La búsqueda de una solución “a la chilena”.

# CHILE - La Píldora de Anticoncepción de Emergencia (PAE)

Ariel Zúñiga

Miércoles 23 de abril de 2008, puesto en línea por Ariel Zúñiga

El inmigrante venezolano Andrés Bello fue quien sentó las bases de nuestro ordenamiento jurídico; su código civil, que aún nos rige en lo sustancial, fue instituido como tal en muchos nacientes estados nacionales latinoamericanos. Entre sus normas principales e inalteradas hasta hoy se encuentra la causa basal del precario razonamiento jurídico de nuestros jueces: el efecto relativo de las sentencias.

Bello, al igual que los codificadores franceses, desconfiaba de los jueces. Los revolucionarios franceses consideraban a los tribunales un bastión del *ancien régime* y por lo tanto cualquier método que limitara su poder era visto como un avance. Antes de la codificación los jueces interpretaban el *ius gens* constituido por máximas dispersas acumuladas desde Solón y Licurgo en adelante. Los abogados poseían miles de argumentos a favor de la causa que fuera y el resultado era obvio, el juez fallaba lo que se daba la gana y luego justificaba su decisión trayendo a colación la opinión de notables, fallecidos a generaciones de distancia, a quienes se responsabilizaba por los intereses actuales.

La arbitrariedad judicial era una cuestión fundamental con la cual debía lidiar el nuevo régimen y lo peor, esa arbitrariedad iba necesariamente favorecer a los que en ese momento se intentaba despojar. Las sentencias dejan de ser decisiones que rigen *erga omnes* y comienzan a tener valor sólo para el caso y para las partes en litigio; se escriben códigos en la lengua vernácula, antes todo se hacía y decía en latín, y que explicaran con detalle tanto los derechos, los deberes, los delitos y los procedimientos judiciales. La idea es que cualquier ciudadano pudiera defender sus intereses por sí mismo de modo que no se incubara un parasitario ente mediador: Los abogados. Para custodiar el irrestricto respeto a la ley se creó el recurso de casación o de nulidad de sentencias definitivas por infracción a la ley. Sin que la casación del tribunal superior significara una sentencia *erga omnes*, válida para todos en cualquier caso equivalente, estaba claro que la ley tenía un sólo sentido, el natural y obvio en las palabras de Bello, y por lo tanto el tribunal superior sólo imponía lo que estaba escrito. A la corte suprema, o de casación, se la entendía como una especie de contralor de los tribunales “inferiores” tanto así que hasta hace muy poco era normal que se sancionara conjuntamente a los jueces que aplicaban un criterio distinto al de ellos. De acuerdo al plan los abogados paulatinamente desaparecerían y el tribunal superior sería una institución supervisora de los jueces que sería convocado sólo en casos extremos.

¿Qué falló y en qué momento? Es difícil atribuir el desastre a una o a varias causas aunque es fácil percatarse en la actualidad de la ingenuidad de los legisladores de principios del siglo XIX. En Europa el *code* Napoleón se transformó en la norma fundamental y funcionó el plan pese a la ingenuidad. Lo que pasa es que los códigos eran normas que posibilitaban la modernización pero no eran garantía de ella. Como nuestro país no se industrializó tampoco se modernizó y aunque le moleste a muchos, menos se pos modernizó. Un código moderno dirigido a un estado liberal industrial se aplicó en una sociedad semi feudal creando una serie de tensiones que desde el principio se zanjaron a la chilena es decir, torciéndose el sentido obvio a la ley. Consecuencia de ello es que en vez que extinguirse los abogados proliferaron como una plaga y gran parte de los litigios concluían en la corte suprema transformándose en una tercera instancia.

Las tendencias foráneas, creadas en sistemas legales consolidados aplicados en sociedades modernas, comenzaron a ser aplicadas en nuestra plataforma revolviendo aún más el río. De este modo se instituyó

un tribunal constitucional y luego de una larga marcha blanca se lo dotó con atribuciones de zanjar dilemas constitucionales *erga omnes*.

El estreno en sociedad del tribunal constitucional chileno ha sido su sentencia publicada el viernes 18 de abril del presente sobre la píldora de anticoncepción de emergencia y antes que el fallo se hiciera público la discusión jurídica ha versado sobre cómo se tuerce el fallo. Nadie, o casi nadie, ha dicho que hay que reformar la constitución y hacerse cargo de la concordancia práctica entre los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y del derecho a la vida del que está por nacer a propósito que nuestro tribunal constitucional no lo hizo, sino de qué modo cerramos por duelo pero atendemos por un costado.

Al igual que los tribunales de la familia el tribunal constitucional es un *morti nato*, su sentencia es una aberración, en términos de razonamiento es un escándalo de marca mayor pero vale, y vale para todos y en cualquier circunstancia equivalente. Según el tribunal constitucional, la vida que está por nacer que el derecho protege, comienza en la concepción, es decir en el momento en que el creador insufla el alma tanto a moros como a cristianos. De este modo tanto la píldora del día después es abortiva como los dispositivos ultra uterinos y al ser un delito da lo mismo que tenga su principio de ejecución en un establecimiento público o uno privado, o que el arma aborticida se venda o se regale.

Me recuerda a 1996 cuando la Excelentísima Corte Suprema acogió un recurso de protección presentado por los mismos pelmazos del requerimiento de hoy – digo los mismo ya que son fungibles – que consideraban que el derecho a la honra de Jesus había sido transgredido al exhibirse la película “La última tentación de Cristo” a casi diez años de realizada. Si admitimos que Jesús es un personaje histórico al menos deberemos considerar que ni es ciudadano chileno ni residente en Chile, que difícilmente podemos mancillar la honra de un difunto, sino que sólo la de sus descendientes – con lo cual nos metemos en un problema aún mayor - , y que cuesta pensar en el modo en que se confirió un mandato judicial en tales circunstancias. (Cuesta pensar además que si Jesús estuviera vivo se precuparía de tales estupideces y si le daría mandato judicial a esos *castrati*). Nuestra Excelentísima Corte consideró que sí se vulneraba la honra de Jesús y que por lo tanto se debía infringir la libertad de información de todos los habitantes de nuestro país que sí registraban domicilio, residencia y que por último tenían posibilidades reales de comparecer en un tribunal.

En donde estudiaba en aquel tiempo, la Universidad Austral en la ciudad de Valdivia, se exhibió la película en un auditorio en tres oportunidades y asistieron unas veinte mil personas en total. FIDUCIA presentó un recurso de protección utilizando los mismos argumentos que los pelmazos capitalinos y nuestra universidad se defendió “a la chilena”: "*Lo que impide la sentencia de la Corte Suprema es la exhibición pública y en la universidad se realizó una reunión privada*” (Sic). Una exhibición privada bastante concurrida.

Aboguemos por el desacato en este caso pero no nos quejemos después de que los tribunales son lo que son puesto que los tenemos y los merecemos. Y si quieren empezar a desacatar las leyes me avisen y les enviaré una lista por las cuales habría que empezar.