



Centro UC
Derecho y Religión

AÑO XII • Nº 4 • ENERO 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

TEMAS DESTACADOS

CHILE

**ABORTO/OBJECCIÓN DE
CONCIENCIA/** Dossier sobre
tramitación Proyecto de Ley
que “Regula la
despenalización de la
interrupción voluntaria del
embarazo en tres causales”

COLOMBIA

**LIBERTAD DE
RELIGIOSA/Sentencia del
Consejo de Estado que
protege Derecho a
Consulta previa de
comunidad indígena
Wayúu**

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

LIBERTAD RELIGIOSA/
Sentencia que rechaza
demanda de padres
musulmanes para excusar a
su hija de clases de
natación mixtas

**Directora Centro
Dra. Ana María Celis B.**

**Editor
René Cortínez C., S.J.**

**Investigación
M. Josefina Silva S.**

**Centro UC Derecho y Religión: Todos los derechos
reservados**

**Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no
alterados, siempre que se individualice al Centro UC
Derecho y Religión como titular de los derechos de autor.**

ÍNDICE GENERAL

CHILE

I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

LEYES

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Ley número 20.980 que Permite la transformación de los Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica en personas jurídicas sin fines de lucro. **5**

MINISTERIO DE SALUD

Ley número 20.987 que Modifica el procedimiento para el examen del VIH respecto de menores de edad. **8**

DECRETOS

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Decreto número 1.058, de 2016.- Aprueba reglamento de la ley N° 20.887, que facilita infraestructura y equipamiento deportivo de Carabineros de Chile a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro. **9**

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA. **16**

II. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN. **17**

III. DOCUMENTOS

A. Dossier sobre tramitación Proyecto de Ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.” **21**

Apéndice 1: “Recopilación de los textos publicados en el BJ en relación a la tramitación del Proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. **21**

Apéndice 2: Cuadro de los académicos y políticos invitados a exponer a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en relación al proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. **31**

Apéndice 3: Recopilación de las intervenciones de los académicos invitados relativas a la objeción de conciencia que constan en las actas de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en la discusión del proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. **33**

B. Informe de la Presentación de la profesora Carmen Domínguez Hidalgo de la Pontificia Universidad Católica de Chile ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado sobre el proyecto que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). **52**

C. Columna de opinión del Senador de Renovación Nacional y miembro de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento publicada en el diario El Mercurio sobre el proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. **53**

D. Informe Final sobre con las conclusiones del proceso constituyente convocado por el gobierno para reformar la Constitución, emitido por el Consejo Ciudadano de Observadores (Selección). **55**

BOLIVIA

A. Entrevista del Periódico Encuentro de la Arquidiócesis de Santiago de Chile al Arzobispo de La Paz, Monseñor Edmundo Abastoflor publicada en el sitio “Iglesia Viva” de la Conferencia Episcopal sobre la situación social y política del país y las relaciones con Chile. **62**

BRASIL

A. Comunicado de la Conferencia Episcopal con motivo de la muerte de 56 reos en la Cárcel de Manaus manifestando su “repudio” y llamando a las autoridades a velar por un sistema carcelario “más justo”. **65**

COLOMBIA

A. Sentencia del Consejo de Estado que acoge la demanda del Hospital San Ignacio y anula parcialmente la Circular Externa N. 2003 del 26 de abril de 2013 de la Superintendente Nacional de Salud que impide a las personas jurídicas recurrir a la objeción de conciencia para realizar abortos (Selección). **66**

B. Circular Externa 3 de 2013 de la Superintendencia de Salud “Por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular número 03 de noviembre de 2011”. **79**

C. Sentencia del Consejo de Estado que ratifica la suspensión provisional de la licencia ambiental de la Sociedad Carbones del Cerrejón Limited para desviar el cauce del Arroyo Bruno en la región de Guajira y ordena

adelantar el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Wayúu La Horqueta 2. **92**

ECUADOR

A. Carta Pastoral de la Conferencia Episcopal con motivo de las próximas elecciones presidenciales en que alude al respeto a la vida y a las libertades, entre otros temas. **115**

PERÚ

A. Sentencia del 7° Juzgado Constitucional que acoge la demanda de amparo para permitir la inscripción de matrimonio homosexual en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Nación. **118**

B. Nota de prensa del Ministerio Público comunicando la resolución de la 26° Fiscalía Provincial Penal de Lima de archivar las denuncias por presuntos delitos de abuso sexual a miembros de la institución Sodalicio de Vida Cristiana. **127**

REPÚBLICA DOMINICANA

A. Resumen de la Carta Pastoral en que se refiere al rol de la mujer en la sociedad dominicana (Selección). **129**

VENEZUELA

A. Palabras del Arzobispo de Cumaná y Presidente de la Conferencia Episcopal Monseñor Diego Padrón, en la apertura de la CVII Asamblea Plenaria de la Conferencia, en que se refiere al rol del Vaticano en el diálogo Gobierno-Oposición y a la situación de los derechos en el país (Selección). **130**

SANTA SEDE

A. Comunicado de la Oficina de Prensa en que se reafirma el encargo solicitado a la Comisión designada para informar sobre la situación al interior de la Orden de Malta tras la destitución del Gran Canciller Albrecht Freiherr von Boeselager. **134**

B. Comunicado de la Orden de Malta manifestando su rechazo a la intervención del Papa en los asuntos internos de la entidad, con motivo de la Comisión formada por Su Santidad para indagar en las circunstancias que rodearon la remoción del Gran Canciller Albrecht Freiherr von Boeselager. **135**

C. Declaración de la Orden de Malta manifestando su rechazo a la intervención del Papa en los asuntos internos de la entidad, con motivo de la Comisión formada por Su Santidad para indagar en las circunstancias que rodearon la remoción del Gran Canciller Albrecht Freiherr von Boeselager. **137**

D. Entrevista concedida a la agencia TELAM de Argentina por el sacerdote Miguel Yáñez, miembro de la Comisión Pontificia para la Protección de Menores en que se refiere a

lo ocurrido en el Instituto El Próvolo de Mendoza (Selección). **138**

E. Carta del Santo Padre a los obispos en el día de los Santos Inocentes, en que se refiere a los niños abusados y a los niños migrantes (Selección). **140**

F. Nota sobre el lanzamiento de la nueva página web de la Comisión Pontificia para la Protección de Menores y breve reseña sobre la entidad. **141**

ESTADOS UNIDOS

A. Datos sobre la composición religiosa del actual 115th Congreso según el Informe “Faith on the Hill. The religious composition of the 115th Congress” del Pew Research Centre. **144**

B. Comunicado de la Obispo de la Conferencia de Union de Iglesias Metodistas de California Minerva G. Carcaño, con motivo de las políticas anunciadas por el gobierno del presidente Donald Trump con los migrantes. **147**

C. Nota de Prensa del Council on the American-Islamic Relations (CAIR) informando sobre la iniciativa de reclamo contra tres instituciones del gobierno norteamericano por “cuestionamientos sistemáticos” a ciudadanos musulmanes sobre sus creencias y visiones políticas. **148**

ESPAÑA

A. Palabras de Su Majestad el Rey a la Conferencia Episcopal Española con motivo del 50° aniversario de la institución, en que se refiere a los Acuerdos Iglesia Católica – Estado. **149**

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

A. Sentencia que rechaza la demanda de padres musulmanes suizos que solicitaban que a sus hijas se les permitiera eximirse de asistir a clases de natación mixtas, en atención a sus creencias religiosas (Selección). **151**

SUIZA

A. Comunicado de la Conferencia Episcopal sobre la celebración de una «Ceremonia de oración y de penitencia por las víctimas de abuso sexual en el contexto eclesial» en que se refiere a las medidas de reparación con las víctimas y otros datos relativos a la Comisión de abusos sexuales de la misma entidad. **158**

CHILE

I. Normas Jurídicas Publicadas

LEYES

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Ley numero 20.980 que Permite la transformación de los Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica en personas jurídicas sin fines de lucro
Diario Oficial: 19 de enero de 2017

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley originado en Moción de los Honorables Senadores señores Ricardo Lagos Weber, Carlos Montes Cisternas, Andrés Zaldívar Larraín, Jaime Quintana Leal y Juan Pablo Letelier Morel,

Proyecto de ley:

“Artículo 1°.- Facúltase a las sociedades de cualquier tipo, organizadoras de Institutos Profesionales o Centros de Formación Técnica reconocidos oficialmente, autónomos y acreditados, para transformarse en corporaciones de derecho privado sin fines de lucro regidas por el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, mediante la reforma de sus instrumentos constitutivos, subsistiendo inalteradamente su personalidad jurídica, sin solución de continuidad. Tanto la transformación societaria, como la aprobación de sus nuevos estatutos de constitución y disposiciones de gobierno corporativo deberán constar en un solo y mismo acto y serán aprobadas por la unanimidad de los socios o accionistas, quienes pasarán a ser asociados de la corporación que se constituye al efecto. Asimismo, y alternativamente, las sociedades referidas en el inciso primero podrán ser absorbidas por fusión con o en una corporación o fundación de derecho privado, regidas por el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil. Tal fusión, incluso la que resultare de reunirse todas las acciones o derechos de capital en manos de un único y mismo socio, deberá ser aprobada por la unanimidad de los socios o accionistas de la sociedad que se disuelve, sin perjuicio de los actos que deba llevar adelante la corporación o fundación en o con la que se fusionare aquélla.

Artículo 2°.- La corporación o fundación continuadora de la sociedad transformada o fusionada de conformidad con el artículo precedente, según sea el caso, mantendrá inalteradamente para todos los efectos legales y reglamentarios a que hubiere lugar, su carácter en cuanto entidad legal organizadora del Instituto Profesional o Centro de Formación Técnica respectivo, conservando su reconocimiento oficial, autonomía y acreditación correspondiente de conformidad con la ley aplicable, siendo la continuadora académica ante el Ministerio de Educación. En todo lo no previsto en la presente ley se aplicarán supletoriamente y en lo que fuere procedente las normas sobre transformación y fusión de sociedades que correspondan, contenidas en las leyes N° 18.045 y N° 18.046, y sus respectivos reglamentos.

Artículo 3°.- A aquellos Centros de Formación Técnica e Institutos Profesionales que no opten por transformarse o fusionarse según lo dispuesto en los artículos anteriores y que, no obstante, pasen a organizarse como persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro conforme al derecho común, se les reconocerá, por el solo

ministerio de la ley y sin solución de continuidad, su reconocimiento oficial, autonomía y acreditación. Dicha persona jurídica será la continuadora académica ante el Ministerio de Educación de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo anterior.

La nueva persona jurídica organizadora podrá estar constituida o constituirse para estos efectos en conformidad al Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil o de acuerdo al procedimiento señalado en el artículo 5° de la presente ley.

Artículo 4º.- Las sociedades de cualquier tipo, organizadoras de Institutos Profesionales o Centros de Formación Técnica que opten por alguno de los procedimientos que establece la presente ley deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la ley N° 20.129.

Artículo 5º.- Las sociedades de cualquier tipo, organizadoras de Institutos Profesionales o Centros de Formación Técnica existentes que opten por alguno de los procedimientos que establece la presente ley y que requieran constituir una nueva corporación para tales efectos podrán tramitar dicha constitución a través del procedimiento establecido en los artículos 57 y 58 del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, promulgado el año 2009 y publicado el año 2010. La copia autorizada del instrumento constitutivo de la corporación continuadora será incorporada al registro del respectivo Instituto Profesional o Centro de Formación Técnica que lleva el Ministerio de Educación.

Artículo 6º.- Los antecedentes relativos a los procedimientos regulados en los artículos anteriores deberán registrarse en el Ministerio de Educación. Para estos efectos, resultarán aplicables las normas y plazos que para las modificaciones de instrumentos constitutivos de Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica establece el mencionado decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación. En los casos que corresponda y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, el Ministerio de Educación deberá solicitar al Servicio de Registro Civil e Identificación la inscripción de la respectiva corporación o fundación, o la subinscripción que corresponda según sea el caso, en el Registro Nacional de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro, en conformidad a la Ley N° 20.500, sobre Asociaciones y Participación Ciudadana en la Gestión Pública, y al decreto N° 84, del Ministerio de Justicia, del año 2013, que Aprueba Reglamento del Registro Nacional de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro.

Artículo transitorio.- Para cumplir con el objetivo de esta ley, las sociedades de cualquier tipo, organizadoras de Institutos Profesionales o Centros de Formación Técnica reconocidos oficialmente, autónomos y acreditados, y sus relacionadas conforme a lo dispuesto en los artículos 96 a 100 de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, que no se acojan a los mecanismos de transformación o fusión regulados en los artículos permanentes de la presente ley, podrán realizar aportes o donaciones a las corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro que constituyan al efecto o que hayan constituido con anterioridad a la publicación de la presente ley, regidas por el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil o regidas por el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Educación, promulgado el año 2009 y publicado el año 2010, y que pasen a ser sus respectivas continuadoras académicas. También podrán acogerse al presente artículo los aportes o donaciones que efectúen las demás personas o entidades relacionadas con las entidades organizadoras, aun cuando no hayan concurrido a la constitución de las corporaciones o fundaciones de derecho privado sin fines de lucro, constituidas con anterioridad a la publicación de la presente ley. Los aportes o donaciones señalados en los incisos anteriores tendrán la calidad de gasto necesario para producir la renta para los efectos de lo establecido en la Ley sobre Impuesto a la Renta, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, del Ministerio de Hacienda, de 1974, siempre y cuando las entidades organizadoras o sus relacionadas se sometan a las reglas de los siguientes incisos. Con todo, no dará derecho a considerar como pago provisional el impuesto de primera categoría pagado sobre las utilidades que resulten absorbidas por la pérdida tributaria originada en la deducción

como gasto a que se refiere este inciso. Los aportes o donaciones podrán efectuarse en el acto mismo de constitución de la corporación o fundación de derecho privado sin fines de lucro o con posterioridad a su constitución, pero dentro del plazo establecido en el inciso final del presente artículo transitorio. El aporte o donación no deberá sujetarse al trámite de insinuación, y estará exento del impuesto a las donaciones contemplado en la ley N° 16.271 y del Impuesto al Valor Agregado establecido en el decreto ley N° 825, del Ministerio de Hacienda, del año 1974. El aporte o donación que efectúen las entidades organizadoras o sus relacionadas deberá constar por escritura pública otorgada al efecto, la cual será considerada título suficiente para realizar las modificaciones de inscripciones o registros que sean necesarios ante todo tipo de organismos, tales como el Servicio de Impuestos Internos o el Conservador de Bienes Raíces.

La donación o aporte de los bienes deberán efectuarse a su valor tributario y registrarse al mismo valor en la contabilidad de la corporación o fundación de derecho privado sin fines de lucro, la cual no podrá continuar depreciando los referidos bienes recibidos a título de aporte o donación. Dicho valor tributario deberá constar en la escritura pública otorgada al efecto, respecto de cada bien aportado o donado.

Los aportes o donaciones de bienes aportados o donados a un valor distinto al tributario no podrán acogerse a las disposiciones de este artículo.

La escritura pública en que conste el aporte o donación deberá otorgarse dentro del plazo de dos años contado desde la publicación de la presente ley, sin perjuicio que las inscripciones o registros que sean necesarios puedan verificarse con posterioridad al vencimiento del referido plazo.”.

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, 6 de enero de 2017.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Adriana Delpiano Puelma, Ministra de Educación.- Rodrigo Valdés Pulido, Ministro de Hacienda.

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Valentina Karina Quiroga Canahuate, Subsecretaria de Educación.

Tribunal Constitucional

Proyecto de ley que permite la transformación de los institutos profesionales y centros de formación técnica en personas jurídicas de aquellas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, correspondiente a los boletines Nos 10.261-04 y 10.302-04, refundidos.

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que el Honorable Senado de la República envió el proyecto enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal, ejerciera el control preventivo de constitucionalidad respecto de la totalidad del proyecto y, por sentencia de 22 de diciembre de 2016, en el proceso Rol N° 3.279-16-CPR.

Se resuelve:

1°. Que, los artículos 2°; 3°; 4°; 5°, inciso primero; 6°, inciso primero; y, el artículo transitorio, en su inciso primero, todos del proyecto de ley remitido, son conformes con la Constitución Política.

2°. Que, este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, de las disposiciones contenidas en los artículos 1°; 5°, inciso segundo; 6°, inciso segundo; y, transitorio, incisos segundo a noveno, del proyecto de ley, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Santiago, 22 de diciembre de 2016.- Rodrigo Pica Flores, Secretario.

MINISTERIO DE SALUD

Ley número 20.987 que Modifica el procedimiento para el examen del VIH respecto de menores de edad

Diario Oficial: 19 de enero de 2017

“Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley originado en moción de los Honorables senadores señores Fulvio Rossi Ciocca, Francisco Chahuán Chahuán y Guido Girardi Lavín y senadoras señoras Carolina Goic Boroevic y Jacqueline Van Rysselberghe Herrera,

Proyecto de ley:

“**Artículo único.**- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 5° de la ley N° 19.779:

- a) Intercálase, en el inciso primero, a continuación de la palabra “legal”, la siguiente frase: “, en el caso de que el interesado tenga menos de 14 años de edad”.
- b) Agrégase, en el inciso quinto, el siguiente texto final: “Si el interesado tuviere una edad igual o superior a 14 años, pero menor a 18, de ser positivo el resultado del examen, se deberá informar de este hecho a su representante legal. Un reglamento del Ministerio de Salud establecerá el procedimiento de información, así como el manejo adecuado para el control, apoyo y seguimiento del paciente.”. [sic]

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República. Santiago, 6 de enero de 2017.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Carmen Castillo Taucher, Ministra de Salud.

Transcribo para su conocimiento Ley de la República N° 20.987, de 06-01-2017.- Saluda atentamente a Ud., Jaime Burrows Oyarzún, Subsecretario de Salud Pública.

DECRETOS

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Decreto número 1.058, de 2016.- Aprueba reglamento de la ley N° 20.887, que facilita infraestructura y equipamiento deportivo de Carabineros de Chile a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro

Diario Oficial: 18 de enero de 2017

Núm. 1.058.- Santiago, 8 de julio de 2016.

Visto:

- a) La Ley N° 20.887, de fecha 08.01.2016, que facilita infraestructura y equipamiento deportivo de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas sin fines de lucro;
- b) El artículo 32, N° 6, de la Constitución Política de la República de Chile;
- c) La Ley N° 18.691, de fecha 07.03.1990, Ley Orgánica Constitucional de Carabineros;
- d) La Ley N° 19.712, de fecha 09.02.2001, Ley del Deporte;
- e) La resolución N° 1.600 de la Contraloría General de la República, de fecha 06.11.2008, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón;

Considerando:

1° Que, Carabineros de Chile cuenta con infraestructura y equipamiento deportivo para el desarrollo de sus actividades de formación como de recreación para su personal.

2° Que resulta evidente que las necesidades materiales para el ejercicio del deporte en Chile son múltiples y de alto costo para la mayoría de la población.

° Que, la ley N° 20.887 facultó a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública para permitir el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo con el que cuentan, a las organizaciones deportivas legalmente constituidas, los establecimientos educacionales en todos sus niveles y las personas jurídicas sin fines de lucro.

4° Que, esta atribución se concede en el ejercicio de la misión institucional, pudiendo colaborar Carabineros de Chile con aquellas organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro.

Decreto:

Artículo único: Apruébase el siguiente Reglamento de la Ley N° 20.887, que facilita infraestructura y equipamiento deportivo de Carabineros de Chile, a organizaciones deportivas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro:

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1° .- El presente Reglamento tiene por objeto aplicar y complementar las disposiciones de la Ley N° 20.887, que facultan a Carabineros de Chile, en adelante también "la Institución", para facilitar la infraestructura y equipamiento deportivo a organizaciones deportivas legalmente constituidas, establecimientos educacionales y personas jurídicas sin fines de lucro.

Para lo anterior, el presente Reglamento determina la forma, los requisitos y procedimientos que se deben cumplir para permitir el uso, en actividades deportivas, de la infraestructura y equipamiento deportivo a los beneficiarios señalados en el artículo 13, del presente Reglamento.

Artículo 2°.- Previsiones. El uso de la infraestructura y equipamiento deportivo sólo podrá permitirse si no se comprometiére la seguridad de los recintos en donde se desarrolle la actividad deportiva, ni se interfiriere en el ejercicio de las funciones propias de la Institución, en especial, en la formación de su personal. Carabineros de Chile se reserva la facultad de suspender o dar término al uso de la infraestructura y equipamiento utilizados en cualquier momento, por razones de fuerza mayor y/o del servicio, manifestada a través de una resolución fundada dictada por la Institución, la que deberá notificarse al representante legal del beneficiario por carta certificada o en forma personal.

Artículo 3°.- Definiciones. Para efectos de este Reglamento, se entenderá por:

- a. Beneficiario: La organización deportiva legalmente constituida, el establecimiento educacional o la persona jurídica sin fines de lucro respecto de las cuales se puede autorizar el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo en conformidad a la ley N° 20.887.
- b. Equipamiento deportivo: Bienes muebles destinados al desarrollo de actividades deportivas.
- c. Infraestructura: Inmueble provisto de los medios necesarios para el aprendizaje, la práctica y la competición de uno o más deportes, excluyendo aquellas relativas a la recuperación de la salud y a la recreación.
- d. Establecimiento educacional: Comprende a todos aquellos establecimientos educacionales que imparten enseñanza en los niveles de educación parvularia, básica, media y superior, sean de propiedad o administración del Estado o de sus Órganos, o particular, en modalidad subvencionada o pagada.
- e. Organización deportiva legalmente constituida: Son aquellas organizaciones deportivas constituidas de acuerdo a la ley N° 19.712, Ley del Deporte, y las organizaciones deportivas constituidas de conformidad a otros cuerpos legales, que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Organizaciones del Instituto Nacional del Deporte.
- f. Personas jurídicas sin fines de lucro: Son las corporaciones y fundaciones de beneficencia pública, constituidas en conformidad a las reglas del Código Civil; las señaladas en la ley N° 19.418, sobre juntas de vecinos y demás organizaciones comunitarias, y cualquier otra constituida conforme a la legislación vigente.
- g. Usuario: Es aquella persona natural que usa la infraestructura o el equipamiento deportivo que, conforme a la ley N° 20.887, y a este Reglamento, se faciliten a los beneficiarios.

Artículo 4°.- El beneficiario será responsable de toda lesión o daño, no imputable a terceros o a personal de Carabineros de Chile, que sufran los usuarios o sus acompañantes, que se origine a causa o con ocasión de la actividad deportiva desarrollada por los usuarios en la infraestructura y equipamiento deportivo facilitado en conformidad a este Reglamento. Asimismo, el beneficiario será responsable de todos los daños que sus usuarios o los acompañantes de estos causen a la infraestructura o equipamiento deportivo facilitados, quien deberá pagar la reparación o reposición de estos, de lo contrario, se podrá dar por terminado o suspendido el uso, no obstante, de la responsabilidad civil o penal establecidas en la ley.

TÍTULO I

De la facultad

Artículo 5°.- En ejercicio de la facultad entregada por la ley N° 20.887, el General Director de Carabineros de Chile podrá autorizar el uso de infraestructura y equipamiento deportivo de la Institución, para lo cual, dictará una resolución en forma anual definiendo y determinando la infraestructura deportiva específica que será facilitada.

Artículo 6°.- Para efectos de determinar la infraestructura y/o equipamiento deportivo que podrá ser objeto de autorización de uso, la Institución deberá considerar lo siguiente: a) Seguridad del personal policial, de las instalaciones y/o de la población. b) Seguridad de los usuarios. c) Normal funcionamiento de la unidad policial que utilice o tenga a cargo el recinto deportivo.

Artículo 7°.- En la resolución a que hace referencia el artículo 5°, se deberán incluir los siguientes aspectos:

- a) Señalar la infraestructura deportiva que podrá ser facilitada.
- b) El funcionario facultado para autorizar, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8°, por cada infraestructura o equipamiento deportivo.
- c) El costo asociado al uso, definido por la Dirección de Finanzas de Carabineros, según lo dispuesto en el artículo 17°, por cada infraestructura o equipamiento deportivo.

La resolución de que trata el inciso primero deberá ser publicada en el Diario Oficial, Boletín Oficial y página web de la Institución.

TÍTULO II

Del procedimiento para el otorgamiento y rechazo de la autorización

Artículo 8°.- El funcionario facultado para autorizar. Será el Jefe del cuartel donde se encuentre la infraestructura y equipamiento deportivo, designado por resolución conforme a lo señalado en el artículo 7°, el funcionario facultado para otorgar la respectiva autorización particular solicitada en cada caso. El referido Jefe de cuartel podrá conceder, denegar o suspender la autorización, como asimismo dar por terminado unilateralmente o por mutuo acuerdo la facilitación de infraestructura o equipamiento deportivo a un determinado beneficiario, siempre con expresión de causa.

Artículo 9°.- Solicitud de autorización. La autorización deberá solicitarse por el representante legal del beneficiario, en conformidad al presente Reglamento, y se dirigirá al funcionario facultado para autorizar a que se refiere el artículo precedente. La solicitud de autorización se presentará en el cuartel donde se encuentra la infraestructura deportiva requerida.

Artículo 10.- Del otorgamiento de la autorización. El Jefe del cuartel autorizará el uso de la infraestructura y/o equipamiento deportivo específico, cuando el beneficiario cumpla con los requisitos establecidos en el presente Reglamento, verificando además que no se comprometa la seguridad de los recintos en donde se desarrolla la actividad deportiva, ni interfiera en el ejercicio de las funciones del cuartel.

Artículo 11.- Requisitos para otorgar la autorización. Los requisitos que deben cumplir los beneficiarios para ser autorizados a usar la infraestructura y equipamiento deportivo, son los siguientes: a) Acreditar ser una organización deportiva legalmente constituida, un establecimiento educacional o una persona jurídica sin fines de lucro. Para ello deberán acompañar a su solicitud un certificado, resolución o documento que acredite que se encuentra vigente, cuya antigüedad no podrá ser mayor a 3 meses. b) Acreditar la personería del representante legal del beneficiario, para actuar en su representación. Para ello deberá acompañar a su solicitud un certificado, resolución o documento que acredite que se encuentra vigente, cuya antigüedad no podrá ser mayor a 3 meses.

Artículo 12.- Del rechazo de la autorización. La autorización podrá ser negada, entre otros motivos fundados, por afectar la seguridad nacional, el interés público, la seguridad del recinto, del personal de la Institución, de los beneficiarios, o en caso que otros beneficiarios hayan completado la capacidad máxima para su uso. Asimismo, la autorización deberá ser negada por no cumplir con alguno de los requisitos establecidos en este Reglamento.

TÍTULO III

De los criterios y prioridades para la selección de beneficiarios

Artículo 13.- Criterios para determinar a los beneficiarios. Para los efectos de la ley N° 20.887, solamente podrán ser beneficiarios los siguientes:

- a) Organizaciones deportivas legalmente constituidas;
- b) Establecimientos educacionales, en todos sus niveles; y
- c) Personas jurídicas sin fines de lucro.

Artículo 14.- Prioridades para determinar los beneficiarios. La Institución utilizará las siguientes prioridades para determinar al beneficiario final:

- a) Los establecimientos educacionales diferenciales, sean de propiedad y administración del Estado o de sus Órganos, o particulares, que no cuenten con infraestructura requerida.
- b) Los establecimientos educacionales que impartan educación parvularia, básica, media y superior, que sean de propiedad o administración del Estado o de alguno de sus Órganos, o particular, en modalidad subvencionada o pagada, que no cuenten con infraestructura requerida.
- c) Las organizaciones deportivas que promuevan el deporte de alto rendimiento, proyección internacional o deporte de competición ya sea municipal, provincial, regional o nacional, que no cuenten con infraestructura requerida.
- d) Las organizaciones deportivas, o instituciones sin fines de lucro, que desarrollen acciones en favor de los niños, niñas o adolescentes, adultos mayores o personas con capacidades especiales, que no cuenten con infraestructura requerida.
- e) Las organizaciones que tengan por objeto la promoción local del deporte entre personas de escasos recursos, que no cuenten con infraestructura requerida. f) Otras organizaciones sin fines de lucro. Entre beneficiarios que se encuentren en igualdad de condiciones, se preferirá a aquel que haya entregado la solicitud de autorización con la fecha y hora de ingreso más antigua.

TÍTULO IV

Procedimiento y condiciones para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo

Artículo 15.- Los usuarios deberán someterse a las normas internas de cada recinto sobre seguridad e higiene. Además, los usuarios deberán emplear la infraestructura y equipamiento deportivo de acuerdo a su uso normal u ordinario, conforme a las instrucciones impartidas por el personal encargado del recinto deportivo y a las instrucciones de uso señaladas por el fabricante o vendedor en caso del equipamiento.

El beneficiario deberá preocuparse que los usuarios utilicen todos los implementos de seguridad e higiene necesarios para la actividad que realicen, de manera de precaver cualquier accidente en el uso de la infraestructura o equipamiento deportivo que se facilita.

Sólo se permitirá el uso de cualquier mueble, equipamiento o implemento deportivo de Carabineros de Chile dentro del recinto o infraestructura deportiva autorizada.

TÍTULO V

Del pago y reembolso de gastos

Artículo 16.- Procedimiento para determinar los gastos a reembolsar. La Dirección de Finanzas de Carabineros, conforme a lo señalado en el artículo 7º, anualmente determinará el costo asociado al uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo, definido y determinado anualmente, para lo cual considerará a lo menos los siguientes criterios:

- a) El desgaste natural por el uso, que implique desembolsos regulares para la Institución y que sean determinables.
- b) Los costos, aproximados por persona, por el uso de electricidad y agua, o algún otro servicio de utilidad pública. c) El número de usuarios autorizados para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo.

d) Otros gastos que se originen directamente de la actividad deportiva realizada. En todos los casos, los costos se deberán relacionar al tiempo que se usen por parte de los usuarios, considerando las horas de utilización.

Artículo 17.- Del pago. El beneficiario deberá pagar el costo asociado al uso que se le ha informado por resolución, conforme lo señalado en el artículo 7°, con una anticipación mínima de 3 días al inicio del uso de la infraestructura o equipamiento deportivo facilitado, o bien, en la fecha que las partes acuerden, de la que deberá dejarse constancia en la resolución de autorización respectiva.

Artículo 18.- De la Devolución. En aquellos casos en que la Institución haya puesto término unilateral al uso autorizado, de acuerdo a las causales contempladas en los artículos 22° y siguientes, deberá devolver proporcionalmente al beneficiario los dineros que corresponda, de acuerdo al procedimiento que señalará oportunamente la Dirección de Finanzas de Carabineros.

Artículo 19.- Procedimiento para determinar el monto a pagar por concepto de daños. En la eventualidad que los usuarios o sus acompañantes causen daños a la infraestructura o equipamiento deportivo facilitados, se dejará inmediata constancia de ello por parte del funcionario a cargo del recinto o del equipamiento deportivo, quien informará al funcionario facultado para autorizar. El costo de reparación de los daños o de reposición del equipamiento deportivo, será comunicado por escrito al beneficiario, quien tendrá un plazo de 10 días para pagar dichos costos, el que podrá ser ampliado en casos fundados. En caso de no pago, la Institución podrá suspender o dar por terminado el uso autorizado. La Dirección de Finanzas de Carabineros, determinará por resolución, los costos a pagar por parte del beneficiario, debiendo considerar a lo menos, los siguientes aspectos:

- a) El valor de la mano de obra y materiales necesarios para la reparación;
- b) Costo de reposición del equipamiento deportivo inutilizado o dañado.

TÍTULO VI

De la Solicitud de facilitación y de la Resolución de autorización

Artículo 20.- Solicitud. Para solicitar el uso de infraestructura y equipamiento deportivo, se deberá llenar un formulario tipo, completando toda la información allí requerida, debiendo además acompañarse los siguientes documentos:

- i. Copia de los documentos que se señalan en el artículo 11° precedente.
- ii. Una programación en donde consten las horas y fechas en que se usará la infraestructura y equipamiento deportivo.
- iii. Un listado en donde consten los usuarios que utilizarán la infraestructura y equipamiento deportivo, con nombre, apellido y cédula de identidad o pasaporte en caso de personas extranjeras.
- iv. Una declaración jurada notarial en la que se señale que el beneficiario se hará responsable de los accidentes que sufran los usuarios o sus acompañantes en el uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo, siempre que no sea imputable a acciones u omisiones del personal de Carabineros de Chile.
- v. Una declaración jurada notarial en la que se señale que el beneficiario se hará responsable del pago del costo asociado al uso, y por los daños causados por éste, los usuarios o sus acompañantes, a la infraestructura o al equipamiento deportivo. Podrán ser requeridos otro tipo de documentos, adicionalmente o en reemplazo de alguno de los detallados en este artículo, cuando fundadamente lo determine la Institución.

Artículo 21.- Resolución de autorización. La resolución de autorización dictada por el funcionario facultado para autorizar, deberá contener entre otros aspectos, los siguientes:

- a) Fecha y lugar.
- b) El nombre y cargo del funcionario facultado para autorizar.
- c) El domicilio en donde se encuentra la infraestructura y el equipamiento deportivo que se facilita.

- d) Nombre o razón social y domicilio de beneficiario.
- e) Nombre, domicilio, profesión u oficio del representante legal de beneficiario.
- f) Fecha de inicio para el uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo.
- g) Fecha de término del uso de la infraestructura y el equipamiento deportivo, la que no podrá ser superior al 31 de diciembre del año que esté en curso, sin perjuicio de presentar una nueva solicitud de autorización, cumpliéndose con todo lo dispuesto en este Reglamento.
- h) Referencia resumida de los documentos exigidos en el artículo 11°.
- i) Causales de término anticipado y de suspensión de la autorización.
- j) Autorización de ingreso de vehículos del beneficiario o de los usuarios, en caso que sea necesario y procedente.
- k) Referencia al pago por concepto de uso y/o daños.
 - l) Casos de devolución de pagos por término anticipado del uso, por parte de la Institución.
- m) Indicación de un correo electrónico o teléfono del representante legal del beneficiario para efectos de comunicación.
- n) Constancia de que la infraestructura o el equipamiento deportivo cuyo uso se autoriza, se encuentran en buen estado de funcionamiento.
- o) Constancia de haber puesto en conocimiento del beneficiario, todas las condiciones, requisitos y exigencias para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo solicitados.
- p) Constancia de la aceptación por parte del beneficiario de todas las condiciones, requisitos y exigencias para el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo solicitados, y de las disposiciones de la resolución que se dicta, mediante el anexo a la resolución de un acta de aceptación.

Un formulario tipo de acta de aceptación será enviado mediante instrucción a los Jefes de cuarteles en donde se encuentre la infraestructura y equipamiento deportivo designado por resolución, conforme a lo señalado en los artículos 5° y 7° de este Reglamento.

El funcionario facultado para autorizar, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de este Reglamento, podrá en cualquier momento, terminar o suspender unilateralmente el uso facilitado, de acuerdo a las causales contempladas en los artículos 22° y siguientes.

Artículo 22.- Causales de término unilateral del uso por parte de Carabineros de Chile. Conforme se indica en el artículo 2° del presente Reglamento, Carabineros de Chile podrá poner término unilateral al uso autorizado, si se verifica alguna de las siguientes causales:

- a) En caso de mal uso de la infraestructura y equipamiento deportivo. Por mal uso se entenderá, tanto el uso distinto al normal u ordinario, como el uso negligente.
- b) En caso de daños causados por los usuarios a la infraestructura o equipamiento deportivo.
- c) No pago íntegro y oportuno de los reembolsos por concepto de uso y/o daños.
- d) No cumplir con la obligación de reserva y secreto contemplada en el artículo 26 de este Reglamento.
- e) Por razones del servicio o interés público.
- f) Por afectar la seguridad nacional, la seguridad del recinto, del personal de 1a Institución, de los beneficiarios, o en caso que otros beneficiarios hayan completado la capacidad máxima para su uso.

El término unilateral de la autorización se materializará mediante resolución fundada dictada por la Institución, la que deberá notificarse al representante legal del beneficiario por carta certificada o personalmente.

Artículo 23.- Causales de suspensión del uso por parte de Carabineros de Chile. Conforme se indica en el artículo 2° del presente Reglamento, la Institución podrá suspender el uso de la infraestructura o equipamiento deportivo autorizado, si se verifica alguna de las siguientes causales:

- a) Por motivos climáticos o de fuerza mayor.
- b) No pago de los reembolsos, según lo señalado en los artículos 17° y siguientes de este Reglamento.
- c) Por necesidad de mantención o reparación de la infraestructura o equipamiento deportivo.
- d) Por razones de seguridad del personal policial, de las instalaciones y de la población.
- e) Por razones del servicio o interés público.
- f) Otras debidamente justificadas.

La suspensión será comunicada a la brevedad al correo electrónico indicado por el beneficiario.

Se reanudará el uso de la infraestructura y equipamiento deportivo, una vez que cese la causal que haya dado origen a la suspensión.

Artículo 24.- Del término unilateral del uso por parte del beneficiario. El beneficiario podrá darle término unilateral y anticipado al uso de la infraestructura y equipamiento deportivo facilitado, en cualquier tiempo, debiendo dar aviso por escrito a la Institución, mediante comunicación dirigida al funcionario facultado para autorizar. El uso se entenderá terminado al día siguiente de dicha comunicación, debiendo la Institución devolver al beneficiario los dineros correspondientes al período no utilizado, cuando fuere procedente.

Artículo 25.- Del término del uso por mutuo acuerdo. El beneficiario y el funcionario facultado para autorizar de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° de este Reglamento, podrán de mutuo acuerdo, poner término al uso de la infraestructura y equipamiento deportivo autorizado, en cualquier momento, procediendo la Institución a devolver al beneficiario los dineros correspondientes al período no utilizado, en caso que proceda.

Artículo 26.- Obligación de reserva y secreto. El beneficiario, sus usuarios y acompañantes deberán guardar absoluta reserva de todos los asuntos, actividades, recintos e instalaciones de la Institución. Se prohíbe a los beneficiarios, sus usuarios y acompañantes, realizar cualquier tipo de registro, sea fotográfico, audio, audiovisual u otro, de las instalaciones o edificios, salvo que se refieran exclusivamente a las actividades deportivas que realizan, y con autorización previa y por escrito, solicitada por el beneficiario o por quien éste encomiende, al funcionario encargado del recinto.

Artículo 27.- Administración de los valores provenientes de la facilitación de infraestructura y equipamiento deportivo autorizados. Los dineros pagados por los beneficiarios, correspondientes al reembolso y/o daños a la infraestructura y equipamientos deportivos, serán administrados por las Comisiones Administrativas que se crearán en cada infraestructura autorizada, en conformidad a las disposiciones del Reglamento de Administración de Reparticiones y Unidades de Carabineros, N° 3, y del Reglamento de Intendencia de Carabineros de Chile, N° 21.

Artículo 28.- El General Director de Carabineros podrá dictar las instrucciones internas, complementarias, tendientes a facilitar la aplicación del presente Reglamento, siempre que no se contravengan sus disposiciones.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero. Los convenios que faciliten la infraestructura y equipamiento deportivo de Carabineros de Chile, celebrados con anterioridad a la publicación de este reglamento en el Diario Oficial terminarán en la fecha convenida y no podrán ser prorrogados. Lo anterior, no obstará a las nuevas solicitudes para utilizar la infraestructura y equipamiento deportivo de Carabineros de Chile, conforme a las normas de este reglamento.

Artículo segundo. Carabineros de Chile tendrá un plazo máximo de 30 días a partir de la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo que dicta el presente Reglamento, para dictar la resolución que se señala en el artículo 5° de este Reglamento, la cual podrá tener vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017.

Anótese, tómese razón y publíquese.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Mahmud Aleuy Peña y Lillo, Ministro del Interior y Seguridad Pública (S).

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Luis Correa Bluas, Subsecretario del Interior (S).

[Volver al Índice](#)

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA

Todas las resoluciones y decretos fueron dictados por la Subsecretaria de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

NORMA	MATERIA	CONCESIONARIO	PUBLICACIÓN
Decreto número 183 de 2016.	Otórgase una concesión de radiodifusión sonora en Frecuencia Modulada para la Localidad de Caimanes, IV Región.	Sistema Cristiano de Radiodifusión Limitada (RUT N° 78.408.780-8).	11 de enero de 2017

[Volver al Índice](#)

II. Proyectos de Ley en Trámite

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

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

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN:

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la Vida

Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales.	9895-11	Diputados	Segundo trámite constitucional /Senado Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°5 Febrero/Marzo 2016
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	9303-11	Senado	Segundo trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de Salud Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 6 Abril 2014
Modifica el Código Penal para aumentar la pena al delito de abandono de un recién nacido	9643-18	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de la Familia y Adulto Mayor Urgencia: Sin Urgencia	Año X n°1 Octubre 2014

B. Religiones y Creencias en el espacio público

Protección penal de la libertad religiosa

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	9773-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Simple	Año X n° 3 Diciembre 2014

el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra.				
Equipara el tratamiento que el Estado y sus agentes, les deben a las distintas iglesias existentes en Chile y, resguarda la objeción de conciencia.	9563-07	Senado	Primer trámite constitucional	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica el artículo 19 N° 6° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia.	9716-07	Senado	Primer trámite constitucional	Año XI n°9 Julio 2016
Introduce modificaciones en materia de libertad de religión y culto.	5074-07	Diputados	Primer trámite constitucional	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica la ley N° 19.638, que establece norma sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, en materia de creación de un consejo de libertad religiosa y otros.	5510-07	Cámara de Diputados	Primer trámite constitucional	Año III n°2 Noviembre 2007

C. Igualdad y No Discriminación

Sexo, raza y religión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	8924-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Suma	Año VIII n°7 Mayo 2013

D. Propiedad

Patrimonio Cultural

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece el derecho real de conservación	5823-07	Diputados	Etapas: Segundo trámite constitucional/Senado Urgencia: Simple	Año III n°6 Abril 2008
Que deroga inciso final del numeral 24°, de Art. 19 de la Carta Fundamental y, asegura a todas las personas, el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas.	9321-12	Senado	Etapas: Primer trámite constitucional/Senado/ Discusión general. Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°6 Abril 2014

Que Reforma el Código de Aguas	7543-12	Diputados	Etapa: Segundo Trámite Constitucional / Senado	Año XII n°2 Noviembre 2016
Urgencia: Sin urgencia				

E. Derecho de Información y Opinión

Otros

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, para exigir a los diarios electrónicos, el cumplimiento de las exigencias establecidas, para los medios de comunicación social.	9461-19	Diputados	Etapa: Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año IX n° 9 Julio 2014
Modifica la pena para la radiodifusión no autorizada.	10456-15	Senado	Etapa: Primer trámite constitucional. Discusión general.	Año XI n°3 Diciembre 2015

F. Educación

Educación y su protección

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales.	10368-04	Diputados	Etapa: Segundo trámite constitucional. Pasa a Comisión de Educación y Cultura y de Hacienda.	Año XI n°2 Noviembre 2015

G. Varios

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Ministerio de Cultura	8938-24	Diputados	Etapa: Segundo trámite constitucional / Senado Urgencia: Simple	Año VIII n° 7 Mayo 2013
Modifica Art. 2° de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.	9572-17	Senado	Etapa: Primer trámite constitucional / Senado Urgencia: Sin urgencia.	Año XI n°8 Junio 2016

Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	10011-14	Diputados	Etapa: Tercer trámite constitucional (C. Diputados). Discusión única.	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	9285-11	Diputados	Etapa: Segundo trámite constitucional (Senado)	Año XI n°9 Julio 2016

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Matrimonio

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el Código Civil para eliminar el parentesco por afinidad una vez disuelto el matrimonio.	10637-07	Diputados	Primer trámite constitucional. Cámara de Diputados, pendiente primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Urgencia: Sin urgencia.	Año IX n°7 Mayo 2016

[Volver al Índice](#)

III. Documentos

A. Dossier sobre tramitación Proyecto de Ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”¹

Apéndice 1: “Recopilación de los textos publicados en el BJ en relación a la tramitación del Proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”

A continuación se presenta un documento que contiene el iter legislativo del proyecto de ley “que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”² que se discute actualmente en Chile, complementado con la información recogida por el Boletín Jurídico entre la presentación del proyecto y su actual discusión (2015- 2017), comenzando por las actuaciones más reciente, hasta llegar a la inicial presentación del proyecto en el Congreso.

Se debe tener presente que el criterio de los aportes destacados en los Boletines Jurídicos publicados cada mes, responden a los elementos relevantes acerca del derecho a la libertad religiosa considerando su dimensión individual y asociativa.

En el caso del iter legislativo, se incluye el enlace correspondiente que re direcciona a los documentos debidamente publicados en los sitios web del Senado y de la Cámara de Diputados según corresponde. Y para facilitar el acceso a cada texto incluido en el Boletín Jurídico, se ha incluido un enlace mediante el cual, se puede revisar el documento.

FECHA	SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL	PUBLICACIÓN EN EL BOLETÍN JURÍDICO
2017		
ENERO	<p>Discusión general. Aprobado en general. Se fija plazo para presentar indicaciones hasta el día 30/03/2017. (25/01/17) ver video</p> <p>Primer Informe Comisión. (18/01/07) ver documento</p>	<p>Informe de la presentación de la profesora Carmen Domínguez Hidalgo de la Pontificia Universidad Católica de Chile ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado sobre el proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). (ver documento en el presente Boletín Jurídico)</p> <p>Columna de opinión del Senador de Renovación Nacional y miembro de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento publicado en el diario El Mercurio sobre el proyecto de ley que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”.</p>

¹ Documento preparado por las investigadoras del Centro María Begoña Jugo y María Josefina Silva, con motivo de la votación de la idea de legislar el proyecto, recientemente expedida por la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento del Senado de la República.

² Fuente: página web del Senado de la República de Chile. Sección “Tramitación de proyectos”:

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9895-11#. Consultado el 25 de enero de 2017.

	Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento aprueba la idea de legislar. (09/01/17)	(ver documento en el presente Boletín Jurídico)
2016		
DICIEMBRE		<p>Entrevista del diario El Mundo de España a la presidenta Michelle Bachelet, en que se refiere a ley sobre despenalización del aborto actualmente en discusión en el Congreso (Selección). ver documento</p> <p>Presentación del profesor Hernán Corral, de la Universidad de Los Andes ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, por la discusión del proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. (Selección). ver documento</p> <p>Presentación del profesor Máximo Pavez de la Pontificia Universidad Católica de Chile ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, por la discusión del proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). ver documento</p> <p>Minuta de la presentación del profesor Jorge Precht de la Pontificia Universidad Católica de Chile ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, por la discusión del proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). ver documento</p> <p>Presentación del Profesor Arturo Fernandois ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, por la discusión del proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). ver documento</p>
NOVIEMBRE		<p>Entrevista del diario La Tercera al nuevo Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile, Monseñor Santiago Silva Retamales en que se refiere a las orientaciones de su gestión en relación al proyecto de despenalización del aborto y la situación de los Derechos Humanos de los presos políticos, entre otros temas de la contingencia nacional. ver documento</p> <p>Presentación del profesor de Derecho Político y Constitucional de la Universidad Finis Terrae Alberto Naudon del Río ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado sobre el proyecto que “regula la</p>

		<p>despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. ver documento</p> <p>Presentación de la profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Valparaíso Alejandra Zúñiga Fajuri ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, sobre el proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. ver documento</p> <p>Reportaje publicado en el diario “El País” de España, sobre la situación del aborto en Chile: “Obligadas a ser madres en Chile”. ver documento</p>
OCTUBRE		<p>Presentación de Ministros del Gobierno ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en que ratifican el apoyo del Ejecutivo al proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” tras la reciente aprobación de la idea de legislar (Selección). ver documento</p>
SEPTIEMBRE	<p>Primer informe de comisión de Salud. Pasa a Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. (28/09/16) ver documento</p>	<p>Carta de Monseñor Felipe Bacarreza, Obispo de Los Ángeles al diario El Mercurio en que refiere a la violencia de Estado del 11 de septiembre de 1973 y su relación con el proyecto de aborto en discusión en el Congreso. ver documento</p> <p>Respuesta del senador Matías Walker a la carta enviada por el Obispo de Punta Arenas Monseñor Felipe Bacarreza “Coherencia del nombre ‘cristiano’” publicada por el Diario El Mercurio el 26 de septiembre de 2016. ver documento</p> <p>Carta del Obispo de Los Ángeles Mons. Felipe Bacarreza, en respuesta a la columna del senador Matías Walker “La DC, el PC y los temas valóricos” publicada por el Diario El Mercurio el 21 de septiembre de 2016. ver documento</p> <p>Columna del senador Ignacio Walker publicada en el Diario El Mercurio refiriéndose a los principios de la Democracia Cristiana, a propósito de la polémica suscitada en torno a la votación de la senadora Carolina Goic a favor de legislar en el proyecto sobre aborto y su filiación a este partido. ver documento</p> <p>Respuesta del Obispo Bernardo Bastres al señor Cristian Kirk, marido de la senadora Carolina Goic, en relación a la polémica por el voto favorable de la senadora ante la idea de legislar en el proyecto sobre aborto y su filiación al Partido de la Democracia Cristiana, aparecida en el Diario “La Prensa Austral”. ver documento</p>

		<p>Respuesta del señor Christian Kirk, marido de la senadora Carolina Goic, al Obispo Bernardo Bastres por sus dichos sobre la votación a favor de la idea de legislar de la senadora y su filiación al Partido de la Democracia Cristiana aparecida en el Diario “La Prensa Austral” de Punta Arenas (extracto). ver documento</p>
AGOSTO		<p>Primer Informe de la Comisión de Hacienda presentado el 15 de marzo de 2016 en la Cámara de Diputados en relación al proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). ver documento</p> <p>Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento presentado el 11 de marzo de 2016 ante la Cámara de Diputados sobre el proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección). ver documento</p> <p>Nota del Departamento de Prensa del Senado sobre la aprobación de la idea de legislar de la Comisión de Salud en relación al proyecto que “regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. ver documento</p>
JULIO		<p>Presentación ante la Comisión de Salud del Senado de Monseñor Juan Ignacio González en nombre de la Conferencia Episcopal de Chile, sobre el proyecto de despenalización del aborto. ver documento</p>
JUNIO		<p>Columna de opinión del rector de la Pontificia Universidad Católica Ignacio Sánchez sobre el aborto “Una mirada amplia de la vida”. ver documento</p>
MAYO		<p>Nota del Departamento de Prensa del Senado sobre el proyecto de despenalización del aborto en tres causales que continúa en trámite legislativo en el Senado. ver documento</p> <p>Declaración de las Iglesias Evangélicas sobre el proyecto de ley de aborto. ver documento</p> <p>Columna de Carlos Leiva Villagrán: “Iglesia y despenalización del aborto en Chile” ver documento</p> <p>Columna de las abogadas Mercedes Cavallo y Agustina Ramón: “La objeción de conciencia en contextos de aborto restringido”. ver documento</p>
ABRIL		<p>Entrevista al ex Senador Jorge Lavandero sobre su relación con el Movimiento Recuperemos Chile en la que plantea su opinión sobre el aborto (Selección). ver documento</p>

MARZO	<p>Cuenta de proyecto. Pasa a Comisión de Salud, Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y a la de Hacienda, en su caso. (22/03/16)</p>	
-------	--	--

FECHA	PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL	BOLETÍN JURÍDICO
2016		
FEBRERO –MARZO	<p>Oficio de ley a Cámara Revisora. (17/03/16) <u>ver documento</u></p> <p>Aprobado en general y en particular. (17/03/16) <u>ver documento</u></p> <p>Oficio N°346-2016 a la Corte Suprema. (15/03/16) <u>ver documento</u></p> <p>Cuenta de oficio de S. E. la Presidenta de la República por el cual formula</p>	<p>Mensaje de la Conferencia Episcopal a los católicos y pueblo de Chile por aprobación en primer trámite del proyecto de Ley pro aborto. <u>ver documento</u></p> <p>Profesor Jorge Enrique Precht analiza declaraciones del Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile. <u>ver documento</u></p> <p>Entrevista a Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile respecto del aborto y la libertad de conciencia. <u>ver documento</u></p> <p>Texto aprobado por la Cámara de Diputados del proyecto de interrupción del embarazo en tres causales y despachado al Senado para segundo trámite constitucional. <u>ver documento</u></p>

	<p>indicaciones, con su respectivo informe financiero, al proyecto (N° 1626-363.). (15/03/16) <u>ver documento</u></p> <p>Primer informe de comisión de Hacienda. (15/03/16) <u>ver documento</u></p> <p>Primer informe de comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. Pasa a Comisión de Hacienda. (11/03/16) <u>ver documento</u></p> <p>Cuenta de oficio de S. E. la Presidenta de la República por el cual formula indicaciones, con su respectivo informe financiero, al proyecto (Oficio N°1626-363). (01/03/16) <u>ver documento</u></p>	
<p>ENERO</p>		<p>Entrevista realizada a Alfred Cooper, ex capellán Evangélico de La Moneda, por el diario La Tercera <u>ver documento</u></p> <p>Vademecum aborto “Vademecum sobre el aborto”, documento presentado por Chile es Vida en octubre de 2015 (selección). <u>ver documento</u></p>

		<p>Exposición del abogado Álvaro Ferrer del Valle, ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados que estudia el proyecto de ley de “que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. ver documento</p> <p>Respuesta de especialistas de la salud mental a la declaración del Colegio de Psicólogos en relación al proyecto de ley que regula “la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”. ver documento</p>
2015		
DICIEMBRE		<p>Carta Abierta al Colegio de Psicólogos de Chile, en respuesta al comunicado “Salud Mental y Aborto Terapéutico”. ver documento</p> <p>Comunicado público del Colegio de Psicólogos de Chile A.G. sobre salud mental y aborto terapéutico. ver documento</p>
NOVIEMBRE		<p>Declaración Pública de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile en torno al proyecto de ley de “Despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales”. ver documento</p>
OCTUBRE		<p>Debate sobre la licitud ética y legal del aborto en caso de embarazo tubario en el diario El Mercurio. ver documento</p> <p>Oficio n° 105-2015, enviado por la Corte Suprema a la Cámara de Diputados. ver documento</p>
SEPTIEMBRE	<p>Cuenta de primer informe de comisión (29/09/15). ver documento</p> <p>Primer informe de comisión de Salud. Pasa a Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. (15/09/15) ver documento</p> <p>Oficio N° 12.067 a la Corte Suprema. (01/09/15). ver documento</p>	<p>Nota de prensa del periódico La Tercera que destaca el llamado de la ex presidenta del Partido Demócrata Cristiano, Soledad Alvear, a no renunciar a la defensa de la vida humana. ver documento</p> <p>Declaración pública en apoyo al Proyecto de Ley de Despenalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo por Tres Causales suscrita por mujeres representantes de distintos sectores de la sociedad. ver documento</p>

	<p>Cuenta de oficio de S. E. la Presidenta de la República por el cual formula indicaciones al proyecto (846-363). (01/09/15). ver documento</p>	
<p>AGOSTO</p>		<p>Encuesta del Centro de Ética y Reflexión Social de la Universidad Alberto Hurtado en relación a la Despenalización del Aborto (selección). ver documento</p> <p>Reflexiones elaboradas por el Departamento de Ética del Colegio Médico (selección). ver documento</p> <p>Carta al Director del diario El Mercurio de Monseñor Felipe Bacarreza, Obispo de Santa María de Los Ángeles. ver documento</p> <p>Debate en torno a la definición de persona en el Código Civil en el diario El Mercurio. ver documento</p> <p>Debate sobre el liberalismo ante el aborto en el diario El Mercurio. ver documento</p> <p>Cartas al Director del periódico El Mercurio de Monseñor Juan Ignacio González E., Obispo de San Bernardo. ver documento</p> <p>El proyecto de aborto: Una discriminación injusta, como consecuencia de muerte. ver documento</p> <p>Inserción publicada por Acción Familia en el periódico El Mercurio el domingo 2 de agosto de 2015. ver documento</p>
<p>JULIO</p>		<p>Desmentido de prensa realizado por el Arzobispado de Santiago a Radio ADN. ver documento</p> <p>Nota de prensa de la Cámara de Diputados que da cuenta de la votación en la Comisión de Salud sobre el proyecto de despenalización del aborto. ver documento</p>

	<p>Columna de Nicolás Mena Letelier en el informativo electrónico El Mostrador sobre la coherencia entre profesar la fe católica y estar a favor de la despenalización del aborto. ver documento</p> <p>Columna del abogado Miguel Amunátegui Mönckeberg publicada en la sección Tribuna de El Mercurio Blogs sobre la inexistencia de compromisos internacionales que obliguen a Chile a legislar sobre el aborto. ver documento</p> <p>Declaración pública del Centro de Bioética de la Facultad de Medicina PUC frente a la propuesta de la ley de aborto. ver documento</p> <p>Carta al Director del diario La Tercera, enviada por el Rector de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Ignacio Sánchez, con motivo de la votación de la ley sobre despenalización del aborto en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados. ver documento</p> <p>Inserción publicada en el diario El Mercurio el día domingo 2 de agosto de 2015 que da cuenta de la Síntesis del Mensaje de la Conferencia Episcopal de Chile en torno al proyecto de ley sobre despenalización del aborto en Chile. ver documento</p> <p>Carta enviada por Monseñor Horacio Valenzuela, Obispo de Talca, a la comunidad diocesana instando a orar por proyectos de ley que puedan afectar la vida y la familia. ver documento</p> <p>Intervención de Monseñor Alejandro Goic Karmelic ante la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados en relación a la tramitación del proyecto de ley de despenalización del aborto. ver documento</p> <p>Mensaje de Monseñor Fernando Chomalí, Arzobispo de Concepción, sobre el proyecto de ley de aborto. ver documento</p> <p>Declaración pública del Consejo Nacional del Partido Demócrata Cristiano en relación al proyecto de despenalización del aborto. ver documento</p>
--	---

MAYO	Cuenta oficio N° 48-2015 de la Corte Suprema. (05/05/15) ver documento	Declaración de la Gran Logia Femenina de Chile sobre la despenalización del aborto. ver documento
ABRIL		Declaración de la Conferencia Episcopal de Chile en relación al derecho a la vida y el proyecto de ley de aborto por tres causales. ver documento Informe de la Corte Suprema en relación al proyecto de ley de despenalización del aborto por tres causales. ver documento
MARZO	Cuenta de proyecto. Pasa a Comisión de Salud y a Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Se remite el proyecto a la Corte Suprema. (03/03/15) ver documento Oficio N°11.724 a la Corte Suprema. (03/03/15) ver documento	Proyecto de ley sobre despenalización del aborto en tres causales. ver documento Proyectos de Ley en trámite: Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. ver documento

FECHA	PRESENTACIÓN DEL PROYECTO	BOLETÍN JURÍDICO
ENERO	El proyecto de ley de aborto, denominado " <i>Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales</i> ", ingresa a la Cámara de Diputados. (31/01/15) Ver documento	Nota de prensa sobre la propuesta del Colegio Médico de crear un listado con el nombre de las personas que estén dispuestas a realizar abortos terapéuticos. ver documento Debate en el diario El Mercurio: Notas de prensa y Cartas al Director. ver documento Nota de prensa sobre personas condenadas por cometer el delito de aborto en el país. ver documento

Apéndice 2: Cuadro de los académicos y políticos invitados a exponer a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado en relación al proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”³

Fecha Sesión	Académicos Invitados	Institución o cargo
2017		
16 de enero ⁴	Profesora Verónica Undurraga Profesora Yanira Zúñiga Profesor Miguel Ángel Fernández Profesor Álvaro Ferrer Profesor Alex van Weezel Profesor Patricio Zapata	Universidad Adolfo Ibáñez Universidad Austral de Chile P. Universidad Católica de Chile P. Universidad Católica de Chile P. Universidad Católica de Chile Universidad de las Américas
9 de enero	Profesor Gonzalo García* Profesora Carmen Domínguez* Profesor Fernando Londoño* Profesor Alex Van Weezel*	Universidad Los Andes P. Universidad Católica Universidad Diego Portales P. Universidad Católica de Chile
3 de enero	Profesor José Luis Guzmán* Señor Leonardo Estradé- Brancoli* Señor Matías Meza-Lopehandía*	Universidad de Valparaíso Asesor Parlamentario Congreso Asesor Parlamentario Congreso
2016		
14 de diciembre	Profesor Hernán Corral* Profesor Luis Villavicencio* Profesor Arturo Fernandois	Universidad Los Andes Universidad de Valparaíso P. Universidad Católica de Chile
12 de diciembre	Profesora Magdalena Ossandón* Profesor Jaime Couso* Profesor Héctor Hernández* Profesor Máximo Pavez *	P. Universidad Católica de Chile Universidad Diego Portales Universidad Diego Portales P. Universidad Católica de Chile
28 de noviembre	Profesor Jorge Precht* Profesor Javier Couso * Profesor Lucas Sierra* Profesor Tomás Henríquez*	P. Universidad Católica de Chile Universidad Diego Portales Universidad de Chile Universidad Los Andes
22 de noviembre	Profesor Miguel Ángel Fernández*	P. Universidad Católica de Chile

³ Los académicos con el signo * indica que presentaron informes ante la Comisión.

⁴ En esta sesión, en que se votó la idea de legislar el Proyecto, no hubo exposiciones. Solo se indicaron los académicos asistentes. Los demás asistentes, miembros del gobierno, pueden consultarse en:
http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=186&tipo=3&legi=0&ano=2017&desde=0&hasta=0&comi_nombre=de+Constituci&idsesion=11388&idpunto=&fecha=16%2F01%2F2017&inicio=16%3A00&termino=19%3A30&lugar=Sala+N%C2%B0+1%2C&listado=2

	Profesor Álvaro Ferrer * Profesor Antonio Bascuñán*	P. Universidad Católica de Chile Universidad Adolfo Ibáñez
14 de noviembre	Profesora Yanira Zúñiga* Profesora Ximena Gauché* Profesora Ángela Vivanco * Profesora Lidia Casas * Señor Patricio Zapata * Señor Víctor Manuel Avilés*	Universidad Austral Universidad de Concepción P. Universidad Católica de Chile Universidad Diego Portales Universidad de las Américas Universidad de Chile
9 de noviembre	Señora Claudia Pascual Señor Pablo Urquizar Señor Juan Pablo Cavada* Señora Christine Weidenslaufer Señora Paola Truffello	Ministra de la Mujer y la Equidad de Género Biblioteca del Congreso (Asesor legislativo) Biblioteca del Congreso (Asesor legislativo) Biblioteca del Congreso (Asesor legislativo) Biblioteca del Congreso (Asesor legislativo)
2 de noviembre	Prof. Alejandra Zúñiga* Prof. Alberto Naudon* Señor Diego Schalper	Universidad de Valparaíso Universidad Finis Terrae ONG IdeaPaís
26 de octubre	Señora Soledad Alvear Profesora Verónica Undurraga*	Abogada, ex Senadora Universidad Adolfo Ibáñez
12 de octubre ⁵	Señora Claudia Pascual Señora Javiera Blanco Señora Carmen Castillo Señor Nicolás Eyzaguirre	Ministra de la Mujer y Equidad de Género Ministra de Justicia y Derechos Humanos Ministra de Salud Ministro Secretario General de la Presidencia

⁵ En esta sesión, los representantes del gobierno presentaron un Power Point conjunto exponiendo el Proyecto. Para consultar el ppt. Ver: http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=186&tipo=3&legi=0&ano=2016&desde=0&hasta=0&comi_nombre=de+Constituci&idsesion=11091&idpunto=&fecha=12%2F10%2F2016&inicio=10%3A30&termino=12%3A30&lugar=Sala+N%C2%B0+10%2C&listado=2

Apéndice 3: Recopilación de las intervenciones de los académicos invitados⁶ relativas a la objeción de conciencia que constan en las actas de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en la discusión del proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”⁷

SESIÓN 16 DE ENERO DE 2017

“Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Adolfo Ibáñez, señora Verónica Undurraga

En relación a la objeción de conciencia y a la posible afectación del principio de libertad de conciencia y culto, consignó que la mencionada objeción se introdujo en el proyecto de ley en estudio para poder compatibilizar derechos y principios constitucionales que estaban en colisión. Uno es el derecho constitucional de la mujer, incluyendo su libertad de conciencia. Señaló que una mujer embarazada que pone en peligro su vida, que ha sido violada o en cuyo vientre se ha formado un feto inviable, tiene profundamente comprometida su existencia, su juicio, sus valores morales y sus proyectos de vida, por lo tanto, su derecho a la libertad de conciencia es relevante. También lo es el derecho que le corresponde al médico y ello está reconocido en la iniciativa en estudio. Enfatizó que ambos derechos entran en colisión, además de otros derechos de la mujer, como son el de ser tratada con dignidad, a la integridad física y psíquica, a la salud, a la intimidad y a la autonomía. Agregó que igualmente están involucrados intereses de salud pública, que también son relevantes y que, de acuerdo a la doctrina constitucional, deben ser tomados en cuenta cuando se producen colisiones entre derechos y entre intereses generales.

Sostuvo que la iniciativa, al regular la objeción conciencia, logra un equilibrio entre la protección de la libertad de conciencia del personal médico que interviene directamente en el procedimiento y el respeto a la libertad de conciencia de la mujer involucrada. Ello se logra permitiendo al médico que se abstenga de practicar el aborto cuando haya manifestado la mencionada objeción. Puntualizó que para salvar esa situación, se debe asegurar que las normas de salud que regulan el procedimiento puedan funcionar, para lo cual existe la obligación de manifestar dicha objeción oportunamente, previéndose también la consiguiente derivación.

[...]

Añadió que en un sistema como el nuestro, en que la mayoría de las mujeres se atiende en el sector público, es imposible reconocer objeción de conciencia a todo el personal de salud porque ello haría inviable el hecho de hacer efectiva la ley.

Respecto al impacto de admitir la objeción ya mencionada en nuestra legislación, señaló que la profesora señora Soledad Bertelsen, quien no apoya el presente proyecto de ley, ha dicho que esta institución no puede convertirse en una instancia de desobediencia de una ley aprobada democráticamente y en una herramienta política de desobediencia civil.

[...]

Profesora de Derecho constitucional de la Universidad Austral, señora Yanira Zúñiga

Señaló que la objeción de conciencia tiende a ser confundida con la libertad de conciencia consagrada en el N° 6 del artículo 19 de nuestra Constitución Política. Al respecto, precisó que esta institución tiene una estructura

⁶ Solo se incorporan intervenciones de los parlamentarios en tanto soliciten aclarar o reforzar ideas planteadas por los académicos invitados.

⁷ Las intervenciones están tomadas de manera textual de “INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales” publicado el Viernes 18 de enero de 2017 por la Secretaría de la Comisión. Para consultar el informe completo, ver: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>

de garantía de la libertad de conciencia, es decir, la libertad es el derecho que tenemos todos los sujetos a discrepar, lo que, sin embargo, no se transforma en un derecho a la disidencia civil.

Añadió que la gran diferencia de la objeción de conciencia, que la convierte en una institución especialísima y excepcionalísima, es que permite garantizar cierto espectro de la libertad ideológica contemplada por el precepto constitucional antes mencionado, porque se trata de creencias especialmente sensibles para el sujeto, en las que el ordenamiento jurídico parte de la base que obligarlo a hacer algo que le resulta especialmente repugnante violaría de alguna manera su identidad.

Precisó que la objeción en estudio es una forma de articular la vida en sociedad. Por lo mismo, indicó que ha sido reconocida históricamente y en diversos ordenamientos jurídicos para hipótesis muy reducidas y siempre interpretadas restrictivamente. Aseveró que el ejemplo clásico corresponde al servicio militar y a la situación que aquí se discute.

Respecto a dichos casos, connotó que la tendencia a nivel del derecho comparado es reconocerla de manera prevalente para los médicos, porque, además, la injerencia de estos profesionales en el proceso de diagnóstico y de aplicación de la interrupción voluntaria del embarazo es mayor que la de otros profesionales de la salud, reconociéndose, además, que se encuentran en una situación de poder especial. Sostuvo que lo anterior no obsta a que luego, jurisprudencialmente, se pueda discutir si hay casos en que corresponda también, manteniendo la idea de excepcionalidad, aplicarla a otros profesionales del área.

Manifestó que la hipótesis planteada por el Honorable Senador señor Larraín, aludiendo a la posibilidad de fomentar las conductas de personas que se niegan a una determinada conducta por razones religiosas, no corresponde a un caso de objeción de conciencia, sino más bien de libertad de conciencia, lo que está regulado por la ley N° 20.584.

Instó, en consecuencia, a no extrapolar a la libertad de conciencia lo que se diga respecto de la objeción de conciencia.

El Honorable Senador señor De Urresti manifestó dudas respecto a la objeción de conciencia en la medida en que admite un reconocimiento prevalente para los médicos. Preguntó, enseguida, cómo se aplicaría la mencionada institución en el sector público, sosteniendo que podría ser pertinente fijar un límite para invocarla cuando se trata de un médico que ingresa a este ámbito. Indicó que cabría poderar [sic] si un médico que es funcionario público debería poder ejercer en cualquier caso el mencionado derecho, porque una mujer embarazada en una localidad alejada no puede verse expuesta a esta situación. Consultó cómo el sistema de salud supliría una situación como esta.

[...]

La **profesora señora Zúñiga** consideró que la pregunta del Honorable Senador señor De Urresti es muy pertinente, porque si se compara la estructura de la objeción de conciencia del servicio militar con la de los derechos reproductivos de la mujer, se advierte una diferencia significativa. Agregó que en el primer caso la relación es solo entre el Estado y un sujeto. En la interrupción la relación, en cambio, es triple pues está el Estado, el médico y las mujeres que tienen derechos correlativos a las prestaciones de salud derivadas de la interrupción del embarazo.

Manifestó que lo que se busca es establecer un régimen de equilibrio, añadiendo que el principio rector y lo que indica la jurisprudencia comparada es que el Estado no pierde su obligación de garantizar la prestación, por lo cual tendrá que garantizar fórmulas de armonizar la protección de la objeción de conciencia con la protección de los derechos de la mujer. Preciso que de haber tensión entre estos factores y de no ser posible armonizarlos adecuadamente, se privilegiará más los derechos de la mujer.

[...]

Profesor de Filosofía del Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Álvaro Ferrer,

afirmó, en primer lugar, que el proyecto de ley en estudio afecta el numeral 6° del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental pues el modo en que regula la objeción de conciencia, viene a restringirla. En efecto, agregó, se dispone que dicha objeción se hará por escrito, de manera previa y ante el director del establecimiento de salud. Además, no se extiende a los casos urgentes y se prevé la derivación de la paciente a otro centro de salud cuando no hubiere otro médico que pudiese prestar el servicio solicitado.

Recordó que, por otra parte, las profesoras que lo antecedieron en el uso de la palabra citaron, sin hacer mayor distinción, la experiencia comparada. Subrayó que si somos rigurosos, podemos advertir que el modo en que se regula la objeción de conciencia en otras legislaciones es bastante amplio y no se limita, sino que se extiende a todo el personal médico y no solo respecto a la intervención directa en cuestión, como es la que realiza el médico cirujano.

Hizo presente que cuando se plantea el conflicto de conciencia es porque la norma jurídica obliga al destinatario a realizar un acto que contraviene sus creencias más arraigadas sobre materias relevantes. Es decir, se pone a la persona en una situación de cooperar con una acción que considera intrínsecamente mala o injusta. En esta materia, señaló que la “cooperación al mal” se puede dar de muchas maneras, ya sea de forma directa, realizando el aborto, y de manera formal, cooperando a la intención de aquel que pretende realizar una conducta injusta, como podría ser por ejemplo, en el presente proyecto, la obligación de derivar a la paciente a otro establecimiento de salud. A la vez, la cooperación material puede ser también indirecta, pues puede consistir, por ejemplo, en la labor de la arsenalera que debe procurar los instrumentos con los cuales se le dará muerte al niño que está por nacer. Manifestó, en síntesis, que el modo en que se regula la objeción de conciencia es insuficiente.

Luego, coincidió con el Honorable Senador señor Larraín respecto al carácter discriminatorio de la institución en estudio. Precisó que no advierte razón suficiente para sostener que el médico cirujano se halla en una posición tan privilegiada que solo respecto de él se reconoce la objeción de conciencia. Estimó que el proyecto, de manera tácita, reconoce en dicho facultativo a una persona privilegiada o cuyos intereses son privilegiados por sobre el resto de los del personal médico.

En relación a la pregunta del Honorable Senador señor De Urresti sobre la situación de la objeción de conciencia en los establecimientos de salud públicos, opinó que pareciera que quien ingresa a ellos debería estar dispuesto de facto a aceptar todas las normas que regulan el ejercicio de la profesión en dicho ámbito. En términos generales, concordó con los comentarios del mencionado señor Senador a este respecto.

Resaltó que, en todo caso, lo anterior no puede llevar al profesional a renegar de su condición de persona, de sujeto de igual dignidad y, por lo tanto, por aplicación del artículo 19, número 2, de titular de los mismos derechos.

Sostuvo que en este debate se sostiene que estamos ante un derecho de la mujer sin que se haya resuelto efectivamente cuál es ese derecho. Al respecto, opinó que conviene preguntarse ¿derecho a qué? Agregó que la respuesta unívoca consiste en señalar que se trata del derecho a poner fin a la vida del hijo y del derecho a exigir que terceros colaboren con su decisión de matarlo. Remarcó que eso es lo que se está discutiendo, añadiendo que es muy fácil enfrentar esta discusión con una suerte de asepsia, según la cual se habla de los derechos de la mujer olvidando la cuestión esencial, a saber, en qué consiste en concreto el ejercicio de ese derecho y qué es aquello que se exige respecto de terceros.

Luego, expresó que es evidente que la regulación de la objeción de conciencia es contraria al artículo 19, números 2, 6 y 26, puesto que limita en su esencia el ejercicio de ese derecho para el resto del personal médico. Afirmó que la regulación de esta institución pone a la persona en situaciones de desobediencia civil y que es por esa razón que la jurisprudencia ha reconocido la prueba del conflicto de conciencia, de tal manera que no se pueda abusar gratuitamente de esta posibilidad de excepcionarse del cumplimiento de la ley.

[...]

Profesor de Derecho Constitucional, señor Patricio Zapata

informó que coincidía con el profesor Fernández en cuanto al hecho de que si se ha discutido largamente sobre la objeción de conciencia, ello confirma que el efecto concreto del proyecto, más allá del nombre, es la legalización del aborto en las tres circunstancias previstas y no su mera despenalización.

[...]

Por otra parte, consideró que también la objeción de conciencia da lugar a ciertas dificultades puesto que aparece como discriminatoria. Remarcó que existe una gran diferencia con el reconocimiento a un ciudadano del derecho a rehusarse a cumplir con la norma que establece el servicio militar, el que corresponde a un fin constitucionalmente válido, como es la defensa nacional. Allí se sustrae al sujeto del cumplimiento de la regla, porque se promueve algo que es valioso en aras de algo que es superior. Opinó que, en cambio, la objeción del proyecto en estudio no está bien planteada y no resulta constitucional.

Luego, reconoció que el Honorable Senador De Urresti propone una solución menos discriminatoria para los profesionales médicos que ingresan a trabajar al sector público de salud, la cual, a su vez, padecería de otro tipo de problemas. En consecuencia, por razones prácticas no se puede extender la objeción de conciencia.

[Nota sobre la votación final de la Comisión]

Como resultado de la votación, la idea de legislar quedó aprobada por mayoría de tres votos a favor y dos en contra. Votaron favorablemente los Honorables Senadores señores De Urresti, Harboe y Pizarro. En contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Espina y Larraín.

SESIÓN DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2016

Profesor de Derechos Fundamentales y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Máximo Pavéz,

En segundo lugar, respecto a la objeción de conciencia de personas jurídicas, indicó que no hay razón que permita justificar constitucionalmente que las instituciones no puedan definir que no practicarán abortos. De lo contrario, añadió, se atenta contra la idea transmitida hacia la opinión pública en cuanto a que “este proyecto no obliga a nadie a hacerse un aborto”. Pues bien, como donde hay una misma razón tiene que existir una misma disposición, debe también entenderse que “este proyecto no puede obligar a nadie a practicarlo”.

Finalmente, expresó que no parece constitucionalmente aceptable la distinción entre profesionales que pueden hacer objeción de conciencia y personas que no pueden formularla.

[...]

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señor Hernán Corral,

b) De fondo: es manifiesto que en las tres causales no hay una mera renuncia a la sanción penal, sino una consagración de facultades para que la mujer embarazada pueda exigir que se le practique un aborto por parte de ciertas personas que estarán obligadas a realizar dicha prestación. La misma norma que pretende reconocer una objeción de conciencia para los médicos – el artículo 119 ter-, es prueba de que los profesionales de la salud estarán obligados a practicar el aborto. Observó que si no existiera esta obligación, no tendría sentido la objeción de conciencia.

[...]

Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Arturo Fermandois⁸, La presente minuta recoge la presentación que realizara ante esta Honorable Comisión con fecha 14 de diciembre de 2016, con motivo de la discusión del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (Boletín N° 9.895-11, en adelante el “Proyecto”). En lo formal, he profundizado en algunos aspectos de mi presentación con detalles bibliográficos o jurisprudenciales, sin modificar, en lo sustancial, lo sostenido en dicha oportunidad.

I. Introducción

En primer lugar, en mi condición de Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y de Director del Departamento de Derecho Público de la misma, hago más, tanto en lo sustantivo como en lo formal, las declaraciones que respecto del Proyecto se han formulado por parte de ésta.

Bajo este contexto, mi intervención busca complementar dicha visión desde la mirada estrictamente constitucional, con acento orgánico. En efecto, sin perjuicio de otras objeciones de constitucionalidad sustantiva que se han formulado al Proyecto en el documento referido, quisiera plantear dos objeciones de constitucionalidad de naturaleza orgánica. Estimo que las objeciones que presentaré pueden –sin importar el resultado final de la legislación aprobada–, al menos colaborar en corregir el Proyecto en aspectos sensibles. Afirmaré, en primer lugar, que el Proyecto no acoge la objeción de conciencia institucional debiendo hacerlo y ello vulnera la Constitución. En segundo lugar, afirmaré que este Proyecto vulnera la esencia de la autonomía profesional médica al imponer forzosamente tratamientos provenientes de un diagnóstico emitido por un determinado médico, a otro médico. Ello no es tolerado por la Constitución.

II. El Proyecto no acoge la objeción de conciencia institucional, debiendo hacerlo, especialmente en materias de embarazo

2.1. Garantías constitucionales infringidas: libertad de conciencia y de culto (art. 19 N° 16, CPR), derecho de asociación (art. 19 N° 15, CPR) y libertad de enseñanza (art. 19 N° 11, CPR)

El Proyecto sólo acoge la objeción de conciencia en la hipótesis del médico que, requerido a practicar una interrupción del embarazo, se niega por haber expresado previamente una objeción de conciencia por escrito. Además, sabemos, dicha objeción incluso cede ante una situación de emergencia, y se le impone el deber de practicar la interrupción del embarazo pese a ella.

Sin embargo, el Proyecto no acoge la objeción de conciencia que la institución a la que pertenece aquel médico podría lícitamente tener recogida dentro de su ideario institucional, su ideario educativo, o dentro de sus propios estatutos internos. Ello presenta un problema de constitucionalidad.

La **libertad de conciencia** garantizada en el artículo 19 N° 6 de la Constitución, se extiende a iglesias, confesiones, e instituciones religiosas. En efecto, el inciso tercero dispone:

⁸ La numeración de la intervención del profesor Fermandois, es la que corresponde al informe presentado ante la Comisión, que fue transcrito de manera textual por el Informe Final de la “Comisión de Constitución...” que usamos para el presente Dossier.

“Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones”. (El destacado es nuestro).

Se trata de una regla que proviene de la Carta de 1925, producto de la negociación ocurrida en el contexto de la separación de la Iglesia y el Estado, propuesta por el Presidente Alessandri. La misma tenía por objeto evitar una interpretación perjudicial de los artículos 556 y 557 del Código Civil —especialmente el primero de los señalados— que condicionaba la posesión de bienes raíces por parte de las personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro (corporaciones y fundaciones, reguladas en el libro I, Título XXXIII).

En efecto, bajo el antiguo artículo 556 del Código de Bello, el dominio de toda clase de bienes de las personas sin fines de lucro debía ser renovado por la autoridad, en colisión con el principio de la perpetuidad del dominio. Con todo, dicha regla civil fue, de manera posterior, radicalmente modificada.

Bajo el contexto de la génesis de la actual Carta Fundamental, al estudiarse por parte de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución (“CENC”) la garantía de libertad de conciencia y de culto (art. 19 N° 16), se constata la intención de los comisionados de prorrogar esta norma (10 N° 2 inc. 2) pero, naturalmente, con una interpretación más amplia, distinta.

¿Por qué resulta entonces relevante entender la historia y ratio legis del artículo 19 N° 16 inciso tercero de la actual Carta? Dado que nos permite detectar un primer problema de constitucionalidad del Proyecto: esta norma ampara a las Iglesias y a las instituciones religiosas, que en el caso de la Iglesia Católica, dispone además de un Hospital Clínico. En consecuencia, la expresión “bienes” debe interpretarse no sólo en un sentido estricto, limitado, literal respecto de los bienes raíces inscritos en el Conservador de Bienes Raíces, sino que en un sentido amplio, abarcando toda la infraestructura que opera en torno a esa institución religiosa, esto es, recursos humanos, métodos, equipamiento, estatutos, etc. Así, el 19 N° 6 proyecta una protección amplia a la institución. Por otra parte, ahora desde la perspectiva del **derecho de asociación**, consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Constitución, sabemos que dicha garantía permite a todos los entes asociativos tener un ideario, sus propios estatutos, organizarse de acuerdo a lo forma que estimen conveniente, teniendo, adicionalmente, una fuerte conexión con el artículo 1° inciso tercero de la Constitución.

La objeción de conciencia institucional surge entonces como una necesidad, una suerte de imposición de la Constitución hacia los entes asociativos, la que no se puede limitar sólo a la esfera individual. La Constitución ampara que la institución pueda tener y ejercer dicha objeción de conciencia institucional cuando en el centro de su ideario se contempla un asunto como el que se trata en este Proyecto.

Finalmente, en tercer lugar, se ubica la garantía de la **libertad de enseñanza**, consagrada en el artículo 19 N° 11 de la Constitución, especialmente relevante en el caso de las Universidades. Se trata de una garantía que incluye el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, otorgando, en consecuencia, protección al ideario que se plasme en sus estatutos.

En todos los casos anteriores, las tres garantías invocadas admiten límites. En el caso de la libertad de conciencia, la moral, el orden público y las buenas costumbres. En el caso de la libertad de enseñanza, la moral, el orden público, las buenas costumbres y la seguridad nacional. Con todo, dichas limitaciones deben ser interpretadas en términos restrictivos y el legislador acogerlas al momento de hacer los balances de derechos en juego.

2.2. Elementos de Derecho Comparado

El legislador por imposición constitucional, debe reconocer ciertos parámetros de resistencia en materia de legítima objeción de conciencia ante imposiciones del legislador. Esta idea, como se verá a continuación, encuentra amparo reciente en el Derecho Comparado.

2.2.1. La objeción de conciencia institucional en el derecho comparado

Consagrar el derecho a la objeción de conciencia institucional para el caso de leyes de aborto o “interrupción del embarazo”, es una garantía que el legislador ha establecido en varios países del mundo, por mencionar algunos:

- i. **Estados Unidos.** Bajo la “Church Amendment”, de 1973, la objeción de conciencia institucional se admite en los hospitales privados, si se contempla en sus estatutos la prohibición estatutaria de realización de abortos dentro de sus instalaciones.
- ii. **Argentina.** La Ley N° 25.673, de 2003, dispone en su artículo 10° que las instituciones privadas de carácter confesional que brinden por sí o por terceros servicios de salud podrán, con fundamento en sus convicciones, exceptuarse de la realización de abortos en sus instalaciones.
- iii. **Francia.** Las clínicas privadas tienen derecho a oponerse institucionalmente a la realización de abortos voluntarios en sus instalaciones. (Code de la santé publique, art. L.2212-8.).

Estamos, en suma, ante una institución expresamente reconocida en el Derecho Comparado.

2.2.2. Hobby Lobby (2014), Corte Suprema norteamericana

En la sentencia *Hobby Lobby*, de la Corte Suprema norteamericana de 30 de junio de 2014, una empresa (*Hobby Lobby Stores Inc.*) impugnó la obligación impuesta por el legislador de financiar de forma gratuita para sus empleados contraceptivos de emergencia, potencialmente abortivos. La empresa, persona jurídica con fines de lucro, manifestó que dicha obligación violaba su ideario religioso (evangélico). La Corte Suprema acogió dicho planteamiento, estableciendo que violaba la *Religious Freedom Restoration Act (RFRA)*.

Existiendo algunas diferencias factuales entre este fallo y las reglas propuestas por el Proyecto, o el hecho de que la Corte Suprema norteamericana haya acogido el argumento respecto de una empresa con fines de lucro y mi planteamiento se limita a las instituciones religiosas, personas jurídicas sin fines de lucro, resulta evidente que *Hobby Lobby* ampara la idea de una objeción de conciencia institucional. Encontramos entonces en este caso un parámetro de resistencia a la hora de que el legislador establezca una imposición que lesione gravemente el ideario religioso y educativo de una institución.

2.3. Objeción de conciencia individual defectuosamente tratada

Sin perjuicio de todo lo dicho, en torno a la necesidad de que el legislador ampare la objeción de conciencia institucional, la versión estrictamente individual de esta institución no está bien tratada en el Proyecto tampoco. En efecto, no opera de pleno derecho, transformándose en una carga administrativa impropia al exigirse que deba registrarse individualmente por el médico por escrito. Si el médico, por cualquier causa, no ha podido realizar oportunamente esta acción, queda obligado a practicar la interrupción del embarazo, pese a su conciencia contraria a tal acción.

Pero aun registrada previamente y por escrito, la objeción de conciencia cede ante una imposición legal en caso de que se requiera “atención médica e impostergable”, de acuerdo a lo previsto en el artículo 119 ter nuevo propuesto por el Proyecto.

III. Proyecto vulnera la esencia de la autonomía profesional médica, reconocida en el artículo 19 N° 16 de la Constitución

En esta materia, constatamos, en primer lugar, la ausencia de la suficiente precisión regulatoria en la configuración de los diagnósticos que autorizan la interrupción del embarazo y, en segundo lugar, la existencia de una imposición forzosa de un diagnóstico médico ajeno, atado a un tratamiento no determinado ni consentido por el médico así obligado. En este último caso, podría perfectamente existir una divergencia tanto en el diagnóstico como en el tratamiento recomendado entre ambos profesionales.

Ambas cuestiones serán profundizadas a continuación, en conexión con la protección constitucional del principio de autonomía profesional bajo el artículo 19 N° 16 de la Constitución, y el balance que debe realizar el legislador de este principio con otros bienes jurídicos en juego: la autonomía del paciente y el interés del legislador por alcanzar determinados bienes públicos. Este balance o ponderación de los tres principios en juego, también se manifiestan en el Derecho Constitucional Comparado.

En lo que nos importa, y como veremos a continuación, el balance o ponderación que realiza de estos tres principios el Proyecto no es acertado, vulnerándose la protección constitucional de la autonomía profesional del médico.

3.1. Ausencia de la suficiente precisión regulatoria en la configuración de los diagnósticos

El diagnóstico no es sólo una cuestión casuística, sino que se encuentran en la esfera íntima del trabajo de un profesional médico. En esta materia, el Colegio Médico ha realizado reparos. Así, en primer lugar, vinculando el diseño regulatorio de los diagnósticos respecto de la causal de interrupción por peligro vital de la madre, sostiene que:

“El proyecto de ley en estudio, al tratar esta primera causal, autoriza la interrupción del embarazo cuando exista peligro para la vida de la mujer, no sólo en caso de riesgo vital presente, sino que también futuro. Se trata, esta última, de una situación que puede ser difícil de determinar y cuyo alcance no se explicita en el proyecto. Podríamos entender que se refiere a aquella condición de salud de la madre que presumiblemente se agravará si continúa con el embarazo, pudiendo significar un riesgo vital en un futuro impreciso, incluso después de ocurrido el parto. **Esta situación requiere de una mayor precisión diagnóstica y, dado lo impredecible del curso de ciertas enfermedades crónicas, no siempre es posible determinar con certeza que la condición se agravará producto del embarazo. En este sentido, nos parece más conveniente eliminar esta mención del proyecto de ley y que sea el equipo médico, en conjunto con la embarazada, quienes determinen el mejor curso de acción ante situaciones específicas**”. (El destacado es nuestro).

En otras palabras, lo que se está demandando por parte del Colegio Médico es la protección constitucional de la autonomía profesional para practicar un diagnóstico y aplicar un tratamiento, que sabemos, son apreciaciones profesionales de naturaleza casuística, con carácter nominativo, individual, y resorte de cada médico.

Por otra parte, idéntico ejercicio ahora respecto de la causal de inviabilidad fetal, lleva al Colegio Médico a plantear que:

“Es necesario señalar que no todos los médicos concuerdan con la introducción de esta segunda causal de aborto. Para algunos, inducir un parto prematuro no hace más que adelantar una muerte embrionaria o fetal inevitable, y consideran inadecuado obligar a una madre con feto inviable a completar el embarazo para que el niño muera pocas horas después del parto. Otros médicos, en cambio, consideran que un aborto por esta causal pone fin anticipado a una vida humana. Reconociendo este desacuerdo moral -que también está presente al interior de nuestro Departamento-, queremos discutir algunas dificultades técnicas respecto de esta indicación. **Si deseamos asegurar condiciones adecuadas para la toma de decisión de una mujer embarazada que tiene**

un embrión o feto con alteraciones estructurales severas e incompatibles con la vida extrauterina, debemos ser capaces de contar con un equipo médico especialista y multiprofesional que realice un diagnóstico prenatal precoz y oportuno, incluyendo acceso a técnicas de diagnóstico genético. Asimismo, con posterioridad a la información y decisión de la mujer embarazada, se debe asegurar a ésta un adecuado acompañamiento y apoyo psicológico, tanto para aquéllas que deciden abortar como para quienes deciden llevar a término el embarazo". (El destacado es nuestro).

Así, el Proyecto no ha desarrollado con precisión la forma en que se va a realizar un diagnóstico, compatible con la protección constitucional de la autonomía profesional de que goza cada médico.

Finalmente, respecto de la causal de violación, el Colegio de la orden sostiene en este ámbito que:

“Resulta pertinente señalar que los artículos 362 y 363 del Código Penal consideran que existe violación en los siguientes casos: i) cuando se usa fuerza o intimidación; ii) cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia; iii) cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima, y iv) cuando se trata de una menor de catorce años, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias antes señaladas. **A nuestro juicio, resulta altamente gravoso imponer al equipo de salud la carga de evaluar e informar la concurrencia de los hechos que constituyen la causal, y consideramos que será de gran dificultad acreditar adecuadamente su concurrencia, especialmente en los casos señalados en los puntos i) y ii) precedentes.** En efecto, cuando el embarazo ha sido producto de una relación sexual realizada abusando de la enajenación o trastorno mental de la mujer, o con una menor de catorce años, no existirán probablemente mayores dificultades para tener por configurada esta tercera causa de aborto permitido. **Sin embargo, en los casos de violación por fuerza o intimidación, o cuando la víctima se hallare privada de sentido, o se aprovechara el victimario de su incapacidad para oponer resistencia, pudiera ser difícil de determinar su concurrencia, especialmente si sólo se cuenta con la declaración de la mujer embarazada. ¿En base a qué elementos técnicos podría el médico determinar que la solicitud de interrupción del embarazo que la mujer efectúa se encuadra en esta causal de aborto? ¿Debe el médico denunciar el delito o debe primar el deber de confidencialidad que existe en toda relación médico-paciente?”.** (Los destacados son nuestros).

En consecuencia, el déficit constitucional de esta última regla es que no se encuentra configurada de una manera completa, razonable y precisa la causal en relación al diagnóstico médico.

3.2. Imposición forzosa de un diagnóstico médico ajeno, atado a un tratamiento no determinado ni consentido por el médico así obligado

Pero todavía hay un problema más grave, que consiste en que el Proyecto, en materia de diagnóstico, pide una ratificación en un caso, pide una confirmación en otro caso, todo lo cual se reconduce finalmente a un requerimiento de una interrupción del embarazo a un médico que puede ser un tercero. Ello se desprende de la redacción de la primera parte del artículo 119 ter del Proyecto que dispone: “El(la) médico(a) cirujano(a) que sea requerido(a) para interrumpir el embarazo...”. En otras palabras, se le está imponiendo un diagnóstico y un tratamiento a un determinado médico sobre la base del diagnóstico y tratamiento realizado por otro.

Ello debiese llevar al legislador a estudiar de mejor forma cómo proteger la autonomía profesional del médico, ponderando asimismo, el principio de autonomía del paciente. Sabemos que este último surge con especial fuerza en la década de los 70' en países como Estados Unidos como una limitación a una interpretación absoluta del principio de autonomía profesional del médico en el contexto de una serie de casos de mala praxis médica que hubieron de ser sancionados y el principio reformulado. Hoy, en Estados Unidos, se realiza este balance entre ambos principios, pero sigue existiendo gran deferencia a la autonomía profesional del médico (professional practice standard). Por otra parte, en España la autonomía profesional del médico se asocia a la *lex artis*, operando como estándar ético y técnico, pero limitado parcialmente por la autonomía del paciente.

Con todo, el Proyecto no logra dicho balance; muy por el contrario, sea por la vía del legislador o la de un tercero, se le impone a un médico un diagnóstico y un tratamiento ajeno, lo que lesiona la garantía reconocida en el artículo 19 N° 16 sobre libertad de trabajo. Se trata de una garantía que proviene de la Carta de 1925, que buscaba evitar la prohibición de clases de trabajo.

En efecto, el inciso cuarto de la garantía referida dispone que:

“Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. **La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.** Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de **las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros.** Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley.” (Los destacados son nuestros).

Encontramos en esta regla entonces gran respeto por las profesiones universitarias y los colegios profesionales, incluidas sus facultades en materia de jurisdicción doméstica sobre la conducta ética de sus integrantes.

Hay por tanto, en la Carta Fundamental, un doble reconocimiento constitucional: a los colegios profesionales y a la autonomía profesional de los médicos. Ante ambos, el Proyecto no es deferente y presenta contingencias constitucionales.

IV. Conclusiones

En virtud de todo lo anterior, puedo concluir que:

1. Respecto de la objeción de conciencia institucional:

a. El Proyecto no acoge la objeción de conciencia de la institución a la que el médico se encuentra afiliado (“institucional”), debiendo hacerlo y ello vulnera la Constitución y se aleja de los mejores estándares del Derecho Constitucional Comparado.

i. Así, infringe de manera específica y concreta respecto de tres garantías constitucionales: libertad de conciencia y culto (art. 19 N° 6, CPR), derecho de asociación (art. 19 N° 15, CPR) y libertad de enseñanza (art. 19 N° 11, CPR);

ii. El legislador, por imposición constitucional, debe reconocer ciertos legítimos parámetros de resistencia en materia de objeción de conciencia ante imposiciones del legislador. Ello encuentra amparo en el Derecho Comparado, en países como Estados Unidos, Argentina y Francia. Especialmente elocuente es la sentencia reciente de la Corte Suprema norteamericana Hobby Lobby;

b. En consecuencia, creemos que el Proyecto equivoca el tratamiento de la objeción de conciencia porque no la hace extensiva al personal de todas las instituciones que están cubiertas por estas tres garantías, lo que incluye la existencia de personal –más allá de los médicos– que se ve forzada a participar en la interrupción de embarazos, cuando la propia institución dentro de su ideario discrepa de aquello. Es el caso de matronas, arsenaleras, equipo administrativo, entre otros. Sólo el médico quedaría bajo el privilegio de la objeción de conciencia (individual). Ello vulnera, adicionalmente, la garantía de la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución), dado que el elemento común es pertenecer a una misma institución que tiene un ideario.

c. No obstante lo antes mencionado, existe una regulación defectuosa de la objeción de conciencia individual: no opera de pleno derecho, transformándose realmente en una carga al exigirse que deba registrarse

individualmente por el médico por escrito. Más aún, cede en caso de que se requiera “atención médica e impostergable”.

2. Respecto del planteamiento en torno a la infracción de la protección constitucional de la autonomía profesional médica:

- a. Existe ausencia de precisión regulatoria en la configuración de los diagnósticos médicos establecidos en el Proyecto, respecto de cada una de las tres causales, como ha quedado de manifiesto, por lo demás, en el informe pertinente del Colegio Médico citado.
- b. El Proyecto impone de manera forzosa a un médico el diagnóstico médico ajeno, atado a un tratamiento no determinado ni consentido por el médico así obligado a practicar una interrupción de embarazo.
- c. En ambos casos, existe en mayor o menor grado, una lesión a la protección constitucional del principio de autonomía profesional bajo el artículo 19 N° 16 de la Constitución, y el balance que debe realizar el legislador de este principio con otros bienes jurídicos en juego: la autonomía del paciente y el interés del legislador por alcanzar determinados bienes públicos.”

SESIÓN DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2016

Director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Miguel Ángel Fernández.

4. Objeción de conciencia

Expuso que, por su parte, el artículo 119 ter autoriza al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo a abstenerse de realizarlo cuando haya manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa, generando en la entidad la obligación de reasignar otro médico cirujano o de derivar a la paciente.

Declaró que, por cierto, estamos aquí en presencia de nuevas inconstitucionalidades. En efecto, por una parte, al configurar una diferencia arbitraria que no reconoce esa misma posibilidad al resto de los integrantes del equipo médico y a otros trabajadores del establecimiento de salud, como si la conciencia de ellos fuera diversa o de entidad menor que la del médico cirujano, y de otra, imponiendo una exigencia (la previa formalización por escrito) que no se condice con el ejercicio de un derecho fundamental, como es la libertad de conciencia que garantiza el artículo 19, N° 6°, inciso primero, ni con los derechos de los trabajadores que se aseguran en el numeral 16°, porque pugna con la preceptiva constitucional formular exigencias de esta naturaleza que pueden situar al facultativo o a su equipo en posición de no acceder o de perder su trabajo cuando la institución de salud no goza de la exención que asiste a algunas de ellas vinculadas con la denominada objeción de conciencia institucional.

Hizo presente que nuestra Carta Fundamental y el desarrollo que ha venido experimentando la legislación laboral van, precisamente, en sentido contrario, esto es, manteniendo fuera del escrutinio del empleador y de terceros las convicciones más íntimas de los trabajadores, salvo que él decida expresarlas, por ejemplo, al enfrentarse al requerimiento de practicar un aborto y, en ese caso, proceda a explicitar su impedimento de conciencia.

Apuntó que si a esto se añade la completa omisión del proyecto de ley respecto de la objeción de conciencia institucional, entonces, es muy delicada la situación de los derechos laborales. Añadió que ciertamente, la objeción de conciencia institucional despeja toda duda para las personas que trabajan en la institución respectiva acerca que, en ese centro de salud, no se practican abortos, dejándolas en situación de no tener que explicitar en ningún sentido sus convicciones, pues es el establecimiento el que determina la exclusión de esa

práctica y, obviamente, las personas que allí laboran no pueden sino adherir a esa decisión o, en cualquier caso, no actuar en contra de ella.

Advirtió que, en cambio, es lesivo de los derechos de los trabajadores exigirles una declaración previa explícita que los fuerce a revelar su posición íntima en un tema sensible, salvo que voluntariamente decidan hacerlo cuando el centro de salud no está amparado en la objeción institucional.

Destacó que lo que sucede, en definitiva, en los tres comentarios que efectuó -restricción solo al médico cirujano, exigencia de constancia escrita previa y total omisión de la objeción institucional-, es que el proyecto razona como si fuera él quien está “creando” el derecho a objetar.

Destacó que la libertad de conciencia está asegurada por la propia Constitución en su artículo 19, N° 6°, inciso 1°, a todas las personas, sean naturales o jurídicas, vinculándose estrechamente con la prohibición de discriminación en su N° 2°; con la libertad de expresión en el numeral 12° y, si es del caso, con la libertad religiosa conforme al mismo N° 6°.

Aclaró que es cierto, asimismo, que aquella objeción emanada de esta libertad solo resulta admisible en situaciones extraordinariamente excepcionales, bajo supuestos o condiciones exigentes y para casos graves que permitan eximir del cumplimiento de una obligación legal a quien pueda ver su conciencia violentada, como sucede precisamente -y en esto no hay duda alguna-, en el caso del aborto.

Finalmente, connotó que la admisión, aunque defectuosa e inconstitucional, de la objeción de conciencia en el proyecto es una prueba adicional que no está despenalizando, sino legalizando el aborto. ¿Qué deber legal cabe dispensar mediante la conciencia, se preguntó, si todo lo que pretendiera la iniciativa fuera no castigar penalmente a quienes intervengan en el aborto cuando se trata de una de las tres causales?

La verdad sea dicha, añadió, el proyecto está creando entonces un deber de practicar el aborto en esos tres casos y no solo está restando la antijuridicidad criminal que hoy pesa sobre aquella conducta, máxime si en el caso de la primera causal, ni siquiera en la actualidad se trata de una conducta penalizada.

Agregó que en cualquier caso, el proyecto señala que la objeción no surtirá efecto alguno cuando la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable en el caso de la causal del número 1) del artículo 119 y no exista otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.

[...]

Profesor del área de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Álvaro Ferrer

Se preguntó cuál de estas tres alternativas es la que de hecho se cumple en este proyecto de ley. Manifestó que la conclusión salta a la vista de la sola lectura del Mensaje Presidencial, que expresamente señala que el recurso al aborto ha de garantizarse como una “legítima prestación de salud” y que “en el centro de esta propuesta están los derechos de las mujeres”. Ante ello, recordó el axioma jurídico según el cual “a confesión de parte, relevo de prueba”. Enfatizó que esa declaración, signo inequívoco de la voluntad que inspira el proyecto, es coherente con que en él se consagre la objeción de conciencia y se modifique el Código Sanitario.

En efecto, añadió que no es necesario alegar objeción de conciencia para negarse a participar en la comisión de un delito o a realizar actos delictivos, como tampoco para negarse a participar en la realización de una conducta antijurídica. Aseveró que quien se niega a participar en un acto adúltero o a mantener relaciones sexuales con otra persona adulta del mismo sexo no realiza una conducta digna de reproche jurídico.

Afirmó que, en cambio, la objeción de conciencia es necesaria cuando la prestación que se solicita o demanda está reconocida como un derecho y es, por tanto, exigible. Precisó que si este proyecto de ley regula –

pésimamente- la objeción de conciencia es porque la conducta que trata no es un delito que en tres causales específicas ya no será castigado, sino porque es un derecho que, en adelante, las mujeres tendrán para abortar. Dado lo anterior, indicó que es evidente que este proyecto no despenaliza, sino que legaliza y legitima el aborto como un derecho subjetivo exigible frente a los servicios de salud.

[...]

Las razones anteriores, indicó, son suficientes para derribar el principal mito: este proyecto no despenaliza, sino que legaliza y legitima el aborto. Recalcó que lo consagra como legítima prestación de salud, la cual es tan exigible que regula la objeción de conciencia y, sobre todo, porque su objetivo central no es modificar el Código Penal sino el Código Sanitario, eliminando la prohibición sanitaria de matar directamente al inocente no nacido. Hizo presente que estamos frente a una legalización y legitimación encubierta.

[....]

Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señor Javier Couso

d) Objeción de conciencia

Atendido el carácter polémico que tiene aún en nuestro país la interrupción voluntaria del embarazo -incluso en las graves situaciones para las cuales el proyecto lo despenaliza-, podría ocurrir que algunos médicos tratantes consideren contrario a sus principios el participar en un aborto voluntario. Por lo dicho, la iniciativa autoriza a los médicos cirujanos a expresar por escrito y previamente su objeción de conciencia. En todo caso, el proyecto hace explícito el deber ético del médico objetor de informar cuando una paciente se encuentra en alguna de las causales. En esos casos, el prestador de salud tendrá la obligación de derivar a la mujer afectada a un profesional que no manifieste objeción de conciencia.

Finalmente, indicó que la iniciativa dispone que la objeción de conciencia no puede ser un obstáculo en aquellos casos excepcionales en que la mujer requiera la interrupción de modo inmediato e impostergable y en que, además, no exista otro médico que pueda realizar tal intervención.

[...]

Profesor Jorge Precht [de la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Chile]

En relación a la objeción de conciencia, opinó que ésta debe tratarse en profundidad ya que constituye un tema complejo. Advirtió que ella debe restringirse a casos muy determinados, evitándose la proliferación de situaciones que la admiten. Hizo presente que en la mayoría de los casos de legislaciones que la permiten, se exigen ciertos comportamientos, es decir, el objetor de conciencia debe cumplir alguna función complementaria. Instó a considerar este tema con detención, examinando distintos antecedentes, incluidos aquellos provenientes de tribunales internacionales y de órganos religiosos.

[...]

Profesor señor Lucas Sierra [de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile]

compartió lo señalado por quien le antecedió en el uso de la palabra en cuanto a la objeción de conciencia, en el sentido que no hay que olvidar el carácter excepcional de la mencionada institución. Destacó que si se va a regular, ella tiene que ser a nivel personal y no institucional. Propuso que habiendo recursos fiscales involucrados, la posibilidad de invocarla debiera reducirse, lo que ofrece complicaciones.

SESION DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2016

Profesora de Derecho Constitucional y de Bioética y Persona de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora Ángela Vivanco

4.- Finalmente, consideró que el proyecto transforma la figura del aborto despenalizado en una verdadera prestación de salud en la perspectiva del artículo 19, N° 9, de Constitución Política, estableciendo obligaciones personales e institucionales en torno a él, superando con creces la discusión acerca de su despenalización y creando serios conflictos en otros derechos tales como la objeción de conciencia y la libertad religiosa reconocidas en el artículo 19, N° 6, de la Carta, que se ignoran o parcializan.

[...]

Profesora e investigadora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señora Lidia Casas

3.- Legalizar no es despenalizar

A continuación, informó que más que volver a formular sus razones sobre el fondo, le gustaría detenerse en la polémica que se ha suscitado a propósito de la cláusula del proyecto que permitiría a un médico abstenerse de participar en los abortos despenalizados “cuando hubiera manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa”. Dijo que, como se sabe, este punto ha dado lugar a un intenso debate. Destacó que mientras el Rector de la Universidad Católica ha manifestado que, en razón de los principios que definen a esa Universidad, los centros médicos ligados a ella no practicarán abortos, hay quienes han señalado que, dado que la objeción de conciencia es el reclamo que hace un individuo contra una ley que violenta sus convicciones morales más profundas, no cabe que la invoque una corporación. Algunos, incluso, han señalado que las instituciones que rehúsen practicar este tipo de abortos debieran perder todo tipo de aporte o apoyo estatal.

Señaló que la polémica es parte de una confusión contenida, desgraciadamente, en el propio proyecto. Expuso que lo que la Presidenta Bachelet comprometió y presentó, es un proyecto para “despenalizar” ciertas hipótesis muy excepcionales de interrupción voluntaria del embarazo. Añadió que la idea que subyace es que, en esos casos calificadísimos, el uso de la pena penal -con todo lo que ella implica- resulta desmedido, contraproducente o cruel. Subrayó que despenalizar no significa, sin embargo, que una conducta que hasta ayer era delito, pasa a ser ahora, un derecho fundamental que impone a toda persona, institución o grupo, estatal o privado, el deber de colaborar y prestar satisfacción a la decisión de abortar.

Concluyó su intervención manifestando que despenalizar, en suma, significa pasar de lo absolutamente prohibido no a lo obligatorio, sino que a lo condicionadamente permitido. En los casos autorizados, a la mujer que quiera, al médico que acepte y a la institución que le interese. Por lo mismo, opinó que la referencia del proyecto a la objeción de conciencia estaría fuera de lugar. Apuntó que sería congruente, sí, con un proyecto de reforma constitucional que reconociera a todas las mujeres el derecho fundamental a decidir sobre la continuación o interrupción de sus embarazos. En dicha hipótesis, sí podría ser útil explicitar una salida para el facultativo que tiene reservas morales frente al aborto, pero ese sería un proyecto muy distinto al que la Primera Mandataria incluyó en su programa.

SESIÓN DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2016

Abogado de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Juan Pablo Cavada

El señor Cavada explicó que la objeción de conciencia se funda jurídicamente en la libertad de pensamiento, conciencia y religión, contemplada en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estas prerrogativas y sus limitaciones se reconocen también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Explicó que en el derecho comparado la objeción de conciencia en la interrupción voluntaria del embarazo considera de manera especial la mención de los posibles titulares de este derecho, entre los que se consideran las personas jurídicas.

Por su parte, 45 de los 50 estados de los Estados Unidos de Norteamérica permitirían a algunos proveedores de servicios de atención médica negarse a proveer servicios de interrupción del embarazo y uno de ellos lo limita sólo a instituciones religiosas.

Señaló que en España, Bélgica, Francia y Reino Unido, a primera vista, la consagración del derecho de objeción de conciencia en materia de interrupción del embarazo para profesionales de la salud que no sean médicos es similar, al menos en cuanto a su reconocimiento y a las limitaciones que se les imponen. En paralelo, en esas jurisdicciones se obliga al titular al cumplimiento de ciertas obligaciones accesorias, como la de informar, que es un aspecto muy relevante considerando los efectos que supone el silencio para el retardo de la interrupción del embarazo, pues en todos los casos el ejercicio del derecho a abortar se encuentra supeditado a la exigencia de límites temporales.

Con todo, una [sic] análisis más detenido evidencia algunas diferencias en los ámbitos señalados; por ejemplo, Bélgica y Francia enumeran a los profesionales objetores de conciencia, mientras que España y Reino Unido señalan determinadas categorías. También existen diferencias sobre las obligaciones accesorias para el ejercicio de la objeción. En Francia y Reino Unido, el objetor debe referir al paciente a otros profesionales de la salud competentes, lo que es rechazado en Bélgica.

El alcance de la garantía a favor de los profesionales de la salud puede variar en cada caso, observándose al menos dos elementos a distinguir, que son: quienes son los sujetos activos del derecho de objeción y las obligaciones que se imponen accesoriamente en favor de la paciente, que verá rechazado su requerimiento de interrumpir un embarazo.

[...]

Seguidamente, intervino el **Honorable Senador señor De Urresti**, quien se refirió a la objeción de conciencia y al hecho de no considerarse la situación de la totalidad del personal de la salud que labora en el sector público y que está obligado a proveer los servicios que la ley establece. Manifestó que es respetable la posición personal contraria al aborto que puede tener un facultativo por razones religiosas particulares, pero ello no lo debería poner en la situación de imponer su pensamiento a los demás miembros del equipo y menos impedir que la institución de salud del Estado en la cual labora incumpla la ley. Expresó que las objeciones personales son plenamente atendibles cuando se dan en un contexto privado, pero no en el ejercicio de un rol público.

Luego, intervino el **Honorable Senador señor Harboe**, quien observó que el argumento principal del abogado señor Urquizar para oponerse a este proyecto es que la solución que se propone afectaría gravemente la dignidad humana. Ello se basa en que se predica la calidad de persona del ser concebido desde el momento de su concepción. Planteó entonces que interesa a la Comisión conocer la evidencia científica que sustenta la afirmación anterior, pues la información que hasta el momento se maneja, incluso entre los principales teólogos de la Iglesia Católica, muestra que no hay seguridad sobre este punto y que éste aún es motivo de discusión.

Por su parte, el Presidente de la Comisión, **Honorable Senador señor Araya**, consultó al abogado analista de la Biblioteca del Congreso Nacional cuál es el ámbito de aplicación de la objeción de conciencia entre facultativos que laboran en recintos asistenciales públicos. Le preguntó también si ello se predica igualmente a nivel institucional y hasta qué integrantes del resto del equipo médico se extiende este derecho.

El abogado analista **señor Cavada** planteó que, en general, la objeción de conciencia abarca no sólo al facultativo que practica el procedimiento, sino también al resto del equipo médico. Expresó que la amplitud de la expresión

“equipo médico” es muy variable y se formula de diversas maneras, que van desde casos donde se determina de manera precisa a qué tipo de profesionales de la salud abarca, hasta otros extremos como el caso inglés, que considera incluso a la secretaria que presta apoyo administrativo al grupo médico que interviene.

Añadió que lo anterior debe ser atemperado por una regla que aparece en todas las jurisdicciones estudiadas, que impone la obligación de practicar procedimientos de aborto cuando se trata de situaciones en que está en juego la vida de la madre. Puntualizó que en tales casos, la objeción de conciencia no tiene valor alguno.

[...]

Abogada analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Christine Weidenslaufer

Explicó que, a nivel federal, se han introducido tres legislaciones que permiten objetar a los individuos y a las instituciones dedicados a la atención médica, incluso en un concepto más amplio, que también comprende la contracepción. Indicó que el derecho a objetar desarrollado en estas enmiendas es muy amplio y también considera herramientas para impedir que se le nieguen fondos federales a quienes objetan. Además, establece que no se puede discriminar al profesional que no se quiera capacitar en esta área y, como contrapartida, se contempla un sistema de castigo consistente en negar fondos federales a quien discrimine al objetor.

Señaló que la situación cambia diametralmente a nivel estatal, pues en ese ámbito se observa un abanico normativo muy disperso, que va desde el caso del Estado de California, que es muy restrictivo en materia de objeción de conciencia y sólo la admite para instituciones privadas abiertamente confesionales -tanto prestadoras de servicios médicos como entidades que proporcionan servicios financieros de seguros médicos-, al extremo opuesto del Estado de Utah, que consagra un derecho a objeción extremadamente amplio.

Planteó que el tema institucional del derecho a la objeción también ha abarcado a la industria farmacéutica, donde de nuevo se observa una dispersión relevante de criterios entre los diversos Estados de la Unión.

Expresó que el contenido del derecho a objetar abarca la exclusión de responsabilidad penal, civil y administrativa y entiende que, como regla general, este derecho no puede impetrarse válidamente cuando está en riesgo la vida de la mujer embarazada.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor De Urresti, quien observó que la objeción de conciencia que se ha analizado se refiere a jurisdicciones donde opera el aborto libre. Por tanto, dijo, la información expuesta no necesariamente es aplicable a los esquemas que se contemplan en este proyecto, que comprende tres causales muy específicas para autorizar el procedimiento de interrupción del embarazo.

En otro orden de materias, notó que a lo menos en la mitad del territorio nacional la oferta de salud que proporcionan los servicios públicos es la única disponible, por lo que permitir al interior de un establecimiento de salud que opere la objeción de conciencia importa, al final de cuentas, denegar la atención médica y dejar a la paciente entregada a su suerte.

El analista señor Cavada puntualizó que el informe elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional se refiere en general al derecho de objeción de conciencia de los facultativos e instituciones requeridas para practicar un procedimiento de interrupción del embarazo, sin distinguir si en las jurisdicciones estudiadas se establece un derecho al aborto libre o sólo si tiene lugar en ciertos casos. Con todo, planteó que en todos los casos estudiados el derecho de objeción cede si está en peligro la vida de la madre, lo que puede ser considerado una causal de aborto en aquellos lugares donde impera un sistema como el que propone este proyecto.

Además, explicó que en diversos casos de Europa y de la mayoría de los Estados de Estados Unidos de Norteamérica también se impone una salvaguarda en favor del paciente objetado, que impide que la objeción

lo termine dejando sin cobertura médica. Explicó que estos mecanismos operan por la vía de obligaciones de información y/o de derivación a profesionales o instituciones que no objetan.

A su vez, la analista señora Weidenslaufer planteó que la regulación del tema en Estados Unidos parte del caso *Row Vs. Wade*, fallado por la Corte Suprema de Justicia de ese país en 1973. Recordó que, en esa oportunidad, el punto en juego no fue una consideración de índole sanitaria, sino la preocupación por la protección del derecho a la privacidad de la mujer que requiere que se practique un procedimiento de interrupción de su embarazo y por ello se aplicaría en un marco de aborto libre. A su turno, el tema de la objeción de conciencia de los médicos que están en condiciones de practicar este procedimiento -y sus limitaciones-, se plantea como un asunto de no discriminación y de acceso a las prestaciones de salud que financia el Estado.

Manifestó que, en cambio, el reconocimiento del derecho de la mujer a abortar en Inglaterra parte de una consideración distinta, centrada en la salud mental de ella y su bienestar emocional. Acá, dijo, caben situaciones como la violación o aquellas en las que la embarazada no está en condiciones económicas para solventar la mantención de otro hijo.”

[...]

Abogada analista de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Truffello

Manifestó que tal como fue anteriormente informado por sus colegas, en Estados Unidos este asunto está particularmente tratado en la legislación federal y estatal, observándose en esos dos niveles importantes grados de dispersión regulatoria. Planteó que la situación en la Unión Europea es diversa, pues mediante la resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa Nº 1.763, de 2010, se intentó regular este tema en relación a las personas jurídicas, sin distinguir si son públicas o privadas. Con todo, dijo que no se trata de un asunto pacífico y que hay diversas sentencias de los tribunales que componen el sistema europeo de derechos humanos, que van desde el extremo de reconocer el derecho a levantar en este aspecto el *ethos* profesional que guía a la institución, al opuesto, que derechamente plantea que el derecho de objeción emana del derecho a la libertad de conciencia, por lo que no sería una prerrogativa que pueda aplicarse a las personas jurídicas.

[...]

Abogada encargada de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer, señora Claudia Sarmiento.

En otro orden de materias, postuló que la objeción de conciencia es, al final de cuentas, una dispensa para no cumplir la ley. Observó que esta circunstancia puede adoptar límites amplios, que abarquen incluso el derecho a no pagar impuestos a raíz de los fines que el Estado asigne a los tributos recaudados. Expresó que lo anterior impone la necesidad de ponderar cuidadosamente cuándo se le otorgará a una persona un permiso para liberarse de la legislación. Y ello debe hacerse aplicando un criterio justo de proporcionalidad. En ese contexto, dijo, cabe la necesidad de comparar el derecho de una secretaria a no prestar apoyo administrativo a un equipo médico versus la situación de una mujer que requiere la interrupción de su embarazo a ese equipo a causa de la inviabilidad segura del producto de la gestación. Señaló que si se opta por lo primero, indefectiblemente habrá una afectación grave de los derechos humanos de la segunda, sobre todo teniendo en vista que esta comparación tiene lugar en un esquema que no considera la posibilidad de optar libremente por un aborto.

[...]

Abogada encargada de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer, señora Claudia Sarmiento⁹

En otro orden de materias, postuló que la objeción de conciencia es, al final de cuentas, una dispensa para no cumplir la ley. Observó que esta circunstancia puede adoptar límites amplios, que abarquen incluso el derecho a no pagar impuestos a raíz de los fines que el Estado asigne a los tributos recaudados. Expresó que lo anterior impone la necesidad de ponderar cuidadosamente cuándo se le otorgará a una persona un permiso para liberarse de la legislación. Y ello debe hacerse aplicando un criterio justo de proporcionalidad. En ese contexto, dijo, cabe la necesidad de comparar el derecho de una secretaria a no prestar apoyo administrativo a un equipo médico versus la situación de una mujer que requiere la interrupción de su embarazo a ese equipo a causa de la inviabilidad segura del producto de la gestación. Señaló que si se opta por lo primero, indefectiblemente habrá una afectación grave de los derechos humanos de la segunda, sobre todo teniendo en vista que esta comparación tiene lugar en un esquema que no considera la posibilidad de optar libremente por un aborto.

SESION 12 OCTUBRE DE 2016

Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco

En relación a la objeción de conciencia, destacó que ella representa una excepción al mandato que tienen todas las personas de cumplir con la ley. Añadió que ésta se basa en el derecho que le asiste a toda persona natural para conducirse en su vida de acuerdo con sus convicciones y principios morales. Explicó que al constituir una excepción, su regulación en este proyecto es aplicable únicamente al médico cirujano que es requerido para la interrupción del embarazo, cuando haya manifestado en su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud en forma escrita y previa.

Consignó que, sin embargo, en caso que se haya invocado la primera causal, el médico no podrá excusarse de realizar la interrupción cuando la mujer requiera de atención inmediata e impostergable y no exista otra persona que pueda realizarla.

Sostuvo que la iniciativa también se preocupa de que la objeción de conciencia no sea un impedimento para que la niña, adolescente o mujer pueda acceder a la interrupción del embarazo en caso que así lo desee. Por lo mismo, se establece el deber del establecimiento de salud de reasignar a otro médico cirujano a la paciente o de derivarla en forma inmediata para que el procedimiento sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción.

Explicó que la objeción de conciencia es un acto estricta y esencialmente individual del profesional que debe intervenir directamente en la interrupción del embarazo. Esto se debe a que dicho profesional es el que tiene la responsabilidad de la conducción de la intervención y es quien realiza la interrupción propiamente tal, por lo que su participación no tiene comparación con la que puedan llevar a cabo los restantes integrantes del equipo médico.

Respecto de las instituciones de salud, dado que la objeción de conciencia deriva del derecho fundamental a la libertad de conciencia, expresó que no es posible que los establecimientos del rubro sean objetores, pues los únicos titulares de derechos fundamentales son las personas naturales y en ningún caso las personas jurídicas.

⁹ La señora Sarmiento no figura entre los "Invitados" en el acta de la sesión en particular, sino como parte de los asistentes invitados a más de una sesión, individualizados al inicio del Informe.

Indicó, finalmente, que si se reconociera a las personas jurídicas el derecho de ser objetoras de conciencia, se les permitiría imponer a sus trabajadores determinados valores y convicciones morales, lo que vendría a restringir la libertad de trabajo.

[...]

La **Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Blanco**, reiteró que en ese caso estamos en presencia de un sujeto de derecho, añadiendo que cuando hay dos derechos en pugna, tanto la Constitución Política de la República de Chile como el Pacto de San José de Costa Rica admiten ciertas excepciones. Agregó que en este caso, el derecho a la vida del que está por nacer colisiona con el derecho a la vida de la madre.

En relación a la confidencialidad prevista por el proyecto, explicó que si no se está en presencia de alguna de las tres causales que se consagran, el funcionario público tiene la obligación de denunciar la comisión del delito de aborto.

Por otra parte, en cuanto a la objeción de conciencia, advirtió que ella es personal e individual y no institucional. Expuso que si se autorizara a un centro de salud a ejercer la mencionada facultad se produciría un daño a terceros en el acceso a un derecho. A la vez, constató que la objeción de conciencia no se encuentra regulada en otra norma, mas sí en fallos judiciales. Afirmó que no se puede supeditar la contratación de una persona al hecho de ser o no partidaria de ejercer la facultad antes mencionada. Consignó que puede suceder que un médico se niegue a practicar un aborto, pero lo que no puede pasar es que no se conozcan los protocolos que deben ejecutarse cuando ello suceda. Recordó que esta objeción debe expresarse por escrito y previamente. No obstante lo expuesto, opinó que tratándose del ámbito público, cabe esperar que los médicos que sean contratados compartan las normativas del Estado.

El Honorable Senador señor De Urresti consultó si dicha objeción puede ser ejercida por otro tipo de profesional, como un juez o una enfermera.

La **Ministra señora Castillo** declaró que se trata de un acto médico, razón por la cual solo este facultativo puede invocarla. Complementariamente, explicó que lo anterior obedece a que él es quien dirige y lidera el equipo respectivo.”

[Volver al Índice](#)

B. Informe de la Presentación de la profesora Carmen Domínguez Hidalgo de la Pontificia Universidad Católica de Chile ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado sobre el proyecto que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” (Selección)¹⁰

“[...]”

[El proyecto] Supone también una b) desprotección de la mujer que se encuentra en la situación contemplada en las tres causales que contempla el proyecto en cuanto en todas ellas, que se asumen como dramáticas y límite por el mismo proyecto, la carga de decidir qué hacer se le asigna exclusivamente a ella. La supuesta autonomía que se quiere asegurar a la mujer- madre para decidir es, en realidad, la carga de tener que optar por eliminar o no al hijo que ha concebido. El Estado, en vez de ofrecerle alternativas que no la pongan jamás en esa tesitura, opta por permitir que ella se encuentre en ella, a sabiendas de que existen para cada una de ellas alternativas plenamente viables en Chile para evitarlo.

En el caso de la primera causal, porque la pone en la situación de tener que optar sabiendo que ello es innecesario pues, frente al riesgo real y cierto de su muerte inminente, la praxis médica ha sido suficiente hasta hoy para resolver esa tensión, interviniendo para salvar su vida aunque ello pueda tener como efecto no querido la pérdida de su hijo.

En el caso de las otras dos causales, porque existen en Chile sistemas de acompañamiento médico con resultados probados que le permiten llevar a término el embarazo con la menor afectación posible a su integridad física y psíquica. Existiendo ellos no puede decirse que la única solución posible sea permitir dar muerte al hijo.

Al desprotegerla, infringe entonces el **principio de igualdad y de no discriminación arbitraria**¹¹, pues le asigna una carga notoriamente injusta si se tiene presente que, desde que se reconoce que son situaciones límite, no existen las condiciones para la existencia de una plena autonomía de la voluntad. En tal sentido ¿puede afirmarse que la mujer cuya vida está en riesgo, que aquella a la que se le ha representado que su hijo tiene riesgo grave de morir o a una que ha sido violada tiene una real oportunidad de optar en estos casos libremente? Es indudable que no, por las propias premisas sobre las que el proyecto razona: de que son situaciones dramáticas y que, por ello, debe permitirse su despenalización. En esas circunstancias es evidente que al menos una duda razonable debe asistirnos de que exista una real autonomía. Si es así, endosarle la carga de decidir es agravar la situación en la que se encuentra.

¿Si, en casos que no tienen desde luego ese dramatismo, el Estado interviene en defensa del más débil porque estima que no existe real autonomía como es el de la protección al consumidor, donde además ha habido un consentimiento expreso, no es evidente que donde existe al menos una duda razonable de que exista una real autonomía deba evitarse una solución que se construya sobre la premisa no demostrada de que existe una plena?

No pueden introducirse tamañas incoherencias en nuestro ordenamiento. Es incoherente sostener, por ejemplo, que la presión que ejerce el contratante más poderoso por ser empresario sea mayor que la que tiene una mujer cuando su vida está en riesgo o cuando ha sido violada.”

Senado de Chile

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9895-11#

(9 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

¹⁰ Las citas del original han sido omitidas.

¹¹ El destacado es nuestro.

C. Columna de opinión del Senador de Renovación Nacional y miembro de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento publicada en el diario El Mercurio sobre el proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”¹²

“La vida del que está por nacer”

“La dignidad de todo ser humano es la base sobre la cual se sustenta nuestra sociedad, cualquiera sea nuestra posición política, sexo, creencia o religión. La Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce esto al señalar que la "libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos". El proyecto que legaliza el aborto en tres causales, pronto a discutirse en la sala del Senado, lo que hace es precisamente desconocer la dignidad del ser humano que está por nacer, privándolo de su derecho humano más fundamental como es el derecho a la vida.

Se trata de una iniciativa que contiene diversas vulneraciones a la Constitución, pero la más grave es -sin duda- el atropello a la protección de la vida del que está por nacer. El derecho a la vida está reconocido en nuestra Constitución en su artículo 19 número 1°, en toda su extensión, especialmente al señalar con claridad que "la ley protege la vida del que está por nacer", en donde el sujeto activo es la ley, el verbo rector es proteger, el ámbito protegido es la vida y el sujeto pasivo es el que está por nacer. El mandato legal de proteger la vida del niño que está por nacer se refiere a ampararlo de toda amenaza que ponga en peligro su vida, lo único que aquel indefenso ser humano posee.

Sobre esto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema han sido claros, así como también diversas normas contenidas en el Código Civil, la ley sobre investigación científica en el ser humano, el Código Orgánico de Tribunales, la ley sobre pago de pensiones alimenticias, entre otras, todas las cuales protegen la vida del que está por nacer e incluso le otorgan acciones legales concretas para que este amparo sea efectivo.

Además, se ignora, entre otros tratados internacionales, la propia Convención de los Derechos del Niño, la que en su preámbulo señala que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento" y su artículo 6° que reconoce que "todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida".

Asimismo, nuestra Constitución, para impedir que el legislador limite abusivamente los derechos humanos que garantiza, establece que "la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia (...)". Resulta evidente que si se le priva de vida a un ser humano que está por nacer, en palabras simples, se le está matando, esto es eliminando su derecho a la vida, afectándose en su esencia, siendo por ende inconstitucional una desprotección de esa magnitud. Por otro lado, nuestra Constitución señala perentoriamente a todas las autoridades que "el ejercicio de la soberanía reconoce como

¹² La Comisión aprobó la idea de legislar el proyecto de ley que “Regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” en la sesión del 16 de enero de 2017. Ver el detalle de los asistentes a la Sesión: http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=comisiones&ac=sesiones_celebradas&idcomision=186&tipo=3&ano=2017&comi_nombre=de&idsesion=11388&idpunto=&fecha=16%2F01%2F2017&inicio=16%3A00&termino=19%3A30&lugar=Sala&listado=2

limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (...). ¿Qué derecho humano más esencial emana de la naturaleza humana que el derecho a la vida? Obviamente es el principal y el que mayor protección requiere.

Se ha argumentado, para justificar el aborto, que la mujer tiene pleno derecho y autonomía sobre su cuerpo, por lo cual podría tomar libremente la decisión de querer terminar con la vida del niño que se encuentra en el vientre materno. Si fuese así, entonces habría una colisión con el derecho a la vida del que está por nacer, y siendo este último un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, siempre prevalecería frente a cualquier otro derecho.

Por último, desproteger y permitir que se elimine la vida del que está por nacer, implica también desconocer el principio universal denominado "pro persona" en virtud del cual el Estado está al "servicio de la persona humana" y evidentemente si autoriza a terminar con la vida de una persona, en este caso, del que está por nacer, se infringe gravemente este deber irrenunciable del Estado.

Alberto Espina
Senador RN"

El Mercurio

<http://www.elmercurio.com/blogs/2017/01/19/48200/La-vida-del-que-esta-por-nacer.aspx>

(19 de diciembre de 2016)

[Volver al índice](#)

D. Informe Final con las conclusiones del proceso constituyente convocado por el gobierno para reformar la Constitución¹³, emitido por el Consejo Ciudadano de Observadores¹⁴ (Selección)

[...]

Los derechos por los que optaron los asistentes a los diálogos ciudadanos.

1. El debate sobre el derecho a la vida y la protección del medio ambiente.

El derecho a la vida

[...]

Desde la perspectiva de la extensión del derecho, en varios encuentros concibe la vida humana desde el nacimiento, para otros desde la viabilidad y no faltan los que creen que se inicia en “tres meses”, lo que normalmente va encaminado a aprobar el aborto desde distintas formas. Se afirma que la mujer tiene “autonomía” para decidir sobre el aborto o posee la propiedad o disposición sobre el propio cuerpo. En algunos casos las Actas dan cuenta de que en la reunión hubo diferencias significativas entre los asistentes respecto del aborto libre o por causales que contiene el proyecto de ley en trámite. En algunos de esos casos, incluso se señalan porcentajes de quienes estuvieron en una u otra posición. En 657 ELA que hemos podido leer se consigna que el aborto debe estar prohibido, porque la vida humana comienza desde la concepción; ello, en ocasiones, fundado en una creencia religiosa y en otras, basadas en una convicción. Con todo, hay también casos en los que se aboga directamente por el reconocimiento de que el derecho a la vida supone alguna clase de eutanasia (107 ELA), ya sea porque la vida se entienda así o porque una ley la autorice; siendo, luego, en no pocos casos que se reconoce que la vida debe ser vivida con dignidad; aunque en un número considerable de encuentros (165 ELA) se hace explícita referencia a que la vida se extiende “hasta la muerte natural”. Existen algunos encuentros en los que la vida se entendió como extensiva a los animales y también a la naturaleza, en todas sus dimensiones. En algunos casos se apoyó la pena de muerte, para casos especiales.

[...]

Derecho a la libertad personal.

Uno de los derechos respecto del cual se advierte en las Actas de los ELA que hay altísima uniformidad en la manera de entenderlo y en su extensión es el derecho a la libertad personal. En casi todos los 650 ELA en los que se plantea que es necesario incluir este derecho en un catálogo de bienes constitucionales, existe una fuerte y clara uniformidad en su contenido. En casi todos los ELA en los que se optó por este derecho –dentro de los siete que la metodología imponía- se entiende “el derecho a la libertad personal” no solo como una “libertad de desplazamiento” por todo el país, libre residencia, y de entrada y salida del territorio (38 ELA aprox.) sino que se le concibe como una libertad personal amplia para la autonomía y la autodeterminación de los ciudadanos. Es más, los que creen que el derecho a la libertad personal supone la libertad “ambulatoria” son pocos (40 ELA

¹³ El Informe recoge las conclusiones de los Cabildos Provinciales, Los Cabildos Regionales, la consulta individual por internet y los Encuentros Locales Autoconvocados.

¹⁴ El Consejo Ciudadano de Observadores (CCO) es una Comisión creada por la presidenta Michelle Bachelet a través del Decreto n°36 de diciembre de 2015, con el fin de llevar a cabo el proceso constituyente convocado por el gobierno. Ver: <https://www.cobservadores.cl/sobre-nosotros/>

aprox.) en comparación a aquellos encuentros en los que los asistentes piensan que estamos verdaderamente ante una cláusula constitucional amplísima de libertad –excluidos los 16 ELA sin fundar que se constatan-. Y ello es una novedad respecto de lo que reconoce en la práctica constitucional actual en nuestro país. En la casi totalidad de estos encuentros, se reconoce y entiende este derecho a la libertad personal en una doble dimensión, con el trasfondo ya indicado. Por una parte, se entiende el derecho como autonomía para decidir libremente la concepción del bien que mejor parezca a cada uno de los ciudadanos. Se trataría, tal como se desprende de las actas, de una “libertad para decidir”(3 ELA) “ser independientes con conciencia” (ELA 16) “elegir conforme las capacidades de cada cual”, “es la base del respeto de cada persona, para que nadie pueda interferir en sus decisiones” (ELA 14) “libre de decidir su propio objetivo/fin”(ELA 36), “es el derecho a decidir” (11 ELA) incluso alguno, señala, “a no pedir permiso al marido”(ELA 44). Tal vez una fundamentación precisa de esta dimensión de autonomía pueda sintetizarse en el ELA que afirma “todas las personas deben tener la posibilidad de elegir qué hacer con sus vidas, de tomar sus propias decisiones, con la sola limitación de respetar la libertad de otros” (ELA 47). Por otra parte, se entiende el derecho a la libertad personal en las Actas como autodeterminación ciudadana –ya no como autonomía, aunque estrechamente relacionada con ella en [sic] el sentido que es una capacidad amparada por la Constitución de orientar la vida propia en la dirección que a las personas les parezca, conducirla sin interferencias o violencia de terceros y a empeñarla en lo que se estime; se señala en los ELA, “de definir y materializar un proyecto de vida” (ELA 92), a decidir “como desarrollar la propia vida” (ELA 117), “libertad de poder hacer o no hacer” (ELA 546), “la persona es libre y responsable de sus actos”(ELA 226), “desarrollar la vida como me parezca” (ELA 410), libertad que “termina cuando comienzan los derechos de los otros” (ELA 185), como se transcribe en varios encuentros. Estas dos libertades personales que aparecen nítidas en las Actas de los ELA, dan cuenta de la intención de que haya en la Constitución una cláusula general de libertad personal, sin tomar en cuenta la garantía constitucional que hoy existe. Pero además, en aproximadamente 68 ELA, se dejó expresa constancia en la fundamentación de que este derecho básico de libertad estaba estrechamente relacionada con varias otras libertades o derechos que enuncian: conciencia, culto o religión, expresión, desplazamiento, información, asociación, reunión, y sobre el propio cuerpo.

Derecho a la libertad de conciencia.

Donde hay también una clarísima unidad de pensamiento es en los ELA que creen que el **derecho a la libertad de conciencia** debe estar consagrado en la Constitución; varios agregan, tal como está hoy en la Carta. En nuestros registros, en 578 ELA los ciudadanos estuvieron por apoyar la mantención de este derecho dentro de un texto constitucional. En buen número de estos encuentros reflejan altos niveles de acuerdo en que este derecho incluye la libertad de conciencia pero abarca también la **libertad de creencias y muy especialmente la de cultos**¹⁵. Si bien muchos de los encuentros manifiestan estas libertades como derechos de naturaleza individual –e incluso algunos con rasgos colectivos- hay varios ELA donde se reflexionó este derecho en vinculación con el sistema democrático; estas libertades aparecen como centrales para las libertades políticas y la responsabilidad ciudadana; “con la libertad de conciencia se asegura crecer como sociedad” (ELA 15) se dijo en uno de ellos. El derecho es entendido como “la libertad de pensar sin ser coartado” (ELA 22), “el derecho a pensar libremente y actuar en conciencia” (ELA 32), “cada uno es libre de formar su propia idea de felicidad y trascendencia” (ELA 208), “debemos tomar nuestras propias decisiones de acuerdo a los principios y valores que rigen nuestras vidas” (ELA 73), sin injerencias del Estado. Se sostuvo “la conciencia es el lugar íntimo en el cual cada humano se hace responsable ante Dios de sus acciones” (ELA 420). El núcleo duro del derecho se relaciona

¹⁵ El destacado es nuestro.

con adoptar libremente la conciencia, las creencias y los cultos (o ninguno, se dice en algunos ELA) que se estime, pero también la posibilidad de “expresar nuestras creencias en lugares públicos y privados” (ELA 13). Hay una extendida convicción de que estas manifestaciones de la libertad deben poder expresarse individual y colectivamente, “actuar libremente”(ELA 3), aunque en muchos ELA se alude a que ello no puede desconocer los derechos y libertades de otros, “el bien común” (12 ELA) o la responsabilidad por lo que se hace. Hay una fuerte tendencia en los ELA a defender la libertad de optar y poder adoptar el culto religioso que se estime, a reunirse para expresarlo y a manifestarlo públicamente, respetando el derecho de los demás a lo mismo. En algunos ELA aislados –nueve- se pidió expresamente incluir la objeción de conciencia.

Derecho a la libertad de expresión.

En estrecha relación con los derechos anteriores, un número considerable de ELA (2100, aprox.) señalaron que el derecho a la libertad de expresión es fundamental en una Constitución. Este derecho se entiende de dos maneras, que se fortalecen mutuamente. Por una parte, un número muy considerable de estos encuentros entendió que la libertad de expresión constituye un derecho a expresar las ideas u opiniones libremente “sin ser perseguidos” (ELA 11), “a dar a conocer nuestra forma de pensar” (ELA 1827); o bien, “todos tienen derecho a opinar diferente y a expresar libremente sus credos, opiniones, y argumentos” (ELA 20), “es importante poder opinar libremente y manifestarse de diferentes maneras, como mediante el arte” (ELA 45), “libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, en forma escrita, oral o artística”(ELA 67). Ello parece indicar, que para muchos de los asistentes a los ELA, el núcleo de este derecho no solamente incluye la libertad de recibir y emitir opinión sino que, además, ampara o reúne una libertad amplia de expresión, como manifestación cultural del hombre, en todas sus formas.

[...]

La libertad de enseñanza.

La libertad de enseñanza está muy cercana a las anteriores libertades, aunque con un objeto diverso. En los ELA aparece una clara vinculación entre la libertad de conciencia y personal y la de enseñanza, en cuanto derecho que permite expresar una identidad o cultura. La libertad de enseñanza constituye para 9494 personas que participaron en la encuesta individual, para 537 Encuentros Auto convocados (equivalentes aproximadamente a 8055 personas, esto es, 15X537), 31 menciones en los CP y 13 menciones en los CR, un derecho que debe estar en la Constitución, esto contabilizado bajo la metodología que el gobierno planteó. La fundamentación que en los ELA se ofreció respecto de este derecho tiene una gran uniformidad. En una mayoría de casos (sobre 130 ELA) los asistentes identificaron el derecho a la libertad de enseñanza como el derecho de los padres a escoger libremente el establecimiento donde se educarán los hijos, según los valores o principios que adhieran y según la calidad y naturaleza de los proyectos educativos que existan. “En una sociedad de hombres y mujeres libres, los padres tienen el derecho de transmitir su herencia cultural a los hijos, según su propio parecer” (ELA 93). Los padres son responsables de elegir la educación de los hijos y el Estado debe garantizar las instancias para ello, “que todos tengan la libertad de elegir la enseñanza que no la impongan” (ELA 16). [...]

Y por último, en varios encuentros la libertad de enseñanza fue vista como la libertad curricular y de contenidos de la educación de cada establecimiento educacional. “Los Colegios deben ser libres de proponer su proyecto educativo y los padres de elegir a cuál quieren acceder, dentro de un marco de contenidos base definidos por el Estado” (ELA 323). “Derecho que tienen los docentes y establecimientos educacionales para impartir

conocimientos, **sin restricciones institucionales o “religiosas.”**¹⁶ (ELA 176). O lo que es lo mismo, el Estado debe estar constreñido por esta libertad. “El Estado no puede determinar un programa de educación” (ELA 348).

[...]

5.- Las igualdades que se propusieron en los ELA

El Derecho a la igualdad ante la ley

[...]

Una segunda dimensión de la igualdad ante la ley tiene que ver con que este derecho debe entenderse como que la aplicación de la ley implica igualdad de trato entre todos sin diferencias. Todos somos iguales ante la ley y ello supone que nadie nos puede discriminar, mal tratar o diferenciar de manera injusta, fundándose para ello en criterios de género, raza, religión, diferenciar de riqueza, de poder o posición social, etc. (en los ELA hay diferentes criterios consignados, a este respecto). Pero también ofende no solo cuando una persona es perjudicada arbitrariamente, sino también cuando la ley es aplicada desigualmente favoreciendo a otros por razones injustificadas. “Trato justo y evitar los abusos de autoridades y poderosos” (ELA), “en contra de toda forma de discriminación, privilegios y diferencias arbitrarias” (ELA 401) “No debe haber discriminación por género, raza, creencias” (ELA 1398), son algunas de las citas que reflejan lo que hemos dicho.

[...]

Derecho a la igualdad de género. La igualdad, enfocada en la igualdad de género aparece mencionada de distintas maneras con distintas variantes, con una frecuencia que la coloca en el lugar 13 en la CI, 17 en la ELA, 15 en lo CP y 19 en los CR. Esta asume diversas expresiones vinculadas con “igualdad entre hombre y mujer” (ELA 106.), “no discriminación” “igualdad de oportunidades”, “trato igualitario” y otras expresiones semejantes. Con todo podemos decir que este derecho aparece como con diversas extensiones, en algunos encuentros se afirma que la igualdad de género debe verse vinculada al trato y remuneración en el trabajo y otros bienes semejantes. Así, se dice “no deben existir diferencias en los ciudadanos (por ejemplo, postulación al trabajo, contraer matrimonio, adopción, cargos públicos, paternidad y maternidad, etc.) que todas las personas tengan los mismos derechos” (ELA 7). “Se debe consagrar la igualdad a la salud, a salario, al acceso al trabajo, a las oportunidades de desarrollo personal, entre otros muchos temas.” (ELA 6) “derechos a que hombres y mujeres reciban igual salario e igual derecho de acceso a la salud (que las mujeres no sean discriminadas en las Isapre)” (ELA 16) “debe ser en todo sentido, trabajo, salud, oportunidades, igualdad en sueldos, educación, y en unión civil” (ELA 61). “Se reconocen las diferentes identidades en el marco de la igualdad de género. Promover políticas públicas para mejoras el acceso a salud, protección social. Derecho a políticas igualitaria para el posnatal” (ELA 798). Es valioso atender a los fundamentos que han tenido los asistentes a los ELA para optar por este derecho; las menciones más significativas se refieren al derecho como parte de la dignidad humana, “hombres y mujeres respetados por igual, es de la esencia del respeto a la dignidad humana de cada uno, generando una visión en la cual cada miembro de la sociedad respeta a los demás y desempeña” (ELA 57); o como una finalidad para alcanzar una sociedad más justa y equitativa: “la igualdad de género logrará construir una sociedad más justa y equitativa, fortaleciendo nuestra democracia comprendiendo nuestras diferencias” (ELA 65.); “es importante seguir avanzando en este aspecto, para desarrollarnos sin importarnos nuestro género o condición sexual” (ELA 75)

¹⁶ El destacado es nuestro.

Derecho a la cultura

Bajo el derecho a la igualdad cultural o a la cultura se expresa entre los asistentes varias dimensiones significativas. Por lo pronto, como expresión del respeto hacia las “diversas culturas” que habitan el país, ello atiende a la idea de diversidad, visibilidad e identidad en un país plural (“plurinacional” “intercultural” “étnico” “identidad de cada pueblo de Chile”). Este deber de respeto se extiende hacia el “reconocimiento” “conservar” “mantener” “fomentar” “fortalecer” esa diversidad que se estima valiosa y rica para el país. Así se manifiesta, “Derecho de autoreconocimiento como étnica (quechua). Reconocer a la etnia quechua como pueblo originario de Chile”(ELA 5) “Derecho a pertenecer a grupos, comunidades y colectivos, en el sentido que se proteja esa identidad” (ELA 5.), o, “Todas las etnias indígenas tienen derecho a que se les respeten sus sentimientos de pertenencia, valores, costumbres, tradiciones, lengua, etc. En nuestra sociedad.”(ELA 22); o “**respetar la cosmovisión y cementerios de pueblos originarios**¹⁷, rescate de idiomas de pueblos originarios, respecto al patrimonio cultural, fomentar el rescate, respecto conciencia y fiscalización de los sitios” (ELA 31). [...]

2.3.

SÍNTESIS DE LAS CONCLUSIONES DE PARTES ESPECIALES DEL PROCESO PARTICIPATIVO

2.3.1. ELAs celebrados en el extranjero

El CCO manifestó, en su oportunidad, y aplicando los principios de participación e inclusión, su interés en facilitar las condiciones que permitieran la realización de ELAs fuera del territorio nacional. Quisiéramos pensar que esa disposición nuestra contribuyó eficazmente a dicho propósito. En los hechos, se realizaron 122 ELAs en el extranjero, participando un total de 1.616 personas. Estos encuentros se realizaron en 25 países. El país con el mayor número de ELAs es Reino Unido, con 17; luego Estados Unidos, con 16; Palestina, con 14; Suecia, con 11; Canadá, con 9; Francia, con 8; Alemania y Argentina, con 7 cada uno; Suiza, con 5. En cuanto a los resultados de esta parte del proceso, quisiéramos destacar lo que sigue.

En la dimensión de los Valores y Principios, la primera prioridad es la Democracia (59 % de los ELAS en el extranjero). La democracia es vista como un sistema político igualitario, representativo y participativo, que debe ser transparente y donde se ejerza la soberanía popular. Es un valor que contiene un conjunto de otros valores fundamentales.

En segundo lugar, viene el Respeto/Conservación de la naturaleza o medio ambiente (58,2 % de los ELAS en el extranjero). Aparece asociado a los valores de sustentabilidad, medio ambiente sano, bien común, legado para las futuras generaciones. Requiere del cuidado y conservación de los recursos naturales, las especies diversas, animales, flora y fauna.

En tercer término, aparece la Igualdad (54,1 % de los ELAS en el extranjero). Incluye las igualdades específicas (género y ante la ley) y se relaciona directamente con la dignidad de las personas. Implica la no-discriminación, la distribución equitativa de los recursos, el acceso equitativo a las oportunidades. Somos iguales dentro de nuestra diversidad.

¹⁷ El destacado es nuestro.

En cuarto orden, viene el Estado Laico (45,1 % de los ELAS en el extranjero). Se requiere la neutralidad del Estado en materia religiosa, con consagración constitucional para evitar las consideraciones religiosas en materia de políticas públicas.

[...]

2.3.2 ELAs marcados como encuentros indígenas o de Pueblos Originarios

[...]

Luego, viene la identidad cultural (45,3 % de los ELA indígenas). Se afirma la identidad cultural propia de los pueblos indígenas u originarios, señalándose la diversidad de las identidades culturales del país y la necesidad del respeto por ellas y la igualdad de trato. Esta identidad se plasma en las cosmovisiones e historia, y se realiza en las prácticas tradicionales, ceremoniales, religiosas y de otra índole. Un especial elemento de reconocimiento o protección para los participantes en estos ELA son las lenguas indígenas. Se reclama a la identidad como fundamento para el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas.

[...]

En la dimensión de los derechos, la primera prioridad en los ELA indígenas la recibe el derecho a la educación (66,4 % de los ELA indígenas), tal y como sucede en la totalidad de los ELA del país. Además de fundamentos que replican lo que sucede con el derecho a la educación en la totalidad de los ELA, se agregan frecuentemente fundamentos que determinan la educación deseada como educación intercultural, que incorpore los valores y tradiciones indígenas, así como las lenguas indígenas (Mapuzungun [sic], Aymara).

En segundo lugar, tal y como en la totalidad de los ELA, viene el derecho a la salud (66,4 % de los ELA indígenas). Tal y como ocurre con la educación, en la fundamentación de este derecho se replican fundamentos presentes en general en los ELA, pero agregándose fundamentos especiales relativos a la necesidad de valorar, incorporar, proteger o reconocer la salud intercultural y la medicina ancestral o tradicional indígena.

En tercer término, viene la categoría de los Derechos de los Pueblos Indígenas (43,8% de los ELA indígenas). Dentro de esta categoría se englobaban en abstracto los diversos derechos especiales, individuales o colectivos, que se reivindican en los discursos de las organizaciones y comunidades indígenas, y/o que han sido reconocidos en los tratados y declaraciones de dd.hh. o en el derecho comparado. De allí que en los fundamentos aparecieran como determinaciones y como era esperable, la gran parte de las manifestaciones conocidas de los derechos indígenas.

En la fundamentación de esta categoría, la reivindicación de derechos de los pueblos indígenas llena de contenido el reconocimiento constitucional que se pide para esos pueblos. El Multiculturalismo aparece a menudo como justificación de los derechos indígenas y, en menor medida, el Plurinacionalismo. Esto es conectado frecuentemente con los derechos consagrados en el derecho internacional. Así también, se pide usar categoría "Pueblos Originarios" antes que indios o indígenas. También se pide fortalecer la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

Dentro de esta categoría se mencionan a menudo los derechos políticos a la auto-determinación o libredeterminación, la autonomía para los pueblos indígenas, el derecho al derecho consuetudinario, los derechos a las tierras y aguas ancestrales, los derechos culturales (derechos a la cultura, identidad, cosmovisión, tradiciones y lenguas propias).

[...]

En tercer término, figuran los Deberes de protección y conservación de patrimonio histórico y cultural (78,1 % de los ELA indígenas). Se señala la obligación del Estado respecto al patrimonio, pero también de todos los ciudadanos. Respecto al objeto se refieren al patrimonio material e inmaterial. Se enfatiza la necesidad de proteger el patrimonio cultural de los pueblos indígenas. Se requiere una especial protección a los sitios arqueológicos, sagrados y ceremoniales de los pueblos indígenas.”

Consejo Ciudadano de Observadores

<https://www.unaconstitucionparachile.cl/Informe-Final-CCO-16-de-enero-de-2017.pdf>

(Enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

Bolivia

A. Entrevista del Periódico Encuentro de la Arquidiócesis de Santiago de Chile al Arzobispo de La Paz, Monseñor Edmundo Abastoflor publicada en el sitio “Iglesia Viva” de la Conferencia Episcopal sobre la situación social y política del país y las relaciones con Chile.

“El mar, puede llegar a ser un gran signo de reconciliación entre pueblos hermanos”

1. ¿Cuál es la realidad social de la diócesis a su cargo?

La Arquidiócesis de La Paz está conformada por una sociedad multifacética y multiétnica. Empezando por la fisonomía geográfica de la ciudad, ésta tiene una variedad impresionante: Se inicia en la así llamada La Ceja, en el límite otro municipio y también Diócesis de El Alto, aunque forma parte del mismo conglomerado urbano. La Ceja se encuentra a 4.100 m. de altura sobre el nivel del mar, y la parte baja de la ciudad está a 3.000. En La Paz vive gente de diferentes clases y grupos sociales; en la parte baja los más pudientes y adinerados, y en las zonas altas, las laderas de la ciudad, la gente más pobre y necesitada. A los diferentes estratos sociales se asemejan los grupos étnicos bastante diferenciados: la gente de origen europeo, norteamericano o en general extranjero, los grupos de origen mestizo, más bien hispano criollo y los de origen indígena, aymara en gran parte y algunos quechua. Esto da una variedad grande y a la vez riqueza a la vida de la sociedad, donde se ha notado un crecimiento de conciencia cultural y también de mejora económica en los estratos más pobres de la población, especialmente en la última década. La arquidiócesis cuenta también con ap. 6.000 km² de territorio rural habitado en gran mayoría por gente de origen aymara y otros de origen afroamericano.

2. ¿Y la realidad pastoral?

La diócesis de La Paz fue creada el año 1604, la arquidiócesis el año 1943. La fe cristiana, que llegó con los conquistadores, se fue extendiendo a las poblaciones nativas. Hoy en día la mayoría de la población es cristiana; más del 80% se reconocen católicos. Muchos de ellos conservan concepciones y tradiciones indígenas, con una especie de simbiosis ecléctica, donde la luz del Evangelio trata de orientar y encauzar hacia lo que el Papa Francisco llama “una auténtica religiosidad popular”. El sustrato religioso de la gente es muy profundo y da una buena base para la vivencia de la fe cristiana.

La arquidiócesis está organizada en varias Vicarías pastorales, territoriales y sectoriales. Se tiene un sentido cada vez mayor de corresponsabilidad y participación en la vida y misión de la Iglesia, especialmente entre los laicos. Se cuenta con un Plan Pastoral general, que se actualiza cada año, para adaptarlo a las nuevas circunstancias y para recordar sus puntos principales. Dada la diversidad cultural y social de la gente se hace un esfuerzo continuo de adaptación a los diferentes grupos de fieles en el anuncio y vivencia del Evangelio.

3. ¿Cuál es la mayor dificultad pastoral que hay en La Paz y los mayores logros alcanzados en ese ámbito?

La mayor dificultad pastoral en La Paz es el conseguir que el mensaje evangélico llegue a impregnar las estructuras de la vida de la gente, y que no se quede solamente en aspectos superficiales o externos. Entre los logros podemos señalar la mayor conciencia de pertenencia a esta Iglesia particular, con sus peculiaridades y su relación con la Iglesia universal. Otro logro es el sentido misionero que se va adquiriendo como parte esencial de la vida de la Iglesia, en cuanto a la misión hacia dentro y hacia fuera. Tenemos p.ej. ya algunos sacerdotes diocesanos, a pesar de nuestra escasez de clero, como misioneros en otras partes del mundo.

4. ¿Cuál es la preocupación prioritaria que como Iglesia ven para el país? ¿Es el tema del mar un problema acuciante en Bolivia hoy?

La Iglesia aspira a que el país camine hacia un desarrollo integral armónico, con una inclusión cada vez mayor de sus diferentes etnias y culturas y de sus estratos sociales hacia una vida digna, superando la pobreza que

aflige todavía a grandes grupos de la población, buscando mejores posibilidades de trabajo y de ingresos para la gente, buscando una participación más equitativa en la vida política, económica y social, con mayor respeto, justicia y solidaridad, guiada por los principios de humanización que provienen de la Buena Noticia del Evangelio en la presencia de Dios en nuestras vidas.

El tema del mar no es un tema acuciante, pero es algo más profundo, es un tema que está en el subconsciente colectivo de los bolivianos. Se lo percibe como una injusticia histórica; como el dar razón al derecho del más fuerte. No es tanto un problema económico, ni siquiera político; es un tema de reconciliación de los pueblos, cuya conciencia y deseo existe ya en amplias capas de nuestras poblaciones, pero que falta llegar a las élites. Nuestros pueblos originarios andinos tienen una memoria muy persistente, y aunque el problema no es de vida o muerte, pueden pasar otros 150 años y nuestra gente va a seguir pensando en el mar, si es que no se ha llegado hasta entonces a soluciones aceptables para todos.

5. No hace mucho hubo muertes en el contexto de protestas mineras. ¿Cómo ha sido el trabajo de la Iglesia para alcanzar una paz estable en el país?

Las situaciones precarias de pobreza y necesidad que se viven en varios estratos del país, se agudizan a veces, llegando a excesos de violencia. La actitud de la Iglesia en Bolivia ha sido siempre la de invitar al diálogo, sereno y respetuoso, para la superación de los conflictos. A veces interviene más directamente, buscando el acercamiento entre las partes, sobre todo cuando éstas lo solicitan. Anteriormente se hacía más explícita esa presencia intermediadora de la Iglesia, pero siempre hemos insistido en que no sería necesario hacerlo, suponiendo la seriedad y racionalidad de las partes en conflicto.

6. ¿Cómo es la relación de la Iglesia con el Presidente Morales?

La relación de la Iglesia con el actual Gobierno se ha ido serenando cada vez más. De considerar a la Iglesia como una especie de oposición política, o como aliada de las clases dominantes del país, se ha ido pasando a verla más como un factor de influencia, sí, pero en el campo moral y religioso, como sustrato alimentador de la vida social y, por tanto, como factor de cambio, pero sin aspiraciones políticas. El hecho de haber sido declarado el país como Estado laico se lo ha interpretado a veces en sentido laicista, es decir, antirreligioso y anticlerical, pero se comprende cada vez más que el hecho religioso es algo fundamental en la naturaleza humana, y es parte de la vida de los hombres y de los pueblos—como lo demuestra claramente la vivencia religiosa de nuestros pueblos originarios—. Se acepta poco a poco que hay que reconocer el aporte valioso de la religión en la vida de la sociedad. Esto lleva a una actitud más serena en relación con la Iglesia Católica, aunque todavía hay reacciones fuertes contra algunas críticas que se hacen, con ánimo constructivo eso sí, en algunos aspectos especiales. Creemos que se puede caminar, cada vez mejor, hacia un diálogo fructífero en los límites del respeto y colaboración, buscando el bien integral de nuestro pueblo, que es nuestro objetivo común.

7. ¿Qué significa para la Iglesia Católica el reconocimiento gubernamental a una iglesia paralela en Bolivia?

No creemos que haya existido un reconocimiento gubernamental a una iglesia paralela en Bolivia. Hace algunos años existieron algunos intentos de apoyo a algún grupo surgido como separado de la Iglesia, o también intentos de dividir a partes del clero de la “jerarquía” eclesiástica. Pero se ha visto que no han tenido efecto y que los grupos que han surgido, sólo tienen una aceptación muy pequeña y relativa, de algún sector de la población. Se ha retomado más bien la relación y el acercamiento con las así llamadas “Iglesias históricas” y con otras comunidades eclesiales evangélicas en el país, en el camino hacia un sano ecumenismo, como se lo tiene en otras partes del mundo. Se busca por ejemplo, organizar para el próximo año algunos eventos comunes con motivo de los 500 años de la Reforma luterana de Europa.

8. ¿Hay una presencia grande de chilenos entre sus fieles? ¿Cómo es la relación de ellos con los católicos de La Paz?

No se cuenta con una presencia grande de ciudadanos chilenos entre los fieles de La Paz, y a los que viven entre nosotros se los considera como unos hermanos más. En ese sentido pasan como desapercibidos, no se hace distinción de que sean chilenos o no, y cuando emerge esa realidad, se los acepta más explícitamente de forma fraterna, haciendo sí distinción entre el pueblo chileno y algunas élites gobernantes de su país. Se nota y se vive la universalidad de la Iglesia que en su variedad significa enriquecimiento y complementación mutua. Se piensa que el tema del mar debe ser más bien resuelto a nivel de los gobiernos, que deben percibir y tomar en cuenta en primer lugar el sentir de sus pueblos.

9. ¿Qué aportes pueden hacer los católicos de ambos países a la unidad y la paz entre los pueblos?

Los católicos de ambos países pueden realizar un aporte muy importante hacia la paz y la unidad entre los pueblos, mostrando que éstas deben surgir de un esfuerzo de aceptación y comprensión mutua, asumiendo la diversidad y las diferencias como un factor de enriquecimiento mutuo, partiendo de las bases de fraternidad universal que nos ofrece el mensaje de la fe cristiana, relativizando las diferencias históricas y políticas, haciendo que sean superadas por un esfuerzo de beneficio común, mostrando que la soberanía de los diferentes pueblos no puede ser el bien supremo, sino que está superada por el objetivo común de humanización, de respeto, de esfuerzo hacia el desarrollo integral, en complementariedad entre los pueblos, caminando hacia una patria grande latinoamericana. Los factores que nos unen, a nivel social, cultural, histórico y político son muchos más y superiores cualitativamente que los que nos separan. A esto se une el aporte cristiano, que afianza la convicción de que contamos con un Padre común, que nos hace a todos los seres humanos sus hijos, por lo que podemos considerarnos, y lo somos, hermanos entre todos, superando incluso nuestras fronteras, que se vuelven artificiales.

La Paz, 21 de noviembre de 2016”

Iglesia Viva. Sistema de Información de la Iglesia Católica en Bolivia

<http://www.iglesiaviva.net/2017/01/03/el-mar-puede-llegar-a-ser-un-gran-signo-de-reconciliacion-entre-pueblos-hermanos/>

(3 de enero de 2016)

[volver al índice](#)

Brasil

A.Comunicado de la Conferencia Episcopal con motivo de la muerte de 56 reos en la Cárcel de Manaus manifestando su “repudio” y llamando a las autoridades a velar por un sistema carcelario “más justo”

“NOTA DA CNBB SOBRE O MASSACRE
NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE MANAUS
Estive na prisão e me visitastes (Mt 25,36)

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, através da sua Presidência, manifesta seu repúdio e sua indignação diante do massacre de presos ocorrido, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus (AM). Nós nos unimos ao arcebispo de Manaus, Dom Sérgio Castriani, e à Pastoral Carcerária, para reafirmar a defesa incondicional da vida dos encarcerados e a solidariedade com as suas famílias. “Manifestamos nosso repúdio contra a mentalidade daqueles que banalizam a vida achando que a mesma é descartável e que se pode matar e praticar todo tipo de crime e violência contra os cidadãos” (Nota Pública da Arquidiocese de Manaus).

O Papa Francisco, na audiência geral desta quarta-feira, 4 de janeiro, referindo-se a esse massacre, afirmou: “Renovo o apelo para que as prisões sejam lugares de reeducação e reinserção social, e que as condições de vida dos reclusos sejam dignas de pessoas humanas”. Nestes três pilares mencionados pelo Papa, estão construídas, há muitos anos, a posição e solicitude da Igreja, diante da realidade de vida dos encarcerados no Brasil: a reeducação, a reinserção social e o respeito pela dignidade humana.

A Igreja tem oferecido a sua contribuição para defesa da dignidade dos encarcerados e promoção da justiça social. Por intermédio da CNBB, manifesta sua disposição de continuar trabalhando, para que se implante uma segurança que proporcione condições de vida pacífica para os cidadãos e para as comunidades.

A Pastoral Carcerária acompanha as unidades prisionais em todo o País e tem, reiteradas vezes, chamado a atenção para os graves problemas do sistema penitenciário: a superlotação e a falta de estrutura das unidades prisionais, a privatização dos presídios, a necessária reeducação e reinserção social dos presos. Nos últimos anos, a Pastoral Carcerária tem insistido na elaboração e execução de Políticas Públicas que contemplem o revigoramento das Defensorias Públicas, Ouvidorias e Corregedorias autônomas, bem como o controle externo das políticas penitenciárias no País.

Pedimos às autoridades competentes a rigorosa apuração dessa tragédia, na sua complexidade conjuntural e estrutural, e, acima de tudo, a busca de um sistema penitenciário mais justo, digno e humano.

Solidários com as famílias das vítimas desse massacre, rezemos, com o Papa Francisco, “pelos detentos mortos e vivos, e também por todos os encarcerados do mundo, para que as prisões sejam para reinserir e não sejam superlotadas”.

Brasília-DF, 4 de janeiro de 2017

Dom Sergio da Rocha
Cardeal Arcebispo de Brasília
Presidente da CNBB

Vice-Presidente da CNBB
Dom Leonardo Ulrich Steiner

Dom Murilo Sebastião Ramos Krieger
Arcebispo de São Salvador da Bahia

Bispo Auxiliar de Brasília
Secretário-Geral da CNBB”

Conferencia Episcopal de Brasil

http://www.cnbb.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20078:nota-da-cnbb-sobre-o-massacre-no-complexo-penitenciario-de-manau&catid=114&Itemid=106

(4 de enero de 2016)

[Volver al índice](#)

Colombia

A. Sentencia del Consejo de Estado que acoge la demanda del Hospital San Ignacio y anula parcialmente la Circular Externa N. 003 del 26 de abril de 2013 de la Superintendente Nacional de Salud que impide a las personas jurídicas recurrir a la objeción de conciencia para realizar abortos (Selección)¹⁸

**“CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., 13 de octubre de 2016.

Radicación Núm.: 11001 03 24 000 2013 00257 00

Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO.

Demandado: Superintendencia Nacional de Salud.

Medio de control: Nulidad.

Referencia: Reserva de ley y potestad normativa de la Administración. Reserva de ley sobre derechos fundamentales. Facultad de instrucción de la Superintendencia Nacional de Salud. Diferencia entre la facultad de instrucción y la potestad reglamentaria de la ley. Derecho fundamental a la IVE. Evolución del papel de la jurisprudencia en el sistema de fuentes. Peculiaridad de la fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales y particularidades de su aplicación por los jueces y por la Administración. Indebida citación de las normas que fundamentan la competencia de la autoridad no genera invalidación del acto. Improcedencia de universalizar por vía de instrucción la regla de Derecho fijada en un precedente jurisprudencial. Sentencias integradoras de la Corte Constitucional. Cosa juzgada constitucional y deber de acatar los fallos de la Corte Constitucionalidad. Reproducción de acto previamente anulado. Falsa motivación.

Procede la Sala a decidir de fondo sobre la demanda de nulidad incoada por la parte actora contra la Circular Externa No. 003 del 26 de abril de 2013, emitida por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (en adelante LA SUPERINTENDENCIA).

I. LA DEMANDA

1.1. La demanda.

En ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, por conducto de apoderado, el HOSPITAL SAN IGNACIO acudió ante el Consejo de Estado con el fin de obtener la nulidad integral de la Circular Externa No. 003 del 26 de abril de 2013, proferida por LA SUPERINTENDENCIA, “por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular No. 03 de 2011”.

1.2. Pretensiones.

¹⁸ La sentencia es de Octubre de 2016, pero su difusión fue dada a conocer por la prensa en enero del 2017. El documento original ha sido obtenido del sitio: <http://www.cmi.com.co/documento/hospital-universitario-san-ignacio/114> [Consultado el 25 de enero de 2017], ya que aun no ha sido publicado en el sitio web del Consejo de Estado. Las notas del original han sido omitidas.

La parte actora formula como pretensión:

“Que se declare la nulidad de la Circular Externa 3, que fue expedida el 26 de abril de 2013 por el Señor Superintendente Nacional de Salud y publicada el 29 de abril de 2013 en el Diario Oficial”.

1.3. Hechos y omisiones en que se fundamenta la demanda

Entre los distintos hechos relacionados por el actor en su demanda, como antecedentes relevantes de la presente controversia se destacan los siguientes:

Entre los distintos hechos relacionados por el actor en su demanda, como antecedentes relevantes de la presente controversia se destacan los siguientes:

1.3.1. El 10 de mayo de 2006, mediante la sentencia C-355, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32.7, 122,123 y 124 de la ley 599 de 2000, y dispuso lo siguiente:

“**Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “...o en mujer menor de catorce años... “ contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000. **Quinto.** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 124 de la Ley 599 de 2000”.

1.3.2. Con base en esta decisión, e invocando distintas normas que regulan las competencias del Ejecutivo en materia del sistema de salud, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4444 de 2006, por medio del cual “pretendió reglamentar la prestación del servicio de lo que entonces se denominó interrupción voluntaria del embarazo”

1.3.3. En la sentencia T-388 de 2009, la Corte Constitucional impartió ciertas instrucciones a LA SUPERINTENDENCIA en relación con la puesta en marcha por las EPS e IPS del país del servicio de IVE, de acuerdo con lo previsto en la sentencia C-355 de 2006.

1.3.4. Mediante auto del 15 de octubre de 2009, el Decreto 4444 de 2006, fue suspendido provisionalmente por la Sección Primera del Consejo de Estado, por considerar que “se hace imperiosa la necesidad de que el legislador ordinario, en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional, regule la materia relacionada con el aborto y la atención en salud en este campo por parte de quienes conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues de no ser así se llegaría al absurdo de entender que la sentencia de la Corte Constitucional hace las veces de ley y que el Gobierno Nacional puede reglamentar una sentencia”.

1.3.5. Por sentencia del 13 de marzo de 2013, con base en razones análogas a las que sustentaron su suspensión provisional, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 4444 de 2006.

1.3.6. Pese a estas decisiones, que en criterio del demandante expresan la necesaria preexistencia de una norma legal para el ejercicio de los poderes reglamentarios del Gobierno, al amparo de diversas providencias de la Corte Constitucional, el Superintendente Nacional de Salud expidió la Circular Externa No. 003 de 2013 el día 26

de abril, por medio de la cual impartió instrucciones con un sentido idéntico al de la regulación contenida en el Decreto 4444 de 2006, previamente suspendida y anulada por el Consejo de Estado.

1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora señala como vulneradas por la circular acusada los artículos 6, 48, 121, 122, 150, 152, 189 y 334 de la Constitución Política de Colombia, la ley 100 de 1993 y la ley 1122 de 2007, así como el Decreto 1018 de 2007.

Estos señalamientos se sustentan en el cargo planteado así:

- Infracción de normas superiores y falta de competencia del Superintendente para regular las materias a las que se refiere el acto acusado.

Aduce que las autoridades públicas, al tenor de lo previsto por los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución solo pueden cumplir las funciones que les han sido confiadas de manera expresa por la ley o el reglamento, y son responsables por la extralimitación en su ejercicio.

Apunta que la facultad de instrucción que le asiste al órgano de control debe ejercerse “dentro de los estrictos y precisos términos que prevean, en primer lugar, las normas que expide el Congreso de la República y, en segundo término, las disposiciones que dicta el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria”. Y señala que en este caso, a la luz de lo previsto en las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, así como en el Decreto 1018 de 2007, normas que enmarcan las competencias de la entidad, no se vislumbra el fundamento legal ni reglamentario para adoptar la decisión impugnada. Resalta que “se trata de temas de muy hondo calado y cuya reglamentación legal demanda no solo un cuidadoso análisis del ámbito y del contenido normativo de los distintos derechos constitucionales que están en juego –el derecho a la vida, el relativo a la seguridad social y el de la objeción de conciencia-, sino de una delicada ponderación de aquellos que en el caso presente resultan en conflicto”. Y resalta que en virtud de su trascendencia jurídica, “el artículo 152 de la Constitución señala que, en medida muy apreciable, esa regulación legal debe hacerse mediante una ley estatutaria”. Manifiesta que en presencia de tales reservas legales, “si el espacio para reglamentar esos temas –en ausencia de ley- le estaba vedado al Gobierno Nacional, con más veras le está vedado al señor Superintendente Nacional de Salud”. Indica que aunque en gracia de discusión podría considerarse que la sentencia T-388 de 2009 ofrece un fundamento jurídico a la circular atacada, tal postura no resiste un análisis a la luz de los principios que informan el Estado social de derecho establecido por la Constitución. Primero, porque “un fallo judicial no puede venir a reemplazar la ley, ni a servir de base para el ejercicio de facultades de reglamentación o de instrucción, ni mucho menos a ser fuente de nuevas competencias para una autoridad pública”. Segundo, porque LA SUPERINTENDENCIA no debió haber ignorado lo dicho por el Consejo de Estado respecto de la necesidad de una ley previa que habilitara el ejercicio de la facultad reglamentaria del Gobierno, para que luego el órgano de control pueda impartir las instrucciones que juzgue necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley. Y tercero, porque “las decisiones de suspensión y de anulación del Decreto 4444 de 2006 afectaron indiscutiblemente varias de las órdenes que habían sido impartidas en la sentencia T-388 de 2009”. Y enfatiza que, en todo caso, la orden de la Corte Constitucional contenida en dicha providencia “no puede ser entendida como una especie de carta blanca para que la Superintendencia Nacional de Salud entre a fungir de legislador y a dictar verdaderas normas jurídicas de carácter general para regular –con carácter totalmente vinculante- los temas de la no penalización del aborto, la inclusión de la denominada interrupción voluntaria del embarazo entre los servicios de salud y la objeción de conciencia” .

- Reproducción de acto suspendido y anulado.

Expresa la demanda que tras la lectura de la Circular Externa No. 003, se concluye que “el señor Superintendente Nacional de Salud, acudiendo a los mismos fundamentos jurídicos que invocó el Gobierno Nacional para expedir dicho decreto y aduciendo el pretendido cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, terminó por reproducir, en esencia, las disposiciones del Decreto 4444 de 2006, ya suspendido y anulado”. Esto, en consideración a la similitud de los temas abordados: órdenes para los prestadores de servicios de salud en relación con la IVE, reglas para la no discriminación frente a las mujeres que acudan a solicitar el servicio o profesionales que lo presten, la prohibición de generar barreras a su prestación y de utilizar la objeción de conciencia institucional y un régimen sancionatorio que busca el cumplimiento de lo previsto.

- Falta de competencia de la Superintendencia para regular el derecho a la vida –bajo la forma de la interrupción voluntaria de un embarazo y la objeción de conciencia.

Expone que por expreso mandato del artículo 152 constitucional, la regulación de los asuntos concernientes a derechos fundamentales, tales como la vida y la objeción de conciencia, se encuentra reservada al legislador estatutario. Razón por la cual cuestiones como el procedimiento para su protección, sus límites y contenido esencial no pueden ser objeto de regulación por una circular administrativa. Sostiene que en el caso del Hospital San Ignacio, institución de propiedad de la Compañía de Jesús de la Iglesia Católica, “su oferta de servicios no incluye la práctica de intervenciones médicas dirigidas a interrumpir voluntariamente un embarazo, en lo que, en el campo institucional, es una clara manifestación, precisamente, del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, puesto que del catálogo de servicios las instituciones voluntaria y autónomamente excluyen aquellas intervenciones que van en contra de las convicciones que profesan”. Y resalta que se trata de una decisión tomada al amparo de un derecho fundamental, y que por ende “solo una decisión del legislador podría establecer las reglas básicas para habilitar, ahí sí, la actuación de autoridades administrativas como el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud”. Advierte que la ley 100 de 1993 “no prevé que una determinada institución prestadora de servicios de salud pueda ser obligada a habilitar y a realizar todos y cada uno de los procedimientos previstos en el POS o que, incluso por fuera de él, juzguen necesarios el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud” .

- Falsa motivación.

Considera que ninguna de las razones de Derecho invocadas por LA SUPERINTENDENCIA (la sentencia C-355 de 2006, las sentencias T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-009 de 2009, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011 y T-841 de 2011, así como la ley 100 de 1993, la ley 1122 de 2007, la ley 1438 de 2011 y el Decreto 1018 de 2007) se relacionan con la IVE ni la facultan para regular este tema; además de que, en ningún caso, las sentencias invocadas pueden venir a sustituir a la ley en un asunto reservado constitucionalmente al legislador.

[...]

3.- Problema jurídico.

De conformidad con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

- ¿Es nula la Circular No. 003 de 2013 por infringir normas superiores y haberse expedido sin competencia por parte de LA SUPERINTENDENCIA por abordar temas que no han sido objeto de desarrollo legal previo?
- ¿Es nula la Circular No. 003 de 2013 por incurrir en la reproducción de un acto previamente anulado?
- ¿Es nula la Circular No. 003 de 2013 por carecer LA SUPERINTENDENCIA de competencia para regular el derecho a la vida y la objeción de conciencia, toda vez que se trata de asuntos sometidos a reserva de ley?
- ¿Es nula la Circular No. 003 de 2013 por incurrir en falsa motivación?

4.- Análisis del caso.

En orden a resolver los cuestionamientos planteados en el apartado anterior, la Sala estima pertinente examinar en primer lugar lo referente a (4.1) la competencia de LA SUPERINTENDENCIA para expedir la circular atacada a la vista de su contenido; para abordar luego el estudio de los cargos consistentes en (4.2) la supuesta reproducción del Decreto 4444 de 2006 y (4.3) su señalada falsa motivación. Visto lo anterior se procederá a (5) la resolución del caso concreto.

4.1. La competencia de LA SUPERINTENDENCIA para dictar la Circular No. 003 de 2013.

Dos de los reproches al acto atacado efectuados en la demanda se centran en la supuesta falta de competencia de LA SUPERINTENDENCIA para proferir la Circular No. 003 de 2013: el primero de ellos, indica que el ente de control carece de facultades para expedir dicho acto, toda vez que su facultad de impartir instrucciones a los operadores del sector está supeditada a la previa existencia de una legislación y de los correspondientes decretos reglamentarios por parte del Gobierno, no pudiendo nunca obrar por fuera de ese marco; el segundo, aduce el carácter reservado a la ley de los asuntos regulados por la circular atacada (i. e. el derecho a la vida, a la IVE y a la objeción de conciencia), y considera que LA SUPERINTENDENCIA desbordó sus competencias e invadió la órbita del legislador al haberse pronunciado al respecto en ausencia de normas con rango de ley que le ofrecieran la cobertura necesaria para imponer a sus vigilados las reglas adoptadas por medio de la circular expedida. En definitiva, la Sala estima que para determinar si LA SUPERINTENDENCIA obró o no en el marco de sus facultades resulta imperativo responder en primer lugar a la pregunta de si es legítimo que un órgano de inspección, vigilancia y control imparta a sus vigilados instrucciones sobre la IVE y la objeción de conciencia sin contar para ello con la cobertura legal necesaria (por tratarse de ámbitos reservados por la Constitución a la ley), siempre que tales instrucciones se limiten a recoger las reglas previamente decantadas al respecto por la jurisprudencia constitucional. En segundo lugar, de ser negativa dicha respuesta, la Sala deberá establecer si el solo hecho de haberse apoyado LA SUPERINTENDENCIA en las reglas fijadas por la jurisprudencia determina la invalidez de la circular expedida.

En aras de resolver estas dos incógnitas, se examinarán los siguientes temas: (1) las reservas de ley con que la Constitución amparó los derechos a la vida y a la objeción de conciencia; (2) el alcance de la función de instrucción de LA SUPERINTENDENCIA; (3) la fuerza normativa de la jurisprudencia constitucional en nuestro sistema de fuentes actual; (4) la posibilidad de que existan circulares de instrucción sin una cobertura legal expresa, apoyadas en su lugar en precedentes constitucionales; y, por último, (5) se revisará uno a uno el fundamento de las instrucciones impartidas por el ente de control mediante la Circular No. 003 de 2013.

4.1.1. Los derechos fundamentales a la vida, a la IVE y a la objeción de conciencia como ámbitos constitucionalmente reservados a la ley.

Aun cuando el reconocimiento y consolidación de los textos constitucionales a lo largo del siglo XX determinó de forma extendida la pérdida de protagonismo de la ley en los sistemas jurídicos de tipo continental (y el ordenamiento colombiano no fue la excepción), su importancia para el sistema de fuentes es indiscutible. Así se desprende tanto de la regulación detallada que de esta categoría efectuó el Constituyente (Título VI – Cap. III: “De las leyes”), como de las reiteradas alusiones a ella a lo largo de multitud de enunciados constitucionales que remiten a la ley el desarrollo de su régimen (caso del artículo 365 y de los servicios públicos, del Título XI y la autonomía territorial, del artículo 150.7 y la estructura de la administración pública nacional, del artículo 150.8 y el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia, o de los artículos 150.12 y 338 y los impuestos, para citar tan solo algunos ejemplos), la delimitación de su contenido y alcance (como sucede con prácticamente todos los derechos fundamentales consagrados por la Carta) y de la proclamación de principios como el de legalidad (artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución), que pone de manifiesto la relevancia de la legislación dentro del sistema jurídico en general y para las actuaciones de la Administración Pública en particular. Con todo, son las reservas de ley la figura que quizás refleja de mejor manera la posición central que la Constitución

le ha conferido a esta fuente dentro del sistema normativo. Por esta razón resulta relevante examinar (a) su sentido general, para después detenerse a considerar (b) sus tipos y el alcance de las reservas especiales previstas por la Constitución.

a) Concepto y sentido general de la reserva de ley como institución jurídico constitucional.

Entendidas como “técnica de delimitación de ámbitos materiales a favor de los órganos con competencia constitucional para dictar Leyes”, o como “institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley”, no cabe duda que el establecimiento de reservas de ley por la Constitución produce serias implicaciones sobre el sistema de fuentes. Esto, toda vez que por causa de su instauración en un determinado campo “la regulación de dichos ámbitos debe producirse, en primera instancia, mediante Leyes en sentido formal o, en todo caso y con alguna limitación, por normas que, aún emanadas del Gobierno correspondiente, tienen rango y fuerza de Ley” . Con ellas, por medio de la exigencia de sometimiento de determinadas decisiones al procedimiento parlamentario y al tamiz del debate público, plural, representativo, participativo y pausado o dilatado en el tiempo que le es inherente, no solo se busca imprimir mínimos de legitimidad y de racionalidad a las normas que rigen sectores cruciales del ordenamiento jurídico; se apunta también a asegurar la materialización de los principios democrático, pluralista y de separación de poderes. Como ha señalado la jurisprudencia constitucional, la definición de una reserva legal “[i]mplica que el Legislador debe adoptar las decisiones que el Constituyente le ha confiado, y que el instrumento a través del cual estas se reglamentan no puede establecer disposiciones que sean propias del ámbito del Legislador”. Por ende, como señala PAREJO ALFONSO, “la reserva de ley constituye, de una parte, **un mandato al legislador de regulación de una materia y, de otra, una prohibición [a la Administración] de regulación reglamentaria sin habilitación legal**” (negritas del texto).

Lo anterior no significa, naturalmente, que corresponda a la ley agotar todo el ámbito regulatorio de los temas que la Constitución le reservó, ni mucho menos que la reserva excluya o sea incompatible con la colaboración internormativa que ofrece el reglamento a la ley. Impone sí, **un mandato de regulación sustantiva de los aspectos esenciales de la correspondiente materia**. Por ende, una regulación superficial, aparente o apenas formal de estos temas conlleva el desconocimiento de la reserva y la subsecuente inconstitucionalidad de la ley. Como ha sido explicado por la Corte Constitucional al abordar el alcance vertical, densidad o profundidad normativa de las reservas legales, “corresponde al legislador regular directamente el núcleo de las materias reservadas, el objeto propio de la reserva, sin perjuicio de la posterior especificación que, en ciertos supuestos, se deje a la actuación administrativa”. Así, mientras que en los ámbitos que no fueron reservados por la Constitución a la ley, y que por lo tanto se encuentran cobijadas por la universalidad de la cláusula general de competencia del legislador (artículo 150 de la Constitución), “existe un mayor grado de deferencia con el reglamento para su regulación (...), cuando existe disposición constitucional expresa que prevé la reserva de ley, la competencia del reglamento se restringe significativamente”. En consecuencia, cualquier clase de intervención normativa que se produce en ellos debe contar, por expreso mandato del Constituyente, con una cobertura legal adecuada. Con ello no se persigue otra cosa que salvaguardar determinados ámbitos de libertad de los ciudadanos mediante la garantía que cualquier regulación que se expida al efecto tendrá como base una decisión previa del Parlamento, en tanto que representante de la voluntad popular y engranaje fundamental del sistema democrático. Como ha sido resaltado por la Corte Constitucional:

“El principio de reserva de ley como elemento esencial del Estado Social [y Democrático] de Derecho tiene una significación especial en el ámbito de las potestades públicas de regulación de los derechos y libertades ciudadanas. Por tanto, es determinante al momento de establecer el reparto de competencias entre la Ley y el

Reglamento, en orden a excluir cualquier restricción de las libertades públicas que no tenga origen en la decisión del legislador como órgano máximo de representación ciudadana. En la medida que el Estado Social [y Democrático] de Derecho se funda en la primacía de libertad y de la igualdad (art.13 C.P.), exige necesariamente que allí donde constitucionalmente sea indispensable introducir limitaciones a su ejercicio, deba mediar la participación del legislador como garante de representatividad y de la existencia de un debate democrático previo que legitime la exigibilidad, universalidad y reciprocidad de toda regla de conducta que restrinja el desarrollo de las libertades ciudadanas” .

Este arreglo institucional previsto por la Constitución consulta integralmente lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, conforme al cual “[e]n el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, **toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley** con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (subrayado y negrilla fuera de texto); precepto aplicable a los derechos a la libertad, la vida y a la libertad de conciencia proclamados por dicho instrumento (artículos 1, 3 y 18 respectivamente). Además, disposiciones como el numeral 1º del artículo 6128 y el numeral 3º del artículo 18129 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el numeral 1º del artículo 4130 y el numeral 3º del artículo 12131 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen y protegen con reservas especiales de ley derechos humanos como la vida y la libertad de conciencia. En este orden, es indudable que las posiciones jurídicas sobre las que recae el presente debate (a saber: el derecho fundamental a la vida, a la IVE y a la objeción de conciencia) constituyen derechos fundamentales amparados por la Constitución y por el ordenamiento jurídico internacional con reservas de ley, que además de un reparto competencial específico, promueven objetivos sustantivos relevantes para el funcionamiento y la materialización del Estado social y democrático de derecho, como la salvaguarda de los ámbitos de libertad protegidos mediante su defensa frente a injerencias de las autoridades no autorizadas por la ley, así como la optimización del principio democrático.

Por ende, **el respeto a las reservas constituye un aspecto esencial del acatamiento y la actuación de las disposiciones constitucionales**, en especial si se tiene en cuenta que en su virtud: (i) la Constitución ha querido proteger determinados ámbitos de libertad de las personas, confiando las bases de su regulación exclusivamente al legislador; y que de ellas (ii) se deriva tanto un mandato para la ley, como (iii) una restricción a la potestad normativa de la Administración, que debe operar siempre en estos eventos con una cobertura legal adecuada.

b) Tipos de reserva de ley y alcance de las reservas especiales previstas por la Constitución

Ahora bien, que la Constitución haya protegido ciertos ámbitos del ordenamiento jurídico supeditando su regulación y desarrollo a la previa intervención del legislador no supone que en todos ellos se haya habilitado por igual la competencia de la ley ordinaria. Esto, debido a la previsión por el Constituyente de **reservas especiales de ley**, esto es, asuntos respecto de los cuales se ha previsto su regulación por vía de una ley especial o no ordinaria, a saber: una ley orgánica o una ley estatutaria. Así, si bien es cierto que la mayoría de reservas legales instituidas por la Constitución remiten a decisiones confiadas a ley ordinaria, esto es, sometidas al procedimiento parlamentario común y a las mayorías simples previstas para esta clase de trámites, no lo es menos que en sus artículos 151 y 152 la Constitución estatuyó dos formas legales especiales, cualificadas por un procedimiento agravado y unas mayorías cualificadas.

De acuerdo con el artículo 151 de la Carta, son sujetas a reserva de ley orgánica las decisiones relacionadas con la regulación de la actividad legislativa en materia de trámite y aprobación de leyes (Ley Orgánica del Congreso); la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones (Ley Orgánica del

Presupuesto); la preparación, aprobación y ejecución del plan nacional de desarrollo (Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo); y las relativas a las competencias normativas de las entidades territoriales (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial). Por su parte, el artículo 152 remite al trámite de ley estatutaria la regulación de (i) los derechos y deberes fundamentales, así como de los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción, y (vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

Las leyes estatutarias se caracterizan entonces por sus contenidos cualificados (las materias señaladas por el artículo 152 de la Carta) y su procedimiento agravado (mayoría absoluta en una y otra cámara, tramitación en una sola legislatura y control previo de constitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el artículo 153 de la Constitución). La mayoría cualificada no supone una voluntad diferente (de otro órgano), sino **mayor consenso político**; el procedimiento agravado implica una **mayor exigencia de deliberación parlamentaria**; y el control previo y automático conlleva una apuesta por **una mayor estabilidad jurídica**. Suponen además una excepción al principio democrático, que demanda el reconocimiento de la mayoría simple del órgano parlamentario como fundamento básico para la toma de las decisiones legislativas, como vía para posibilitar el ajuste y modificación de las normas a las cambiantes circunstancias políticas, económicas y sociales que pueden presidir una determinada realidad. Por esto, como ha sido resaltado por la doctrina, la exigencia de una mayoría cualificada prevista constitucionalmente para el trámite de estas leyes “reduce las posibilidades de cambio, limita el libre juego del principio de igualdad de oportunidades, del pluralismo político, que es consustancial a la democracia (...) Con las mayorías cualificadas se dificulta la consecución posterior de mayorías necesarias para que las leyes sean modificadas o derogadas”.

En estas condiciones, dada su condición de derechos fundamentales, en principio podría afirmarse que la regulación del derecho a la vida, a la objeción de conciencia y a la interrupción voluntaria del embarazo debe someterse a la reserva de ley estatutaria prevista por el artículo 152 de la Constitución. No obstante, tal apreciación supondría dejar de lado la profusa y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con **el alcance excepcional y restrictivo con que debe interpretarse la cláusula de reserva de ley en materia de derechos fundamentales**, so pena de conducir a “un vaciamiento de las competencias de legislador ordinario y a que se produzca el fenómeno que ha sido denominado en el derecho comparado como la “congelación del rango”; supuestos contrarios al principio democrático y al criterio de la mayoría simple como fundamento de la toma de decisiones parlamentarias. Por ende, como ha destacado la jurisprudencia constitucional, “las leyes estatutarias no pueden encargarse de desarrollar en forma exhaustiva todos los aspectos que de una forma u otra se relacionen con un derecho fundamental, ni tampoco, por otra parte, toda ley o norma que se refiera a alguno de los derechos fundamentales ha de considerarse como estatutaria”. Esto, debido a que estas leyes “[n]o fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales”.

De aquí que, como lo resaltó la Sala en sentencia de 18 de febrero de 2016, la determinación de cuál es el alcance concreto de la reserva de ley estatutaria debe interpretarse en sentido restrictivo y darse de conformidad con los criterios establecidos al efecto por la Corte Constitucional. En la sentencia C-818 de 2011, al declarar la inexecutable de las normas del CPACA que regulaban de manera estructural, detallada e integral el derecho de petición, la Corte Constitucional hizo un recuento de los principales criterios relevantes para determinar cuándo un asunto referido a los derechos fundamentales y su garantía requiere el trámite de ley estatutaria. Esto, habida cuenta que no cualquier decisión atinente a esta materia, de suyo expansiva e indeterminada, puede sujetarse a las reglas más exigentes de la legislación estatutaria. **Por sus implicaciones sobre el principio democrático y el funcionamiento de las competencias parlamentarias la reserva de ley estatutaria no se puede generalizar o interpretar de manera extensiva.**

[...]

Además, la Corte Constitucional señaló que “cuando el legislador regula de manera integral, estructural y completa un derecho fundamental, requiriendo para ello el trámite consagrado en el artículo 153 Constitucional, la pretensión de integralidad y exhaustividad debe referirse a los elementos estructurales del derecho, es decir, en concordancia con lo expresado previamente, (i) a las prerrogativas que se derivan del derecho y que se convierten en obligaciones para los sujetos pasivos, (ii) a los principios que guían su ejercicio –cuando haya lugar, y (iii) a las excepciones a su régimen de protección y otras limitaciones de orden general¹⁴¹”. Por ende, que un determinado asunto trate o se relacione con un derecho fundamental no supone automáticamente ni per se que toda su regulación deba estar contenida o dimanar de una ley estatutaria. Tal exigencia resultaría irrazonable y antidemocrática. Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, dicho requerimiento solo surge allí donde se emprenda una regulación integral, estructural y completa de un derecho fundamental, que desarrolle sus aspectos nucleares. En estas condiciones, que eventualmente se definan algunos aspectos del régimen jurídico de un derecho fundamental sin tales características (esto es, de una manera no integral, estructural ni completa) supone que dicha reglamentación no debe sujetarse a la reserva legal especial prevista por el artículo 152 Superior, sin que ello implique que se diluya la reserva legal. En todo caso la materia seguirá estando sometida a reserva de ley ordinaria, por lo que no podrá haber reglamentos que se ocupen de puntualizar o desarrollar aspectos de dicho régimen sin contar con una cobertura legal adecuada. De este modo se asegura que el mecanismo de protección instituido por la Constitución frente a intervenciones administrativas en ámbitos protegidos (i. e. la reserva) se preserve, pero se armoniza dicha tutela con las exigencias de funcionamiento de una democracia dinámica y plural. En últimas, como ha explicado la jurisprudencia constitucional, “la competencia legislativa ordinaria está directamente habilitada por la Carta para regular derechos fundamentales y si no se presentara tal evento, la mencionada competencia ordinaria se transformaría en exceptiva, ya que directa o indirectamente gran parte de las leyes tocan algún o algunos derechos fundamentales”.

[...]

Por lo anterior, encuentra la Sala que aun cuando desde la óptica de la demandada y de varios de los intervinientes se podría afirmar que el acto de LA SUPERINTENDENCIA fue legítimo porque se limitó a aplicar y a exigir el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional y, por lo tanto, actuó con base en la Constitución, tal postura no es compartida. En criterio de este Juez tal razonar desconoce la unidad de la Constitución y so pretexto de hacer valer un derecho, no solo sacrifica reglas competenciales (como las relativas a las reservas de ley de los derechos a la vida, la IVE y la objeción de conciencia, pertenecientes a la parte orgánica de la Constitución), sino también otros derechos fundamentales como la garantía del debido proceso inherente a la aplicación de todo precedente, institutos como la garantía de la autonomía judicial y administrativa en la aplicación de los precedentes, y principios sustanciales del orden constitucional como el democrático, el pluralista y el de legalidad de las intervenciones generales y abstractas en el ámbito de los derechos fundamentales, todos ellos medulares dentro de la estructura y funcionamiento del Estado Constitucional de Derecho instaurado por la Constitución. Además, parte de la discutible base según la cual las reglas establecidas por la jurisprudencia surgen sin dificultad de la simple lectura de los fallos de tutela, desconociendo que la ratio decidendi de un caso “no siempre es fácil de extraer de la parte motiva de una sentencia judicial como tal y, por lo tanto, su obligatoriedad no implica la vinculación formal del juez a determinado fragmento de la sentencia descontextualizado de los hechos y de la decisión”. Tampoco se puede desconocer que al abordar el asunto de la vinculatoriedad de los precedentes su nexa con la situación fáctica concreta resulta decisiva, toda vez que “tales hechos son los que concretan la norma y permiten una exigencia de igualdad de trato”. Por último, es

clave tener en cuenta que si el precedente alude a la regla que permite resolver el problema jurídico en el caso anterior, que constituye a su vez la norma aplicable en la decisión del futuro, la determinación de su amplitud (qué cobija) es una cuestión completamente incierta, que no puede más que ser definida por el juez u operador jurídico ulterior. Él tendrá que interpretar el fallo precedente para determinar el sentido concreto de la regla a aplicar, haciendo de la labor de identificación de este precepto una tarea de alto contenido hermenéutico, no exenta, por tanto, de incertidumbres y debates.

No son, pues, pocas las razones que rodean de dudas la normativización de estas reglas realizada por LA SUPERINTENDENCIA.

Por todas estas razones, para esta Sala, la indudable fuerza vinculante de los precedentes jurisprudenciales no puede suponer la generalización de las reglas decantadas por los jueces si la vía escogida para hacerlo es su normativización por medio de un instrumento como una circular instructiva, a menos que cuente con una cobertura legal adecuada. **De lo contrario se tornaría en redundante o superflua la intervención del legislador en asuntos que le fueron constitucionalmente reservados, conclusión a todas luces inaceptable.**

No desconoce la Sección Primera que la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos ha impartido órdenes que compelen a LA SUPERINTENDENCIA a adoptar “las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con las personas profesionales de la medicina así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 así como se abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles - como las enumeradas por la Sala en el fundamento jurídico número 8 de la presente sentencia y bajo entera observancia de las exigencias determinadas en el fundamento jurídico 31 de la misma”; o para adoptar “las medidas indispensables con el fin de que las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales cuenten con un protocolo de diagnóstico rápido para aquellos eventos en que los/as profesionales de la salud advierten la posibilidad de que se configure la hipótesis de peligro para la vida o la salud de la madre o en los que la mujer gestante alega estar incurso en ella y desea someterse a la IVE; ello con el objetivo de determinar si se cumple el requisito impuesto en la sentencia C- 355 de 2006 consistente en una certificación médica. Tal protocolo debe ser integral, es decir, incluir una valoración del estado de salud mental. La Superintendencia Nacional de Salud deberá vigilar el cumplimiento de lo anterior por parte de las EPS e IPS”190. Con todo, encuentra esta Corporación que **dada su indeterminación, en aras de acatar estas órdenes, LA SUPERINTENDENCIA no puede más que obrar dentro del estricto marco de sus facultades constitucionales y legales, no siendo razonable ni válido entender que su cumplimiento legitima cualquier clase de medida**, con independencia de que sus alcances concretos entrañen un quiebre o desequilibrio del orden establecido por la Constitución y la ley. Como no puede ser de otro modo, también el cumplimiento de las órdenes que imparte el juez constitucional (en especial cuando ellas poseen una textura abierta como en estos eventos) debe enmarcarse en el respeto a las reglas propias del Estado Constitucional de Derecho.

[...]

Ahora, que LA SUPERINTENDENCIA haya fundamentado la Circular No. 003 de 2013 en precedentes de la jurisprudencia constitucional y optado, como quedó visto, por la universalización y normativización de estas reglas por medio de una circular administrativa, no supone necesariamente que las instrucciones impartidas sean inválidas. Primero, porque como sustento adicional invoca normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad¹⁹³ y “los mandatos legales de la ley 100 de 1993, de la ley 1122 de 2007, de la ley 1438 de 2011 y del Decreto No. 1018 de 2007”¹⁹⁴. Segundo, porque tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sección, la falta de citación de la norma que faculta a la administración para expedir un acto administrativo no implica necesariamente su anulación, ya que de estar clara dicha competencia esta omisión administrativa

puede tenerse por puramente formal y, por lo tanto, carente de la virtualidad de viciar la validez del acto¹⁹⁵. Si esto es así en el caso de la falta de citación, más aún debe serlo en los casos en los que se produce una referencia genérica o deficiente en este extremo de la actuación administrativa, o allí donde se observa una citación equivocada del fundamento normativo de la decisión. Máxime cuando se trata de un asunto en el que está en juego la efectividad de un derecho fundamental como el reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. Por ende, procederá la Sala a valorar si las instrucciones impartidas cuentan o no con un fundamento legal o constitucional adecuado. En últimas, como es señalado en el escrito presentado por las personas asociadas a DEJUSTICIA, son varias las disposiciones constitucionales y legales que brindan un sustento claro a algunas de las instrucciones impartidas por LA SUPERINTENDENCIA¹⁹⁶. Mal podría entonces la Sala ignorar esa circunstancia y desconocer que en tales casos, pese a su eventual falta de invocación expresa, su virtualidad como fundamento adecuado de la actividad de supervisión a cargo de LA SUPERINTENDENCIA opera ipso jure.

Con el fin de determinar si cada una de las instrucciones impartidas tiene o no un sustento normativo adecuado, se tomarán en cuenta las referencias ofrecidas tanto por la entidad demandada en la Circular y en su contestación de la demanda, como por las organizaciones que intervienen en el proceso en defensa de la legalidad del acto atacado, así como aquellas disposiciones legales que la Sala juzga básicas dentro del SGSSS.

a) Valoración global de la Circular No. 003 de 2013 a la luz de la exigencia de la reserva de ley estatutaria prevista por el artículo 152 de la Constitución.

Como se mencionó ut supra, de conformidad con lo previsto por el artículo 152 literal a) de la Carta, la legislación en materia de derechos y deberes fundamentales de las personas y de procedimientos y recursos para su protección debe ser objeto de desarrollo por el legislador en aplicación del procedimiento especial fijado por el artículo 153 ídem. Con todo, el carácter amplio e indeterminado de esta materia y el efecto irradiación propio de los derechos fundamentales, en virtud del cual se proyectan en todas las direcciones y relaciones jurídicas, ha motivado que la misma jurisprudencia constitucional afirme que “la reserva debe ser interpretada de manera restrictiva, pues toda regulación legal podría, eventualmente, “tocar”, afectar o regular en alguna medida un derecho fundamental”.

En consecuencia, en aras de promover el principio democrático y salvaguardar la efectividad de las mayorías simples, la Corte Constitucional ha determinado que “cuando el legislador regula de manera **integral, estructural y completa** un derecho fundamental, requiriendo para una ello el trámite consagrado en el artículo 153 Constitucional, **la pretensión de integralidad y exhaustividad debe referirse a los elementos estructurales del derecho**”. En estas condiciones, de conformidad con la comprensión restrictiva de la reserva de ley estatutaria prolijada por la jurisprudencia constitucional, ésta solo se activa en presencia de la regulación de un derecho fundamental que cumpla con las características formales de ser integral y completa y que además, desde una óptica material, desarrolle aspectos estructurales del mismo.

Para la Sala, pese a normar diferentes asuntos relacionados con la IVE, **la Circular No. 003 de 2013 no puede ser calificada como una regulación integral ni completa de este derecho fundamental**, pues es claro que se trata apenas de reglas básicas, que antes que agotar la materia y definir su régimen de manera exhaustiva, buscan asegurar de forma mínima su efectividad. Esta sola circunstancia excluye la exigencia de que la cobertura legal requerida sea especial (rectius ley estatutaria) y valida su expedición con base en disposiciones legales ordinarias, sea que éstas hayan sido adoptadas por el procedimiento ordinario, sea que formen parte del bloque de constitucionalidad y hayan resultado de la aplicación del procedimiento especial de adopción de tratados internacionales. En este orden, por ser una regulación que no define de manera integral y completa el régimen de la IVE, lo referente al criterio de la estructuralidad de los contenidos normativos impuestos, también

empleado por la jurisprudencia constitucional a efectos de determinar la extensión de la reserva de ley estatutaria, no será tenido en cuenta. Esto, debido a que entraña una valoración material del contenido dispositivo impuesto que está supeditada a que los preceptos examinados formen parte de una regulación formalmente susceptible de ser catalogada de integral y completa, no siendo procedente su evaluación allí donde no se supere ese primer nivel de escrutinio. Por lo anterior, la ausencia de una ley estatutaria que enmarque las decisiones de la Circular No. 003 de 2013 de LA SUPERINTENDENCIA no puede ser considerado como un argumento invalidante de sus instrucciones.

[...]

4.3. La supuesta falsa motivación de la Circular No. 003 de 2013. Finalmente, sostiene la demandante que respecto del acto atacado se configura una falsa motivación, toda vez que LA SUPERINTENDENCIA dio a las sentencias de tutela invocadas como fundamento de la circular “un alcance que no tienen”²⁷⁰. Lo anterior, afirma, por cuanto tales providencias “no se relacionan directamente con el tema de la interrupción voluntaria del embarazo, ni mucho menos la facultan para expedir instrucciones en relación con este asunto. De ahí entonces que a ellas no pueda dárseles el alcance de servir de fundamento para la expedición de reglamentaciones en ese sentido”.

Como ha sido expresado por esta Sala, “la validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra”²⁷². Por ende, por constituir la motivación un elemento esencial de la validez del acto administrativo, los supuestos de motivación sesgada, torticera o no acorde con la realidad de las cosas (falaz) o de lo acreditado en el correspondiente procedimiento administrativo (engañosa), originan el vicio de la falsa motivación y traen consigo la invalidación del acto. Según ha explicado esta Sala de Decisión el vicio de falsa motivación “se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición”²⁷³. Por lo anterior, la efectiva declaración de la falsa motivación de un acto administrativo presupone la debida acreditación por parte del demandante de la falsedad o disconformidad con la realidad (material o procesal) de las razones esgrimidas por la Administración para su expedición, pues no basta simplemente con afirmar que existe tal discordancia; es preciso probarla. En consecuencia, este vicio “plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica y/o jurídica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad”²⁷⁴; confrontación que naturalmente debe surtir en el marco de las pruebas y los razonamientos expuestos por la parte demandante en desarrollo de la carga de la prueba que le asiste (artículo 167 CGP).

En el caso concreto se observa que la parte demandante antes que cuestionar la legitimidad o veracidad de la motivación de la Circular No. 003 de 2013 busca, de nuevo, atacar el fundamento de la misma. Ello, por cuanto es evidente que la motivación del acto demandando, como se deriva tanto de la descripción formal del “Asunto” que encabeza el texto²⁷⁵, como de las consideraciones expresadas en su parte motiva, no es otra que asegurar el cumplimiento de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006 y garantizar el derecho a la IVE allí reconocido a todas las mujeres que se encuentran en las circunstancias detalladas por dicha sentencia. Por ende, por haberse debatido en extenso en el apartado 4.1 y sus subapartados lo referente a la competencia de LA SUPERINTENDENCIA y al fundamento constitucional y legal de las instrucciones impartidas en la circular demandada, la Sala se negará el cargo de falsa motivación por no encontrar prueba ni razonamiento alguno que evidencie alguna irregularidad en este extremo del acto controlado.

5.- Resolución del caso concreto.

De acuerdo con los razonamientos anteriores, la Sección Primera del Consejo de Estado declarará la nulidad de las instrucciones segunda, cuarta y décima primera en su integridad, y del párrafo 2º de la instrucción décima segunda de la Circular No. 003 de 2013, por carecer por completo de un fundamento normativo constitucional o legal adecuado y encerrar un desbordamiento de las competencias de LA SUPERINTENDENCIA. Igualmente declarará que el inciso 2.º de la instrucción tercera de la Circular No. 003 de 2013, expedida el 26 de abril de ese año por la Superintendencia Nacional de Salud, es válida siempre que se entienda que en el caso de las mujeres con discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso o acto carnal violento o abusivo, cuando tal sea la causal invocada, o la certificación de un médico que acredite la situación de riesgo correspondiente cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida. Los demás cargos planteados serán rechazados con base en los argumentos expuestos a lo largo de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ANULAR las instrucciones segunda, cuarta y décima primera en su integridad, y el párrafo 2º de la instrucción décima segunda de la Circular No. 003 de 2013, expedida el 26 de abril de ese año por la Superintendencia Nacional de Salud.

SEGUNDO: DECLARAR que el inciso 2.º de la instrucción tercera de la Circular No. 003 de 2013, expedida el 26 de abril de ese año por la Superintendencia Nacional de Salud, es válida siempre que se entienda que en el caso de las mujeres con discapacidad, la solicitud de IVE puede efectuarla su representante legal o quien quiera que actúe legítimamente en su nombre, sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso o acto carnal violento o abusivo, cuando tal sea la causal invocada, o la certificación de un médico que acredite la situación de riesgo correspondiente cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida. **TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: ACEPTAR la renuncia de MÓNICA ARANGO OLAYA al poder conferido por DIANA CAROLINA VIVAS MOSQUERA, del Centro de Derechos Reproductivos, para representarla en calidad de coadyuvante de la parte demandada.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Aclara voto Aclara voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Aclara voto

GUILLERMO VARGAS AYALA"

Consejo de Estado República de Colombia
(13 de octubre de 2016)

B. Circular Externa 3 de 2013 de la Superintendencia de Salud “Por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular número 03 de noviembre de 2011”¹⁹

“CIRCULAR EXTERNA 3 DE 2013

(abril 26)

Diario Oficial No. 48.776 de 29 de abril de 2013

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Para: Prestadores de servicios de salud, entidades administradoras de planes de beneficios y entidades territoriales.

De: Superintendente Nacional de Salud

Asunto: Por la cual se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional, y se deroga la Circular número 03 de noviembre de 2011.

Fecha: 26 de abril 2013

CONSIDERACIONES:

I. Marco Legal General de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud aplicables al tema de la presente circular

La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, tiene como objetivos, entre otros:

1. “...*(b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud; (c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo; (d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud; (e) Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud...*”

2. Dentro de la función de inspección se encuentra la facultad de solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y la práctica de investigaciones administrativas.

¹⁹ La Circular fue obtenida del sitio Colpensiones del Gobierno https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_supersalud_0003_2013.htm [consultado el 25 de enero de 2017], ya que no se encontró en el sitio de la Superintendencia Nacional de Salud, que es la entidad emisora del documento. Las citas del original han sido omitidas.

3. En desarrollo de la función de vigilancia, la entidad puede advertir, prevenir y orientar a las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud, para que se cumplan las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. En relación con la función de control, la Superintendencia cuenta con la facultad de ordenar los correctivos tendientes a la superación de situaciones críticas o irregulares de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento jurídico sea por acción o por omisión.

5. Respecto de la prestación de servicios de atención en salud, el objetivo de la Superintendencia es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

6. Son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud (i) las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, (ii) las Direcciones Territoriales de Salud, (iii) los prestadores de servicios de salud públicos, privados o mixtos, entre otros.

7. Como consecuencia de las funciones de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia tiene la facultad legal de imponer sanciones a través de un procedimiento determinado.

II. La despenalización parcial del aborto en el derecho colombiano vigente.

El 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-355 de 2006[8] despenalizó el aborto en las siguientes circunstancias: *“(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”*.

La Corte Constitucional sostuvo que una prohibición genérica y total del aborto, sin considerar situaciones como las tres enunciadas, vulnera los derechos fundamentales de las mujeres, tales como el derecho a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad personal y la autodeterminación reproductiva.

III. El bloque de constitucionalidad.

El reconocimiento del derecho de las mujeres a interrumpir voluntariamente su embarazo está inmerso en los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de 1991 y en los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Colombia que integran el “Bloque de Constitucionalidad”, tales como: Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otros[10].

IV. Órdenes e instrucciones emitidas por la Corte Constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud.

La Corte Constitucional, tanto en la Sentencia C-355 de 2006, como en decisiones posteriores, ha emitido órdenes a la Superintendencia Nacional de Salud, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. Tomar las determinaciones administrativas necesarias a fin de que se cumpla en todo el territorio nacional lo dispuesto en la Sentencia C-355 de 2006. (Sentencia T-209 de 2008).

2. Adoptar de manera pronta las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS - independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con las personas profesionales de la medicina, y con el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo (IVE), bajo los supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, instándolas a que se abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles. Lo anterior deberá suceder en todos los niveles territoriales con estricta consideración de los requisitos de referencia y contrarreferencia, asegurando, de esta manera, que dentro de las redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la Sentencia C-355 de 2006 (Sentencia T-388 de 2009).

3. Adoptar de manera pronta las medidas indispensables con el fin de que las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud - independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con un protocolo integral de diagnóstico rápido, que incluya la valoración del estado de salud mental, para aquéllos eventos en que los y las profesionales de la salud adviertan la posibilidad de que se configure la hipótesis de peligro para la vida o la salud de la mujer, o en los que la gestante alega estar incurso en ella y desea someterse a la IVE. Lo anterior con el objetivo de determinar si se cumple el requisito impuesto en la Sentencia C-355 de 2006 consistente en una certificación médica, y adicionalmente, vigilar el cumplimiento de lo anterior por parte de las EPS e IPS (Sentencia T-585 de 2010).

4. Iniciar acciones tendientes a informar a las Empresas Promotoras de Salud y a las Instituciones Prestadoras de Salud que:

“(i) Deben responder de forma oportuna las solicitudes de IVE y que un término razonable para ello, y para realizar su práctica -de ser médicamente posible- es de cinco (5) días.

(ii) La E.P.S a quien se le solicita la práctica de la IVE con base en una certificación médica de un profesional externo debe proceder, si lo considera necesario desde el punto de vista médico, a refrendarla o refutarla científicamente a través de sus profesionales de la salud, con base en la condición médica particular de la gestante, pero tal trámite debe darse en todo caso dentro de los cinco días que constituyen el plazo razonable para contestar la solicitud de IVE y proceder a la misma. De superarse este término se debe proceder a la IVE con base en el concepto del médico externo.

(iii) Ni la Sentencia C-355 de 2006 ni ninguna norma legal ha fijado límite temporal alguno para la realización de la IVE en los casos despenalizados, por lo que no hay una regla general que impida la IVE después de cierto tiempo de gestación. Esta regla general tampoco puede ser establecida por los jueces ni por ninguna otra autoridad o particular que participe en el sistema de salud. Así, la decisión sobre la realización de la IVE en una etapa de gestación cercana al nacimiento debe ser tomada en cada caso concreto mediante una ponderación de la causal de que se trate, de criterios médicos soportados en la condición física y mental particular de la mujer gestante y, en todo caso, del deseo de la misma. Como toda intervención médica, la práctica de la IVE en estas condiciones debe estar precedida de un consentimiento idóneo e informado sobre el procedimiento a realizar y sus riesgos y beneficios” (Sentencia T-841 de 2011).

5. En la Sentencia C-355 de 2006, la Corte puntualizó que:

“Para todos los efectos jurídicos, incluyendo la aplicación del principio de favorabilidad, las decisiones adoptadas en esta sentencia tienen vigencia inmediata y el goce de los derechos por estar protegidos no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno. Lo anterior no obsta para que los órganos competentes, si lo consideran conveniente, expidan normas que fijen políticas públicas acordes con esta decisión”

6. En casos de mujeres con discapacidad, a través de la Sentencia T-988 de 2007[12] la Corte señaló que:

“...las entidades prestadoras de salud que exijan el cumplimiento de requisitos formales adicionales al denuncia para practicar el aborto inducido en una mujer notoriamente discapacitada - con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que imposibilitan la exteriorización libre y directa de su consentimiento - la cual ha sido víctima de abuso carnal violento, sin consentimiento o abusivo, incurrir en un grave desconocimiento de la protección que se deriva para las personas con discapacidad de la Constitución Nacional así como de lo consignado en el ámbito internacional”

7. A través de la Sentencia T-209 de 2008[13], la Corte Constitucional estableció como requisitos para que el aborto no constituya delito y para que un médico pueda abstenerse de practicar un aborto aduciendo objeción de conciencia los siguientes:

“1.- El aborto no constituye delito cuando se solicita voluntariamente por una mujer presentando la denuncia penal debidamente formulada en caso de violación o de inseminación artificial no consentida, transferencia de óvulo fecundado no consentida o incesto, certificado médico de estar en peligro la vida de la madre, o certificado médico de inviabilidad del feto.

2. Los profesionales de la salud en todos los niveles tienen la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres.

3. Los médicos o el personal administrativo no pueden exigir documentos o requisitos adicionales a los mencionados en el numeral primero, con el fin de abstenerse de practicar o autorizar un procedimiento de IVE.

4. La objeción de conciencia no es un derecho del que son titulares las personas jurídicas.

5. La objeción de conciencia es un derecho que solo es posible reconocer a las personas naturales.

6. La objeción de conciencia debe presentarse de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos.

7. La objeción de conciencia no puede presentarse de manera colectiva.

8. La objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter religioso.

9. La objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto.

10. La objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres.

11. El médico que se abstenga de practicar un aborto con fundamento en la objeción de conciencia tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que sí pueda llevar a cabo el aborto. Y, en el caso de las IPS, estas deben haber definido previamente cuál es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE.

12. Cuando se presenta objeción de conciencia el aborto debe practicarse por otro médico que esté en disposición de llevar a cabo el procedimiento de IVE, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica, o en su defecto por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las normas pertinentes.

13. El Sistema de Seguridad Social en Salud debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo.

14. Las mujeres tienen derecho al acceso real, oportuno y de calidad al Sistema de Seguridad Social en Salud cuando soliciten la interrupción de su embarazo, en todos los grados de complejidad del mismo.

15. El Sistema de Seguridad Social en salud no puede imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación del servicio de IVE.

16. El incumplimiento de las anteriores previsiones da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema General de Seguridad.”

8. En Sentencia T-946 de 2008, la Corte en relación con una mujer con discapacidad advirtió que:

“...en esa eventualidad la solicitud de interrupción del embarazo puede efectuarla cualquiera de los padres de la mujer que se halle en esta situación u otra persona que actúe en su nombre sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso carnal violento o no consentido o abusivo”.

9. A través de la Sentencia T-009 de 2009[15], la Corte reitera:

“Con todo, de conformidad con la Sentencia C-355 de 2006 es únicamente ella quien tiene la facultad de decidir continuar o interrumpir el embarazo, cuando este representa riesgo para su vida o su salud y un médico así lo ha certificado”.

10. La Corte Constitucional en la Sentencia T-388 de 2009[16], en cuanto a los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos precisó:

“Vistas las cosas de la manera descrita hasta este lugar, se concluye lo siguiente:

(i) Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la Sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. Es este un derecho de las mujeres quienes aún colocadas en los supuestos allí determinados también pueden elegir con libertad llevar a término su embarazo.

(ii) Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la Sentencia C-355 de 2006 así como en el Decreto número

4444 de diciembre 13 de 2006[17] “Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva.”

(iii) Los servicios de interrupción del embarazo bajo las hipótesis contempladas en la Sentencia C-355 de 2006 deben estar disponibles en todo el territorio nacional - bajo estricto seguimiento de los postulados de referencia y contrarreferencia - y las mujeres en estado de gravidez han de poder acceder a los mismos en todos los niveles de complejidad que lo requieran.

(iv) Las personas profesionales de la salud y, en general, el personal de salud que atienda la solicitud de las mujeres relativa a la interrupción voluntaria de su embarazo están obligados a ofrecer plena garantía de confidencialidad y, en consecuencia, a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad. Guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden para los prestadores de servicios de salud en relación con este tópico.

(v) Ni las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, ni quienes atienden su solicitud, pueden ser víctimas de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud y riesgos profesionales.

(vi) Los departamentos, distritos y municipios están obligados a asegurar la suficiente disponibilidad de servicios de la red pública con el propósito de garantizarles a las mujeres gestantes el acceso efectivo al servicio de interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de calidad y de salubridad.

(vii) Ninguna entidad prestadora de salud - sea pública o privada, confesional o laica - puede negarse a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer se encuentra bajo los supuestos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006 - cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia -.

(viii) Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida Sentencia C- 355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos. Entre las barreras inadmisibles se encuentran, entre otras:

Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.

Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción.

Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.

Alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas.

Suscribir pactos - individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo.

Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos.

Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.

Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico - en este caso la práctica del aborto inducido - no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente.

No disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo”.

11. Respecto de la objeción de conciencia, la Corte Constitucional, en la mencionada Sentencia T-388, señaló:

“(iii) Sólo el personal médico cuya función implique la participación directa en la intervención conducente a interrumpir el embarazo puede manifestar objeción de conciencia; contrario sensu, esta es una posibilidad inexistente para el personal administrativo, el personal médico que realice únicamente labores preparatorias y el personal médico que participe en la fase de recuperación de la paciente.

(iv) La objeción de conciencia se debe manifestar por escrito y debe contener las razones que impiden al funcionario llevar a cabo la interrupción del embarazo.

(v) En lo relativo a la práctica del aborto inducido, la Corporación mediante la Sentencia C-355 de 2006 destacó la necesidad de asegurar que el ejercicio prima facie admisible de la objeción de conciencia de personas profesionales de la medicina que obran como prestadores directos del servicio, pudiera restringirse cuando su ejercicio trae como consecuencia imponer una carga desproporcionada a las mujeres que colocadas bajo las hipótesis establecidas en la mencionada sentencia optan por la interrupción del embarazo.

(vi) En cuanto es manifestación de íntimas e irrenunciables convicciones morales, filosóficas o religiosas, la objeción de conciencia es un derecho de cuya titularidad se encuentran excluidas las personas jurídicas”.

12. En sentencia T-585 de 2010[20], la Corte Constitucional sostuvo que:

“...a partir de la sentencia C-355 de 2006, existe en Colombia un derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas, derivado del contenido de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la salud física y mental y que se inscribe en la categoría de los derechos reproductivos”.

13. A través de la Sentencia T-636 de 2011[21] la Corte advirtió que:

“No corresponde a la EPS censurar las decisiones autónomas de las mujeres sobre su salud y su autonomía sexual y reproductiva sino evaluar, desde el punto de vista de la prestación efectiva del servicio y la garantía del derecho

al acceso a la salud, si la IVE es procedente en cada caso concreto, bajo criterios científicos y con observancia plena de la jurisprudencia de esta Corporación”.

14. En Sentencia T-841 de 2011[22], La Corte Constitucional resaltó que:

“...es claro que la decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo -en las condiciones de la Sentencia C-355 de 2006- pertenece a la esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general, pues es una decisión que le afecta solamente a ella y por la cual la sociedad no se ve perjudicada. Además, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha citado como ejemplo de aquello que pertenece a la esfera de lo íntimo todo lo que le permite al ser humano desarrollar su personalidad y, en esa medida, la decisión de someterse a una IVE cae en este ámbito. Recuérdese que la Sentencia C-355 de 2006 se basó, entre otros, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad para despenalizar el aborto en ciertos eventos. A lo dicho se suma que la decisión de no llevar a término un embarazo pertenece al ámbito de la sexualidad y reproducción, el cual es uno de los más personales del ser humano y ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como parte integrante de la esfera de lo íntimo”.

15. En la citada Sentencia T-841 la Corte señaló que la decisión sobre la realización de la IVE en una etapa de gestación cercana al nacimiento en ausencia de una norma legal que establezca una restricción de carácter temporal para la IVE en las hipótesis despenalizadas, *“debe ser tomada en cada caso concreto mediante una ponderación de (i) la causal de que se trate, (ii) de criterios médicos soportados en la condición física y mental particular de la mujer gestante y, en todo caso, (iii) del deseo de la misma. Como toda intervención médica, la práctica de la IVE en estas condiciones debe estar precedida de un consentimiento idóneo e informado sobre el procedimiento a realizar y sus riesgos y beneficios”* garantizando siempre el mínimo reconocido en la Sentencia C-355 de 2006.

De acuerdo con las consideraciones anteriores existe un conjunto de obligaciones de respeto y de garantía en cabeza del Estado y de los prestadores y promotores del servicio público de salud que implican el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en condiciones de igualdad, calidad y oportunidad, con perspectiva de género.

De tal forma que la Superintendencia Nacional de Salud, con base en los mandatos constitucionales que se desprenden de la sentencia de constitucionalidad C-355 de 2006, de las Sentencias de Tutela T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-009 de 2009, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011, T-841 de 2011; con base en los mandatos legales de la Ley 100 de 1993, de la Ley 1122 de 2007, de la Ley 1438 de 2011 y del Decreto número 1018 de 2007; y en ejercicio de su función de inspección, vigilancia y control procede a impartir las siguientes:

INSTRUCCIONES:

Primera. IVE. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, están en la obligación de prestar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo a mujeres incursas en cualquiera de las causales establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, en cumplimiento de los principios de igualdad, universalidad, calidad, seguridad y eficiencia.

Segunda. Medidas administrativas y obstáculos inconstitucionales a la práctica de la IVE. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico

o confesional y las Entidades Territoriales, tienen prohibido generar obstáculos o exigir requisitos adicionales a los señalados en la Sentencia C-355 de 2006 para prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo, por tal razón deben:

1. Contar con profesionales de la salud sensibilizados en género y capacitados en la prestación de servicios de IVE con el fin de que cumplan con sus obligaciones constitucionales y legales de respetar los derechos de las mujeres.

2. Tomar las medidas conducentes a evitar que el personal médico, asistencial y/o administrativo, exija documentos o requisitos adicionales a los establecidos en la Sentencia C-355 de 2006 para la práctica del procedimiento de IVE. Entre las actuaciones prohibidas, se pueden enunciar las siguientes:

i. Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica de la IVE.

ii. Exigir a las adolescentes menores de 14 años en estado de gravidez, el consentimiento de sus representantes legales para acceder a los servicios de IVE.

iii. Exigir, (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud adicionales (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de profesionales de la salud.

iv. Alegar objeción de conciencia colectiva e institucional.

v. Suscribir pactos individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo.

vi. Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de IVE.

vii. Descalificar conceptos expedidos por psicólogos a quienes la Ley 1090 de 2006 les reconoce el estatus de profesionales de la salud.

viii. Incumplir con los parámetros del sistema de referencia y contrarreferencia para impedir la práctica de la IVE.

Esta enunciación de medidas o prácticas restrictivas de IVE, no es taxativa. Cualquier otra medida análoga o que conduzca al mismo resultado inconstitucional constituye violación del régimen jurídico vigente.

3. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, las Entidades Territoriales y en general las entidades responsables del pago deben constituir y garantizar el funcionamiento de un sistema de referencia y contrarreferencia que permita contar con un número adecuado de prestadores de servicios de salud habilitados para prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo.

4. Permitir a las mujeres que accedan a la IVE de manera real, oportuna y efectiva con servicios de calidad dentro del marco del Sistema de Seguridad Social en Salud en todos los niveles de complejidad.

5. Los actores del Sistema de Seguridad Social en Salud no pueden generar barreras administrativas que den lugar a la dilación de la prestación del servicio de IVE.

6. Los entes territoriales deben vigilar que los servicios de IVE estén disponibles en todo el territorio nacional. Los departamentos, distritos y municipios deben contar con una amplia red pública que garantice la prestación del servicio de IVE.

Tercera. Mujeres en condición de discapacidad. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, en casos de mujeres en condición de discapacidad no pueden elevar obstáculos ni exigir requisitos adicionales a los contemplados en la C-355 de 2006 para la prestación del servicio de IVE.

En esa eventualidad la solicitud de la IVE puede efectuarla cualquiera de sus representantes legales u otra persona que actúe en su nombre, sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso o acto carnal violento o abusivo.

Cuarta. Objeción de conciencia. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, deben tener presente que la objeción de conciencia para IVE en cuanto manifestación de íntimas e irrenunciabiles convicciones morales, filosóficas o religiosas, es un derecho personalísimo que solo es posible reconocerlo a las personas naturales, en este caso a los prestadores directos del servicio y no a personal administrativo; por lo tanto, de su titularidad se encuentran excluidas las personas jurídicas. De lo anterior se concluye que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o entidades similares, que tengan legalmente la posibilidad de presentar una objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se cumplan cualquiera de las condiciones señaladas en la Sentencia C-355 de 2006.

Conforme a las precedentes jurisprudenciales expuestos en la parte considerativa se señalarán a continuación los requisitos para ejercer el derecho a objetar en conciencia para la práctica de IVE conforme a la Constitución Política:

1. Debe constar por escrito y presentarse de manera individual en donde se expongan debidamente sus fundamentos, los cuales no pueden basarse en la opinión del médico frente al aborto.
2. No se puede presentar de manera colectiva, ni institucional.
3. La objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres.
4. Quien la alegue tiene la obligación de remitir a la mujer inmediatamente a otro médico que sí lleve a cabo el procedimiento.
5. Los prestadores de servicios de salud, deben definir previamente los profesionales de la salud que realicen el procedimiento.
6. Los prestadores de servicios de salud deben establecer mecanismos para determinar si la objeción de conciencia es o no procedente conforme con los parámetros establecidos por la profesión médica y demás normas concordantes.

Quinta. Respeto a la autonomía de las mujeres. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, así como todos los profesionales de la Salud, no pueden decidir por la mujer la práctica de la IVE o la continuación del embarazo.

Sexta. Información. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, deben:

1. Brindar a todas las mujeres información, suficiente, amplia y adecuada, así como orientación, apoyo y acompañamiento en relación con las alternativas terapéuticas disponibles en la prestación de servicios de IVE, a fin de facilitar el acceso oportuno y eficiente a dichos servicios y permitir que puedan tomar una decisión informada en ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente informadas respecto al alcance de las sentencias de la Corte Constitucional y de la presente Circular.

2. Informar al Ministerio de Salud y Protección Social acerca de las instituciones, dentro de su red, habilitadas para prestar servicios de IVE de baja, mediana y alta complejidad, que cuentan con profesionales dispuestos a proveer los servicios del IVE.

Séptima. Confidencialidad. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, así como el personal médico asistencial y administrativo que atiende la solicitud de mujeres, para acceder a los servicios de IVE, están obligados a brindar plena confidencialidad y a mantener la reserva legal sobre la información recibida. Es un imperativo constitucional y legal el respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad.

En consecuencia, los profesionales de la salud están obligados a mantener el secreto profesional en los términos establecidos por la Ley 23 de 1981 y demás normas concordantes.

Octava. No discriminación. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, no pueden ejercer prácticas discriminatorias en contra de las mujeres que soliciten la IVE, ni en contra de quienes atienden la solicitud.

Novena. Derecho al diagnóstico. Jurisprudencialmente se ha establecido que “Toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y exámenes diagnósticos indispensables para determinar si requiere o no un servicio de salud” [23]. En virtud de lo expuesto, las mujeres que se encuentren en cualquiera de las causales de la Sentencia C-355 de 2006 y deseen acceder a una IVE, en ejercicio del derecho a la salud, tienen el derecho de obtener de manera oportuna un diagnóstico de su estado de salud, para poder conocer con precisión, cuáles son los procedimientos, tratamientos o medicamentos que requiere.

Por lo anterior, es una obligación de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, garantizar el derecho al diagnóstico. Los Prestadores de Servicios de Salud, en aplicación de tal derecho, deben adoptar protocolos de diagnóstico oportuno que permitan determinar si la mujer se encuentra en los supuestos despenalizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, y en consecuencia expedir el certificado médico que dé cuenta de las causales: “(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer”, y (ii) “Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida”.

Para tales efectos, los prestadores de servicios de salud deben adoptar un protocolo de diagnóstico rápido en el término de 30 días calendario contados a partir de la publicación de la presente Circular (si aún no lo han hecho). Tal protocolo debe ser integral, es decir, incluir una valoración del estado de salud mental de la usuaria. Las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios y las Entidades Territoriales deberán informar a esta Superintendencia, en el informe semestral de Red de Prestadores, sobre el cumplimiento de esta obligación en su respectiva red.

Décima. Prohibición de juicios de valor. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, deben abstenerse de proferir juicios de valor o juicios de responsabilidad penal sobre las mujeres afiliadas a la entidad que soliciten la práctica de la IVE. Sus actuaciones deberán dirigirse exclusivamente a determinar la procedencia o no procedencia de la interrupción del embarazo bajo parámetros científicos y con apego al orden jurídico vigente.[24]

Décima Primera. Tiempo razonable para practicar la IVE. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, deben responder de forma oportuna las solicitudes de IVE. El término razonable para ello y para realizar su práctica (de ser médicamente posible) es de cinco (5) días, contados a partir de la consulta.

Las Administradoras de Planes de Beneficios y Entidades Territoriales a quienes se les solicita la práctica de la IVE con base en una certificación médica de un profesional externo, deben proceder, si lo consideran necesario desde el punto de vista médico, a ratificarla o refutarla con fundamentos técnico-científicos, a través de cualquiera de los profesionales de la salud pertenecientes a su red de servicios, con base en la condición médica particular de la gestante, pero tal trámite debe darse en todo caso dentro de los cinco días que constituyen el plazo razonable para contestar la solicitud de IVE y proceder a la misma.

De superarse este término, sin que se emita la ratificación o refutación del certificado médico externo, se debe proceder a la realización de la IVE con base en el concepto existente.

Decima Segunda. No existencia de restricción temporal para la IVE. Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, deben conocer que en ausencia de una norma legal que establezca una restricción de carácter temporal para la IVE en las hipótesis despenalizadas, se debe garantizar el mínimo reconocido en la Sentencia C-355 de 2006.

No existe una regla general que impida la IVE después de cierto tiempo de gestación, por lo cual no corresponde a ninguna autoridad establecerla. Así, la decisión sobre la realización de la IVE en cada etapa de la gestación debe ser tomada en cada caso concreto mediante una ponderación de (i) la causal de que se trate, (ii) de criterios médicos soportados en la condición física y mental particular de la mujer gestante y, en todo caso, (iii) del deseo de la misma. Como toda intervención médica, la práctica de la IVE en estas condiciones debe estar precedida de un consentimiento idóneo e informado sobre el procedimiento a realizar y sus riesgos y beneficios.

Décima Tercera. Sanciones. La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones impartidas en la presente circular, acarrearán la imposición de las sanciones previstas en la Ley, tanto a título personal como institucional, a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, conforme a lo establecido en la Constitución y la ley, sin perjuicio de las responsabilidades que pueda establecer otro tipo de autoridad.

Décima Cuarta. Inspección, vigilancia y control. En concordancia con lo establecido en los artículos 43 y 176 <sic> numeral 4, de la ley 715 de 2001, las Entidades Territoriales ejercerán la inspección, vigilancia y control de los Prestadores de Servicios de Salud, dentro de su jurisdicción para que verifiquen el cumplimiento de las instrucciones que acá se imparten. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá control sobre las entidades territoriales respecto del cumplimiento de este deber legal.

Décima Quinta. Obligación de cumplimiento. No obstante las instrucciones anteriores, Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional y las Entidades Territoriales, tienen la obligación de acatar todos los fallos de la Corte Constitucional y aplicar las reglas sentadas en la Sentencia C-355 de 2006 y en cualquier otra providencia que establezca parámetros respecto de la práctica de la IVE.

Décima Sexta. Derogatoria y Vigencia. La presente circular deroga la Circular 003 de 2011 y demás las circulares e instrucciones que le sean contrarias y rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a 26 de abril de 2013.

El Superintendente Nacional de Salud,

GUSTAVO ENRIQUE MORALES COBO.”

Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) de la República de Colombia

https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_supersalud_0003_2013.htm

(abril de 2013)

Volver al Índice

C. Sentencia del Consejo de Estado que ratifica la suspensión provisional de la licencia ambiental de la Sociedad Carbones del Cerrejón Limited para desviar el cauce del Arroyo Bruno en la región de Guajira y ordena adelantar el proceso de consulta previa con la comunidad indígena Wayúu La Horqueta 2²⁰

“REPÚBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA
Consejera Ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA”

Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 44001-23-33-000-2016-00079-01

Demandante: **LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA**

Demandado: **MINISTERIO DEL INTERIOR – MINISTERIO DE AMBIENTE Y**

**DESARROLLO SOSTENIBLE - AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –
CORPOGUAJIRA Y CARBONES DEL CERREJÓN LIMITED**

Acción de Tutela
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala las impugnaciones presentadas por la parte actora, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Empresa Carbones del Cerrejón Limited, el Servicio Geológico Colombiano y el Incoder, contra la sentencia de 2 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que resolvió:

“Primero: Amparar los derechos fundamentales a la vida, la salud, al acceso al agua potable, a la consulta previa, debido proceso e igualdad de la comunidad la HORQUETA 2, representada por la señora LORENZA MARCELA GIL PUSHAINA, en su condición de autoridad tradicional de la citada comunidad.

Segundo: Suspender los efectos jurídicos de las licencias ambientales proferidas por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA, contenidas en los siguientes actos administrativos: i) Acuerdo 017 de 5 de agosto de 2015, ii) Resolución 1645 del 8 de septiembre de 2015, iii) Resolución 01844 de 14 de octubre de 2015 (resuelve recurso), iv) resolución 02252 del 14 de diciembre de 2015, v) Resolución 02253 del 14 de diciembre de 2015, vi) Resolución 02254 del 14 de diciembre de 2015. La suspensión de los efectos jurídicos se decreta por el término de un mes a partir de la notificación de esta providencia, el cual podrá ser ampliado por esta Corporación a petición de parte a fin de acreditar el cumplimiento de lo ordenado.

Tercero: Ordenar a la sociedad Carbones del Cerrejón Limited para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie las gestiones necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado por la Resolución 2104 del 8 de noviembre de 2012, en su artículo sexto, respecto de las comunidades indígenas afectadas directamente por la modificación parcial del arroyo Bruno. La culminación de tales gestiones no podrá superar el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia.

²⁰ El documento es de Octubre de 2016, pero solo en enero de 2017 fue publicado por el Consejo de Estado.

Cuarto: Ordenar al Ministerio del Interior, Oficina de Consulta Previa, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud anterior, determine si existe influencia directa en la comunidad la HORQUETA 2 del municipio de Albania — La Guajira, del proyecto parcial de desviación del río Bruno 1A, por las actividades de explotación minera de la empresa Carbones Cerrejón Limited, en el tajo La Puente, el proceso de consulta previa y respecto de los demás focos de contaminación que se mencionan en la demanda (contaminación por ruido en el transporte ferroviario del carbón y por la polución de las voladuras de la actividad minera). El punto de referencia para determinar la afectación "directa" de las comunidades indígenas, es el tajo La Puente y no se podrá desconocer el estudio de la rasa de los vientos, ni de la calidad del aire, como factores para determinar el impacto de la contaminación de la biosfera.

Quinto: Ordénese la realización de una mesa interinstitucional coordinada y a la menor brevedad posible de las siguientes autoridades y personas: los representantes legales o de sus delegados de Nación Ministerio de Interior — Dirección de consulta previa, Corporación Autónoma Regional de La Guajira — CORPOGUAJIRA, IDEAM, Carbones de Cerrejón Limited, Autoridad de Licencias Ambientales - AN LA, Agencia Nacional Minera ANM, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, INCODER, Agustín Codazzi, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de La Guajira, municipio de Maicao, Municipio de Albania, Defensor del Pueblo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Servicio Geológico Colombiano con el fin de determinar dentro del ejercicio de sus competencias: i) Diseñar un plan definitivo que asegure a la comunidad la HORQUETA 2 el estudio técnico definitivo sobre la no extinción del recurso hídrico proveniente del arroyo Bruno de acuerdo con las políticas ambientales. ii) Si existe influencia directa de la modificación del cauce del arroyo Bruno 1 "A", coordinar para realizar la consulta previa de la comunidad la HORQUETA 2 en un término no mayor a 1 mes a partir de la solicitud si se determina que tiene afectación directa, e involucrar dentro del procedimiento administrativo que le defina los derechos de las personas de dicha comunidad.

La interacción entre las autoridades nacionales y de las entidades territoriales en cumplimiento de las leyes 373 y 1753 en los asuntos de sus competencias deberán dar aplicación a los principios de Estado Unitario, coordinación y concurrencia, respecto de los recursos del sistema general de participaciones utilizados para agua potable y saneamiento y demás competencias concurrentes para la prestación del servicio público de agua. Igualmente, en relación con las competencia sobre uso del suelo.

Los efectos de esta acción de tutela respecto de los derechos de la comunidad la HORQUETA 2, serán inter comunis para las demás personas que se encuentre en comunidades del pueblo Wayuu en los municipios de Albania o Maicao, cuya fuente de agua sea el arroyo Bruno, que se encuentran mencionadas en la resolución 0498 de 2015 o, que se afecten directamente con la modificación (...)".

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La señora Lorenza Marcela Gil Pushaina, autoridad tradicional del asentamiento indígena Wayuu La Horqueta, instauró, mediante apoderado, acción de tutela contra el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Corpoguajira y la Empresa Carbones del Cerrejón Limited, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa y a la igualdad de todos los miembros de la comunidad indígena que representa, con ocasión de la falta de consulta previa a su comunidad, respecto de las obras empezadas a ejecutar por la Empresa Carbones del Cerrejón Limited, tendientes a desviar el cauce del Arroyo Bruno y de las molestias ocasionadas a ellos por el paso del tren de carga de la misma. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

“1. Tutelar los Derechos Constitucionales a la CONSULTA PREVIA, DEBIDO PROCESO y el Derecho a la IGUALDAD de los miembros de la Comunidad del Asentamiento Indígena Wayuu LA HORQUETA del Municipio de Albania La Guajira, violados por el Ministerio del Interior, Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Empresa CARBONES DEL CERREJON.

2. Ordenar al Ministerio del Interior Realizar el Proceso de CONSULTA PREVIA entre la empresa CARBONES DEL CERREJON y la Comunidad de Asentamiento indígena Wayuu LA HORQUETA del municipio de Albania - La Guajira.

3. Ordenar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a CORPOGUAJIRA suspender provisionalmente los actos administrativos por medio de los cuales se otorgaron Licencias Ambiental y permisos para la Explotación y exploración de Carbón del Subsuelo del Arroyo BRUNO, para la desviación del Arroyo BRUNO, y para la construcción de la vía férrea a la Empresa CARBONES DEL CERREJON, porque no se ha realizado el proceso de Consulta Previa con la Comunidad del Asentamiento Indígena Wayuu LA HORQUETA, lo cual estos proyectos está siendo efectuados en el área de influencia de territorio ancestral étnico Wayuu.”. (SIC)

2. Hechos

Los hechos que acompañan la solicitud son los siguientes:

La señora Lorenza Gil Pushaina se describe como autoridad tradicional del asentamiento indígena Wayuu La Horqueta del Clan Pushaina, ubicado en el municipio de Albania - La Guajira, asentado desde tiempos ancestrales en dicho territorio y conformado por más de ochenta (80) familias indígenas Wayuu. Cuenta que el asentamiento está en el área de influencia directa del proyecto por medio del cual Carbones del Cerrejón Limited, en adelante Cerrejón, pretende desviar el cauce ancestral del Arroyo Bruno y que también se encuentra en el área de influencia de la vía férrea de la misma compañía, por la que a diario se transporta el carbón extraído de la mina El Cerrejón. Afirma que existen pruebas que demuestran que a la comunidad indígena Wayuu del territorio La Horqueta no se le ha realizado el proceso de consulta previa de los proyectos antes mencionados, los cuales la afectan directamente y a la que tienen derecho por ser un grupo étnico indígena Wayuu.

Sostiene que la desviación del cauce ancestral del Arroyo Bruno genera daños irremediables a la comunidad y afecta sus derechos fundamentales y su supervivencia, a la vez que destruye su tejido social, cultural, religioso, sus usos y sus costumbres, entre las que se incluyen abastecerse de agua para el consumo humano, la agricultura, la pesca y actividades espirituales que se han visto menoscabadas por las obras que ya iniciaron y las que están por comenzar. Narra que las explosiones provenientes de la cantera de donde se extrae el mineral generan fuertes vibraciones y contaminación de polvillo del carbón que afecta la flora, la fauna y las fuentes hídricas desde hace años.

Que, igualmente, el tren de propiedad de Cerrejón pasa a menos de quinientos metros de distancia de su territorio constantemente, esparciendo grandes cantidades de polvillo de carbón y emanando un fuerte ruido que afecta la salud de los miembros de la comunidad de La Horqueta.

Aseguró que el asentamiento indígena Wayuu La Horqueta cumple con los requisitos para demostrar que es de propiedad colectiva, como lo son el territorio ancestral, el auto reconocimiento como indígenas Wayuu, su lengua, el wayuunaiki, una autoridad tradicional elegida por los miembros de la comunidad y posesionada ante la autoridad competente, un cementerio y actividades rituales; algunas de las cuales se desarrollan en el Arroyo Bruno, con cuyo cambio de cauce natural y ancestral, sumado a la falta de consulta sobre el proyecto a la que

tienen derecho por la afectación directa del mismo sobre su vida y costumbres, se están violando sus derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa y a la igualdad.

3. Oposición

La **Empresa Carbones del Cerrejón Limited** rindió informe dentro del proceso y argumentó que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la actora, por lo que señaló que la acción de tutela es improcedente.

Señaló que La Horqueta es propiedad del Cerrejón desde hace más de 20 años de conformidad con el folio de matrícula 210-23349, así como del inmueble denominado "Mi Refugio" del que es propietaria en común y proindiviso la accionante, ya que fue adquirido a través de dación en pago que hizo Cerrejón en el año 1999, por lo que no es ancestral.

Adujo que la comunidad donde se encuentra asentada la tutelante no es área de influencia directa de la obra denominada "alternativa 1A" de desviación del Arroyo Bruno, ya que se encuentra a 4,6 kilómetros de su inicio, que se ubica en terrenos del Cerrejón, por lo que su presencia no fue certificada ni identificada por el Ministerio de Interior como potencialmente afectada de manera directa por el proyecto y, por tal razón, no se le realiza consulta previa.

Respecto de la línea férrea, afirmó que mediante Resolución No. 002 del 21 de enero de 1981, expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria, se reservó a nombre de Carbones del Cerrejón una franja de terreno baldío de 3.645,5 hectáreas, ubicadas en la jurisdicción de los municipios de Barrancas, Maicao y Uribia, con destino a la construcción y funcionamiento de un ferrocarril.

Que la línea del ferrocarril se encuentra bajo los parámetros de un plan de manejo integral que se aplica en el transporte férreo, cuyo seguimiento y monitoreo lo realizan las autoridades ambientales locales y nacionales y que, de acuerdo con el monitoreo de ruido ambiental realizado, sus valores estuvieron por debajo de los límites máximos que contempla la norma actual, contrario a los niveles de ruido sin la presencia del tren, que superaron los límites establecidos en la Resolución 627 de 2006, condición que no le es atribuible a la Empresa Cerrejón. Además de lo anterior, adujo que respecto de la acción instituida por los problemas atribuidos al paso del tren, no se cumple con el requisito de inmediatez de la tutela, comoquiera que la construcción de la vía férrea se encuentra en operación desde 1984, es decir, hace más de 30 años, y la consulta previa tan solo se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano con la adopción del convenio 169 de la OIT que fue aprobado por la ley 21 de 1991, y que por ello no podía habersele exigido la realización de la consulta previa cuando no existía la figura en el mundo jurídico colombiano.

Esgrimió que el punto de captación de agua potable del Arroyo Bruno se ubica a varios kilómetros aguas arriba, en el sector conocido como la Batea, alejado unos 4 kilómetros de la parte baja donde ha sido aprobada la intervención del arroyo por parte de la autoridad ambiental, lo que indica que los potenciales de cantidad y calidad de agua no tendrían afectación, más aún cuando se instalarán puntos de monitoreo y se adelantaran obras y proyectos de compensación ambiental, en el marco de obligaciones impuestas por Corpoguaajira y con participación de la comunidad.

En relación con la explotación del mineral y las vibraciones, señaló que registros sismográficos comprueban que las voladuras del Cerrejón se realizan dentro del margen que prevén las normas OSMRE y que la sobrepresión está muy debajo de los límites máximos permitidos.

Finalmente, afirmó que no existe riesgo de afectación por polvo de las operaciones mineras para los habitantes de La Horqueta, pues esta se encuentra ubicada en lo que se denomina " viento arriba " de las operaciones mineras, es decir, que el polvo que puede generar la minería es llevado por el viento en otra dirección.

En tal razón, arguyó que no existen elementos probatorios que acrediten la vulneración de derechos fundamentales invocados, por lo que solicitó que se negaran todas las peticiones de la tutela.

La **Nación - Ministerio de Ambiente**, dentro de la oportunidad procesal, rindió el informe requerido y argumentó que en su caso se configura la excepción de falta de legitimación en la causa par pasiva, por cuanto no ha vulnerado ni amenazado derecho alguno a la actora, ya que dentro del marco de sus competencias no se encuentra la de expedir licencias ambientales ni adelantar los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas.

La **Nación - Ministerio de Interior**, rindió el informe requerido y argumentó que no existe vulneración de derechos fundamentales, por lo que solicitó que se denegaran las pretensiones de la acción de tutela, con fundamento los siguientes argumentos:

Señaló que antes de expedir la certificación de presencia o no de comunidades étnicas, la Dirección de Consulta Previa de la entidad consultó la base de datos de las comunidades indígenas y realizó una visita de verificación en campo con el fin de comprobar cartográficamente la presencia de comunidades en el área de influencia. Sostuvo que se encuentra probado que dicha dirección cumplió con las competencias funcionales asignadas en el Decreto 2893 de 2011 garantizando el derecho a la consulta previa de la comunidad que resultó certificada, por encontrarse en el área de influencia directa del proyecto.

Alegó la improcedencia de la acción por existir otros recursos en el ordenamiento jurídico colombiano para controvertir las decisiones que en su contenido sean lesivas para los derechos que se aducen vulnerados, así como por falta del requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que la expedición de la certificación No 2104 ocurrió el 8 de noviembre de 2012.

La **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA** - dentro de la oportunidad procesal, rindió el informe requerido y se opuso a las pretensiones de la tutela, con fundamento en lo siguiente:

Mediante Resolución 759 del 14 de julio de 2014 se aprobaron las obras y actividades para la intervención proyectada del cauce natural del Arroyo Bruno por parte de la empresa Cerrejón, por cumplir los requisitos previos para el desarrollo del desvío, lo cual no constituye la autorización, pues esta se había concedido desde el año 1998 y en el concepto técnico No. 9186 de junio de 2014, acogido mediante la Resolución 759 de 2014, por la cual se aprueban las obras y actividades relacionadas con la desviación del Arroyo Bruno. Señaló que los permisos, concesiones y autorizaciones necesarias para el desvío efectivo del Arroyo Bruno son competencia de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA y que ANLA se circunscribe a adelantar un riguroso seguimiento y control sobre el cumplimiento de las medidas y obligaciones establecidas para prevenir, mitigar, corregir y/o compensar los efectos derivados de dichas actividades y, de manera inmediata, a establecer los correctivos a que haya lugar en el desarrollo del proyecto minero.

En cuanto a las pretensiones, esbozó como argumentos la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la autoridad competente para realizar la consulta previa con las comunidades indígenas accionantes es el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa. Aseveró que como consecuencia de ello, se concluye que la autoridad Nacional de Licencias Ambientales no es la responsable de los hechos u omisiones que motivaron la acción constitucional de la referencia, por lo que no es la llamada a resistir (sic) las pretensiones de la demanda.

La **Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA**, dentro de la oportunidad procesal, rindió el informe requerido y también se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente: Señaló que como se invoca la vulneración del derecho fundamental de consulta previa, es claro que dicha corporación no tiene injerencia alguna en la violación de derechos alegada, ya que la responsabilidad de identificar y certificar la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia directa de proyectos sujetos a la licencia ambiental corresponde a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior y de Justicia. Indicó que CORPOGUAJIRA, como autoridad ambiental del departamento, realiza el acompañamiento a las reuniones de consulta previa programadas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior, previa invitación formal realizada.

4. Providencia impugnada

El Tribunal Administrativo de la Guajira, en sentencia de 2 de mayo de 2016, amparó los derechos fundamentales a la vida, la salud, el acceso al agua potable, a la consulta previa, al debido proceso y a la igualdad de la comunidad La Horqueta 2, representada por la señora Lorenza Marcela Gil Pushaina, en su condición de autoridad tradicional de la misma.

Luego de una inspección judicial a la zona realizada el día 28 de abril de 2015, consideró el Tribunal que, ya que mediante la Resolución 501 del 27 de marzo de 2012 la Dirección de Consulta previa había certificado la presencia de la comunidad La Horqueta de la etnia Wayuu para el proyecto "Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de modificación de cauce del Arroyo Bruno", no se explicaba por qué dicha comunidad no hizo parte de la consulta previa luego de la modificación del proyecto inicial, que incluía también la afectación del Arroyo Purpurema.

Advirtió que entre el primer proyecto y el segundo, fue la sociedad concesionaria la que definió en el tiempo y en el espacio la cobertura de las autorizaciones que le dieron las entidades públicas, sin que las autoridades nacionales de Consulta Previa, ANLA, CORPOGUAJIRA y la entidades territoriales competentes estuvieran coordinadas en el ejercicio de sus competencias, ya que a las comunidades indígenas no se les "socializó", a posteriori, los actos administrativos cuyos efectos jurídicos las afectarían de forma directa.

Reiteró el compromiso internacional de la República de Colombia, derivado del convenio 169 de la OIT, a la consulta previa, y halló que la comunidad actora no fue debidamente informada con anterioridad al 29 de agosto de 2014 sobre la intervención del Arroyo Bruno.

En tal razón encontró probada la vulneración de los derechos de consulta previa, debido proceso e igualdad de la comunidad actora, ante la evidente descoordinación institucional derivada de la modificación del proyecto de alteración del cauce del arroyo Bruno.

Refirió que del material probatorio arrimado al plenario pudo constatar que la ubicación de LA HORQUETA queda aguas arribas del lugar donde se va a hacer la desviación del cauce, pero que, sin embargo, los impactos medio ambientales no podían analizarse de forma parcial ni fragmentada, ya que requieren una visión ecosistémica que comprenda el impacto en todo el ciclo hidrobiológico, teniendo en cuenta que el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-094 de 2015. Consideró que en el caso en estudio, por tratarse de actividad minera y agua dulce superficial, el impacto ambiental de la obra repercute en el suelo, el subsuelo y la atmosfera del ecosistema del Arroyo Bruno, que va desde los Montes de Oca hasta la desembocadura del Rio Ranchería en el mar Caribe, así como en la afectación biótico a la fauna y flora terrestre,

fluvial y marina y a la población de La Guajira, cuyas fuentes de agua sean el Arroyo Bruno (municipios de Maicao y Albania) o el Rio Ranchería aguas debajo de su confluencia.

Añadió que dichos impactos ponen en riesgo la seguridad alimentaria y las fuentes de trabajo de la población afectada y, además, influían en los altos niveles de mortalidad infantil presentados en el departamento.

En tal sentido, suspendió los efectos jurídicos de las licencias ambientales proferidas por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA, en relación con la obra de desvío del cauce del Arroyo Bruno, por el término de un mes a partir de la notificación de la providencia, término que podría ser ampliado por esa Corporación a petición de parte a fin de acreditar el cumplimiento de lo ordenado.

De otra parte, ordenó a la sociedad Carbones del Cerrejón Limited que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, iniciara las gestiones necesarias para dar cumplimiento a lo ordenado por la Resolución 2104 del 8 de noviembre de 2012, en su artículo sexto, respecto de nuevas comunidades indígenas afectadas directamente por la modificación parcial del arroyo Bruno, que aparecieran durante la ejecución del proyecto. Para este efecto otorgó plazo de un mes contado desde la notificación del fallo.

Adicionalmente, ordenó al Ministerio del Interior, Oficina de Consulta Previa, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud anterior, determinara si existía influencia directa en la comunidad la HORQUETA 2 del municipio de Albania — La Guajira, por parte del proyecto parcial de desviación del Rio Bruno 1A y de las actividades de explotación minera de la empresa Carbones Cerrejón Limited, en el tajo La Puente.

Finalmente, ordenó la realización de una mesa interinstitucional coordinada con el fin de i) diseñar un plan definitivo que asegure a la comunidad la HORQUETA 2 el estudio técnico definitivo sobre la no extinción del recurso hídrico proveniente del arroyo Bruno de acuerdo con las políticas ambientales y ii) determinar si existe influencia directa de la modificación del cauce del arroyo Bruno 1 "A", para, en tal caso, coordinar la realización de la consulta previa de la comunidad la HORQUETA 2 en un término no mayor a 1 mes a partir de la solicitud, e involucrar dentro del procedimiento administrativo que les defina sus derechos a las personas de dicha comunidad.

5. Impugnación

El apoderado de la demandante impugnó la anterior decisión y solicitó que se ordenara una consulta previa entre la empresa El Cerrejón y todas las comunidades étnicas indígenas Wayuu, en relación con la construcción de la vía férrea y la circulación del tren cargado de carbón, el cual, afirmó, pone en peligro sus vidas, la de sus animales tradicionales y genera enfermedades y ruidos que trastornan la vida de la comunidad de acuerdo con sus costumbres y cultura.

Adicionalmente, solicitó “que se extendiera el plazo otorgado para el proceso de consulta previa con las comunidades referente al proyecto de desviación del Arroyo Bruno, el cual considera insuficiente para debatir el tema, debido al gran número de comunidades étnicas involucradas”.

El apoderado del **Cerrejón** presentó escrito de impugnación al fallo de primera instancia y solicitó que se revocara.

Indicó que de acuerdo con amplio desarrollo jurisprudencial, el alcance del derecho a la consulta previa suscrito por Colombia a través de la firma del Convenio 169 de la OIT, permite inferir que la sola existencia de una comunidad indígena y de un proyecto minero no activa el derecho a la misma, pues habrá de establecerse para

cada caso específico si existe una afectación directa sobre cada comunidad, la cual, en su concepto, no existe para el caso concreto.

Aseguró que como el asentamiento de la comunidad demandante se encuentra a 4 kilómetros del punto de inicio de las obras de desviación y que en la zona la misma no desarrolla prácticas tradicionales o de subsistencia, no se encuentran presentes los requisitos que activen el derecho a la consulta previa de ella para la ejecución de la obra, por lo que no se evidencia la violación de este derecho fundamental, ni del de igualdad, en razón de que aquellas comunidades que sí fueron consultadas previamente se encuentran en una situación no homologable con la de la comunidad La Horqueta 2, dada su ubicación geográfica y zonas de desarrollo de actividades culturales y de subsistencia respecto del área a intervenir.

Argumentó que, contrario a lo señalado por el a-quo, no existen incongruencias entre el contenido de la Resolución ANLA 498 de 2015 y la Resolución 2104 de 2012 del Ministerio del Interior, ya que, en sus términos, se trata de resoluciones complementarias; la primera, que requirió al Cerrejón para que certificara las relaciones de 27 comunidades circundantes a la zona de la obra de desviación del Arroyo Bruno con el fin de abrir espacios de socialización, y la segunda, es el acto administrativo emanado del Ministerio del Interior que reconoció el derecho a la consulta previa para la comunidad de Campo Herrera, directa afectada con la obra.

Negó que, como lo indica el fallo de primera instancia, el impacto ambiental haya sido analizado parcial o fragmentadamente, ya que, a su juicio, el proyecto cuenta con todos los estudios ambientales requeridos, los cuales fueron presentados ante las autoridades competentes y evaluados por las mismas para los trámites de aprobación de la ingeniería de detalle y los permisos ambientales asociados.

A este mismo respecto, ahondó sobre el manejo sostenible que la empresa hace del agua, como recurso finito y vulnerable.

De otra parte, alega una supuesta indebida valoración probatoria por parte del a-quo, frente a aspectos que no fueron evidenciados en la inspección judicial de 28 de abril del presente año, entre los que se destaca el señalamiento de la tala ilegal y la ampliación de las zonas de ganadería como responsables directos de la desaparición de los cuerpos de agua. Igualmente, la aclaración de que el proyecto va a asegurar la continuidad del flujo de agua hacia el Rio Ranchería y de que no va a utilizar el agua del arroyo en ninguna actividad. Seguidamente, acusa al fallo impugnado de amparar derechos fundamentales no alegados por la parte actora sin que la vulneración de los mismos se encuentre suficientemente probada dentro del expediente, ya que, en su concepto, el fallo parte de simples conjeturas sin fundamento técnico que demuestren un perjuicio irremediable y coarta la posibilidad de Cerrejón de defenderse del cargo de vulneración del derecho al agua potable que se le endilgó, el que estima inexistente.

Finalmente, reiteró los argumentos de la contestación de la demanda sobre la falta del presupuesto de inmediatez relacionado con la construcción de la vía férrea y de la modificación del cauce del Arroyo Bruno, por el supuesto conocimiento que de la obra ha tenido la comunidad demandante desde el año 2013.

El Director de **Consulta Previa del Ministerio del Interior** impugnó la decisión de primera instancia y solicitó que se exonerara a la entidad que representa de cualquier responsabilidad dentro del caso en estudio.

Para el efecto, argumentó que la entidad actuó de acuerdo con las competencias funcionales que le están legalmente asignadas y describió el proceso de “certificación de comunidades étnicas” como uno en el que “la Dirección de consulta previa en un análisis inicial para determinar si un proyecto, obra o actividad puede afectar determinado territorio reconocido a una comunidad étnica, procede a revisar en las siguientes bases de datos i) Base cartográfica de resguardos indígenas constituidos (Incoder - Igac 2015), ii) Base cartográfica de Consejos

Comunitarios constituidos (Incoder 2 15), Base de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías Étnicas y Rom (Mininterior 2015), iv) Base de datos de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (Mininterior 2015), v) Base de datos de Consulta Previa (Mininterior 2015), conforme a las coordenadas presentadas por el solicitante para el proyecto.”

Sostuvo que la Dirección de Consulta Previa cumplió con sus obligaciones y utilizó todas las herramientas tales como la verificación de las bases de datos de comunidades étnicas y la visita de verificación en campo para determinar la presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto "desviación parcial del arroyo bruno", lo que arrojó como resultado la expedición de la certificación No. 501 del 27 de marzo de 2016, por lo que no violó el derecho de consulta previa de las comunidades que resultaron certificadas.

El apoderado de la **Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - "ANLA"**, impugnó la decisión de primera instancia y solicitó que se atendiera a los argumentos con los que sustentó el recurso de alzada.

Adujo que no se vislumbraba arbitrariedad alguna de su parte en la aplicación de las normas ni en la interpretación del derecho y que, por el contrario, observaba que los procedimientos administrativos se han sujetado al principio de legalidad, no sólo en la interpretación normativa, sino en el análisis de las circunstancias fácticas sobre las cuales se han tomado las decisiones, preservando el orden jurídico y protegiendo los derechos fundamentales.

Arguyó que hay un error en la orden adoptada en el numeral quinto del fallo recurrido, por cuanto el Tribunal desbordó con ella su poder nominal como operador judicial, invadiendo el espacio reglamentario que corresponde al Ejecutivo y adicionando una función más a las competencias que por ley le fueron impuestas.

El **Servicio Geológico Colombiano** impugnó la decisión, por cuanto consideró haber recibido órdenes en el fallo de primera instancia, pese a que no hizo parte del proceso en el que el mismo se dictó, pues no fue notificado en ningún momento.

En tal sentido, solicitó que se revocara dicha decisión en lo relacionado con las órdenes que se le impartieron a esa entidad.

El **Incoder** (en liquidación) afirmó que no podía acatar ninguna de las ordenes contenidas en el fallo, pues al tratarse de una entidad en liquidación, se encuentra legalmente cobijada por la suspensión de los términos de los procesos administrativos que en su contra se impetren, los cuales serán reasumidos por la Agencia Nacional de Tierras.

El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** impugnó la decisión con el fin de que se declarara la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor.

Lo anterior con el argumento de que no tiene competencia ni funciones legales para decidir sobre licencias ambientales, además de que no es el superior jerárquico de las autoridades ambientales competentes para estos efectos, por lo que alegó que la acción dirigida en su contra carecería de legitimación por no ser la entidad que por acción u omisión vulnera los derechos de la demandante.

Trámite Procesal

Mediante acta individual de reparto de 23 de junio de 2016, el proceso entró al Despacho para conocer de las impugnaciones interpuestas.

A través de memorial recibido en la Secretaría General de la Corporación el día 8 de julio de 2016, el apoderado de Cerrejón se pronunció respecto del escrito de impugnación presentado por la demandante en los siguientes términos.

Acusa al escrito de impugnación de carecer de medios probatorios que sustenten la existencia de comunidades indígenas y/o la afectación que estas puedan sufrir con la construcción de la vía férrea para el tren de carga de la empresa que representa, así como la falta de legitimación de la actor para interponer la petición en nombre de comunidades de las cuales no adjunta poder.

De otra parte, expone argumentos destinados a ilustrar la dimensión del proyecto de desvío del cauce del Arroyo Bruno y su relevancia para mantener los niveles de producción de la empresa y, según sus palabras, por ende, de generación de empleo, regalías y beneficios para la región.

Arguyó que el proceso de otorgamiento de los permisos y licencias fue transparente y exhaustivo y que contó con la participación de todos los actores involucrados.

Ahondó en la importancia de la ejecución del proyecto de desvío del cauce del Arroyo Bruno para la operación de la empresa Cerrejón, la cual asoció al desarrollo general de la región, y enumeró razones de orden económico, laboral y tributario que, en su sentir, realzan la necesidad de la obra “para el futuro del negocio y las contribuciones que como empresa Cerrejón pueda darle a la región”.

Enlistó los compromisos ambientales adquiridos por la empresa a lo largo de su operación en el país y afirmó que hay de parte de esta un compromiso por la visibilización de los problemas del Departamento de la Guajira, especialmente la falta de agua potable para sus habitantes.

Finalmente, adjuntó más de 50 folios con firmas de los “Empleados de Cerrejón” solicitando la aprobación de la realización de la obra, por el riesgo de perder su trabajo.

De otra parte, en memorial recibido el 13 de julio del año en curso en la Secretaría General de la corporación, el apoderado de Cerrejón anexó el informe rendido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en cumplimiento de lo ordenado en el numeral cuarto del fallo de primera instancia, referente a determinar en el lapso de un mes desde la notificación del fallo si existía o no influencia directa sobre la comunidad La Horqueta 2 de las actividades de explotación minera de Cerrejón Limited en el tajo La Puente y respecto de los demás focos de contaminación que se mencionan en la demanda como la ferrovía y otros.

Dicho informe, anexo en 62 folios, concluyó lo siguiente:

“Se evidencia conforme a la visita de verificación, georreferenciación, registros fotográficos y filmicos, audios grabados, la no presencia de actividades relacionadas con los usos y costumbres de la comunidad en el área del proyecto "MODIFICACIÓN DE CAUCE PARCIAL DEL ARROYO BRUNO ALTERNATIVA 1A".

Teniendo en cuenta el uso ancestral del agua para la comunidad es importante advertir que se identificó que el uso de la misma es "aguas arriba" del proyecto a ejecutarse situación que no altera su aprovechamiento. Conforme lo señala la ANLA y en lo referente a la contaminación por ruido en el transporte ferroviario, entre la Horqueta y el corredor se encuentra localizada una barrera natural conformada por paisaje de lomerío que impide que el ruido generado por la operación férrea trascienda hacia la población, dado el efecto de

apantallamiento. Igualmente menciona que la distancia entre la Horqueta y la línea férrea es de aproximadamente 250 metros.

En línea de lo anterior y en lo que se refiere a la actividad minera, y según el análisis provisto por la ANLA, se establece "que las comunidades que se encuentren vientos arriba de las actividades mineras del Cerrejón no se excederán los límites permisibles de calidad del aire para material particulado".

En cuanto a la polución de las voladuras de la actividad minera, se resalta del documento soporte allegado por el ANLA: "las emisiones de las actividades de perforación y voladura en la mina Cerrejón generan en la actualidad aproximadamente 1.74% de las Emisiones totales de material particulado (...) Según resolución 610 de 2010 para material particulado y dada la temporalidad no es significativo en la mayoría de casos para el comportamiento de la calidad del aire". Expuesto lo anterior, se trae como referente la conclusión precisada por la ANLA en su documento técnico sobre el proyecto en mención: "Al analizar los elementos del medio biótico citado en el documento concluye que el área de influencia directa definida por la empresa se encuentra acorde con los impactos que sobre los componentes analizados genera el proyecto en este medio. En este caso y conforme al análisis efectuado por la ANLA y documentado con la visita de verificación ordenada en el fallo judicial, no se evidencia afectación respecto de la comunidad accionante en los aspectos antes identificados, confirmándose en este sentido que no se dan los presupuestos facticos para que la comunidad La Horqueta 2 sea objeto de consulta previa en el marco del referido proyecto."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: «Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto».

Esta acción procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del derecho fundamental a la consulta previa

Es sabido que la conquista y posterior colonización del continente americano trajo aparejada la coexistencia de personas de distintas latitudes del planeta: indígenas, africanos y europeos, todos, con características fenotípicas, creencias, costumbres e idiomas marcadamente diferentes. A ese cúmulo de rasgos lingüísticos, culturales, religiosos, etcétera, que caracterizan a determinado grupo humano es a lo que comúnmente se le denomina: etnia. De ahí que al conjunto de personas de la misma etnia se le llame grupo étnico o comunidad étnica.

Ahora, si bien el término grupo étnico no alude específicamente a los grupos minoritarios (pues, como se dijo, en estricto sentido hace referencia al conjunto de personas de la misma etnia), lo cierto es que la jurisprudencia nacional ha utilizado dicha expresión preferentemente para referirse a comunidades históricamente discriminadas, comunidades que, por cuenta de la imposición de una visión del mundo mayoritariamente aceptada y del acceso restringido a instancias de decisión, han visto debilitadas sus prácticas culturales, sociales y espirituales. Los grupos étnicos asentados en territorio colombiano son los indígenas, los negros, los raizales, los palenqueros y los rom o gitanos.

Ese contexto de debilitamiento sistemático de los valores y costumbres de los grupos étnicos, sumado a “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven” 2 , explica la adopción en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del Convenio 169 sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes.

En Colombia, el Convenio 169 de la OIT se aprobó mediante la Ley 21 de 1991, que es la primera respuesta efectiva del Estado frente a las voces inconformes que empezaban a exigir cambios profundos en el sistema político-normativo imperante del país, que no propendía por la protección de la diversidad étnica y cultural³ . Vale decir que dicha ley también fue el prelude del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica. El artículo 7 de la Constitución Política, por ejemplo, hace alusión al reconocimiento y la protección de la diversidad étnica de la nación colombiana por parte del Estado.

No es casualidad, entonces, que uno de los aspectos centrales del Convenio 169 de la OIT sea el de la consulta previa.

La consulta previa es, pues, el derecho fundamental⁴ de los grupos étnicos a ser informados y consultados sobre la adopción de las medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos directamente. Grosso modo, el objetivo principal de la consulta previa es establecer un diálogo con el respectivo grupo étnico, que favorezca la adopción de las medidas administrativas o legislativas y al mismo tiempo mantener incólume su integridad étnica y cultural.

Sobre la finalidad de la consulta previa, en sentido más amplio, la Corte Constitucional manifestó:

“(...) la consulta previa tiene la finalidad de (i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente - como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; (ii) ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares; (iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto (...).”

Ahora, conviene recordar que la consulta previa no genera el derecho de veto de los grupos étnicos frente a las medidas administrativas o legislativas que pretenda implementar el Estado, sino que, en palabras de la Corte Constitucional, *“se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo”*.

Dicho de otro modo: la consulta previa es el espacio propicio para que, por una parte, las autoridades expliquen detalladamente en qué consisten las medidas administrativas o legislativas que planean implementar y determinen de qué manera tales medidas pueden afectar directamente al grupo étnico consultado. Y, por otra, es la oportunidad para que las comunidades étnicas formulen los reparos que tengan sobre dichas medidas y, de ser posible, lleguen a un acuerdo con las autoridades respecto de la forma de resolverlos y de garantizar la preservación de la identidad etnocultural.

La consulta previa es, pues, el mecanismo que materializa el derecho de participación de las comunidades étnicas para proteger su identidad cultural, social y económica.

De los presupuestos para solicitar el amparo del derecho fundamental a la consulta previa: la legitimación por activa y la certificación sobre la presencia de comunidades étnicas en un determinado territorio

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, es titular de la acción de tutela toda persona cuyos derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ejercerse directamente por el titular del derecho fundamental o a través de su representante. Dicha norma también prevé que, cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su propia defensa, otra persona los puede agenciar, siempre que esa circunstancia se manifieste en la solicitud de tutela. Es lo que comúnmente se denomina: agencia oficiosa.

De lo anteriormente expuesto podría inferirse que solo las personas individualmente consideradas son titulares de derechos fundamentales y que, por ende, aparecen como las únicas habilitadas para comparecer al proceso de tutela en calidad de demandantes. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que, en virtud del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, las comunidades étnicas: indígenas, negros, raizales, palenqueros y rom son titulares de derechos fundamentales. Según la Corte, *“En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia”*. La consulta previa —derecho cuyo amparo se solicita principalmente en el *sub examine*— es uno de esos derechos fundamentales de las comunidades étnicas que puede ser vulnerado o amenazado.

En lo que concierne a la consulta previa se precisa que, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1320 de 19989 y en el Decreto Ley 2893 de 2011, el Ministerio del Interior es la entidad competente para certificar sobre la existencia y representación de un grupo étnico en determinado territorio.

En ejercicio de la autonomía que se deriva de la Constitución Política, las comunidades étnicas tienen derecho a establecer sus propias formas de organización y sus sistemas de autoridad, gobierno y representación. En tal virtud, las comunidades indígenas conforman cabildos y las comunidades negras hacen lo propio mediante los llamados consejos comunitarios. En todo caso, para cada una de esas formas de organización la comunidad elige una o varias personas, según el caso, a fin de que representen sus intereses.

De manera que cuando se reclama la protección de un derecho fundamental cuyo titular es un determinado grupo étnico, como la consulta previa, es necesario i) que el Ministerio del Interior certifique sobre la existencia y representación de la comunidad étnica y, ii) que la solicitud de tutela sea presentada por el representante de la respectiva comunidad étnica. De esa forma el juez de tutela no solo adquiere certeza sobre la presencia de un grupo étnico en determinado territorio, sino que también se asegura de que la persona que presenta la solicitud de amparo esté legitimada para hacerlo, esto es, que esté habilitado para pedir la protección de los derechos fundamentales en representación de toda la comunidad.

De los derechos ambientales. La Constitución ecológica.

Dado el impacto ambiental que apareja el problema bajo estudio y a la luz de la reciente crisis que en esta materia atraviesa el Departamento de La Guajira, se hace necesario analizar la problemática planteada a la luz de esta concepción de la Constitución, desarrollada por la Corte Constitucional en la sentencia C-449 de 2015 así:

“La Constitución ecológica. El valor intrínseco de la naturaleza y la interacción del humano con ella

4.1. El reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus componentes ha sido un proceso lento y difícil históricamente, careciendo de desarrollos significativos que les registren su valor por sí mismos. A través de los tiempos se han concebido principalmente como cosas al servicio del ser humano, quien puede disponer libremente de ellos y encontrar justificado su abuso[28]. Colombia ha sido reconocida por la comunidad internacional como un país “megabiodiverso”, al constituir fuente de riquezas naturales invaluables sin par en el planeta, que amerita una protección especial bajo una corresponsabilidad universal[29]. La jurisprudencia de esta Corporación ha insistido en que la Carta de 1991 instituyó nuevos parámetros en la relación persona y naturaleza, al conceder una importancia cardinal al medio ambiente sano en orden a su conservación y protección, lo cual ha llevado a catalogarla como una “Constitución ecológica o verde”[30]. Así lo demuestran las numerosas disposiciones constitucionales (33), que han llevado a reconocerle un “interés superior”.

Ha explicado la Corte que la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho[31]. Bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores).

En la sentencia C-123 de 2014[32] la Corte refirió a los deberes que surgen para el Estado, a partir de la consagración del medio ambiente como principio y como derecho: “Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera[33].”

4.2. La legislación expedida y la jurisprudencia constitucional vertida sobre la defensa al medio natural y el entorno ecológico han partido de un desarrollo histórico y líneas de pensamiento que han desembocado en la existencia de diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones: i) antropocéntricas[34], ii) biocéntricas[35] y iii) ecocéntricas[36], entre otras. Una perspectiva antropocéntrica la constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea” (considerando 1) y “de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología, y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano” (considerando 5). Un

enfoque ecocéntrico lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, al reconocer que “toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco” (preámbulo) y se “respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales” (principio general 1).

En lo que atañe a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede apreciarse que la protección de la naturaleza y sus componentes ha partido de una visión esencialmente antropocéntrica, aunque igualmente es factible encontrar decisiones con un carácter marcadamente biocéntrico, y otras con visos claros de un ecocentrismo. En ocasiones, de una misma providencia de este Tribunal es posible deducir diversos enfoques en forma simultánea[37], como acaece con la sentencia T-411 de 1992[38] que muestra en principio un enfoque antropocéntrico al expresar: “es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (...) que adquieren sentido (...) la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre”, además de expresar que “al fin y al cabo el patrimonio natural de un país (...) pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras”.

No obstante, también es posible predicar una visión ecocéntrica al agregar: “la era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad. Entre los habitantes de la tierra, son las tribus indígenas las que aún conservan el respeto por ella; así lo manifestó el Jefe Seattle de las tribus Dwasmich y Suquamech: ‘Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a la tierra. Todo va enlazado como la sangre que une a una familia[39]”.

La sentencia C-339 de 2002[40] expone el carácter biocéntrico en la protección del medio ambiente, al informar que de la Constitución se advierte un enfoque que aborda la cuestión ambiental desde el punto de vista ético, económico y jurídico: “desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado (artículos 333 y 334). En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales”.

La perspectiva ecocéntrica puede constatararse en algunas decisiones recientes de esta Corporación. La sentencia C-595 de 2010[41] anota que “la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra.” De igual modo, la sentencia C-632 de 2011[42] expuso que “en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza”. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7º superior”.

Problema Jurídico

De conformidad con lo planteado, el problema jurídico que la Sala debe resolver es el siguiente:

Si la sentencia de tutela de primera instancia se ajustó a derecho, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la consulta previa y de acceso al agua potable, entre otros, de la comunidad indígena La Horqueta 2 (ordinal primero) y ordenó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, en el término de 30 días hábiles, realizara un nuevo estudio que determinara si existe influencia directa en esa comunidad a raíz del impacto que generarían las obras de desviación del cauce natural del Arroyo Bruno por parte de Cerrejón Limited (ordinal cuarto), así como que, a la mayor brevedad, se realizara una mesa interinstitucional coordinada tendiente a: i) diseñar un plan definitivo que asegure a la comunidad La Horqueta 2 el estudio técnico definitivo sobre la no extinción del recurso hídrico proveniente del arroyo Bruno, de acuerdo con las políticas ambientales ii) Si existe influencia directa de la modificación del cauce del arroyo Bruno 1 "A", coordinar para realizar la consulta previa de la comunidad La Horqueta 2 en un término no mayor a 1 mes a partir de la solicitud si se determina que tiene afectación directa, e involucrar dentro del procedimiento administrativo que le defina los derechos de las personas de dicha comunidad.

Previamente, la Sala deberá determinar si se cumple el requisito de inmediatez en cuanto a las alegaciones relacionadas con la construcción de la vía férrea por la que se transporta el carbón, así como frente a la modificación del cauce del Arroyo Bruno que invoca CERREJÓN, por el supuesto conocimiento que la comunidad actora ha tenido de la obra desde el año 2013.

Cumplimiento del requisito de inmediatez

Es cierto que, en principio, la acción de tutela debe presentarse tan pronto se tenga conocimiento de la vulneración o amenaza del derecho fundamental, pues esa circunstancia marca el punto de partida para analizar la vulneración o amenaza que se atribuye a la entidad pública o al particular, según sea el caso.

Sin embargo, hay casos en los que la violación o amenaza no se concreta en un solo hecho, sino que son varios los hechos que la configuran y, por ende, la vulneración se extiende en el tiempo, es continua. Incluso, puede ocurrir que el paso del tiempo agrave la violación y que, por tanto, la intervención del juez sea, con mayor razón, urgente e improrrogable.

Siendo así, no siempre el simple transcurso del tiempo puede llevar al juez a concluir que la tutela se ha presentado de forma tardía. Pueden existir circunstancias especiales que no solo justifiquen que la acción de tutela no se haya presentado en un término razonable, sino que demuestren que el hecho o la omisión que vulnera el derecho fundamental sean permanentes, persisten en el tiempo y hacen que la violación sea siempre actual. Esto es, la violación sigue existiendo y, por tanto, debe aceptarse la procedencia de la acción de tutela, así el hecho inicial hubiese ocurrido hace mucho tiempo.

En el caso concreto, la Sala encuentra que la parcialidad indígena demandante alegó que no se le consultó respecto de la construcción de la vía férrea que Cerrejón Limited utiliza para el transporte de carbón, a pesar de que está asentada en el área de influencia de ese proyecto. Que, de hecho, tampoco la tuvieron en cuenta durante el trámite de licenciamiento ambiental de la obra de desvío del arroyo, que culminó con la expedición de las Resoluciones 1645 del 8 de septiembre de 2015, 01844 de 14 de octubre de 2015 (resuelve recurso), 02252 del 14 de diciembre de 2015, 02253 del 14 de diciembre de 2015 y 02254 del 14 de diciembre de 2015. Entonces, si la solicitud de amparo fue presentada el 16 de mayo de 2016, no es cierto que hayan transcurrido más de 3 años desde que las comunidades indígenas demandantes tuvieron conocimiento sobre los impactos que sufrirían en el evento de llevarse a cabo el proyecto fluvial referido, como lo afirma el Cerrejón Limited. En realidad, han pasado 5 meses desde que se expidió el último acto administrativo de otorgamiento de la licencia ambiental.

A juicio de la Sala, ese término es razonable para que un grupo étnico ejerza la acción de tutela en pos de la defensa de sus derechos fundamentales. En efecto, la Sala Plena de esta Corporación estima que 6 meses contados a partir de la notificación, es un plazo prudente para instaurar la acción de tutela contra providencias judiciales.

Siendo así, la acción de tutela sí cumple con el requisito de inmediatez.

Solución del problema jurídico

Para resolver el problema jurídico formulado, la Sala debe establecer si se cumplen los presupuestos para solicitar el amparo del derecho fundamental a la consulta previa, esto es, i) la legitimación por activa y, ii) la certificación sobre la presencia de comunidades étnicas en un determinado territorio.

De las pruebas allegadas al proceso es posible colegir que en el sub lite se cumple cabalmente el primer presupuesto: legitimación por activa, pues, en lo que en esta instancia interesa, la tutela fue presentada por la señora Lorenza Marcela Gil Pushaina, quien acreditó haber sido elegida y haber tomado posesión como autoridad tradicional indígena Wayuu del clan Pushaina para la comunidad La Horqueta 2.

No cabe duda, entonces, de que actúa en representación de la referida parcialidad indígena y que está plenamente habilitada para reclamar la protección de los derechos fundamentales de su comunidad.

Con respecto al segundo presupuesto, la Sala observa que en el año 2012, mediante Resolución 0759, el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa certificó que en el área de influencia del proyecto en cuestión únicamente se registró la presencia de la parcialidad indígena Campo Herrera. Es decir, que se descartó de plano la presencia de la comunidad La Horqueta 2, aquí demandante.

De acuerdo con lo explicado, en principio, dicha certificación sería suficiente para desestimar la vulneración de los derechos fundamentales invocados. De hecho, así lo resolvió esta Sección en anteriores oportunidades¹⁵. Empero, en este caso, la Sala no puede pasar por alto que existen otras pruebas sobre la relación estrecha de algunos puntos de la zona proyectada para la ejecución de la obra con actividades rituales de la comunidad, actividades de caza, de pastoreo y de haber sido, antes de la compra de los terrenos por parte de Cerrejón Limited, el territorio originario de la comunidad, en donde se asentaba un clan compuesto por más de 80 familias Wayuu.

En efecto, a folio 45 del informe de visita de verificación de presencia de grupos étnicos, rendido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en cumplimiento de la orden del numeral cuarto del fallo de primera instancia, se puede leer: *“Antes de empezar un análisis sobre afectaciones es importante realizar consideraciones que son específicas para las prácticas tradicionales del pueblo wayuu y en general de los pueblos indígenas; pues sus lugares de prácticas colectivas no tienen como único escenario las zonas de asentamiento. ya que las formas de uso del territorio del pueblo wayúu muestran una fuerte interacción con su entorno y cuentan con estrategias de adaptación que responden a las condiciones y ciclos naturales de su territorio, lo cual refleja la historia de las comunidades en la forma en que configuran su territorio, en su cosmovisión y en las formas tradicionales de producción (Agricultura, pesca, cría de animales, entre otras), arquitectura y organización social. Por lo que es preciso señalar elementos que son propios de sus formas de uso y ocupación del territorio, como lo son historia de ocupación del territorio, zonas de asentamiento, acceso a puntos de agua, zonas de pastoreo y cultivos, zonas de pesca, zonas de caza, cementerio del primer entierro, sitios ritual y zonas de tránsito y movilidad”* (Subrayas fuera de texto).

En tal sentido, y en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-993 de 2012, en la que, al señalar las reglas de la consulta previa estableció que:

“(viii) (...) Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (...) represente un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma”, la Sala observa que la desaparición de territorios relacionados íntimamente con su historia de ocupación del mismo, tales como su antiguo asentamiento, con lugares representativos de hitos culturales de la comunidad, como el cementerio del primer entierro, así como de sitios de prácticas rituales como “El Pozo el Tigre” y de zonas de tránsito y movilidad como las riberas del Arroyo Bruno en las que solían cazar, activan a favor de la comunidad La Horqueta 2 el derecho de consulta previa, pues se hace necesario otorgar a sus miembros la garantía de participación en decisiones que representan un alto impacto ambiental y cultural en su territorio, para una comunidad que, por la ubicación geográfica del mismo, ha venido soportando desde hace años injerencias ajenas a su cultura derivadas del proyecto minero que actualmente la circunda¹⁶, con consecuencias nefastas para su cosmovisión como la pérdida de su territorio original y consecuente dispersión del clan¹⁷, así como la limitación de su movilidad por territorios en los que solían desarrollar actividades de caza y pesca.

En efecto, a páginas 42 y 43 del mencionado informe de visita de verificación se observa que: *“En inmediaciones al predio “Ranchería wayuu” se encuentran las cuencas del Arroyo Bruno y también la Quebrada Tamborana. Según declaraciones de la comunidad, mientras estuvieron asentados en este predio realizaron actividades de cacería en las riberas y pesca sobre el curso del arroyo. Según contó la comunidad estas actividades fueron desarrolladas hasta el año 2006 en este sector de acuerdo a lo informado por las autoridades de la comunidad.*

Estas prácticas no se volvieron a realizar en la zona debido a que el tránsito por este tramo del Arroyo fue restringido como parte de las medidas de precaución y seguridad de las actividades mineras que se realizan en el área del tajo La Puente.

Que en cercanías al Arroyo Bruno y la Tamborana, sobre el punto “Antiguo asentamiento” se encuentra ubicado un pozo, el cual fue usado como pozo ritual por la comunidad de La Horqueta y en el que se realizaban ceremonias de tipo ritual, como ceremonias de armonización y de liberación de sueños.”

Frente a lo anterior, la Sala evidencia una innegable contradicción entre los hallazgos del informe de verificación y sus conclusiones, pues si bien afirma que no se dan los elementos para ordenar la consulta previa con la comunidad La Horqueta 2, en la exposición de la información recaudada da cuenta de múltiples factores de modificación de las condiciones vitales, ambientales y culturales de los integrantes de la comunidad, a raíz de la forzosa relación que con la empresa Cerrejón Limited han sido avocados a tener a causa del crecimiento de la actividad de extracción minera en su territorio y los efectos de esta en el mismo.

Sobre los deberes que surgen para el Estado como consecuencia del choque entre las comunidades étnicas y el avance de actividades como la minería, se pronunció la Corte Constitucional en un caso análogo así: *“(...) esta corporación aclara que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos*

casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea”.

Ahora bien, en los memoriales allegados por el impugnante Cerrejón Limited, este expone argumentos sobre la importancia de la ejecución del proyecto de desvío del cauce del Arroyo Bruno para la operación de la empresa Cerrejón, la cual asocia al desarrollo general de la región y enumera razones de orden económico, laboral y tributario que realzan la necesidad de la obra “para el futuro del negocio y las contribuciones que como empresa Cerrejón pueda darle a la región”.

Al respecto la Sala recuerda que no se puede entender el “interés general”, “el desarrollo” o el “progreso” que traen las obras de infraestructura minera como procesos aislados de las particulares significaciones socioculturales que las comunidades locales e implicadas en dichas obras les dan a los procesos.

En palabras de la Corte Constitucional, *“El debate en torno al “desarrollo” o el “progreso” en territorios de comunidades étnicas debe analizarse a la luz del desarrollo o progreso propio de los pueblos implicados. En otras palabras, debido al reconocimiento de la cosmovisión o mera visión de los pueblos étnicos frente a lo que suele llamarse de forma abstracta el “interés general”. Por eso, se torna indispensable equilibrar el reconocimiento del “otro” y de las “otras” distintas visiones que se puedan tener frente al desarrollo por parte de grupos étnicos que hacen parte de la alteridad y la pluralidad propia de una Nación como la colombiana, con los cuales se tiene el privilegio de coexistir en el mismo territorio”.*

Para la Sala, el reconocimiento efectivo de esta cosmovisión contiene dos elementos fundamentales para la resolución del caso bajo estudio, por un lado, el reconocimiento del territorio en un sentido amplio, de manera tal que la certificación de existencia de un grupo en el área de impacto de un proyecto de infraestructura no se puede circunscribir a su lugar de habitación, sino que debe abarcar la totalidad del entorno en el que la comunidad desarrolla sus prácticas vitales y, por otro, que el entendimiento de dicho territorio para estas comunidades puede apartarse radicalmente de aquel concebido por la cultura occidental y en este sentido las especificaciones técnicas de una obra no constituyen una justificación aceptable, para la comunidad, respecto de la modificación - o como en este caso desaparición – del cauce natural de un arroyo que, como quedó registrado en declaraciones recogidas a miembros de la comunidad luego de la inspección judicial practicada por el a-quo el 28 de abril de 2016, “es entendido como un ser viviente que no debe ser cortado, así como ellos mismos no se cortarían un brazo”.

De otra parte, en relación con el concepto de Constitución Ecológica expuesto en el marco conceptual de esta providencia, no puede para la Sala pasar desapercibida la grave crisis humanitaria que enfrenta actualmente el Departamento de la Guajira, causada entre otras, por el desabastecimiento de agua y la falta de acceso a agua potable de los habitantes de la región, en especial de los miembros de la etnia Wayuu.

En este sentido, mal haría la Sala en analizar el caso sin tener en cuenta esta problemática de implicaciones enormes, que llevó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a ordenar medidas cautelares a favor del pueblo Wayuu y, recientemente, a la Corte Suprema de Justicia a declarar el estado de cosas inconstitucional en el Departamento y a ordenar a la Presidencia de la República que diseñe, coordine y ejecute un plan eficiente y eficaz que dé solución integral y definitiva a las dificultades de desnutrición, salud y falta de acceso al agua potable y salubre de los niños y niñas Wayúu.

De allí que, en una interpretación de derechos pro hominem y en concordancia con el desarrollo del concepto de Constitución Ecológica²¹, sobre la mayor importancia ordenar la realización de la Consulta Previa con la

comunidad La Horqueta 2, sobre una obra que va a impactar directamente en el ecosistema cuyo ciclo hídrico provee el recurso máspreciado y más escaso en la actualidad en la región, el agua.

La Sala reitera que no es viable analizar las eventuales consecuencias del desvío de Arroyo Bruno circunscribiendo su afectación ambiental a las zonas proyectadas como inicio y final de la obra por Cerrejón Limited, sin detenerse a evaluar sus efectos dentro del contexto del impacto ambiental negativo que genera la explotación de carbón a cielo abierto, descrita por la Corte Constitucional en la sentencia T-256 de 2015 en estos términos: *“No se puede desconocer que en Colombia el impacto negativo generado por la explotación de carbón a cielo abierto ha repercutido en severos daños medioambientales como: el cambio o desvío de importantes fuentes hídricas, filtraciones, botaderos de estériles y residuos sólidos de las áreas de influencia, perjuicios causados al suelo, la tala masiva de árboles que llevan a deterioro del medioambiente, la afectación de la salud de los habitantes de una zona donde se realice explotación carbonífera y la pérdida de biodiversidad, entre otros”*.

Ahora bien, aunque es cierto que personal delegado de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior recorrió la zona de ejecución del proyecto de desvío en aras de realizar el informe ordenado en primera instancia sobre la existencia de grupos étnicos en la zona en orden a determinar la posible necesidad de efectuar la consulta previa con estos, también lo es que para llegar a sus conclusiones se basó exclusivamente en los datos suministrados por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA, los cuales, en su mayoría, no fueron recogidos a través de mediciones realizadas el día de la visita, sino que corresponden a las mediciones de referencia efectuadas por esa entidad con anterioridad para la expedición de las licencias en el pasado, o a datos suministrados por Cerrejón Limited, lo que deslegitima las conclusiones de tal informe, así como la pertinencia de la labor ordenada en el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia.

Ejemplo de lo anterior es lo consignado a folio 27 del informe de verificación. Allí, luego de describir la planeación de un desplazamiento *“para estar simultáneamente en los sitios en el momento de efectuar la voladura: Asentamiento 1 principal de la comunidad La Horqueta 2, asentamiento del kilómetro 8 y el Tajo La Puente (epicentro de la explosión), esto con el fin de percibir los efectos de la voladura desde estos puntos. (Realizada en el tajo La Puente a las. 12:45 p.m.)”* y así verificar la existencia o no de vibraciones que agrietan las viviendas de la comunidad y alejan la fauna de caza, no se hace mención alguna al resultado de esta pesquisa, ni se especifica si se hizo uso de equipos especializados para realizar las mediciones, o qué tipo de equipos se usaron, ni si hubo verificación de que las cantidades de explosivos usadas fueran las mismas que habitualmente se usan para el efecto por parte de Cerrejón Limited, o cualquier tipo de metodología encaminada a comprobar si las denuncias que hacen parte del escrito de tutela y que fueron reiteradas por la comunidad en todas las visitas oficiales eran o no ciertas para así poder formular soluciones a mas mismas y emitir las órdenes necesarias para la garantía de los derechos cuya protección se invoca.

De allí que le asista la razón al a-quo en cuanto concluyó que existía descoordinación institucional de las entidades llamadas a hacer parte del proceso del otorgamiento de licencias y de la respectiva verificación de la existencia o no de parcialidades indígenas cuyos intereses llegaran a resultar lesionados por aquellas, pues, justificadas en sus competencias legales, tales entidades fragmentan un proceso que por antonomasia debería ser compacto, y generan vacíos metodológicos y prácticos en las labores de campo de su competencia, que resultan en espacios idóneos para la violación de los derechos de las comunidades precisamente llamadas a ser protegidas por ellas.

Prueba de lo anterior es lo expuesto por la ANLA en su contestación de la demanda, en la que expresa haber basado su accionar *“no solo en los estudios ambientales presentados por la empresa, sino en los*

pronunciamientos que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, como autoridad competente en la materia, (...)”, en contraste con lo expuesto por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en su último informe de verificación, en el que, a folio 8 señala que *“Para dar cumplimiento a la orden del fallo tantas veces mencionado la Dirección, en el marco de sus competencias, implementó y ejecutó la metodología y actividades para dar respuesta al requerimiento del Tribunal. **Sin embargo, es necesario precisar que este despacho no es la entidad competente e idónea para determinar este tipo de afectaciones.** (sic) por tanto para hacer la revisión del caso y sobre los aspectos de tipo ambiental mencionados en el fallo la Dirección de Consulta Previa solicitó coadyuvancia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA”*.

De otra parte, para la Sala es evidente que las demandadas parten de una interpretación restringida del concepto de territorio de las comunidades étnicas, pues entendieron que alude únicamente al territorio en el que se encuentra su asentamiento. Esa noción reducida del territorio se contrapone al postulado constitucional de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, toda vez que excluye las áreas en las que esos grupos desarrollan actividades de orden religioso, cultural y económico y desconoce que, como fue expuesto en el fallo de primera instancia, “por tratarse de actividad minera y agua dulce superficial, el impacto ambiental repercute en suelo, subsuelo y atmósfera del ecosistema del arroyo Bruno que va desde los Montes de Oca hasta la desembocadura del Río Ranchería en el mar Caribe. En la vida impacta en la fauna y flora terrestre, fluvio-marina y marina (...)”. Sobre el primer aspecto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“(…) Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, como indica la doctrina, ‘todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social. Este espacio se puede presentar, según sea el caso, de manera continua o discontinua. // Aclaro que me refiero a un ‘espacio actual’ porque sitúo la consideración de la definición de límites territoriales de un pueblo determinado, en un momento histórico sincrónico cuyas características demográficas y tecnológicas, una vez determinado el espacio que le corresponde, deberán modificarse y/o readecuarse en el futuro, de tal manera que guarden una relación equilibrada al interior de sus límites’.

De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.

Esta visión contrasta con la de la cultura occidental, para la que el territorio es un concepto que gira en torno al espacio físico poblado en el que la sociedad se relaciona, coopera y compite entre sí, y sobre el que se ejerce dominio.

Otro aspecto que vale la pena resaltar, se relaciona con la propiedad, ya que, contrario al concepto comunal que manejan las comunidades étnicas, la cultura occidental mantiene una visión privatista de la propiedad. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la propiedad privada ‘es el prototipo de los derechos patrimoniales y, junto con la libertad de contratación, constituye la expresión más notable de la libertad económica del individuo en el Estado liberal o democrático, que permite a aquel obtener los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades’.

Así las cosas, teniendo en cuenta las diferencias conceptuales que se manejan en torno al territorio, para lograr una protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas, es necesario que el Estado, en los procesos de delimitación territorial, exploración y explotación de recursos naturales en tierras comunales, cuente con la participación de los interesados en la adopción de medidas tendientes a desarrollar y garantizar las formas de vida de los miembros de las comunidades indígenas, a partir del reconocimiento de su concepto dinámico de territorio”.

En suma, la Sala encuentra que aun cuando contaba con suficientes elementos de juicio para ordenar el efectivo amparo del derecho a la consulta previa a favor de la comunidad La Horqueta 2, el Tribunal de la Guajira no determinó con certeza la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva dicha garantía, razón por la cual ordenó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que expidiera una nueva certificación de existencia de grupos étnicos que, como se explicó antes, consistió en una reafirmación de los mismos datos aportados por las entidades que – en evidente descoordinación - habían negado previamente tal derecho a la comunidad actora bajo una **interpretación restringida del concepto de territorio**²¹ y no un ejercicio de indagación que, mediante el uso de las metodologías y los recursos disponibles, se propusiera determinar los verdaderos valores, bajo las condiciones denunciadas, del impacto que la obra de desviación del Arroyo Bruno y consecuente expansión del proyecto minero de Cerrejón Limited podría causar en el entorno y condiciones de vida de la comunidad La Horqueta 2.

En tal sentido, la Sala ordenará la realización de la consulta previa con la comunidad La Horqueta 2 sobre las formas menos lesivas en que la obra de desviación parcial del Arroyo Bruno se puede conciliar con las condiciones actuales de vida y los futuros intereses de la comunidad La Horqueta 2 del Municipio de Albania.

En todo caso, la consulta deberá orientarse hacia los intereses de la comunidad que, entre otros, ha manifestado preocupación por los siguientes aspectos: i) la desaparición de la cuenca del arroyo, ii) la pérdida del recurso hídrico como ya en el pasado ha ocurrido a consecuencia de la concesión minera, iii) la desaparición de zonas de movilidad y caza y de las especies que allí habitan, así como iv) de la existencia de contaminación generada por la construcción del a vía férrea y la circulación del tren cargado con carbón y por la polución de la voladuras de la actividad minera. Lo anterior, sin perder de vista que la consulta parte de la premisa de concertación entre las partes.

Además, en ese contexto, la Sala concluye que la sentencia de primera instancia se ajustó a derecho, en cuanto amparó los derechos fundamentales a la consulta previa, a la salud, a la vida, al debido proceso, a la igualdad y de acceso al agua potable de la comunidad indígena La Horqueta 2 del Clan Pushaina y, al poner de presente que la evidente descoordinación interinstitucional de las entidades competentes ha influido en la falta de reconocimiento del derecho a la consulta previa y, en tal medida, que los hallazgos fruto de las comisiones de verificación no han sido transmitidos ni analizados correctamente, todo lo anterior, dentro del contexto de crisis humanitaria por la que atraviesa la etnia indígena Wayuu en el Departamento de La Guajira.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia del 2 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira respecto del amparo de los derechos de la comunidad actora, pero modificará las órdenes a impartirse, esclareciendo que la consulta previa se erige como el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales cuya protección se invocó.

²¹ *El destadado es nuestro.*

En mérito de lo expuesto la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMANSE los ordinales Primero, Segundo y Tercero de la sentencia de 2 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira.

MODIFÍCANSE los ordinales Cuarto y Quinto de dicha decisión, los cuales quedarán así:

Cuarto: ORDÉNASE a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA y a la empresa Carbones de Cerrejón Limited que adelanten, en lo que a cada una corresponde, un proceso de consulta con la comunidad La Horqueta 2 sobre las formas menos lesivas en que la obra de desviación parcial del Arroyo Bruno se puede conciliar con las condiciones actuales de vida y los futuros intereses de dicha comunidad, consulta que deberá incluir los aspectos que generan la preocupación de la misma, en los términos expuestos en la parte motiva de esta decisión y que se deberá completar en un periodo máximo de treinta (30) días hábiles y se sujetará a los parámetros previstos por la normativa que regula dicho proceso y a la jurisprudencia constitucional sobre el tema.

Quinto: ORDÉNASE la realización de una mesa interinstitucional coordinada de las siguientes autoridades y personas: los representantes legales o sus delegados de Nación Ministerio de Interior - Dirección de consulta previa, Corporación Autónoma Regional de La Guajira - CORPOGUAJIRA, IDEAM, Carbones de Cerrejón Limited, Autoridad de Licencias Ambientales - ANLA, Agencia Nacional Minera ANM, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, INCODER, Instituto Agustín Codazzi, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Departamento de La Guajira, municipios de Maicao y Albania, Defensor del Pueblo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República y Servicio Geológico Colombiano con el fin de que, dentro del ejercicio de sus competencias, diseñen un plan que asegure a la comunidad la HORQUETA 2 el estudio técnico definitivo sobre la no extinción del recurso hídrico proveniente del arroyo Bruno de acuerdo con las políticas ambientales.

Las autoridades nacionales y las entidades territoriales, en cumplimiento de las leyes 373 y 1753 y en los asuntos de sus competencias, deberán dar aplicación a los principios de Estado Unitario, coordinación y concurrencia, respecto de los recursos del sistema general de participaciones utilizados para agua potable y saneamiento y demás competencias concurrentes para la prestación del servicio público de agua. Igualmente, en relación con las competencia sobre uso del suelo.

Los efectos de esta acción respecto de los derechos de la comunidad la HORQUETA 2 serán inter comunis para las demás personas que se encuentre en comunidades del pueblo Wayuu en los municipios de Albania o Maicao, cuya fuente de agua sea el arroyo Bruno, que estén mencionadas en la Resolución 0498 de 2015 o que se afecten directamente con la modificación del cauce del mismo.

Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección
HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ"

Consejo de Estado de la República de Colombia

http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/13-01-2017_44001233300020160007901.pdf

(13 de octubre de 2016)

Ecuador

A. Carta Pastoral de la Conferencia Episcopal con motivo de las próximas elecciones presidenciales en que alude al respeto a la vida y a las libertades, entre otros temas

“Convocados a Caminar juntos”²²

“1. Introducción

Para el próximo domingo 19 de febrero, el Ecuador ha sido convocado a las urnas para legar a sus principales dignidades, especialmente al Presidente Constitucional de la República y a los miembros de la Asamblea Nacional. La Iglesia es consciente de la importancia de unas elecciones que marcarán el próximo futuro de nuestro país.

Como católicos y como ciudadanos, tenemos la responsabilidad de participar de forma corresponsables en la vida pública [sic]. De aquí la responsabilidad que tenemos de elegir bien, de forma responsable y ética.

Es necesario estudiar los programas y las mejores respuestas a las necesidades reales del país, pero también las principales morales y los comportamientos democráticos y éticos de los candidatos.

Como Obispos del Ecuador, queremos ofrecer a la sociedad con profundo respeto, algunas orientaciones que iluminen el proceder de los ciudadanos a la hora de decidir el voto.

2. Realidades apremiantes

* Superar la pobreza

Todavía hay muchos hermanos nuestros que necesitan ayuda y promoción, desempleados que esperan un trabajo adecuado, pueblos y nacionalidades que aspiran a ser respetados en su identidad, empobrecidos que exigen mejor asistencia pública. Necesitamos construir una sociedad más justa y solidaria, con un auténtico desarrollo integral.

* La dignidad de la persona

También entre nosotros se dan situaciones lacerantes de pobreza que condicionan la dignidad de la persona, especialmente en el mundo rural o en los barrios marginales de nuestras grandes ciudades, El cuidado y la promoción de los empobrecidos debe de iluminar cualquier programa político ético e integrador.

* El bien común

La justicia social debe de integrar a todos, pero, especialmente, a los más desfavorecidos de nuestra sociedad. Necesitamos un pacto por bien común que promueva relaciones de equidad y de justicia. Siempre, por encima de interés de partido o de grupos de poder.

* La subsidiaridad

El hombre nace y crece en familia, forma parte de asociaciones y grupos sociales. Recibe y, al mismo tiempo, crea una cierta visión del mundo y una cultura. No podemos despreciar el ingente esfuerzo de trabajadores,

²² Publicamos la “Version Breve” del documento. La versión extendida puede consultarse en: <http://www.conferenciaepiscopal.ec/index.php/comunicados-y-boletines/567-convocados-a-caminar-juntos-carta-pastoral-de-los-obispos-del-ecuador-ante-las-proximas-elecciones-generales> [consultado el 25 de enero de 2017].

empresarios, instituciones públicas y privadas. La creación de riqueza, empleo y oportunidades es el fruto del trabajo de millones de ecuatorianos que lucha cada día por salir adelante. El Estado tiene un valor subsidiario y no debe de sustituir la iniciativa privada.

* El diálogo en los diversos ámbitos de la vida

Los ecuatorianos compartimos una misma historia y, junto, tenemos que seguir construyéndola. Esto sólo es posible desde una clara **libertada [sic] de opinión** y de expresión, desde el diálogo, buscando lo que conviene al conjunto de la sociedad, ceñidos a la verdad y a la justicia. Necesitamos políticos que promuevan un auténtico dialogo social.

* La participación y la corresponsabilidad

No puede haber corresponsabilidad sin participación política y ciudadana. El estatismo, el centralismo y el discurso único, son una gran tentación de poder y de control. Nadie puede suplir la libertad y la dignidad de las personas.

* La solidaridad

La sociedad y, especialmente, quiénes la sirven, están llamados a educar y a promover una profunda solidaridad. Necesitamos una economía social, solidaria y productiva, que garantice trabajo digno y supere la enorme quiebra entre ricos y pobres. Nos preocupan especialmente los jóvenes, aquellos que ni estudian ni trabajan, especialmente sensibles a la delincuencia, al alcohol, a la droga... En este momento, crear fuentes de trabajo digno es una prioridad.

* La interculturalidad

El mundo intercultural de pueblos indígenas, afros y montubios es una inmensa riqueza del Ecuador. Promover su identidad, usos y costumbres ancestrales no puede ser un botín político. Dividir a los indígenas, debilitar sus organizaciones, es un grave atentando al derecho que los pueblos tienen a vivir y progresar en paz.

3. Compromisos

* El compromiso ético

La ética pide a todos una conducta moral intachable. El Papa Francisco nos decía: “LA corrupción supone la destrucción del tejido social” y “es un fraude a la democracia”. Resulta escandaloso que la corrupción se dé al tiempo en que miles de personas viven en el desempleo y las familias humildes experimentan graves necesidades. Los ciudadanos coman por un ejercicio honesto del poder.

La corrupción deja en evidencia la flata [sic] de control y de fiscalización de las diversas instituciones. Es un derecho social que tienen los ciudadanos.

* El respeto a la vida

Desde la concepción hasta la muerte natural de las personas. Eticamente, resultan inaceptables políticas publicas que promuevan el aborto, la eutanasia, la pena de muerte, la trata de personas o el maltrato físico o psicológico. No se trata sólo de derechos individuales. La sociedad debe de defender la vida y la calidad de la vida.

* El cuidado de la familia

Son muchas los que, desde una ideología de género, tienen a equiparar cualquier forma de convivencia humana con la familia conformada por el padre, la madre, los hijos. La Constitución deja claro el matrimonio entendido como la unión entre un hombre y una mujer. Respetando las opciones de cada cual en el ámbito del bien común, nos parece inaceptable la equiparación de todo unión legal o de hechos con el matrimonio.

* El cuidado de la Creación

El Papa Francisco nos recuerda el deber que todos tenemos de cuidar “nuestra casa común”. El cambio climático, la falta de acceso al agua potable, la explotación salvaje de los recursos naturales, sobre todo petroleros y minerales, sin las debidas garantías y sin la consulta previa a las comunidades, pone en peligro nuestro futuro personal y el de nuestros pueblos. Necesitamos políticas y leyes adecuadas, pero también la educación de la conciencia y la promoción de nuevos estilos de vida, humanos y saludables.

4. Conclusión

No existen políticas ni políticos perfectos, pero es necesario elegir a aquellos que más se acercan al ideal de sociedad que, desde nuestros principios y valores, tenemos y deseamos.

Les invitamos a orar para el Señor ilumine la conciencia de los votantes, Pero, también por aquellos que serán elegidos. Que quiénes nos gobiernen nunca antepongan intereses personales, familiares o de grupo a los intereses del Ecuador, al bienestar de nuestro pueblo.

Que las elecciones sean un auténtico evento cívico, respetuoso y pacífico. En su día nos tocará respetar la voluntad popular expresada en las urnas. Pero, después, todos tendremos que seguir trabajando a favor de nuestro país.

Ponemos en las manos de Dios y de la Santísima Virgen María el futuro de nuestra Patria.

Reciban el saludo cordial y fraternal de Los Obispos del Ecuador

6 de enero de 2017”

Conferencia episcopal de Ecuador

<http://www.conferenciaepiscopal.ec/index.php/comunicados-y-boletines/567-convocados-a-caminar-juntos-carta-pastoral-de-los-obispos-del-ecuador-ante-las-proximas-elecciones-generales>

(6 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

Perú

A. Sentencia del 7° Juzgado Constitucional que acoge la demanda de amparo para permitir la inscripción de matrimonio homosexual en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de la Nación

“7° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE: 22863-2012-0-1801-JR-CI-08

MATERIA: ACCION DE AMPARO

ESPECIALISTA: MUNOZ CARRANZA, MAURILA

DEMANDADO: RENIEC ,

PROCURADOR PÚBLICO DE LA RENIEC ,

DEMANDANTE: UGARTECHE GALARZA, OSCAR

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO TRECE

Lima, veintiuno de diciembre del año

Dos mil dieciséis.-

VISTOS.- Resulta de autos que por escrito de fs.29 a 36 UGARTECHE GALARZA OSCAR, interpone demanda de amparo contra RENIEC, a fin de que : 1) Se disponga el reconocimiento ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de su matrimonio celebrado en la ciudad de México con el ciudadano FIDEL AROCHE REYES;

Indica que contrajo matrimonio con el ciudadano mexicano Fidel Aroche Reyes, celebrado en la ciudad de México conforme a las leyes mexicanas. Señala que el 12 de enero del 2012, solicitó ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, que dicho organismo inscribiera su matrimonio en el registro correspondiente.

Que con fecha siete de marzo del 2012, la RENIEC, expidió la 'Resolución N°1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, mediante la cual declara la IMPROCEDENCIA de su solicitud de inscripción del Acta de Matrimonio, señalando, entre otros aspectos, que conforme al Código Civil Peruano de 1984, entre los elementos estructurales se encuentra la diversidad de sexo y responsabilidad entre los contrayentes, agrega que con fecha 02 de Marzo del 2012 presentó formal recurso de apelación contra la resolución N°1258-2012-GOR/JR10LIM/ORLIMA/RENIEC, señalando que dicha decisión viola en perjuicio del recurrente los principios/derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, que se encuentran cautelados en nuestra Constitución Política así como un elenco de tratados internacionales ratificados por el Perú. Que, con fecha 18 de Junio del 2012, la RENIEC expidió su Resolución Regional 00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, declarando INFUNDADO su recurso de apelación y entre sus considerandos principales reiteró que el artículo 234 del Código Civil señala que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre varón y una mujer, por lo tanto no existe en nuestra legislación, respaldo normativo para el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que con fecha dieciséis de Julio, presentó recurso de Revisión contra la Resolución Regional N°00497-2012/GOR/JR10LIM/RENIEC, reiterando en su argumentación que se producían con dichas decisiones una violación de sus derechos constitucionales de igualdad y no discriminación señalado en la Constitución Política del Estado y los diversos Tratados Internacionales firmados y ratificados por el Perú, finalmente con fecha quince de agosto del 2012, la RENIEC expidió la resolución N°055-2012-GRC/RENIEC, la cual declara infundado el recurso de revisión, indicando entre sus argumentos que no se ha violado el derecho de igualdad del demandante, mediante resolución N° UNO de fecha dos de enero del 2013, se resolvió declarar improcedente

la demanda, indicando que la citada pretensión debería de ventilarse en un proceso contencioso administrativo, más no en uno de amparo, por lo que mediante escrito de fecha seis de febrero del 2013, la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, recurso el cual fue concedido con efecto suspensivo; por lo que consiguientemente, habiendo elevado los autos a la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución N°SEIS fecha quince de agosto del 2013, se resolvió declarar la nulidad de la resolución N° UNO de fecha 02 de enero del 2013, ordenándose a esta Judicatura que proceda con admitir la demanda, previa evaluación del cumplimiento de los requisitos legales;

Mediante resolución N° CUATRO de fecha diez de octubre del 2013, se resolvió admitir a trámite la demanda, otorgándosele a la parte demandada el plazo de 05 días, para que conteste la demanda, por lo que mediante escrito de fecha quince de enero del 2014, la parte demandada se apersona al proceso y deduce la excepción de prescripción extintiva de la acción, asimismo contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, indicando que no es procedente el proceso de amparo, puesto que lo que busca en el presente proceso es el reconocimiento de un derecho, indicando además que la Constitución ha precisado en su artículo 4° segundo párrafo que la forma del matrimonio y las causales de separación y de disolución son reguladas por la ley, y que nuestro código civil peruano ha dispuesto en su artículo 234, que el matrimonio es la unión voluntaria entre un varón y una mujer legalmente aptos para ella, indicando además que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la presente controversia, precisando que el proceso CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO es la vía idónea; mediante resolución N° CINCO de fecha treinta de enero del 2014, se resolvió tener por contestada la demanda, corriéndose traslado a la parte demandante de la excepción de prescripción propuesta, la cual fue declarada infundada mediante resolución N° NUEVE de fecha quince de julio del 2015, declarándose saneado el proceso y poniéndose los autos a despacho para dictar sentencia; sin embargo, con fecha veinticuatro de agosto del 2015, la parte demandada presentó recurso de apelación contra dicha resolución, concediéndosele dicho recurso mediante resolución N° DIEZ de fecha veintitrés de octubre del 2015, con efecto suspensivo y con la calidad de diferida; y habiéndose puestos los autos a despacho para dictar sentencia, esta Judicatura procederá a emitirla; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso;

SEGUNDO.- Que, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, conforme a lo dispuesto por el artículo ciento ochenta y ocho del Código Procesal Civil;

TERCERO.- Que, asimismo el numeral ciento noventa y seis del acotado cuerpo de leyes prevé que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos;

CUARTO.- Que, el objeto de un Proceso Constitucional de Amparo es el de reponer las cosas al estado anterior a la afectación de un derecho constitucional mediante hechos u omisiones por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado;

QUINTO.- Que la pretensión del demandante consiste en que: 1) Se disponga el reconocimiento ante el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil de su matrimonio celebrado en la ciudad de México con el ciudadano FIDEL AROCHE REYES;

SEXTO.- Que, el artículo 4° de nuestra carta magna establece lo siguiente: “*Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley*”.

SEPTIMO.- Que, nuestro código civil establece en su artículo **234 lo siguiente:** “... *El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.(...)*”;

OCTAVO.- Que, basándonos en los dos considerandos anteriores, se puede apreciar que la ley a la cual hace referencia nuestra carta política en el extremo referido a la forma del matrimonio, es nuestro Código Civil de 1984;

NOVENO.- Que, si bien es cierto nuestra Constitución Política, establece que la forma del matrimonio se regule por la ley, también es cierto que dichas leyes no pueden ser contrarias a la propia Constitución, puesto que según nuestra conocida Pirámide de Kelsen¹, nuestra Carta Magna es la norma de mayor jerarquía, por lo que en caso de conflicto con otros dispositivos legales, tendrá que prevalecer la primera;

DECIMO.- Que, basándonos en lo expuesto en los considerandos anteriores esta Judicatura considera pertinente recordar lo establecido en el artículo 1° de nuestra Constitución, el cual establece lo siguiente: “Artículo 1.- Defensa de la persona humana La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”; asimismo ha establecido en su artículo 2° incisos 1, 2, 7, 22; lo siguiente: “Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a **su libre desarrollo y bienestar**. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece; 2. A la **igualdad ante la ley**. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de **cualquiera otra índole**.; (...)7. Al honor y a la buena reputación, **a la intimidad personal y familiar** así como a la voz y a la imagen propias. Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.(...) 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; con la finalidad de poder determinar si el artículo 234° de nuestro Código Civil es contrario o no a nuestra Constitución;

DECIMO PRIMERO.- Que, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna establece lo siguiente: “*Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*”; asimismo el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece: “*El contenido y los alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los Tribunales Internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte*”.

DECIMO SEGUNDO.- Que, el primer párrafo del artículo 2° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en adelante DUDH, establece lo siguiente: “*Artículo 2°.- Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color sexo, idioma, religión, opinión, política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (...)*” (Lo resaltado es agregado); con respecto a dicho punto esta Judicatura considera pertinente recordar los *Principios de Yogyakarta*, los cuales extienden explícitamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y transgénero, cuyos derechos ya estaban incluidos implícitamente en el artículo segundo de la mencionada *Declaración Universal* bajo los genéricos «o de cualquier otra índole» y «o cualquier otra condición», es necesario resaltar que dichos principios no han sido adoptadas por los Estados en un Tratado, y por tanto no constituyen, por sí mismos, un instrumento vinculante del Derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, sus redactores pretenden que los Principios de Yogyakarta sean adoptados como una norma universal, esto es, un estándar jurídico internacional de obligatorio cumplimiento para los Estados, ante lo cual algunos países han expresado sus reservas.

DECIMO TERCERO.- Que, asimismo el artículo 16° de la DUDH, establece que: “*Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de razón nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Solo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”; por lo que se puede deducir que basándonos en lo expuesto en el considerando anterior, los principios de Yogyakarta buscarían que el derecho contemplado en el artículo 16° de la DUDH, se aplique también a las personas homosexuales, bisexuales, transexuales y las personas transgénero;

DECIMO CUARTO.- Que, otro dispositivo internacional el cual es vinculante para el Estado Peruano es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a este respecto esta Judicatura considera pertinente recordar el caso *Toonen contra Australia*, en virtud del cual en el año 1994 por primera vez la ONU se posicionó respecto a los derechos LGBT, indicando que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se recoge que las leyes contra la homosexualidad son una violación de los derechos humanos.

DECIMO QUINTO.- Que, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su numeral 2) del artículo 23 lo siguiente: “*(...) 2. Se reconoce el derecho de hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. (...)*”; asimismo el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece lo siguiente “*Toda persona tiene derecho a construir familia; el elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella*; por último La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, establece en numeral 2) artículo 17° lo siguiente : “*(...) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello y por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en esta Convención (...)*”; estableciendo la CADH en su artículo 24° lo siguiente: “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a la igual protección de la ley*”

DECIMO SEXTO.- Que, en reiterada Jurisprudencia Constitucional, nuestro Tribunal Constitucional ha indicado que desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, **se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales**. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las

monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas* (Lo resaltado es agregado); debiendo resaltar que si bien es cierto el derecho a contraer matrimonio es diferente al de formar una familia, no debe existir impedimento para que pueda formarse una familia partiendo de un matrimonio homosexual, razón por la cual esta Judicatura considera que un homosexual está en todo se derecho de poder formar una familia, esto en virtud de las nuevas exigencias que se han ido presentando en los últimos tiempos, referidas a los derechos de las parejas homosexuales;

DECIMO SEPTIMO.- Que, en base a lo indicado en el considerando anterior esta Judicatura considera pertinente recordar el concepto de interpretación evolutiva, debiendo hacer mención al caso 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, en el cual el Tribunal Constitucional Español estableció que la Constitución es un *árbol vivo* que, a través de una «interpretación evolutiva», se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente, y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, lleva al Tribunal Constitucional español a desarrollar la noción de cultura jurídica, que considera el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla; La aplicación de la interpretación evolutiva, sin recurrir a otras técnicas interpretativas, se alía con cierta doctrina italiana que ha defendido cómo las modificaciones tácitas de la Constitución se verifica en la fase que media entre el ordenamiento formal y su evolución real y continua, que implica una evolución, o avance, que no obliga a una modificación formal del texto constitucional, ni a la introducción de preceptos constitucionales nuevos, es decir, la evolución social muta la Constitución por vía interpretativa;

DECIMO OCTAVO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar los diversos acontecimientos que se han ido presentando en el mundo con respecto al reconocimiento del derecho de los homosexuales a poder contraer matrimonio entre ellos mismos, debiendo indicar que en 2001 Los Países Bajos fue el primer Estado del mundo en reconocer el derecho al matrimonio a las parejas del mismo sexo; en Bélgica el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 30 de enero de 2003; en España la ley que reconoce el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio entró en vigor el 3 de julio de 2005; La ley de matrimonios homosexuales en Canadá se hizo efectiva el 20 de julio de 2005. Fue el primer país del continente americano que lo legaliza; En diciembre de 2005 una sentencia del Tribunal Constitucional de Sudáfrica dictaminó que era injustificable la discriminación basada en la orientación sexual y dio un plazo de 12 meses al gobierno para que modificara la Ley Nacional de Matrimonio sustituyendo las palabras marido o esposa por la palabra cónyuges; En Noruega la ley que establece el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 1 de enero de 2009; El matrimonio entre personas del mismo sexo en Suecia entró en vigor el 1 de mayo de 2009; ley de los matrimonios entre personas del mismo sexo en Portugal entra en vigor al día 5 de junio del 2010; El 11 de junio de 2010, el Parlamento de Islandia aprobó sin votos en contra (con 49 diputados presentes de un total de 63). Islandia se convirtió así en el noveno país del mundo que aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo; el 15 de julio de 2010 cuando se aprobó en Argentina el matrimonio entre personas del mismo sexo; en Dinamarca la ley que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo entró en vigor el 15 de junio de 2012; en Uruguay el 10 de abril de 2013 se aprobó el proyecto de ley que incluye dentro del matrimonio a las parejas homosexuales; en Nueva Zelanda la ley entró en vigor en agosto del 2013; en Francia el viernes 17 de mayo de 2013, el Consejo Constitucional de Francia validó la ley de matrimonio entre personas del mismo sexo; así como también se ha reconocido en Brasil, Irlanda, Colombia, México, Estados Unidos, etc.

DECIMO NOVENO.- Que, esta Judicatura puede apreciar en base al reconocimiento del matrimonio de personas homosexuales en el mundo, que desde el año 2001 recién se empezó a reconocer dicho derecho a dichas personas, debiendo indicar que nuestro Código Civil data del año 1984, momento en el cual era inimaginable pensar en una institución como la del matrimonio de personas del mismo sexo, razón por la cual el contenido del artículo 234° de dicho dispositivo legal no fue cuestionado por un largo periodo de tiempo; sin embargo en vista de los cambios sociales que se han ido presentando, es que a la fecha esta Judicatura considera que dicho artículo del Código Civil no se ha adaptado a dichos cambios que se han presentado en el mundo, razón por la cual hoy existe un largo debate sobre si se debe aprobar o no un matrimonio entre personas del mismo sexo;

VIGESIMO.- Que, esta Judicatura tiene presente que no es adecuado pronunciarse sobre si se debe o no regular el matrimonio de personas del mismo sexo en nuestro país, limitándose a la labor Jurisdiccional de verificar si es que se han vulnerado o no los derechos constitucionales del señor Ugarteche Galarza Oscar, al no permitírsele que se le reconozca su matrimonio celebrado en la ciudad de México;

VIGESIMO PRIMERO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar la diferencia entre los conceptos “diferenciación y discriminación”. En principio debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, se está frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable. **(EXP. N.º 02835-2010-PA/TC).**

VIGESIMO SEGUNDO.- Que, en base al considerando anterior, esta Judicatura se hace la siguiente interrogante: ¿Existe una razón objetiva y razonable para no reconocer el matrimonio homosexual celebrado por el señor Ugarteche Galarza Oscar en la ciudad de México?; debiendo tenerse en cuenta que el artículo 2° de nuestra Constitución Política indica que los derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por el Perú?.

VIGESIMO TERCERO.- Que, esta Judicatura considera que la razón en la cual se ha fundamentado la denegación del reconocimiento del matrimonio celebrado con el demandante en el extranjero, es por la única razón de que fue celebrado entre personas homosexuales, no constituyendo dicho argumento ser razonable y objetivo, por lo que resulta altamente discriminatorio y contrario tanto a nuestra constitución, como a todos los dispositivos internacionales citados en la presente resolución;

VIGESIMO CUARTO.- Que, esta Judicatura considera que viene al caso recordar una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional, el EXP N 00139 2013-PA/TC, caso P. E. M. M; caso el cual estaba referido a una persona transexual la cual estaba solicitando el cambio de sexo (de masculino a femenino) en su Documento Nacional de Identidad (DNI) y por consiguiente en su partida de nacimiento, indicándose entre los fundamentos que obtuvo, mediante un proceso judicial de cambio de nombre ante el Juzgado Civil de San Martín (Exp; 104-2008), que éste fuera cambiado de un prenombre masculino (J. L.) a uno femenino (P. E.), cambio que fue inscrito como anotación marginal en su partida de nacimiento en la Municipalidad Distrital de Miraflores (Lima). Posteriormente P.E.M.M. solicitó al RENIEC que le expida un nuevo DNI con sus nuevos nombres (P.E.), adjuntando para ello la partida de nacimiento con la anotación marginal. Refiere que el RENIEC cumplió con cambiar el prenombre de P.E.M.M. pero indicando que su sexo es "masculino", lo cual considera que afecta su derecho fundamental a la identidad pues esto le causa un estado de depresión e incomodidad, debiendo precisarse que el Tribunal Constitucional declaró infundada dicha demanda; sin embargo los magistrados ETO CRUZ y MESÍA RAMÍREZ, emitieron voto singular, indicando que la demanda debería de ser

declarada fundada en su totalidad, en base a que se lesionaba el derecho a la dignidad de P.E.M.M puesto que tenía apariencia de mujer, y, sin embargo, tenía el sexo de masculino, con lo cual se pone en cuestionamiento el goce de otros derechos que la propia Constitución le reconoce y propicia, a su vez, situaciones diferenciadoras de trato que afectan su derecho a la igualdad;

VIGESIMO QUINTO.- Que, esta Judicatura considera necesario recordar que a la fecha no existe institución alguna, ya sea matrimonio homosexual, unión civil, u otra institución afín; que proteja o garantice el derecho de las parejas homosexuales a poder efectuar una unión que pueda ser reconocida por el ordenamiento jurídico, reconociéndole así la facultad de poder formar una familia, poder tener derechos sucesorios, y otra serie de derechos de los cuales si gozan las parejas heterosexuales; razón por la cual son un sector de la población el cual a la fecha se encuentra desprotegido y en constante discriminación, al no habérseles reconocido derecho alguno; partiendo de la realidad de que existen dichas parejas en convivencia, y de que es su deseo protegerse el uno al otro.

VIGESIMO SEXTO.- Que, el artículo 2° de la Constitución Política del Perú, establece los derechos de la persona, indicándose que toda persona tiene los derechos los cuales se mencionan en dicho artículo, entre los cuales figura el de la igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, proyecto de vida etc; derechos los cuales esta Judicatura considera han sido vulnerados en el presente caso;

VIGESIMO SEPTIMO.- Que, si bien es cierto a la fecha ya ha existido la iniciativa legislativa, de una promulgación de una ley de unión civil, dicho proyecto no fue aprobado, por lo que esta Judicatura considera que no es factible que se sigan produciendo vulneraciones a los derechos de las parejas homosexuales, en el transcurso de tiempo que se apruebe una ley la cual reconozca derecho alguno de dichas personas, debiendo precisarse además que existe aún incertidumbre con respecto a si en el Perú, se reconocerá derecho alguno a dichas parejas en un futuro;

VIGESIMO OCTAVO.- Que, esta Judicatura considera que no es acorde a derecho que a la fecha no existe institución alguna la cual reconozca algún derecho a favor de dichas parejas homosexuales, debiendo precisarse que si bien es cierto no representan la mayoría de la población, representan un gran número de personas, tal como se ha podido apreciar en las diferentes marchas y manifestaciones que se han ido produciendo en los últimos años en nuestro país;

VIGESIMO NOVENO.- Que, efectuando una interpretación evolutiva de nuestra Constitución, esta Judicatura considera que dicho dispositivo legal, debe ser interpretado conforme a los cambios y exigencias que nuestra sociedad reclama, y al haber quedado demostrado que a la fecha un gran sector de la población reclama algún tipo de reconocimiento a las parejas homosexuales, ya sea por medio del matrimonio, unión civil u otro dispositivo; resulta factible que a falta de existencia de dicha institución, dichas personas puedan reclamar protección de sus derechos fundamentales por la vía judicial en virtud del contenido de nuestra Carta Política, puesto que no pueden estar a la espera de que se legisle a favor de ellos;

VIGESIMO NOVENO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar que no es factible una oposición de carácter religiosa al reconocimiento de un matrimonio homosexual, puesto que el Perú es un estado laico¹⁰, es decir que es neutral en materia de religión por lo que no ejerce apoyo ni oposición explícita o implícita a ninguna organización o confesión religiosa; sin perjuicio del respeto que merecen las mismas.

TRIGESIMO.- Que, es pertinente recordar un acontecimiento muy importante que se presentó en los Estados Unidos, en el cual el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó en una votación 5-4 la legalización del

matrimonio entre parejas del mismo sexo. De esta forma será inconstitucional que los estados prohíban el reconocimiento de este tipo de uniones o la consecución del matrimonio entre parejas del mismo sexo en sus territorios, esto sucedió en el caso *Obergefell v. Hodges*, en el cual se estableció lo siguiente: “Es degradante impedir que parejas del mismo sexo formen parte de una institución central de la sociedad de la nación, porque ellos también pueden aspirar a los propósitos trascendentales del matrimonio. La limitación del matrimonio a parejas del sexo opuesto puede haber parecido justa y natural, pero su inconsistencia con el significado principal del derecho fundamental al matrimonio se hace ahora manifiesta”;

TRIGESIMO PRIMERO.- Que, esta Judicatura considera pertinente recordar lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual en el popular y reciente caso *Duque vs Colombia* estableció en su considerando N°104 lo siguiente: “*La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual*”, asimismo en su considerando 105° estableció lo siguiente: “*En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención*89. *Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana.*”

TRIGESIMO SEGUNDO.- Que, en su Observación General No. 20, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que en "cualquier otra condición social", tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se incluye la orientación sexual. Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación;

TRIGESIMO TERCERO.- Que, asimismo la Corte Interamericana estableció en el famoso caso *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile* lo siguiente: “la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que ésta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”;

TRIGESIMO CUARTO.- Que, tal como se ha podido apreciar, ha quedado demostrado que a la fecha existen cada vez más Estados los cuales están permitiendo y aceptando dentro de su legislación una regulación ya sea del matrimonio homosexual o de alguna otra figura similar, esto en vista de los cambios y exigencias que se han ido presentado en el pasar del tiempo, asimismo ya existe pronunciamientos de la Corte Internacional de Derechos Humanos, referidos a los derechos de las personas homosexuales; razón por la cual esta Judicatura considera que no es acorde a derecho que continúe las vulneraciones de los derechos de las parejas homosexuales;

TRIGESIMO QUINTO.- En consecuencia en atención a los considerandos anteriores y las normas glosadas, se desprende que la pretensión del demandante sí resulta amparable, no siendo factible que sufra de algún tipo de discriminación en virtud de su orientación sexual, habiendo la parte demandada violentado los derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación, y al libre desarrollo y bienestar; consideraciones por las cuales,

de conformidad con lo establecido con los arts. 1°, 2° y 200° inc. 2 de la Constitución, arts. 1, 2, artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, artículo 2° y 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación,

FALLO: Declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por UGARTECHE GALARZA OSCAR, contra RENIEC Y SU PROCURADURIA, en consecuencia **SE ORDENA** a la entidad demandada cumpla con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro Civil correspondiente. Notificándose.-
“

7° Juzgado Constitucional de Lima

(21 de diciembre de 2016)

[Volver al Índice](#)

B. Nota de prensa del Ministerio Público comunicando la resolución de la 26° Fiscalía Provincial Penal de Lima de archivar las denuncias por presuntos delitos de abuso sexual a miembros de la institución Sodalicio de Vida Cristiana²³

“Fiscalía resuelve denuncia contra miembros del Sodalicio de Vida Cristiana”

“La titular de la 26ª Fiscalía Provincial Penal de Lima, María del Pilar Peralta Ramírez, dispuso archivar las denuncias interpuestas contra el fundador del Sodalicio de Vida Cristiana, Luis Fernando Figari, junto a otros exlíderes de esa organización por presuntos delitos de violación sexual, secuestro, lesiones graves y asociación ilícita para delinquir.

Entre los argumentos de la magistrada en el caso de la denuncia por presunto delito de abusos sexuales al interior del Sodalicio de Vida Cristiana, destacan que, durante las investigaciones, no hubo ningún afectado que se acercara a denunciar que haya sido víctima de dichos abusos. Además, por el tiempo transcurrido desde la creación de dicho movimiento – más de 40 años – los delitos ya habían prescrito, de haberse cometido.

En lo que concierne a la denuncia por delitos de secuestro, lesiones graves y asociación ilícita, se pudo corroborar que, como parte de los estatutos del Sodalicio, para ingresar a dicha institución se requería tener mayoría de edad, por lo que no existían menores de edad al interior de la misma, lo que pudo ser advertido en el caso de los denunciados Pedro Salinas, Oscar Osterling, Martín López de Romaña y Vicente López de Romaña, quienes eran mayores de edad cuando ingresaron a esa organización.

Tampoco se pudo demostrar que el Sodalicio fuera creado para fines ilícitos bajo fachada de una organización religiosa. Además, que, al ser mayores de edad, ingresaron formalmente a formar parte del Sodalicio e incluso suscribieron voluntariamente diversas cartas en las que solicitaban su ingreso a dicha organización religiosa. A ello hay que agregar que, de acuerdo a los estatutos de la institución, existía un periodo de prueba previo al ingreso formal al Sodalicio, por lo que queda descartada la teoría del ‘secuestro mental’ planteada por los denunciados.

A ello se suma que ninguno de los presuntos agraviados presenta actualmente problemas psicológicos derivados de su permanencia en el Sodalicio. Por el contrario, las pericias demuestran que todos ellos llevaron vidas personales y profesionales exitosas. Asimismo, que su ingreso al Sodalicio en los años 80 fue por propia voluntad, al no tener ninguno de ellos certificado alguno que los declare mentalmente incapaces.

Además, de acuerdo a las pruebas del Instituto de Medicina Legal, las presuntas víctimas no presentan evidencias de maltrato físico ni psicológico durante el periodo vivido en el Sodalicio, por lo que queda descartado el presunto delito de lesiones graves.

²³ El Sodalicio de Vida Cristiana (SDV) es una Sociedad de Vida Apostólica de Derecho Pontificio formada por laicos consagrados y sacerdotes, fundada en Lima, Perú en 1971 por Luis Fernando Figari. Las denuncias por abusos sexuales fueron hechas a fines de 2015, y tuvieron como principal foco su fundador. En noviembre de 2015, la institución, al mando del Superior Alessandro Moroni, formó la “Comisión de Ética para la Justicia y la Reconciliación” destinada a “atender, confortar y aliviar a las víctimas, contribuyendo en el proceso de reparación y reconciliación”, además de velar porque se siguieran los procesos judiciales pertinentes. En abril de 2016, la Comisión emitió un “Informe General” dando a conocer los abusos cometidos de acuerdo a los testimonios recibidos. Dicho informe no tiene relación con los procesos de la justicia civil, penal o canónica vinculados a las denuncias. Para consultar el informe, ver: <http://comisionetica.org/blog/2016/04/16/informe-final/>

La decisión de la representante del Ministerio Público es resultado de varios meses de investigaciones dirigidas por su despacho, que incluyeron el traslado de la magistrada a Roma, en octubre último, donde tomó las declaraciones de Figari en la sede de la embajada peruana en Italia.

MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE LA NACIÓN

Oficina de Imagen Institucional”

Ministerio Público de Perú
<http://www.mpfm.gob.pe/index.php?K=364&id=3371>
(17 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

República Dominicana

A. Resumen de la Carta Pastoral en que se refiere al rol de la mujer en la sociedad dominicana (Selección)

“[...]

Realidades y horizonte de la mujer dominicana en la Iglesia Católica

En nuestro territorio nacional, el 48% de las mujeres, en edad de 15 a 49 años, se declaran miembros de la Iglesia católica. Un 20%, de la comunidad protestante, y un 28% se identifica sin religión. Con el Pontificado del Santo Padre Francisco se ha impulsado la directriz más carente, la participación de la mujer. Él considera que ninguna otra criatura ha visto brillar sobre ella el rostro de Dios como María, que dio un rostro humano al Verbo eterno, para que todos lo puedan contemplar. Para él son inseparables Cristo, su Madre y la Iglesia. No entiende la salvación realizada por Jesús sin considerar la maternidad de la Iglesia. No entiende una Iglesia sin mujeres. El pensamiento del Santo Padre es para esta Iglesia peregrina en República Dominicana, horizonte y desafío. Lamenta que se confunda el “servicio” con la “servidumbre” en lo que toca a la función que desempeña. Las quiere en perspectivas de decisiones arriesgadas. Celebra su presencia en comisiones de producción de pensamiento, pero asegura “hacen falta otras”. Para él, la Iglesia es mujer, es “la Iglesia”, no “el Iglesia”.

Actualmente, nuestro país cuenta con más de 100 congregaciones femeninas. Este fermento del Reino de Dios posee la dirección, en diversos puntos del país, de numerosos centros: educativos, asistenciales, de sanidad, espiritualidad, comunicación y otros.

La Iglesia dominicana ha tenido, en los últimos años, la formación de laicos y laicas, como prioridad pastoral. Ellas, ministras extraordinarias de la Comunión, animadoras de asamblea y comunidad, acólitas, servidora del altar, sacristanas, misioneras, catequistas, predicadoras, etc., se integran a las Escuelas de Teología Pastoral para Laicos, en diversos centros diocesanos. Esta capacitación, generadora de una nueva visión eclesial y teológica, las hace madurar en su fe y cuestionamientos.

Conclusión

Invitamos a todos a respetar su dignidad y, especialmente, a educar a niños, adolescentes y jóvenes para que hagan lo mismo. ¡Nada de violencia contra la mujer, que no seamos capaces de dañar tan hermosa obra del Creador!

Pedimos a las autoridades mantenerse vigilantes, para que la eficaz aplicación de la ley impida a los violentos hacer más daño a una parte tan vital de nuestra sociedad.

Confiamos en la toma de conciencia de nuestras autoridades y de toda la sociedad, a fin de que se detenga ya la perversa pretensión a favor del crimen de niños y niñas inocentes que claman con piedad desde el vientre de su madre que les dejen nacer; niños y niñas entre los que se podrían encontrar futuros presidentes, futuros hombres y mujeres de ciencia, héroes y heroínas del pueblo dominicano.

Santo Domingo, 21 de enero del 2017, fiesta de Nuestra Señora de la Altagracia”

Conferencia del Episcopado Dominicano

<http://conferenciadelepiscopadodominicano.com/noticias/1174-resumen-carta-pastoral-enero-2017>

(21 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

Venezuela

A. Palabras del Arzobispo de Cumaná y Presidente de la Conferencia Episcopal Monseñor Diego Padrón, en la apertura de la CVII Asamblea Plenaria de la Conferencia, en que se refiere al rol del Vaticano en el diálogo Gobierno-Oposición y a la situación de los derechos en el país (Selección)

“[...]

Durante los últimos meses del año ocupó la cartelera el tema del llamado "Diálogo", tras un prologado in crescendo de las tensiones políticas, pero, sobre todo, con un trasfondo de progresiva y dramática realidad socio-económica de carencias, desafueros, improvisaciones y manipulaciones. Sin distinción de ideologías o credos, la población, los líderes políticos, las Iglesias, las universidades, los Medios de Comunicación Social y las más diversas instituciones solicitaban, de modo apremiante, la apertura de un diálogo entre el Gobierno y la Oposición. Parecía que todos, incluso el Gobierno, estábamos de acuerdo en que ése era el camino para encontrar soluciones a los graves problemas del país. Pero después del reciente intento fallido, a muchos les parece que aquella inquietud era más una manifestación del subconsciente colectivo que una solicitud razonada y una puesta en escena diáfana, estructurada y con voluntad efectiva de llegar a acuerdos y cambios visibles a respetar y poner en práctica de inmediato. Por ejemplo, la liberación de todos los presos políticos.

La Mesa de Diálogo, integrada por cuatro Equipos de trabajo, sesionó con altibajos, y, en definitiva, su mecanismo no funcionó. La metodología empleada no condujo a resultados reales evaluables, como se esperaba; predominaron los discursos y las promesas. Pero, sobre todo, el diálogo fracasó, en esta ocasión, por una maligna conjunción de factores: no había entre las partes voluntad sincera de dialogar; no se tomaron las habituales previsiones de definición y organización para disponer medios efectivos en función de fines y objetivos definidos y consensuados, comenzando por el respeto mutuo y el reconocimiento del otro, como muy bien expresó a las partes y a los facilitadores, en carta posterior, el Secretario de Estado Vaticano y anterior Nuncio en Venezuela, Cardenal Pietro Parolin. Su pregunta clave fue y sigue siendo: ¿Dónde están los resultados?

La culpa del fracaso no fue del diálogo en sí, como mecanismo, ni de los facilitadores del proceso, en el que todos tuvieron una cuota, desigual, pero real, de preocupación, trabajo y responsabilidad, en particular, sino de las partes sentadas en la Mesa.

Y es que, en efecto, ambas partes, Gobierno y Oposición, si bien a título diverso, no asumieron el diálogo en función del país, sino que lo consideraron más bien como una simple estrategia política, útil, no para dirimir los grandes conflictos que afectan a todos por igual, sino para fines particulares, incluso subalternos. A la vista de lo ocurrido, me atrevo a concluir que para el Partido oficial y el Gobierno, el diálogo fue más bien un instrumento para ganar tiempo y frenar la presión interna y externa, y en concreto, el Referéndum Revocatorio del mandato del Presidente de la República. Para los sectores opositores, e incluso algunos ex militantes del primer oficialismo y como también simpatizantes de los llamados "ni-ni", fue ocasión para exhibir las innumerables deficiencias, principalmente del Poder Ejecutivo, pero también de los otros Poderes afines o dependientes de él, en materia de Derechos Humanos, economía, respeto a la autonomía de los Poderes del Estado, en particular del Poder Legislativo, y transparencia en sus ejecutorias.

Algunos políticos y analistas, adversarios o distantes de la Mesa de diálogo, han querido inculpar a la facilitación de la Santa Sede de haberse dejado engañar por el Gobierno y de haber enfriado los ánimos para la protesta en la calle y para proseguir la ruta del Referéndum Revocatorio, en ese momento, a medio camino. Otros han

querido descalificar a la Conferencia Episcopal, atribuyéndole también una voluntad de apaciguamiento de las movilizaciones, y otros han ido más allá, pretendiendo descalificar al Facilitador enviado de Roma e incluso al propio Papa Francisco.

Sin descartar que siempre sea posible obrar con mayor oportunidad, resulta fácil, aunque atrevido, hablar a posteriori y desde fuera; pero bordea la irresponsabilidad y hasta la mala fe pasar del juicio de actos a la imputación de intenciones y la condena de personas. Es un caso emblemático de exigencia del examen de la conciencia moral y de una conversión intelectual y espiritual.

Frente a esa falsificación de los hechos, es importante recordar, aunque sea someramente, la verdad histórica: el responsable primero y principal de que no se haya realizado el Referéndum Revocatorio en 2016 es el Gobierno Nacional que, temeroso de someterse al veredicto popular, utilizó alguna indecisión opositora, pero, sobre todo, subterfugios judiciales y la mayoría que tiene en el Directorio del Consejo Nacional Electoral para secuestrar, sin fecha límite, la convocatoria del Referendo, es decir, para denegar de facto el Derecho del Pueblo al voto en ejercicio de su soberanía. Hay cuatro fechas que todo venezolano tiene que tener muy claras: el 20, 22, 24 y 30 de octubre. El 20 el Gobierno negó toda posibilidad al Referendo, el 22 se produjo el asalto violento a la Asamblea Nacional, el 24 llegó al país el representante del Papa, Monseñor Emil Paul Tscherrig, y el 30 se produjo la primera reunión del hasta ahora frustrado Diálogo Nacional. Dicho de otra manera, el "secuestro" del Diálogo se produjo diez días antes de la instalación de la Mesa y sus cuatro Equipos.

Señalar a la Santa Sede o a los Partidos políticos como supuestos responsables de que no se haya favorecido la convocatoria efectiva del Referendo, no sólo no es cierto, sino que le quita el peso de la responsabilidad histórica al único responsable real: las autoridades del Gobierno Nacional y sus operadores electorales y judiciales.

Por otra parte, denigrar del diálogo en sí, como procedimiento de solución de conflictos, es un error político, histórico, sociológico, filosófico, estratégico, pero antes y aún más, es una falta de comprensión de lo que es el ser del hombre, una negación del sentido y valor de la relación humana fundamentada en la palabra compartida, pues los seres humanos somos constituidos humanos por la palabra, y es también una actitud antiética en cuanto representa implícitamente un rechazo a la palabra como vehículo de comunicación y comunión, como instrumento de convicción y verdad, y como paradigma de la expresión de libertad. Estoy convencido de que más temprano que tarde los líderes políticos, para sacar a este país de la crisis que lo está destruyendo, invocando la democracia, tendrán que recurrir, en nombre de la democracia, al diálogo, la negociación y los acuerdos, únicos antídotos frente a la irracionalidad de la fuerza, la corrupción y la violencia, símbolos por excelencia de los peores males de esta sociedad.

En ese marco, por honestidad y deber de justicia, los Jefes de algunos partidos políticos de la Oposición deberían admitir que en los días del Diálogo no se comportaron a la altura de las circunstancias. No quisieron "retratarse" hablando con un gobierno que nunca ha dado garantías reales de cumplir lo que promete. Prefirieron preservar sus candidaturas personales de todo riesgo político-electoral. Pero este comportamiento táctico no los libra de su responsabilidad frente al pueblo.

También a este intento de diálogo ineficaz le faltó, en esa fase al menos, el apoyo decidido y oportuno, de la ciudadanía y, más aún, de la Sociedad Civil organizada. La tentación desgraciadamente recurrente tanto de las instituciones civiles y democráticas como del común de los ciudadanos, es escurrir el bulto, evadir la propia responsabilidad y fomentar la antipolítica, haciendo caer el peso de todos los errores sobre los partidos políticos, aislados o integrados en alguna organización o alianza e incluso sobre la propia actividad política como instancia de convivencia en sociedad, y realización personal de servicio al Bien Común. Pero, al mismo tiempo, las

organizaciones políticas, sus militantes y la ciudadanía en general tienen que reconocer que no pueden alcanzar dichos fines, de modo pacífico, constitucional, democrático y electoral, sin la participación coherente y articulada de las instituciones, incluida la militar, cuyos miembros todos, como integrantes del pueblo soberano, tienen derecho al sufragio electoral, dentro del respeto a las funciones que la norma Constitucional y las leyes les asignan y por las cuales se responsabilizan. ¡En este proceso no se puede excluir a ningún sector!

En nuestra sociedad, concebida como un amplio "bosque", cada sector, a manera de "árboles", tiene sus propios planes; es necesario cambiar de metodología de acción. Pasar de la metodología individual o tribal de "conuco" a la de articulación de esfuerzos, modelos y proyectos. Las condiciones de los sujetos llamados a integrar una tal "sinergia institucional" son: honestidad en las actuaciones, promoción y respeto de los Derechos Humanos, defensa de la democracia y búsqueda del bien común.

En este sentido, la Conferencia Episcopal renovará en los próximos días, como ejercicio de servicio subsidiario al pueblo, su exhortación a todos los sectores del país a traducir en programas, acciones y recursos, algunas líneas básicas, positivas, incluyentes y prospectivas, de una propuesta democrática, constitucional y pacífica, para la superación política de la grave crisis que nos agobia.

[...]

CONCLUSION

En la historia del país ningún gobierno había hecho sufrir tanto, por acción y omisión, al pueblo como el que ahora administra formalmente las funciones. El desabastecimiento dramático de alimentos y medicinas es la negación palpable de una economía sana. La inseguridad y la violencia incontrolada es la negación de la capacidad de gobernar con justicia y orden. La corrupción y la injusticia sistemática imperantes son la antítesis de la honestidad y la verdad. El control absoluto de las finanzas, del derecho a la libre expresión y la persecución contra la disidencia son la negación de la confianza, la libertad y el diálogo.

Lo anterior, más los intentos por vulnerar la memoria de pertenencia a una comunidad histórica y fundamentalmente una, el irrespeto a la dignidad inalienable de todos y cada uno, así como del derecho y deber de participar en el diseño y concreción de un presente común y de un futuro de esperanzas compartidas, configuran una desfiguración ética y espiritual intolerable.

La Conferencia Episcopal y cada Obispo en su diócesis a lo largo de año 2016 no cesó de ofrecer una visión realista de la situación global que caracteriza al país en el momento. De muchas maneras llamó a los dirigentes sociales y políticos a pensar en el país antes que en parcialidades. Denunció sin ambages todas las formas del mal que dañan a la sociedad. Promovió el diálogo político entre el gobierno y la oposición, y solicitó al Poder Ejecutivo autorización para abrir un canal humanitario. Cáritas Nacional ha ofrecido su infraestructura para coordinar el servicio de distribuir medicinas, servicio que, en pequeña escala, ya viene prestando.

La Conferencia Episcopal respalda al Sr. Card. Jorge Urosa Savino, Arzobispo de Caracas, en su mensaje de alerta al pueblo católico. El mayor desafío de los Obispos es iluminar con la fe en Jesucristo y en su palabra la historia presente y cooperar con el bienestar material y espiritual del pueblo.

Por todo ello, con enorme pesar, pero con realismo, debemos expresar, serena, pero firmemente, que los venezolanos iniciamos el 2017 sumidos en un caos, es decir, vivimos una real tragedia de consecuencias

históricas, que afecta a personas, comunidades e instituciones, y no sólo en su modalidades funcionales, sino también en sus raíces más profundas, a la manera de un verdadero daño humano, social, espiritual.”

Conferencia Episcopal Venezolana

<http://www.cev.org.ve/index.php/noticias/212-palabras-de-mons-diego-padron-sanchez-presidente-de-la-conferencia-episcopal-venezolana-en-la-apertura-de-la-cvii-asamblea-ordinaria-plenaria>

(7 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

Santa Sede

A. Comunicado de la Oficina de Prensa en que se reafirma el encargo solicitado a la Comisión designada para informar sobre la situación al interior de la Orden de Malta tras la destitución del Gran Canciller Albrecht Freiherr von Boeselager²⁴

“Comunicado de la Oficina de Prensa”

“Con referencia a los hechos de las últimas semanas relacionados con la Orden Soberana y Militar de Malta, la Santa Sede desea reiterar su apoyo y su aliento a la encomiable labor que sus miembros y voluntarios realizan en diversas partes del mundo en cumplimiento de los fines de la Orden: la "tuitio fidei" (defensa de la fe) y el "Obsequium pauperum" (el servicio a los pobres, a los enfermos y a las personas más vulnerables).

Para apoyar e incrementar esta generosa misión la Santa Sede confirma la confianza depositada en los cinco componentes del Grupo constituido por el Santo Padre Francisco el 21 de diciembre de 2016, designados para que le informasen sobre la crisis de la actual Dirección central de la Orden y rechaza, de acuerdo con los documentos en su posesión, cualquier intento de desacreditar sus figuras y su labor.

La Santa Sede confía en la plena cooperación de todos en esta fase tan delicada y espera el informe de dicho Grupo para adoptar, en el ámbito de su competencia, las medidas más oportunas para el bien de la Orden Soberana y Militar de Malta y de la Iglesia.”

Boletín de la Oficina de Prensa de la Santa Sede

<http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/01/17/com.html>
(17 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

²⁴ La Orden de Malta cuestiona la legitimidad del Papa para llevar a cabo una investigación sobre una decisión relativa a asuntos internos de la Orden. La legitimidad de la Comisión formada por el Papa Francisco, por otra parte, se sostiene, según una nota legal de la comisión, en “la autoridad que tiene el Papa directa e inmediata sobre todos los bautizados, sean laicos o clérigos”. Así lo constató el sitio informativo de la Comisión Episcopal de Estados Unidos Catholic News en la nota de prensa publicada el 11 de enero de 2017. Ver: <http://www.catholicnews.com/services/englishnews/2017/order-of-malta-questions-legitimacy-of-commission-established-by-pope.cfm> [Consultada el 25 de enero de 2017].

B. Comunicado de la Orden de Malta manifestando su rechazo a la intervención del Papa en los asuntos internos de la entidad, con motivo de la Comisión formada por Su Santidad para indagar en las circunstancias que rodearon la remoción del Gran Canciller Albrecht Freiherr von Boeselager

« Statement of the Grand Magistry »

« The Grand Magistry of the Sovereign Order of Malta, in response to the activities being carried out by a Group appointed by the Secretary of State of the Vatican, considers it appropriate to reiterate that the replacement of the former Grand Chancellor was an internal act of the government of the Order.

Thus, considering the legal irrelevance of this Group and of its findings relating to the legal structure of the Order of Malta, the Order has decided that it should not cooperate with it. This is to protect its sovereignty against initiatives which claim to be directed at objectively (and, therefore – quite apart from its intentions – reveals it to be legally irrelevant) questioning or even limiting said Sovereignty.

Article 4 paragraph 6 of the Constitutional Charter is clear when it states that “the religious nature of the Order does not prejudice the exercise of sovereign prerogatives pertaining to the Order in so far as it is recognised by States as a subject of international law” and Article 4 paragraph 5 reiterates that “the Order has diplomatic representation to the Holy See, according to the norms of international law.”

The confirmation of such status under international law is also attested to in the Anuario Pontificio of the Holy See, where the Order is mentioned only once and not amongst the religious orders, but rather amongst the States with Embassies accredited the Holy See.

The different ranks of the members of the Order belonging to different classes should be noted, and therefore also the hierarchical relationships that exist between those members and their superiors. The Second Class, to which the former Grand Chancellor belonged, is for members of the Order ‘in Obedience’ who make the Promise according to Article 9 paragraph 2 of the Constitutional Charter (see also Article 8 paragraph 1 b) of the Constitutional Charter). This Promise has nothing to do with the Vow of Obedience taken by the Knights of Justice, who belong to the First Class. Therefore the Knights of Justice “are religious in all respects” (Article 9 paragraph 1 of the Constitutional Charter), whilst they are not ‘Knights in Obedience’.

In addition, according to Article 4 paragraph 2, the Constitutional Charter states that members of the Second Class who have taken the Promise of Obedience are only subordinate to their superiors within the Order.

In the light of these fundamental legal regulations, it is clear that, in strictly legal terms, a refusal to a command ‘in Obedience’ does not justify in any way the involvement of ‘religious superiors’, all the more so as they do not all belong to the Order.

Such involvement, in addition to being legally impossible, is also superfluous in terms of protecting members of the Order: from the time that the members of the Second and Third Class who wish to appeal against disciplinary measures they consider too harsh, can dispute these before the Magistral Courts, as provided for by Article 129 of the Constitutional Code.

Failure to cooperate with the aforementioned Group has therefore strictly legal grounds, thus it is not and cannot in any way be considered as a lack of respect towards the Group, nor towards His Eminence Secretary of State.

The position of the Grand Magistry is that the depositions that individual members consider that they could make to the Group cannot, in their terms and judgments, be in contradiction, directly or indirectly, with the decision of the Grand Master and the Sovereign Council concerning the replacement of the Grand Chancellor. »

Soberana Orden de Malta

<https://www.orderofmalta.int/2017/01/10/statement-grand-magistry/>

(10 de enero de 2017)

[Volver al índice](#)

C. Declaración de la Orden de Malta manifestando su rechazo a la intervención del Papa en los asuntos internos de la entidad, con motivo de la Comisión formada por Su Santidad para indagar en las circunstancias que rodearon la remoción del Gran Canciller Albrecht Freiherr von Boeselager

“Declaración del Gran Magisterio”

“El Gran Magisterio se enteró de la decisión tomada por la Santa Sede de nombrar un grupo de cinco personas para arrojar luz sobre la sustitución del Gran Canciller anterior.

La sustitución del Gran Canciller anterior es un acto de la administración interna del gobierno de la Soberana Orden de Malta y, en consecuencia, cae exclusivamente dentro de su competencia. El mencionado nombramiento del grupo es el resultado de un malentendido de parte de la Secretaría de Estado de la Santa Sede.

Gran Maestre aclaró respetuosamente la situación ayer por la tarde en una carta al Sumo Pontífice, explicando las razones por las cuales las sugerencias hechas por la Secretaría de Estado eran inaceptables.

Aseguró al Santo Padre su devoción filial y pidió al Pontífice la Bendición Apostólica, tanto para él como para la Soberana Orden de Malta, sus 13.500 miembros y sus 100.000 empleados y voluntarios que seguirán proporcionando una presencia hospitalaria estable y eficiente en más de 120 países en el mundo según el antiquísimo carisma de la Orden de Malta.”

Soberana Orden de Malta

<https://www.orderofmalta.int/es/2016/12/23/declaracion-del-gran-magisterio/>

(23 de diciembre de 2016)

[*Volver al índice*](#)

D. Entrevista concedida a la agencia TELAM de Argentina por el sacerdote Miguel Yáñez, miembro de la Comisión Pontificia para la Protección de Menores en que se refiere a lo ocurrido en el Instituto El Próvolo de Mendoza (Selección)

“Para el Vaticano, en Argentina hay una ‘cuestión flagrante’ sobre los abusos de menores”

“El sacerdote Miguel Yáñez, único argentino miembro de la Comisión para la Protección de Menores creada por el papa Francisco, aseguró que en Argentina hay una "cuestión muy flagrante" de abusos de menores y reconoció que en el caso del Instituto Próvolo de Mendoza hubo una "estructura delictiva comandada por los mismos religiosos".

"En Argentina estamos viviendo una cuestión muy flagrante de abuso de menores en una institución de la Iglesia donde se había armado una estructura delictiva comandada por los mismos religiosos", dijo Yáñez en una entrevista exclusiva con esta agencia.

[...]

sostuvo que "la presión mediática ha sido positiva" para visibilizar los casos de pedofilia, y reconoció que existe "indignación" con la Iglesia por la "ocultación" que se hizo del tema.

En el caso del Próvolo, los imputados por abusar de chicos sordos son el sacerdote italiano Nicolás Corradi (82), quien tenía acusaciones similares en Verona en los 80 y fue trasladado a Mendoza; y el cura Horacio Corbacho (55), además del monaguillo Jorge Bordón (55); el ex empleado del instituto José Luis Ojeda (41) y el jardinero Armando Gómez (46).

"La indignación de la sociedad es con el manejo que hizo la Iglesia en el pasado y que todavía puede ocurrir. Un manejo de ocultación, de no reconocimiento de la gravedad del hecho ya sea por ignorancia o por intereses corporativos de defenderse", señaló el religioso.

Yáñez, un sacerdote jesuita designado por Francisco en 2014 para ser parte del núcleo original de seis miembros que tiene la Pontificia Commissio pro Tutela Minorum (PCTM), destacó que la presión de la prensa contribuyó a visibilizar el tema.

"La presión mediática ha sido positiva a nivel mundial, porque obligó a la Iglesia a dar un paso hacia adelante. El trabajo del periodismo de investigación ha ayudado mucho a reconocer y encontrar soluciones", explicó.

De todos modos, aclaró que "como con todas las noticias, hay a veces un manejo sensacionalista, donde se busca a veces un linchamiento, y eso muchas veces no ayuda a comprender el fenómeno, a hacerse cargo y a responder".

"Se sienten decir muchas cosas que son absurdas, como que las víctimas quieren plata o cosas así. En el fondo, es no reconocer que existe el problema y la gravedad que tiene. Un solo abuso puede destruir la vida de una persona. Es terrible y tenemos que ser muy cuidadosos", planteó Yáñez.

Respecto al acusado, "entre el encubrirlo y lincharlo existe una vía media de determinar bien su culpabilidad y de atender a esta persona no para disculparlo, sino para curarlo dentro de lo que se pueda curar. O controlarlo",

dijo y señaló que "muchas veces los abusadores son personas que también han sido víctimas, y reproducen sus abusos".

"En el pasado se ha caído en muchos autoengaños de los que no estamos libres de caer en el futuro. Tiene que ver no sólo con la responsabilidad que todos tenemos respecto de los menores sino también la gente que tiene trato con menores, y tenemos que prevenir con todo lo posible para que esto no vuelva a suceder. Es una cuestión muy compleja", analizó.

"En una entrevista -agregó-, leí que el pedófilo es el criminal más integrado en la sociedad y me parece muy acertado, porque lamentablemente son muy difíciles de detectar estos casos, hasta que no incurren en algún crimen y hasta que la víctima no denuncia. Y para que esto suceda pasa un tiempo porque ha sido manipulada a través del miedo y la culpa; hasta que madura, toma conciencia y se anima a hablar pasa un tiempo y el abusador vuelve a abusar".

"A veces preguntan ¿cómo la Iglesia no intervino antes? Y muchas veces es porque no hay forma de saberlo si no ha habido una denuncia", manifestó Yáñez."

Agencia Nacional de Noticias Argentina Télam

<http://www.telam.com.ar/notas/201701/176363-vaticano-iglesia-catolica-sacerdote-miguel-yanez-comision-para-la-proteccion-de-menores-situacion-argentina-abusos.html>

(1 de enero de 2017)

[Volver al índice](#)

E. Carta del Santo Padre a los obispos en el día de los Santos Inocentes, en que se refiere a los niños abusados y a los niños migrantes (Selección)

“[...] Una inocencia desgarrada bajo el peso del trabajo clandestino y esclavo, bajo el peso de la prostitución y la explotación. Inocencia destruida por las guerras y la emigración forzada, con la pérdida de todo lo que esto conlleva. Miles de nuestros niños han caído en manos de pandilleros, de mafias, de mercaderes de la muerte que lo único que hacen es fagocitar y explotar su necesidad.

A modo de ejemplo, hoy en día 75 millones de niños –debido a las emergencias y crisis prolongadas– han tenido que interrumpir su educación. En 2015, el 68 por ciento de todas las personas objeto de trata sexual en el mundo eran niños. Por otro lado, un tercio de los niños que han tenido que vivir fuera de sus países ha sido por desplazamientos forzosos. Vivimos en un mundo donde casi la mitad de los niños menores de 5 años que mueren ha sido a causa de malnutrición. En el año 2016, se calcula que 150 millones de niños han realizado trabajo infantil viviendo muchos de ellos en condición de esclavitud. De acuerdo al último informe elaborado por UNICEF, si la situación mundial no se revierte, en 2030 serán 167 millones los niños que vivirán en la extrema pobreza, 69 millones de niños menores de 5 años morirán entre 2016 y 2030, y 60 millones de niños no asistirán a la escuela básica primaria.

Escuchemos el llanto y el gemir de estos niños; escuchemos el llanto y el gemir también de nuestra madre Iglesia, que llora no sólo frente al dolor causado en sus hijos más pequeños, sino también porque conoce el pecado de algunos de sus miembros: el sufrimiento, la historia y el dolor de los menores que fueron abusados sexualmente por sacerdotes. Pecado que nos avergüenza. Personas que tenían a su cargo el cuidado de esos pequeños han destrozado su dignidad. Esto lo lamentamos profundamente y pedimos perdón. Nos unimos al dolor de las víctimas y a su vez lloramos el pecado. El pecado por lo sucedido, el pecado de omisión de asistencia, el pecado de ocultar y negar, el pecado del abuso de poder. La Iglesia también llora con amargura este pecado de sus hijos y pide perdón. Hoy, recordando el día de los Santos Inocentes, quiero que renovemos todo nuestro empeño para que estas atrocidades no vuelvan a suceder entre nosotros. Tomemos el coraje necesario para implementar todas las medidas necesarias y proteger en todo la vida de nuestros niños, para que tales crímenes no se repitan más. Asumamos clara y lealmente la consigna «tolerancia cero» en este asunto.”

Boletín de la Oficina de Prensa de la Santa Sede

<http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2017/01/02/inox.html>

(2 de enero de 2017)

[Volver al índice](#)

F. Nota sobre el lanzamiento de la nueva página web de la Comisión Pontificia para la Protección de Menores y breve reseña sobre la entidad²⁵

El 8 de diciembre pasado, el Vaticano anunció el lanzamiento de la nueva página web de la “Comisión Pontificia para la Protección de Menores” iniciativa que busca poner a disposición de la comunidad los conocimientos y recursos relativos al trabajo que realiza permanentemente la entidad en relación a los abusos sexuales cometidos a menores por miembros de la Iglesia.

La iniciativa web –por el momento sólo disponible en inglés-, busca mostrar, de manera abierta y transparente, el trabajo que realizan el Papa y en particular la Comisión en la protección de las víctimas de abuso, y en la promoción de una “cultura de la salvaguardia” en conjunto con las iglesias locales²⁶.

La “Comisión Pontificia para la Protección de Menores”

La “Comisión...” es una entidad autónoma con personalidad jurídica pública dependiente de la Santa Sede, creada a fines de 2013 por el Papa Francisco a iniciativa del Consejo de Cardenales. En la actualidad, la Comisión se compone de 17 miembros a cuya cabeza se encuentra el Cardenal Sean O’Malley, Arzobispo de Boston²⁷.

EL rol de la Comisión es aconsejar y estar al servicio del Santo Padre en los temas relativos al abuso de menores en contextos eclesiales. Su misión específica consiste en proponer al Santo Padre iniciativas para promover la protección de los menores y adultos vulnerables a nivel de las iglesias locales (Estatutos Art. 1, n°2), en palabras del Papa Francisco “con el propósito de hacer todo lo posible para asegurar que crímenes como estos que han ocurrido no sean jamás replicados en la Iglesia”²⁸.

De acuerdo a sus Estatutos, la Comisión se compone de un máximo de 18 miembros elegidos por el Santo Padre por un período de tres años, tras el cual pueden ser reelegidos (Art. 2, n°1). A la cabeza se encuentra el Presidente, elegido por el Pontífice Romano entre los miembros de la Comisión, también por un periodo de tres años con posibilidad de reelección (Art. 2 n°4).

En el trabajo de desarrollar las iniciativas de protección a los menores y cuando el asunto compete a otros cuerpos eclesiales, el Presidente de la Comisión debe acudir a consultar directamente a las autoridades locales –Conferencia Episcopal, Conferencias de Superiores de Vida Consagrada, entre otras- y al Dicasterio de la Curia Romana competente en la materia, con el fin de recabar información que será presentada a los demás miembros

²⁵ Documento elaborado por M. Josefina Silva, Investigadora del Centro, de acuerdo a la información obtenida de la página web de la Comisión <http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeiminori/en.html> y el Comunicado de Prensa que informó sobre el lanzamiento de la web: http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeiminori/en/press-and-media_section/press-releases_page/press-statement_06122016.html [Consultado el 25 de enero de 2017].

²⁶ Cita de la Nota de Prensa de la Radio Vaticana con el lanzamiento de la web de la Comisión. Ver: <http://www.news.va/es/news/una-pagina-web-vaticana-se-une-al-objetivo-de-prot>. [Consultada el 25 de enero de 2017].

²⁷ Los primeros ocho miembros nombrados por el Papa en Marzo de 2014 fueron: Dr. Catherine Bonnet (Francia); Mrs. Marie Collins (Irlanda); Prof. Sheila Baroness Hollins (Reino Unido); Card. Seán O’Malley, O.F.M. Cap. (Estados Unidos); Prof. Claudio Papale (Italia); Prof. Hanna Suchocka (Polonia); Rev. Humberto Miguel Yañez, S.J. (Argentina); Rev. Hans Zollner, S.J. (Alemania). Mas tarde, se incorporaron otro nueve miembros: Obispo Luis Manuel Alí Herrera (Colombia); Dr. Gabriel Dy-Liacco (Filipinas); Mr. Bill Kilgallon (Nueva Zelanda); Sr. Kayula Lesa, R.S.C. (Zambia); Sr. Hermenegild Makoro, C.P.S. (Sudafrica); Ms. Kathleen McCormack (Australia); Msgr. Robert W. Oliver (Estados Unidos); Mr. Peter Saunders (Inglaterra); Dr. Krysten Winter-Green (Estados Unidos).

²⁸ Quirógrafo de Su Santidad Papa Francisco para la fundación de la Comisión Pontificia para la Protección de Menores”, marzo 2014

de la Comisión (Art. 1, n°4) para su deliberación y elaboración de propuestas (Art.5). Una vez presentadas, las iniciativas deben contar con dos tercios de los votos para ser presentadas al Santo Padre (Art. 1, n°3).

En cuanto a los principios que animan el trabajo de la Comisión, el principal eje de su labor consiste en la “Curación y cuidado pastoral”²⁹ hacia las víctimas y sobrevivientes de los abusos sexuales. Ello se manifiesta en un trabajo a nivel pastoral con foco en la educación y en la promoción de políticas de acción en conjunto con las víctimas, las comunidades eclesiales y las familias. Entre las principales líneas de trabajo relacionadas con este principio se encuentran:

- a. La disposición de escuchar a las víctimas como un eje de acción principal en el cuidado por las mismas;
- b. La promoción de iniciativas y proyectos de evangelización pastoral con las familias y comunidades afectadas por los casos de abuso; y
- c. La promoción de prácticas y políticas que permitan mejorar la respuesta institucional a los casos de abuso, lo cual incluye: mejorar los canales de comunicación, disponer de mecanismos de denuncia, así como ofrecer recursos para el cuidado espiritual de las víctimas, por ejemplo, a través de jornadas de oración por las mismas.

Estructura de la página web de la Comisión

La página de la “Comisión Pontificia para la Protección de Menores”, se organiza en cinco secciones, cada una de las cuales incluye documentos y subsecciones que se detallan a continuación:

- **Home** (<http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeiminori/en.html>): Página inicial de la web, se presentan las secciones de la web en modo noticias
- **The Comission** (http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeiminori/en/the-commission_section.html): Sección que informa sobre la Comisión. Se divide en tres subsecciones:
 - History
 - Members
 - Our Mission
- **Resources** (http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeiminori/en/resources_section.html): Contiene recursos pastorales y educativos organizados para servir a las iglesias locales y Conferencias Episcopales. Se divide en cuatro ejes temáticos (subsecciones):
 - Healing and Care
 - Guidelines
 - Education
 - Day of Prayer
- **The Church and Safeguarding** (http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeiminori/en/the-church-and-safeguarding_section.html): Contiene información y documentos sobre las iniciativas de

²⁹ “Healing and caring” en inglés.

los Pontífices desde 2001 al presente en los esfuerzos por proteger a los niños y jóvenes del abuso sexual.

- **Press & Media** (http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeimiori/en/press-and-media_section.html): En esta sección se encuentran disponibles los Comunicados públicos de la Comisión desde el 9 de febrero de 2015 hasta el presente, además de noticias relativas a la Comisión en los medios, y el contacto con la entidad. Se divide en tres subsecciones:
 - Press releases
 - PCPM in the newa
 - Contact us

Visitar: Comisión Pontificia para la protección de menores
<http://www.protectionofminors.va/content/tuteladeimiori/en.html>

[Volver al indice](#)

Estados Unidos

A. Datos sobre la composición religiosa del actual 115th Congreso según el Informe “Faith on the Hill. The religious composition of the 115th Congress” del Pew Research Centre³⁰

Religious ‘nones’ underrepresented in Congress compared with U.S. adults overall

Religion	Number Congress	% Congress	% U.S. adults
Christian	485	90.7%	71
Protestant	299	55.9	48
Baptist	72	13.5	15
Methodist	44	8.2	5
Anglican/Episcopal	35	6.5	1
Presbyterian	35	6.5	2
Lutheran	26	4.9	4
Congregationalist	5	0.9	1
Nondenom. Protestant	8	1.5	6
Pentecostal	2	0.4	5
Restorationist	2	0.4	2
Adventist	2	0.4	1
Christian Scientist	2	0.4	<1
Holiness	1	0.2	1
Reformed	1	0.2	<1
Anabaptist	0	0	<1
Friends/Quakers	0	0	<1
Pietist	0	0	<1
Unspecified/other	64	12.0	5
Catholic	168	31.4	21
Mormon	13	2.4	2
Orthodox Christian	5	0.9	<1
Jewish	30	5.6	2
Buddhist	3	0.6	1
Muslim	2	0.4	1
Hindu	3	0.6	1
Unitarian Universalist	1	0.2	<1
Unaffiliated	1	0.2	23
Other faiths	0	0	2
Don't know/refused	<u>10</u>	<u>1.9</u>	<u>1</u>
Total	535	100	100

Note: Figures may not add to 100% or to subtotals due to rounding.
Source: Figures for Congress based on Pew Research Center analysis of data collected by CQ Roll Call, reflecting members of Congress to be sworn in on Jan. 3, 2017. Figures for U.S. adults based on Pew Research Center's 2014 U.S. Religious Landscape Study, conducted June 4-Sept. 30, 2014.

PEW RESEARCH CENTER

³⁰ El informe fue elaborado por los investigadores del Pew Research Center, utilizando los datos recogidos por CQ Roll Call. El Pew Research Center es una institución dedicada a informar sobre diversos elementos, tendencias y problemas de la contingencia en Estados Unidos y el mundo, a partir de una visión desde las ciencias sociales. Se declara una institución independiente y que no toma posiciones políticas. Para mayor información, visitar: www.pewresearch.org.

Compared with 114th, 115th Congress only slightly less Christian

Religion	114th Congress		115th Congress		Change Number
	Number	%	Number	%	
Christian	491	91.8	485	90.7	-6
Protestant	306	57.2	299	55.9	-7
Baptist	79	14.8	72	13.5	-7
Methodist	45	8.4	44	8.2	-1
Anglican/Episcopal	41	7.7	35	6.5	-6
Presbyterian	36	6.7	35	6.5	-1
Lutheran	27	5.0	26	4.9	-1
Congregationalist	4	0.7	5	0.9	+1
Nondenom. Protestant	4	0.7	8	1.5	+4
Pentecostal	3	0.6	2	0.4	-1
Restorationist	3	0.6	2	0.4	-1
Adventist	2	0.4	2	0.4	0
Christian Scientist	2	0.4	2	0.4	0
Holiness	1	0.2	1	0.2	0
Reformed	1	0.2	1	0.2	0
Anabaptist	0	0	0	0	0
Friends/Quakers	0	0	0	0	0
Pietist	0	0	0	0	0
Unspecified/other	58	10.8	64	12.0	+6
Catholic	164	30.7	168	31.4	+4
Mormon	16	3.0	13	2.4	-3
Orthodox Christian	5	0.9	5	0.9	0
Jewish	28	5.2	30	5.6	+2
Buddhist	2	0.4	3	0.6	+1
Muslim	2	0.4	2	0.4	0
Hindu	1	0.2	3	0.6	+2
Unitarian Universalist	1	0.2	1	0.2	0
Unaffiliated	1	0.2	1	0.2	0
Other faiths	0	0	0	0	0
Don't know/refused	<u>9</u>	<u>1.7</u>	<u>10</u>	<u>1.9</u>	+1
Total	535	100	535	100	

Note: Figures may not add to 100% or to subtotals due to rounding. Figures for Democrats include independents.

Source: Figures for 115th Congress based on Pew Research Center analysis of data collected by CQ Roll Call, reflecting members of Congress to be sworn in on Jan. 3, 2017. Figures for 114th Congress reflect members of Congress who were sworn in on Jan. 6, 2015, including Rep. Michael G. Grimm, who resigned effective Jan. 5, 2015.

PEW RESEARCH CENTER

Pew Research Center

<http://www.pewforum.org/2017/01/03/faith-on-the-hill-115/>
(3 de enero de 2016)

[Volver al Índice](#)

B. Comunicado del Reverendo Randolph Marshall Hollerith, Dean de la Catedral Nacional de Washington con motivo de la 58th inauguración presidencial del presidente electo Donald Trump

“Statement by Dean Randy Hollerith”

“Statement by the Very Rev. Randolph Marshall Hollerith, Dean of Washington National Cathedral, on the 58th Presidential Inauguration

WASHINGTON, D.C. — As Christians, we are called, among other things, to be a people of peace and agents of reconciliation. Our choir is singing at the inauguration to honor the peaceful transition of power that is at the heart of our democratic government. Let me be clear: **We do not pray or sing to bless a political ideology or partisan agenda, regardless of the man (or woman) taking that sacred oath of office. We sing to honor the nation**³¹.

From its earliest days, the Cathedral was conceived as a ‘great church for national purposes’ and a national treasure that could help all Americans find God at significant moments in our life together. For decades, the Cathedral and its choirs have played a role in those moments, particularly when they involve the Office of the President of the United States.

The members of our choir were given the option to sing in the musical prelude at the inauguration as part of our call to serve as a spiritual home for the nation. Music is a precious gift that holds the potential to point our hearts toward something larger than the things that divide us. In our bruised and polarized country, we hope the gift of our music can help remind us of our highest ideals and aspirations as one nation under God.

In a similar vein, we decided to host the Inaugural Prayer Service because we are a house of prayer for all people — and all really means all. We worship a God of love, who commands us to welcome the stranger, to love our neighbors as ourselves, to pray for those in authority. As disciples of Jesus Christ, just as he prayed with all people, so we too are called to pray with all people.

The Inaugural Prayer Service is a simple service of prayer, music and readings drawn from the broad religious mosaic of American life. It is an opportunity to honor the office of the presidency and seek God’s guidance for our leaders, our nation and all nations. It is also a moment to seek God’s face and the grace that we need to meet the challenges ahead, both for ourselves and for our nation. »

In this service at the Cathedral — indeed, at all services at the Cathedral — we come together to pray for the common good of all people, regardless of their spiritual or political convictions. Hosting this service gets to the very heart of our mission, and it’s a gift that we are privileged to share with our fellow citizens. “

Washington National Cathedral

<https://cathedral.org/press-room/statement-dean-randy-hollerith/>

12 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

³¹ El destacado es nuestro.

C. Comunicado de la Obispo de la Conferencia de Union de Iglesias Metodistas de California Minerva G. Carcaño, con motivo de las políticas anunciadas por el gobierno del presidente Donald Trump con los migrantes

“Bishop Carcaño's National Sanctuary Statement”

“National Sanctuary Press Conference, January 17, 2017
Statement of Bishop Minerva G. Carcaño

Thank you for the opportunity to be with you on this morning. I want to share that United Methodists stand firmly with our immigrant brothers and sisters who continue to face the harsh treatment that the U.S. has given them for far too long while they labor in our fields, care for our elderly, build and clean our homes, and serve us at the tables of our favorite restaurants.

With other persons of faith and of good will we have struggled alongside the immigrant community for the reform of our broken immigration policies in this country. We have done so for decades and will continue to do so until the immigrant community is treated humanely and with justice.

This week we end the administration of a president who attempted to do the right thing for immigrants, particularly immigrant families and children, but who was stifled by a Congress too focused on its internal power struggle to care about the immigrant. And now in a few days we will inaugurate a President who demonstrates little to no understanding of the plight of immigrants or the economic and political reasons that bring immigrants to this country. President-Elect Trump’s ignorant and ill-advised plan to build a wall on our Southern border leads United Methodists to join many other persons of faith in determining that we will provide sanctuary for undocumented immigrants who fear the separation of their families through thoughtless and cruel detention and deportation and a wall.

Today, 60 United Methodist congregations are preparing to provide sanctuary for our immigrant neighbors, some of whom are our church members. We are proud that Arch United Methodist Church in Philadelphia recently took in Jose Flores Garcia, an undocumented father of 3 U.S. citizen children who is fighting to stay with his family.

Our work with immigrant families across this nation leads us to oppose any roll back of the Deferred Action for Childhood Arrival program. It has benefited nearly 800,00 young people. One of those DACA recipients is now a United Methodist Pastor, Pastor Orlando Gallardo, whom you will hear from today.

We will not be deterred in expressing our Christian faith which calls us to offer a loving welcome and compassionate hospitality to our immigrant brothers and sisters into the sacred space of our sanctuaries.

Nos unimos en este día con nuestros hermanos y hermanas migrantes en su lucha por justicia. La injusticia con la cual se le ha tratado al que a venido a este país por la necesidad de sobrevivir y con el deseo de contribuir al bienestar de este país merece un trato humano y merece justicia.

La situación política de este momento nos ha llevado al compromiso de proveer santuario en nuestras iglesias para el migrante que sufre. Le daremos una bienvenida con el amor de Dios. Acompañaremos a nuestros hermanos y hermanas migrantes hasta que sean tratados con respeto y justicia.”

California Nevada Conference of the UMC
<http://www.cnumc.org/news/7322416>
(17 de enero de 2017)

D. Nota de Prensa del Council on the American-Islamic Relations (CAIR) informando sobre la iniciativa de reclamo contra tres instituciones del gobierno norteamericano por “cuestionamientos sistemáticos” a ciudadanos musulmanes sobre sus creencias y visiones políticas

“(WASHINGTON, D.C., 1/18/2017) – The Council on American-Islamic Relations (CAIR), the nation’s largest Muslim civil rights and advocacy organization today announced the filing of complaints with the U.S. Customs and Border Protection (CBP), the U.S. Department of Homeland Security (DHS), and the U.S. Department of Justice (DOJ) over reports of systematic questioning of American-Muslim citizens by CBP about their religious and political views.

The complaints were filed in coordination with CAIR’s national office and its chapters in Florida, California and New York. The complaints outline increased scrutiny of American Muslims’ social media accounts and the contents of mobile phones, along with interrogations about constitutionally-protected beliefs.

Questions asked of American Muslims by the CPB reportedly included:

- Are you a devout Muslim?
- Are you Sunni or Shia?
- What school of thought do you follow?
- Which Muslim scholars do you follow?
- What current Muslim scholars do you listen to?
- Do you pray five times a day?
- Why do you have a prayer mat in your luggage?
- Why do you have a Quran in your luggage?
- What mosque do you attend?
- Have you ever delivered the Friday Prayer? What did you discuss with your community?
- The Washington-based civil rights and advocacy organization urges community members to report any bias incidents to police and to CAIR's Civil Rights Department at 202-742-6420 or by filing a report at: www.cair.com/report

CAIR is America's largest Muslim civil liberties and advocacy organization. Its mission is to enhance the understanding of Islam, encourage dialogue, protect civil liberties, empower American Muslims, and build coalitions that promote justice and mutual understanding.

La misión de CAIR es mejorar la comprensión del Islam, fomentar el diálogo, proteger las libertades civiles, capacitar a los musulmanes estadounidenses, y construir coaliciones que promuevan la justicia y la comprensión mutua.”

Council on American-Islamic Relations (CAIR)

<https://www.cair.com/press-center/press-releases/14021-cair-files-complaints-with-cbp-dhs-and-doj-over-questioning-of-american-muslims-about-religious-and-political-viewswww.html>

(18 de enero de 2017)

[Volver al Índice](#)

España

A. Palabras de Su Majestad El Rey a la Conferencia Episcopal Española con motivo del 50º aniversario de la institución, en que se refiere a los Acuerdos Iglesia Católica – Estado

“A la Reina y a mí nos alegra poder visitar la sede de la Conferencia Episcopal Española y celebrar hoy con todos vosotros el 50º aniversario de esta institución canónica de carácter permanente. Se constituyó así en 1966 pero, ya desde tiempo antes, empezó a ser alumbrada por los obispos españoles bajo el impulso del Cardenal Plá y Deniel. Ha transcurrido, por tanto, más de medio siglo desde que, como consecuencia del Concilio Vaticano II, se estableció la necesidad de creación de esta institución y de que nuestra Conferencia Episcopal comenzase su andadura.

El transcurso de todo este tiempo nos ha mostrado que la Conferencia Episcopal, además de organizar y dirigir la vida interna de la Iglesia española, ha acompañado la vida de nuestro país. Un tiempo en el que España pasó de ser un Estado confesionalmente católico a declarar constitucionalmente su aconfesionalidad.

En todo este proceso la Conferencia Episcopal demostró su pleno reconocimiento de la independencia de la Iglesia de la comunidad política, así como de la necesaria cooperación entre ambas para lograr la mayor eficacia en la consecución de sus fines comunes al servicio de la vocación social y personal del ser humano.

Las relaciones de cooperación entre el Estado y la Iglesia católica durante este tiempo, recogidos en los Acuerdos con la Santa Sede, permitieron dibujar un modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en las que el principio de cooperación se convirtió en piedra angular sobre la que descansa el ejercicio al derecho fundamental de libertad religiosa; un modelo sancionado constitucionalmente en el artículo 16.

El trabajo realizado por la Conferencia Episcopal durante todos estos años no se circunscribe al ámbito de las relaciones institucionales con el Estado.

Aunque su función primordial ha estado dedicada a responder a las necesidades internas de la propia Iglesia en nuestro país, su actividad ha trascendido la pastoral, educativa o cultural y hoy hemos de reconocer el gran impacto que en nuestra sociedad tiene su actividad caritativa y asistencial.

Desde sus inicios, la vocación de servicio y ayuda a la sociedad española ha sido una constante a lo largo del tiempo, pero es en los momentos de crisis cuando dicha presencia se ha hecho más visible. Estos últimos años, nuestro país, dentro de un contexto de crisis económica mundial, ha sufrido grandes dificultades y la Iglesia católica, mediante el trabajo de coordinación y dirección de la Conferencia Episcopal y sus Comisiones Episcopales, ha aumentado en más de un 70% los centros sociales o asistenciales donde se hace presente una actividad asistencial que también ha aumentado en más de un 15%. De esta forma, la Iglesia sigue estando al lado de los enfermos, los excluidos, los inmigrantes y todos aquellos otros colectivos más vulnerables.

La labor de instituciones como Cáritas o Manos Unidas, los centros sanitarios; o los dedicados a la formación y cultura; los centros para promover el trabajo o para mitigar la pobreza; los de atención a inmigrantes o de rehabilitación de drogodependientes; los de tutela de la infancia o los de promoción de la mujer y las víctimas de la violencia... En definitiva, todas las organizaciones eclesiales de acción social y caritativa han conseguido que más de cuatro millones de personas que residen en nuestro país y fuera de nuestras fronteras hayan podido beneficiarse de su labor y de los proyectos que desarrollan.

Y ha sido posible gracias a la labor de sus trabajadores y de los miles de voluntarios que desinteresadamente han querido ser solidarios y acompañar a los más desfavorecidos en la lucha por superar esa difícil situación en la que se encuentran.

Los españoles debemos reconocer y agradecer a la Iglesia la intensa labor asistencial que desarrolla, el ejercicio de solidaridad que realiza y proyecta y que contribuye también la cohesión de una sociedad que, más allá de las creencias de individuos o grupos, ha de tender a vivir en paz procurando eliminar aquellas desigualdades que generan exclusión.

La Conferencia Episcopal, instrumento del espíritu colegial de los obispos españoles, ha defendido su independencia del poder civil y el derecho a la libertad religiosa de todos los individuos.

Y desde el diálogo con los poderes públicos ha cumplido con el principio de cooperación reconocido constitucionalmente y que se ha convertido en herramienta imprescindible para hacer real y efectivo el derecho fundamental de libertad religiosa. Un derecho que entronca directamente con el concepto de dignidad humana, piedra angular sobre la que descansan los derechos fundamentales.

Todo ello nos invita a mirar al futuro con esperanza pues nos muestra una institución que nunca ha renunciado al diálogo con una sociedad y unos poderes públicos que reconocen la riqueza del pluralismo y el papel que la Iglesia católica ha tenido en la consolidación y el reconocimiento del mismo.

Muchas gracias.

Madrid, 22 de noviembre de 2016”

Conferencia Episcopal Española

<http://www.conferenciaepiscopal.es/palabras-de-su-majestad-el-rey/>

(22 de noviembre de 2016)

[Volver al Índice](#)

European Court of Human Rights

A. Sentencia que rechaza la demanda de padres musulmanes suizos que solicitaban que a sus hijas se les permitiera eximirse de asistir a clases de natación mixtas, en atención a sus creencias religiosas³² (Selección)

TROISIÈME SECTION
AFFAIRE OSMANOĞLU ET KOCABAŞ c. SUISSE
(Requête no 29086/12)

ARRÊT
STRASBOURG
10 janvier 2017

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Osmanoglu et Kocabaş c. Suisse,
La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :
Luis López Guerra, président, Helena Jäderblom, Helen Keller, Branko Lubarda, Pere Pastor Vilanova, Alena Poláčková, Georgios A. Serghides, juges, et de Stephen Phillips, greffier de section,
Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 6 décembre 2016,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (no 29086/12) dirigée contre la Confédération suisse et dont deux ressortissants suisses, possédant également la nationalité turque, M. Aziz Osmanoglu (« le requérant ») et Mme Sehabat Kocabaş (« la requérante »), ont saisi la Cour le 23 avril 2012 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).
2. Devant la Cour, les requérants ont été représentés par Me S. Sutter-Jeker, avocate à Bâle. Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. Frank Schürmann.
3. Les requérants alléguaient que l'obligation pour leurs filles mineures de suivre les cours de natation mixtes était contraire à leurs convictions religieuses.
4. Le 18 septembre 2013, la requête a été communiquée au Gouvernement.
5. Le gouvernement turc n'a pas exercé en l'espèce son droit d'intervention (articles 36 § 1 de la Convention et 44 § 1 b) du règlement).

³² La sentencia se relaciona con la sentencia dictada por la Corte suiza de Basilea en 2015, en que se le denegó la ciudadanía –que se encontraba en trámite– a niñas musulmanas por negarse a participar en las clases de natación escolares. Ver noticia en prensa local: <http://www.srf.ch/news/regional/basel-baselland/wer-das-schwimmen-schwaenzt-wird-in-basel-nicht-ingebugert>
Interesante resulta revisar el sitio web del Sistema Escolar de Basilea, en la sección “Los padres y la Escuela”, el acápite dedicado a “La escuela y la religión”, donde aparecen reglamentados temas como el “Calendario escolar”; las “Ausencias por festividades religiosas”; “Deportes y clases de Natación”, entre otros. Ver: <http://www.volksschulen.bs.ch/eltern-schule/schule-religion.html>

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. L'origine de l'affaire

6. Le requérant et la requérante sont nés respectivement en 1976 et en 1978 et résident à Bâle.

7. Le requérant, né en Turquie, immigra en Suisse à l'âge de 10 ans. Après avoir achevé une formation dans le commerce à Bâle, il retourna temporairement en Turquie pour étudier les sciences de l'islam et y rencontra la requérante, qui devint son épouse. Celle-ci vint en Suisse en 1999 dans le cadre du regroupement familial. Au moment de l'introduction de la présente requête, elle suivait une formation pour devenir animatrice de groupes de jeux pour les enfants (Spielgruppenleiterin). Le requérant parle couramment le suisse-allemand.

8. Les requérants eurent trois filles, nées le 8 juillet 1999, le 22 juin 2001 et le 7 juillet 2006. La présente requête ne concerne que les deux premières filles. Dans un premier temps, celles-ci furent inscrites à l'école primaire « Vogelsang », à Bâle. Par la suite, l'aînée suivit les cours en cycle d'orientation (Orientierungsschule – enseignement secondaire).

9. Les cours de natation font partie des cours obligatoires et, selon la législation applicable au canton de Bâle-Ville, une dispense ne peut être accordée à des élèves qu'à partir de leur puberté (paragraphe 27 ci-dessous). Ce fait fut porté à la connaissance des requérants le 11 août 2008 par une directive intitulée « Note sur le traitement à réserver aux questions religieuses à l'école » (Merkblatt zum Umgang mit religiösen Fragen an der Schule). Les requérants, fervents pratiquants de la religion musulmane, refusèrent d'envoyer leurs filles aux cours de natation au motif que leur croyance leur interdisait de laisser leurs enfants participer à des cours de natation mixtes. Ils indiquèrent que, même si le Coran ne prescrivait de couvrir le corps féminin qu'à partir de la puberté, leur croyance leur commandait de préparer leurs filles aux préceptes qui leur seraient appliqués à partir de leur puberté. En tant que détenteurs de l'autorité parentale sur leurs filles, les requérants dénoncèrent une violation de leurs propres droits.

10. Par une lettre du 13 août 2008, le département de l'instruction publique du canton de Bâle-Ville (Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt) avertit les requérants que, en vertu du paragraphe 91, alinéa 9, de la loi scolaire du canton de Bâle-Ville (paragraphe 24 ci-dessous), ils encouraient une amende maximale de 1 000 francs suisses (CHF) (environ 923 euros (EUR)) chacun si leurs filles ne respectaient pas l'obligation de 11. Le 30 mars 2010, la directrice de l'école eut un entretien avec les requérants afin de trouver une solution. Les requérants continuèrent cependant à ne pas envoyer leurs filles aux cours de natation. Par des lettres du 30 mars et du 4 mai 2010, les requérants furent à nouveau invités à envoyer leurs filles aux cours de natation. En dépit de ces tentatives de la part de l'école, les filles des requérants continuèrent à ne pas se rendre aux cours de natation.

12. Le 4 mai et le 14 juin 2010, la direction de l'école demanda au chef du département de l'instruction publique de soumettre les requérants à la procédure d'amende d'ordre. Le 17 juin 2010, ces derniers furent invités à s'exprimer encore dans le cadre de cette procédure.

13. Par une lettre du 28 juillet 2010, les autorités scolaires infligèrent une amende de 350 CHF (environ 323 EUR) par parent et par enfant (soit, au total, 1 400 CHF – environ 1 292 EUR) pour manquement à leurs responsabilités parentales (paragraphe 91, alinéas 8 et 9, de la loi scolaire du canton de Bâle-Ville) (paragraphe 24 ci-dessous).

14. Le recours des requérants contre cette décision fut rejeté par la cour d'appel du canton de Bâle-Ville (Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt) le 30 mai 2011.

[...]

ii. L'appréciation de la Cour

α) Principes applicables

82. Telle que la protège l'article 9 de la Convention, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. Cette liberté figure, dans sa

dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents (İzzettin Doğan et autres c. Turquie [GC], no 62649/10, § 103, 26 avril 2016, Kokkinakis, précité, § 31, et Dahlab, décision précitée).

83. Si la liberté de religion relève d'abord du for intérieur, elle implique également celle de manifester sa religion individuellement et en privé, ou de manière collective, en public et dans le cercle de ceux dont on partage la foi. L'article 9 énumère les diverses formes que peut prendre la manifestation d'une religion ou d'une conviction, à savoir le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites (Bayatyan c. Arménie [GC], no 23459/03, § 119, CEDH 2011, Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova, no 45701/99, § 114, CEDH 2001-XII, et S.A.S. c. France, précité, § 125). L'article 9 ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé ou inspiré par une religion ou conviction et ne garantit pas toujours le droit de se comporter dans le domaine public d'une manière dictée ou inspirée par sa religion ou ses convictions (Leyla Şahin, précité, §§ 105 et 121).

84. Pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique ». Bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux individus minoritaires un traitement juste et qui évite tout abus d'une position dominante (İzzettin Doğan et autres, précité, § 109, voir aussi, mutatis mutandis, Young, James et Webster c. Royaume-Uni, 13 août 1981, § 63, série A no 44, Valsamis c. Grèce, 18 décembre 1996, § 27, Recueil des arrêts et décisions 1996- VI, Folgerø et autres, précité, § 84 f), et S.A.S. c. France, précité, § 128).

85. Par ailleurs, aux termes de l'article 9 § 2, toute ingérence dans l'exercice du droit à la liberté de religion doit être nécessaire dans une société démocratique. Sauf dans des cas très exceptionnels, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut toute appréciation de la part de l'État sur la légitimité des croyances religieuses ou sur les modalités d'expression de celles-ci (Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], no 30985/96, § 78, 26 octobre 2000).

86. À l'engagement plutôt négatif d'un État de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Convention « peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes » à ces droits (İzzettin Doğan et autres, précité, § 96, et Jakóbski c. Pologne, no 18429/06, § 47, 7 décembre 2010). Si la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de la Convention ne se prête pas à une définition précise, les principes applicables sont néanmoins comparables (Fernández Martínez c. Espagne [GC], no 56030/07, § 114, CEDH 2014 (extraits)). Les obligations positives peuvent impliquer la mise en place d'une procédure effective et accessible en vue de protéger les droits garantis par cette disposition, et notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en oeuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques appropriées (Savda c. Turquie, no 42730/05, § 98, 12 juin 2012). Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'il pesait sur les autorités une obligation positive d'offrir au requérant une procédure effective et accessible qui lui aurait permis de faire établir s'il avait ou non le droit de bénéficier du statut d'objecteur de conscience (idem, § 99).

87. Il faut également rappeler le rôle subsidiaire du mécanisme de la Convention. Comme la Cour l'a dit à maintes reprises, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux. Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un État démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national. Il en va en particulier ainsi lorsque ces questions concernent les rapports entre l'État et les religions (voir, parmi d'autres, İzzettin Doğan et autres, précité, § 112, et S.A.S. c. France, précité, § 129).

88. La Cour a eu l'occasion de préciser qu'il n'est en effet pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société et que le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (Leyla Şahin, précité, § 109). La réglementation en la matière peut par conséquent varier d'un pays

à l'autre et le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'État concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (ibidem). Dans l'arrêt précité, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 9 en raison de l'interdiction faite à une étudiante de porter le foulard islamique à l'université.

89. Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent. La tâche de la Cour consiste à rechercher si les mesures prises au niveau national se justifient dans leur principe et sont proportionnées (voir, notamment, *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 44, Recueil 1996-IV, *Leyla Şahin*, précité, § 110, et *S.A.S. c. France*, précité, § 131). Par ailleurs, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire (*Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, précité, § 119, et *Dahlab*, décision précitée). Pour délimiter l'ampleur de la marge d'appréciation en l'espèce, la Cour doit tenir compte de l'enjeu, à savoir la nécessité de maintenir un véritable pluralisme religieux, vital pour la survie d'une société démocratique (*Manoussakis et autres*, précité, § 44, et *Église métropolitaine de Bessarabie et autres*, précité, § 119). La Cour peut aussi, le cas échéant, prendre en considération le consensus et les valeurs communes qui se dégagent de la pratique des États parties à la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, Recueil 1997-II, et *Dickson c. Royaume-Uni [GC]*, no 44362/04, § 78, CEDH 2007-V).

90. La Suisse n'ayant pas ratifié le Protocole no 1 à la Convention, les requérants invoquent en l'espèce l'article 9 de la Convention pour contester le refus des autorités d'exempter leurs filles des cours de natation obligatoires. Ce sont donc les principes relevant de cette dernière disposition que la Cour est amenée à appliquer. Dans le souci d'être complet (voir, *mutatis mutandis*, *Austin et autres c. Royaume-Uni [GC]*, nos 39692/09, 40713/09 et 41008/09, § 55, CEDH 2012), la Cour juge néanmoins utile de rappeler les principes pertinents applicables sous l'angle de l'article 2 du Protocole no 1, étant donné que la Convention doit être lue comme un tout et que la dernière disposition constitue, du moins s'agissant de sa seconde phrase, la *lex specialis* par rapport à l'article 9 en matière d'éducation et d'enseignement, matière dont relève la présente affaire (*Folgerø et autres*, précité, § 84, et *Lautsi et autres*, précité, § 59).

91. La première phrase de l'article 2 du Protocole no 1 garantit à chacun le droit à l'instruction. C'est sur le droit à l'instruction consacré par cette phrase que se greffe le droit énoncé par la seconde phrase de l'article. C'est aux parents qu'il incombe en priorité d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants ; c'est en s'acquittant de ce devoir que les parents peuvent exiger de l'État le respect de leurs convictions religieuses et philosophiques (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 52, série A no 23). La seconde phrase de l'article 2 du Protocole no 1 vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, essentielle à la préservation de la « société démocratique » telle que la conçoit la Convention. Cette phrase implique que l'État veille à ce que les informations figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle interdit à l'État de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents (*Folgerø et autres*, § 84, et *Lautsi et autres*, précités, § 62).

92. Le mot « respecter », auquel renvoie l'article 2 du Protocole no 1, signifie plus que reconnaître ou prendre en considération ; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'État une certaine obligation positive (*Lautsi et autres*, précité, § 61, et *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 37, série A no 48). Cela étant, les exigences de la notion de « respect » impliquent que les États jouissent d'une large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer le respect de la Convention. Dans le contexte de l'article 2 du Protocole no 1, cette notion signifie en particulier que cette disposition ne saurait s'interpréter comme permettant aux parents d'exiger de l'État qu'il organise un enseignement donné (*Lautsi et autres*, précité, § 61, et *Bulski c. Pologne (déc.)*, nos 46254/99 et 31888/02, 30 novembre 2004).

93. Enfin, le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs (voir, parmi d'autres, *Folgerø et autres*, précité, § 100, *Hassan et Tchaouch*, précité, § 62, *Kimlya et*

autres c. Russie, nos 76836/01 et 32782/03, § 86, CEDH 2009, et Artico c. Italie, 13 mai 1980, § 33, série A no 37).

94. La Cour a constaté ci-dessus que le droit des requérants de manifester leur religion est en jeu et qu'ils peuvent, dès lors, se prévaloir de cet aspect de l'article 9 de la Convention. Elle a également constaté que les requérants ont subi une ingérence dans l'exercice de leur droit à la liberté de religion protégée par cette disposition (paragraphe 42 ci-dessus).

95. La Cour est dès lors amenée à examiner si le refus des autorités compétentes d'exempter les filles des requérants des cours de natation mixtes était nécessaire dans une société démocratique et, plus particulièrement, proportionné aux buts poursuivis par ces mêmes autorités. Dans cet exercice, elle gardera à l'esprit que les États jouissent d'une marge d'appréciation considérable s'agissant des questions relatives aux rapports entre l'État et les religions et à la signification à donner à la religion dans la société, et ce d'autant plus lorsque ces questions se posent dans le domaine de l'éducation et de l'instruction publique. Si les États doivent diffuser les informations et connaissances figurant dans les programmes scolaires de manière objective, critique et pluraliste, en s'abstenant de poursuivre tout but d'endoctrinement, ils sont néanmoins libres d'aménager ces programmes selon leurs besoins et traditions. Certes, il incombe en priorité aux parents d'assurer l'éducation de leurs enfants, mais ils ne peuvent, en s'appuyant sur la Convention, exiger de l'État qu'il offre un enseignement donné ou qu'il organise les cours d'une certaine manière. Ces principes s'appliquent d'autant plus à la présente requête que celle-ci est dirigée contre la Suisse, laquelle n'a pas ratifié le Protocole no 1 à la Convention et n'est donc pas liée par son article 2, et dont l'organisation fédérale donne des compétences étendues aux cantons et communes en matière d'organisation et d'aménagement des programmes scolaires.

96. Quant à la mise en balance des intérêts en jeu, la Cour estime convaincants les arguments avancés par le Gouvernement ainsi que par les tribunaux internes dans le cadre de leurs décisions bien étayées. Elle partage l'argument du Gouvernement selon lequel l'école occupe une place particulière dans le processus d'intégration sociale, place d'autant plus décisive s'agissant d'enfants d'origine étrangère. Elle accepte que, eu égard à l'importance de l'enseignement obligatoire pour le développement des enfants, l'octroi de dispenses pour certains cours ne se justifie que de manière très exceptionnelle, dans des conditions bien définies et dans le respect de l'égalité de traitement de tous les groupes religieux. À cet égard, la Cour estime que le fait que les autorités compétentes autorisent l'exemption de cours de natation pour des raisons médicales montre que leur approche n'est pas d'une rigidité excessive. Elle considère par ailleurs mal étayée l'allégation des requérants selon laquelle des dispenses seraient accordées à des enfants de parents chrétiens fondamentalistes ou juifs orthodoxes, allégation qui est contestée par le Gouvernement.

97. Il en découle que, même si l'argument des requérants selon lequel seul un petit nombre de parents demande en réalité une dispense des cours de natation obligatoires en raison de leur religion musulmane est le reflet de la réalité, la Cour estime que l'intérêt des enfants à une scolarisation complète permettant une intégration sociale réussie selon les moeurs et coutumes locales prime sur le souhait des parents de voir leurs filles exemptées des cours de natation mixtes.

98. Pour la même raison, l'argument des requérants selon lequel les cours de natation ne figurent pas au programme de toutes les écoles de Suisse, ni même à celui de toutes les écoles du canton de Bâle-Ville, doit également être écarté. La Cour estime certes que l'enseignement du sport, dont la natation faite partie intégrante dans l'école suivie par les filles des requérants, revêt une importance singulière pour le développement et la santé des enfants. Cela étant, l'intérêt de cet enseignement ne se limite pas pour les enfants à apprendre à nager et à exercer une activité physique, mais il réside surtout dans le fait de pratiquer cette activité en commun avec tous les autres élèves, en dehors de toute exception tirée de l'origine des enfants ou des convictions religieuses ou philosophiques de leurs parents.

99. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'elle a toujours respecté les particularités du fédéralisme dans la mesure où elles étaient compatibles avec la Convention (voir, par exemple, l'affaire Mouvement raëlien suisse c. Suisse [GC], no 16354/06, § 64, CEDH 2012 (extraits), ainsi que, mutatis mutandis, Handyside c. Royaume-Uni, 7

décembre 1976, § 54, série A no 24, et Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (fond), 23 juillet 1968, § 10, série A no 6). Par conséquent, s'agissant de la présente affaire, les requérants ne sauraient tirer argument du simple fait que le programme scolaire, qui relève des compétences des cantons et des communes, ne prévoit pas, de manière uniforme, la natation comme enseignement obligatoire dans l'ensemble du territoire suisse.

100. S'agissant de l'argument des requérants selon lequel leurs filles suivent des cours de natation privés, la Cour réitère ce qu'elle a observé plus haut, à savoir qu'il ne s'agit pas seulement pour les enfants de pratiquer une activité physique ou d'apprendre à nager – objectifs en soi légitimes –, mais davantage encore d'apprendre ensemble et de pratiquer cette activité en commun. Par ailleurs, la Cour estime qu'exempter des enfants dont les parents ont des moyens financiers suffisants pour leur assurer un enseignement privé créerait par rapport aux enfants dont les parents ne disposent pas de tels moyens une inégalité non admissible dans l'enseignement obligatoire.

101. La Cour relève que, dans la présente affaire, les autorités ont offert des aménagements significatifs aux requérants, dont les filles avaient notamment la possibilité de couvrir leurs corps pendant les cours de natation en revêtant un burkini. Or les requérants ont soutenu que le port du burkini avait un effet stigmatisant sur leurs filles. Sur ce point, la Cour partage l'avis du Gouvernement selon lequel les requérants n'ont apporté aucune preuve à l'appui de leur affirmation. Elle note que, par ailleurs, les filles des requérants pouvaient se dévêtir et se doucher hors de la présence des garçons. Elle accepte que ces mesures d'accompagnement étaient à même de réduire l'impact litigieux de la participation des enfants aux cours de natation mixtes sur les convictions religieuses de leurs parents.

102. Dans l'affaire *Lautsi et autres* (arrêt précité), dans laquelle les requérants s'étaient plaints de la présence de symboles religieux dans la salle de classe de leurs enfants, la Cour a accordé beaucoup d'importance au fait que l'Italie a ouvert l'espace scolaire à d'autres religions que le christianisme (*Lautsi et autres*, précité, § 74). Par ailleurs, rien n'indiquait non plus que les autorités se fussent montrées intolérantes à l'égard des élèves adeptes d'autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion (*ibidem*).

En l'espèce, la Cour note que les requérants n'allèguent pas que leurs filles auraient été restreintes autrement que lors des cours de natation mixtes dans l'exercice ou la manifestation de leurs convictions religieuses.

103. Un autre facteur à prendre en considération dans l'examen de la proportionnalité de la mesure litigieuse est la gravité de la sanction infligée aux requérants. Les amendes d'ordre infligées aux intéressés s'élevaient à 350 CHF pour chacun des requérants et chacune des filles, soit 1 400 CHF au total. La Cour estime que ces amendes, que les autorités compétentes ont infligées après avoir dûment averti les requérants, sont proportionnées à l'objectif poursuivi, à savoir s'assurer que les parents envoient bien leurs enfants aux cours obligatoires, et ce avant tout dans leur propre intérêt, celui d'une socialisation et d'une intégration réussies des enfants.

104. Enfin, la Cour rappelle que l'article 9 peut impliquer la mise en place d'une procédure effective et accessible en vue de protéger les droits garantis par cette disposition, et notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en oeuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques appropriées (*Savda*, précité, § 98).

S'agissant de la procédure suivie en l'espèce, la Cour observe que les autorités ont publié une directive sur le traitement à réserver aux questions religieuses à l'école, dans laquelle les requérants ont pu trouver les informations pertinentes (paragraphe 27 ci-dessus). Puis l'autorité compétente a averti les requérants qu'ils encouraient une amende si leurs enfants n'étaient pas présents aux cours de natation obligatoires (paragraphe 10 ci-dessus). À la suite d'un entretien avec la direction de l'école et deux lettres adressées par celle-ci aux requérants, l'autorité compétente a infligé aux requérants les amendes qui étaient prévues par le droit interne pertinent (paragraphe 11-13 ci-dessus) et que les intéressés ont pu contester devant la cour d'appel du canton de Bâle-Ville, puis devant le Tribunal fédéral. À l'issue de procédures équitables et contradictoires, ces deux

juridictions, dans le cadre de décisions dûment motivées, sont arrivées à la conclusion que l'intérêt public consistant à suivre de manière intégrale le programme scolaire obligatoire devait prévaloir sur l'intérêt privé des requérants d'obtenir pour leurs filles une dispense des cours de natation mixtes.

Il s'ensuit que les requérants ont eu à leur disposition une procédure accessible et susceptible de leur permettre de faire examiner le bien-fondé de leur demande de dispense au regard de l'article 9 de la Convention.

105. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que, en faisant primer l'obligation pour les enfants de suivre intégralement la scolarité et la réussite de leur intégration sur l'intérêt privé des requérants de voir leurs filles dispensées des cours de natation mixtes pour des raisons religieuses, les autorités internes n'ont pas outrepassé la marge d'appréciation considérable dont elles jouissaient dans la présente affaire, qui porte sur l'instruction obligatoire.

106. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. Déclare la requête recevable ;
2. Dit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 9 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 janvier 2017, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Stephen Phillips
Greffier

Luis López Guerra
Président »

European Court of Human Rights
[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-170346"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
(10 de enero de 2017)

[Volver al índice](#)

Suiza

A. Comunicado de la Conferencia Episcopal sobre la celebración de una «Ceremonia de oración y de penitencia por las víctimas de abuso sexual en el contexto eclesial» en que se refiere a las medidas de reparación con las víctimas y otros datos relativos a la Comisión de abusos sexuales de la misma entidad

“Cérémonie de prière et de pénitence pour les victimes d’abus sexuel dans le contexte ecclésial”

Basilique de Valère 5 décembre 2016

“La Conférence des évêques suisses (CES) a invité lundi à prier et faire acte de pénitence pour les victimes d’abus sexuels dans le contexte ecclésial. La cérémonie s’est déroulée dans la basilique de Valère à Sion. Les évêques, des représentantes et représentants des Supérieurs majeurs religieux de Suisse et des corporations de droit public ecclésiastique ainsi qu’une délégation des victimes ont prié ensemble dans ce lieu de pèlerinage vers lequel les gens montent depuis des siècles pour confier au Seigneur ce qu’ils ont sur le cœur.

La cérémonie de prière et de repentir était présidée par le Président de la Conférence des évêques suisses, Mgr Charles Morerod. Comme il le reconnaît dans sa prière: « Une grande faute a été révélée à notre époque dans l’Eglise, aussi dans nos diocèses et nos communautés. Cette faute de quelques-uns a été possible aussi à cause de certaines structures et de certains modes de comportement et de pensée. La faute comprend plusieurs niveaux : l’acte de l’abus, le silence complice, l’absence d’aide aux victimes. A différents niveaux, nous nous sentons ensemble responsables et nous sommes redevables aux victimes de nous avoir ouvert les yeux. »

Cette cérémonie de prière et de repentir est une réponse de la Conférence des évêques suisses à un vœu du Pape François qui souhaite que l’Eglise catholique tienne de telles célébrations dans le monde entier. Des représentantes et représentants de la Conférences des évêques suisses, de l’Union des Supérieurs majeurs religieux de Suisse (VOS’USM) et de la Conférence centrale catholique romaine de Suisse (RKZ) ont saisi cette occasion pour donner une information, dans une conférence de presse séparée, sur l’état de la question des abus sexuels dans le contexte ecclésial.

Sur le plan national, les directives de la CES ont été revues et adaptées depuis leur première édition en 2002. La CES a été une des premières conférences épiscopales au monde à avoir édicté des directives contraignantes sur la manière de prévenir les abus sur les enfants ou les adultes et de traiter les victimes et leurs auteurs. La VOS’USM s’est jointe à la CES pour la troisième édition, parue en 2014. Les directives ne s’appliquent désormais plus uniquement aux seules personnes actives en pastorale mais à toutes les personnes qui travaillent dans le contexte de l’Eglise, comme, p.ex., dans la catéchèse, dans le travail social ou avec la jeunesse, dans la musique.

Fonds d’indemnisation pour les cas prescrits

Les responsables ecclésiastiques estiment particulièrement lourde la situation des victimes d’abus sexuels qui sont prescrits selon le droit public et le droit canon et que les instances de l’Eglise n’ont, pendant longtemps, ni entendus ni réparés. La dernière des nombreuses mesures mises en œuvre jusqu’à présent a été, par la reconnaissance d’une responsabilité, l’instauration des bases financières et légales permettant d’accorder des indemnisations. Il existe désormais un fonds de réparation de Fr. 500’000.- qui a été constitué par la CES, la VOS’USM et la RKZ. Une commission indépendante décide de l’octroi des indemnisations et de leur montant. La RKZ participe à ce fonds de réparation parce qu’une grande partie des collaborateurs d’Eglise en Suisse est employée dans des corporations de droit public ecclésiastique avec des contrats de droit public.

Il y a six ans, en été 2010, les évêques avaient reconnu publiquement, par une veillée spéciale de prière dans la chapelle de la Vierge à Einsiedeln, la responsabilité de l'Église dans la souffrance des personnes victimes, par le passé, d'abus sexuels dans le contexte ecclésial. Ils les avaient également appelées à s'annoncer. Les nombreuses mesures instaurées depuis lors au niveau national, diocésain, régional et cantonal servent autant à prévenir des abus qu'à régler des cas actuels et anciens.

Statistiques 2010-2015

La commission d'experts « Abus sexuels dans le contexte ecclésial » de la CES établit, chaque année, depuis l'appel de 2010, une statistique des cas annoncés. Alors qu'en 2010, suite à ce premier et fort appel, 115 cas d'abus sexuels étaient annoncés aux instances diocésaines, le nombre s'est nettement réduit les années suivantes : 24 (2011), 9 (2012), 11 (2013), 11 (2014), 24 (2015). La grande partie des cas annoncés d'abus sexuel s'est déroulée entre 1950 et 1990.

Des 223 victimes annoncées au cours de ces six ans, 49 étaient des enfants au-dessous de 12 ans au moment des faits, 23 des filles et 56 des garçons entre 12 et 16 ans, 43 des femmes adultes et 38 des hommes adultes. Il n'a pas été possible d'obtenir des indications sur l'âge de 14 victimes au moment des faits.

En ce qui concerne les auteurs annoncés, les statistiques montrent, pour la période donnée, un total de 204 auteurs, dont 103 prêtres, 47 religieux, 11 religieuses, 5 théologiens ou théologiennes laïques, 6 personnes d'autres professions. Il n'a pas été possible d'obtenir des indications sur 32 auteurs annoncés. Les statistiques de la commission d'experts couvrent tout le spectre des abus sexuels possibles, des déclarations et gestes à connotation sexuelle au viol.

Les évêques suisses et les supérieurs religieux restent reconnaissants de toute annonce d'abus sexuels dans le contexte ecclésial. Ils appellent les victimes à s'adresser aux services d'accueil de l'Église ou aux services cantonaux d'aide aux victimes. Les victimes doivent recevoir justice et les coupables doivent être amenés à rendre des comptes même si les abus remontent loin. – Les membres de la Conférence des évêques suisses tiennent leur 314^e assemblée ordinaire à Sion et Viège du 5 au 7 décembre.

Sion, le 5 décembre 2016

Walter Müller
Chargé d'information de la
Conférence des évêques suisses"

Conferencia de Obispos suizos
<http://www.ivescovi.ch/content/view/full/12402>
(5 de diciembre de 2016)

[Volver al índice](#)



Centro UC
Derecho y Religión

Facultad de Derecho, oficina 422

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

Teléfonos: (56 2) 2354 2943 - 2354 2943
Código postal: 8331010

derechoyreligion@uc.cl www.derechoyreligion.uc.cl