

REPÚBLICA DE CHILE



DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 349^a, ORDINARIA

Sesión 17^a, en miércoles 30 de julio de 2003

Ordinaria

(De 16:19 a 19:34)

*PRESIDENCIA DE LOS SEÑORES ANDRÉS ZALDÍVAR, PRESIDENTE,
Y CARLOS BOMBAL, VICEPRESIDENTE*

*SECRETARIOS, LOS SEÑORES CARLOS HOFFMANN CONTRERAS, TITULAR,
Y SERGIO SEPÚLVEDA GUMUCIO, SUBROGANTE*

ÍNDICE

Versión Taquigráfica

Pág.

I.	ASISTENCIA.....	
II.	APERTURA DE LA SESIÓN.....	

III. FÁCIL DESPACHO:

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre solvencia de ISAPRES, AFP y compañías de seguros y protección a personas beneficiarias de tales instituciones (3263-11) (se aprueba en particular).....

IV. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1575-10) (se aprueba en general y particular).....

Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva ley de matrimonio civil (1759-18) (queda pendiente su discusión general)...

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron los señores:

--Aburto Ochoa, Marcos
--Arancibia Reyes, Jorge
--Ávila Contreras, Nelson
--Boeninger Kausel, Edgardo
--Bombal Otaegui, Carlos
--Canessa Robert, Julio
--Cantero Ojeda, Carlos
--Cariola Barroilhet, Marco
--Chadwick Piñera, Andrés
--Coloma Correa, Juan Antonio
--Cordero Rusque, Fernando
--Espina Otero, Alberto
--Fernández Fernández, Sergio
--Flores Labra, Fernando
--Foxley Rioseco, Alejandro
--Frei Ruiz-Tagle, Carmen
--Frei Ruiz-Tagle, Eduardo
--García Ruminot, José
--Gazmuri Mujica, Jaime
--Horvath Kiss, Antonio
--Larraín Fernández, Hernán
--Lavandero Illanes, Jorge
--Martínez Busch, Jorge
--Matthei Fornet, Evelyn
--Moreno Rojas, Rafael
--Muñoz Barra, Roberto
--Naranjo Ortiz, Jaime
--Novoa Vásquez, Jovino
--Núñez Muñoz, Ricardo
--Ominami Pascual, Carlos
--Orpis Bouchón, Jaime
--Páez Verdugo, Sergio
--Parra Muñoz, Augusto
--Pizarro Soto, Jorge
--Prokurica Prokurica, Baldo
--Ríos Santander, Mario
--Romero Pizarro, Sergio
--Ruiz De Giorgio, José
--Ruiz-Esquide Jara, Mariano
--Sabag Castillo, Hosain
--Silva Cimma, Enrique
--Stange Oelckers, Rodolfo
--Valdés Subercaseaux, Gabriel
--Vega Hidalgo, Ramón
--Viera-Gallo Quesney, José Antonio
--Zaldívar Larraín, Adolfo
--Zaldívar Larraín, Andrés
--Zurita Camps, Enrique

Concurrieron, además, los señores Ministros de Relaciones Exteriores subrogante, Secretario General de la Presidencia, de Justicia, de Salud y Directora del Servicio Nacional de la Mujer, y los señores Superintendente de Instituciones de Salud Previsional, y Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Actuó de Secretario el señor Carlos Hoffmann Contreras, y de Prosecretario, el señor Sergio Sepúlveda Gumucio.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

--Se abrió la sesión a las 16:19, en presencia de 17 señores Senadores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En el nombre de Dios, se abre la sesión.

III. FÁCIL DESPACHO

NORMAS SOBRE SOLVENCIA DE ISAPRES, AFP Y COMPAÑÍAS

DE SEGUROS Y PROTECCIÓN A BENEFICIARIOS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En Fácil Despacho, corresponde ocuparse del proyecto de ley, en segundo trámite constitucional y con urgencia calificada de "suma", sobre solvencia y protección de personas incorporadas a instituciones de salud previsional, administradoras de fondos de pensiones y compañías de seguros, con segundos informes de las Comisiones de Salud y de Trabajo y Previsión Social e informe de la Comisión de Hacienda.

--Los antecedentes sobre el proyecto (3263-11) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 9ª, en 8 de julio de 2003.

Informes de Comisión:

Trabajo, sesión 12ª, en 15 de julio de 2003.

Salud, sesión 12ª, en 15 de julio de 2003.

Trabajo (segundo), sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.

Salud (segundo), sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.

Hacienda, sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.

Discusión:

Sesión 12ª, en 15 de julio de 2003 (se aprueba en general).

El señor HOFFMANN (Secretario).- La iniciativa fue aprobada en general en sesión de 15 del mes en curso.

La Comisión de Salud deja constancia de que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones los artículos 3º y 4º, los que, en consecuencia, deben darse por aprobados, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 124 del Reglamento, salvo que algún señor Senador, y con la unanimidad de los miembros presentes, solicite someterlos a discusión y votación.

--Se aprueban reglamentariamente.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Asimismo, deja constancia de que no hubo indicaciones declaradas inadmisibles y de que la mayor parte de los cambios realizados al proyecto se basan en una indicación presentada por Su Excelencia el Presidente de la República.

Las modificaciones efectuadas por la Comisión de Salud al texto aprobado en general constan en el informe y fueron acordadas por unanimidad, con excepción de las siguientes:

1.- La eliminación del número 16 de la letra a) del número 2 del artículo 1º, que agregaba como atribución de la Superintendencia de ISAPRES el poder adjudicar la cartera de beneficiarios de una institución de salud previsional, en conformidad al artículo 47 de la ley N° 18.933. Esta enmienda fue aprobada por 3

votos a favor (Senadores señora Matthei y señores Espina y Ríos) y 2 en contra (Honorable señores Ruiz-Esquide y Viera-Gallo), y

2.- La eliminación de la segunda oración en el número 2 del artículo 26 de la ley N° 18.933, disposición que se sustituye en el número 5 del artículo 1° del proyecto. La oración suprimida establecía que las ISAPRE no podrían adeudar a sus prestadores obligaciones derivadas de las prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la institución que excedieran el plazo de 30 días, contado desde su otorgamiento. Esta enmienda fue aprobada por 4 votos a favor (Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos y Viera-Gallo) y una abstención (Honorable señor Ruiz-Esquide).

Corresponde destacar que las modificaciones que fueron acordadas por unanimidad deben ser votadas sin debate, conforme a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 133 del Reglamento, salvo que algún señor Senador, antes de comenzar la discusión particular, solicite debatir la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas o que existan indicaciones renovadas, lo que hasta este momento no ha ocurrido.

La Comisión de Trabajo y Previsión Social, conociendo de los artículos 3° y 4° del proyecto, los aprobó en los mismos términos en que lo hizo la de Salud, esto es, manteniendo el texto aprobado en general. Adoptó este acuerdo por la unanimidad de sus miembros (Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio).

Por su parte, la Comisión de Hacienda, después de analizar el artículo 4°, le dio su aprobación en los mismos términos en que lo hizo la Comisión de

Trabajo y Previsión Social, también por la unanimidad de sus miembros (Senadores señora Matthei y señores Boeninger, Foxley, García y Ominami).

Cabe señalar, finalmente, que Sus Señorías tienen a la vista un boletín comparado, dividido en cuatro columnas. La primera consigna el texto de la ley N° 18.933, sobre Instituciones de Salud Previsional; la segunda, el proyecto aprobado en general; la tercera, las modificaciones efectuadas por la Comisión de Salud, y la última, el texto que se propone aprobar.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se solicitó a la Mesa recabar autorización para que ingrese a la Sala el Superintendente de ISAPRES, señor Manuel Inostroza.

--Se accede.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En la discusión particular, tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, en esta segunda etapa básicamente introdujimos perfeccionamientos al texto aprobado en general por la Sala.

Este proyecto contiene una serie de disposiciones bastante importantes, que pasaré a detallar de manera muy breve.

Se establece una relación mínima patrimonio-deuda de 0,3 para todas las ISAPRE.

Se contempla una relación activo circulante-pasivo circulante no inferior a 0,8, dándose a la Superintendencia facultades para dictar instrucciones generales que dispongan condiciones de emisor, de diversificación, de depositario de instrumentos de largo plazo y fácil liquidación que podrán ser considerados activo circulante.

Se consigna una garantía obligatoria equivalente al ciento por ciento de las obligaciones de las ISAPRE para con sus afiliados y sus beneficiarios, y también para con los prestadores.

Dicha garantía deberá mantenerse en instrumentos financieros seguros, determinados por la ley en proyecto, los cuales no podrán ser emitidos o estar garantizados por empresas relacionadas con la ISAPRE respectiva. Al mismo tiempo, a lo menos 50 por ciento de ella habrá de mantenerse en instrumentos listados en las letras a) a f) del artículo 26, que son muy seguros, bastante líquidos y cuyos valores fluctúan muy poco ante variaciones en las tasas de interés del mercado.

La garantía en comento es inembargable y tiene como principal propósito, según dije, pagar las deudas que puedan tener las ISAPRE con beneficiarios y prestadores.

Se reglamenta la forma como puede producirse la transferencia de afiliados de una ISAPRE a otra, cautelándose que se avise oportunamente a ellos y que se les informe que pueden desafiliarse de la nueva institución de salud previsional, para lo cual tendrán hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la notificación. Las transferencias pertinentes requerirán la autorización de la Superintendencia.

En seguida, se crean mecanismos de supervigilancia especial por parte de la Superintendencia de ISAPRES. Así, cuando una institución de salud previsional no cumpla las condiciones de relación patrimonio-deuda, de liquidez o de mantención de garantía, quedará obligada, para los efectos de su cumplimiento, a

desarrollar una serie de cometidos, que van desde presentar un plan de ajuste hasta citar a junta de accionistas.

Si el plan de contingencia no es aceptado o si la ISAPRE lo incumple, la Superintendencia podrá nombrar un administrador provisional por cuatro meses, prorrogables por cuatro más. Este administrador tendrá amplias facultades.

Si aun así no se solucionan los problemas, podrá cancelarse el registro de la ISAPRE, para lo cual se traspasará toda la cartera de afiliados a otra institución de salud previsional, mediante licitación pública. Para ello, el administrador provisional podrá previamente congelar la cartera, en forma de asegurar que haya una cartera atractiva que pueda ser traspasada de manera íntegra a otra ISAPRE.

Se cautelan los derechos de los afiliados en todos esos traspasos.

En caso de situación de insolvencia grave y abrupta, se podrá nombrar rápidamente un administrador provisional con amplias facultades. Esto ocurrirá en forma automática cuando la relación patrimonio-deuda caiga por debajo del 0,2; cuando se incumpla en más de 25 por ciento la garantía que deben mantener las ISAPRE, o cuando el indicador de liquidez sea igual o inferior a 0,6.

Las ISAPRE tendrán un máximo de tres años para adaptarse a las exigencias patrimoniales, de garantía y de liquidez que consagra el proyecto; pero, además, deberán ir cumpliendo anualmente metas para ir adecuándose a las nuevas condiciones.

Señor Presidente, todo lo anterior -las mayores facultades de la Superintendencia, las mayores exigencias patrimoniales y de garantías hechas a las instituciones de salud previsional, etcétera- tiene por objeto evitar llegar a una

situación en que los afiliados de edad avanzada o con preexistencias se vean perjudicados y queden sin ISAPRE si quiebra aquella a la cual están adscritos.

Ahora, como habrá tres años de transición para ir adaptándose a las nuevas exigencias tendientes a impedir la ocurrencia de una situación tan grave como la descrita -que, contra sus deseos, algunas personas queden sin ISAPRE-, se da también a la Superintendencia, por ese mismo período, una facultad para asignar a otras instituciones de salud previsional afiliados de aquellas cuyo registro se cancele.

Señor Presidente, en la Comisión de Salud hubo pleno acuerdo en la normativa propuesta. No existió discrepancia sobre puntos importantes.

Por tanto, dicho organismo técnico recomienda y solicita a la Sala aprobar el proyecto de ley en los mismos términos en que viene informado.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Ruiz-Esquide.

Advierto a Sus Señorías que estamos en Fácil Despacho.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Intervengo sólo para ratificar lo dicho por la señora Presidenta de la Comisión de Salud: hubo en ésta acuerdo general para solicitar a la Sala que despache el proyecto de inmediato y sin mayor debate.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Habría acuerdo para proceder en esa forma?

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- En la misma línea del Senador señor Ruiz-Esqüide, debo enfatizar que la iniciativa fue aprobada por unanimidad en la Comisión. Ello demuestra el buen espíritu con que ese organismo está trabajando y siendo conducido. Y espero que tal actitud se refleje en toda la reforma de la salud, que terminen las contraposiciones y que se despachen luego los proyectos del Presidente Lagos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si les parece a Sus Señorías, se aprobará el resto del texto final sometido a consideración de la Sala.

--Se aprueba.

IV. ORDEN DEL DÍA

APROBACIÓN DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- De acuerdo con lo resuelto ayer por la Sala, procede votar el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, con informes de las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, de Relaciones Exteriores y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1575-10) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de acuerdo:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 9 de mayo de 2000.

Informes de Comisión:

Derechos Humanos, sesión 7ª, en 1º de julio de 2003.

Relaciones Exteriores, sesión 7ª, en 1º de julio de 2003.

Constitución, sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.

Discusión:

Sesión 15ª, en 29 de julio de 2003 (queda pendiente su votación)

El señor ROMERO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor ROMERO.- Señor Presidente, la sala de Senadores de Renovación Nacional acordó con el Ministerio de Relaciones Exteriores un procedimiento a propósito de este proyecto de acuerdo. De modo que me gustaría escuchar el planteamiento del señor Ministro subrogante.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Antes de conceder la palabra al señor Ministro, solicito autorización para que ingrese a la Sala el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Claudio Troncoso.

--Se autoriza.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BARROS (Ministro de Relaciones Exteriores subrogante).- Señor Presidente, efectivamente, el Ejecutivo manifestó su disposición a formular una declaración interpretativa, en la forma de depósito de una reserva escrita al momento de la ratificación, mediante la cual se señale que la Convención se aplicará sólo a hechos cuyo principio de ejecución tenga lugar con posterioridad a la entrada en vigor de ella.

Ése es el acuerdo a que llegamos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Romero.

El señor ROMERO.- Estimamos que el depósito referido es la reserva hecha en los tratados.

Por tanto, debemos entender que esa declaración interpretativa tiene la forma de una reserva.

¿Es así?

El señor BARROS (Ministro de Relaciones Exteriores subrogante).- Es así, señor Senador.

El señor ROMERO.- Muchas gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Debo hacer presente a Sus Señorías que la Comisión de Constitución, que no fue el órgano técnico informante -más bien, se abocó al estudio de la constitucionalidad de la iniciativa-, observó que para la aprobación del proyecto de acuerdo se podría requerir quórum orgánico constitucional. Sin embargo, las dos Comisiones que analizaron la iniciativa antes no hicieron esa prevención. Asimismo, la Cámara de Diputados no votó con tal exigencia.

Por otro lado, según se me informó esta mañana, ya se presentó un requerimiento ante el Tribunal Constitucional.

En consecuencia, la Mesa va a someter a votación nominal el proyecto de acuerdo sin hacer expresa mención del quórum. Pero, en todo caso, dejaremos constancia del resultado, como procedemos habitualmente.

En votación.

--(Durante la votación).

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, estoy de acuerdo con el contenido de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas; estoy de acuerdo con el tipo penal que establece, y estoy de acuerdo con generar condiciones que restrinjan la posibilidad de que exista impunidad para los delitos de que se trata, que me parecen de extraordinaria gravedad.

Me veo obligado a votar en contra del proyecto de acuerdo, única y exclusivamente, por razones y dudas de carácter constitucional.

El artículo 5° de la Carta Fundamental dispone, a mi juicio en forma clara, que la soberanía sólo puede ser ejercida por las autoridades señaladas en ella. Y el artículo 73 otorga facultades jurisdiccionales, esenciales a la soberanía, a los tribunales chilenos.

Además, la esencia de un fallo reciente del Tribunal Constitucional acerca del Tratado sobre el Tribunal Penal Internacional apunta a que no se pueden delegar facultades soberanas de jurisdicción ni en forma supletoria ni complementaria ni en carácter de supervisión a tribunal extranjero de tipo internacional o de algún país específico sin previa autorización constitucional. Éste es el elemento básico de dicha sentencia.

Por tales razones, y en vista de que lamentablemente no hay posibilidad de consultar con antelación al Tribunal Constitucional -ello podría evitar la presentación de un requerimiento, el que, además, debe acompañarse de votos negativos-, me veo en la obligación de votar en contra. Espero que el Tribunal pueda resolver la duda de constitucionalidad, a fin de tener la seguridad de que la Convención se ajusta a la Carta Fundamental. De no ser así, habrá que incorporar la modificación constitucional correspondiente.

Mis palabras, señor Presidente, representan a todos los Senadores de la UDI en cuanto a la fundamentación de nuestros votos negativos.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, la bancada de Renovación Nacional votará a favor el proyecto de acuerdo, primero, porque comparte su contenido; segundo, porque le asiste la convicción de que no contiene vicio alguno de inconstitucionalidad; tercero, porque el Gobierno ha hecho reservas y prevenciones a nuestro juicio fundamentales; y, finalmente, porque el proyecto de acuerdo debe votarse -así lo votamos mayoritariamente en la Comisión de Constitución- con quórum de ley orgánica constitucional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 de la Carta Fundamental, según el cual "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales". No cabe duda de que en este caso se está modificando la atribución de los tribunales para ejercer jurisdicción y competencia respecto de hechos ocurrido en Chile y en el extranjero.

Voto que sí.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, obviamente votaré a favor.

Tengo la impresión de que, de discutirse este proyecto en los años 60 o a comienzos de los 70, se hubiera logrado completa unanimidad, porque no habríamos imaginado que este nuevo tipo de delitos podría cometerse en nuestro país. Desgraciadamente, no sólo en Chile, sino también en distintos otros países de América Latina, se usó la desaparición forzada de personas con fines represivos de manera bastante masiva. Eso hace que la Convención que debatimos no sólo tenga valor jurídico, sino también político y moral en sociedades que, después de haber estado tan profundamente divididas, se comprometen a sancionar con el máximo rigor un delito específico.

Esto es fundamental para afirmar que en el futuro -como se ha dicho tan repetidamente en estos meses- nunca más vuelvan a ocurrir, cualesquiera que sean las circunstancias -ni en Chile ni en América Latina ni en el resto del mundo-, violaciones tan severas a los derechos humanos como las que hemos vivido. Ha quedado claro, con la declaración del Gobierno y con el pacto suscrito con Renovación Nacional, que la Convención carece de carácter retroactivo; que, por tanto, todavía no tiene relación con los debates jurídicos, políticos y morales que sostenemos en el país respecto de nuestro pasado reciente, y que solamente significa el compromiso nacional e internacional de que estos delitos se condenen de manera taxativa y universal.

Yo hubiera esperado, como un buen signo respecto de nuestra confianza en el futuro, una votación unánime o casi unánime en el Senado. Lamento -quiero expresarlo públicamente- la posición adoptada por la UDI y que dio a conocer el Senador señor Chadwick. La verdad es que, si hubiera alguna duda constitucional, existen mecanismos para resolverla. La mayoría de nosotros piensa que la duda planteada no tiene mayor fundamento. Lo que aquí estamos votando es la voluntad jurídica, política y ética del compromiso de que en Chile todos condenamos estos delitos atroces contra las personas para que nunca más ocurran en estas tierras.

Lamentando no haber contado con la mayoría que hubiera querido, voto que sí.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, tengo entendido que cuando dos Senadores pareados están presentes en la Sala pueden votar. Ésa es la norma.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Así es.

El señor MARTÍNEZ.- Fundamentaré mi voto en el sentido siguiente.

Esta Convención plantea una separación que estimo altamente ofensiva para las instituciones de la Defensa Nacional cuando excluye en forma expresa a la justicia militar del conocimiento de los delitos de desaparición forzada de personas.

Si bien de su lectura se desprende que esta acción no está considerada en las operaciones militares -y nunca lo ha estado, excepto en las de las grandes potencias, cuando utilizan comandos para secuestrar a determinados líderes de la parte opositora; sucede hoy día; no hay que desconocerlo-, se plantea una separación que, a mi juicio, afecta a la estructura interna del sistema judicial chileno.

Las cortes militares, sujetas en tiempo de paz a la acción correctiva y de control que corresponde a la Corte Suprema, tienen un estatuto especial en tiempo de guerra. Pero, aun así, siguen sometidas al Estado de Derecho vigente en Chile para ambas situaciones: en tiempo de paz y en tiempo de guerra.

Pienso que esa separación odiosa ex profeso tiene un contenido ideológico imposible de aceptar, pues introduce una división con la que los nacionales de determinado Estado pueden no coincidir. De hecho, muchas veces así es. Esto me lleva a plantear que el problema central de la Convención no es que no se rechace el delito. Éste, por supuesto, si se tipifica, debe ser incorporado a nuestro sistema jurídico. Lo que se rechaza es su visión sesgada de las relaciones que deben existir en un cuerpo social organizado, como es una nación, expresión máxima de la unidad de un pueblo.

Es decir, éste es un nuevo antecedente para considerar que, con la aprobación de esta Convención (independientemente de estimar que en algún

momento se tipifiquen los delitos que establece), se está traspasando soberanía del Estado, lo que sólo es posible a través de la acción de la propia nación.

Voto en contra de esta normativa, por considerarla lesiva para la autonomía y soberanía del Estado de Chile. Es inaceptable, porque apunta hacia una visión de las relaciones internacionales que, a la larga, tenderá a dar pleno peso a lo que se llama "jurisdicción universal", que también resulta inaceptable, porque es la mejor forma de destruir los derechos de las personas.

Voto en contra.

El señor MORENO.- Señor Presidente, al fundamentar mi voto, quiero hacer constar, primero, que esta Convención fue aprobada abrumadoramente en la Cámara de Diputados, sin objeciones de constitucionalidad. Y segundo, que ha sido vista por tres Comisiones del Senado: la de Derechos Humanos, la de Relaciones Exteriores y la de Constitución; y en las tres fue aprobada, despejándose en esta última los argumentos de que adolecería de inconstitucionalidad.

Con esas constancias, deseo establecer que no hay razones que impidan que el Parlamento chileno apruebe esta Convención, dado que los legisladores han manifestado en forma mayoritaria y sin ninguna duda cuál es su basamento constitucional y ético.

Voto a favor.

El señor NARANJO.- Señor Presidente, en verdad llama poderosamente la atención que, cuando se expresa una voluntad y una decisión e incluso se dan a conocer propuestas para indemnizar a quienes fueron objeto de alevosas violaciones a los derechos humanos, y cuando de la negación se pasa al reconocimiento de los

hechos, llegado el momento de ratificar todo lo anterior, se rechace esta Convención.

Y para ello se aducen argumentos de constitucionalidad, aunque, como han señalado diversos señores Senadores, hay una instancia para invocarlos. Por tanto, si uno desea que tales hechos nunca más -¡nunca más!- vuelvan a ocurrir en Chile, tiene que condenarlos ahora. Porque, si no, ¿somos partidarios o no de la defensa irrestricta de los derechos humanos?, ¿queremos que en nuestro país nunca más se repitan situaciones tan lamentables?

Pienso que éste es el momento para expresar nuestra voluntad en tal sentido, independientemente de cuál sea la resolución posterior del Tribunal Constitucional. Creo que, ante situaciones como éstas, los gestos y las señales que uno pueda dar son muy importantes. En su oportunidad valoramos la propuesta que la UDI formuló al país, pero esperábamos que hoy día, en este clima favorable a los derechos humanos imperante en el país, actuara en concordancia con sus declaraciones.

Por eso, lamento profundamente esa actitud, aunque tal vez es bueno para el país que estas cosas se sepan; es bueno apreciar cómo se hace una proposición y después, cuando llega el momento de ratificarla, se alegan problemas de constitucionalidad para rechazarla. Además, se trata de normas que, como reiteradamente se ha expresado en la Sala, comienzan a regir de aquí para adelante. Estamos diciendo: “Éste es el país que desde ahora queremos construir para que estos hechos nunca más vuelvan a ocurrir”. Tal es el compromiso que asumimos hoy acá. Esto es lo que cada uno de nosotros está afirmando con su pronunciamiento:

“Voto que sí, porque quiero que nunca más se repitan hechos tan lamentables que empañaron la historia de nuestro país”.

Por eso, voto favorablemente.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, deseo intervenir porque hay una apreciación sobre esta Convención que considero absolutamente incorrecta. Ella no discrimina a las Fuerzas Armadas, ni a favor ni en contra. Quienes estiman -particularmente un señor Senador que me antecedió en el uso de la palabra- que se refiere a las Instituciones Armadas de América Latina está cometiendo un grave error. Porque lo que está diciendo es que estos delitos pueden cometerlos los Estados; y éstos no sólo son las Fuerzas Armadas. Eventualmente, pueden perpetrarlos el Poder Ejecutivo u otros organismos estatales, y no necesariamente las instituciones de la Defensa. En consecuencia, cuando se sostiene que se alude directa, indirecta o subjetivamente a las Fuerzas Armadas -y hay quienes piensan que se apunta a las chilenas-, se está diciendo algo no expresamente señalado, que no ha sido la intencionalidad de quienes patrocinaron la idea de que en América Latina jamás se vuelva a incurrir en el gravísimo error histórico de los Estados de cometer masivamente estos delitos, cualesquiera que sean sus agentes, para que nunca más veamos mancillados el honor y la dignidad de los ciudadanos; en nuestro caso, de los chilenos.

Por eso, lamento mucho la imposibilidad de aprobar por unanimidad este proyecto de acuerdo, independiente de que lo hubiese visto el Tribunal Constitucional.

Voto favorablemente.

El señor OMINAMI.- Señor Presidente, es de sobra conocido que todavía mantenemos fuertes controversias respecto de nuestra historia más reciente. Y quiero decirles a

algunos señores Senadores que somos parte de un sector que ha hecho una revisión muy dolorosa y muy crítica de sus propias actuaciones, al extremo de manifestar que, si fuéramos puestos en las mismas circunstancias que enfrentamos en el pasado, no procederíamos de igual manera. Y lo hemos dicho así, con todas sus letras. Lo hemos debatido; nos hemos dividido; nos hemos peleado entre nosotros.

Por ello, siento que tenemos mucha autoridad moral para pedir que por lo menos todos asumamos una actitud común para enfrentar el futuro. Porque si hay algo en lo cual debiéramos estar de acuerdo, es en que la desaparición forzada de personas no puede ser un instrumento de la lucha política. Simplemente, es un delito atroz.

Yo esperaba que hubiésemos aprobado, por unanimidad, esta Convención, que constituye un mecanismo eficaz para forjar una convivencia razonable y decente en el futuro.

Vista desde la lógica militar, reconozcamos también que la guerra -que es terrible- tiene sus reglas. Y la desaparición de personas está completamente fuera de ellas. Y eso lo saben los militares, lo saben los marinos. Las han practicado. Por tanto, no hay ninguna razón para que, desde la óptica militar, pueda manifestarse una reserva o un voto negativo respecto de algo tan evidente.

Y así como me parece importante la actitud de los Senadores de Renovación Nacional, quiero decir unas palabras en cuanto al proceder de la bancada de la UDI. Soy uno de los que valoraron su propuesta sobre los derechos humanos. Incluso llegué a polemizar públicamente con algunos Diputados de mi partido, que alegaban que la UDI estaba invadiendo un terreno respecto del cual carecía de autoridad para pronunciarse. Yo discrepé de ese punto de vista. Me

pareció relevante que un partido que había estado en una posición tan distinta en estos temas pudiera variar su criterio y finalmente los derechos humanos adquirieran connotación nacional y no sólo fueran objeto de la preocupación de un sector del país. Así ganaba el movimiento por los derechos humanos y también los valores a partir de los cuales queremos construir la convivencia futura.

Pero la verdad es que esta votación causa una gran decepción, porque - lo digo con mucha franqueza- introduce dudas respecto de la sinceridad de la propuesta y de la coherencia con que se actúa. Se hace mucho discurso hacia fuera; pero, cuando se trata de ser coherentes, cuando se trata de ser consistentes, cuando se trata de decir: “Demos al país un instrumento que permita proteger a las personas de crímenes tan aberrantes”, finalmente se utilizan pretextos para no asumir lo dicho.

Esto es muy preocupante desde el punto de vista de los comportamientos públicos en el país.

Voto a favor del proyecto de acuerdo.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pido a los señores Senadores que eviten los diálogos.

Tiene la palabra, para fundamentar el voto, el Honorable señor Orpis.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, lamento los términos en que se ha dado el debate, especialmente por parte de quienes recién me precedieron en el uso de la palabra.

Si se trata de hacer gestos, no hay ninguna incoherencia en nuestra actitud y tenemos la conciencia muy tranquila, porque, si bien estamos rechazando el proyecto que aprueba la Convención, se ha formalizado la presentación de una iniciativa legal respecto de la misma materia. Por su intermedio, señor Presidente, quisiera que el señor Secretario certificara si ayer se dio cuenta en la Sala de una

moción, presentada por esta bancada, que precisamente consagra el delito de la desaparición forzada de personas.

Por ello, no hay ninguna contradicción al no aprobar este proyecto de acuerdo, pues concretamente se plantea contemplar dicho ilícito en la legislación interna. La única diferencia entre ambas posibilidades es ceder permanentemente soberanía a tribunales extranjeros, o ser capaces, los propios chilenos, de juzgar los delitos cometidos en nuestro territorio. Sólo existe esa diferencia y variante en la materia.

Lejos de existir una contradicción, hay plena coherencia en la moción formulada y, por ende, en nuestra aproximación al tema de los derechos humanos.

Por lo tanto, esa inconsistencia aparente que se ha intentado mostrar en el curso del debate es absolutamente falsa, y estamos dispuestos a que el Presidente de la República coloque la urgencia que sea necesaria a dicho proyecto de ley para abordar el tema a través, no de la propuesta de la Convención, sino de una legislación interna.

Como se ha señalado en la discusión, efectivamente son buenos los gestos, y ¿qué mejor que la formalización de una moción? La única diferencia al respecto radica entre quienes quieren ceder soberanía a tribunales internacionales y quienes queremos juzgar estos delitos en Chile.

He dicho, señor Presidente.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Vota que no, Su Señoría?

El señor ORPIS.- Efectivamente.

El señor PARRA.- Señor Presidente, las dudas de constitucionalidad respecto de la Convención han quedado claramente despejadas, tanto en el informe original de la

Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía cuanto en el informe complementario de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento. También quedaron nítidamente dilucidadas en la intervención que ayer hizo el Honorable señor Espina en la Sala.

No tengo, en consecuencia, duda alguna sobre el punto.

Por otra parte, la Convención es absolutamente necesaria. Ella apunta hacia la cooperación entre los Estados y la uniformidad de sus legislaciones para que estos delitos, de gravedad inocultable, no queden en la impunidad y puedan ser realmente perseguidos y castigados. Constituye, por tanto, un significativo paso adelante en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

No es equivalente, como aquí se ha dicho, el legislar al interior del país que hacerlo sancionando también una Convención de esta naturaleza. Uno y otro instrumento jurídico tienen dimensiones distintas. Con el que nos ocupa, el Estado de Chile no sólo se obliga a determinada línea de acción junto al resto de los Estados americanos, sino que también compromete su cooperación activa para que esos países puedan perseguir y castigar los delitos cometidos por sus nacionales o los perpetrados en sus respectivos territorios.

Así como necesitamos la colaboración de los demás Estados para poder asegurar la aplicación de la legislación interna, debemos estar disponibles, particularmente en este tipo de delitos, para prestar esa cooperación.

Preocupa, señor Presidente, que cada vez que nos encontramos frente a un instrumento internacional de este tipo y referido a esta materia, surjan de inmediato reparos de constitucionalidad en nombre de la soberanía o de otro aspecto sensible entre nosotros.

Sin embargo, se olvida que, cuando la Constitución de 1980 fue reformada en 1989, se exaltó el valor de los pactos internacionales en relación a los derechos humanos, y Chile se abrió a una línea de cooperación activa con el resto de los Estados para que la vigencia de tales derechos fuera debidamente resguardada.

Aquella enmienda constitucional contó con muy amplio respaldo ciudadano y su validez es incontestable, a diferencia de los actos que precedieron el plebiscito de 1989.

En consecuencia, es dable esperar una actitud más positiva en esta materia. Yo confío en que ésa se dé cuando tengamos oportunidad de pronunciarnos sobre la reforma a la Carta Fundamental que se ha forzado a promover, a fin de hacer posible la aprobación del tratado que instituye la Corte Penal Internacional, materia en la cual, para vergüenza de nuestro país, nos encontramos, desgraciadamente, retrasados.

Voto a favor del proyecto de acuerdo.

El señor RÍOS.- Señor Presidente, quiero volver sobre lo que conversamos ayer, respecto de que esta Convención, por interesante y trascendente que sea, no tendrá vigencia sobre un conjunto de ilícitos y hechos penales de gran ocurrencia -al margen de los actos políticos de un Estado o Gobierno- que forman parte de la vida diaria de muchísimos países de nuestro continente.

Este instrumento, tal como se ha señalado, está firmado sólo por diez naciones de las veintitantas que integran la Organización de Estados Americanos. El resto no se ha pronunciado.

No van a firmar ni Estados Unidos ni Cuba. O sea, quedarán marginados de sus efectos. En especial, me preocupa Cuba, que tiene un prontuario

policial y penal bastante grande y delicado, el cual posee características todavía más profundas, si se considera, por ejemplo -según informaciones de que dispongo-, que, en Perú, más de 2 mil 500 personas han desaparecido a causa de la guerrilla que realiza Sendero Luminoso, la que ahora parece estar floreciendo nuevamente. Sin duda alguna, su financiamiento, como ha sido tradicional, proviene de países controlados por grupos socialistas marxistas. También cabe mencionar que, en Colombia, el conflicto armado con las FARC, ya de muchos años, teniendo en cuenta que los muertos son más de 50 mil, contabiliza a lo menos unas 4 mil 500 personas desaparecidas, o sea, cuyo destino nunca más se conoció.

Sin embargo, estos hechos, que son tan graves, no están contemplados en la Convención Interamericana, como no lo estará ningún acto de este tipo cometido por otras fuerzas paramilitares.

En consecuencia, señor Presidente, entendiendo que es importante llegar a un acuerdo, quiero leer el Artículo II de este tratado, porque, si se aprueba, el Senado debiera concordar una interpretación y un tratamiento para dicho artículo. Dice: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado,”.

Esta norma está referida, por hallarse escrita en singular, básicamente al territorio donde se produce el hecho mismo. Pero, atendidos los antecedentes señalados -estoy hablando de grupos armados como Sendero Luminoso, las FARC y otros tantos que vendrán-, es evidente que hay Estados involucrados en territorios ajenos. Eso es verdad. El sostener lo contrario es simplemente desconocer incluso las

declaraciones del propio Fidel Castro, quien ha señalado a todo el mundo que cooperó con el movimiento revolucionario en América Latina. Basta recordar al “Che” Guevara, quien, en una reunión con la Internacional Socialista en 1964, dijo: “el odio es el arma de la revolución”.

Todo ello corresponde a hechos reales. Y no estoy hablando del pasado, porque, en verdad, la historia ya ha sido analizada y lo que nos interesa son las cuestiones del futuro.

Por tal motivo, voy a solicitar concretamente que, de aprobarse el tratado en análisis, el Senado acuerde lo siguiente (daré lectura al documento pertinente, y luego lo entregaré a la Mesa): “En el Artículo II, al referirse a “agentes del Estado”, también se refiere a personeros que puedan actuar en territorios diversos en nombre, apoyo o inducidos por terceros Estados”.

Voto favorablemente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Dado que estamos en votación, no es posible someter tal petición a la consideración de la Sala. Sin embargo, Su Señoría la puede reiterar después.

El señor ROMERO.- Señor Presidente, tal como se señaló en el debate, la Sala de Senadores de Renovación Nacional concordó con el Gobierno una definición respecto de algunos puntos que nos pareció importante precisar.

En ese aspecto, ha quedado meridianamente claro, en primer lugar, que la voluntad del Gobierno y de la mayoría del Senado al aprobar la Convención en análisis es que ésta se aplica exclusivamente hacia el futuro y en manera alguna a hechos acaecidos o a acciones iniciadas antes de su ratificación, excluyéndose expresamente toda posibilidad de que se aplique a consecuencias, efectos,

continuación o cualquiera otra manifestación, efecto o expresión posterior a su entrada en vigor respecto de nuestro país.

Asimismo, entendemos que el Gobierno formulará una reserva expresa al ratificar la Convención, que resulta necesaria para evitar que ello ocurra en el caso chileno. Naturalmente, agradezco al señor Ministro de Relaciones Exteriores subrogante que haya confirmado tal circunstancia.

En seguida, planteamos la necesidad de dejar constancia, para los efectos de la historia del establecimiento de la ley –cuestión que la Cancillería ha precisado con mucha claridad durante la discusión del convenio-, de que para que un Estado determine su jurisdicción sobre un hecho constitutivo de desaparición forzada de personas en virtud de esta Convención debe existir, por lo menos, un vínculo o título de jurisdicción válido, es decir, que el hecho se haya cometido en su territorio, o que la víctima o el imputado sean nacionales de ese Estado.

Lo mismo se planteó con relación a las inviolabilidades, privilegios y prerrogativas constitucionales, como también respecto de la extradición y de la cosa juzgada.

Cuando arribamos a ese acuerdo, lo hicimos porque éste es un tema de Estado. Y, como tal, nos parece que no corresponde sacar ventajas de ninguna especie. Me sorprende que algunas bancadas de enfrente estén tratando de conseguir alguna ventaja pequeña en una materia de Estado. Reitero lo anterior porque, si efectivamente hubiese sido objetivo el análisis, las cosas se habrían planteado en términos constructivos y no en forma negativa, como se ha hecho.

Un tema de esta naturaleza, por su importancia y trascendencia, no amerita ni justifica el hecho de que debamos aceptar ese tipo de interpretaciones. Yo

las respeto, porque, naturalmente, estamos en un país libre. Sin embargo, habría sido, tal vez, más consecuente que alguien hubiera destacado que en un partido de la Alianza por Chile se haya adoptado esa decisión.

Muchos Senadores teníamos dudas de constitucionalidad. Sin embargo, optamos por este camino, porque nos pareció importante para Chile. Y cuando alguien está ejerciendo un derecho, lo respeto como el que más. Porque se ha dejado en claro que en el contenido de esa propuesta no hay diferencia alguna dentro de la Alianza por Chile. La UDI presentó un proyecto –como lo anunció oportunamente- al respecto. De modo que, a mi juicio, no corresponde hacer ese tipo de interpretaciones.

En todo caso, pienso que nuestro país hoy día debiera expresar con claridad el rechazo que nos merece ese tipo de delitos. Porque, ciertamente, no podemos aceptar bajo ningún pretexto que se llegue siquiera a imaginar que en el Senado alguien pudiese estar de acuerdo en un delito tan nefando como es la desaparición forzada de personas. Creo que nadie, y así ha quedado demostrado en el debate, se halla en esa posición.

Sin embargo, deseo destacar la voluntad que ha tenido el Ejecutivo con la bancada de Renovación Nacional para acordar un camino tendiente a allanar la situación y convertir el tratado en análisis en un tema de Estado. Me alegro por Chile. Naturalmente, los votos de Renovación Nacional están comprometidos en tal sentido.

Voto a favor de la Convención.

El señor RUIZ (don José).- Señor Presidente, en primer lugar, estamos hablando de un tipo de delito que involucra, sin duda, al Estado, a sus agentes o a personas que trabajan

para el mismo en forma independiente, pero que están protegidas por aquél. De alguna manera pensamos que son delitos respecto de los cuales es muy difícil que el propio Estado pueda posteriormente juzgarlos o abordarlos si está implicado en tales hechos.

En segundo término, me parece de toda lógica que nadie va a expresar públicamente que se halla de acuerdo con el secuestro o con la desaparición de personas. Pero los hechos, desgraciadamente, han demostrado -más allá de las declaraciones- que, en el mundo y también en nuestro país, se han producido desapariciones de personas. Y el Derecho Internacional tiene una lógica. Se va generando a través de casos concretos que ocasionan alarma pública y que hacen que los países tomen en cuenta esta situación y busquen, con el acuerdo de todos o de la gran mayoría, mecanismos para impedir que ellos se repitan. Así nace las Naciones Unidas y se comienza a construir el Derecho Internacional.

Y ello no sólo ocurre en cuanto a los derechos humanos. Hemos suscrito acuerdos internacionales en materia económica, social; existen la OIT, la OMC y un conjunto de organismos internacionales que, en la medida en que participamos en ellos, van forzando a una pérdida de parte de nuestra soberanía. Es lo que acontece al interior de una sociedad. En efecto, carecemos de libertad absoluta para actuar en el país; sólo disponemos de ella pero regidos por ciertas normas que nos damos como sociedad. Y hoy día, en el mundo globalizado -como se señaló hace unos días acá-, más que nunca es necesario el Derecho Internacional, no solamente en las expresiones públicas, sino también en su concreción real.

Aquí se ha dicho, por ejemplo, que hay Estados que secuestran. Y eso es efectivo. No sólo secuestran. En semanas pasadas vimos cómo algunos, en forma

unilateral, invaden países y los atacan con toda una fuerza abrumadora. Y justamente lo que está haciendo falta hoy día en el mundo es un Derecho Internacional que sea respetado también por las grandes potencias. Estados Unidos no ha suscrito el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no se ha involucrado allí. ¿Por qué? Porque tiene la prepotencia de una gran nación que cree que puede hacer lo que quiere. ¿Qué es posible realizar frente a un poder tan abrumador como el que exhibe dicho país? Justamente, que las naciones pequeñas seamos realmente los líderes del Derecho Internacional, porque mañana podemos ser víctimas de una gran potencia.

Por eso, estos instrumentos internacionales -que van construyendo paulatinamente un Derecho Internacional; que van entregando un grado de certeza, de seguridad, aunque no la total, pero, por lo menos, en parte, a los países más pequeños y a quienes dentro de éstos carecen de todo poder- constituyen una señal muy importante y, a la larga, nos beneficiarán a todos, no solamente a quienes hoy día tienen ciertas reticencias.

Y no tengamos temor a perder soberanía, porque, en este mundo globalizado, yo pregunto: ¿hasta dónde llega la soberanía de las naciones cuando nosotros dependemos de lo que hacen y deciden las grandes potencias o los países más desarrollados? En este mundo, más que nunca, se requiere fortalecer el Derecho Internacional, y no debilitarlo.

Por eso, voto a favor del proyecto de acuerdo.

El señor STANGE.- Señor Presidente, con mucho respeto e interés he escuchado las intervenciones de distintos señores Senadores relacionadas con esta iniciativa, que tiene el propósito de prevenir y sancionar la desaparición forzada de personas.

Para tales efectos, los Estados signatarios deberán crear o tipificar un delito autónomo de carácter permanente y, además, una jurisdicción universal, propia de delitos internacionales.

Deseo reiterar que, en mi opinión, el Tratado en estudio es inconstitucional. Ello, por cuanto algunas de sus disposiciones vulneran o infringen en nuestro país las garantías constitucionales sobre culpabilidad, presunción de inocencia, el principio de legalidad, el principio de irretroactividad de la ley penal, etcétera. La reserva que el Ejecutivo pueda plantear en tal sentido no es garantía para que una posterior interpretación judicial diga lo contrario.

Si se aprueba la Convención, el Estado de Chile contrae la obligación de crear o tipificar un delito autónomo; es decir, deberá legislar sobre la materia. Lo que cabe preguntar es: ¿Qué sucedería si el futuro proyecto de ley fuese rechazado por el Congreso? ¿Caería el país en sanciones internacionales?

Durante el debate de ayer se pudo apreciar la especial connotación político-partidista de algunos señores Senadores para abordar el tema. En efecto, un Honorable colega, al hacer la comparación entre los delitos cometidos en Chile y en diversos otros países, soslayó expresamente la desaparición forzada de millones de personas en Siberia o los fusilamientos en Rusia, en tiempos de Stalin. Fueron famosos por las condiciones inhumanas que prevalecían en los campos de concentración. En cambio, insistió con vehemencia respecto de lo que habría sucedido en la Alemania nazi, basándose especialmente en el libro “Noche y Niebla”.

Interesante esa exposición, cuyo título es desconocido para mí. Pero creo saber algo de historia alemana. Seguramente, se trata de un infundio

izquierdista para desprestigiar aún más la administración nacional socialista germana, así como ocurre con tantos libros que circulan y que contienen falsedades sobre el General Pinochet, y con el tan recurrente tema en Europa del suicidio de Salvador Allende, que allá es calificado como homicidio.

Asimismo, se habló de “nunca más”. Estoy de acuerdo con esto, pero se trata de un “nunca más” pronunciado hasta ahora por un solo sector. Espero que el de la Izquierda declare también que “nunca más” considerarán la violencia como medio para alcanzar el poder; que “nunca más” tratarán de contrabandear armas rusas a Chile; que “nunca más” se enviarán centenares de jóvenes a Cuba y a Rusia para recibir entrenamiento militar; que “nunca más” llevarán miseria y lucha fratricida a la ciudadanía con su sistema político, y que, ojalá, “nunca más” los socialistas desconocerán pactos solemnes contraídos con demócratacristianos. En síntesis, que “nunca más” se agote el diálogo político como medio para alcanzar consensos.

Se mencionó en el debate que Chile es uno de los últimos países en ratificar la Convención, pero nada se dijo de las naciones que no lo han hecho aún. Entre ellas, sin lugar a dudas, sobresalen las más poderosas, como Estados Unidos, Canadá, Brasil y Colombia. Si Chile aspira a ser líder influyente en América, ¿no sería conveniente en este caso seguir el ejemplo de los países más grandes?

Decididamente la aceptación de este Tratado va a ser contraproducente para la unidad nacional que todos deseamos, cuyo principal escollo será interpretar si él tiene efecto retroactivo, posición que rechazo en forma rotunda, por cuanto para que una conducta sea castigada debe estar previa y adecuadamente descrita y

sancionada, como lo exigen nuestra Constitución Política y la legislación penal vigente.

Por lo tanto, voto en contra.

El señor VALDÉS.- Señor Presidente, escuché diversos argumentos en la Comisión de Relaciones Exteriores con motivo de la aprobación de este proyecto de acuerdo; pero me preocupa ahora el debate surgido, porque pareciera que algunos no tienen suficiente conciencia de que éste es un tratado internacional que, después de lo sucedido en Chile -todos lo lamentamos, y deseamos que nunca más vuelva a ocurrir-, tenemos la obligación de ratificar. No debe olvidarse que el país -lo decimos siempre- vive de su prestigio.

A cada rato vemos en los diarios que nuestra calidad es superior; que hemos recuperado la democracia en forma ejemplar; que poseemos la mejor economía del Continente; que disponemos de excelentes universidades; que contamos con la mejor gerencia en América Latina. Sin embargo, si consideramos que varios países ya han ratificado este instrumento y otros lo han firmado, sería realmente increíble para ellos que rechazáramos algo que no merece objeción en su objetivo. Porque creo que nadie en Chile pueda defender la tortura y los desaparecimientos forzados.

Por lo tanto, me parece que, despejados los problemas constitucionales, deberíamos participar con entusiasmo de este Convenio y aprobarlo, de la misma forma en que le entrego ahora mi apoyo.

Voto a favor.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, hemos hablado bastante sobre el particular y se han dicho muchas cosas. Ayer intervine para defender la constitucionalidad del Tratado, y creo que no vale la pena repetir esos argumentos.

En consecuencia, me referiré a dos intervenciones que estimo importantes.

Con respecto a lo manifestado por el Honorable señor Ríos, concuerdo con Su Señoría en orden a que en este Convenio existe un límite, por cuanto sólo alude al llamado “terrorismo de Estado”, o sea, al secuestro y la desaparición llevados a efecto por agentes estatales. Esto no necesariamente significa que se trate de militares -como muy bien lo indicó el Honorable señor Núñez-, porque puede haber involucrados civiles, policías, etcétera.

A mi juicio, ese límite deriva del hecho de que en nuestro Continente -comenzando por Argentina, siguiendo por Guatemala y pasando por Chile- tales circunstancias obedecen principal y masivamente a la participación de agentes estatales.

Según mi parecer, nada impide que mediante un proyecto de ley se pueda mejorar la situación y que cuando se tipifique el delito en Chile lo podamos hacer en forma amplia.

En cuanto a lo expresado por Senador señor Stange -quien, desgraciadamente, se ha retirado de la Sala; y no es mi ánimo ofenderlo-, creo haber entendido mal lo que dijo en su momento. No sé si todos oyeron lo mismo que escuché a Su Señoría o si lo interpretaron de igual manera. Me dio la impresión de que su argumento apuntaba a que habría una especie de campaña en contra de la

Alemania nazi -algo así me pareció oírle-, como también que existiría una exageración acerca de los “supuestos crímenes” que ese país habría cometido.

Estimo que el señor Senador debería precisar sus dichos -no digo rectificar- porque los considero muy graves. Nadie en la Sala -¡nadie!- podría asegurar que no hubo holocausto ni Auschwitz. Yo estuve en ese lugar, en Buchenwaid y en el campo de exterminio que está al lado, con Diputados de todas las tendencias, desde la UDI hasta socialistas. Entonces, ¿cómo puede hablarse de “supuestos”? ¿Qué son “supuestos”? ¡No: esos fueron campos de exterminio!

No quiero ofender al señor Senador, pero -si me perdonan la pasión- estimo que a esta altura de la civilización no es admisible decir algo así como al pasar. La Alemania nazi fue criminal; el régimen de Stalin, también. ¡Y quedemos hasta ahí! Pero no se venga a hablar ahora de supuestos crímenes. Nada justifica...

La señora MATTHEI.- ¡Eso no lo dijo el señor Senador!

El señor VIERA-GALLO.- ¡Ojalá haya sido así y que yo haya entendido mal!

Voto a favor.

El señor ZURITA.- Señor Presidente, quiero enfrentar el debate desde otro punto de vista.

No he estado ni en Auschwitz ni en Buchenwaid, ni tampoco he defendido nunca al régimen nazi; pero, por ser más viejo que el Senador señor Viera-Gallo -a quien aprecio muchísimo-, puedo decirle que él ignora el desengaño que tuve a los 23 años de edad cuando se firmó el Pacto Ribbentrop-Molotov. Ello no significa que justifique a los nazis. Pero todos hemos pecado.

Quiero referirme a otro aspecto.

He oído hablar muy bien de Chile. Yo me siento bien aquí. Pero nuestro país tiene mala suerte en las relaciones exteriores, y ése es un peligro.

Cuando fuimos objeto de una fallo adverso, nuestro Canciller ni siquiera esperó a que lo notificaran, porque supo por las agencias informativas que a Chile no le habían dado la razón en el Tribunal Arbitral. Y declaró: “Nosotros somos respetuosos de los fallos y lo vamos a acatar”.

Dimos vuelta la página. Un gobernante vecino, a quien se le dijo “Señor, Chile tiene la razón”, respondió: “Este fallo es insanablemente nulo”. Todavía no logro explicarme qué significa “insanable” en ese contexto. Yo creía que las cosas se “saneaban” de la nulidad. ¡Claro que, al parecer, también se “sanar”! Y ese Presidente argentino -para qué vamos a andar con retruécanos o con disimulos- lo consideró “insanablemente nulo” y nos ha obligado a seguir peleando un fallo favorable, para obtener modificaciones, amenazándonos incluso con la guerra, de la cual nos libramos por un pequeño temporal que atajó a la flota argentina. ¡Nosotros ni teníamos submarinos!

A raíz de un atentado terrorista, Estados Unidos nos sugirió someter la situación a la Comisión Bryan-Young, organismo de arbitraje que existe desde hace muchos años en esta nación. Y tal Comisión resolvió: “Chile tiene que pagar tantos millones de dólares”. Y lo hizo.

Más tarde, nuestro país planteó someter a ese mismo organismo el caso de las uvas con cianuro; pero la respuesta fue negativa. ¿Qué nos quedó por hacer? Pagar.

Pedimos a Suiza que nos devolviera un delincuente ya condenado en Chile y que mientras cumplía su pena se fugó de la cárcel. Lo recibieron en aquel país, al cual se pidió la extradición. ¿Saben los señores Senadores la razón que dio Suiza para negarla? ¡Al respecto, quisiera oír protestar a alguien! Señaló: “No

accedemos a la extradición, porque en Chile no existen aún las condiciones del Estado de Derecho”. Cuando se dijo eso, no estábamos gobernados por Pinochet, ni siquiera por Aylwin, ni por el ahora Senador señor Frei, sino por Ricardo Lagos. Todavía espero de mis amigos Senadores socialistas que soliciten retirar al Embajador de Chile en Suiza y preguntar a su par europeo si le gustaría tomar vacaciones en Basilea. ¡O en Berna, que es más aburrido!

Todo esto me lleva ahora a analizar un poco el Tratado.

En él se establece la condición de que los autores del delito de desaparición forzada de personas deben ser agentes del Estado. Perfecto, así es. ¿Quién va a perseguir los delitos cometidos por un funcionario oficialista? El Gobierno que a la buena o a la mala suceda al que está en ejercicio. Porque si sigue el mismo, ¡nunca!

Después señala que el delito es de jurisdicción internacional. Y con la moda de que los jueces pueden interpretar la ley a su arbitrio –ello implica el peor de los arbitrios-, podemos encontrarnos con magistrados como Baltazar Garzón o la jueza Servini de Cubría. Nunca he podido explicarme qué significa tal apellido, si es que es así. ¿Dónde llegaríamos con eso?

Entonces, ¿qué me sucede con este Acuerdo? Tengo dudas. ¿Nos servirá el Tratado? ¿Nos irá bien ahora? Con mi criterio de jugador, diría :“Bueno, paciencia y barajar, que ahora saldrá la carta buena”. ¿Y si no es así?

En consecuencia, estoy lleno de dudas. ¿Y qué pasa ante la duda? Uno debe abstenerse.

Por eso, me abstengo.

El señor ABURTO.- Señor Presidente, a mi juicio, la Convención que nos ocupa atenta gravemente contra la soberanía jurisdiccional del país. ¿Por qué los tribunales chilenos no van a poder investigar y decidir sobre esta clase de delitos -los secuestros cometidos por funcionarios del Estado- si se ha demostrado que pueden hacerlo, como lo han estado haciendo? ¿Por qué nos quitan nuestra soberanía jurisdiccional?

Por eso, voto en contra del proyecto de acuerdo.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, dicen que “no hay peor sordo que el que no quiere escuchar”. Y, al parecer, cuando esos sordos son odiosos...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Su Señoría hace una insinuación personal?

El señor ARANCIBIA.- No, señor Presidente: en general.

El señor GAZMURI.- ¿A cuál “general” se refiere, señor Senador...?

El señor NÚÑEZ.- ¡A los odiosos!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede continuar el Honorable señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, hablaba de los sordos. Cuando éstos son odiosos, se achica más el círculo y queda más precisado dónde se encuentran. Y creo que hacen daño a esta Corporación, por cuanto, aquí, una de las cosas valiosas, gratificantes, es el debate. En el Parlamento “parliamo” e intercambiamos ideas. No siempre tenemos que estar de acuerdo. Pero ahora, en este caso, hemos obtenido un acuerdo notable. ¡Fíjense, señores Senadores, que estamos todos de acuerdo en que

la desaparición forzada de personas es un hecho inaceptable, a tal punto que la colectividad política a que pertenezco lo ha consignado en un proyecto de ley, para que se incorpore en nuestra normativa jurídica.

Y ésa es una señal muy fuerte.

Acá se ha dicho, con la elegancia y el estilo propios del Senado, que hay otras formas, otras instancias para resolver las dudas de constitucionalidad.

¡Por favor! Yo deseo que alguien las plantee en algún momento, porque, por haber estudiado profundamente la situación, convinimos en que ésta era la forma institucional para hacerlo. Por lo tanto, resulta fácil -como señalé ayer- “tirar al voleo” estas cosas. ¿Hay formas de resolver esto con la institucionalidad presente y no precisar cuáles son?

Nosotros estamos siguiendo un camino legítimo. Lo hacemos sin vergüenza. Lo estamos llevando a cabo con una posición firme y soberana, porque no eludimos el bulto. Estamos de acuerdo en que la desaparición forzada de personas no es aceptable, ni ahora ni nunca. Aquí se ha establecido con claridad que la norma pertinente carece de efecto retroactivo, por lo que no debíamos tener presión ni consideración alguna de nuestro pasado reciente ni lejano. No hay una tranca. Estamos de acuerdo en el eje central. Lo que planteamos, con dignidad, es que, por tener una duda constitucional, nos asiste todo el derecho del mundo -y lo estamos ejerciendo- para seguir la institucionalidad vigente, que nos indica la opción de hacer el planteamiento ante el Tribunal Constitucional. Y no estamos siendo más buenos ni más malos, ni inconsecuentes con posturas frente a un tema como el de los derechos humanos, ni ninguna otra pequeñez política que aquí se trata de sacar para desvirtuar algo absolutamente natural en nuestro accionar político.

Por eso, voto en contra del proyecto de acuerdo.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, el juicio más benigno que se puede hacer por el voto negativo de la UDI y sus institucionales es que guardan una lealtad irreductible hacia los violadores de los derechos humanos.

El señor CHADWICK.- ¡Por favor, señor Presidente!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pido no interrumpir al señor Senador.

Estamos en votación.

El señor ÁVILA.- No sé si...

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, no acepto que...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Repito que estamos en votación. Su Señoría puede reclamar después.

El señor CHADWICK.- ¡Hay ciertos límites de decencia para exponer aquí, en la Sala, señor Presidente!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede continuar el Senador señor Ávila.

El señor CHADWICK.- ¡Que actúe con decencia! ¡Alguna vez!

El señor ÁVILA.- ¡Algunos llaman indecencia a la verdad! ¡Y eso lo lamento!

La señora MATTHEI.- ¡Porque usted está faltando a la verdad, como lo hace siempre!

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pido al señor Senador dirigirse a la Mesa.

El señor ÁVILA.- Me dirijo a usted, señor Presidente,...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Muy bien.

El señor ÁVILA.- ... que es quien dirige la sesión.

Sólo deseo agregar que no sé si la actitud a que hice referencia puede resultar honrosa para alguien.

Por último, mucho más peligroso que un sordo que no quiere oír es...

La señora MATTHEI.- ¡Un idiota que no puede pensar!

El señor ÁVILA.- ... alguien que se niega a ver, así como aquellas que poseen lenguas viperinas que no saben ocultar.

Por supuesto, voto a favor.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, este proyecto se encuentra en el Congreso Nacional desde 1995. No sé si quienes esta tarde levantan tan encendidamente -con mucha legitimidad, con mucha certeza o, tal vez, con mucha honestidad- la causa de los derechos humanos olvidaron -debido a las múltiples tareas de Gobierno, probablemente- que la iniciativa andaba dándose vueltas por aquí desde ese año. Hubiera bastado con ponerle urgencia de "discusión inmediata" para que fuera, desde hace mucho tiempo, parte de nuestra legislación. Al parecer, entonces no había apuro.

La Convención consagra expresamente el deber de los Estados Partes de adoptar, conforme a sus disposiciones constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar el delito de que se trata. Desde 1995 no se conoce iniciativa legal alguna propiciada por la Concertación que haya tenido por objeto tipificar ese ilícito, del cual hoy día se hace toda una magnificación, porque todos sabemos la razón política o politiquera que hay detrás.

Sin embargo, somos nosotros -precisamente a quienes desde las bancas de enfrente se nos impugna nuestro comportamiento- los que hemos patrocinado un proyecto de ley que cumple exactamente con los propósitos tenidos en vista por la Convención, que estuvo durmiendo en el Parlamento desde que fue planteada por el Ejecutivo y cuya tramitación nunca se llevó adelante. Y menos se hizo la presentación a que ella misma obligaba.

¿Dónde surgen las dudas, señor Presidente? En aspectos muy sustantivos, como el de estar enajenando toda nuestra jurisdicción a tribunales internacionales. Cito un caso. Bélgica, hace una semana, derogó disposiciones que otorgaban jurisdicción internacional a su Estado, en razón de los conflictos a que se ha visto expuesta como consecuencia de los hechos en Iraq. Los países se encuentran revisando la extensión de tales normas, porque se ven envueltos en problemáticas tremendamente complejas. Y parece razonable que reexaminen su legislación e incluso deroguen algunas preceptivas sobre el particular.

¿No es legítimo, entonces, plantearse ciertas interrogantes frente a una extensión de la jurisdicción internacional, que en el fondo implica no confiar en nuestros tribunales y entregar la resolución de determinados asuntos a otros foráneos –en circunstancias de que aquí ni siquiera se ha dictado una ley sobre el particular-, para que sean ellos los que, soberanamente, decidan por nosotros acerca del comportamiento de extranjeros e incluso de nacionales? ¿No parece razonable, a la luz del fallo que en su momento dictó el Tribunal Constitucional, disipar estas dudas, tan importantes y que afectan nuestra soberanía?

A lo mejor, al absolverlas afianzamos esta última, lo cual, independientemente de lo establecido en tratados internacionales y en particular en esta Convención, no excluye que antes que todo tipifiquemos como delito en nuestro ordenamiento la desaparición forzada de personas, figura a la cual todos, naturalmente, asignamos la mayor gravedad.

Reitero que este proyecto de acuerdo ha estado durmiendo aquí desde 1995.

En consecuencia, señor Presidente, hagamos las cosas como deben hacerse, digamos las cosas como hay que decir las, y no politicemos innecesariamente una iniciativa de esta envergadura.

Aprovechando la presencia del señor Ministro de Justicia, concluyo solicitando, por su digno intermedio, a Su Excelencia el Presidente de la República, en nombre de nuestra bancada, dar máxima urgencia –si es del caso, "discusión inmediata"- al proyecto de ley que hemos presentado sobre la materia y que ingresó hace pocas horas al Congreso Nacional.

Voto en contra.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, la verdad es que me ha parecido muy sorprendente la suspicacia con que diversos Honorables colegas han comentado el planteamiento efectuado por mi Partido. Y no me refiero, ciertamente, a un señor Senador que hace de la inmundicia su condición natural para actuar en política y que cree que los demás son de su misma calaña. Me refiero a quienes han expresado inquietudes respecto a por qué actuamos de la manera en que lo estamos haciendo.

Nosotros estamos de acuerdo en el fondo de la cuestión. De hecho, como se ha indicado reiteradamente, hemos presentado un proyecto de ley sobre la materia y estamos pidiendo al Ejecutivo que le otorgue urgencia, de modo que el delito de desaparición forzada de personas por obra de agentes públicos quede incorporado en nuestro ordenamiento en el más breve plazo.

¿Dónde está la diferencia? Solamente en un punto, que puede no ser menor, pero que en cierto sentido sí lo es.

Presentar un requerimiento constitucional al organismo competente para que éste dilucide legítimas dudas –aquí hemos oído opiniones en uno y otro sentido- no me parece algo fuera de lugar, sino perfectamente válido.

La única limitación que surge con ello –si se aprueba el proyecto que hemos presentado, inspirado tanto en el tenor literal como en el espíritu de la Convención- es que, mientras no se aclare la cuestión de constitucionalidad, los tribunales chilenos no podrían seguir procesos por dicho delito a extranjeros de países signatarios que se encontraran en territorio nacional y los tribunales de países signatarios no podrían encausar a quienes hubieran cometido el delito en Chile.

Ése es el único efecto que queda pendiente mientras no haya un pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Pero algunos rasgan vestiduras señalando que ello contradice nuestra política en materia de derechos humanos. ¡Perdónenme! Hemos actuado con la máxima coherencia y, además, se trata de un asunto de gran legitimidad.

Comprendo el interés por la justicia internacional, por la justicia universal. Sin embargo, me parece que debemos avanzar con mucha cautela en ese ámbito, porque significa delegar soberanía. Podemos hacerlo, pero, por lo menos mientras el proceso de transición se dé en el mundo con cierta gradualidad, hagámoslo de manera específica, resolviendo caso a caso.

Quizás en veinte años más, con una mayor profesionalización y tecnificación y cuando hayan finalizado las suspicacias, sea más fácil dar estos pasos. Pero admitamos que no es algo que se puede hacer de un día para otro y que, por lo tanto, resulta legítimo que, cada vez que se presente una situación similar, ella sea abordada mediante una modificación constitucional que garantice que se

justifica y vale la pena la medida que se toma en un caso particular. El trámite de reforma de la Carta Fundamental, que el Tribunal Constitucional estableció para una circunstancia semejante, también parece necesario y conveniente ahora.

Por eso, considero válida la inquietud constitucional. Y si el interés es avanzar en nuestra legislación, están todas las condiciones dadas para ello. Antes de un mes podemos tener incorporado el delito en nuestro ordenamiento legal.

Pero también nos cabe el derecho de considerar cuál es la razón de fondo para permitir una delegación en este caso y de realizar un análisis desde esa perspectiva. Y eso requiere una reforma constitucional. No es la mera aprobación de un tratado.

Por consiguiente, creo que no hay lugar para suspicacia, que me parece injusta y desproporcionada como reacción.

Finalmente, señor Presidente, en la inquietud manifestada por el Senador señor Viera-Gallo a propósito de las palabras del Honorable señor Stange también hay una suspicacia adicional. Lo expresado por este último, según entendimos –y lo podrá corroborar-, fue que no veía coherencia entre cuestionar duramente a la Alemania nazi y no hacer lo mismo con el régimen socialista de la Unión Soviética, que cometió iguales o peores delitos. Esa inconsecuencia fue la que subrayó. Por ningún concepto se pretendió legitimar el primero de esos regímenes.

El señor GAZMURI.- Sus Señorías escucharon mal de nuevo. Ayer no se hizo referencia ni a Stalin ni a Hitler.

El señor LARRAÍN.- En ese sentido, el clima de suspicacia no ayuda a solucionar las cosas.

Por lo anterior, voto en contra.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la votación.

--Se aprueba el proyecto de acuerdo (31 votos contra 16 y una abstención).

Votaron por la afirmativa los señores Ávila, Boeninger, Cantero, Espina, Flores, Foxley, Frei (doña Carmen), Frei (don Eduardo), García, Gazmuri, Horvath, Lavandero, Moreno, Muñoz Barra, Naranjo, Núñez, Ominami, Páez, Parra, Pizarro, Prokurica, Ríos, Romero, Ruiz, Ruiz-Esquide, Sabag, Silva, Valdés, Viera-Gallo, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron por la negativa los señores Aburto, Arancibia, Bombal, Canessa, Cariola, Coloma, Cordero, Chadwick, Fernández, Larraín, Martínez, Matthei, Novoa, Orpis, Stange y Vega.

Se abstuvo el señor Zurita.

--(Aplausos en las tribunas).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Advierto que están prohibidas las manifestaciones en las tribunas.

Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BARROS (Ministro de Relaciones Exteriores subrogante).- Señor Presidente,...

El señor RÍOS.- ¿Me permite una interrupción, señor Ministro, con la venia de la Mesa?

El señor BARROS (Ministro de Relaciones Exteriores subrogante).- ...agradezco al Senado la aprobación de esta Convención y el haberlo hecho con una visión de Estado.

Ello, por supuesto, nos da más fuerza para seguir en nuestra vinculación con los países latinoamericanos en lo referente a la plena vigencia de los derechos humanos en nuestro Continente.

Muchas gracias.

El señor RÍOS.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La tiene, Su Señoría.

El señor RÍOS.- Señor Presidente, solicito dar lectura al acuerdo presentado para que formara parte del pronunciamiento recién emitido, a fin de considerar efectivamente la presencia de los Estados en terceros territorios.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Para hacerlo se requiere el acuerdo de la Sala.

El señor RÍOS.- Me parece conveniente que Su Señoría lo pida.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pero un proyecto de acuerdo –se leerá el texto, de todas maneras- debe tratarse en la próxima sesión, salvo que por unanimidad se resuelva otra cosa.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- La nota que hizo llegar el Senador señor Ríos dice lo siguiente:

“Acuerdo.

“En el artículo II al referirse a “Agentes del Estado” también se refiere a personeros que puedan actuar en territorios diversos en nombre, apoyo o inducidos por terceros Estados.”.

El señor NÚÑEZ.- No corresponde, señor Presidente.

El señor ÁVILA.- Es improcedente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No se abrirá debate sobre la materia.

Si no hay asentimiento unánime de la Sala, la Mesa está imposibilitada de someter a discusión ese documento, y sería necesario presentarlo como un proyecto de acuerdo, para ser votado en la próxima sesión.

El señor NÚÑEZ.- Ese texto no es pertinente, señor Presidente.

El señor GAZMURI.- No se trata de si hay acuerdo o no lo hay.

El señor NÚÑEZ.- El que nos ocupó es un tratado, sobre el cual no podemos...

El señor RÍOS.- ¿Puedo terminar, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sí, Su Señoría.

El señor RÍOS.- Evidentemente, todos los actos que se desarrollan en el Senado son pertinentes. Lo que ocurre es que no se quiere discutir el tema.

El aspecto a que he hecho referencia implica, sin lugar a dudas, una debilidad en la Convención, porque existen Estados que actúan en otros territorios, por intermedio de terceros, en la desaparición forzada de personas. Y eso es verdad. Lamento mucho que el Partido Socialista no lo haya aceptado.

El señor NÚÑEZ.- El Honorable señor Ríos no escuchó al Senador señor Viera-Gallo.

Estamos todos absolutamente de acuerdo en incorporar ese tema en una legislación, pero en la Convención, concretamente, no se puede.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En todo caso, en la Versión Oficial se dejará constancia del planteamiento del Honorable señor Ríos, sin perjuicio de que Su Señoría o cualquier grupo de Senadores puede presentar un proyecto de acuerdo en el mismo sentido.

El señor MARTÍNEZ.- Pido la palabra, señor Presidente, sobre un aspecto de forma.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La tiene, señor Senador.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, durante la discusión de la Convención, una de las bancadas formuló una proposición muy clara, de cuatro puntos. Sin embargo, no escuché el compromiso ni la palabra oficial sobre el tema de parte del señor Ministro de Relaciones Exteriores subrogante, quien, desgraciadamente, se acaba de retirar de la Sala.

Quiero dejar establecido que ése era un elemento fundamental...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El señor Ministro hizo una declaración al respecto, con el alcance que precisó.

El señor MARTÍNEZ.- Gracias, señor Presidente.

NUEVA LEY DE MATRIMONIO CIVIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde continuar la discusión general del proyecto, en segundo trámite constitucional, que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, con informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

--Los antecedentes sobre el proyecto (1759-18) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 34ª, en 10 de septiembre de 1997.

Informe de Comisión:

Constitución, sesión 11ª, en 9 de julio de 2003.

Discusión:

Sesiones 12ª y 16ª en 15 y 30 de julio de 2003 (queda pendiente su discusión general).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Aburto.

El señor ABURTO.- Señor Presidente, el proyecto en estudio aborda todo el régimen jurídico a través del cual se regla uno de los temas más sensibles de toda sociedad que procura estructurarse en la mejor forma posible mediante una eficiente organización familiar, cuyo fundamento es, sin duda, el matrimonio, institución que, a su vez, es el núcleo central en que descansa la familia, base de toda la organización de las naciones y de la sociedad, en general.

Estoy consciente de que con lo anterior no he expresado nada nuevo, ya que es la repetición de antiguas premisas generadas por el espíritu gregario del hombre y que forman el haber social-espiritual de la humanidad. No dejan, pues, de conservar su real importancia y dimensión, por repetidas que sean, estas nobles premisas.

El antiguo cuerpo jurídico, de 10 de enero de 1884, que regula el matrimonio, nos ha regido hasta el borde de los 120 años, y algunas de las innovaciones que en el presente proyecto se contemplan a mi juicio perjudican el desarrollo y perfeccionamiento de la sociedad, al alterar profundamente la estabilidad del matrimonio y de la vida familiar. En efecto, toda ley que apunte a regular esta institución debe considerar, antes que todo, que se trata de conformar normas de la conducta convivencial de las personas en lo más íntimo de su ser y de su personalidad, humana y espiritual, ya que no se está ante un contrato común, sino

frente a un vínculo regulado por valores morales de la más alta jerarquía. Aquí están en juego cualidades como la lealtad, la solidaridad, la fidelidad, la asistencia mutua y generosa, la entrega del cuerpo y del espíritu, la entrega del cuerpo y del alma.

En las innovaciones -me refiero especialmente al divorcio- se atenta contra esos profundos valores, al considerarse el matrimonio como si fuera un contrato cualquiera en que se afectan bienes económicos o patrimoniales y que puede atacarse mediante la acción resolutoria consagrada en el Código Civil, para dejarlo sin efecto por incumplimiento de las obligaciones de las partes, como si se tratara, por ejemplo, de un arrendamiento de servicios o de un comodato o préstamo de uso. Ello, con la agravante de que, en el caso del divorcio, puede pedirlo cualquiera de los cónyuges -según el proyecto- porque le da la gana hacerlo, bastando para tal efecto con abandonar el hogar común y, en seguida, esperar tranquilamente el transcurso de un plazo.

Se dice en el proyecto que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el matrimonio es la base principal de la familia. Loables y hermosos principios, que lamentablemente se contraponen luego con los preceptos sobre disolución del matrimonio, más precisamente con la preceptiva sobre el divorcio con disolución del vínculo.

Se desarrolla en la iniciativa el tema de la celebración misma del matrimonio, y también, el de las incapacidades e impedimentos; se profundiza acerca del requisito representado por el consentimiento.

Seguidamente, se reconoce la necesidad de crear cursos de preparación para contraer matrimonio, lo cual es, sin duda, un importante avance sobre la materia. Ojalá que la autoridad se preocupe de que se lleven a efecto y se fomenten

entre la juventud. Con ello, como es obvio, se propende a formar una cultura acerca de las responsabilidades que conlleva ese vínculo, previendo de ese modo la exclusión posterior de conductas entre los contrayentes que conduzcan a rupturas matrimoniales. De convertirse este proyecto en ley, puede que aquello se lleve a la práctica y no quede simplemente como un deseo del legislador.

Como un acto de procedimiento, se instituye la **mediación** voluntaria para resolver los conflictos que provoca, ha provocado o está en vías de provocar una ruptura conyugal. Es una institución que ha dado fructíferos resultados en la legislación comparada.

El Capítulo IV se titula “Del Término del Matrimonio”, expresión extraña, porque da la impresión de que el matrimonio está sujeto a un plazo. Me quedo, entonces, con los términos “Disolución del Matrimonio”, usados por la ley vigente.

A las causales de disolución que contempla la actual legislación -o sea, la muerte natural o presunta de cualquiera de los cónyuges y la nulidad declarada por sentencia firme- se agrega ahora la sentencia firme de divorcio.

Como ya lo he manifestado, ello no me parece conveniente ni ajustado moralmente a la fisonomía intrínseca del matrimonio, el cual, por su naturaleza misma y por los valores morales que engendra, es indisoluble, tal como lo proclama don Andrés Bello en la definición del artículo 102 del Código Civil, donde se dice con plena firmeza que es indisoluble y por toda la vida.

Al instaurarse por ley un divorcio con disolución del vínculo de la manera como lo hace el proyecto, a mi juicio, se está institucionalizando una noción nueva y errática del matrimonio. Las normas que regulan el divorcio en esta

iniciativa repercuten atrozmente sobre la forma, carácter, naturaleza e identidad de lo que es verdaderamente el matrimonio, el más trascendental acto jurídico que puede realizar todo ser humano, como quiera que una de sus grandes motivaciones es la formación de una familia, lo que conlleva al nacimiento de nuevos seres humanos que la habrán de integrar. Esto es lo que determina que el matrimonio sea indisoluble.

El matrimonio no es un contrato, como ya se dijo; sólo tiene de tal el consentimiento de los cónyuges. Así lo señala don Luis Claro Solar, citando a Pothier y Savigny. Porque todo lo demás -sus efectos, las obligaciones que comprende- es de carácter moral, empezando por el inicio de tales efectos, ya que lo que se entrega es la persona de los contrayentes. Como ya lo expresé, se entregan el cuerpo y el alma.

Este proyecto se desequilibra totalmente, señor Presidente, al introducir el divorcio como motivo de disolución del vínculo. Tiene aspectos positivos, según manifesté: la cultura del matrimonio; la preparación de quienes van a contraer matrimonio; la mediación como acto de procedimiento para hacer posible la solución de las rupturas matrimoniales. Sin embargo, el divorcio desequilibra por completo la iniciativa y hace que ella se anule a sí misma.

Por los motivos expuestos, voto contra la idea de legislar.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde el uso de la palabra al Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, deseo iniciar mi intervención haciendo la siguiente reflexión.

Al contraer matrimonio, nadie en su sano juicio está calculando un fracaso. Las parejas se casan con la ilusión y el sincero propósito de formar una familia para toda la vida.

Tampoco se contrae matrimonio con la idea preconcebida de abandonar al cónyuge o a los hijos, o con la predisposición a ser abandonado.

El fracaso y la ruptura matrimonial son desgracias, no etapas previstas de un plan de vida, ni menos la consumación de un propósito premeditado. Y las desgracias no se castigan: se lloran. Antes de ser consumadas, se trata de conjurarlas; producidas, se sobrellevan y se intenta reparar sus consecuencias.

El castigo que representan las negativas consecuencias de la ruptura y el abandono lo sufre hoy mayoritariamente la mujer, quien queda expuesta a una inferioridad jurídica, porque la ley se niega a reconocer que los matrimonios terminan y, por lo mismo, no regula los efectos de la separación, aunque tolera el fraude de la nulidad, como una manera de ocultar y no resolver algo que le incomoda, para luego desatenderse.

Señor Presidente, intervengo para defender este proyecto de ley, aprobado en la Comisión de Constitución del Senado.

Hago presente que, cuando esta iniciativa se debatió en la Cámara de Diputados, no la apoyé. Y hoy la respaldo decididamente porque a mi juicio, en primer lugar, se cambian y corrigen aspectos fundamentales de ella, lo cual la ha transformado en una buena proposición de ley. En segundo término, porque mantener la situación actual, basada en el fraude y el engaño judicial, resulta inaceptable en una sociedad democrática y moderna.

Durante el debate generado en los últimos meses ante la opinión pública, se ha hecho una serie de aseveraciones absolutamente falsas e incorrectas respecto de lo que plantea esta iniciativa legal.

Se sostiene que establecería un “divorcio express”. Eso es falso, señor Presidente.

Se dice que fijaría plazos excesivos para la disolución del matrimonio. Tampoco es cierto.

Se afirma que consignaría la imposibilidad de poner término al matrimonio sin divorcio. Eso no es verdad.

Se argumenta que la mera voluntad de uno de los contrayentes por sí solo permite el término del matrimonio. Eso no es efectivo.

Y se señala que el divorcio genera hijos desadaptados, vulnerables a la droga, al alcoholismo y a la pobreza. Eso tampoco es cierto, porque resulta evidente que tales hechos no son generados por el divorcio, sino por las rupturas matrimoniales, que se producen con divorcio o sin él.

Señor Presidente, quiero señalar cuál es la realidad chilena actual. Porque pareciera ser que tenemos una legislación perfecta en esta materia.

La realidad en Chile es que las rupturas matrimoniales se resuelven a través de nulidades fraudulentas. Existe una legislación que sí permite el “divorcio express” y, lo que es más grave, basado en el fraude, la mentira y el engaño a los tribunales.

Han pasado décadas, y la inmensa mayoría no ha dicho nada sobre el particular. Hoy, basta que al día siguiente de celebrado el matrimonio los dos cónyuges, sin causal alguna, sin protección a los eventuales menores existentes,

acudan con dos testigos falsos a los tribunales y aleguen que se casaron ante un oficial del Registro Civil incompetente para que el matrimonio sea declarado nulo. Tan hipócrita es esta situación, que se supone que el matrimonio nunca existió. A los hijos hay que decirles que sus padres jamás estuvieron casados y que el matrimonio dentro del cual nacieron fue una ficción. Incluso, para salvar la ilegitimidad de los hijos, el artículo 122 del Código Civil reputa hijos matrimoniales a los nacidos en matrimonios nulos. Ello demuestra la falsedad en que se sustenta la actual situación jurídica de la nulidad.

El proyecto de ley, señor Presidente, se basa en cuatro principios centrales.

En primer lugar, establece tres instituciones jurídicas y una situación de hecho para enfrentar las rupturas matrimoniales sobre la base de regularlas claramente, sin falsedades y con normas siempre orientadas a disminuir los efectos dolorosos de ellas sobre los cónyuges y los hijos: la separación de hecho, la separación judicial, la nulidad y el divorcio.

En segundo término, frente a las rupturas matrimoniales, siempre exige resguardar el interés superior de los hijos, procurando aminorar el menoscabo que puede causarles la ruptura y fijando relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges, como expresamente lo establece el artículo 22 en relación con el 18.

En tercer lugar, siempre plantea la opción de la conciliación, entregándole al juez la posibilidad de examinar junto con los cónyuges las condiciones que contribuirían a superar el conflicto de su convivencia.

En cuarto término, determina compensaciones económicas. En todos los casos se otorga el derecho a recibir una compensación económica al cónyuge

que, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a labores propias del hogar común, no desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en menor medida de lo que era posible, considerando la realidad económica de la pareja y sobre la base de criterios orientadores para el juez, como lo son la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; las fuerzas patrimoniales de ambos; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, su situación en materia de beneficios previsionales y de salud, su cualificación profesional y sus posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

¿Qué dice el proyecto sobre nueva Ley de Matrimonio Civil?

En primer lugar, por primera vez en Chile se regulan las separaciones de hecho, que son aquellas donde cesa la convivencia de los cónyuges pero sin que éstos hayan tomado ninguna decisión respecto de lo que va a ocurrir en su futuro.

Por primera vez se permite a las parejas regular lo atinente a los alimentos, a los bienes familiares, al régimen patrimonial, a las relaciones con los hijos y a su cuidado personal.

En este aspecto, señor Presidente, quiero hacerme cargo de dos argumentos que se han dado.

Primero, el de que la mera voluntad de uno de los cónyuges permite el término del matrimonio.

Eso no es así. La mera voluntad de los cónyuges, acompañada de un tiempo en que ha cesado la convivencia, es lo que permite, producto del cese de ésta, materializar en la ruptura matrimonial la opción del divorcio o la de la separación judicial.

En segundo término, se sostiene que el divorcio genera hijos desadaptados. Empero, no es el divorcio el que los genera. Nadie fracasa en su matrimonio porque existe una ley de divorcio. Eso es mirar en menos los legítimos sentimientos de afecto, amor y cariño que hay entre los seres humanos. Lo que ocurre es que las rupturas matrimoniales dan lugar, probablemente, a niños más vulnerables a un conjunto de vicios que nadie desea; pero no la existencia de una ley que, simplemente, regula las relaciones entre la pareja y con sus hijos.

La segunda institución se refiere a la separación judicial, sobre la que se ha guardado silencio en todos los debates efectuados.

Esa institución establece las mismas causales que el divorcio, salvo que no permite el término y la disolución del vínculo matrimonial. Por lo tanto, las personas que en forma legítima no desean que su vínculo matrimonial quede disuelto sin remedio, es decir, que no quieren divorciarse, perfectamente pueden recurrir, para regular el rompimiento de su relación de pareja, a la institución de la separación judicial, que es nueva, inédita en nuestra legislación, y que opera sin que exista plazo de cesación de la convivencia. De manera que se equivocan quienes critican que esta iniciativa de ley no da opción a las personas que objetivamente, por razones de creencias, no desean la posibilidad de que su matrimonio aparezca disuelto irremediablemente, pues la institución de la separación judicial obvia el problema. Además, regula el régimen patrimonial del matrimonio, la relación de los padres con los hijos, todo lo atinente a visitas, alimentos y tuición. Y, por último, no da derecho a contraer un nuevo matrimonio.

En cuanto a las nulidades, el proyecto termina con la causal de incompetencia del oficial del Registro Civil y regula de manera adecuada los casos

de matrimonios celebrados por incapaces legalmente, así como los de los celebrados con falta de consentimiento libre y espontáneo.

Entre las causales de nulidad, incorpora una consignada por el Derecho Canónico y que es extraordinariamente amplia: la existencia de un error acerca de alguna de las cualidades personales que, atendida la naturaleza o fines del matrimonio, han de ser estimadas determinantes para otorgar el consentimiento. De forma tal que quien no quiera que su matrimonio quede disuelto en forma definitiva y no desee tener la opción de casarse nuevamente podrá recurrir a la causal de nulidad recién señalada o a la institución de la separación judicial, que regula con los mismos derechos, salvo la factibilidad de los cónyuges de casarse nuevamente.

Tocante al divorcio, la iniciativa establece tres alternativas distintas.

La primera se refiere al divorcio por causa imputable a uno de los cónyuges. Al respecto, no se requiere plazo. Habría sido absurdo que el legislador estableciera uno, porque se trata de faltas imputables a un cónyuge que constituyen una violación grave, a los deberes y obligaciones impuestos por el matrimonio o a los deberes y obligaciones para con los hijos, que torna intolerable la vida en común. Por ejemplo, atentar contra la vida del cónyuge, malos tratos graves contra su integridad física o transgresiones graves a los deberes de convivencia, socorro y fidelidad propios del matrimonio.

Luego está el divorcio de común acuerdo. Requiere tres años de cese de la convivencia. ¿Y cuál es la razón? Si los cónyuges han resuelto no invocar causales específicas estipuladas en la ley, un mínimo de seriedad respecto de una institución base de la sociedad chilena obliga a establecer un período cierto y prudente de cese de la convivencia, como lo es el plazo de tres años.

Finalmente, se consagra el controvertido divorcio unilateral. Se trata de que uno de los cónyuges pueda pedirlo cuando la convivencia entre éstos haya cesado por cinco años.

¿Cuáles fueron las dos hipótesis que tuvimos en cuenta?

En primer lugar, la gran cantidad de casos en que un cónyuge abandona al otro sin tener más noticias de él.

¿Qué alternativa tiene el cónyuge abandonado? No puede ejercer la acción por culpa; no puede ejercer la acción de común acuerdo; no puede rehacer su vida; no puede regularizar su situación patrimonial; no puede establecer la patria potestad respecto de sus hijos. Por eso, luego de un plazo de cinco años, que parece prudente, se le permite ejercer la acción en comento.

En segundo lugar, el matrimonio conlleva grados importantes de intimidad. Y hay gente decente que no desea que las razones de su fracaso queden escritas en papel proceso. Por lo tanto, cuando ha cesado por cinco años la convivencia, prefiere esperar ese plazo a tener que dejar constancia de todas las situaciones que provocaron la ruptura y que el día de mañana podrían afectar gravemente a sus propios hijos.

En todos los casos señalados, antes de decretarse el divorcio o la separación judicial, que no establece la disolución del vínculo, siempre se deben regular en forma completa y suficiente las relaciones de los cónyuges con los hijos. Siempre se debe resguardar el interés superior de los hijos. Siempre se debe aminorar el menoscabo económico que pueda causar la ruptura. Siempre se deben establecer relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges. Siempre se debe llamar a conciliación; ésta es la opción final que hace un juez de familia,

especializado en la materia, en virtud de la cual llama a los cónyuges a examinar las condiciones que podrían contribuir a superar el conflicto de su convivencia y verifica la voluntad de las partes para hacer factible la conservación del vínculo matrimonial. Siempre se debe dar a los cónyuges la opción de someterse a un proceso de mediación voluntaria. Y siempre se debe determinar, de acuerdo a la realidad de los cónyuges, la compensación económica en favor de aquel que sacrificó su desarrollo profesional o laboral por haberse dedicado preferentemente al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común.

Por lo tanto, señor Presidente, éste es un proyecto que en su conjunto resuelve adecuadamente conflictos que nadie desea que ocurran pero que son una realidad y que hoy día la legislación chilena soluciona mediante el fraude, la mentira y el engaño a los tribunales.

Por último, quiero referirme a dos aspectos que han estado en la controversia.

Primero, el derecho para que al momento de casarse se pueda optar por un matrimonio que contemple o no el divorcio.

A mi juicio, eso constituye una presión ilegítima a las parejas jóvenes, ya que es de la esencia del matrimonio querer unirse para toda la vida.

¡Cómo es posible que a jóvenes de 22 años con toda la ilusión de una vida por delante y animados del deseo de construirla juntos, con los desafíos que depara el mundo moderno, se les ponga la pistola al pecho y se les pregunte por anticipado si quieren o no divorciarse o terminar su matrimonio!

Esa institución debilita al matrimonio, no lo fortalece. Cuando las parejas se casan, lo hacen para toda la vida. Y si fracasan, lo hacen por múltiples

causales; pero ninguna de ellas puede anticiparse a eso, porque sería establecer por adelantado matrimonios conducidos al fracaso.

Ello sería tan absurdo como pedir a la Iglesia Católica -soy católico- que quien se case tenga el derecho optativo a solicitar la nulidad eclesiástica y renuncie desde ya a dicha causal vigente hoy en día y que consiste en la “existencia de un error acerca de algunas de las cualidades personales del cónyuge que, atendida la naturaleza y los fines del matrimonio, ha de ser estimada como determinante para otorgar el consentimiento”. ¿Alguien podría renunciar por anticipado a ella? Cuando alguien se casa por la Iglesia Católica, ¿podría manifestársele que, si se configura la causal de un error acerca de las cualidades personales, la ignore en el futuro? Creo que no es dable, correcto ni legítimo exigir a una pareja joven que adopte esa conducta por adelantado.

Pero hay más: ¿Qué ocurre si la pareja tomó esa opción y después fracasa? ¿Qué camino le queda? ¿Inventar una causal de nulidad? ¿Volver a recurrir al fraude? No pienso que sea lo correcto.

En primer lugar, la legislación en proyecto permite, en el caso de quien con todo derecho cree que su vínculo es indisoluble y lo quiere mantener para el resto de su vida, que la opción dependa de su voluntad; porque nadie lo obliga a divorciarse. Y en segundo término, si su matrimonio fracasara, entonces podría recurrir a la separación judicial, la cual produce los mismos efectos de la ruptura, pero sin disolución del vínculo.

Adicionalmente, deseo referirme a la validez del matrimonio religioso celebrado antes del matrimonio civil.

Esa norma existe en el Derecho chileno, señor Presidente. Se encuentra en el artículo 43 de la ley 4.808, sobre Registro Civil, que expresamente señala: “Si se celebrare un matrimonio religioso sin que le haya precedido el matrimonio ante el Oficial del Registro Civil correspondiente, deberán los esposos contraer este último antes de expirar los ocho días siguientes a la celebración del primero, salvo el caso de impedimentos o prohibiciones legales.”.

¿Por qué no se ha aplicado durante los últimos años? Actualmente, no hay ningún impedimento para que una persona vaya a una iglesia, se case y ocho días después lo ratifique.

En todo caso, me parece que tal disposición es correcta y puede perfeccionarse. El Estado de Chile tiene pleno derecho a mantenerla y a mejorarla. De manera que si el día de mañana el Estado chileno establece una vinculación jurídica con una entidad religiosa, podría perfeccionarse esa norma, que, como dije, está vigente y respecto de la cual nadie ha dicho nada.

Finalmente, deseo referirme a un tema que considero de fondo.

Yo reflexionaba de la siguiente manera cuando escuchaba a quienes no desean la disolución del matrimonio para rehacer la vida. Llevo un año y medio en el Senado. He visto cómo se da una segunda chance a los delincuentes más peligrosos; se rehabilita a quienes abusan sexualmente de menores; se rehabilita a violadores; se rehabilita a traficantes; se rehabilita a asesinos, pero no se está dispuesto a dar una segunda oportunidad a personas que han fracasado en su matrimonio para los efectos de que puedan constituir una nueva familia, con todos los resguardos que siempre hemos adoptado velando por el interés de la familia, y particularmente de los hijos.

No me parece correcto.

Si opto por no divorciarme porque el día que me casé sostuve que mi matrimonio era indisoluble, no necesito una ley que me autorice para ello. Si creo que es así, no lo voy a hacer jamás. Pero si la vida, que tiene muchas vueltas, conduce a alguien a una ruptura dramática de su matrimonio, me parece que la sociedad tiene que darle la posibilidad de rehacerse y tener una familia legal, como Dios manda.

Por todas esas consideraciones, voto a favor del proyecto.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Antes de continuar con el debate, debo hacer dos anuncios.

Primero, voy a citar a sesiones especiales para el 5 y 6 de agosto próximo, de 12:30 a 14 -además de las sesiones ordinarias de martes y miércoles-, y el jueves, si fuera necesario, para proseguir la discusión de esta iniciativa, porque de otra forma no podremos despacharla oportunamente.

En segundo término, de acuerdo con las facultades de la Mesa, incluiré en la tabla de Fácil Despacho de la próxima sesión ordinaria el informe de Comisión Mixta recaído en el proyecto que autoriza la liberación de cauciones constituidas por personas naturales para garantizar créditos otorgados por el INDAP.

El señor LAVANDERO.- Perdón, señor Presidente: ¿por qué no suprime la hora de Incidentes del martes?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- A los Comités corresponde resolver eso.

No está dentro de mis facultades.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Frei.

El señor FREI (don Eduardo).- Señor Presidente, Honorables colegas, anuncio mi voto favorable al proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, en reemplazo de la que rige actualmente y que data de 1884.

Lo hago desde la perspectiva de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, y de una concepción que considera al matrimonio como un contrato para toda la vida, principios, por lo demás, ampliamente compartidos en nuestro país.

Lo hago también con el objetivo de procurar una adecuada regulación legal -pues las soluciones ideales en este campo, desgraciadamente, no existen- a los cientos de miles de familias que experimentan el dolor de la ruptura matrimonial y no encuentran una satisfactoria solución legal, sino el escandaloso fraude de las llamadas “nulidades matrimoniales” que, como bien sabemos, son una forma encubierta de divorcio.

Lo hago con mucha convicción y sin contradicciones vitales, en el entendido de que quienes estamos en política debemos tener la capacidad de buscar un adecuado equilibrio entre los principios que proclamamos y la realidad social en que vivimos.

La familia chilena ha evolucionado mucho en los casi 120 años que han transcurrido desde la dictación de la Ley de Matrimonio Civil, durante la Administración del Presidente Domingo Santa María. ¿Quién puede negar o desconocer la necesidad imperiosa de dictar una nueva Ley de Matrimonio Civil, que recoja y se haga cargo de esta evolución a partir de ciertos principios compartidos, no sólo por quienes profesamos una fe religiosa, sino por los más amplios sectores de la vida nacional?

Después de ocho años de debate parlamentario en la Cámara de Diputados y en el Senado, me atrevo a decir que existe un amplio consenso al respecto, sin perjuicio, por cierto, de las legítimas discrepancias y puntos de vista que puedan surgir en la discusión particular.

En lo personal, apoyo este proyecto como una de las tantas iniciativas que hemos impulsado en los últimos años en el campo del Derecho de Familia, las que han ido conformando en este ámbito un nuevo estatuto jurídico, que recoge el avance y los aportes del Derecho, de la Psicología, de la Sociología y de las más diversas disciplinas en el campo de las ciencias sociales y de las políticas públicas, en la perspectiva más amplia de la legislación comparada.

Es así como durante mi Gobierno se dictó una de las más importantes legislaciones relativas al Derecho de Familia: la Ley de Filiación. En virtud de ella, se estableció por primera vez en nuestra historia la igualdad ante la ley, en dignidad y derechos, de todos los hijos, hayan nacido dentro o fuera del matrimonio. De este modo se puso fin a la odiosa discriminación entre hijos legítimos o ilegítimos, que a la vez contrariaba flagrantemente lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución,

según el cual “Las personas” -es decir, hombres y mujeres- “nacieron libres e iguales en dignidad y derechos.”.

También aprobamos la Ley de Adopciones, para dar respuesta a la generosidad y nobleza de tantas parejas que, no pudiendo tener hijos, están dispuestas a adoptarlos. Mediante esta nueva normativa, modernizamos y actualizamos una legislación sobrepasada por los hechos y que hoy permite dar facilidades a quienes están en condiciones de adoptar un hijo o una hija. Así, muchos niños pueden contar con un hogar donde serán acogidos en forma acorde con su propia dignidad y en el que tendrán garantizados sus derechos.

Un tercer proyecto impulsado por mi Gobierno, y que acaba de ser aprobado por la Cámara de Diputados, es el que crea los Tribunales de Familia, que reemplazarán a los actuales Tribunales de Menores y se harán cargo de los múltiples aspectos asociados a la problemática familiar, en torno de un principio de unidad de competencia, contando con la debida asesoría profesional de asistentes sociales y orientadores familiares, tras el objetivo de establecer una jurisdicción especializada en el campo del Derecho de Familia. Esta iniciativa está comenzando su tramitación en el Senado. Espero -y hago un llamado en tal sentido- que se le dé la prioridad y celeridad que su importancia merece. Creo que sería significativo que estas normas se promulgaren junto con la nueva Ley de Matrimonio Civil, ya que serán miles las personas que tenderán a regularizar su situación.

Una cuarta legislación que aprobamos fue la relativa a delitos sexuales, lo que atañe directamente a la familia, sobre todo si se considera que más del setenta por ciento de tales ilícitos se cometen en el seno del hogar. Respetar y garantizar en mejor forma la integridad y la libertad sexual de las personas,

especialmente de los menores, fue el objetivo de esa normativa, que perfeccionó la tipificación de los delitos, las disposiciones sobre medios de prueba y los mecanismos para proteger la privacidad de los sujetos involucrados en este tipo de procedimientos judiciales.

En la misma línea de perfeccionar los preceptos sobre Derecho de Familia y los derechos de la mujer y de los niños, se inscriben muchas normativas que hemos aprobado en los últimos años. Para no entrar en detalles, sólo mencionaré las más relevantes: ley sobre violencia intrafamiliar; ley sobre maltrato a menores; ley sobre pensiones alimenticias; reforma constitucional que estableció la igualdad jurídica entre hombres y mujeres; modificaciones a disposiciones sobre protección de la maternidad; ley que contempla el régimen de participación en los gananciales; y ley que promueve medidas legales para sancionar el secuestro de niños y el traslado ilícito de menores al extranjero. Son más de doce leyes destinadas a defender, construir y fortalecer la familia. Nunca antes en nuestro país existió una legislación más amplia, más integral en la forma y en el fondo.

Esas legislaciones, que impulsé como Presidente de la República, representan mis convicciones más profundas, que son las mismas que aprendí en mi hogar y sobre las cuales he construido mi propia familia.

En este mismo esfuerzo -es decir, el de defender, construir y fortalecer la familia- debe insertarse el proyecto que hoy debatimos. Surgió de una moción de Diputados de Gobierno y de Oposición, creyentes y no creyentes, que con coraje y realismo quieren terminar con la práctica nefasta y fraudulenta de las nulidades matrimoniales y procurar una adecuada regulación legal para las rupturas matrimoniales.

Para ello, lo primero es tener la capacidad de reconocer los vertiginosos cambios que han afectado a la sociedad chilena en general y a las familias en particular.

Citaré sólo algunas cifras muy ilustrativas.

Según datos procedentes del Servicio de Registro Civil, desgraciadamente la institución del matrimonio está en declinación. Hace doce años se celebraron 103 mil uniones matrimoniales. Las últimas cifras, de 2001, demuestran que ese registro ha bajado a 64 mil; casi 40 por ciento menos.

Por otra parte, en 1980 hubo 35,7 nulidades por cada mil matrimonios; ya en 2001 aquéllas habían superado el 50,5. En este mismo año se produjeron más de 7 mil.

Pero aún más llamativo es el incremento de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Estadísticas oficiales del INE y del Servicio de Registro Civil muestran que en 1985 el porcentaje de hijos nacidos en esa condición alcanzó a 30 por ciento; en 1994, a 39,1 por ciento; en 1996, a 41,0 por ciento; en 1999, a 47 por ciento, y en 2001, a más del 50 por ciento. Es decir, en este último año nacieron 124 mil 581 niños fuera del matrimonio. Ésa es la hipocresía que hemos tapado por años.

En segundo lugar, debemos centrar de manera adecuada el debate. Esto significa que no se trata de una "ley de divorcio", como equivocadamente se dice, sino de una nueva Ley de Matrimonio Civil, que, junto a la problemática del divorcio, aborda las formalidades y requisitos de celebración del matrimonio; requisitos de validez del mismo; el tema de la simple separación (de hecho o judicial) sin disolución del vínculo; la nulidad -la verdadera, la que existe cuando falta el consentimiento libre y espontáneo al momento de contraer el vínculo,

y no la farsa actual-, y, por cierto, la ineludible cuestión del divorcio para los casos en que la ruptura matrimonial sea irremediable o definitiva.

Comparto la opinión de los autores de este proyecto en cuanto a que no estamos introduciendo el divorcio vincular, pues en la práctica, por la vía de la jurisprudencia, él ha existido por más de medio siglo. Y es de los peores que podemos encontrar en la legislación comparada: encubierto; basado en la mentira y el fraude; fácil (tan fácil, que muchos dicen: "Dejemos la ley como estaba antes; no la toquemos"); sin expresión de causa, y dejando siempre en la indefensión a la mujer y a los hijos, quienes para nada cuentan en los actuales procedimientos judiciales sobre nulidad matrimonial.

También valoro que esta iniciativa contemple una serie de reglas comunes a los casos de separación, nulidad y divorcio, velando, en lo sustantivo -lo señala el propio proyecto-, por "el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil".

Paradójicamente, no se trata de un proyecto divorcista, sin perjuicio de que se llame a las cosas por su nombre, sin eufemismos y con el mínimo de realismo y verdad que requiere un proyecto de tipo legislativo. En la práctica, se considera el divorcio como régimen de excepción. Tanto es así, que se contemplan plazos mínimos de separación de 3 años (en ciertos casos, de 5); instancias obligatorias de conciliación y voluntarias de mediación; períodos de hasta tres meses de "reflexión" en el momento de encontrarse el proceso para fallo; y un acuerdo "completo y suficiente" sobre todas las cuestiones comúnmente asociadas a un quiebre matrimonial, como alimentos, visitas, tuición, régimen patrimonial, etcétera.

No obstante lo anterior, me parece que deben revisarse los plazos establecidos, por cuanto pueden ser innecesariamente largos. No soy partidario de plazos cortos que pongan en riesgo la posibilidad de revertir la crisis, sino de plazos prudentes que no extiendan el proceso más allá de lo indispensable, especialmente cuando ya se ha constatado que la ruptura demanda el desarrollo oportuno de un proceso de nulidad o de divorcio.

Por otra parte, el Senado ha aportado cuestiones medulares y sustanciales que han perfeccionado el proyecto de la Cámara de Diputados, lo que es de la esencia de nuestro sistema bicameral. Entre ellas destaco:

-El divorcio por mutuo consentimiento, debiendo concurrir siempre los plazos mínimos de separación y los demás requisitos legales;-La posibilidad de una mediación voluntaria, lo que supone la presencia de un tercero para tratar de recomponer la convivencia;

-La compensación económica al cónyuge que se encuentra en la situación más débil. Todos sabemos cuál es la realidad;

-Y -aunque más controvertido, pero sin duda una innovación interesante- el reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio religioso, para acabar, entre otras cosas, con la anomalía de casarse "por las dos leyes", la civil y la religiosa, pues el matrimonio es uno solo, como se establece en la mayoría de las legislaciones del mundo.

Señor Presidente, por las razones que he descrito, mi disposición es a votar favorablemente la idea de legislar, sin perjuicio del pronunciamiento sobre indicaciones que pueden perfeccionar el proyecto.

Sé que ante situaciones tan dolorosas como una ruptura matrimonial no hay soluciones ideales. Pero nuestro deber como legisladores es enfrentar la verdad de nuestra realidad social, atacando sus problemas en forma seria y honesta, y no hipócritamente como lo hemos hecho hasta hoy día. La manera de hacerlo es buscar la mejor solución al drama de los quiebres matrimoniales, aminorando sus consecuencias humanas y sociales.

He dicho.

El señor BOMBAL (Vicepresidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, la actualización de la Ley de Matrimonio Civil configura una necesidad sentida desde hace mucho tiempo. ¿Quién no querría abordar del modo más comprensivo y eficaz el verdadero problema social que significan no solamente las crisis matrimoniales, sino también la crisis del matrimonio mismo, puesto que son más los que conviven sin casarse que quienes se separan para convivir con otra pareja? Tan así es que, hoy por hoy, un tercio de los jefes de hogar son mujeres que, solitarias, afrontan la responsabilidad de mantener la familia.

Pues bien: esa unanimidad de propósitos se ha estrellado contra quienes han intentado transformar la naturaleza íntima del matrimonio y de la familia mediante la imposición en el proyecto de ley en discusión del supuesto “derecho” a divorciarse.

Tal es el primer punto que debemos clarificar: ¿ley de divorcio o ley de matrimonio civil?

Hasta hace un tiempo, muchos pensaban que se trataba de discutir un proyecto sobre matrimonio civil; y puesto que esta reforma era necesaria, se creía conveniente votar a favor de la idea de legislar. Mas las cosas han cambiado

drásticamente desde que el Presidente de la República convirtió la ley en proyecto en una ley pro divorcio.

Cuando la Comisión de Constitución aprobó por unanimidad en general la iniciativa, la noticia fue recibida por la opinión pública como un paso a favor de la “ley de divorcio”. De poco sirvieron las aclaraciones posteriores de los Senadores para puntualizar que se votaba en favor de la ley de matrimonio y no del divorcio. A fin de cuentas, las leyes representan la intención principal de quienes las promueven, con independencia del título de que se revistan. En Alemania, por ejemplo, una de las que ampliaron el aborto llevaba por título “Ley de Reforma sobre la Ayuda a las Mujeres Embarazadas y a las Familias”.

Nos preguntamos: ¿se hace cargo este proyecto de los principales problemas del matrimonio en la actualidad al admitir el divorcio como causa de disolución del vínculo solamente en casos excepcionales? ¡No! ¡De ninguna manera! Consagra el “derecho” al divorcio de la forma más amplia y expedita (basta el transcurso del tiempo para que la voluntad unilateral de uno de los cónyuges ponga término al matrimonio); presenta al divorcio como una “solución” fácil para dificultades ordinarias; contempla compensaciones económicas que son, de hecho, un calmante legislativo de la miseria que se cierne sobre la cabeza de quienes decidan dedicarse al hogar común (por ejemplo, una mujer que es repudiada unilateralmente después de 20 años dedicada al hogar enfrentará un futuro de pobreza, de modo inevitable). Estamos frente a una normativa que mira como interés casi único y exclusivo la necesidad de reconocimiento social de las parejas formadas después del término de una primera unión. No es una ley de matrimonio, sino una de divorcio.

¿Puedo votarla a favor?

La evidencia empírica de los males del divorcio está a la vista y no ha sido negada últimamente por los partidarios de éste, quienes se circunscriben a argumentar lo increíble: que la ley se limita a encauzar un mal, sin incentivarlo, a diferencia de lo que sucede con todas las otras leyes. Aun cuando se trata de un dato “duro”, doloroso, por lo mismo, parece necesario recordar brevemente la información referida a países donde se realizan estudios empíricos rigurosos de los efectos que allí han tenido ya las legislaciones de divorcio instauradas desde hace muchos años.

Entre los divorciados hay más problemas de salud y un índice más elevado de suicidios. La mayoría de los hombres ven a sus hijos menos de dos veces al año y dejan de pagar sus pensiones porque les es imposible mantener dos familias. Los divorciados vueltos a casar fracasan el doble de veces que quienes contraen matrimonio por primera vez. Las mujeres se empobrecen en proporción mayor que los hombres; los sociólogos hablan de la “feminización de la pobreza”, porque sus ingresos caen entre 6 por ciento y 73 por ciento luego de divorciadas. Ellas tienen más dificultades para entrar al mercado laboral; los ex maridos no están obligados a seguir manteniéndolas; en fin, las mujeres se casan menos después del divorcio, especialmente cuando el matrimonio fue largo.

Pero son los hijos, sin duda, las peores víctimas del divorcio. Según la evidencia empírica, los hijos de divorciados incurren en ebriedad cinco veces más que los de matrimonios unidos; en robo, el triple; más del doble en heridas con necesidad de atención médica de la víctima; y mienten 30 por ciento más. De los menores encarcelados, por cada hijo de un matrimonio estable hay ocho niños que

viven únicamente con uno de sus padres (dos con uno solo; 2,5 con la madre y el padrastro, y 3,5 con el padre y la madrastra). Estadísticas similares muestran el mayor índice de delincuencia, drogadicción, problemas educativos y psicológicos, fracaso matrimonial futuro, etcétera, entre hijos de divorciados. ¿No recordamos, acaso, el reciente informe del CONACE en nuestro país que vincula la adicción con especial fuerza precisamente al estado de la familia?

En los países desarrollados hay enormes gastos del Estado para paliar las consecuencias económicas y sociales del divorcio, y de la disminución de los matrimonios. No nos extrañemos de que en el futuro sea necesario exigir que el Estado se haga cargo de las pensiones alimenticias y de las demás consecuencias negativas del divorcio.

Algunos reconocen el costo del divorcio, pero dicen que se debe al mero hecho de las rupturas y no a la ley de divorcio. En realidad, sostener que todas esas rupturas se hubiesen producido igual sin ley de divorcio repugna al sentido común que aplicamos en otras materias. Todas las leyes que facilitan una conducta o la presentan como un “derecho” o una “solución” incentivan su incremento. Si hay menos trabas legales y sociales; si el divorcio se ve como la salida a una crisis que quizás hubiese sido superada; si se presenta la ley de divorcio como exigencia de la libertad y señal de modernización, ¿puede alguien afirmar de buena fe que todo esto no influirá en el aumento de los fracasos? Según la experiencia comparada, en todos los países, una vez aprobada una legislación de divorcio remedio, el número de divorcios anuales crece significativamente. Se encuentran en promedio incrementos desde casi 200 a 750 por ciento. Por eso, las principales víctimas de una ley de

divorcio no son sólo los divorciados o sus hijos, sino todos los matrimonios futuros, que verán profundamente afectada la naturaleza misma de su compromiso público.

Si se aplicara esta lógica de la ley de divorcio a otras materias –creer que ella solamente encauzaría unas rupturas, sin influir en su aumento-, tendríamos que regular la violencia intrafamiliar sin prohibirla; regular el aprovechamiento privado de fondos públicos sin prohibirlo –la mejor manera de abolir la corrupción: legalizarla-; regular el maltrato policial y la tortura sin prohibirlos. ¡Parece absurdo!

Por otra parte, en Chile, de acuerdo a diversas encuestas, la mayoría (fluctúa entre 80 y 90 por ciento) está feliz con la familia, quiere un matrimonio para toda la vida y piensa que los cónyuges deben sacrificarse por sus hijos. Sólo una minoría se beneficia con la ley o cree que los cónyuges deben privilegiar su felicidad a costa de sus hijos. Según la encuesta de la empresa Opina S.A. de junio de 2002, a los chilenos no les da lo mismo cualquier ley: quieren una de matrimonio para toda la vida. El 76,3 por ciento de ellos quiere casarse bajo una ley de matrimonio para siempre, que contemple la posibilidad de separación o anulación en casos calificados. Sólo 21,8 por ciento desea una ley de divorcio vincular amplio. Por lo mismo, sería frustrante que el legislador, como única solución a las múltiples inquietudes existentes en la familia chilena, terminara dando como respuesta el divorcio, en circunstancias de que no están ahí sus inquietudes, como se aprecia del sentimiento real de la gente.

Pero hay una cuestión más, un problema de fondo que tiene que ver con la posibilidad de continuar reconociendo efectivamente el matrimonio indisoluble, aunque de manera limitada por la incorporación legal del divorcio. Un sector de la sociedad exige para sí el reconocimiento del divorcio como “remedio”

para su situación matrimonial; es decir, que se reconozca públicamente la legitimidad de las subsiguientes uniones. El Estado decide otorgar dicho reconocimiento público a pesar de los efectos negativos de la multiplicación de los divorcios y del debilitamiento de todas las familias.

¿No será justo, entonces, exigir también al Estado que reconozca públicamente la opción de quienes quieren asumir por entero el compromiso indisoluble? ¿No son la libertad de conciencia, la autonomía individual y el reconocimiento de las diversas opciones morales el argumento que se esgrime para validar el derecho a incluir el divorcio en la Ley de Matrimonio Civil? Si ello es así, ¿por qué negar el derecho de los contrayentes a optar entre estatutos matrimoniales alternativos, uno con divorcio y otro sin él, permitiendo así preservar esa libertad que se solicita para quienes quieran contraer matrimonio con “derecho” a divorcio y otorgarla también a los que deseen contraerlo para toda la vida? Esta opción no se opone al orden público chileno, y rechazarla revelaría simplemente la voluntad de querer imponer una ley de divorcio a todos sin respetar la libertad de conciencia de muchos.

Por cierto, nunca ha estado en discusión –sería ridículo– la imposición del divorcio a cada matrimonio que fracasa, como tampoco puede imponerse el contraer matrimonio indisoluble. En los dos casos cabe decir que “quien no quiera, no lo haga” (quien no quiera divorciarse, que no se divorcie; quien no quiera casarse donde el matrimonio implica la perpetuidad, que no se case); pero es evidente que en ambos se está definiendo el orden público para todos.

Nosotros pensamos que el único orden público realmente justo es el que protege a la familia del divorcio mediante la absoluta indisolubilidad del

matrimonio exigida a cuantos contraen el vínculo. Pero en una situación así, de profundo conflicto moral, ¿no será posible que definamos el orden público de manera que siga protegiendo, aunque sólo en forma parcial, la voluntad de quienes quieren perseverar en su unión mediante un compromiso que sea realmente irrevocable, abriendo espacio a la libertad de opciones?

El fundamento que nos lleva a defender el matrimonio indisoluble no se sostiene sólo en la autonomía individual, ya que lo entendemos como una institución respecto de la que, una vez constituida libre y voluntariamente, su subsistencia escapa a la mera voluntad de los contrayentes, pues hay otros –los hijos y la sociedad- que también participan en los efectos del matrimonio exigiendo, por razones de bien común, su unidad, estabilidad e indisolubilidad.

Pero la lógica interna del proyecto de ley de divorcio que se va a aprobar tiene otro fundamento, propio de los contratos: la autonomía individual y la libertad de elegir.

Pues bien, les pedimos coherencia a quienes así piensan y que, fundados en esa misma lógica contractual, acepten una consecuencia necesaria de tal posición: que cada pareja, al momento de casarse, pueda definir la naturaleza del matrimonio que quiere celebrar. No impongamos un solo tipo de matrimonio, sino que instituyamos modelos alternativos, de manera semejante a como existen hoy varios regímenes patrimoniales del matrimonio. Aun cuando no sea la hipótesis que consideramos mejor, una solución consensuada nos lleva a plantear la elección en conciencia entre el matrimonio con divorcio y el matrimonio indisoluble como una solución plausible a nuestras diferencias.

Con esta fórmula no estamos propiciando que los matrimonios religiosos tengan plenos efectos jurídicos, aunque los respetamos como opción y los apoyaríamos si hubiese acuerdo en ello. Un Estado no confesional no debe asumir ninguna religión; pero tampoco se justifica una actitud ideológicamente antirreligiosa.

Por lo demás, ¿quién objetó la abolición casi completa de la pena de muerte en Chile sobre la base de que el Papa Juan Pablo II coincidentemente así la haya pedido en innumerables ocasiones?

El legislador no debe deliberar acerca de si una normativa tal favorece o no a determinadas confesiones religiosas -en principio, de acuerdo al espíritu de la Ley de Culto, que contribuí a propiciar y que aprobamos no hace mucho, debería más bien favorecer en su caso a todas las que sean formalmente reconocidas por la nación conforme a su orden público-, porque el Estado no confesional no es ni religioso ni antirreligioso, ni legisla para amparar a las diversas religiones ni deja de favorecerlas cuando las decisiones que las benefician son exigidas por el bien común.

Por ello, aun cuando prefiero el camino de los estatutos jurídicos alternativos en la Ley de Matrimonio Civil, quiero manifestar mi sorpresa por la agresividad con que se ha cuestionado a la Iglesia Católica, que ha expresado sus propuestas y puntos de vista en la materia con claridad y respeto, participando en un debate al que no solamente tiene derecho: constituye su deber hacerlo, mirado desde el punto de vista del mandato evangélico que la inspira.

Por cierto, no sólo la Iglesia Católica tiene derecho a expresarse. Todos pueden opinar, con la convicción y fuerza con que abracen sus argumentos.

El Senado sabrá responder y cada uno de nosotros, en conciencia y de acuerdo a sus convicciones, asumirá su decisión con entera libertad y responsabilidad.

Debo confesar que la hostilidad advertida respecto de la Iglesia Católica puede ser reflejo de cierta intolerancia en esta iniciativa. Un ejemplo viene al caso: el artículo 12 del proyecto, referido a la forma como se debe cumplir la obligación de haber asistido a cursos de preparación para el matrimonio, establece que las instituciones religiosas podrán dictar esos cursos, pero “con tal que se ajusten a los principios y normas de la Constitución y de la ley”. De acuerdo al tenor actual de la iniciativa en debate, un credo religioso o un instituto familiar partidario de la indisolubilidad estaría obligado a avalar y difundir el divorcio como opción entre los asistentes a sus cursos. En verdad, la intolerancia a que llega dicha disposición legal violenta los espíritus.

Termino con unas palabras sobre el sentido de contraer matrimonio.

¿Para qué casarse? Los principales fines del matrimonio, aquellos en los cuales el Estado se interesa por su relación con el bien común, más allá de las finalidades privadas de los contrayentes, son el bien de los hijos -ya lo dijimos: los más graves problemas de la juventud y del Estado que intenta ayudarla se deben a serias carencias en su familia- y el de los cónyuges (vale la pena reiterarlo: son ellos los primeros afectados por el carácter revocable del matrimonio que contraen cuando existe ley de divorcio). Si la ley de filiación protege por igual a los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y la ley de divorcio protege del mismo modo a la pareja con quien se contrajo el vínculo para toda la vida y a aquella con la cual para unirse en matrimonio requiere el divorcio, ¿qué sentido tiene casarse?

Las cifras demuestran que los matrimonios, cuya estimación ha caído por leyes de divorcio y otras causas, han descendido bruscamente. ¿Para qué hacer un trámite y obtener el reconocimiento de un funcionario -que vale muy poco- si luego, en caso de fracaso, habría que hacer otro igualmente trivial?

Entendemos el dolor existente ante el fracaso matrimonial. Es una realidad ineludible y no somos quiénes para juzgar a nadie. Pero no tiene sentido extender ese sufrimiento y afectar a los hijos, en quienes recaerán las principales consecuencias de tal determinación. Triste es admitirlo, pero el divorcio, más allá de la voluntad de la pareja, se inicia como una desvinculación entre los cónyuges, para terminar siendo una separación y el distanciamiento de uno de ellos –normalmente, el padre- de sus hijos, recayendo en la madre la responsabilidad de su educación y crianza. Se favorece la irresponsabilidad paterna y se agrava la situación de la mujer. El ambiente natural para el desarrollo de los hijos pierde vigencia, con las consecuencias que ya señalamos.

Por eso, en aras del bien común social, para darle sentido al acto de casarse, en testimonio del verdadero matrimonio y en beneficio de la subsistencia de la familia, resulta inevitable votar en contra de este proyecto de ley de divorcio. Si no hay una mayoría para su rechazo en general, quienes piensan que la normativa debe proteger y no socavar el compromiso matrimonial y la estabilidad de la familia –como, estoy seguro, lo admiten todos en la Sala– harían bien en aceptar, al menos, la pluralidad de estatutos matrimoniales propuesta.

En tanto ello no ocurra, y en atención al contenido de esta iniciativa, es justo admitir que no estamos simplemente ante un proyecto de ley de matrimonio civil, sino ante una iniciativa legal de divorcio, en la cual no es posible consentir.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Cantero.

El señor CANTERO.- Señor Presidente, el proyecto que ahora estudiamos tuvo su origen en una moción de Parlamentarios de diversos sectores políticos, lo que denota la transversalidad con que se aprecia el tema. Me refiero a los Diputados señoras Allende y Saa y señores Barraeto y Longton; los entonces Diputados señora Aylwin y señores Elgueta, Munizaga y Walker, don Ignacio; y los actuales Senadores señores Viera-Gallo y Carlos Cantero.

Me llena de orgullo haber tenido la oportunidad de impulsar esta iniciativa en la Cámara de Diputados, y ahora, de votarla a favor en el Honorable Senado, contribuyendo de esa manera a superar el arcaísmo presente en nuestro país.

Mi aproximación a la materia que nos ocupa es desde la perspectiva de los principios que orientan las bases de la institucionalidad en la Constitución Política de la República:

Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos;

La sociedad chilena valoriza la familia como núcleo esencial, ya que a través de ella se impulsan y se transmiten los valores que le dan estabilidad;

Se reconoce en el matrimonio la institución que permite a la familia alcanzar sus superiores fines sociales, y

El Estado de Chile es laico, está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual contribuye a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad

nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución Política establece.

Cualquier discusión sobre el tema debe partir de un hecho indubitable: en Chile el divorcio existe. Existe a través del subterfugio de la nulidad, el cual tiene muchos elementos negativos. Como sus causales de invocación no son reales, de ninguna manera se beneficia la majestad de la justicia.

Por lo tanto, se trata de un sistema imperfecto, porque no incluye disposiciones que resguarden adecuadamente la situación de los hijos. En la práctica, lo que tenemos es el divorcio por mutuo consentimiento, más fácil de obtener en todo el mundo.

La gente no recurre a la nulidad por un espíritu de fraude, de engaño a la justicia o de perjurio. Simplemente, es el escape a una situación de hecho, a un rompimiento insuperable, a una presión social a la que el orden jurídico chileno no da respuesta.

La moción aborda la actualización y perfeccionamiento de la Ley de Matrimonio Civil, que data de 1884, y regula diversas materias. Entre otras, moderniza y actualiza las normas relativas al matrimonio civil; reforma el sistema de nulidades; regula el régimen de separación; trata de los sistemas de apoyo familiar destinados a superar las rupturas y del reconocimiento de los efectos civiles en las uniones no matrimoniales estables, y dispone el divorcio vincular del matrimonio.

El elemento fundamental del debate ha estado centrado en este último tema; es decir, el matrimonio con divorcio vincular.

El divorcio es la solución jurídica de una situación no deseada que se produce a través de la historia en diversas latitudes y en distintas culturas, con

reconocimiento legal o sin él y a pesar de las convicciones éticas, morales y religiosas.

Desde siempre han existido causas que atentan o perturban la relación conyugal y producen el rompimiento del vínculo espiritual y personal que une a una pareja en matrimonio.

El divorcio en la historia no es nuevo. Más bien, se trata de una situación consustancial que, desde el fondo de la historia, ha marcado el matrimonio a través de los tiempos. Las legislaciones más antiguas admitieron plenamente el divorcio. Así se establecía en los Derechos egipcio, hindú y hebreo.

La Biblia, en el Deuteronomio, consigna restricciones a la plena libertad del marido en este tema. Después, en Malaquías, se imponen mayores limitaciones a la acción discrecional del marido. Incluso, las mujeres tuvieron el derecho de invocar el divorcio a través del Tribunal Rabínico.

Cuando las diferencias entre los cónyuges hacen la vida intolerable, el judaísmo no sólo permite el divorcio, sino que lo alienta. Dicen los sabios judíos: “Un hogar lleno de amor es un santuario. Un hogar sin amor es un sacrilegio.”.

En el Imperio Romano la familia tenía una importancia fundamental para la sociedad; y en él se consagraron tres formas de contraer matrimonio, todas las cuales contemplaban el divorcio.

La oposición al divorcio ha estado centrada en la Iglesia Católica. En el siglo III de la Era Cristiana la Iglesia, en el Concilio de Cartago, fijó como dogma la indisolubilidad del matrimonio. A partir del siglo VIII, todos los Concilios se pronuncian en el sentido de prohibir la disolución del matrimonio.

No obstante, en el amplio escenario cristiano hubo disensos. La reforma luterana quitó al matrimonio el carácter de sacramento y con ello se pronunció absolutamente a favor del divorcio.

En el mundo contemporáneo, las religiones islámicas, judías y la generalidad de los sectores cristianos protestantes y, asimismo, todas las naciones del mundo, con excepción de Chile, han encarado a través del Derecho la situación no deseada de la ruptura matrimonial.

La universalidad en la aceptación del divorcio significa que este asunto se ha presentado recurrentemente en la historia, en todas las latitudes y ha dejado de ser tema de discusión. En caso de ruptura matrimonial, la solución civilizada es parte de la vida de los seres que habitan el planeta.

Los matrimonios se inician, indudablemente, con la creencia de que el amor será perdurable. Sin embargo, la vida nos demuestra que en esa unión se producen causas sobrevinientes que destruyen el impulso ideal del amor.

El divorcio y la ley que lo regula no constituyen la causa del rompimiento. El divorcio se limita a atestiguar una situación de hecho ya producida y comprueba entre los cónyuges la inexistencia de comunidad espiritual y material que corresponde en el matrimonio.

Frente a un rompimiento ya producido, una ley de divorcio debe resolver problemas importantes: asegurar la justicia, resolver los conflictos patrimoniales entre los cónyuges y establecer la responsabilidad social de los padres con los hijos, para garantizar las responsabilidades que se asumen al constituir una familia.

Indudablemente, en la sociedad contemporánea se ha producido una debilidad de la institución del matrimonio. Esta debilidad tiene diversas expresiones: el incremento de los rompimientos y de los divorcios, el crecimiento de las cifras de nacimientos fuera del matrimonio –casi la mitad de los niños chilenos vienen a la vida en esta condición- y el tremendo aumento de las uniones de hecho, lo que se llama “cohabitación”. Sería absurdo e irracional adjudicar estas circunstancias al divorcio cuando, en el caso de Chile, parece obvio que sus orígenes son diferentes.

Las causas de esas tendencias se encuentran, sin duda, en un cambio cultural; en la declinación de la conciencia religiosa de las personas; en el debilitamiento o desviaciones en las acciones pastorales de la Iglesia; en el incremento del materialismo y el individualismo en la sociedad. La mayoría estima que las oscilaciones en las tasas de divorcio se deben fundamentalmente al cambio en el rol parental, a las nuevas actividades femeninas y, particularmente, al aumento del empleo de las mujeres.

El Derecho Natural, concebido por pensadores católicos, expresa un origen divino, con caracteres de universalidad e inmutabilidad. En buenas cuentas, es la participación de la ley eterna en la creatura racional.

Cabe expresar un profundo respeto a quienes comparten el concepto del Derecho Natural. Sin embargo, el pensamiento laico reivindica la posibilidad de aceptar un orden superior de distinta inspiración.

En los debates sobre el divorcio se observa una gran confusión entre reglas jurídicas y normas morales, incluso religiosas.

Las reglas jurídicas están en el mundo, regulan la convivencia de los seres humanos y, en una sociedad plural, afectan a todos por común aplicación y a personas con conciencias éticas diferentes.

La norma jurídica establece un marco, una estructura que regula los intereses de la sociedad y a la que están sometidas las personas con conceptos éticos distintos.

Las reglas morales y los propósitos éticos perseguidos dentro de un orden jurídico son de cada quien y responden a su fuero personal. Son aquellas que el ser humano acepta para sí, las moldea su conciencia y deben manifestarse dentro del orden legal que regula la sociedad a la que pertenecen.

En Chile debe ser posible –como sucede en todo el mundo- que se estime ético solucionar conforme a Derecho la circunstancia amarga de una ruptura matrimonial, como es legítimo que no debe hacerlo una pareja que cumple imperativos morales, religiosos o de otra obligación relacionada con su concepción espiritual.

Para que esto opere, las bases de una sociedad libre distingue entre normas morales y reglas jurídicas.

Una cosa es tener metas éticas propias que no afecten a otros, y otra distinta, estar sujeto a metas éticas impuestas por el Estado a quien no las comparte. Eso es lo que se pretende a través de imponer una ley que impida el divorcio vincular.

El propósito de imponer una norma moral a la totalidad de la población es una expresión de fundamentalismo ético que contraría y debilita el espíritu de la Carta Fundamental que nos rige.

La Constitución ha creado un marco institucional de libertad en el que deben convivir, en igualdad de derechos, los que se guían por una moral católica, protestante, judía, islámica o agnóstica. Todos deben tener cabida para caminar por las rutas que le señala su conciencia.

Lo más personal, íntimo y de conciencia que tienen los seres humanos es decidir si pueden seguir unidos y resolver cómo van a reconstituir su vida si se ha producido la coyuntura dramática de una ruptura. En tal caso, es legítimo entregar al Estado el rol tutelar de la conciencia de los seres humanos.

Obviamente, esa libertad que proclamamos no puede eliminar la responsabilidad social de los padres con la sociedad – en particular con los hijos- y el mutuo respeto entre las víctimas de la ruptura. Establecer esa responsabilidad y velar por su cumplimiento debe ser uno de los objetivos principales del proyecto en análisis.

Actualmente, en Chile se produce una situación que la Ley de Matrimonio Civil debe superar, cautelando el valor de la familia, y permitir que se consoliden uniones reales, que funcionen de la manera más armoniosa y que hoy no pueden legalmente normalizarse en una estructura familiar precisamente por valorar una unión que no existe en la práctica, que es artificiosa; simplemente, una figuración.

Las nulidades atienden el caso de situaciones o vicios que impidieron el del matrimonio, y se orientan con un sentido retroactivo.

El divorcio, por otro lado, atiende el caso de un matrimonio que fue perfecto, que no adoleció de ningún vicio y que se vio afectado por una circunstancia posterior que produjo su rompimiento.

Da la impresión de que sectores del Parlamento y de la sociedad, a través de un juego semántico, pretenden no llamar las cosas por su nombre, es decir, aceptar un divorcio que no se nombre como tal.

Me ha sorprendido la similitud observada en los argumentos que se dan ahora para no aceptar la disolución del vínculo y aquellos entregados en 1884, cuando se aprobó la Ley de Matrimonio Civil. En esa época se dijo que se cambiaría la estructura del matrimonio, que se produciría el caos de la familia, que sería el inicio de la destrucción moral de la sociedad chilena y que toda la nación viviría en concubinato. No ocurrió nada de eso.

No ha sido fácil llegar a esta etapa. Hemos visto que diversos sectores, incluida alguna autoridad eclesiástica, han ejercido presiones y efectuado descalificaciones. Al comentarlo, debo señalar que siento el mayor respeto por los argumentos, pero siento que el tema de fondo consiste en definir los límites que deben separar a un Estado laico de las perspectivas morales relacionadas con las diferentes religiones.

Al principio, las opiniones contrarias al divorcio se fundamentaron en razones morales. En efecto, si el divorcio vincular es inmoral, se plantea la cuestión acerca de lo que debe tomarse como referencia: ¿La moral católica apostólica romana? ¿La moral católica ortodoxa? ¿La evangélica, la anglicana, la luterana, la judía, la islámica o cualquier otra que considere a Dios como su fuente? ¿O tal vez la moral laica?

Por otra parte, no se debe confundir la disolubilidad del vínculo con la normal aspiración de una pareja a vivir unida hasta que la muerte la separe. Si está

bien avenida, no se sentirá amenazada la perdurabilidad del matrimonio por la existencia de una ley de divorcio.

Hay quienes sostienen que una normativa de ese tipo estimula la separación o el divorcio. En esta afirmación existen un evidente error lógico y una confusión de los efectos con las causas, pues se confunde el divorcio vincular con los motivos de la ruptura matrimonial.

Hoy, las diferencias parecieran centrarse entre quienes no aceptan la irrenunciabilidad de la causa de divorcio y postulan el establecimiento de dos regímenes matrimoniales: uno con divorcio y otro sin él. Así, en el momento de contraer matrimonio, los esposos deberían aceptar o rechazar la eventual invocación de esa acción.

Lo anterior da cuenta de cierta ambigüedad de la palabra “matrimonio”, que a veces se refiere a la pareja, y en otras ocasiones, a la institución del vínculo jurídico. Lo normal es que los contrayentes se casen pensando en que su unión será para toda la vida, voluntad que se expresa al momento del matrimonio. Pero -como ya se ha dicho- la vida de los seres humanos no es sólo voluntad, sino que depende del azar y de la Divina Providencia, de las circunstancias del proyecto de vida que entrega el Gran Arquitecto y de otras múltiples causales. Es decir se enfrentan al hecho lamentable de rupturas irremediables. En este devenir, nadie está inmune frente a esa situación desgraciada. Y es la solución no deseada la que debe contemplar la institución del matrimonio.

Se ha sostenido, asimismo, que la irrenunciabilidad de la acción del divorcio atenta contra la libertad de quienes la rechazan. Me parece que en tal

argumento hay un error, por cuanto se confunde la libertad con el papel de la responsabilidad personal cuando se trata de optar por acciones posibles.

La libertad y el amor son conceptos de difícil definición. La libertad implica una esfera de independencia y protegida de interferencias. En esa amplia apreciación, de ninguna de las definiciones se entiende que la libertad es la prohibición que emana del Estado o de la ley para impedir a una persona algo que sólo depende de su voluntad, de si quiere o no hacerlo.

En el caso de la irrenunciabilidad de la acción de divorcio, más que un acto libre, se trata de transferir al Estado el ejercicio de una responsabilidad que es propia. El hecho de que exista esa acción no obliga a nadie a ejercerla; el hacerlo sólo depende de la voluntad de la pareja, y bajo ciertas condiciones reguladas en la ley, y de la responsabilidad de cada quien, que constata la ruptura irreversible.

La oposición a la acción de divorcio de alguna manera disminuye la consistencia de quienes sostienen la vigencia del matrimonio sin disolución de vínculo. Pareciera que necesitan la prohibición de la ley porque no confían en el ejercicio responsable de su libertad.

El proyecto en estudio no afecta el pluralismo ni la libertad de nadie. Debe tenerse en cuenta que se trata de normas que regulan las rupturas matrimoniales y el divorcio, con su modalidad tanto para la disolución del vínculo como para el caso en que, frente a la ruptura, la pareja opta por la separación sin disolución de él.

¡Qué mayor expresión de pluralismo y respeto a la diversidad, a las distintas opciones éticas, morales y religiosas!

Se invoca, además, la autonomía moral para renunciar a una acción sin tener los antecedentes ni la información que caracterizará la vida futura de quien asuma esa posición. Para todas las filosofías, la autonomía o la libertad no es un acto ciego, sino que se ejerce con el apoyo de la razón, de la racionalidad.

La libertad implica ejercer opciones en función de la responsabilidad propia. Si una pareja desea un matrimonio indisoluble para toda la vida, no habrá fuerza humana que pueda impedirlo. Aquello depende de la sola voluntad de los contrayentes y no de la existencia o inexistencia de una ley de divorcio con disolución de vínculo. Lo contrario implica una duda fundamental respecto de los propios valores de quienes, para ponerlos en práctica, solicitan que sea la ley -o sea, el Estado- la que ejerza el poder coercitivo para que eso se cumpla.

Este primer informe sometido a consideración de la Sala del Senado, en el segundo trámite constitucional, permite abrigar la esperanza de que el proceso legislativo se oriente al perfeccionamiento de la Ley de Matrimonio Civil y consigne el divorcio con disolución de vínculo, para satisfacer la aspiración de la mayoría del país y -como lo dijo en 1925 el destacado jurista don Arturo Alessandri Rodríguez- para suplir “la deficiencia de nuestra legislación que, inspirada en un criterio estrecho y atrasado, impropio del siglo en que vivimos, rechaza el divorcio con disolución de vínculo”.

Voto a favor.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, hoy es una ocasión histórica, pues el Senado está llamado a pronunciarse sobre un proyecto de nueva Ley de Matrimonio Civil, que establece el divorcio vincular cuando se ha producido una ruptura irreparable entre los cónyuges.

La iniciativa en estudio –como se recordó recién- se originó en una moción que presentamos en 1995 los Diputados señoras Mariana Aylwin, María Antonieta Saa e Isabel Allende y señores Ignacio Walker, Sergio Elgueta, Eugenio Munizaga, Víctor Barrueto, Arturo Longton, Carlos Cantero y José Antonio Viera-Gallo.

Largo ha sido el trámite parlamentario, que ha estado lleno de obstáculos. Sin embargo, en la medida en que se ha generado un debate serio y fundado, se ha ido abriendo campo el propósito original y han ido desapareciendo los prejuicios doctrinarios.

Es importante situar esta discusión en el contexto legal, social y cultural del país para entender la necesidad de llevarla a cabo y conocer sus alcances.

En el plano legal, el Congreso Nacional ha aprobado, desde 1990, diversas normativas que han transformado profundamente el Derecho de Familia, entre las que cabe mencionar la ley de filiación, que terminó con la discriminación entre los hijos y permitió la investigación de la paternidad; la normativa sobre violencia intrafamiliar; la nueva ley de adopción; la que mejoró las prestaciones alimenticias y el régimen de visitas; la que introdujo perfeccionamientos al régimen patrimonial del matrimonio, y la referente a la consagración constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres.

Las disposiciones que actualmente el oficial del Registro Civil lee a quienes contraen matrimonio en Chile para informarles de sus derechos, reflejan ese cambio filosófico y jurídico, y son sustancialmente distintas de las que redactó don Andrés Bello.

Con este proyecto y con el que crea los Tribunales de Familia se completa prácticamente el impulso reformador. Sólo queda pendiente adecuar la Ley de Menores a la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el plano social y cultural, es importante tener en cuenta que hoy existen -no sólo en Chile- nuevos desafíos para la familia. Los últimos estudios de autores como Anthony Gibbens o Ulrich Beck dan cuenta de los cambios surgidos en la división de roles entre hombres y mujeres; de la nueva conciencia de los derechos de los niños y de los jóvenes; de la disminución de la tasa de natalidad; de la prolongación de la expectativa de sobrevivencia, y, en general, de una tendencia a enfrentar en forma más autónoma la vida.

Estas transformaciones han sido constatadas, entre otros documentos, por el Informe de la Comisión Nacional de la Familia, creada en 1992, y por el último Informe de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

En nuestro país ha disminuido significativamente el número de matrimonios, y las personas, en general, se casan a una edad más tardía. Como ejemplo, una estadística local: desde 1999 a 2002, sólo en la Región del Biobío los matrimonios disminuyeron de 9 mil 165 a 7 mil 934, proyectándose para este año una cifra cercana a 7 mil 500. Vale decir, se registró una reducción de 20 por ciento sólo en un período de cuatro años, tanto en zonas rurales como urbanas.

Todo ello hace indispensable cambiar la Ley de Matrimonio Civil que data de 1884. Al hacerlo, debemos tener en cuenta ciertos principios básicos: primero, el valor de la familia como institución en la cual se produce la socialización de las nuevas generaciones y donde las personas pueden vivir con mayor libertad la

parte más sustancial de su intimidad; y segundo, la libertad de las personas para contraer matrimonio, y en caso de fracaso, para tener una nueva oportunidad, sin recurrir al desprestigiado sistema de las nulidades fraudulentas. La gente hoy quiere la verdad y que las cosas se llamen por su nombre, esto es, que se termine esta especie de divorcio encubierto, mal concebido y con graves consecuencias para los hijos.

El proyecto busca compatibilizar esos valores. Por ello, establece que el matrimonio es el fundamento principal de la familia, aunque no el único -hay familias donde no hay matrimonio-, y que los jueces, al interpretar sus disposiciones, deberán siempre tener en cuenta el interés de los niños y del cónyuge más débil. También aumenta a 16 años la edad para casarse, velándose por una mayor madurez de los futuros esposos. Asimismo, todos los conflictos de familia van a ser resueltos por tribunales especializados, con asesorías adecuadas.

Pero, sin duda, la novedad más significativa -y éste es el punto que ha suscitado debate- es la introducción del divorcio vincular. Al hacerlo se ha tenido en cuenta principalmente la legislación de Europa continental y de América Latina.

La iniciativa, al ser aprobada, no contribuirá a agravar la crisis de la familia, como sostiene la campaña antivorcista, haciendo mal uso de toda clase de estadísticas extranjeras. Tampoco provocará mayor pobreza en las mujeres y los hijos. Como toda futura ley de esta naturaleza, ha sido el producto de un amplio debate, donde se han recogido posiciones de personas con distintas concepciones del hombre y la sociedad, y deberá ser perfeccionada en el segundo informe.

Paso a referirme directamente al tema puntual del divorcio, en sus dimensiones histórica y social.

Con frecuencia se olvida que, con muy pocas excepciones, en la historia de Occidente la sociedad ha contado siempre con algún recurso legal para resolver conforme a derecho las situaciones que derivan del quiebre del matrimonio.

El Derecho Romano consagró con claridad el divorcio, le dio su nombre y configuró a lo largo de los siglos un estatuto que tiene, en sus aspectos sustantivos, vigencia hasta nuestros días.

Durante la etapa inicial de dicha civilización, el elemento fundamental era la “*affectus maritalis*”, definida como la intención de establecer una sociedad íntima, una relación perpetua para transmitir el marido a la esposa su propio grado y la propia dignidad social, y procrear, criar y educar a los hijos. Rota esa mancomunidad, se entendía finalizado el vínculo.

Con posterioridad, en la época republicana, se mantuvo una plena libertad para poner fin al matrimonio, sea por acuerdo de los cónyuges o por la voluntad de uno de ellos. El emperador Augusto, en la *lex Julia*, intentó disponer alguna regulación más estricta.

Incluso, cuando el cristianismo pasó a ser religión oficial del imperio, los emperadores, ya convertidos a esa fe, no abolieron el divorcio, conscientes, como estaban, de que este tipo de normas, profundamente arraigadas en las costumbres, no se cambian por decreto. Así, Constantino y quienes le sucedieron se conformaron con precisar las causas que habilitaban para interponer la acción del divorcio, especialmente el unilateral. Sólo Justiniano, el año 542 después de Cristo, intentó, por primera vez, restringir el divorcio por mutuo acuerdo, lo que fue rechazado por la sociedad y debió ser derogado por Justino II catorce años después.

La Edad Media se caracterizó por la dispersión del poder estatal y los crecientes grados de influencia que adquirió la Iglesia. En un inicio, no varió sustantivamente la legislación matrimonial vigente a la caída de Roma, pues el derecho germánico consagraba el divorcio en términos similares. Sin embargo, a partir de Carlomagno se hace más notoria la primacía de la Iglesia, lo que se reflejó con posterioridad en los diversos textos jurídicos del medioevo. El punto culminante está en el Concilio de Trento, en 1563, donde el catolicismo uniformó definitivamente la doctrina canónica a favor de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, lo que no había ocurrido antes.

Con el comienzo de la modernidad, el divorcio volvió en los países de tradición católica, y así lo consagró el Código de Napoleón en 1804. No obstante, al mantenerse en Chile la unión de la Iglesia y el Estado, no fue recogido por Andrés Bello en nuestro Código Civil ni tampoco en la posterior Ley de Matrimonio Civil.

La necesidad de dar una solución a las rupturas matrimoniales fue la que originó, en los albores del siglo XX, el resquicio de las nulidades fraudulentas a través de una interpretación judicial de las normas probatorias del estado civil.

Es decir, en la historia de Occidente el divorcio no es una novedad -y esto me importa recalcarlo-, sino que está en sus raíces. Sólo excepcionalmente se le ha restringido o abolido, en ciertos tiempos y lugares, cuando la separación entre el poder civil y el religioso aparecía difusa. En cambio, cuando tal distingo ha sido nítido y se ha afirmado el pluralismo y el carácter laico del Estado, la ley ha contemplado siempre el divorcio y los cristianos han convivido, en dichas épocas y sociedades, con plena libertad y tranquilidad de conciencia.

En un plano personal y social, el divorcio es siempre resultado de un fracaso matrimonial. Los propios pensadores y políticos romanos intentaron reglamentarlo mejor para evitar lo que percibían como una alarmante decadencia de las costumbres, que no pocos relacionaron después con la posterior crisis del Imperio Romano.

Pero el mal no está en el Derecho, sino en la realidad humana y social. La ley sólo trata de aminorar sus consecuencias e impedir que lo que muchas veces es un drama se transforme en una tragedia irreparable, en especial para los hijos.

Como dice el profesor de Derecho Enrique Barros en un ensayo sobre la ley civil y las rupturas matrimoniales, el debate en materia de divorcio vincular está contaminado por una trampa semántica, cual es la oposición entre divorcistas y antidivorcistas, donde divorcista “no sólo significa una opinión jurídica, sino que evoca un propósito oscuro de contribuir a la desintegración de la familia”.

“El punto de partida [agrega] no es este divorcismo, asociado a una especie de anarquismo moral, sino el hecho real y estadístico de que ocurren rupturas en familias establecidas en matrimonio”.

Quienes se oponen al divorcio culpan a la ley de lo que sucede en la sociedad y eluden, de esta manera, el problema de fondo. La ley no unirá a las parejas ni evitará su separación, pero no puede cerrar los ojos ante ambas situaciones.

Los legisladores siempre nos movemos entre el ideal que debemos procurar y la dura realidad que debemos regular.

¿Quién, por ejemplo, puede considerar que la guerra sea un bien? Y, sin embargo, existe el derecho humanitario para los conflictos bélicos.

Tomás de Aquino, en la Suma Teológica, sostiene: “Los que gobiernan en el régimen humano razonablemente toleran algunos males para que no sean impedidos otros bienes o para evitar peores males”. Porque la indisolubilidad del matrimonio, según el autor, no derivaría de los preceptos primarios de la ley natural, que toda autoridad debe respetar siempre, sino de los secundarios, que pueden ser dispensados por el legislador.

Es lo que ha ocurrido en todo Occidente. Sólo Chile se mantenía al margen de esta corriente, en gran medida por el mecanismo de las falsas nulidades, pese a que más de 70 por ciento de los ciudadanos -muchos de ellos católicos- es partidario de terminar con esta hipocresía.

El actual proyecto contempla dos tipos de divorcio: por culpa de uno de los cónyuges, caso en el cual no hay plazo, y por ruptura irreparable del vínculo, probada por el transcurso de una separación de tres años, cuando hay acuerdo entre las partes, o de cinco, cuando es por voluntad unilateral.

Esos términos pueden parecer excesivos, a simple vista, pero hay que tener en consideración, en el último caso, que en Francia se requieren seis años; en Suiza, cuatro; en España, cinco, y en Argentina, tres. Soy partidario de rebajarlos cuando no haya hijos comunes, o bien, cuando éstos sean mayores de edad.

Una novedad es que en la Comisión se introdujo una fecha cierta desde la cual se cuenta el período de separación, fijada en procedimientos judiciales o por constancia ante ministros de fe de fácil acceso al público. De esta manera, se evita cualquier posibilidad de fraude a la ley para alterar los plazos.

De otra parte, por regla general, no resulta lógico que quien viene saliendo de una crisis matrimonial pretenda rápidamente contraer nuevas nupcias.

Todo aconseja que exista un tiempo razonable de espera y reflexión, durante el cual nada impide que se pueda convivir con otra persona.

En cuanto a la nulidad, el proyecto contempla causales más amplias que las actuales para declarar la invalidez del vínculo, acogiendo las reformas incorporadas al Código de Derecho Canónico en las últimas décadas, por lo cual, si un católico obtiene la nulidad de su matrimonio religioso ante los tribunales eclesiásticos, podrá invocar las mismas causales ante la justicia civil para invalidar su vínculo civil, sin recurrir al divorcio. Hoy, en cambio, debe alegar una falsa nulidad matrimonial luego de obtenida su nulidad religiosa. Hay, pues, un importante adelanto y apertura en la iniciativa.

Además, resulta del todo evidente que los católicos pueden recurrir a la mera separación judicial sin disolver el vínculo matrimonial. Nada ni nadie los puede obligar a interponer la acción de divorcio, por lo cual resulta inútil plantear que ésta sea renunciable. En materia de familia no se puede disponer libremente de los derechos.

Respecto del artículo 21, que reconoce los efectos civiles de los matrimonios religiosos debidamente inscritos en el Registro Civil, lo considero una solución práctica que no debiera suscitar un debate que divida artificialmente al país, una vez más, entre laicos y creyentes. Parto de la base de que, en una auténtica concepción cristiana de la vida, la confianza se pone en el espíritu y no en la ley. Para permanecer fieles a las promesas matrimoniales, los cristianos no necesitan el apoyo de una ley, sino el auxilio de la gracia.

Además, la propia Iglesia Católica admite, en casos excepcionales, la disolución del vínculo matrimonial y no su simple nulidad, como ocurre cuando la

convivencia amenaza la fe, situación que en el Derecho Canónico se llama "privilegio paulino" y en las Siete Partidas, de Alfonso X el Sabio, "adulterio moral". En Chile, en múltiples casos la Iglesia Católica acepta celebrar el matrimonio religioso pese a la subsistencia del matrimonio civil, cuando la persona no se ha casado por las normas del primero precedentemente. ¿Por qué tanta alarma por el divorcio si la propia Iglesia no valora siempre la vigencia de la indisolubilidad del vínculo civil? Aquí hay algo que no me cuadra.

Un tema no abordado en el proyecto y que debería incorporarse en el segundo informe es la regulación de las uniones de hecho estables entre un hombre y una mujer. Ello, por cuanto son una consecuencia directa de las dificultades de la legislación vigente para disolver el matrimonio y, también, por la existencia de muchas parejas que en la actualidad no se casan durante un tiempo prolongado.

Con este objeto he elaborado una indicación que regla esas uniones y exige, para darles tutela jurídica, una convivencia pública y libre no inferior a dos años, período que debería ser menor o inexistente en caso de hijos comunes. Con el propósito de facilitar la prueba de su existencia, el Servicio de Registro Civil e Identificación tendría que llevar un registro voluntario. Su término tendría lugar por decisión unilateral, por mutuo acuerdo, por la inscripción de una nueva unión de hecho, por el fallecimiento de alguno de sus miembros o por el matrimonio subsiguiente de éstos. Las consecuencias en la vida práctica son muy importantes en lo atinente a materias sucesorias y a otras, como la relativa a la vivienda. Al mismo tiempo, en caso de separación, se debería reconocer el derecho a reclamar alimentos por un tiempo prudente.

Antes de concluir, deseo referirme a la posición expresada por siete señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema al responder la consulta de esta Corporación respecto del tema en debate, quienes han sostenido la inconstitucionalidad del proyecto por contravenir lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta Fundamental.

Al respecto, cabe señalar que el punto quedó precisado en la sesión 191ª de la Comisión Constituyente, de 18 de marzo de 1976, cuando sus miembros, luego de un extenso debate, descartaron la redacción propuesta por el ex Senador señor Sergio Díez para el inciso segundo de dicho precepto, orientada a la "integridad de la familia", dejando sentado expresamente que ella afectaba una posterior ley de divorcio. De tal manera que la actual disposición constitucional no prejuzga ni a favor ni en contra de un cuerpo legal de esta índole.

Al finalizar mi intervención, deseo recordar a Tomás Moro, brillante pensador y santo patrono de los políticos y gobernantes católicos, quien en su obra "Utopía" se refiere precisamente al matrimonio y al divorcio. No es un liberal, pero tampoco desconoce las dificultades del amor conyugal, en el que "hay que compartir la vida entera con una sola persona, soportando los inconvenientes que esto trae consigo". Por ello, valora la monogamia y la deseable indisolubilidad del matrimonio, pero advierte que "Sucede a veces que el talante de los esposos es totalmente incompatible. En tales casos, separados de común acuerdo, contraen nuevo matrimonio, si ambos encuentran con quien vivir más a gusto". Son palabras de Santo Tomás Moro.

Sigamos su ejemplo: legislemos con racionalidad y con espíritu abierto ante los cambios que viven la sociedad y la familia.

He dicho.

El señor BOENINGER.- Señor Presidente, pido la palabra para formular una moción de orden.

El señor BOMBAL (Vicepresidente).- La tiene, Su Señoría.

El señor BOENINGER.- Señor Presidente, los próximos inscritos somos el Honorable señor Cordero y quien habla. Sin embargo, el tiempo que resta para el término de la sesión es inferior al destinado para ambas intervenciones.

Además, dado el reducido número de Senadores presentes, sugiero suspender el debate y continuarlo la próxima semana.

El señor BOMBAL (Vicepresidente).- Por las razones expuestas, se podría suspender el debate y reanudarlo en la sesión especial del próximo martes, citada para las 12:30.

Si no hubiera objeción, se procedería en esos términos.

--Así se acuerda.

--Queda pendiente la discusión general del proyecto.

El señor BOMBAL (Vicepresidente).- Se levanta la sesión.

--Se levantó a las 19:34.

Manuel Ocaña Vergara,
Jefe de la Redacción