".

¹³⁰ En 586 (año 37 antes de la Hégira), un grupo de mequíes, entre ellos el Profeta Muhammad (570-632), hicieron un Pacto o Juramento de Caballeros (*Hif al-Fudul*) para defender los derechos de los desamparados

Vosotros habéis destrozado un siglo de consenso de los musulmanes sobre la prohibición de la esclavitud. Habéis convertido a las mujeres en concubinas y habéis revivido la sedición (*fitna*¹³³), la corrupción y la deshonra sobre la Tierra.

Vosotros habéis resucitado algo que la *Shari'a* ha trabajado incansablemente para deshacer, pues la esclavitud ha sido considerada prohibida por consenso desde hace más de un siglo. De hecho todos los países musulmanes del mundo son signatarios de las convenciones contra la esclavitud. Dios dice: «Cumplid el compromiso. Sin duda se pedirá cuenta del compromiso (el Día del Juicio Final), se os imputará la responsabilidad de vuestro compromiso.» (*Al-Isra'*, El Viaje Nocturno, 17: 34)

Vosotros cargáis con la responsabilidad por este gran crimen y por todas las reacciones que esto puede causar contra todos los musulmanes.

13. Coerción y compulsión: Dios dice: «No eres quien para dictarles (la fe)» (*AlGhashiyah*, "Lo Abrumador", 88: 22); y: «No hay coacción en la Religión. El camino verdadero ha quedado claro distinguiéndose del falso.» (*Al-Baqarah*, "La Vaca", 2: 256); y: «Si tu Señor hubiera querido, ciertamente todos los habitantes de la tierra, absolutamente todos, habrían creído: ¿piensas, acaso, que podrías tú obligar a la gente a creer?» (*Yunus*, "Jonás", 10: 99); y: «Y di: "La verdad de tu Señor (ha venido en este Corán)". Entonces, todo aquel que quiera (creer), que crea; y todo aquel que quiera (no creer) que no crea.» (*Al-Kahf*, "La Cueva", 18: 29); y: «Tenéis vuestra religión (con todo aquello que os traerá), y yo tengo mi religión (con todo aquello que me traerá).» (*Al- Kafirûn*, "Los Incredulos", 109: 6).

Es conocido que el versículo «No hay coacción en la religión» (2:256) fue revelado después de la Conquista de La Meca¹³⁴, y nadie puede afirmar que haya sido abrogado. Vosotros habéis coaccionado a la gente a convertirse al Islam así como habéis coaccionado a los musulmanes a aceptar vuestros puntos de vista. También coaccionáis a todos los que viven bajo vuestro control en todo asunto, grande o pequeño, incluso en aquellos asuntos que son algo reservado e íntimo entre el individuo y Dios.

(esclavos, oprimidos, pobres). Una prueba de su espíritu por la justicia y la solidaridad para con los indefensos que sería una constante durante toda la existencia del Profeta (PyB). (Nota del Traductor)

¹³¹ **Yahiliyya.** Ignorancia, indigencia (espiritual). Este término se opone en casi todas sus acepciones a la palabra arábiga *Islam* y hace referencia al estado de cosas en que se encontraba Arabia antes del advenimiento de Muhammad, es decir, al paganismo del periodo preislámico y a los hombres de esa época. (F. Maíllo Salgado:2013, p. 275)

¹³² *Ma'rifat as-Sunan wa Al-Athar, Bayhaqi (Vol. 11, p. 135); As-Sunan Al-Kubra, Bayhaqi (Vol. 6, p. 596); Sirah Ibn Hishâm (Vol. 1, p. 266).*

¹³³ **Fitna.** sedición, discordia, tumulto, desorden, guerra civil, pero una guerra civil que porta cismas y pone en grave peligro la pureza de fe de los musulmanes. (F. Maíllo Salado;2013, p. 88)

¹³⁴ El 10 de enero de 630 (20 de Ramadán del 8 de la Hégira), el Profeta Muhammad (PyB) y el ejército musulmán avanzan y conquistan La Meca pacíficamente (Nota del Traductor)

En Al-Raqqa, Deir el-Zor y otras zonas bajo vuestro control, los grupos armados que se autodenominan 'al-hisbah'¹³⁵ hacen sus rondas, llamando la atención a la gente, como si ellos estuviesen designados por Dios para ejecutar Sus mandamientos. Sin embargo, ni uno solo de los Compañeros (*Sahâba*) hizo esto. Esto no es "ordenar el bien y prohibir el mal", más bien, es coacción, asalto, e intimidación constante y al azar. Si Dios hubiera querido esto, Él les habría obligado en los más mínimos detalles de Su religión. Dios dice: «¿Acaso los que creen no saben que, si Dios hubiera querido, habría guiado en verdad a toda la humanidad (hacia la fe)?» (*Ar-Ra'd*, 13: 31); y: «Si queremos, podemos enviar sobre ellos una señal (convinciente) desde el Cielo, de modo que serán obligados a inclinar sus cuellos ante ello (en humildad)» (*Al-Shu'ara'*, "Los Poetas", 26: 4).

14. Mujeres: En términos simples, vosotros tratáis a las mujeres como a los detenidos y presos; deben vestirse conforme a vuestros caprichos; no permitís que salgan de sus casas ni que vayan a la escuela. A pesar del hecho de que el Profeta dijo: "La búsqueda del conocimiento es obligatorio para todo musulmán"¹³⁶, y a pesar del hecho de que la primera palabra revelada del Corán fue: "¡Lee!". Tampoco se les permite trabajar o ganarse la vida; y no se les permite transitar libremente y se les obliga a casarse con vuestros combatientes. Dios dice: «¡Oh seres humanos! Con la debida devoción a vuestro Señor, apartaos de la desobediencia a Él, que os ha creado a partir de un único ser humano, creando a partir del mismo a su pareja y, a partir de ambos, diseminó a multitud de hombres y mujeres. Con la debida devoción a Dios, apartaos de la desobediencia a Él en Cuyo Nombre os suplicáis los unos a los otros y (observad debidamente) los derechos de los úteros (es decir, de parentesco, teniendo piedad en vuestras relaciones con Dios y con los seres humanos). Dios os observa siempre.» (*Al-Nisa'*, "Las Mujeres", 4: 1). Y el Profeta dijo: "Tratad bien a las mujeres".¹³⁷

15. Niños: Vosotros habéis hecho que los niños participen en la guerra y la muerte. Algunos están portando armas y otros están jugando con las cabezas cortadas de vuestras víctimas. Algunos niños se han lanzado a la palestra del combate y están matando y siendo matados. En vuestras escuelas algunos niños son torturados y obligados a hacer vuestros antojos, y otros están siendo ejecutados. Estos son crímenes contra inocentes que son tan jóvenes que ni siquiera son moralmente responsables. Dios dice: «¿Por qué, entonces, no lucháis por la causa de Dios y por los hombres, mujeres y niños oprimidos y desvalidos que claman: "¡Oh Señor! ¡Sácanos de esta tierra cuya gente es opresora, designa para nosotros desde Tu Presencia un protector y designa

¹³⁵ **Hisbah.** Término no coránico que designa, por una parte, el deber que incumbe a todo musulmán de trabajar por el desarrollo del bien y combatir la difusión del mal; en el caso del príncipe se concretaba en el deber "de ordenar el bien y prohibir el mal". Por otro lado, denomina el ejercicio del personaje encargado de la ciudad de la aplicación de esta regla, el muhtasib, cuya función, la única verdaderamente municipal que ha conocido el Islam, le obligaba a velar por la moralidad de todas las manifestaciones públicas de la vida. (F. Maíllo Salgado:2013, pp. 107-108)

¹³⁶ Narrado por Ibn Ma'jah, no. 224, y por al-Tabarani en *al-Mu'jam al-Kabir* (10/195).

¹³⁷ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Nikâh*, no. 5186; y por Muslim en *Kitâb ar-Rida'*, no. 1468.



para nosotros desde Tu Presencia un auxiliador!"?» (*An-Nisa'*, "Las Mujeres", 4: 75).

16. Hudûd (castigos penales): Los castigos *hudûd* se fijan en el Corán y el *Hadíz* y son, sin duda, obligatorios en la Ley Islámica. No obstante, no se los debe aplicar sin aclaración, advertencia, exhortación, y sin cumplir con la exigencia de la prueba [de que se ha cometido el delito penado]; tampoco deben ser aplicados de manera cruel. Por ejemplo, el Profeta evitó los *hudûd* en algunas circunstancias, y como es bien sabido, Omar Bin alJattâb suspendió los *hudûd* [por robo] durante una hambruna. En todas las escuelas de jurisprudencia, los castigos *hudûd* tienen procedimientos claros que deben ponerse en práctica con misericordia, y sus condiciones hacen que sean difíciles de aplicar en la práctica. Por otra parte, las ambigüedades o dudas excluyen los *hudûd*; es decir, si existe alguna duda [sobre la culpabilidad en ese crimen], el castigo *hadd* no se puede implementar.

Los castigos *hudûd* tampoco se aplican a aquellos que están en estado de necesidad, carenciados o en la indigencia; no hay *hudûd* por el robo de frutas y verduras o por robar una cierta cantidad [mínima fijada por la ley islámica]. Vosotros os habéis apresurado a implementar los castigos penales (*hudûd*) siendo que, en realidad, el [verdadero] fervor religioso de conciencia hace que la aplicación de los castigos *hudûd* sea algo sumamente difícil, con la máxima exigencia en lo referente a la prueba [de los delitos penados].

17. Tortura: Vuestros cautivos y algunos de los que estaban bajo vuestro mando han dicho que los torturaron y aterrorizaron por las palizas propinadas; practicáis el asesinato y otras formas de tortura, incluyendo el sepultar viva a la gente.

Vosotros habéis decapitado gente con cuchillos, lo cual es una de las formas más crueles de tortura y está prohibido por la Ley Islámica (*Sharí'a*). En los asesinatos en masa que habéis cometido —que están prohibidos en virtud de la Ley Islámica—, vuestros combatientes se burlan de aquellos que están a punto de matar al decirles que van a ser asesinados como ovejas, balando, y entonces los matan así, como ovejas. Vuestros combatientes no están satisfechos con la mera matanza, le añaden la humillación, la degradación y la burla. Dios dice: «¡Oh vosotros que creéis! No permitáis que cierta gente entre vosotros se burle de otra gente: puede ser que estos últimos sean mejores que los anteriores.» (*Al-Huÿurat*, "Las Habitaciones Privadas", 49: 11).

18. Mutilación: No sólo habéis mutilado cadáveres, sino que habéis clavado las cabezas decapitadas de vuestras víctimas en picas y barras, y pateado sus cabezas cortadas como pelotas difundiendo al mundo durante la Copa Mundial de Fútbol, un deporte que está permitido en principio en el Islam, y que permite a las personas aliviar el estrés y olvidar sus problemas. Vosotros os burlasteis de los cadáveres y sus cabezas cortadas, y estos actos los emitisteis públicamente desde las bases militares que invadisteis en Siria.

Vosotros habéis provisto de abundantes argumentos a todos los que quieren llamar bárbaro al Islam con vuestra difusión de actos de barbarie que pretendéis hacer por el bien del Islam. Vosotros le habéis dado al mundo un palo con el cual golpear al Islam, siendo que en realidad el Islam es completamente inocente de esos actos que cometéis y los prohíbe.

19. Atribuir crímenes a Dios en nombre de la humildad: Después de atar soldados sirios de la 17ª División en el nordeste de Siria con alambre de púas, vosotros les cortasteis las cabezas con cuchillos y subisteis un video de esto en Internet. En el video habéis dicho: "Somos vuestros hermanos, los soldados del Estado Islámico. Dios nos ha favorecido con Su gracia y la victoria por la derrota de la 17ª División; es una victoria y favor que vienen de Dios. Buscamos refugio en Dios para nuestra fuerza y poder. Buscamos refugio en Dios para nuestras armas y nuestra disposición". Por lo tanto, vosotros atribuisteis este crimen atroz a Dios, e hicisteis como si se tratara de un acto de humildad ante Dios, diciendo que Él lo hizo y no vosotros. Pero Dios dice: «Y cuando cometen una indecencia, dicen: "Encontramos a nuestros antepasados haciéndolo y esto es lo que Dios nos ha ordenado". Di: "En verdad, Dios no ordena la indecencia, ¿O es que habláis sobre Dios sin tener conocimiento?"» (*Al-A'raf*, "Las Alturas", 7: 28).

20. La destrucción de las tumbas y santuarios de los Profetas y los Compañeros: Vosotros habéis volado y destruido las tumbas de los Profetas y Compañeros. Los estudiosos no están de acuerdo sobre el tema de las tumbas. Sin embargo, no está permitido hacer estallar las tumbas de los Profetas y los Compañeros y exhumar sus restos, así como que no está permitido quemar los viñedos bajo el pretexto de que algunas personas los usan para hacer vino. Dios dice: «Los que prevalecieron (en el asunto largamente discutido) dijeron: "Sin duda, levantaremos sobre ellos un lugar de adoración"» (*Al-Kahf*, "La Cueva", 18:21); y: «Realizad la oración en la Estación de Abraham.» (*Al-Baqarah*, "La Vaca", 2: 125).

El Profeta dijo: "Previamente os había prohibido visitar las tumbas. Pero se ha concedido permiso a Muhammad para visitar la tumba de su madre, entonces visitadlas [es decir, las tumbas] porque ellas recuerdan [a uno] la muerte y el Más Allá".¹³⁸

La visita a las tumbas recuerda a la gente la muerte y el Más Allá; Dios dice en el Corán: «La competencia en aumentar lo mundano (buscar para luego jactarse de la adquisición de las cosas, de la riqueza, del linaje y la posteridad) os distrae (del verdadero propósito de la vida). Hasta que llegáis a las tumbas.» (*At-Takazur*, "El Afán de Lucro", 102: 1-2).

Vuestro ex líder, Abu Omar Al-Bagdadi¹³⁹ dijo: "En nuestra opinión, es obligatorio destruir y eliminar todas las manifestaciones de *shirk* (idolatría) y

¹³⁸ Narrado por Muslim en su *Sahih*, no. 977, y por al-Tirmidhi, no. 1054 y por otros.

¹³⁹ Abu Abdallah ar-Rashid al-Bagdadi (muerto el 18 de abril de 2010), cuyo nombre de guerra era Abu Omar al-Qurashi al-Bagdadi. (Nota del Traductor)

prohibir todos los medios que conducen a ella, debido a la narración de Muslim en su *Sahih*: en la autoridad de Abu al-Hiyā al-Asadi, Ali Ibn Abi Talib¹⁴⁰ dijo: “¿No debería decirles lo que él [es decir, el Profeta] me envió a hacer: no dejar una estatua sin pulverizar y no dejar una tumba sin nivelar”. Sin embargo, incluso si lo que decía era verdad, no se aplica a las tumbas de los Profetas o los Compañeros, ya que entre los Compañeros había consenso con respecto a enterrar al Profeta y a sus dos Compañeros, Abu Bakr y Omar Bin Al-Jattāb, en un edificio contiguo a la Mezquita del Profeta en Medina.

21. Rebelarse contra el líder: No es admisible rebelarse contra el líder que no es culpable de una incredulidad ‘manifiesta y explícita’ (*al-kufr al-bawwah*); es decir, la incredulidad que él mismo admite abiertamente y respecto de la cual hay consenso entre los musulmanes sobre que ese gobernante no es musulmán, o bien porque prohíbe realizar las oraciones. La evidencia de esto se encuentra en las palabras de Dios: «¡Oh vosotros que creéis! Obedeced a Dios, obedeced al Mensajero y a aquellos de vosotros que son investidos de autoridad.» (*Al-Nisa'*, “Las Mujeres”, 4: 59).

El Profeta también dijo: “Escuchad y obedeced [al que detenta la autoridad], incluso si se le ha dado autoridad sobre ti a un abisinio cuya cabeza es como una pasa de uva [por el cabello ensortijado propio de esa raza negra]”.¹¹³

El Profeta también dijo: “Vuestros mejores líderes son aquellos que amáis y ellos os aman, los que rogáis por ellos y ellos ruegan por vosotros. Y los peores son aquellos que odiáis y ellos os odian, y que vosotros maldecís y ellos os maldicen”. Se dijo: “¡Oh Mensajero de Dios! ¿Debemos derrocarlos con la espada?” Contestó: “No. Siempre y cuando establezcan la oración entre vosotros. Y si veis algo que detestáis, entonces detestad sus actos (su administración), pero no dejéis de obedecerlos”.¹⁴¹

En cuanto a un gobernante que es un réprobo o corrupto, debe ser removido por las personas calificadas para elegir o desechar a un califa en nombre de la *Ummah* (Comunidad) (*ahl al-hall de ual-'aqd*), —si fuera posible— sin sedición (*fitna*), rebelión armada o derramamiento de sangre. Sin embargo, no hay que rebelarse contra él. Está prohibido rebelarse contra un líder aunque no implemente la *Sharí'a* o una parte de ella, por eso Dios dice: «Todo aquel (que se abstenga de confirmar y) no juzgue con lo que Dios ha hecho revelado (en la revelación), esos son realmente los incrédulos.» (*Al-Ma'idah*, “La Mesa”, 5: 44); y: «Todo aquel que no juzgue con lo que Dios ha hecho descender (en la revelación), esos serán realmente los malhechores.» (*Al-Ma'idah*, “La Mesa”, 5: 45); y: «Y todo aquel que no juzgue según lo que Dios ha hecho descender (en la revelación), esos son los transgresores.» (*Al-Ma'idah*, “La Mesa”, 5: 47).

¹⁴⁰ Ali Ibn Abi Talib (600-661), cuarto califa del Islam (656-661). Fue además primo y yerno del Profeta Muhammad (PyB), casado con su hija Fátima Az-Zahra (605-632). (Nota del Traductor) ¹¹³ Narrado por Al Bujari en *Kitāb al-Adhān*, no. 693.

¹⁴¹ Narrado por Muslim en *Kitāb al-Imarah*, no. 1855.

Por lo tanto, hay tres niveles entre aquellos que [ejerciendo el gobierno] no aplican la *Sharí'a*: incredulidad (*kufr*), corrupción (o desobediencia) (*fusuq*) y opresión o tiranía (*dhulm*). Quien impide totalmente que la *Sharí'a* sea practicada en un país musulmán es un incrédulo, pero aquel que no implementa parte de ella o sólo pone en práctica sus propósitos más elevados no es más que un malhechor o malvado. En algunos países, la aplicación de la *Sharí'a* está restringida debido a cuestiones de soberanía que dependen de la seguridad nacional, y esto está permitido.

Se puede sintetizar esto en la opinión de Ibn Abbâs¹⁴², quien afirmó que quien no aplica la *Sharí'a* es un malvado impío, pero no es un incrédulo y rebelarse contra él está prohibido. Dijo Ibn Abbâs: "Gobernar sin [implementar] lo que Dios reveló es 'una incredulidad [en los actos] sin incredulidad [en lo atinente a la fe]'. Y también dijo: "No es incredulidad lo que hacen, ni es incredulidad lo que se promueve en nombre de la religión".

22. El Califato: Hay un acuerdo (*Ittifâq*) entre los estudiosos en que un califato es una obligación de la *Ummah*. La *Ummah* ha carecido de un califato desde 1924.¹⁴³ No obstante ello, establecer un nuevo califato requiere del consenso de los musulmanes y no sólo de un pequeño rincón del mundo. Omar Bin al-Jattâb dijo: "Todo aquel que promete lealtad [como califa] a un hombre sin la debida consulta con los musulmanes se ha engañado a sí mismo, y ni él ni el hombre a quien le prometió lealtad deben ser seguidos, porque él [pretendido califa] ha arriesgado la vida de ambos".¹⁴⁴

Anunciar un califato sin consenso es división (*fitna*), ya que hace que la mayoría de los musulmanes que no lo aprobaron estén fuera del califato. También dará lugar a muchos califatos rivales emergentes, sembrando así la sedición y la discordia (*fitna*) entre los musulmanes. Los inicios de esta discordia se desencadenaron cuando los imames sunníes de Mosul (Irak) no os juraron lealtad y entonces vosotros les matasteis.

En vuestro discurso parafraseáis al Compañero (*Sahâbi*) Abu Bakr As-Siddiq diciendo: "Se me ha dado autoridad sobre vosotros, y yo no soy mejor que vosotros". Esto plantea la pregunta: ¿quién os dio autoridad sobre la *Ummah*? ¿Fue vuestro propio grupo? Si este es el caso, entonces un grupo de unos pocos miles ha nombrado por sí mismo al gobernante de más de mil quinientos millones de musulmanes. Esta actitud se basa en una lógica circular corrupta que dice: "Sólo nosotros somos [verdaderos] musulmanes, y decidimos quien es el califa, hemos elegido uno y por lo tanto el que no acepta nuestro califa no es musulmán". En este caso, lo que representa este "califa" no es otra cosa que el líder de un grupo determinado que declara que más del 99% de los musulmanes son no-musulmanes. Por otro lado, si vosotros

¹⁴² Narrado por al-Hakim en *Al-Mustadrak 'ala as-Sahihayn*, (Vol. 2, p. 342).

¹⁴³ El último califato de la Historia Islámica es el Otomano que se extendió desde el califa sultán Selim I en 1517 al califa sultán Abdülmecid II en 1924. Dos días después de ser abolido el Califato otomano por la Asamblea Nacional de la República Turca el 3 de marzo de 1924, el Emir y Sharif de La Meca y Rey del Hijâz Husain Ibn Ali (1854-1931) se declaró a sí mismo califa aunque muy pocos lo reconocieron.

¹⁴⁴ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Hudûd*, no. 6830.



reconocéis a los mil quinientos millones que se consideran musulmanes, ¿cómo es que no los consultáis (*shura*) con respecto a vuestro califato? Por lo tanto, os enfrentáis a una de dos conclusiones: o reconocéis que [los mil quinientos millones] son musulmanes y que no os han dado autoridad sobre ellos —en cuyo caso no tenéis un califa—, o, la otra conclusión, es que no los reconocéis como siendo musulmanes, ¿por qué entonces utilizáis la palabra “califa”? En este caso los musulmanes serían solamente un pequeño grupo, [el vuestro], y no necesita de un califa. En verdad, el califato debe surgir de un consenso de los países musulmanes, las organizaciones de los eruditos islámicos y los musulmanes de todo el mundo.

23. Afiliaciones nacionales: En uno de vuestros discursos decíais: “Siria no es para los sirios e Irak no es para los iraquíes”.¹⁴⁵ En el mismo discurso, vosotros llamasteis a los musulmanes de todo el mundo a emigrar a tierras bajo el control del “Estado Islámico” en Irak y el Levante. Al hacerlo, vosotros os apropiáis de los derechos y recursos de esos países para distribuirlos entre personas que son extranjeras en esas tierras, a pesar de que sean de la misma religión. Esto es exactamente lo mismo que hizo Israel cuando invitó a los judíos del extranjero a emigrar como colonos a Palestina, desalojando a los palestinos y usurpando sus derechos y tierras ancestrales. ¿Dónde está la justicia en esto?

Resumidamente, el amor a la patria y el apego al propio país no contradice las enseñanzas del Islam, por el contrario, el amor a la patria proviene de la fe, es algo natural en todo hombre y es *Sunna*. El Profeta dijo, dirigiéndose a La Meca: “¡Qué hermosa tierra eres, y qué querida eres para mí! Si no fuera que mi gente me obligó a dejarte, yo no hubiera vivido en otro sitio”.¹⁴⁶

Sobre el patriotismo y el amor por la patria hay muchas evidencias en el Corán y en la *Sunna*. Dios dice en el Corán: «Si les hubiésemos ordenado: “Dad vuestras vidas” o “dejad vuestras moradas”, sólo unos pocos lo habrían hecho.» (*Al-Nisa'*, “Las Mujeres”, 4:66).

Fajr al-Din ar-Razi¹⁴⁷ comentó: “Tener que separar de la patria es equivalente a suicidarse”.¹⁴⁸

Se ha transmitido, bajo la autoridad de Anas Ibn Malik: “Al retornar a Medina de un viaje el Profeta solía acelerar el tranco de su camella cuando divisaba los muros de la ciudad, y si montaba otro animal lo apuraba [para llegar cuanto antes], y esto por el amor que sentía por ella [la ciudad de Medina]”.¹⁴⁹

¹⁴⁵ BBC news online, 1 de julio de 2014.

¹⁴⁶ Narrado por al Tirmidhi en *Kitâb al-Manaqib*, no. 3926; y en *Sahih Ibn Hibban* (Vol. 9, p. 23).

¹⁴⁷ Fajr al-Din ar-Razi (1149-1209), teólogo persa. (Nota del Traductor)

¹⁴⁸ *Mafatih Al-Ghayb, Al-Razi* (Vol. 15, p. 515) en la exegesis de *al-Anfal* (Los Botines de Guerra), 8:75.

¹⁴⁹ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Hayy*, no. 1886.

Ibn Haýar¹⁵⁰ dijo: "Este *hadíz* es una prueba de la virtud de la ciudad de Medina, y de la validez jurídica de amar y anhelar al país".¹²⁴

24. Emigración: Habéis invitado a los musulmanes de todo el mundo a emigrar a tierras bajo el control del "Estado islámico" en Irak y el Levante.¹⁵¹ Abu Muslim al-Canadi¹⁵², un soldado del "Estado islámico", dijo: "Ven y únete a nosotros [en Siria] antes de que las puertas se cierren".¹²⁷ Basta con repetir las palabras del Profeta Muhammad, quien dijo: "No hay emigración después de la conquista [de La Meca], pero el *ÿihâd* y [su] intención [permanecen]. Y cuando os llamen a la guerra, marchad hacia delante".¹⁵³

Conclusión

En conclusión, Dios se ha descrito a Sí mismo como el "Más Misericordioso de los Misericordiosos". Creó al hombre de su Misericordia. Dios dice en el Corán: «El Misericordioso. Ha enseñado el Corán; Ha creado al ser humano.» (*Ar-Rahmân*, "El Misericordioso", 55: 1-3). Y Dios creó al hombre por Su Misericordia: «Si tu Señor lo hubiese querido así habría hecho de la humanidad una sola comunidad. Sin embargo, nunca dejaron de discrepar. A excepción de aquellos con quienes tu Señor ha tenido misericordia. Para eso los ha creado.» (Hud, 11: 118-119). Lingüísticamente, "para eso" en esta aleya se remite al sustantivo más cercano, que es "misericordia", y no a "discrepar". Esta es la opinión de Ibn Abbâs, que dijo: "Él los creó para la misericordia".¹⁵⁴

La forma más sólida para alcanzar esta misericordia es la adoración de Dios. Dios dice: «No he creado a los genios y a los seres humanos sino para que Me adoren.» («*Al-Zariyat*, "Aquellos que Esparcen", 51: 56).

Adorar a Dios no es un favor que se le hace a Dios, sino más bien, un sustento que Él le concede al siervo: «No quiero de ellos provisión, ni quiero de ellos que Me alimenten. Sin duda Dios es Proveedor, Señor de todo poder. Sumamente Fuerte.» (*Al-Zariyat*, "Aquellos que Esparcen", 51: 57-58). Por otra parte, Dios reveló el Corán como una misericordia proveniente de Él: «Hacemos descender gradualmente por medio de este Corán lo que es curación y misericordia para los creyentes...» (*Al-Isra'*, "El Viaje Nocturno", 17:82).

El Islam es la misericordia y sus atributos son misericordiosos. El Profeta, que fue enviado como una misericordia para todos los mundos, resume el

¹⁵⁰ Ibn Haýar al-Asqalani (1372-1449), jurista de la Escuela Shafi'i. (Nota del Traductor) ¹²⁴ Fath Al-Bari, Ibn Haýar (Vol. 3, p. 621).

¹⁵¹ BBC news online, el 1 de julio de 2014.

¹⁵² Abu Muslim al-Canadi, es el nombre de guerra del ciudadano canadiense Andre Poulin, oriundo de la ciudad Timmons, Ontario. Aparentemente se convirtió al Islam y viajó a Siria en 2012 para unirse a los esbirros del autoproclamado "Estado Islámico". Diversos informes indican que fue muerto en combate en 2013, El video en cuestión parece que fue grabado por esa misma época y difundido un año después. ¹²⁷ Apareció en un video de reclutamiento producido por Hayat Media Center, en agosto de 2014. (Nota del Traductor)

¹⁵³ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-ÿihâd*, no. 2783.

¹⁵⁴ Cfr. Mafatih Al-Ghayb, Al-Razi (Vol. 18, p. 412).

comportamiento de un musulmán con los demás diciendo: "A quien no tiene misericordia, no se le tendrá misericordia"¹⁵⁵; y: "Sed misericordiosos y se os tendrá misericordia"¹⁵⁶.

Pero, como se desprende de todo lo que hemos mencionado, vosotros habéis malinterpretado el Islam convirtiéndolo en la religión de la severidad, la brutalidad, la tortura y el asesinato. Como ha quedado demostrado, esto es un gran error y una ofensa al Islam, a los musulmanes y al mundo entero.

Reconsiderad vuestras acciones, desistid, arrepentíos, dejad de hacer daño a otros y regresad a la Religión de la Misericordia. Dios dice en el Corán: «Di: "¡Oh siervos Míos que habéis prevaricado contra vosotros mismos! No perdáis la esperanza de la Misericordia de Dios. Dios sin duda perdona todos los pecados. Él es en verdad el Indulgente, el Compasivo.» (Az-Zumar, "Los Grupos", 39:53).

Y Dios sabe mejor.

24 de Dhul-Qi'da 1435 AH / 19 de Septiembre de 2014.

El dicho de Ali Bin Abi Talib

Nu'aym Ibn Hammad¹⁵⁷ narra en su libro *Al-Fitân*¹⁵⁸, que el cuarto Califa, Ali Ibn Abi Talib dijo:

"Cuando veáis las banderas negras, permaneced donde estáis y no mováis las manos o los pies. A partir de entonces, aparecerá una gente débil e insignificante. Sus corazones serán como trozos de hierro. Tendrán el estado, pero no cumplirán ni pacto ni acuerdo. Ellos llamarán a la verdad, pero no serán personas de la verdad. Sus nombres serán atribuciones de padres, y sus apodos se derivarán de las ciudades. Su pelo estará suelto como el de las mujeres. Esta situación se mantendrá hasta que discrepen entre sí. Luego Dios traerá la Verdad a través de quien Él quiera".¹⁵⁹

La gente se pregunta: ¿Esta narración de Ali Bin Abi Talib, que fue transmitida por el maestro de al-Bujari (Nu'aym Bin Hammâd) en su libro *Al-Fitân*, de hace más de mil doscientos años, se refiere al "Estado Islámico"?

¿Es posible entender la narración de la siguiente forma?

'Cuando veáis las banderas negras': Las banderas del "Estado Islámico" son negras.

'Permaneced donde estáis': es decir, quedaos donde estáis, Oh Musulmanes, y no os unáis a ellos.

¹⁵⁵ Narrado por al-Bujari en *Kitâb al-Adab*, no. 5997, y por Musim en *Kitâb al-Fada'il*, no. 2318.

¹⁵⁶ Narrado por Ahmad Bin Hanbal en su *Musnad* (Vol. 2, p. 160).

¹⁵⁷ El Sheij Nu'aym Ibn Hammâd (muerto hacia 842/843) fue uno de los maestros de Muhammad alBujari. (Nota del Traductor)

¹⁵⁸ *Fitân* es el plural de *fitna* (sedición, división, discordia).

¹⁵⁹ Narrado por Nu'aym Ibn Hammâd en su *Kitâb Al-Fitân*, Hadíz no. 573.



'Y no mováis las manos o los pies': es decir, no los ayudéis económicamente o con equipos.

'A partir de entonces, aparecerá una gente débil e insignificante': es decir, "débil" e "insignificante" en términos de comprensión de la religión, la moral y la práctica religiosa.

"Sus corazones serán como fragmentos de hierro": es decir, matarán sin piedad a los prisioneros de guerra y torturarán cruelmente a la gente.

"Tendrán el estado": Durante casi un siglo, nadie ha pretendido tener un califato islámico excepto estos del actual "Estado Islámico" en Irak y el Levante.

'No cumplirán ni pacto ni acuerdo': el "Estado Islámico" no cumplió su acuerdo con la tribu Sha'etat después de que la tribu les prometiese lealtad; de hecho, el "Estado Islámico" los masacró por centenares. También mataron periodistas.

'Ellos llamarán a la verdad': el "Estado Islámico" llama al Islam.

'Pero no serán personas de la verdad': La gente de la verdad son misericordiosos. El Profeta Muhammad dijo: "Ten piedad y se te mostrará misericordia".

'Sus nombres serán atribuciones de padres': como 'Abu Muthanna' [Padre de Muthanna], 'Abu Muhammad' [Padre de Muhammad], 'Abu Muslim' [Padre de Muslim], etcétera.

'Y sus apodos se derivarán de las ciudades': como 'Al-Baghdadi', 'Al-Zarqawi', 'AlTunisi', etcétera.

'Su pelo estará suelto como el de las mujeres': los combatientes "Estado Islámico" tienen el pelo exactamente así.

'Esta situación se mantendrá hasta que difieran entre sí': Al igual que las diferencias entre el "Estado islámico", y su organización-madre, el Frente al-Nusra (al-Qaeda en Siria). La lucha entre estos dos ha causado cerca de diez mil muertes en un solo año.

'A partir de entonces, Dios traerá la Verdad a través de quien Él quiera': mediante una proclama islámica clara y correcta (como esta carta abierta).

El sabio Luqman dice en el Corán:

«¡Mi querido hijo! Si un acto tiene el peso de solo una semilla de mostaza, y aunque esté ocultado en una roca, en los Cielos o en la Tierra, Dios lo saca a la Luz. Con toda seguridad Dios es Sutil, Consciente.» (*Luqman*, 31: 16).

Open Letter to Al-Baghdadi¹⁶⁰
<http://www.lettertobaghdadi.com/>

<http://www.lettertobaghdadi.com/translations/spanish.pdf>
(19 de marzo de 2015)

¹⁶⁰ Puede revisar la lista completa de firmantes de la carta en la sección de Documentación de nuestro sitio web en <http://www.celir.cl/v2/Otros/CartaAlBaghdadi.pdf>

Naciones Unidas

Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (selección)¹⁶¹

Consejo de Derechos Humanos
28º período de sesiones

Temas 2 y 9 de la agenda

Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General

Racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, seguimiento y aplicación de la Declaración y el Programa de Acción de Durban

Lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas por motivos de religión o de creencias

Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

Resumen

Este informe se presenta en cumplimiento de la resolución 25/34 del Consejo de Derechos Humanos, en la que el Consejo solicitó a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que preparara y presentara al Consejo de Derechos Humanos, en su 28º período de sesiones, un informe basado en la información proporcionada por los Estados sobre las iniciativas y medidas adoptadas por estos para aplicar el plan de acción descrito en los párrafos 7 y 8 de la resolución, así como sobre las opiniones de los Estados acerca de las posibles medidas de seguimiento para mejorar la aplicación de dicho plan. El presente informe recopila y resume las contribuciones recibidas de los Estados y extrae algunas conclusiones basadas en estas.

I. Introducción

1. Este informe se presenta en cumplimiento de la resolución 25/34 del Consejo de Derechos Humanos sobre la lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas por motivos de religión o de creencias. En el párrafo 12 de la resolución, el Consejo solicitó a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que preparara y presentara al Consejo de Derechos Humanos, en su 28º período de sesiones, un informe de seguimiento completo con conclusiones detalladas,

¹⁶¹ La versión íntegra del informe puede encontrarse en nuestro sitio web en <http://www.celir.cl/v2/Otros/InformeONU2015.pdf>

basado en la información proporcionada por los Estados sobre las iniciativas y medidas adoptadas por estos para aplicar el plan de acción descrito en los párrafos 7 y 8 de la resolución, así como sobre las opiniones de los Estados acerca de las posibles medidas de seguimiento para mejorar la aplicación de dicho plan.

2. El presente informe contiene un resumen de la información recibida de 15 Estados; los textos originales de las contribuciones pueden consultarse en los archivos de la Secretaría.

II. Información recibida de los Estados Miembros

Argentina

3. El artículo 14 de la Constitución de la Argentina afirma que todos los habitantes de la nación gozan del derecho de profesar libremente su culto de conformidad con la ley. Según la Constitución sancionada en 1994, los tratados tienen jerarquía superior a las leyes nacionales y algunos tratados de derechos humanos tienen jerarquía constitucional. La Argentina reconoce el derecho a la libertad de religión consagrado en el artículo 3 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. El Registro Nacional de Cultos tiene inscriptas más de 2.500 creencias y religiones reconocidas oficialmente y garantiza la promoción y protección de los derechos de las comunidades confesionales.

5. El Plan Nacional contra la Discriminación basado en la Declaración y el Programa de Acción de Durban se ha aprobado y prevé la celebración de consultas nacionales amplias en materia de procesos de desarrollo y aplicación.

6. En 2012 el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) puso en marcha el Programa de Diversidad Religiosa y Creencias y el Foro de Diversidad Religiosa y Creencias. El principal objetivo de este último es abordar la diversidad y la no discriminación desde la perspectiva de los derechos humanos y ocuparse de los problemas relativos a las comunidades religiosas. Se está preparando un conjunto de material de concienciación para promover el diálogo y la sensibilización pública acerca del derecho a la libertad de expresión y de creencias.

7. En diciembre de 2011, el INADI estableció el Centro de Investigación, Desarrollo y Capacitación en Materia de Diversidad Cultural, Religiosa y Étnica (DIVERSIA). Desde su creación, DIVERSIA ha organizado varios ciclos de capacitación, seminarios y otras actividades con el fin de promover la diversidad cultural.

8. El INADI está facultado para examinar denuncias de particulares y miembros de la sociedad civil por motivos de discriminación, entre ellos el antisemitismo y la islamofobia.

(...)

El Salvador

20. El derecho de todas las personas a profesar libremente una religión o creencia está consagrado en la Constitución. En el artículo 3 se dispone que todas las personas son iguales ante la ley y que para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

21. El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o por cualquier otra condición de una persona, le denegare cualquiera de los derechos individuales reconocidos por la Constitución de la República, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo (art. 292 del Código Penal).

22. El Estado reconoce la diversidad de religiones, credos e iglesias, de conformidad con el artículo 25 de la Constitución, que garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público. De conformidad con los artículos 3 y 25 de la Constitución, se han promovido iniciativas para establecer y fortalecer una cultura de paz, respeto y tolerancia entre la población salvadoreña.

23. El 29 de septiembre de 2014, se creó el Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana y Convivencia, para proporcionar un foro en el que pudieran abordarse las propuestas y soluciones relativas a la inseguridad y la violencia que existen en el país. Representantes de la Iglesia Católica, la Iglesia Luterana, la Iglesia Anglicana, la Iglesia Evangélica, asociaciones empresariales, el Fiscal General de la República, la Corporación de Municipalidades de la República de El Salvador (COMURES), diversas carteras gubernamentales, partidos políticos y los medios de comunicación participan en el foro.

24. El que de cualquier manera impidiere, interrumpiere o perturbare, el libre ejercicio de una religión u ofendiere públicamente los sentimientos o creencias de la misma, o que destruyere o causare daño en objetos destinados a un culto, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Si lo anterior fuere realizado con publicidad o la conducta se reiterara, la pena de prisión será más severa (art. 296 del Código Penal). No se tiene registro de casos interpuestos o de juicios por razones de intolerancia, estigmatización o discriminación por prácticas o creencias religiosas.

25. Dirigentes católicos, anglicanos episcopales, luteranos, calvinistas reformados, bautistas, bahaíes, budistas, judíos y musulmanes se han sumado a la labor de la filial de El Salvador de Religiones para la Paz, a fin de coordinar actividades conjuntas y participar en ellas.

26. El Estado impide la violencia por motivos religiosos, y el artículo 7 de la Constitución prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.

27. En lo que atañe a la educación, el Estado garantiza el acceso a esta en condiciones de igualdad para todas las personas, como se enuncia en el artículo 58 de la Constitución. Las escuelas públicas son laicas, en tanto que la mayoría de las escuelas privadas son católicas, pero todas las instituciones educacionales funcionan libremente y deben cumplir los requisitos establecidos por el Ministerio de Educación.

(...)

III. Actividades realizadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

97. El ACNUDH prosiguió su labor de seguimiento del Plan de Acción de Rabat y la aplicación de la resolución 16/18 del Consejo de Derechos Humanos y las resoluciones posteriores sobre el tema, en particular la resolución 25/34, así como resoluciones semejantes de la Asamblea General, a nivel nacional e internacional. La Oficina organizó actividades destinadas al examen de cuestiones relativas a la lucha contra la intolerancia religiosa. Por ejemplo, celebró una mesa redonda en ocasión del Día Internacional de Conmemoración Anual en Memoria de las Víctimas del Holocausto el 28 de enero de 2014 en Ginebra. En septiembre de 2013, comenzó a funcionar una base de datos sobre las mejores prácticas que incluía información pertinente sobre la incitación al odio nacional, racial o religioso.

98. En relación con la asistencia técnica, se organizaron actividades temáticas concretas en Belarús y Túnez. En cooperación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Ministerio de Asuntos Exteriores de Belarús, se realizó en Minsk los días 2 y 3 de septiembre de 2014 un seminario sobre el tema "Lucha contra la incitación al odio, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el ciberespacio". En el seminario se analizaron las iniciativas nacionales e internacionales para combatir la incitación al odio, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en Internet, y la función de los medios de comunicación nacionales e internacionales para luchar contra las expresiones de odio, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia.

99. En Túnez, del 16 al 18 de octubre de 2014, el ACNUDH y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) realizaron conjuntamente un taller regional sobre el papel de la sociedad civil y los medios de comunicación para promover la tolerancia y la diversidad en la región de Oriente Medio y África Septentrional, a la luz del Plan de Acción de Rabat. Los participantes en el taller sugirieron medidas concretas para el establecimiento de una alianza regional de la sociedad civil que combatiera con eficacia la incitación al odio y pudiera convertirse en una coalición estructurada en el futuro. Los coordinadores de todos los países participantes acordaron comenzar a trabajar juntos en las modalidades del establecimiento de una coalición regional.

100. Para 2015 se preveía la celebración de una conferencia sobre la lucha contra la intolerancia religiosa, que contribuyera a la aplicación práctica de las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General sobre la lucha contra la intolerancia, los estereotipos negativos, la estigmatización, la discriminación, la incitación a la violencia y la violencia contra las personas por motivos de religión o de creencias, con miras a intensificar el intercambio y el diálogo prácticos sobre cuestiones de libertad de religión y de creencias de los gobiernos y otros agentes.

IV. Conclusiones

101. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recibió 15 respuestas a la nota verbal enviada de conformidad con el párrafo 12 de la resolución 25/34 del Consejo de Derechos Humanos, en la que el Consejo invitó a los Estados Miembros a presentar información. Los Estados que respondieron informaron en forma amplia de sus iniciativas en relación con las disposiciones que figuraban en los párrafos 7 y 8 de la resolución. El Alto Comisionado invita a los Estados a que consideren la posibilidad de solicitar presentaciones más específicas sobre un número determinado de disposiciones concretas de la resolución.

102. La información suministrada por los Estados sobre las iniciativas y medidas adoptadas por estos para aplicar el plan de acción descrito en los párrafos 7 y 8 de la resolución mencionada indicaba que las medidas adoptadas por los Estados eran en gran parte normativas o de carácter jurídico, y que muchas de ellas consagraban la protección contra la discriminación por motivos de religión o de creencias en sus constituciones, códigos penales y otras disposiciones del derecho civil nacional.

103. Varios Estados estaban esforzándose por abordar los delitos motivados por prejuicios a nivel nacional. La apología del odio o la incitación al odio estaban tipificadas como delito en la mayoría de los casos y con frecuencia prohibidas cuando obedecían a diferentes motivos, incluidos la religión o las creencias. También se observó que la protección de la libertad de expresión y opinión era importante para garantizar la igualdad y luchar contra la intolerancia religiosa.

104. El extremismo y la radicalización, que a menudo daban lugar a delitos motivados por prejuicios y a violencia, se estaban abordando mediante programas de cohesión e integración social, intervenciones de las fuerzas policiales y de seguridad, que frecuentemente contemplaban la participación e interacción periódicas con las comunidades de base y los jóvenes, así como mediante la recopilación de datos y la vigilancia. Varios Estados contaban con estrategias o planes gubernamentales para abordar las cuestiones del extremismo y la radicalización.

105. Casi todos los países que respondieron disponían de un canal o de algún medio de comunicación y consulta entre las comunidades y los grupos religiosos y las autoridades gubernamentales. Se mencionaron numerosos ejemplos concretos de órganos o foros de comunicación entre las instituciones estatales y las comunidades o grupos religiosos que se centraban en cuestiones policiales y de seguridad o que funcionaban como foros generales de intercambio.

106. La intolerancia, la estigmatización, los estereotipos negativos y la discriminación, en particular, se abordaban mediante campañas de sensibilización pública, así como de medidas educativas. Los Estados también financiaban proyectos locales y nacionales dirigidos al fomento de la capacidad, la cohesión social, el diálogo interconfesional y el aumento de la participación de los grupos y comunidades religiosos.

107. La mayoría de los Estados informaron de que, en general, la libertad de religión y el pluralismo eran una realidad en el país, y de que los miembros de

grupos y comunidades religiosos podían manifestar su religión y contribuir a la sociedad abiertamente y en pie de igualdad. La libertad de religión estaba a menudo garantizada por regímenes constitucionales, de conformidad con la legislación nacional. En varias respuestas se describía el marco jurídico nacional que regulaba la práctica de la religión y las enmiendas por las que se había mejorado, y que permitía el funcionamiento y la administración de las comunidades y asociaciones religiosas.

108. En algunos países se impartía formación sobre derechos humanos, tolerancia, lucha contra la discriminación y prevención de estereotipos a empleados gubernamentales y funcionarios públicos, especialmente en relación con la aplicación de la ley y los servicios de policía y seguridad. En varias respuestas se indicó que no se habían planteado cuestiones relacionadas con la elaboración de perfiles basados en la religión a nivel nacional.

109. Algunos Estados habían adoptado iniciativas nacionales e internacionales para luchar contra la incitación al odio, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en Internet, y para abordar el papel de los medios de comunicación en la lucha contra las expresiones de odio, xenofobia y las formas conexas de intolerancia, en particular en Internet. En general, se consideró que este medio se usaba para la expresión del odio. No obstante, también se utilizaba para analizar cuestiones vinculadas con la discriminación basada en la religión o las creencias, ya que constituía un foro para el intercambio, la expresión, el diálogo, la educación, la gestión del conocimiento y el intercambio de información dentro de las redes y entre ellas, los funcionarios de seguridad y las comunidades.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
19 de enero de 2015

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>
(19 de marzo de 2015)



Centro de Libertad Religiosa Derecho UC

Facultad de Derecho UC, 4° Piso

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

tel: (56 - 2) 2354 2943 - (56 - 2) 2354 2759 *código postal:* 8331010

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