



Centro UC
Derecho y Religión

AÑO XII • Nº 10 • AGOSTO 2017

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

TEMAS DESTACADOS

CHILE

DERECHO A LA VIDA/
Dossier sobre aprobación legislativa y control de constitucionalidad del “Proyecto de Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”

BRASIL

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA/
Supremo Tribunal Federal de Brasil. Recurso contra la condena al Municipio de Manaos de costear un tratamiento de salud alternativo a paciente Testigo de Jehová

INDIA

LIBERTAD RELIGIOSA/
Sentencia de la Corte Suprema que declara inconstitucional la ley de divorcio musulmana, por considerarla arbitraria e ilegal

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

**Editor
René Cortínez C., S.J.**

**Investigación
M. Josefina Silva S.**

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

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

ÍNDICE GENERAL

CHILE

I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

LEYES

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA
Ley número 21.028.- Establece como feriado el día 10 de agosto de 2017 en la Región de Tarapacá, con motivo de la fiesta religiosa de San Lorenzo. **5**

DECRETOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Decreto número 323, de 2016.- Reglamenta asignación presupuestaria Financiamiento del Acceso Gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016, en las materias que indica. **6**

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Subsecretaría de Educación
Resolución exenta número 4.450, de 2017.- Determina para el año 2018 los alumnos prioritarios beneficiarios de la subvención escolar preferencial establecida por la ley N° 20.248. **7**

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
Servicio de Evaluación Ambiental / II Región de Antofagasta
Extracto de resolución exenta número 247, de 2017.-
Informa reapertura del proceso de consulta previa a pueblos indígenas según lo establecido en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco de la evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Planta de Sulfato de Cobre Pentahidratado. **9**

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
Subsecretaría de Obras Públicas / Fiscalía / División Expropiaciones. **10**

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
Extracto de resolución exenta número 1.760, de 2017.-
Autoriza a Fundación San Ignacio del Huinay para realizar pesca de investigación **11**

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
Servicio de Evaluación Ambiental / IX Región de la Araucanía
Extracto de resolución exenta número 203, de 2017.-
Informa realización de proceso de consulta previa a los pueblos indígenas, según lo establecido en el convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco del proceso de evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Central Hidroeléctrica Hueñivales. **12**

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORAS. **13**

COLECTAS PÚBLICAS. **13**

II PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY.

Declara como feriado el día 17 enero de 2018 en la región de La Araucanía, con motivo de la visita del Papa Francisco. **15**

Declara como feriado los días 17 y 18 de enero de 2018 en la región de La Araucanía y en la de Tarapacá, respectivamente, con motivo de la visita del Papa Francisco. **16**

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

III. DOCUMENTOS

A. Dossier sobre la etapa final del “Proyecto de Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”.

- Documento 1: Observaciones presentadas por la Conferencia Episcopal a los ministros del Tribunal Constitucional previo a la discusión del proyecto que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. **25**
- Documento 2: Sentencia del Tribunal Constitucional que aprueba el proyecto de Ley de despenalización voluntaria del embarazo en tres causales y rechaza requerimiento de inconstitucional presentado por un grupo de Senadores (Extracto). **36**
- Documento 3: Comunicado de la Conferencia Episcopal sobre el fallo del Tribunal Constitucional. **46**
- Documento 4: Comentario jurídico de Ángela Vivanco Martínez, profesora de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sobre el fallo del Tribunal Constitucional. **47**

B. Sentencia de la Corte Suprema que acoge recurso de casación y concede cuidado personal de dos niños a padre con pareja del mismo sexo (extracto). **49**

C. Corte de Apelaciones de Santiago confirma multa contra Canal de televisión por violar dignidad de personas privadas de libertad en uno de sus programas (extracto). **59**

D. Sentencia del Cuarto Juzgado de Letras de Talca que acoge demanda y declara que la Municipalidad actuó en

forma discriminatoria en contra de un funcionario al realizar acciones tendientes a obtener la desvinculación del reclamante por su orientación sexual (extracto). **62**

E. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que acoge recurso de amparo de internas transgénero presentado contra Gendarmería por trato vejatorio (extracto). **64**

F. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique que rechaza recurso de protección interpuesto por comuneros indígenas en contra de la Dirección General de Aguas (extracto). **67**

G. Sentencia de la Corte Suprema que acoge recurso de protección y ordena al Servicio Nacional de Menores (SENAME) fiscalizar las medidas de contención de menores en centros colaboradores (extracto). **69**

ARGENTINA

A. Comunicado de los Obispos de la Patagonia sobre la construcción de una Planta Nuclear en Río Negro. **70**

BRASIL

A. Recurso extraordinario presentado ante el Supremo Tribunal Federal de Brasil respecto a la decisión de un Tribunal del Estado Federal de Amazonas de condenar al Municipio de Manaus a costear un tratamiento de salud alternativo a paciente Testigo de Jehová que rechaza transfusión de sangre. **72**

B. Decreto de la Presidencia de la República que permite al comercio minorista funcionar los días de feriados religiosos y civiles. **87**

COLOMBIA

A. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge solicitud de aplicar procedimiento de eutanasia a joven con enfermedad terminal (extracto). **88**

CUBA

A. Resultados del Informe 2017 de la Comisión Internacional de Libertad Religiosa de Estados Unidos sobre la situación en el país. **105**

MÉXICO

A. Sentencia de la Corte Suprema que aprueba el matrimonio entre parejas del mismo sexo para el Estado de Puebla, y declara inválido el artículo 300 del Código Civil en el inciso que regula el matrimonio, para el caso de dicho Estado. **110**

SANTA SEDE

A. Comunicado de la Secretaría de Estado sobre la situación política en Venezuela. **112**

ESPAÑA

A. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestima el recurso de apelación presentado por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel-Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón contra el Ministerio de Educación respecto al horario de clases de religión en Bachillerato (extracto). **113**

B. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestima el recurso de apelación presentado por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel-Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón contra el Ministerio de Educación respecto al horario de clases de religión en Secundaria (extracto). **118**

C. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestima el recurso de apelación presentado por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel-Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón contra el Ministerio de Educación respecto al horario de clases de religión en Primaria (extracto). **122**

INDIA

A. Sentencia de la Corte Suprema que declara inconstitucional la ley de divorcio musulmana vigente en la actualidad, por considerarlo arbitrario e ilegal. **125**

CHILE

I. Normas Jurídicas Publicadas

LEYES

MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA

Ley número 21.028.- Establece como feriado el día 10 de agosto de 2017 en la Región de Tarapacá, con motivo de la fiesta religiosa de San Lorenzo

Diario Oficial: 9 de agosto de 2017

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables diputados señores Hugo Gutiérrez Gálvez, Lautaro Carmona Soto, Roberto Poblete Zapata, Guillermo Teillier Del Valle y Renzo Trisotti Martínez, y de las Honorables diputadas señoras Maya Fernández Allende, Denise Pascal Allende y Daniella Cicardini Milla,

Proyecto de ley:

“**Artículo único.-** Declárase feriado el día 10 de agosto de 2017 para la región de Tarapacá, con motivo de la celebración de la fiesta religiosa de San Lorenzo de Tarapacá.”. Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República. Santiago, 4 de agosto de 2017.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Mario Fernández Baeza, Ministro del Interior y Seguridad Pública. Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Atentamente, Mahmud Aleuy Peña y Lillo, Subsecretario del Interior.

[Volver al índice](#)

DECRETOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Decreto número 323, de 2016.- Reglamenta asignación presupuestaria Financiamiento del Acceso Gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016, en las materias que indica

Diario Oficial: 5 de agosto de 2017

Núm. 323.-

Santiago, 23 de noviembre de 2016.

Considerando:

Que, la ley N° 20.882, de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, en su Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, Subtítulo 24, Ítem 03, Asignación 201, consigna recursos para "Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016", en adelante, e indistintamente, "Gratuidad". Que, la glosa 05 del Programa 30, antes mencionado, señala que estos recursos se asignarán para el pago de arancel y derechos básicos de matrícula de los estudiantes de programas de pregrado (carreras) presenciales conducentes a los títulos de técnico de nivel superior, profesional y grado de licenciado, según corresponda, que cumplan los requisitos señalados en la citada glosa y que se encuentren matriculados en instituciones que, a su vez, cumplan las condiciones establecidas en la misma. Que, el párrafo décimo de la glosa 05 expresa que el reglamento establecerá los efectos del incumplimiento de las instituciones a lo dispuesto en la misma. Que, en virtud de lo anterior, es necesario dictar el acto administrativo correspondiente que regule la materia señalada en el párrafo anterior, en el marco de la asignación "Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016", y; Visto: Lo dispuesto en el artículo 32 N° 6 y en el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Chile; en la ley N° 20.882, de Presupuestos del Sector Público para el año 2016, en su Partida 09, Capítulo 01, Programa 30, Subtítulo 24, Ítem 03, Asignación 201; y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón. Decreto: Artículo único: Reglaméntanse las materias que indica, en el marco de la asignación "Financiamiento del acceso gratuito a las Instituciones de Educación Superior 2016":

TÍTULO ÚNICO

De los efectos del incumplimiento de las obligaciones de las instituciones de educación superior adscritas al Financiamiento del acceso gratuito a las instituciones de Educación Superior

Artículo 1º: Corresponderá a la División de Educación Superior de la Subsecretaría de Educación supervisar el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones adscritas a Gratuidad.

Artículo 2º: Para efectos del artículo anterior, la División de Educación Superior podrá requerir información a las instituciones adscritas al financiamiento señalado en el presente Título, realizar visitas de revisión y/o realizar auditorías, así como contrastar información con otros órganos del Estado.

Artículo 3º: En caso de que el Ministerio de Educación detectare que la institución de educación superior que recibe el financiamiento señalado en el presente Título no ha cumplido con alguna de las obligaciones reguladas en la glosa 05 de la asignación 09-01-30-24-03-201 de la ley N° 20.882, deberá comunicarlo por escrito a la institución infractora, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para presentar sus descargos.

Artículo 4º: En caso que las instituciones de educación superior adscritas al financiamiento que establece la glosa 05 de la asignación 09-01-30-24-03-201 de la ley N° 20.882, incumplieren la obligación de eximir del pago de aranceles y derechos básicos de matrícula a los estudiantes beneficiados, éstas podrán ser sancionadas con la exclusión de acceder al financiamiento institucional del acceso gratuito a las instituciones de educación

superior para el año siguiente, respecto de aquellos estudiantes que, por primera vez, cumplieran las condiciones para acceder a dicho beneficio. Asimismo, deberá restituir los montos cobrados indebidamente a los estudiantes perjudicados.

Artículo 5º: De declararse un incumplimiento en los términos del artículo 4º, el Ministerio de Educación informará a la institución de educación superior, por carta certificada, el monto y los plazos para efectuar la devolución de los recursos que proceda.

Artículo 6º: En caso que la institución deba devolver el aporte efectuado por el Ministerio en virtud de lo establecido en el artículo 4º del presente Reglamento, no podrá realizar cobro alguno por concepto de arancel y/o matrícula a los estudiantes que hubieren sido beneficiados con Gratuidad, debiendo asumir dicho costo.

Artículo 7º: De adoptarse alguna de las medidas contempladas en el artículo 4º del presente reglamento, el Ministerio de Educación deberá informar lo anterior a la Comisión Nacional de Acreditación.

Anótese, tómese razón y publíquese.- MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República.- Adriana Delpiano Puelma, Ministra de Educación. Lo que transcribo a usted para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Valentina Karina Quiroga Canahuate, Subsecretaria de Educación.

[Volver al índice](#)

RESOLUCIONES

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN
Subsecretaría de Educación**

Resolución exenta número 4.450, de 2017.- Determina para el año 2018 los alumnos prioritarios beneficiarios de la subvención escolar preferencial establecida por la ley N° 20.248

Diario Oficial: 9 de agosto de 2017

Núm. 4.450 exenta.-

Santiago, 2 de agosto de 2017.

Visto:

Lo dispuesto en la ley N° 18.956, que Reestructura el Ministerio de Educación Pública; en la ley N° 20.248, que Establece Ley de Subvención Escolar Preferencial; en la ley N° 20.845, de Inclusión Escolar que Regula la Admisión de los y las Estudiantes, Elimina el Financiamiento Compartido y Prohíbe el Lucro en Establecimientos Educativos que Reciben Aportes del Estado; en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1996, Sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos; en el decreto supremo N° 235, de 2008, del Ministerio de Educación, que Aprueba Reglamento de la ley N° 20.248, que Establece una Subvención Escolar Preferencial para Niños y Niñas Prioritarios; en el decreto supremo N° 152, de 2016, del Ministerio de Educación, que Aprueba Reglamento del Proceso de Admisión de los y las Estudiantes de Establecimientos Educativos que Reciben Subvención a la Educación Gratuita o Aportes del Estado; en el decreto con fuerza de ley N° 3, de 2015, N° 1 y N° 4, de 2016, todos del Ministerio de Educación; en la resolución exenta N° 1.491, de 2017, del Ministerio de Educación; en el ordinario N° 05/699, de 2017, del Jefe de la División de Educación General del Ministerio de Educación; y en la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, y;

Considerando:

Que, la ley N° 20.248 crea una Subvención Escolar Preferencial destinada al mejoramiento de la calidad de la educación de los establecimientos educacionales subvencionados, que se impetrará por los alumnos prioritarios que estén cursando primer o segundo nivel de transición de la educación parvularia, educación general básica y enseñanza media;

Que, la ley referida, dispone en su artículo 2º, que se entenderá por prioritarios a los alumnos para quienes la situación socioeconómica de sus hogares dificulte sus posibilidades de enfrentar el proceso educativo;

Que, la calidad de alumno prioritario será determinada anualmente por el Ministerio de Educación, directamente o a través de organismos de su dependencia;

Que, el mismo artículo 2º establece los criterios para la determinación de la calidad de alumno prioritario; Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5º del decreto supremo N° 235, de 2008, del Ministerio de Educación, la determinación de la calidad de alumno prioritario, así como la pérdida de la misma, será informada anualmente por el Ministerio de Educación, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación respectivas, a la familia de dicho alumno y al sostenedor del establecimiento en que se encuentre matriculado, sin perjuicio de la que se realice a través de la página web de postulación a la subvención escolar preferencial. Asimismo, el Ministerio de Educación informará al sostenedor el número de alumnos prioritarios por cada establecimiento educacional;

Que, la ley N° 20.845 establece el proceso de admisión de los y las estudiantes que deben desarrollar los establecimientos educacionales que reciban subvención o aportes del Estado, al introducir los artículos 7º bis, 7º ter, 7º quáter, 7º quinquies, 7º sexies y 7º septies, al decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales;

Que, el inciso 3º del artículo 7º ter, ya referido, establece que, en los casos de que los cupos disponibles sean menores al número de postulantes, los establecimientos educacionales deberán aplicar un procedimiento de admisión aleatorio definido por éstos, de entre los mecanismos que ponga a su disposición el Ministerio de Educación; Que, la misma ley dispone que dicho procedimiento de admisión deberá considerar cuatro criterios de prioridad que deben ser aplicados sucesivamente;

Que, dentro de los criterios de prioridad señalados, de conformidad al artículo 6º, letra a) ter, del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación, se establece que al menos un 15% de los alumnos de los establecimientos sean prioritarios conforme a la ley N° 20.248, salvo que no se hayan presentado postulaciones suficientes para cubrir dicho porcentaje;

Que el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2016, de Educación, dispone la entrada en vigencia el año 2017 del sistema de admisión para la I Región de Tarapacá, IV Región de Coquimbo, VI Región del Libertador General Bernardo O'Higgins y X Región de Los Lagos, sólo para los primeros cursos de los menores niveles de enseñanza que tengan reconocidos oficialmente. Asimismo, dispone que para la XII Región de Magallanes y la Antártica Chilena, el proceso de admisión regirá, el mismo año, para todos los cursos de los niveles de enseñanza reconocidos oficialmente;

Que, la resolución exenta N° 1.491, de 2017, del Ministerio de Educación fija el calendario de admisión escolar para la postulación del año 2017 y admisión del año 2018 en las regiones que indica, señalando como período de postulación desde el lunes 25 de septiembre al viernes 13 de octubre, ambas fechas inclusive del año 2017, razón por la cual se debe determinar la calidad de alumnos prioritarios con anterioridad a esta fecha;

Que, por lo anteriormente expuesto corresponde al Ministerio de Educación dictar el acto administrativo que determina a los alumnos prioritarios para el año escolar 2018, para todo el territorio nacional.

Resuelvo:

Artículo 1º: Determinéense para el año 2018 los siguientes alumnos y alumnas en calidad de prioritarios, para todas las regiones del país, que serán beneficiarios de la subvención escolar preferencial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º de la ley N° 20.248, y que se encuentran individualizados en el listado contenido en

el archivo con firma electrónica avanzada del CD folio N° 01/2018, refrendado por el Jefe de la División de Educación General, que se acompaña en anexo y que forma parte integrante de la presente resolución, para todos los efectos legales.

Artículo 2º: Infórmese al sostenedor del establecimiento educacional, la nómina de alumnos o alumnas prioritarios que se encuentren matriculados en dicho establecimiento.

Artículo 3º: Infórmese la determinación de la calidad de prioritario a la familia del alumno o alumna respectiva.

Artículo 4º: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el Ministerio de Educación tomará las medidas para asegurar la confidencialidad de la calidad de alumno prioritario, de acuerdo a lo señalado en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal.

Artículo 5º: Publíquese el presente acto administrativo íntegramente en el Diario Oficial, de conformidad a la ley N° 19.880, por razones de economía, eficiencia y buen servicio.

Artículo 6º: Comuníquese de manera personal, la calidad de prioritario, mediante la página web <http://certificados.mineduc.cl>.

Anótese, notifíquese y publíquese.- Valentina Karina Quiroga Canahuate, Subsecretaria de Educación.

[Volver al índice](#)

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Servicio de Evaluación Ambiental / II Región de Antofagasta

Extracto de resolución exenta número 247, de 2017.- Informa reapertura del proceso de consulta previa a pueblos indígenas según lo establecido en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, en el marco de la evaluación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Planta de Sulfato de Cobre Pentahidratado

Diario Oficial: 10 de agosto de 2017

(Extracto)

En el marco de la evaluación ambiental del EIA del proyecto "Planta de Sulfato de Cobre Pentahidratado" y mediante resolución exenta N° 247/2017 de fecha 17 de julio de 2017 de la Directora de la Región de Antofagasta del Servicio de Evaluación Ambiental, se ha ordenado la reapertura del Proceso de Consulta Indígena, el cual se llevará a efecto con los Grupos Humanos Pertencientes a los Pueblos Indígenas (GHPPI) que se encuentren dentro de su área de influencia y que sean afectados directamente por aquél, de conformidad a los estándares contenidos en el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el que se llevará a efecto con el GHPPI de Peine, Región de Antofagasta, esto, sin perjuicio que en el curso del proceso de evaluación se determinen impactos significativos a otros Grupos Humanos Pertencientes a Pueblos Indígenas, que hagan procedente su participación en el Proceso de Consulta Indígena en curso. Los plazos, metodología, mecanismos, procedimientos y alcances de dicho proceso de consulta serán consensuados con los Grupos Humanos Pertencientes a Pueblos Indígenas participantes del proceso de consulta. El texto íntegro de la resolución antes individualizada puede ser conocido en:

- Dirección Regional del SEA Región de Antofagasta, ubicada en Avda. República de Croacia N° 0336, Antofagasta.
- Además, podrá accederse a la resolución a través del siguiente link:

http://seia.sea.gob.cl/archivos/2017/07/24/RES_0247_17.pdf.

Sandra Cortez Conteras, Directora Regional (S), Servicio de Evaluación Ambiental Región de Antofagasta.

[Volver al índice](#)

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
Subsecretaría de Obras Públicas / Fiscalía / División Expropiaciones
Diario Oficial: 16 de agosto de 2017

EXTRACTO

Por Decreto MOP (Exento) N° 698, de 07 de julio de 2017, y en base a la facultad otorgada por el artículo 3° letra a), 10° letra c), 14° letra e) y 105° del DFL MOP N° 850 de 1997, que fijó el texto actualizado de la Ley N° 15.840 y del DFL MOP N° 206, de 1960, se expropió el lote de terreno N° 49, para la obra "Mejoramiento Ruta 7, Sector Lenca - La Arena, Tramo: Chaicas - La Arena, Km. 37,47600 a Km. 44,60900", que figura a nombre de ARZOBISPADO DE PUERTO MONTT, rol de avalúo 3450-4, Comuna de PUERTO MONTT, X Región, superficie 103 m2. La Comisión de Peritos integrada por CHRISTIAN EMIL RAUCH YÁÑEZ, LORETO DEL CARMEN ARAYA MATUS y CARLOS EUGENIO MERA SANTIBÁÑEZ, mediante informe de tasación de 08 de enero de 2013, fijó el monto de la indemnización provisional en la cantidad de \$569.000.- para el lote N° 49. La indemnización se pagará al contado. La publicación se efectúa en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto Ley N° 2186, de 1978.

[Volver al índice](#)

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
Subsecretaría de Pesca y Acuicultura
Extracto de resolución exenta número 1.760, de 2017.- Autoriza a Fundación San Ignacio del Huinay¹
para realizar pesca de investigación
Diario Oficial: 17 de agosto de 2017

(Resolución)

(Extracto) Por resolución exenta N° 1.760, de 26 de mayo de 2017, de esta Subsecretaría, autorizase a Fundación San Ignacio del Huinay para efectuar una pesca de investigación de conformidad con los Términos Técnicos de Referencia del Proyecto "Recolección de invertebradas y peces en los fiordos de la X a XII Regiones". El objetivo general de la pesca de investigación que por la presente resolución se autoriza consiste en crear un inventario taxonómico de la región de los fiordos, estudio de anthozoa, bancos de corales e identificación de especies desconocidas. La pesca de investigación se efectuará por el término de 24 meses contados desde la fecha de publicación de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo N° 174 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, cuya ubicación se encuentra en el interior de los fiordos de las Regiones X a la XII Regiones, así como zonas adyacentes, donde podrá extraer las taxas y matrices biológicas indicadas en la resolución extractada, en los términos allí descritos. La peticionaria designa como persona responsable a doña María Soledad Zenteno Rosa. El texto íntegro de la presente resolución se publicará en el sitio de dominio electrónico de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura. Valparaíso, 26 de mayo de 2017.- Pablo Berazaluce Maturana, Subsecretario de Pesca y Acuicultura.

[Volver al índice](#)

¹ "Fundada en 1988 por Enel Generación Chile (ex Endesa Chile) y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, la Fundación San Ignacio del Huinay fue creada con el propósito de preservar y conservar la herencia biogeográfica de la localidad de Huinay y la región de los fiordos de Chile. A través de su Centro Científico, ubicado en un fundo de 34.000 hectáreas en el fiordo Comau, Provincia de Palena, la Fundación fomenta la conservación de la biodiversidad, la investigación científica y las técnicas de desarrollo sostenible. Todo lo anterior, en un laboratorio natural único y privilegiado, abierto a la comunidad científica nacional e internacional". Fuente:

<http://www.enelgeneracion.cl/es/nuestrocompromiso/fundaciones/Huinay/Paginas/home.aspx>

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE
Servicio de Evaluación Ambiental / IX Región de la Araucanía
Extracto de resolución exenta número 203, de 2017.- Informa realización de proceso de consulta
previa a los pueblos indígenas, según lo establecido en el convenio N° 169 de la Organización
Internacional del Trabajo, en el marco del proceso de evaluación ambiental del Estudio de Impacto
Ambiental del proyecto Central Hidroeléctrica Hueñivales
Diario Oficial: 18 de agosto de 2017

(Extracto)

En el marco del proceso de evaluación ambiental del proyecto EIA "Central Hidroeléctrica Hueñivales", y mediante resolución exenta N° 203, del 7 de agosto de 2017, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, se ha instruido la realización de un Proceso de Consulta a los Pueblos Indígenas que se encuentren dentro del área de influencia y que sean afectados directamente por dicho proyecto, y por los impactos y afectaciones señaladas en dicho acto administrativo, de conformidad a los estándares contenidos en el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el que se llevará a efecto con las Comunidades Indígenas Huentecol Cheuquepan, Miguel Cheuquepan y Millape Flores, de la Comuna de Curacautín, Provincia de Malleco, Región de La Araucanía, ello, sin perjuicio que en la eventualidad de verificarse, durante la evaluación ambiental del Proyecto, nuevos impactos significativos que pudieran afectar directamente a las comunidades indígenas que ya participan del Proceso de Consulta Indígena o a otros grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el referido proceso ampliará su ámbito de consulta a tales nuevos impactos y/o a tales otros grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas; dichos impactos y afectaciones deberán ajustarse a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley N° 19.300 y al Título II del RSEIA.

Los plazos, metodología, mecanismos, procedimientos y alcances de dicho proceso de consulta serán consensuados con los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas participantes del proceso de consulta. El texto íntegro de la resolución antes individualizada puede ser conocido en:

- Dirección Regional del SEA, ubicado en calle España N° 460, piso 11, Temuco.
- Además, podrá accederse a ella a través del sitio web: www.sea.gob.cl. Ricardo Moreno Fetis, Director Regional (S), Servicio de Evaluación Ambiental Región de la Araucanía.

[Volver al índice](#)

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA

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

NORMA	MATERIA	CONCESIONARIO	PUBLICACIÓN
Decreto exento número 420, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Cañete	Asociación Indígena Pocuno (RUT N° 65.105.668-3)	22 de agosto de 2017
Decreto exento número 407, de 2017	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Punta Arenas	Agrupación de Atención Integral a la Familia Tiempo de Dios ² (RUT N° 65.025.033-8)	22 de agosto de 2017

COLECTAS PÚBLICAS

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

NORMA	ENTIDAD	LUGAR Y FECHA COLECTA	DIARIO OFICIAL
Resolución exenta Núm. 1.177, de 2017	Fundación Bíblica Chilena ³	Regiones de Coquimbo, Valparaíso y Metropolitana; 3 de noviembre de 2017	9 de agosto de 2017
Decreto exento Núm. 1.118 de 2017	Fundación San José para la Adopción Familiar Cristiana ⁴	Región Metropolitana de Santiago; 5 de septiembre de 2017	28 de agosto de 2017

[Volver al índice](#)

² Organización religiosa vinculada a la Iglesia Cristiana Centro de Adoración KABOD y al Pastor David Francisco Paillán Coney. Ubicada en la Provincia de Magallanes, Chile.

³ Fundación de la Sociedad Bíblica Chilena perteneciente a la red de Sociedades Bíblicas Unidas, que tiene como objetivo promover la lectura de la Biblia en la población, por medio de la realización de traducciones, elaboración de audios y videos, textos en braille, entre otros. Según indican en el sitio web, trabajan con diversas iglesias cristianas y muchas organizaciones internacionales no gubernamentales.

[<http://www.sbch.cl/sitio/nosotros/quienes-somos/>]

⁴ Institución privada sin fines de lucro, de derecho canónico, dedicada a la adopción y promotora de la familia. Tiene tres hogares en Santiago, donde han acogido a más de 4.500 mujeres en conflicto con su embarazo y a más de 2.000 niños

[<http://www.fundacionsanjose.cl/inicio/nosotros/>].

II. Proyectos de Ley en Trámite

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

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

TABLA EXPLICATIVA DE URGENCIAS EN LA TRAMITACIÓN DE LA LEY, CUYA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN SE REALIZA EN LA CÁMARA REQUERIDA

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

DERECHO Y RELIGIÓN

Religiones y Creencias en el espacio público

Declara como feriado el día 17 enero de 2018 en la región de La Araucanía, con motivo de la visita del Papa Francisco

N° de Boletín: 11350-06

Fecha de Ingreso: martes 1 de agosto de 2017

Cámara de origen: C. Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Jorge Rathgeb Schifferli

Descripción: Artículo único. “Dispone la declaración de feriado el día 17 de enero de 2018 para la Región de la Araucanía, con motivo de la visita del Santo Padre, Papa Francisco”. Se fundamenta en la consideración de la visita papal como una “fiesta, no solo por capacidad de generar cambios políticos y sociales, sino también por su aptitud inspiradora para el mundo cristiano”. Se agrega que tanto fieles católicos como creyentes de otras confesiones religiosas y también quienes no creen en Dios, todos “ven en esta visita un acontecimiento histórico y una fiesta que trae consigo un mensaje de esperanza.”

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional / C. Diputados

Urgencia: Sin urgencia

[Volver al índice](#)

Declara como feriado los días 17 y 18 de enero de 2018 en la región de La Araucanía y en la de Tarapacá, respectivamente, con motivo de la visita del Papa Francisco

N° de Boletín: 11351-06

Fecha de Ingreso: martes 1 de agosto de 2017

Cámara de origen: C. Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Renzo Trisotti Martínez

Descripción: Artículo único. “Dispone la declaración de feriado el día 17 de enero de 2018 en la Región de La Araucanía; y el día 18 de enero de 2018, para la Región de Tarapacá”. Según se plantea en los fundamentos del proyecto, este se ampara en el artículo 19 número 6 de la Constitución, que dispone que el Estado debe garantizar “la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos”. En atención a esto, se afirma, “Debe el Estado dar garantías y facilitar a todo ciudadano el poder expresar libremente sus creencias religiosas, debiendo además preocuparse que cuando éstas sean masivas y representen un acontecimiento de gran envergadura, como es la visita de un pontífice, se aseguren también que se desarrollen con resguardo del orden público y asegurando que todo ciudadano pueda asistir libremente si así lo desea a este tipo de actividades, garantizando los espacios, aspectos y elementos de los eventos religiosos presentes en la cultura social de las personas que se expresan pública y privadamente.” Se arguye que la venida del Papa Francisco generará expectativa y devoción en la población “y hará que las personas quieran manifestar libremente sus creencias y participar de sus actividades”, dando lugar a un amplio movimiento de población, incluso con afluencia de personas de países vecinos. El proyecto estima la presencia de 800.000 y 400.000 personas en las ciudades de Temuco e Iquique respectivamente. “Así las cosas, para lograr un funcionamiento más seguro, tranquilo y ordenado de la ciudad, dando además la oportunidad a todas las personas de participar en las actividades que se lleven a cabo, resulta del todo prudente y aconsejable que dichos días 17 y 18 de enero de 2018 sea feriado regional en la Araucanía y en Tarapacá respectivamente.”

Estado de Tramitación: Primer trámite constitucional / C. Diputados

Urgencia: Sin urgencia

[Volver al índice](#)

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

MATRIMONIO Y DERECHO DE FAMILIA

Matrimonio

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

Derecho de Familia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N°19.968, que Crea los Tribunales de Familia, para dar rápida y efectiva tramitación a las denuncias de violencia intrafamiliar deducidas por terceros	11213-18	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados/ Comisión de Familia Urgencia: Simple	Año XII n°7 Mayo 2017

Derechos de la Infancia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez	10584-07	Senado	Segundo trámite constitucional/C. Diputados/ Primer informe de comisión de Familia Urgencia: Suma	Año XII n°7 Mayo 2017
Sistema de garantías de los derechos de la niñez	10315-18	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado / Primer Informe Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con niños, niñas y adolescentes Urgencia: Simple	Año X n°11 Septiembre 2015

Otorga nuevas atribuciones al Ministerio de Desarrollo Social en materia de niñez y crea la Subsecretaría de la Niñez, dependiente del mismo ⁵	10314-06	Senado	Segundo Trámite Constitucional/Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización; y a la Comisión de Hacienda en lo pertinente.	Año XII n°9 Julio 2017
Urgencia: Suma				

DERECHO Y RELIGIÓN

A. Derecho a la Vida

Protección del recién nacido

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo por tres causales.	9895-11	Diputados	Pendiente Promulgación.	Año IX n°5 Febrero/Marzo 2016
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	9303-11	Senado	Segundo trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de Salud	Año IX n° 6 Abril 2014
Urgencia: Sin Urgencia				

⁵ Proyecto publicado el 29 de septiembre de 2015 y no reseñado en el Boletín Jurídico. El proyecto consta de un artículo permanente que se refiere a la modificación de la Ley N° 20.530 y, en especial, a la creación de la Subsecretaría de la Niñez (artículos 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 16° de la ley e intercala un Título III "Del Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez y del Consejo Nacional de los niños"). Establece, además, disposiciones transitorias para su efectiva implementación. Para mayor detalle sobre el proyecto de ley y su tramitación, pinchar el número de boletín que está en la tabla.

Modifica el Código Penal para aumentar la pena al delito de abandono de un recién nacido	9643-18	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados/ Comisión de la Familia y Adulto Mayor	Año X n°1 Octubre 2014
			Urgencia: Sin Urgencia	

B. Religiones y Creencias en el espacio público

Protección penal de la libertad religiosa

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el Código Penal, para incorporar el delito de incitación al odio o a la violencia contra personas que indica	11331-07	Diputados	Primer trámite constitucional / Primer informe de comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.	Año XII n°9 Julio 2017
Adecua la ley penal en materia de amnistía, indulto y prescripción de la acción penal y la pena a lo que dispone el derecho internacional respecto de los delitos de genocidio, de lesa humanidad o de guerra.	9773-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado	Año X n° 3 Diciembre 2014
			Urgencia: Simple	
Equipara el tratamiento que el Estado y sus agentes, les deben a las distintas iglesias existentes en Chile y, resguarda la objeción de conciencia.	9563-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin Urgencia	
Modifica el artículo 19 N° 6 ° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia.	9716-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año XI n°9 Julio 2016
			Urgencia: Sin Urgencia	

Introduce modificaciones en materia de libertad de religión y culto.	5074-07	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin Urgencia				
Modifica la ley N° 19.638, que establece norma sobre la constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas, en materia de creación de un consejo de libertad religiosa y otros.	5510-07	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado/ Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento	Año III n°2 Noviembre 2007
Urgencia: Sin Urgencia				

C. Igualdad y No Discriminación

Sexo, Raza y Religión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Declara feriado el 24 de junio de cada año, Día Nacional de los Pueblos Indígenas	11300-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados/ Comisión de Cultura.	Año XII n°9 Julio 2017
Modifica la ley N°18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, respecto de la prohibición de parentesco entre el alcalde y los concejales en caso de pertenecer a pueblos indígenas	11242-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados/ Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización.	Año XII n°9 Julio 2017
Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas ⁶	10526-06	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado/ Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y a la de Hacienda, en su caso	Año XII n° 8 Julio 2017

⁶ Proyecto de ley presentado el día 14 de enero de 2016 y no reseñado en el Boletín Jurídico. Consta de 21 artículos y 5 artículos transitorios. Según dispone el artículo 1 se crearán nueve Consejos de Pueblos Indígenas, los cuales se constituirán como corporaciones de Derecho Público de carácter autónomo, representativo, participativo y de consulta. A cada Consejo le corresponderá la representación de los intereses, necesidades y derechos colectivos del respectivo pueblo indígena, especialmente ante los órganos del Estado, constituyendo una instancia de participación en todos los ámbitos de la política pública, y en particular, respecto a los procesos de consulta y participación de los pueblos indígenas conforme a lo

Urgencia: Simple

Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género	8924-07	Senado	Segundo trámite constitucional/ C.Diputados/ Comisión de Derechos Humanos y Pueblos Originarios	Año VIII n°7 Mayo 2013
Urgencia: Sin Urgencia				
Modifica Código del Trabajo, en materia de discriminación e igualdad de remuneraciones, de hombres y mujeres.	9322-13	Senado	Primer Trámite Constitucional/Senado.	Año IX n°6 Abril 2014

D. Propiedad

Patrimonio Cultural

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Establece el derecho real de conservación	5823-07	Diputados	Tercer trámite constitucional/Diputados Urgencia: Simple	Año III n°6 Abril 2008
Que deroga inciso final del numeral 24°, de Art. 19 de la Carta Fundamental y, asegura a todas las personas, el derecho al agua y a su acceso en cantidad y calidad suficientes, para satisfacer las necesidades individuales y colectivas.	9321-12	Senado	Primer trámite constitucional/Senado/ Por acuerdo de los Comités, se retira el proyecto de la Tabla. Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°6 Abril 2014
Que Reforma el Código de Aguas	7543-12	Diputados	Segundo Trámite Constitucional/Senado/ Comisión Especial sobre Recursos Hídricos	Año XII n°2 Noviembre 2016

dispuesto en el Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la OIT. Para mayor detalle sobre el Proyecto y su tramitación pinchar en el número de boletín en la tabla.

Urgencia: Sin urgencia

D. Derecho de Información y Opinión

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

E. Educación

Educación y su protección

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Sistema de Educación Pública y modifica diversos cuerpos legales.	10368-04	Diputados	Segundo Trámite Constitucional /Senado Urgencia: Simple	Año XI n°2 Noviembre 2015

H. VARIOS

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Crea el Ministerio de Cultura	8938-24	Diputados	Trámite de aprobación presidencial/C. Diputados	Año VIII n° 7 Mayo 2013
Urgencia: Simple				
Modifica Art. 2° de ley del Instituto Nacional de Derechos Humanos, con el objeto de definir los hechos constitutivos de violación de los derechos humanos.	9572-17	Senado	Primer trámite constitucional / Senado/	Año XI n°8 Junio 2016
Urgencia: Sin urgencia.				
Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	10011-14	Diputados	Tercer trámite constitucional/ C. Diputados.	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin urgencia				
Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	9285-11	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado.	Año XI n°9 Julio 2016
Urgencia: Sin urgencia				

[Volver al índice](#)

III. Documentos

A. Dossier sobre la etapa final del “Proyecto de Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”

- **Documento 1: Observaciones presentadas por la Conferencia Episcopal a los ministros del Tribunal Constitucional previo a la discusión del proyecto**

“OBSERVACIONES AL “PROYECTO DE LEY QUE DESPENALIZA LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN TRES CAUSALES”

Conferencia Episcopal de Chile, 14 de Agosto de 2017

1. Consideraciones previas

La Conferencia Episcopal de Chile entrega estas observaciones como un aporte para el estudio y análisis de los ministros del Tribunal Constitucional en el marco del requerimiento por inconstitucionalidad sometido a su conocimiento y decisión en relación con el proyecto de ley –recientemente aprobado por el Congreso Nacional– que legitima el aborto en nuestro país.

Desde el anuncio del proyecto y durante su tramitación se ha insistido en la enseñanza reiterada y constante de la Iglesia acerca de la defensa y promoción de la vida en toda circunstancia. Los Obispos de la Iglesia católica en Chile animados en contribuir a la reflexión legislativa y social del proyecto recientemente aprobado –Boletín N° 9895-11, proyecto de ley de “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales”– se han pronunciado conjunta y separadamente en relación con el valor y dignidad de toda vida a través de declaraciones, comunicados, participación en debates y divulgando su mensaje en todo tipo de encuentros.

Entre los documentos recientes de todo el episcopado se encuentran las siguientes declaraciones:

- a) Con más fuerza que nunca, promovemos el valor de la vida (21 de julio de 2017);
- b) Nuestro compromiso por la vida del que está por nacer (20 de enero de 2017);
- c) Firme nuestra esperanza en defensa de la vida (18 de marzo de 2016);
- d) El derecho humano a la vida, a una vida digna para toda persona. Mensaje de la Conferencia Episcopal de Chile en torno al proyecto de ley sobre despenalización del aborto (25 de marzo de 2015);
- e) Mensaje de los Obispos al Pueblo de Chile. Documento conclusivo 108ª Asamblea Plenaria (11 de noviembre de 2014).

Resulta ampliamente conocido el interés de la Iglesia católica en esta materia pues emana de su propia misión, como es el servicio a la persona humana y la sociedad. Esta vocación primordial de la Iglesia se traduce en su preocupación constante y actuar directo en aquellas situaciones que involucran o afectan al ser humano en cualquiera de sus dimensiones. Guiada por el amor hacia el pueblo de Chile, la Iglesia se aboca incesantemente a la defensa y el cuidado de todas las personas, especialmente respecto de los más pobres y sufrientes, así como los más vulnerables e indefensos, entre los que sin duda se encuentran los concebidos y no nacidos.

Desde esta perspectiva, la Iglesia católica en Chile tiene el derecho e incluso el deber (Código de Derecho Canónico, c. 747) de participar en el diálogo de la comunidad nacional y en las instancias propias de nuestra institucionalidad. No puede ser de otro modo pues “Desde la antropología y la ética cristiana, la Iglesia católica reconoce, respeta, defiende y promueve el valor de la vida y la dignidad de la persona humana como un fundamento esencial e irrenunciable de la vida en la sociedad. No matar deliberada y directamente al inocente es un absoluto moral cuyo reconocimiento y protección resulta indispensable para la vida en comunidad. Compartimos esa visión humanista con muchas instituciones políticas, religiosas, educacionales y sociales, y a

partir de ella hemos articulado iniciativas que el país conoce y valora, como las vicarías de la Solidaridad, de la Salud y de la Pastoral de los Trabajadores, las redes de voluntariado solidario en situación de pobreza y vulnerabilidad, o el apoyo a los privados de libertad e inmigrantes, por mencionar solo algunas. Estamos trabajando por una decidida cultura de la prevención de abusos a personas (Conferencia Episcopal de Chile, *El derecho humano a la vida, a una vida digna para toda persona*, 25 de marzo de 2015, N° 7)”.

En particular, la Conferencia Episcopal de Chile se mostró dispuesta a participar en el debate contribuyendo con “visiones de valor universal compartidas por otras tradiciones cristianas, escuelas filosóficas y científicas, médicas y jurídicas, procurando la búsqueda del bien común, en el marco de un Estado no confesional como el chileno (Conferencia Episcopal de Chile, *El derecho humano a la vida, a una vida digna para toda persona*, 25 de marzo de 2015, N° 6)”.

El reconocimiento a este interés de la Iglesia se encuentra en la invitación que recibió para exponer, durante la tramitación constitucional del proyecto, frente a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados en conjunto con otras confesiones religiosas y, luego, a la Comisión homónima del Senado. Para la Iglesia católica es una cuestión fundamental no sólo el servicio a la persona humana, sino también la defensa del más débil e indefenso en todas las circunstancias y ámbitos de la sociedad, por lo que participar de esta instancia no puede ser la excepción.

En adelante, se abordan los temas acerca del proyecto y su constitucionalidad en lo que respecta al valor intrínseco de la vida, bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento; al deber de protección al más débil que tiene el Estado en su posición de garante de la sociedad; al principio de no discriminación, que obliga tanto a gobernantes como a gobernados y que debe inspirar nuestra legislación en la búsqueda de la justicia; al derecho que tienen todos y cada uno de los hombres y mujeres que habitan este país de profesar sus creencias religiosas y actuar en su vida pública y privada en conformidad a ellas, sin que pueda el Estado conculcar ese derecho humano fundamental; y, al derecho –que es también deber– de los padres respecto de sus hijos e hijas menores de edad, en especial, en el caso de la eventual concepción que sigue a un delito de violación.

2. Cuestiones relativas al proyecto y su constitucionalidad

Los breves aportes jurídicos de la Conferencia Episcopal de Chile se realizan en el contexto del requerimiento constitucional ante el proyecto aprobado por el Congreso y considerando que el objeto del procedimiento radicado en el Tribunal Constitucional es dilucidar respecto de la adecuación del mismo a la Constitución Política de la República de Chile. Se han seleccionado cinco puntos de especial interés y relevancia en relación a los cambios que se pretenden introducir en nuestro ordenamiento jurídico a través de la llamada “despenalización del aborto en tres causales”.

En este espíritu de colaboración, se debe iniciar señalando que con el eufemismo de “despenalización”, en realidad, el proyecto aprobado pretende legalizar el aborto.

No parece legítimo resolver con el término de la vida de quien está por nacer, las complejas y, sin duda, dolorosas situaciones que se presentan como el extremo caso en que una madre debe decidir entre ella y su hijo en un caso de vida o muerte; o de aquella que, en medio de su ilusión de ser madre, se entera que el hijo que espera probablemente morirá al separarse de ella, o en el dramático caso de una mujer embarazada por causa de una violación.

Ante ello, el sucesor de Pedro nos recuerda que “también es verdad que hemos hecho poco para acompañar adecuadamente a las mujeres que se encuentran en situaciones muy duras, donde el aborto se les presenta como una rápida solución a sus profundas angustias, particularmente cuando la vida que crece en ellas ha surgido como producto de una violación o en un contexto de extrema pobreza. ¿Quién puede dejar de comprender esas situaciones de tanto dolor? (Papa Francisco, *Exhortación apostólica Evangelii Gaudium*, 24 de noviembre de 2013, N° 214)”.

Mientras como comunidad eclesial se requiere seguir avanzando en la cercanía de las mujeres —y de quienes se encuentran a su lado—, en especial, porque el proyecto aprobado sólo se dirige a facilitar el aborto, se entregan las siguientes observaciones jurídicas para contribuir al análisis de Sus Señorías Excelentísimas en vistas a la declaración de la inconstitucionalidad del proyecto requerido. A lo largo de los años y de las diversas iniciativas promovidas en el seno de la Iglesia católica en Chile, se ha recibido el testimonio de tantas mujeres que, con el apoyo debido, han logrado superar obstáculos que parecían insalvables.

Esa noble entrega a favor de la vida exige como contrapartida manifestarse ahora en relación (2.1) al valor intrínseco de la vida; (2.2) al deber del Estado de protección del más débil; (2.3) al principio de no discriminación; (2.4) al derecho fundamental de la libertad de conciencia y de religión y, (2.5) al deber preferente de los padres respecto de sus hijos.

2.1 Acerca del valor intrínseco de la vida

En el proyecto aprobado se asume la doctrina de la protección diferenciada: el que está por nacer no sería persona y a su respecto sólo existiría un deber de protección legal, pero no tendría derecho constitucional a la vida.

Para ello, se sirve de una interpretación histórica del precepto constitucional contenido en el artículo 19 N° 1. No obstante ello, y tal como se dejó constancia por distintos actores durante la discusión del proyecto en comento (ver síntesis en *Boletín Jurídico del Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe*, Año XI N°10, agosto 2016, pp. 31 a 139), la historia fidedigna de la normativa constitucional evidencia que la voluntad del constituyente es proteger la vida del que está por nacer y la de prohibir, por regla general, el aborto. Asimismo, debe recordarse que la norma constitucional no puede ser leída de un modo descontextualizado y olvidar la protección dispensada al no nacido corresponde a una tradición jurídica chilena que no nace con la Constitución vigente sino con los inicios mismos de la República de Chile en cuanto se recoge ya en el Código Civil de 1855. Y esta tradición se ha visto recogida y reafirmadas [sic] mediante una serie de textos legales dictados, desde ese entonces, en plena consonancia con ese mandato de tutela del que está por nacer. Y esta tradición se ha visto recogida y reafirmada mediante una serie de textos legales dictados, desde ese entonces, en plena consonancia con ese mandato de tutela del que está por nacer (un análisis sobre este punto está en la Editorial de la *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 42, N°3, pp. 735-743).

Si subsistiesen dudas respecto de la voluntad original del constituyente, éstas han sido progresivamente despejadas por el modo en que los órganos jurisdiccionales han entendido, interpretado y aplicado la norma constitucional pertinente en la materia. Existe amplia y conocida jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional que declara que la protección del derecho a la vida comprende al que está por nacer. Más aún, no existe sentencia o decisión alguna en nuestro sistema que, hasta el presente, haya descartado o negado la amplia tutela que la Constitución y las leyes dispensan a la criatura que está por nacer.

Un análisis extendido sobre la protección de la vida del que está por nacer fue presentada por diversos parlamentarios al hacer reserva de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto aprobado (ver en *Boletín Jurídico del Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe*, Año XI N°10, agosto 2016, pp. 116 a 118).

2.2 Sobre el deber de protección al más débil que tiene el Estado en su posición de garante de la sociedad

De acuerdo al inciso cuarto del artículo primero de la Carta Política: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y 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 esta Constitución establece (Constitución Política de la República, art. 1. inc. 4°)”.

De esta manera, ya en el artículo primero, el Constituyente asentó un principio que atraviesa todo nuestro ordenamiento jurídico, que es la servicialidad del Estado. Este es garante de las libertades y derechos de que goza cada ser humano dentro de la comunidad nacional, lo que se traduce directamente en su deber de procurar su mayor desarrollo espiritual y material, es decir, su protección.

Ahora bien, es claro que el Estado debe proteger a todos y cada uno de los que conforman la comunidad nacional, entendiendo por esto a todos aquellos hombres y mujeres que se encuentran dentro del territorio nacional. Se llega a esta conclusión precisamente a través de una interpretación sistemática de nuestro texto constitucional, que establece el principio de servicialidad del Estado y su posición de garante en el capítulo primero, es decir, en las bases de nuestra institucionalidad, los cimientos en los cuales se afirma todo el aparato y la estructura que forman parte del Estado de Chile, y seguidamente lo vincula con su deber de respetar los derechos y garantías que reconoce en el capítulo tercero.

2.3 Respeto del principio de igualdad y no discriminación

La igualdad ante la ley, asegurada por la Constitución a todas las personas, se ve vulnerada en cada una de las tres causales aprobadas (cfr. Constitución Política de la República, art. 1 inc. final y art. 19 N°2).

Primero, al estimar de mayor entidad la vida de la madre respecto de aquella de quien está por nacer en caso de riesgo vital de la primera interviniendo incluso directamente para eliminar la vida del segundo para evitar un peligro a la progenitora. Segundo, al considerar de menor entidad la vida de quien eventualmente no sobreviva a la separación [sic] de la madre y, en tercer lugar, respecto de quien es engendrado como consecuencia de una violación. En las tres causales se manifiesta una opción arbitraria por una vida en desmedro de otra dejando sin protección al que está por nacer, negándosele así la dignidad de toda vida como se expuso precedentemente.

Si ya resulta discriminatorio establecer 12 semanas como tiempo legal para realizar el aborto en caso de violación, lo es igualmente aumentar el plazo de gestación en el caso de la menor de 14 años, aunque sea para dar curso a la autorización sustitutiva. Una vez más, la atención del legislador vulnera al que está por nacer optando en favor de la madre.

Pero además, en la regulación del acompañamiento (nuevo art. 119 inc. 10° a 14° del Código Sanitario) éste se prevé en el contexto de las tres causales (inc. 11°) y se reserva exclusivamente para el Estado la labor de acompañamiento, negando a otras entidades –por ejemplo de la propia Iglesia católica– su participación que se considera meramente accesoria. Asimismo, se deja enteramente entregada a la potestad reglamentaria los criterios y las condiciones de acreditación de tales entidades.

A lo largo del proyecto, se establecen otras discriminaciones que vulneran el principio de igualdad y no discriminación, tales como la consulta a uno sólo de los padres de la menor de edad embarazada a consecuencia de una violación, a elección de ella, descartando de ese modo la participación en una decisión tan esencial en la vida de su hija del otro progenitor. Lo mismo, puede observarse respecto de las intervenciones de los médicos y las decisiones acerca de la llamada autorización sustitutiva que incluso deja fuera al personal no profesional o a los lugares que no sean pabellones quirúrgicos para el ejercicio de la objeción de conciencia.

2.4 Acerca de la libertad de conciencia y de religión

La consagración de la libertad de conciencia y de religión como derecho fundamental incluye la libertad de creer o no, de manifestar sus convicciones o creencias en público y en privado, individual y asociadamente, limitada legalmente si se funda en el orden público, la moral, la salud o la seguridad del Estado. Su reconocimiento se extiende a más de 20 instrumentos internacionales vigentes en Chile y se encuentra en el art. 19 N°6 de la Constitución y en una ley especial (Ley N° 19.638 que establece normas sobre la Constitución Jurídica de las Iglesias y Organizaciones Religiosas).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos se asegura a las personas el “derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia (art. 18)”. En términos similares se consagra la libertad de conciencia y de religión (art. 12) en la Convención Americana de Derechos Humanos. Se trata de un derecho que emana de la naturaleza humana e integra el elenco de los derechos humanos o derechos fundamentales cuyo ejercicio no se suspende cuando es necesario respecto de otras garantías y sólo puede limitarse legalmente.

A partir de una adecuada comprensión del concepto de libertad religiosa, se desprende que la objeción de conciencia se encuentra integrada en ella misma al tutelarse la inmunidad de coacción. De esta manera, viene a ser una expresión propia de la libertad de conciencia o incluso la debida forma del ejercicio de dicho derecho fundamental ante el Estado. A lo largo de la historia de la humanidad, un sinnúmero de personas que no pretendían buscar el martirio se han visto enfrentadas a un dilema entre la norma del Estado y la norma de la propia conciencia, resolviendo optar por el mandato superior: seguir su propia conciencia.

La Iglesia católica reconoce la libertad de conciencia y de religión en el documento del Concilio Vaticano II – *Dignitatis Humanae*– propiciando su reconocimiento por parte de los Estados. Desde una perspectiva eclesial “Es necesario obedecer a Dios antes que a los hombres (Hechos 5, 29)”. Se expresa de esta manera la modalidad para resolver la disyuntiva ante el mandato de la autoridad temporal, contraria a las creencias religiosas. Las diversas religiones consideran la conciencia como un ámbito inviolable, por lo que debe prevalecer en vez del mandato de otra autoridad.

La proliferación de legislaciones acerca de materias que no cuentan con un amplio sustrato de consenso, ha llevado a los profesores Navarro Valls y Martínez Torrón a utilizar pluralmente el término hacia “objeciones de conciencia” refiriéndose al “Bing Bang” de esta materia que se encuentra en causas tales como la crisis del positivismo legalista a motivaciones sinceras y a una “progresiva metamorfosis del propio instituto” (Rafael Navarro Valls – Javier Martínez Torrón, Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia, 2^{da} edición revisada y ampliada, Iustel, 2012, p. 30). Por su parte el profesor Palomino, distingue los contenidos y alcances de objeciones de conciencia que corresponden a: a) deberes cívicos (militar, fiscal, jurado y elecciones); b) acerca de la vida humana (aborto y tratamientos médicos) y, c) a las relaciones laborales (calendario laboral y vestimenta). Agrega que existen más formas de objeción en materias referidas a normas administrativas y a las situaciones de empleados públicos y jueces (Rafael Palomino, Manual Breve de Derecho Eclesiástico del Estado, Universidad Complutense, 2^{da} edición, 2014, pp. 120-136).

En el proyecto aprobado “el respeto a las creencias es más aparente que real y la objeción de conciencia propuesta, constituye más bien una derivación médica que descansa en la obligación del eventual objetor de cuidar que se realice el aborto y de intervenir el mismo si no lo logra. Para ello, se alude a una eventual colisión de derechos entre el médico y su conciencia con el derecho de la mujer a acceder al aborto bajo las causales legales. Pero luego, claramente opta por lo que considera un derecho de la mujer a la salud, pues resuelve que la objeción manifestada –de forma previa y por escrito– debe ceder a favor de la realización del aborto si la derivación a otro médico –a cargo del establecimiento de salud– no es posible y que debe intervenir médicamente de inmediato (Ana María Celis Brunet, “La disyuntiva entre conciencia y ley en el ordenamiento chileno” en *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, [1] 2015, p. 7).

La doctrina, normativa y jurisprudencia comparada, aporta tanto en favor al reconocimiento implícito de la objeción como consecuencia del derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión, así como su reconocimiento explícito en virtud de la seguridad jurídica. En uno y otro caso, debe recordarse que tanto respecto de quien tiene convicciones no religiosas como respecto del creyente, siempre detentan la calidad de ciudadanos de un Estado. Por lo mismo, la objeción de conciencia no constituye un eventual capricho que busca

la impunidad ante un incumplimiento normativo, ni corresponde que los conflictos suscitados en su conciencia sean minimizados o ignorados por la autoridad estatal que valore la dignidad del ser humano.

En el proyecto, inicialmente se reconocía el derecho a objetar en conciencia únicamente al médico cirujano, lo que era evidentemente injusto y discriminatorio. Su ampliación al “resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención (Proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, Boletín 9895-11, Artículo 1; número 3 que incorpora el artículo 119 ter)” no termina con esta situación de desigualdad y discriminación, puesto que no considera a otro tipo de intervinientes, como podrían ser técnicos de la salud u otros. Tampoco considera la posibilidad de que el aborto no se realice necesariamente dentro de un pabellón quirúrgico, siendo este también un concepto extraño al derecho e indeterminado jurídicamente hablando. De esta forma, reconoce el derecho a unos y lo desconoce para otros, lo que es completamente parcial e injusto además de imponer una carga al médico objetor que va desde la exigencia de manifestarla previamente y por escrito así como comunicarlo al Director del establecimiento y desconociendo el derecho a la objeción para el evento “de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable” y no hubiese otro cirujano o “si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119”. Es también parcial la norma positiva propuesta, pues se limita a los actos directos, con lo cual, es el Estado quien decide sobre las creencias y convicciones de las personas. Desde una perspectiva eclesial, se considera que al Estado no le corresponde determinar cómo y de qué forma afectan los actos de los individuos a sus convicciones más profundas.

Finalmente, esta materia hace evidente que el proyecto de ley legaliza el aborto y no sólo lo despenaliza. La pretendida restricción a la libertad de conciencia –en su faz relativa a la inmunidad de coacción– en virtud de la cual es posible objetar en conciencia aparece circunscrita al médico cirujano y a los profesionales de salud que intervengan. Si se tratase de despenalización habría bastado eliminar lo relativo a la sanción penal respecto del proyecto.

2.5 Sobre el deber preferente de los padres

Los incisos 4°, 5°, 6° y 7° del artículo 119 del Código Sanitario, incluidos por el proyecto recientemente aprobado, han sido muy debatidos y no podía ser de otra manera, pues se refieren a la interrupción del embarazo en las niñas menores de 14 años y la obtención de su consentimiento. El texto aprobado señala:

“Tratándose de una niña menor de 14 años, además de su voluntad, la interrupción del embarazo deberá contar con la autorización de su representante legal, o de uno de ellos, a elección de la niña, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, la niña, asistida por un integrante del equipo de salud, podrá solicitar la intervención del juez para que constate la ocurrencia de la causal. El tribunal resolverá la solicitud de interrupción del embarazo sin forma de juicio y verbalmente, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la solicitud, con los antecedentes que le proporcione el equipo de salud, oyendo a la niña y al representante legal que haya denegado la autorización. Si lo estimare procedente, podrá también oír a un integrante del equipo de salud que la asista.

Cuando a juicio del médico existan antecedentes para estimar que solicitar la autorización del representante legal podría generar a la menor de 14 años, o a la mujer judicialmente declarada interdicta por causa de demencia, un riesgo grave de maltrato físico o psíquico, coacción, abandono, desarraigo u otras acciones u omisiones que vulneren su integridad, se prescindirá de tal autorización y se solicitará una autorización judicial sustitutiva. Para efectos de este inciso la opinión del médico deberá constar por escrito.

La autorización judicial sustitutiva regulada en los incisos anteriores será solicitada al juez con competencia en materia de familia del lugar donde se encuentre la menor de 14 años o la mujer judicialmente declarada

interdicta por causa de demencia. El procedimiento será reservado y no será admitida oposición alguna de terceros distintos del representante legal que hubiere denegado la autorización. La resolución que deniegue la autorización será apelable y se tramitará según lo establecido en el artículo 69, inciso quinto, del Código Orgánico de Tribunales.

La voluntad de interrumpir el embarazo manifestada por una adolescente de 14 años y menor de 18 deberá ser informada a su representante legal. Si la adolescente tuviere más de uno, sólo se informará al que ella señale (Oficio N° 150/SEC/2017 que remite el proyecto de ley a la Cámara de Origen, pp. 2-4)".

Inevitablemente esta materia suscitó amplio debate, perdurando hasta el final la discusión acerca de ésta. Para efecto de estas observaciones interesa lo relativo a la desprotección palpable al derecho y deber preferente de los padres de educar a sus hijos, el que se encuentra constitucionalmente protegido (Constitución Política de la República, art. 19 N° 10 inc. 3°). Tal como puede observarse, de acuerdo al texto aprobado, basta con la autorización de un representante legal que se deja a la elección de la menor en caso que tuviese más de uno. Si bien desde el Ejecutivo se considera que de esa manera se atiende a la situación de hogares monoparentales, "lo cierto es que coloca a uno de los padres en situación de desventaja o discriminación respecto del otro, ya que aunque no se encontrare de acuerdo con someter a su hija a un aborto, no podría negarse válidamente si el otro autoriza la interrupción del embarazo (Francisca Ibarra Infante, "Comentario respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en su estado actual [Boletín 9895-11]", en *Boletín Jurídico del Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe*, Año XII N° 9, julio 2017, p. 41)". Y, en todo caso, la negativa del representante osu [sic] silencio si no son habidos, ello habilita a la niña que "podrá acudir a los tribunales de justicia para una autorización sustitutiva. En el procedimiento, que no tiene forma de juicio, bastará al juez constatar la existencia de alguna de las causales para autorizar la interrupción del embarazo, pudiendo oponerse únicamente aquél de los padres que hubiere denegado su autorización, olvidando por completo el derecho del otro padre o madre (Francisca Ibarra Infante, "Comentario respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en su estado actual [Boletín 9895-11]", en *Boletín Jurídico del Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe*, Año XII N° 9, julio 2017, p. 41)".

El deber preferente de los padres comprende la transmisión de sus enseñanzas que el proyecto aprobado ignora a favor de lo que se ha denominado la "autonomía progresiva" de los menores de edad. Mientras se comprendería que la menor de edad puede ejercer autónomamente sus derechos de acuerdo a su etapa vital, ello ocurre en dependencia de la orientación de quienes ejercen sus padres o representantes. "Esto parece razonable e incluso, querible, puesto que es deber de los padres, en primer lugar, y de la sociedad misma, en segundo, enseñar a los niños y jóvenes el ejercicio legítimo de sus derechos y libertades. Sin embargo, es claro también que dicho ejercicio debe adecuarse a su capacidad, desarrollo físico y psicológico, así como a la madurez de que goce, lo que va a depender también, sin duda, del tipo de derecho que pretenda ser ejercido autónomamente por el menor. En el presente caso, tratándose de la interrupción voluntaria del embarazo, donde aun los que se pronuncian a favor del proyecto, reconocen que tiene por objeto 'resolver un conflicto entre bienes que son inconmensurables' (Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, N° 1230-362 de 31 de enero de 2015, p. 17) como son la autonomía de la mujer y el derecho a la vida del que está por nacer, pareciera prudente por parte del legislador resguardar en mayor medida el procedimiento para obtener el consentimiento, especialmente en el caso de las menores de 14 años, más aun teniendo en consideración la atrocidad y dureza de las situaciones en que se encuentran (Francisca Ibarra Infante, "Comentario respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en su estado actual [Boletín 9895-11]", en *Boletín Jurídico del Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe*, Año XII N° 9, julio 2017, p. 42)".

Igualmente, el dejar al médico determinar las situaciones en las que correspondería solicitar autorización al representante o prescindir de la misma ante ciertas hipótesis para recurrir al juez una autorización sustitutiva. “Más allá de la cuestión de si el médico es la persona más capacitada para determinar o establecer que la solicitud de la autorización pudiera ocasionar algunas de las situaciones o consecuencias descritas por el inciso a la menor, lo cierto es que la ley entrega una prerrogativa excesiva a dicho facultativo, la que puede ir aun por sobre el padre o madre de la menor, estableciendo como único resguardo o requisito, que dicha opinión conste por escrito (Francisca Ibarra Infante, “Comentario respecto del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales en su estado actual [Boletín 9895-11]”, en *Boletín Jurídico del Observatorio de Libertad Religiosa de América Latina y el Caribe*, Año XII N° 9, julio 2017, p. 42)”. Es evidente que de esta manera el legislador vulnera la garantía constitucional y los instrumentos internacionales pertinentes que reconocen en los padres la transmisión de sus valores dejando así en desprotección a uno de éstos o a ambos y siempre a favor de obtener la autorización para que se practique el aborto. Una vez más queda en evidencia que se trata de un cambio de estatuto jurídico [sic] que va mucho más allá de la despenalización pues en cada aspecto del proyecto aprobado se dirigen los esfuerzos a realizar el aborto.

3. Consideraciones finales

Al entregar sus observaciones desde una perspectiva jurídica, la Conferencia Episcopal cumple con su compromiso de servir al pueblo de Chile (cfr. Obispos de Chile, “Pastoral colectiva de los Obispos de Chile sobre la separación de la Iglesia y el Estado”, en *La Revista Católica* 25 [1925] 578, p. 491) plantando sus inquietudes respecto del proyecto de ley llamado “despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales” que conciernen a diversos ámbitos de su servicio tanto a personas como comunidades e instituciones. Las reflexiones entregadas corresponden a la razón natural iluminada por la fe, pero la posición planteada responde al “conocimiento, la investigación y la opinión de personas e instituciones católicas, para quienes no pedimos otra cosa que acogida y respeto por parte de los legisladores, pues como ciudadanos de un mismo país todos tienen igual derecho a dar a conocer su opinión, y a que esta sea recibida, valorada y considerada en su justo mérito (Conferencia Episcopal de Chile, *El derecho humano a la vida, a una vida digna para toda persona*, 25 de marzo de 2015, N° 6)”.

El Papa Francisco –quien nos visitará en enero de 2018– es muy claro al señalar que: “Precisamente porque es una cuestión (la defensa de la vida por nacer) que hace a la coherencia interna de nuestro mensaje sobre el valor de la persona humana, no debe esperarse que la Iglesia cambie su postura sobre esta cuestión. Quiero ser completamente honesto al respecto. Éste no es un asunto sujeto a supuestas reformas o ‘modernizaciones’. No es progresista pretender resolver los problemas eliminando una vida humana (Papa Francisco, *Exhortación apostólica Evangelii Gaudium*, 24 de noviembre de 2013, N° 214)”.

Y, en particular, es oportuno concluir este breve texto con las palabras del Papa Francisco que confirma las enseñanzas de la Iglesia al señalar que:

“Entre esos débiles, que la Iglesia quiere cuidar con predilección, están también los niños por nacer, que son los más indefensos e inocentes de todos, a quienes hoy se les quiere negar su dignidad humana en orden a hacer con ellos lo que se quiera, quitándoles la vida y promoviendo legislaciones para que nadie pueda impedirlo. Frecuentemente, para ridiculizar alegremente la defensa que la Iglesia hace de sus vidas, se procura presentar su postura como algo ideológico, oscurantista y conservador. Sin embargo, esta defensa de la vida por nacer está íntimamente ligada a la defensa de cualquier derecho humano. Supone la convicción de que un ser humano es siempre sagrado e inviolable, en cualquier situación y en cada etapa de su desarrollo. Es un fin en sí mismo y nunca un medio para resolver otras dificultades. Si esta convicción cae, no quedan fundamentos sólidos y permanentes para defender los derechos humanos, que siempre estarían sometidos a conveniencias

circunstanciales de los poderosos de turno. La sola razón es suficiente para reconocer el valor inviolable de cualquier vida humana, pero si además la miramos desde la fe, ‘toda violación de la dignidad personal del ser humano grita venganza delante de Dios y se configura como ofensa al Creador del hombre’ (Papa Francisco, *Exhortación apostólica Evangelii Gaudium*, 24 de noviembre de 2013, N° 213)”.

Ahora es el tiempo en el que Sus Señorías Excelentísimas decidan no sólo desde una perspectiva ética que busca distinguir entre lo bueno y lo malo, sino que es el momento de discernir, optando entre lo bueno y lo mejor para resolver así acerca de la constitucionalidad de una potencial norma que rebaja de manera sustancial la protección del niño no nacido.

† Mons. Santiago Silva Retamales
Presidente de la Conferencia Episcopal de Chile

† Mons. Fernando Ramos Pérez
Secretario General de la Conferencia Episcopal de Chile

.”

Conferencia Episcopal
(14 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

- **Documento 2: Sentencia del Tribunal Constitucional que aprueba el proyecto de Ley de despenalización voluntaria del embarazo en tres causales y rechaza requerimiento de inconstitucional presentado por un grupo de Senadores (extracto)**⁷

“X. LAS CAUSALES QUE AUTORIZAN EL ABORTO.

OCTOGÉSIMO. Que, a continuación, nos debemos hacer cargo de los reproches que se formulan a las tres causales que autorizan la interrupción del embarazo en este proyecto de ley. Recordemos que el proyecto de ley mantiene la tipificación del aborto. El artículo 344 del proyecto establece que “la mujer que, fuera de los casos permitidos por la ley, causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo”. Por eso, el artículo 119 que se introduce al Código Sanitario, establece las tres causales que autorizan la interrupción del embarazo. Estas exigen, primeramente, que haya voluntad de la mujer de forma expresa, previa y por escrito. Enseguida, que se autorice la interrupción por un médico cirujano. Y, finalmente, que nos encontremos en las tres causales que el proyecto señala;

1. La descripción de las causales.

OCTOGESIMOPRIMERO. Que las tres causales son las siguientes. En primer lugar, está la que consiste en que la mujer se encuentre en riesgo vital, de modo que la interrupción del embarazo evite un peligro para su vida. Como se observa, la causal está centrada en la mujer, pues exige riesgo vital para su vida. La interrupción del embarazo debe evitar el peligro que ello implica. La actual normativa, es decir, el artículo 119 del Código Sanitario vigente, establece que “no podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”. Esta norma existe desde el año 1989. Antes regía la norma del D.F.L. N° 725, de 1967, que permitía interrumpir un embarazo con fines terapéuticos. La antigua causal de interrupción del embarazo “con fines terapéuticos”, era mucho más amplia que la de riesgo vital. La expresión “riesgo vital” no es ajena a nuestro ordenamiento. La ley que regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (Ley N° 20.584) la utiliza en tres oportunidades. Por de pronto, para definir la atención médica de emergencia (artículo 10 y 15). También para la hospitalización involuntaria (artículo 25). Además, para los casos en que el facultativo consulte al Comité de Ética del establecimiento si la decisión del paciente en torno a su tratamiento compromete su vida u ocasiona graves daños a su salud (artículo 17). Para proceder a la interrupción es necesario, señala el artículo 119 bis que propone agregar el proyecto al Código Sanitario, contar con el respectivo diagnóstico médico;

OCTOGÉSIMOSEGUNDO. Que la segunda causal es que el embrión o feto padezca una patología congénita adquirida o genética, incompatible con la vida extrauterina independiente, en todo caso, de carácter letal. Como se observa, mientras la causal anterior estaba centrada en la mujer, ésta está centrada en el embrión o feto. La patología que debe reunir el embrión o feto debe cumplir con tres requisitos. Desde luego, tiene que ser congénita. Es decir, que se haya adquirido o desarrollado en el seno materno. Enseguida, debe tratarse de una patología que haga incompatible la vida extrauterina independiente del embrión o feto. Esto es, que no pueda vivir, aunque sea apoyado por tecnología, fuera del vientre materno. Finalmente, debe tratarse de una patología letal. Esto es, que cause la muerte del embrión o feto. Esta causal exige la intervención de dos diagnósticos médicos en igual sentido de médicos especialistas;

⁷ La sentencia completa puede encontrarse en el sitio web del Centro: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/articulos-destacados/1329-sentencia-del-tribunal-constitucional-que-rechaza-el-requerimiento-de-inconstitucionalidad-respecto-del-proyecto-de-ley-de-aborto>

OCTOGÉSIMOTERCERO. Que la tercera causal que permite la interrupción del embarazo, es que este sea producto de una violación. Esta causal busca proteger la integridad física y síquica de la mujer, que ha padecido dos actos. Por una parte, el que ha sido violada. La violación es un delito que tipifica nuestro Código Penal en los artículos 361 y 362. Consiste, básicamente, en el acceso carnal, usando fuerza o intimidación, o aprovechándose que se haya privada de sentido o no pueda oponerse. También hay violación cuando se abusa de la enajenación por trastorno mental de la víctima. No se requieren dichas circunstancias si el acceso carnal es una persona menor de catorce años. Por la otra, es necesario que producto de esa violación, la mujer haya quedado embarazada.

Esta causal exige que el diagnóstico respectivo lo realice un equipo de salud, especialmente conformado para estos efectos. Dicho equipo debe confirmar, desde el punto de vista médico, la concurrencia de los hechos y la edad gestacional. Esta causal es la única de las tres que exige un plazo máximo de gestación. Este es distinto según se trate de una niña menor de catorce años o no. Si la víctima es una niña menor de catorce años, la interrupción puede realizarse siempre que no hayan transcurrido más de catorce semanas de gestación. Si es mayor, el plazo máximo de gestación es de 12 semanas;

OCTOGÉSIMOCUARTO. Que de lo anterior, se infiere que las circunstancias que permiten configurar estas tres causales en el presente proyecto de ley, están tipificadas; reflejan situaciones graves; tienen estrictos requisitos y buscan que la mujer no sea sometida reproche penal alguno en caso que interrumpa el embarazo;

OCTOGESIMOQUINTO. Que como se observa, el proyecto de ley a diferencia de lo sostenido por los requirentes, no desprotege al que está por nacer. En primer lugar, porque sigue habiendo delito de aborto. En segundo lugar, porque el proyecto sólo libera de reproche penal en tres causales. En tercer lugar, porque las causales están sometidas a estrictos requisitos, que no dependen sólo de la voluntad de la mujer, pues exigen un diagnóstico médico. Finalmente, porque el proyecto no deroga ni modifica el conjunto de disposiciones legales de todo tipo que buscan proteger al que está por nacer;

2. La constitucionalidad de las tres causales.

OCTOGESIMOSEXTO. Que los requirentes objetan cada una de estas causales. A ello nos abocaremos a continuación. Sin embargo, hay que precisar ciertos aspectos del cuestionamiento, serán tratados aparte, en otro capítulo, pues están formulados como desigualdades antes la ley;

a. La primera causal no vulnera la Constitución.

OCTOGESIMOSÉPTIMO. Que como ya indicamos, los reproches que se formulan respecto de esta causal, es que permite un aborto directo, en circunstancias en que la Constitución tolera sólo el aborto indirecto. Enseguida, sostiene que la causal es innecesaria, porque el actual art. 119 del Código Sanitario permite el aborto indirecto. Asimismo, consideran que la causal que la hace procedente (“riesgo vital”), es ambigua. También reprochan que la causal se haga operativa mediante la intervención de un solo doctor, y no de dos o más, o de un equipo médico;

OCTOGESIMOCTAVO. Que, antes que nada, debemos separar los reproches jurídico-constitucionales, de las objeciones del mérito o conveniencia. Sólo de los primeros nos podemos hacer cargo. Los segundos son de apreciación del Congreso Nacional. Consideramos que se encuentra en esta última situación el reproche de que no basta la intervención de un doctor. Se necesitan otros. Sin embargo, dejamos constancia que entre 1931 y 1967, el aborto terapéutico exigía tres facultativos. Luego, entre 1967 y 1989, esto se rebajó a dos. El proyecto exige el diagnóstico médico de un médico cirujano. Es posible sostener que dicha exigencia se funda en dos criterios. Por una parte, en los avances en la medicina. Por la otra, a que la causal exige riesgo vital. Por lo mismo, no se puede retardar la atención del paciente en más consultas. Por lo demás, en otras hipótesis de riesgo vital, es indudable que no se exigen más diagnósticos;

OCTOGESIMONOVENO. Que, también caen en el análisis de mérito el que la causal sea innecesaria, porque el actual artículo 119 permite el aborto terapéutico. El Congreso consideró que era necesario legislar en esta materia. Se puede discutir sobre si efectivamente el artículo 119 permitía o no el aborto indirecto. El hecho es que esa disposición es reemplazada por un nuevo texto legal. Nosotros no podemos juzgar la ley vigente. Sólo podemos hacerlo respecto del proyecto de ley que se nos ha sometido a examen;

NONAGÉSIMO. Que tampoco podemos hacernos cargo de argumentos que implican el control de ejercicio o aplicación de disposiciones legales. Eso es propio de la inaplicabilidad o de recursos de ilegalidad. El control que está ejerciendo esta Magistratura en esta oportunidad, es un control de constitucionalidad de naturaleza abstracta. Por eso no podemos hacernos cargo del reproche que sostiene que la causal puede ser usada para encubrir muchas hipótesis. No podemos especular en la materia;

NONAGESIMOPRIMERO. Que el primer reproche jurídico constitucional que se formula a la causal es que la Constitución permite sólo el aborto indirecto, en circunstancias que la norma que se examina permite el aborto directo. Detrás de ese reproche está la doctrina del doble efecto. Esta postula que es lícito moralmente agotar las posibilidades de salvar a la madre y al feto. Pero que si eso no es posible, y se salva la madre, no hay intención de matar al feto;

NONAGESIMOSEGUNDO. Que, al respecto, cabe señalar que la Constitución no se refiere al aborto. Ya examinamos que en la expresión “protege” no hay un mandato penal, sino que un encargo general al legislador para que ampare o defienda al que está por nacer. Indudablemente no excluye la intervención penal. Pero, como todo delito, es entregado en su configuración al legislador;

NONAGESIMOTERCERO. Que, por otra parte, por la Ley de los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, la decisión de cómo proceder no es únicamente del facultativo, porque dicha normativa exige el consentimiento del paciente. Por lo mismo, no puede haber un aborto indirecto sin dicha voluntad. Es la mujer la que debe establecer cómo proceder. Ni aún en caso de riesgo vital, se puede proceder sin ese consentimiento (artículo 15 letra b);

NONAGESIMOCUARTO. Que, en todo caso, en cualquiera de los tipos de aborto, el resultado será siempre el mismo: la muerte del feto. En el aborto no hay muerte natural del que está por nacer. Hay una acción médica que provoca su muerte. En este caso concreto, dicha muerte es porque el embarazo pone en peligro vital a la mujer;

NONAGESIMOQUINTO. Que no hacer nada frente al riesgo que produce el embarazo en la mujer, es una forma de decidir. Requerida por la mujer la interrupción del embarazo y diagnosticado por el cirujano el riesgo vital, no cabe otra solución que la interrupción para salvar la vida de la madre;

b. La segunda causal no vulnera la Constitución.

NONAGESIMOSEXTO. Que respecto de esta causal, se afirma que es difícil de diagnosticar. También, que el que está por nacer no puede ganar o perder derechos de acuerdo a su estado de salud. Asimismo, hay un riesgo para la salud de la madre, toda vez que este aborto no tiene plazo; y entre más edad gestacional tenga el feto, mayor riesgo para ella. Del mismo modo, no repara el efecto psicológico en las madres que el aborto produce, afectando su integridad física y psíquica, que le garantiza la Constitución. Además, se sostiene, que dos doctores para certificar la causal no es suficiente, dado que la muerte encefálica se exige un equipo de médicos y certificación unánime e inequívoca. Finalmente, se reprocha que no hay acuerdo entre los especialistas respecto al listado de enfermedades que se encuentra en esta causal;

NONAGESIMOSÉPTIMO. Que al igual que en el caso anterior, debemos separar las objeciones de las que nos podemos hacer cargo de aquellas que no. No podemos hacernos cargo que la norma exija dos médicos para certificar la causal. En todo caso, el contraste que se formula respecto de la muerte encefálica no es efectivo. La Ley N° 19.451 exige que la certificación unánime e inequívoca sea otorgada por un equipo médico. Pero el reglamento de la ley (D.S. N° 35/Salud/2013), estableció que dicho equipo debe estar compuesto por “a lo

menos dos médicos cirujanos, uno de los cuales deberá desempeñarse en el campo de la neurología o neurocirugía” (artículo 17). Por lo mismo, se exigen también dos facultativos;

NONAGESIMOCTAVO. Que tampoco nos podemos hacer cargo de lo difícil del diagnóstico de la patología. Se trata nuevamente de un control de aplicación de normativa, no de atribución de facultades.

Por lo demás, lo fácil o difícil del diagnóstico de una determinada enfermedad no hace más o menos constitucional la norma. También hay que considerar que la enfermedad que permite la interrupción del embarazo no es la única enfermedad de difícil diagnóstico en nuestro país. Ello no ha impedido que opere la medicina o se paralice el proceso de atender el paciente. Asimismo, este tipo de obstáculos no pueden impedir la posición legal que otorga el proyecto de ley a la mujer. Los médicos deben desplegar el máximo esfuerzo que su ciencia les permita, para que no se sume a la patología del feto, el peligro sustantivo de una parálisis decisoria por falta de un diagnóstico correcto y oportuno. Sin duda que los facultativos deben actuar sobre la base de una información relevante, completa y confiable. Pero eso no se lo puede garantizar el proyecto de ley. Tiene que ver más con especialidades médicas, infraestructura, equipamiento;

NONAGESIMONOVENO. Que en relación a la objeción del efecto psicológico en las madres y su eventual amenaza en la integridad física y síquica, cabe señalar que durante las audiencias públicas se aludió a distintos estudios. En unos, se afirmaba que el aborto era perjudicial en estos casos; mientras en otros, se sostenía que era aliviador. Como es la madre la que inicia el proceso de interrupción del embarazo, sin perjuicio de toda la información y el acompañamiento que pueda tener, es ella la que asume conscientemente los efectos de su decisión. No podemos partir de la base, como se sostuvo durante las mismas audiencias públicas, que a la mujer se le nubla el juicio en estas circunstancias. Eso, en todo caso, no emanaba de los estudios. La mujer es la que debe decidir si continuar adelante con el embarazo, no obstante la patología del embrión o feto, que necesariamente terminará en la muerte de éste, o que quiere terminar con esta situación y proceder a interrumpir el embarazo. ¿Por qué tiene que decidir el juez, el marido, el médico y no la mujer? Mientras la mujer está embarazada puede celebrar actos y contratos, es responsable ante la ley, puede seguir trabajando o estudiando, puede ser candidata, puede votar. Para todos esos actos no se la considera con esta interdicción pasajera;

CENTÉSIMO. Que respecto del eventual riesgo en que pueda incurrir la madre, producto de que el aborto no tiene plazo, hay que considerar que la decisión está sujeta al informe previo y favorable de dos diagnósticos médicos en igual sentido. Y no de cualquier médico, sino que de “médicos especialistas”. Por lo mismo, hay que confiar en la capacidad de ese equipo y en la *lex artis* que lo guía. Otras enfermedades, no obstante, que producen un riesgo mayor en el paciente, no requieren de este tipo de diagnóstico colectivo. Por lo demás, el riesgo es asumido íntegramente por la mujer, toda vez que se requiere su consentimiento;

CENTESIMOPRIMERO. Que lo anterior guarda armonía con el mandato de protección del que está por nacer, toda vez que la decisión de interrupción del embarazo siempre constituirá una medida de “última ratio”, de modo tal que debe intentarse siempre disminuir al máximo la posibilidad de un error en el diagnóstico y acercarse desde lo científico a la mayor certidumbre que sea posible, de manera de evitar los perjuicios derivados de una determinación que tendrá carácter de irreversible;

CENTESIMOSEGUNDO. Que en relación a la posibilidad de que se produzca el aborto y el feto logre sobrevivir, por una parte, el proyecto contempla que el prestador de salud debe proporcionar los cuidados paliativos. En el caso que no los necesite, está la regla general del sistema de salud; y, por tanto, deberá sujetarse a este. No es que no haya regla para el caso que nazca vivo y sobreviva sin dificultades. La situación compleja de que nazca vivo y con dificultades, el proyecto la soluciona. Si el feto nace vivo, tiene todos los cuidados de cualquier persona. Y, por eso, la ley habla de parto. De todas maneras, se trata de una situación excepcionalísima, toda vez que la causal implica que la patología sea incompatible con la vida extrauterina independiente;

CENTESIMOTERCERO. Que, por otra parte, en cuanto al capítulo de los requerimientos que expresan que la despenalización sería más bien una prestación médica que se constituye en un auténtico derecho subjetivo, no es posible desconocer que la Constitución Política asegura a todas las personas, en el artículo 19 N° 9, el derecho a la protección de la salud, lo que conlleva que las acciones de salud que ahí se establecen el Estado está obligado a garantizarlas, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley. Como se ve, corresponde al Estado y los particulares otorgar las prestaciones de salud, en el caso del aborto en las causales despenalizadas, considerando que se verifica una afectación a la vida e integridad física y psíquica. La protección de la salud es un derecho constitucional que permite garantizar el derecho a la vida; Las prestaciones médicas que se derivan de la de la interrupción del embarazo, en las causales de justificación que se despenalizan, son inherentes e indispensables, no puede entenderse aquella sin una política de salud o sanitaria en esta situación por parte del Estado. Su omisión haría incurrir al Estado en responsabilidad por falta de servicio. Por lo anteriormente expresado, las prestaciones médicas para practicar el aborto justificado, no son un nuevo derecho subjetivo, sino, sólo una concreción y confirmación del derecho constitucional a la protección de la salud, que debe garantizarse a las mujeres como titulares universales del mismo y que se encuentran enfrentadas a la decisión de interrumpir su embarazo. No hay un derecho nuevo, sino la garantía de igualdad ante la ley, pues se trata de una categoría eventual de pacientes que deben ser tratados de la misma forma;

CENTÉSIMOCUARTO. Que, finalmente, se sostiene que el feto no puede ganar o perder derechos de acuerdo al estado de salud. Ya explicamos en otra parte de esta sentencia, que el feto no tiene derecho a la vida, por no ser jurídicamente persona. Se trata, además, de un embrión o feto que padece una patología letal. Por lo mismo, la decisión es si la muerte se va a producir antes o después de la interrupción, estando fuera de la hipótesis de protección de la vida que está por nacer. Como señalaremos más adelante, no se puede imponer a la mujer una carga de soportar su embarazo a todo evento con este embrión o feto destinado a fallecer. Ella es la que tiene que decidir, con los dos facultativos especialistas;

c. La tercera causal no vulnera la Constitución.

CENTESIMOQUINTO. Que en relación a la causal de violación, se sostiene que medicamente no se justifica porque estamos frente a una mujer sana, y un feto sano. Por lo mismo, es un asesinato. Enseguida, se sostiene que el alivio al trauma de la violación no es el aborto; por lo mismo, hay un efecto negativo en la salud de la mujer, que afecta su integridad física y psíquica. También, se reprocha que hay un riesgo para la mujer. Por otro lado, se cuestiona el que no se tomen los resguardos adecuados para acreditar la violación. De ahí que se permite darla por establecida para tomar decisiones que comprometen la vida del que está por nacer. Finalmente, el acompañamiento del proyecto a la mujer que tiene que decidir, no es obligatorio; y no es un acompañamiento disuasivo;

CENTESIMOSEXTO. Que nuevamente debemos distinguir entre los cuestionamientos jurídico-constitucionales y aquellos de mérito o de crítica a la regulación establecida en el proyecto. El que se sostenga que el alivio al trauma de la violación no es el aborto, es una decisión de conveniencia o mérito. Es el legislador el que apreció que era una alternativa de solución. En todo caso, no es una decisión impuesta por el Estado, sino que recae en la decisión de la mujer y del equipo médico encargado de examinarla. En esta misma categoría se ubica el alegato de que la causal se puede prestar para abusos. Eso es un control de aplicación de ley. El fraude a la ley no es sin más un asunto de constitucionalidad;

CENTESIMOSÉPTIMO. Que no es efectivo que se trate de una mujer indemne. Cualquier mujer que haya sido violada, y más encima embarazada producto de esa violación, tiene un trauma. Este podrá ser mayor o menor; pero no puede ser desconocido;

CENTESIMOCTAVO. Que en relación a que el feto está sano, no es la única causal que ello puede suceder. Tratándose de la causal de riesgo vital, este no necesariamente es producto de alguna patología del feto. Puede ser consecuencia de enfermedades de la madre, previas o adquiridas, desarrolladas o no, producto del embarazo. Por otra parte, el énfasis no tiene que estar puesto en el embrión o feto, sino que en el sufrimiento de la mujer. Más todavía si, como se señaló en las audiencias públicas por la doctora Huneeus, el 66% de los embarazos por violación corresponden a adolescentes. De ellos, el 12% son menores de 14 años; y el 7% son menores de 12 años. Y en el 92% de esos casos, la violación la cometen familiares; y en casi la mitad de esos casos, son reiteradas. Por lo tanto, estamos frente al sufrimiento de una menor;

CENTESIMONOVENO. Que se trata de darle a la mujer una defensa tardía del ataque vejatorio de que fue objeto. La mujer no tiene por qué hacerse cargo de los efectos del delito. En efecto, una cosa es el embarazo, que dura un tiempo. Y otra es la maternidad, que dura toda la vida. Por lo demás, todas las convenciones internacionales más arriba individualizadas, establecen como deber del Estado evitar la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer;

CENTESIMODÉCIMO. Que en cuanto al riesgo de la mujer, al verse expuesta a un aborto, a diferencia de las otras causales, esta tiene plazo. Ya señalamos que ese plazo es de 12 semanas para las mujeres mayores de 14 y 14 semanas para las menores de esa edad. Dicho plazo implica que hasta antes de finalizar ese período, la mujer tiene la opción de interrumpir el embarazo. Después de vencido ese plazo, el legislador entiende que ha asumido este, renunciando a dicha interrupción. Y por lo mismo, debe continuar con él, como cualquier otra mujer. Esa es una forma de proteger al que está por nacer. El plazo está establecido sobre la base que como las violaciones con embarazo afectan a niñas, estas no se percatan de la situación hasta que es evidente. El plazo disminuye el riesgo, porque este aumenta con la edad de gestación;

CENTESIMODECIMOPRIMERO. Que en cuanto al argumento que no se contemplan soluciones alternativas y que el acompañamiento no es obligatorio, cabe señalar que el proyecto obliga al prestador de salud a entregarle a la mujer información verbal y escrita sobre las alternativas a la interrupción del embarazo. Dicha información debe ser completa y objetiva. En cuanto a que el programa de acompañamiento no es disuasivo, eso no lo hace inconstitucional. Lo relevante es que sea la mujer que decida cómo obtiene una mejor reparación. Ni el acompañamiento ni la información, pueden ser coactivas. Es decir, estar destinados a forzar la voluntad de la mujer en un determinado sentido. Lo importante es que haya acogida, apoyo y redes de apoyo. Sólo así se respetan adecuadamente sus derechos;

CENTESIMODECIMOSEGUNDO. Que en cuanto al argumento que la violación, antes de proceder a la interrupción del embarazo, debe estar acreditada judicialmente, cabe señalar lo siguiente. Por de pronto, cuando cualquier persona llega a un hospital, aunque haya participado en un delito, se le atiende. No se le pide acreditar su participación en el hecho delictivo. Se procede inmediatamente a entregarle el tratamiento que corresponda. No se le condiciona a que demuestre que ha sido víctima o partícipe del delito.

Para iniciar el procedimiento de interrupción, la ley también sigue la misma lógica. Separa la atención del paciente de la parte judicial. Por eso, el artículo 200 del Código de Procedimiento Penal obliga a toda persona que se encuentra a cargo de un establecimiento de salud a dar cuenta al fiscal de la entrada de cualquier individuo que tuviere lesiones corporales de significación. Pero no se le autoriza a negar o condicionar la atención médica. Enseguida, el proyecto obliga a hacer las denuncias que correspondan. Para tal efecto, hace un distingo. De un lado, la mujer mayor de 18 años. Esta, de acuerdo al artículo 369 del Código Penal, no está obligada a hacer denuncia a la justicia o al Ministerio Público. No obstante eso, el proyecto dice que si la mujer no hizo la denuncia, los jefes de los establecimientos hospitalarios o de clínicas particulares, deben poner en conocimiento del Ministerio Público este delito. Del otro, tratándose de menores de 18 años, dichos jefes deben proceder a hacer la denuncia y notificar al Servicio Nacional de Menores. No es, por tanto, que el asunto penal no importe. Es sólo que no condiciona el procedimiento de interrupción. Asimismo, el equipo médico debe

concentrarse en confirmar la ocurrencia de los hechos y la edad gestacional, y respetar el principio de confidencialidad médico paciente. En dicho equipo deben existir todos los profesionales que puedan aportar en la situación que la mujer señala (médicos, psicólogos, psiquiatras). Los informes que este equipo evalúe serán determinantes para la decisión e incluso para la comprobación del delito en la investigación penal. Finalmente, el proyecto establece que la comparecencia de la víctima a los actos del procedimiento judicial es siempre voluntaria, sin que quepa ningún tipo de apremio;

XI. EL TEST DE PROPORCIONALIDAD.

CENTESIMODECIMOTERCERO. Que, por otra parte, es necesario someter el alegato de los requirentes al test de proporcionalidad. Ellos sostienen que la mejor manera de proteger al que está por nacer es mediante medidas penales;

CENTESIMODÉCIMO CUARTO. Que en cuanto a la idoneidad, la pregunta central es si la medida penal es la más eficaz para proteger al no nacido. En los anexos acompañados por el Ejecutivo en su contestación, viene una serie de estadísticas no controvertidas por los requirentes. En ellas se señala que durante el año 2014 hubo 30.799 egresos hospitalarios por aborto. No obstante, entre el año 2005 y 2016, el número de mujeres formalizadas por delito de aborto y por aborto sin consentimiento, corresponden a 378 mujeres. Las mujeres condenadas sólo ascienden a 148. Ello demuestra inmediatamente que la persecución y sanción penal no ha sido el mecanismo idóneo para proteger al no nacido. Hay que señalar, además, que en esa cifra de 30.000 no se incluyen los abortos clandestinos. De la sola lectura de estas cifras, se demuestra que la protección penal no es la más idónea;

CENTESIMODECIMOQUINTO. Que en cuanto al test de necesidad, ya anotamos en otra parte de esta sentencia que el derecho penal es siempre última ratio. Por lo mismo, por definición, hay otras medidas menos lesivas. Además, la sanción penal absoluta del aborto, sin causales de excepción, choca con los derechos de la mujer. No se da, en consecuencia, el segundo elemento del test;

CENTESIMODECIMOSEXTO. Que, finalmente, en cuanto al balance, tampoco procede. Desde luego, se contrasta los derechos de la mujer con un bien jurídico protegido. Enseguida, el embarazo provoca un compromiso vital de la mujer, que afecta toda su vida. La intensidad de la unión entre ella y el embrión o feto, se establece un vínculo único, diferente a lo que se conoce. Sin embargo, la presencia de las tres causales que el proyecto contempla, obligan a ponderar las cargas excesivas que estas significan para la mujer. El derecho no puede obligar a las personas a actuar contra sí mismas, y obligarlas a soportar el riesgo vital, la muerte de su hijo por una patología letal o la maternidad como consecuencia de la violación;

XII. NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

CENTESIMODECIMOSÉPTIMO. Que, finalmente, los requirentes alegan una serie de distinciones que hace el proyecto vulneran la igualdad ante la ley. En primer lugar, se reprochan las distintas formas de acreditación de las causales. A este respecto, cabe señalar que son causales distintas, sometidas a requisitos distintos, que no se pueden asimilar y someter a una misma regla común. Enseguida, para el resto de situaciones médicas, salvo casos muy excepcionales, no hay prácticamente regulación legal. En este sentido, el proyecto complementa la *lex artis* con intervenciones obligatorias y regladas de facultativos. Asimismo, en la medida que la causal se complejiza, aumenta la cantidad de equipo médico que debe participar; **CENTESIMODECIMO OCTAVO.** Que también se reprocha el distingo de edad de las mujeres violadas, entre mayores de 14 años y menores. Esta separación se hace sobre la siguiente base. De acuerdo a la Ley de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal, se debe distinguir entre los que sean mayores de 14 años y los menores de esa edad.

Los menores son inimputables. Para los que sean mayores de 14 y menores de 18, se les aplica esta ley. Y para los mayores de 18, se les aplica el estatuto general. El punto es importante, porque aquí estamos hablando de causales que impiden el reproche penal en un delito: el de aborto. Enseguida, el distingo se funda en que de acuerdo al Código Penal, el acceso carnal a una menor de 14 años, es siempre violación (artículo 362 del Código Penal). Por lo tanto, el distingo no es artificial, sino coherente con el resto de la legislación; **CENTESIMODECIMONOVENO.** Que, en tercer lugar, se reprocha que no es razonable la forma en que los padres o los representantes legales participan en el proceso. El proyecto hace un distingo entre las menores de 14 años y las mayores de 14 y menores de 18 años. Para las menores de 14 años, es necesaria la autorización del representante legal. Para las mayores de 14 y menores de 18, basta que se informe al representante legal; y si hay más de uno, al que la menor señale.

El distingo recién señalado se funda en que están en juego aquí derechos personalísimos. También en que romper la confidencialidad puede ser extremadamente gravoso para el menor. Está en juego el interés superior del menor. De hecho, el propio proyecto contempla que cuando el riesgo sea mayor, no se requiere autorización del representante, yendo el equipo médico directamente donde el juez. Lo mismo sucede en el caso en que cabe información, porque si se dan las mismas causales, se prescinde de la comunicación y se informa al adulto familiar que la adolescente indique y, en caso de no haberlo, al adulto responsable que señale. Además, no es el único caso en que se opera así. Existen procedimientos parecidos en la Ley N° 20.584, sobre los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud (artículo 15), también en la Ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad (artículo 2°). Asimismo, en la Ley N° 19.779 que establece normas relativas al VIH, se establece otro procedimiento equivalente (artículo 5);

CENTESIMOVIGÉSIMO. Que, en cuarto lugar, se cuestiona el acompañamiento. Se sostiene que no es suficientemente disuasivo cuando la mujer desea interrumpir el embarazo. Al respecto, cabe señalar que el proyecto estructura sus disposiciones sobre la base de la dignidad de la mujer. Desde luego, porque ella decide. Para eso pone énfasis en que su voluntad debe ser expresa, previa y escrita. Enseguida, se le informan todas las alternativas posibles. Luego se le entrega un acompañamiento, incluso si decide interrumpir el embarazo. Para los requirentes si el acompañamiento no es disuasivo, no se protege la vida del que está por nacer.

Sin embargo, a estas alturas, ya está claro que dicha protección no es un título para imponer sacrificios a la mujer. El Estado debe respetar la decisión, pero no imponerla ni coaccionarla;

CENTESIMOVIGESIMOPRIMERO. Que en mérito de todo lo anterior, consideramos que el requerimiento debe ser rechazado, en todas sus partes.

CAPÍTULO SEGUNDO. **OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.**

CENTESIMOVIGESIMOSEGUNDO. Que el Tribunal Constitucional acogerá este capítulo de los requerimientos parlamentarios, declarando parcialmente inconstitucional el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, que agrega el artículo 1°, N° 3, del Proyecto de Ley objetado;

CENTESIMOVIGESIMOTERCERO. Que el numeral 3 del Proyecto introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, regulando por primera vez en forma expresa en nuestro derecho, el tema de la objeción de conciencia. Dispensa en tal virtud tanto al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso del artículo 119 – agregado por el N° 1 del mismo Proyecto – cuanto al resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención, de la obligación de efectuar el respectivo acto quirúrgico, cumpliéndose las formalidades que indica;

CENTESIMOVIGESIMOCUARTO. Que la disposición aludida comete al Ministerio de Salud la dictación de los “protocolos necesarios para la ejecución de la obligación de conciencia”, resguardando el deber de “asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo...”. Acto seguido, el acápite final del inciso 1° de este nuevo artículo declara que “[L]a objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución”. Es precisamente este pasaje del mandato legal el que ha sido reprochado de inconstitucional, por entender las requirentes que: a) la restricción de tal derecho a solo los médicos y personal profesional concernidos, constituiría una discriminación arbitraria respecto del personal de salud no profesional que también participa en el correspondiente acto médico, así como afectaría la libertad de asociación y la autonomía de los cuerpos intermedios para el cumplimiento de sus propios fines específicos, y b) que asimismo el derecho a la objeción de conciencia no puede quedar limitado exclusivamente a los profesionales intervinientes en la prestación de que se trata, sino que ha de expandirse además a las instituciones en que ellos prestan sus servicios, so pena de quebrantar las garantías que se menciona y que se explicitarán en el desarrollo de esta argumentación;

ANÁLISIS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA COMO UN DERECHO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADO

CENTESIMOVIGESIMOQUINTO. Que el fundamento constitucional del derecho de que se trata, se suele afincar en el artículo 19, N° 6° de nuestra Carta Política, en cuanto asegura a todas las personas “[L]a libertad de conciencia, la manifestación de todas las creaciones y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”. Sin embargo y como puede apreciarse de su simple lectura, este precepto no contiene un reconocimiento expreso de este derecho, que ha sido definido como “el derecho a no ser obligado a cumplir, por razones de conciencia, las imposiciones de la ley” (Informe N° 43, Caso 12219 Fondo Cristián Daniel Sahli Vera y otros v. Chile (10.03.2005, N° 37);

CENTESIMOVIGESIMOSEXTO. Que no son muchas las Constituciones que, en el derecho comparado, reconocen explícitamente en su texto a la institución en análisis, otorgándole efecto liberatorio de alguna obligación concreta. Entre las excepcionales que lo hacen, cabe mencionar la española de 1978, cuyo artículo 30.2 encomienda al legislador la regulación, con las debidas garantías, de la objeción de conciencia, todo ello a propósito de las obligaciones militares de los españoles. Lo propio hace la Constitución Nacional del Paraguay, de 1992, en su artículo 37, que junto con reconocerla, la extiende “por razones éticas y religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley admitan”;

CENTESIMOVIGESIMOSÉPTIMO. Que el tema que nos convoca ha sido tratado en órganos de justicia constitucional, tanto en Europa como en Latinoamérica. La Corte Europea de Derechos Humanos, en efecto, reconoce y admite la legislación nacional referida a la objeción de conciencia de personal médico (CEDH. P.S. vs. Polonia, aplicación número 57375-08, de 5.11.12, par. 107). La interrupción del aborto en ciertas circunstancias, conlleva, en muchos países europeos, un debate persistente sobre el alcance y titularidad del derecho a la objeción de conciencia, no solo individual, sino también por parte de las instituciones de salud, aspecto muy complejo especialmente tratándose de instituciones de carácter privado con un ideario contrario a dichas prácticas;

CENTESIMOVIGESIMOCTAVO. Que la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1763, de 2010, tuvo oportunidad de invitar a los Estados miembros del Consejo de Europa “a desarrollar marcos legales claros y completos que definan y regulen la objeción de conciencia en relación con los servicios médicos y de salud” los cuales deben garantizar “el derecho a la objeción de conciencia en relación con la participación del procedimiento en cuestión” (4.1.).h;

CENTESIMOVIGESIMONOVENO. Que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce que “los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las

personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación” (Corte IDH., caso Cantos vs. Argentina. Excepciones preliminares, serie C, N° 85-2001, par. 22 y 23). La Corte ha abierto pues la puerta para que, de manera excepcional y en ciertas circunstancias, las personas jurídicas puedan ser consideradas como titulares de ciertos derechos y obligaciones conforme al sistema interamericano. No obstante en reiteradas oportunidades ha manifestado también que las personas jurídicas no son titulares del derecho a la libertad de conciencia y de religión. Con todo esta aproximación – que como se ve no es del todo uniforme - no es vinculante para esta instancia de justicia constitucional. Como se ha expresado anteriormente en la disidencia relacionada con las causales de interrupción voluntaria del embarazo, tales enunciados no son vinculantes a su respecto, sin perjuicio de su importancia como herramienta hermenéutica, relativizada en este punto por la falta de completa uniformidad de estas decisiones;

CENTESIMOTRIGESIMO. Que, en consecuencia, este Tribunal Constitucional fundará su decisión respecto al derecho de libertad de conciencia y religión que ostentan las personas jurídicas, en materia de objeción institucional, en una perspectiva diversa de la sustentada por la Corte Interamericana, con estricto apego a la norma del artículo 19, N° 6°, pero, además, considerando las garantías contenidas en los numerales 11° y 15°, en relación con el artículo 1°, inciso tercero, de nuestra Carta Fundamental, con arreglo al desarrollo argumental de que se da cuenta en las consideraciones siguientes.

ANALISIS DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN EL PROYECTO DE LEY CUESTIONADO.

CENTESIMOTRIGESIMOPRIMERO. Que la objeción de conciencia, en la forma planteada por el proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, debe entenderse amparada por la dignidad de las personas que - individualmente o proyectada en su asociación con otras [sic] niegan a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo), por razones éticas, morales, religiosas, profesionales, u otras de señalada relevancia;

CENTESIMOTRIGESIMOSEGUNDO. Que, en efecto, ya de entrada la Constitución Política, en el artículo 1°, inciso primero, reconoce expresamente -entre las “Bases de la Institucionalidad”- la dignidad de las personas, entendida como aquella cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados (STC Rol N° 389, c. 17°). De esta forma, ninguna ley puede disponer de las personas como un medio; a un punto tal que incluso a costa de tener que enajenar las propias convicciones que la definen como persona, cual recurso humano, sea puesta a satisfacer los deseos, apetencia o necesidades de otros. Una alienación tal implica, entonces, despojar a los destinatarios de la norma de su misma calidad de personas, e imponer la obediencia ciega frente a los dictados de una ley que desconoce el elemental derecho, a ampararse en las propias convicciones, para no llevar a cabo un acto que violente su conciencia;

CENTESIMOTRIGESIMOTERCERO. Que la objeción de conciencia, esto es, el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona es, precisamente, una manifestación de la libertad de conciencia asegurada, en nuestra Constitución, en su artículo 19 N° 6°. La doctrina ha señalado que la libertad de conciencia “importa la de creer en lo que se desee, sea en materia política, social, filosófica o religiosa. Es una variante de la libertad de pensamiento y comprende el derecho a pensar libremente, el derecho de cada uno a formar su propio juicio, sin interferencias.” (Sagüés, Néstor Pedro. Derecho Constitucional 3 Estatuto de los Derechos. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 255).

CENTESIMOTRIGESIMOCUARTO. Que, así, es inconcuso que la objeción de conciencia puede ser interpuesta por las personas individuales; tanto más cuando la Carta Fundamental asegura expresamente a todas las personas la libertad de conciencia, en su artículo 19, N° 6°, inciso primero. Misma libertad que el texto constitucional no autoriza limitar (N° 26° del citado artículo 19), máxime cuando -como en este caso- su ejercicio incide,

justamente, en el ámbito de la vida de otros seres humanos conforme a la propia convicción que se sustente; **CENTESIMOTRIGESIMOQUINTO.** Que, en la misma línea de razonamiento, atendida la naturaleza y peculiaridad del Proyecto de Ley en revisión, no se divisa razón jurídica alguna para restringir la objeción de conciencia solamente a las personas naturales que revistan la condición de profesionales. Cuando aquéllas que no lo son también podrían tener reparos, en conciencia, frente a los procedimientos en que deben intervenir; **CENTESIMOTRIGESIMOSEXTO.** Que, no es menos evidente, asimismo, que la objeción de conciencia puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, en este caso, con arreglo a la autonomía constitucional que a los grupos intermedios de la sociedad les reconoce la propia Carta Fundamental, artículo 1°, inciso tercero. La interposición de este legítimo reparo no se agota en el orden individual, puesto que también se extiende y propaga a las asociaciones destinadas a encarnar el mismo libre pensamiento, acorde con el derecho que asegura a todas las personas el artículo 19, N° 15°, de la Constitución. E idénticamente pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, al amparo del artículo 19, N° 6°, constitucional. Como también les es dable oponer la objeción de que se trata a los establecimientos educacionales con una función e ideario en el sentido indicado, de conformidad con el artículo 19, N° 11°, de la Carta Fundamental;

CENTESIMOTRIGESIMOSÉPTIMO. Que conviene puntualizar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los establecimientos de enseñanza tienen un ideario que debe ser respetado. Es así como el mismo Tribunal Constitucional de España, razonando sobre la libertad de cátedra, ha afirmado que “En los centros privados, la definición del puesto docente viene dada, además de por las características propias del nivel educativo, por el ideario que, en uso de la libertad de enseñanza y dentro de los límites antes señalados, haya dado a aquél su titular, Cualquier intromisión de los poderes públicos en la libertad de cátedra del profesor sería así, al mismo tiempo, violación también de la libertad de enseñanza del propio titular del centro (...)” Más adelante precisa que el ideario “forma parte de la propia libertad del centro.” (Sentencia 5/1981, de 13 de febrero de 1981);

CENTESIMOTRIGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, se declaran inconstitucionales y deberán eliminarse del proyecto de ley las siguientes expresiones contenidas en el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario: 1) La expresión “profesional”, que va entre las frases “el resto del personal” y “al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención”, que se encuentra en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1°, N° 3, del Proyecto de Ley en examen. 2) La frase impositiva “en ningún caso”, que se emplea entre “es de carácter personal y” y “podrá ser invocada por una institución”, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1°, N° 3, del citado Proyecto de Ley. 3) La frase “Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119”, contenida en la parte final del inciso final del nuevo artículo 119 ter, agregado por el artículo 1°, N° 3, del mismo proyecto de Ley.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto y siguientes, y las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República, y en los artículos 61 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechazan las impugnaciones efectuadas al artículo 1°, numeral 1°, que sustituye el artículo 119 del Código Sanitario; artículo 1°, numeral 2°, que incorpora un nuevo artículo 119 bis al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, salvo la voz “profesional” y la expresión “en ningún caso”; segundo; y, tercero, con excepción de la frase “Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119.”, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; artículo 1°, numeral 4°, que introduce un nuevo artículo 119 quáter al Código Sanitario; artículo 2°,

que reemplaza el artículo 344 del Código Penal; **artículo 3° del proyecto de ley**, que introduce modificaciones al artículo 13 bis, inciso primero, de la Ley N° 19.451; y, al **artículo transitorio**, todos del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 9895- 11.

2°. Que el Tribunal Constitucional acogerá parcialmente la impugnación al **artículo 1°, numeral 3°, incisos primero, en la voz “profesional” y la expresión “en ningún caso”;** y, **tercero, respecto de la frase “Tampoco podrá excusarse si es inminente el vencimiento del plazo establecido en la causal del número 3) del inciso primero del artículo 119.”**, del proyecto de ley, preceptiva que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario y que se declara como contraria a la Constitución Política.

3°. Que, en consecuencia, esta Magistratura declara que el **artículo 1°, numeral 3° del proyecto de ley**, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, **en su parte no objetada, es del siguiente tenor:**

“3. Introdúcese el siguiente artículo 119 ter: “Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución. Si el profesional que ha manifestado objeción de conciencia es requerido para interrumpir un embarazo, tendrá la obligación de informar de inmediato al director del establecimiento de salud que la mujer requirente debe ser derivada. En el caso de que la mujer requiera atención médica inmediata e impostergable, invocando la causal del número 1) del inciso primero del artículo 119, quien haya manifestado objeción de conciencia no podrá excusarse de realizar la interrupción del embarazo cuando no exista 134 otro médico cirujano que pueda realizar la intervención.”

Tribunal Constitucional de Chile
<http://www.tribunalconstitucional.cl/>
(28 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

- **Documento 3: Comunicado de la Conferencia Episcopal sobre el fallo del Tribunal Constitucional respecto del proyecto que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales**

“Siempre al servicio de las personas y la vida”

1. En el marco del Estado de Derecho, por un fallo dividido, el Tribunal Constitucional ha estimado que la despenalización del aborto en tres causales no contraviene la Carta fundamental que consagra el derecho a la vida del que está por nacer.
2. Desde una antropología que pone al centro de la convivencia social, el derecho a la vida y el respeto de la dignidad de cada individuo de la especie humana, resulta incomprensible a la razón que se haya tomado tal decisión. Al mismo tiempo, desde la fe que profesa una parte importante de la sociedad chilena, la resolución que acaba de ser adoptada y que declara conforme con la Constitución el proyecto de ley de aborto, ofende a la conciencia y al bien común de los ciudadanos. La sociedad entera es la que pierde al legalizarse el aborto en Chile, aunque sea bajo ciertas condiciones. Estamos frente a una nueva situación en la que algunos seres humanos que están por nacer quedan desprotegidos por el Estado en este básico y fundamental derecho.
3. Expresamos nuestra mayor gratitud a todas aquellas personas, grupos e instituciones que durante todo este tiempo han trabajado intensamente para que nuestro ordenamiento jurídico defienda la vida humana, conscientes de que el aborto no es la solución para las situaciones dolorosas y difíciles a las que refieren las tres causales. En especial, agradecemos a los miembros del Congreso que han trabajado para que no se establezca el aborto en Chile, su constante defensa de la vida humana desde la concepción hasta la muerte natural.
4. Nuestra misión como Iglesia es anunciar a Jesús Resucitado que vence a la muerte y que nos ofrece Vida plena que se multiplica en el amor y en el servicio, especialmente a los más pequeños y vulnerables.
5. A partir de ahora nuestra opción por la vida se traduce en redoblar nuestro esfuerzo para seguir acompañando a las mujeres que viven situaciones límite en su embarazo, a las que deciden continuar con él y a las que piensan que el aborto es una solución. La Iglesia, pueblo de Dios al servicio de todos, particularmente de los más débiles, siempre ofrece sus manos y extiende su abrazo de servicio a todas las personas que necesiten paz, amparo, apoyo y consuelo.
6. En estos días, hemos recordado la partida de san Alberto Hurtado al encuentro de Dios. Por su testimonio en favor de la dignidad humana, el Estado de Chile declaró el Día nacional de la solidaridad. Que sus palabras nos reanimen la esperanza: “La felicidad tiene una sola norma: darse, entrega de sí mismo”.

EL COMITÉ PERMANENTE DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL DE CHILE

- | | |
|--|---|
| + Santiago Silva Retamales
Obispo Castrense
Presidente | + Ricardo Card. Ezzati Andrello
Arzobispo de Santiago |
| + Cristián Contreras Villarroel
Obispo de Melipilla
Vicepresidente | + Juan Ignacio González Errázuriz
Obispo de San Bernardo |
| | + Fernando Ramos Pérez
Obispo Auxiliar de Santiago
Secretario General |

Conferencia Episcopal de Chile
<http://documentos.iglesia.cl/documento.php?id=4464>
(21 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

- **Documento 4:** Comentario jurídico de Ángela Vivanco Martínez, profesora docente de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile⁸, sobre el fallo del Tribunal Constitucional respecto del proyecto que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales

“OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y DE IDEARIO EN MATERIA SANITARIA. LA SITUACIÓN CHILENA”

Ángela Vivanco Martínez
Profesora de Derecho Constitucional UC

La tramitación de la ley de aborto en tres causales y el posterior fallo del Tribunal Constitucional chileno sobre ella, han abierto un espacio de discusión importante en materia sanitaria en nuestro país, pues el proyecto no sólo despenaliza la figura del aborto en las causales respectivas (riesgo vital de la madre, inviabilidad fetal y violación), sino que además construye a su respecto una “prestación de salud” que se impone a servicios públicos y privados y a su personal sanitario, con derecho de acceso a todas las pacientes que lo requieran, mayores o menores de edad.

Frente a tal realidad, que importa legalizar la disposición de la vida del que está por nacer, sin duda que muchas personas e instituciones presentan serios reparos. No se trata sólo de liberar de punibilidad estas conductas respecto de quien las quiera practicar, sino forzar a otorgarlas, lo cual resulta un imperativo enormemente difícil de cumplir para quienes, de acuerdo a sus creencias y valores, ven en el niño en gestación a una persona con dignidad y derechos y no a un simple “interés protegido” (como lo consideró el voto de mayoría del tribunal).

Como ha sucedido también en otros países con situaciones legislativas similares, la instalación de la práctica abortiva es una situación tan desafiante de la conciencia e ideario de personas naturales o jurídicas, que naturalmente se invoca a su respecto la posibilidad de objetar en conciencia o por ideario.

La objeción de conciencia se entiende como “aquella figura que permite al individuo negar o rehusarse a cumplir una obligación jurídica, cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas”. Si bien no está explícitamente reconocida en la Carta Fundamental, como sí sucede en otros textos constitucionales, el Tribunal consideró que tal derecho se encuentra amparado por la dignidad de las personas que –individualmente o proyectada en asociación con otros– se niegan a practicar cierto tipo de actuaciones (la interrupción del embarazo) por razones éticas, morales, religiosas, profesionales u otras de tal relevancia.

Asimismo, consideró que cabía estimar su procedencia en cumplimiento de lo dispuesto el artículo 19 N° 6 sobre libertad de conciencia, 19 N° 11 sobre libertad de enseñanza y 19 N° 15 sobre libertad de asociación, normas que estimó justifican consagrar la objeción de conciencia y de ideario para personas naturales y jurídicas.

⁸ La profesora Vivanco es Licenciada en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y Doctora en Derecho de la Universidad de La Coruña, España. Actualmente imparte cursos de Derecho político, instituciones del Estado Chileno, Derechos Fundamentales y Derechos Humanos, y Bioética y Persona.

En esta perspectiva, la normativa del proyecto de ley sobre este punto –que era considerablemente limitativa, por lo cual fue requerida su inconstitucionalidad en la presentación de la Cámara de Diputados en contra del proyecto de ley respectivo–, efectivamente fue considerada con vicios por el juez constitucional, resolviendo, en lo sustantivo: a) que no se divisa razón alguna para restringir la objeción sólo a profesionales; b) que puede ser planteada legítimamente por sujetos jurídicos o asociaciones privadas, con arreglo a la autonomía constitucional propia de los cuerpos intermedios; c) que asimismo pueden hacerla valer las instituciones religiosas, personas jurídicas o entidades con idearios confesionales que se proyectan hacia el ámbito de la salud, como los establecimientos educacionales con una función e ideario en tal sentido y d) considerar inconstitucional la prohibición de excusarse ante el inminente vencimiento del plazo establecido en la tercera causal (violación).

Tal decisión se visualiza como especialmente relevante no sólo como un contrapeso a la situación del aborto como “prestación”, asociado además a tres causales de redacción amplia y no estricta, sino además porque da cuenta de la necesaria consideración de otros derechos en juego. Si bien tanto el legislador como el TC privilegiaron los intereses de la madre en relación con la vida de su hijo, cuando menos respecto de la objeción de conciencia e ideario reconocieron los derechos del personal sanitario y el derecho de las instituciones a preservar las bases de sus estatutos jurídicos y los valores y creencias son el centro y justificación de su actuar, lo cual queda expresamente establecido en el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario que el proyecto introduce.

Sin embargo, debe tenerse presente que, de acuerdo a lo que ese mismo precepto dispone, el Ministerio de Salud deberá dictar los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia, los cuales deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en las causales contempladas en el proyecto.

Por tal razón, será importante vigilar el desarrollo de esta materia y las condiciones y contenidos de dictación de tales protocolos, a fin que éstos no restrinjan el derecho de cierto personal sanitario (como el de los servicios públicos), establezcan adecuadas condiciones de registro sin discriminación o detrimento laboral, especifiquen adecuadamente los protocolos y brinden la seguridad que el ejercicio de la objeción de conciencia o de ideario no es una concesión del legislador sino que constituye el ejercicio de un derecho constitucional, por lo cual no puede ser afectado en su esencia en las regulaciones que al efecto se dicten, como lo dispone el artículo 19 N° 26 de la Constitución.

[Volver al índice](#)

B. Sentencia de la Corte Suprema que acoge recurso de casación y concede cuidado personal de dos niños a padre con pareja del mismo sexo (extracto)⁹

Santiago, veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En autos número de [REDACTED], caratulados [REDACTED] con [REDACTED], seguidos ante el Tercer Juzgado de Familia de Santiago, por sentencia de veintidós de junio último, se acogió la demanda y se confió al padre el cuidado personal de los niños [REDACTED] y [REDACTED], ambos [REDACTED] nacidos el 21 de enero de 2014, ordenándose que la sentencia deberá subinscribirse al margen de la inscripción de nacimiento de los niños. Además, se dispuso un régimen comunicacional respecto de la madre y que las partes deberán realizarse una terapia de fortalecimiento de habilidades parentales, a desarrollarse en CIEPS, a fin de mejorar su relación como padres y con los niños, debiendo trabajar principalmente el área de la coparentalidad, sin costas.

Dicha sentencia fue revocada el veintidós de noviembre último, por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, declarando que la demanda de cuidado personal quedaba rechazada, manteniéndose en la madre que lo tenía al iniciarse el proceso. Asimismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 225 del Código Civil, se determinó el régimen comunicacional del padre para con sus hijos, y que la madre garantizará. También se derivó a las partes a terapia de fortalecimiento de habilidades parentales, a desarrollarse en CIEPS, a fin de mejorar su relación como padres y con los niños de autos, debiendo trabajar principalmente el área de la coparentalidad, sin costas.

En contra de dicha decisión la parte demandante dedujo recurso de casación en el fondo, denunciando la vulneración de lo que disponen los artículos 222, 225, 225-2 y 242 del Código Civil, 3 y 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, y 16 de la Ley N° 19.968, y solicita que se lo acoja y se dicte la sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

⁹ Sentencia de 22 de mayo pero incluida sólo recientemente en el sitio web el Poder Judicial. La sentencia esta disponible en la página web del Centro pinchando [aquí](#). Los datos tachados son parte del documento original dado a conocer por el Poder Judicial.

[...]

2º Que los jueces del fondo establecieron como hechos de la causa, los siguientes:

-Ambos padres están interesados en mantener el cuidado de sus dos hijos menores de edad y no presentan inhabilidades para ejercerlo, cuentan con trabajos estables y son profesionales muy calificados de altos ingresos, dueños de sus respectivas viviendas que tienen buenas condiciones de habitabilidad para tener a los niños, pues los espacios son adecuados, higiénicos y cada una tiene una habitación y espacios recreacionales para ellos.

-La madre muestra un desempeño de competencias parentales en general competente, lo que facilitarfa el enfrentamiento satisfactorio de las tareas básicas de cuidado y estimulación de los niños, propios de su carácter de madre, interferidas actualmente por la ansiedad en respuesta al estrés del conflicto existente. En sus competencias parentales vinculares y reflexivas se evalúa con un desarrollo básico; en las formativas y protectoras como competentes; y para la coparentalidad como insatisfactoria, pero con pronóstico positivo. Las vinculares están afectadas por ansiedad y depresión y muestra un estilo intrusivo, se adelanta a las necesidades, no logra discriminar sus necesidades versus las de sus hijos, pero tiene potencial.

-El padre aparece con sus competencias parentales vinculares con un desarrollo satisfactorio; las formativas, protectoras y reflexivas como competentes; y para el desarrollo de la coparentalidad como básica, pero con buen pronóstico, y desde un punto de vista técnico, garantizaría mejor la vinculación con el otro progenitor, si los niños estuvieren a su cargo; y tiene mejor evaluación en el área de habilidades parentales, de empatía, y de diferenciación de necesidades entre los niños. No tiene antecedentes de depresión, es más bien reflexivo, propone buenos acuerdos y está llano a alcanzar acuerdos en pro del buen término del juicio.

-El conflicto familiar afecta a ambos padres en sus competencias de coparentalidad y aparece uno generado por el padre, en su intención de homologar a la madre con su pareja, lo que es fuente, en parte, de las tensiones, junto con el temor de ella de ser anulada en su calidad de tal cuando los niños están con el padre, sin saber muy bien como tolerar la angustia, a lo que se une su fuerte concepto de familia tradicional respecto a la no aceptación de la pareja del padre y la judicialización del conflicto familiar. Parte del proceso judicial ha generado en la madre confusión y ansiedad que le dificulta tener respuestas acertadas y empáticas en algunas ocasiones, lo que aparece afectándola, en parte, en las competencias calificadas como básicas, en particular, en las vinculares y reflexivas.

-Los tiempos laborales del padre son más flexibles que los de la madre, pues trabaja desde las 9:00 a las 19:00 horas.

-No hay ningún factor de riesgo de los niños con la madre ni con el padre, ni existe inconveniente alguno que se queden al cuidado de uno u otro, tampoco se vislumbra alguno por ser criados por el padre biológico y su pareja del mismo sexo.

-Los niños se encuentran en un estado de salud física y mental normal, pero uno de los niños no presenta el mismo nivel de desarrollo que el otro y requeriría una atención especial de sus progenitores, donde la madre presenta competencias básicas, en especial por el tratamiento conjunto que da a ambos niños, sin diferenciar, todo frente a un padre más atento.

-El sistema de relación directa y regular existente consiste en que los niños viven con la madre durante la semana, y con el padre los viernes y sábados; pero éste ha tenido dificultades para mantener las visitas con sus hijos, llegando al extremo el episodio que dio origen a la causa tramitada en Uruguay.

Luego, tuvieron presente que la orientación sexual de los padres no es una consideración relevante para decidir acerca del cuidado personal de los hijos; que el interés superior del niño es el principio trascendente y que mira a su protección, y que su sentido como principio se debe a que por una serie de limitaciones debido a su edad, se encuentran en una posición de mayor fragilidad frente a los adultos, inclusive para defender sus derechos e intereses, por lo que el sistema jurídico frente a decisiones jurídicas que involucran su suerte o destino, impone a los órganos del Estado la necesidad de velar con principal vista en los intereses del niño, por lo que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3 N° 1, como el Código Civil en su artículo 222, consagran la necesidad de la orientación en torno al interés superior del niño, entregando pautas a los órganos del Estado y a los padres, que se deben tener en consideración de manera primordial al momento de adoptar una decisión en particular que afecte la esfera de intereses de los niños. La doctrina señala que existe “una cierta unanimidad en cuanto a cuáles son las necesidades básicas de la niñez. Pero cuando se piensa qué es lo más conveniente, útil o provechoso para el menor, surgen distintas apreciaciones (...) la evaluación del interés del niño dependerá de la definición y/o prelación de los valores que se consideran importantes en su etapa formativa: para unos serán los que estimulan los afectos, la solidaridad, la responsabilidad, para otros el orden, la disciplina y la eficiencia”, y agrega que al “interior de una misma sociedad confluyen distintas ideologías que revelan el pluralismo propio de un sistema democrático” (M. Gómez de la Torre, *El Sistema Filiativo Chileno*, Edit. Jurídica de Chile, pp. 42 y 43); y que ante aquellas diferencias a quien corresponde, en primer lugar, determinar esos criterios jurídicos más específicos que concretan el interés superior del niño, y que salvaguardan prioritariamente la igualdad ante el Derecho, es al legislador, de manera general y abstracta, y que el juez no puede alejarse de los criterios jurídicos con que se concretiza el interés superior del niño y ante su insuficiencia para decidir el caso singular, puede integrar la normativa con otros que lo materialicen.

[...]

Acordada con el voto en contra de los ministros Blanco y Chevesich, quienes estuvieron por rechazar el recurso, por las siguientes reflexiones:

1° Que es pertinente tener presente que la finalidad perseguida por el legislador, a través de las diversas modificaciones introducidas a las normas que regulan el cuidado personal de los hijos durante la vida separada de sus padres, es dar cabida legal al régimen de tuición compartida; corregir la forma como se interpretaba la preferencia materna como regla legal de carácter supletoria; y eliminar el criterio de inhabilidad de uno o de ambos padres en la atribución judicial de la tuición y, con ello, privilegiar la aplicación del principio rector en materia de familia, esto es, el interés superior del niño; y como los progenitores se encuentran separados y el padre dedujo una demanda en contra de la madre para que se declare que el cuidado personal debe quedar radicado en su persona, corresponde aplicar lo que disponen los artículos 225 y 225-2 del Código Civil. La primera, señala, en lo que interesa, que si no existe acuerdo acerca de quien tendrá la tuición, el cuidado personal corresponde al padre o madre con quien esté conviviendo; sin perjuicio de que cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez puede atribuir el cuidado personal al otro de los padres, lo que significa que se elimina toda alusión a causales de inhabilidad de los progenitores, y el interés superior del niño, esto es, su bienestar, se erige como único criterio de atribución judicial. La segunda, por su parte, contiene un listado no taxativo de “criterios y circunstancias” que deben considerarse en su conjunto al momento de decidir en qué padre quedará radicado el cuidado personal del hijo.

Con todo, según se desprende de lo que dispone el inciso 1° del artículo 224 del Código Civil, es el principio de la corresponsabilidad el que prima en el tema de que se trata, que apunta a la distribución de responsabilidades o al ejercicio mancomunado del cuidado personal, crianza y educación de los hijos, es decir, que postula que ambos padres deben comprometerse y participar en forma activa, equitativa y permanente en dichas actividades aunque no haya vida en común, para procurar su mayor realización espiritual y material posible, por ende, tiene el carácter de principio informador en lo tocante a la crianza de la prole; surgiendo, como contrapartida, el derecho correlativo de los hijos a que sus progenitores velen por ellos;

2° Que los hechos asentados por los jueces del fondo resultan inamovibles para esta Corte, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, a menos que se denuncie de manera eficiente y se constate la vulneración de normas denominadas reguladoras de la prueba; que son disposiciones primordiales de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones que deben respetar los sentenciadores; contexto que permite concluir que la apreciación de la prueba es un proceso intelectual privativo de aquéllos que escapa al control de casación en la medida que respeten el marco dado por dicha normativa. En el caso de autos, aplica el artículo 32 de la Ley N° 19.968, que señala que la prueba se debe apreciar conforme a las reglas de la sana crítica, sistema que ordena valorar los antecedentes probatorios conforme la lógica, las máximas de experiencia o los conocimientos científicamente afianzados;

3° Que, como se advierte de lo ya consignado, los jueces del fondo concluyeron, después de ponderar la prueba rendida en la audiencia de juicio, que los progenitores están capacitados para ejercer el cuidado personal de sus hijos, aunque ambos en algunos tópicos específicos que componen la denominada competencia parental exteriorizan ciertas deficiencias, presentando, por lo tanto, uno en el o los aspectos inquiridos más desarrollo respecto del otro, reparable, en todo caso, mediante las respectivas terapias de fortalecimiento. En consecuencia, como el recurso postula que el padre es el más apto, el que cuenta con mejores habilidades parentales y características psicológicas, económicas y sociales, también que no son mínimas las diferencias en las habilidades que presenta en relación a la madre, lo que envuelve que cuestiona los presupuestos fácticos que se

tuvieron por asentados, sin denunciar infringido el artículo 32 de la Ley N° 19.968, el recurso no puede prosperar;

4° Que, en lo que concierne al otro capítulo del recurso, de la atenta lectura de las reflexiones que contiene la sentencia que se impugna se advierte que la controversia fue resuelta al amparo de un principio que la doctrina sobre la materia denomina de estabilidad del niño, niña o adolescente, que postula que corresponde mantener la situación de hecho en que se encuentra en cuanto sea beneficioso para él, lo que implica proteger su interés superior, y por lo mismo, no es pertinente modificar la atribución del cuidado personal vigente (Lathrop G., Fabiola, *El cuidado personal y la relación directa y regular. Estudio exploratorio en los tribunales de familia de la Región Metropolitana*, Santiago, Chile, LegalPublishing, 2013, p. 174); entendiendo los jueces del fondo que se encuentra recogido con un grado de preeminencia en el inciso 3° del artículo 225 del Código Civil, ya que sólo correspondería modificar la situación existente si las circunstancias lo requieren y el interés superior del hijo lo hace conveniente, según los términos señalados en el inciso 4° de la misma disposición.

Pues bien, el artículo 225 del Código Civil, en sus inciso 3° y 4°, señala, en lo que interesa, lo siguiente: “*A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo.*”

En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido...”. Entonces, establece una regla de atribución supletoria y provisional, que sólo rige a falta de acuerdo y antes o mientras no se requiera la intervención judicial, pero verificado este último evento, la controversia debe ser resuelta considerando de manera primordial el interés superior del hijo, a la luz de los criterios y circunstancias indicados en el artículo 225-2 del citado cuerpo legal, que deben ser ponderados de manera conjunta;

5° Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación en el fondo sólo procede cuando determinadas resoluciones judiciales han sido pronunciadas con infracción de ley y siempre que tenga influencia substancial en su parte dispositiva, esto es, ha de ser de tal entidad que autorice a esta Corte adoptar en la sentencia de reemplazo que debe dictar dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del citado código, una decisión diametralmente opuesta a la que contiene la impugnada, esto es, en el caso de autos, una que atribuya judicialmente al padre el cuidado personal de los niños.

En consecuencia, es el análisis que procede efectuar a continuación, descartando lo referente a las competencias parentales y aspectos afines por lo señalado en el motivo 3°, centrándolo en el criterio o circunstancia que consulta la letra d) del artículo 225-2 del Código Civil, pues el recurrente entiende que es, conjuntamente con el de su letra e), el que se debe considerar especialmente, según se consignó en el apartado tercero, parte final, del fundamento 1°. Dicha disposición señala, lo siguiente: *“En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias: d) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229”*.

La norma transcrita si bien en lo que atañe a la relación directa y regular impone al progenitor custodio la obligación de fomentar, favorecer y facilitar los contactos del hijo con el que no tiene esa calidad, también el imperativo de abstenerse de incurrir en conductas que impidan que se lleve a cabo el régimen establecido, no es menos cierto que como a ambos les impone la obligación de asumir una actitud de cooperación entre ellos para asegurar la corresponsabilidad en la crianza y educación de los hijos, en pro de su beneficio y formación integral, no puede el no custodio en el ejercicio de su derecho-deber de relación directa y regular incurrir en conductas que se traducen, en definitiva, en una que provoque en la prole una confusión

relacional en torno a la figura paterna o materna, porque atenta contra su interés superior.

Como en el presente caso, quedó establecido como hecho de la causa, con el carácter de inalterable, que el padre ha generado conflicto familiar en su intención de homologar, equiparar, igualar, a la madre con su pareja, lo que ha provocado tensiones y el temor de la progenitora de ser anulada en su calidad de tal cuando los hijos se encuentran con él y su consorte, conducta que, en definitiva, los desorientará respecto de los roles concretos de cada miembro del grupo familiar extenso, generando confusiones en un dato trascendente, a juicio de estos sentenciadores, considerando la edad de los niños y los demás presupuestos fácticos que se tuvieron por establecidos, y a la luz del principio informador en materia de familia, esto es, su interés superior, no correspondería acoger el recurso y dictar una sentencia de reemplazo que haga lugar a la demanda. Al respecto, estos disidentes no desconocen ni minimizan el episodio ocurrido en Uruguay, pero sí tienen presente que se trata de uno que aconteció en enero de 2015 y que, en la actualidad, está superado, en cambio al que se alude es actual y permanente.

Con todo, corrobora la citada conclusión lo que señala la letra j) del artículo 225-2 del Código Civil, que consagra un criterio o circunstancia de tipo abierto que debe ser tomado en cuenta por el juez al resolver, ya que alude a *“cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo”*, y nada obsta a que pueda ser estimado como tal el efecto probable de cualquier cambio en la vida actual de [REDACTED] y [REDACTED] y el riesgo que sufran un daño como consecuencia de la decisión que se adopte, pues, atendida la tan corta edad de ambos, no es aventurado inferir que puede resentirse su estabilidad emocional si deben dejar de vivir con su madre y convivir con su padre y consorte;

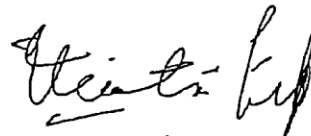
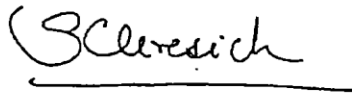
6° Que, en esas condiciones, a juicio de los disidentes, la vulneración denunciada no tiene influencia substancial en la parte dispositiva de la sentencia que se impugna; razón por la que el recurso que se analiza debe ser desestimado.

Regístrese.

Redactó la ministra Muñoz Sánchez y el voto, la ministra Chevesich Ruiz.

Rol N° [REDACTED]

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Ricardo Blanco H., señoras Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el Abogado Integrante señor Álvaro Quintanilla P. No firma el Ministro señor Blanco, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con licencia médica. Santiago, veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.



Poder Judicial de Chile
<http://www.pjud.cl/documents/396729/0/TUICION+PADRE+MISMO+SEXO+SIN+CODIGOS.pdf/85ead7d4-de19-41db-9321-b3e72a6e1828>

(23 de mayo de 2017)

[Volver al índice](#)

C. Corte de Apelaciones de Santiago confirma multa contra Canal de televisión por violar dignidad de personas privadas de libertad en uno de sus programas (extracto)¹⁰

[...]

SEGUNDO: Que luego de lo dicho, resulta incuestionable afirmar, por indicarlo así texto normativo expreso: 1.- Que el Consejo Nacional de Televisión se encuentra mandatado y facultado por ley para velar a efectos de que los servicios limitados de televisión se ajusten estrictamente a un “correcto funcionamiento”, pudiendo y debiendo, en caso contrario a ello, aplicar a los infractores a tal deber de orden legal las sanciones que correspondan. 2.- Que el funcionamiento correcto de los servicios de televisión limitados conlleva el permanente respeto, a través de su programación, a la **dignidad humana**¹¹.

3.- Que los permisionarios de servicios limitados de televisión son exclusiva y directamente responsables de todo y cualquier programa, nacional o extranjero que transmitan, aun cuando se trate de transmisiones o retransmisiones. Siendo así, la alegación del recurrente en orden a que el Consejo en cuestión no tiene facultades para conocer de la materia, debe ser desestimada por cuanto se trata de una labor encomendada expresamente por ley.

[...]

CUARTO: Que la controversia que se plantea se basa en que la concesionaria de televisión alega haber obrado amparada por la libertad de expresión, manifestación que incluye al humor, cuestión que a juicio del tantas veces mencionado Consejo, en ningún caso puede constituir un atentado contra la **dignidad de la persona**, tal como lo expresa al momento de imponerle la sanción por haber infringido el correcto funcionamiento del servicio.

QUINTO: Que como se ha pronunciado esta Corte en otras ocasiones, la dignidad a que alude la ley es la que pertenece a la persona, necesariamente y por el solo hecho de ser tal; de modo que cuando ésta manda respetar la dignidad de la persona, su objeto no es ni puede ser otro que obtener el respeto de ella misma; que es lo que da sentido a la norma moral y permite su concretización en cuanto elemento regulador de la conducta frente a la persona protegida por ésta; tal como ha sido hecho a lo largo de la cultura milenaria, cuyos mandamientos contienen la prohibición de ofender, zaherir, oprimir, humillar, en suma, degradar a toda persona, por el solo hecho de que lo sea; y por ende; respetar en toda forma su libertad, que se funda en el reconocimiento de su conciencia (ICA de Santiago, 11 de mayo de 2004, RDJ 9281).

SEXTO: Que conforme a las piezas que obran en el expediente ORD. N° 247 de 15 de marzo del año en curso, los descargos de la denunciada de fecha 9 de diciembre de 2016, Informe del Departamento de Fiscalización y Supervisión del caso A00-161244-CH, Informe del Consejo Nacional de Televisión a esta Corte, y, en especial, CD del programa “Alerta Máxima: Tras las Rejas” de 8 de septiembre del año 2016, sin pretender ponderar el mérito de la decisión del Consejo Nacional de Televisión, estos sentenciadores consideran que efectivamente en el caso sub lite se ha infringido el mandato contenido en el artículo 1 inciso 3 de la Ley N° 18.838, toda vez que la transmisión cuestionada no se ha ajustado al correcto funcionamiento del servicio, al no haber respetado la dignidad de las personas internas en establecimientos penitenciarios.

SÉPTIMO: Que para arribar a dicha conclusión se ha tenido en cuenta, en primer lugar, que se trata de personas altamente vulnerables, en tanto privadas de libertad y bajo la custodia del Estado. En dicho contexto, no puede ponderarse las actuaciones en que se las involucra de la misma manera que a personas en el medio libre, por cuanto su autonomía está significativamente mermada. Consecuentemente debe examinarse las circunstancias

¹⁰ La sentencia completa se encuentra disponible en la web del Centro, pinchando [aquí](#)

¹¹ Destacado y ss. son nuestros.

en que prestaron su consentimiento para valorar el significado de ello; no es lo mismo hacerlo antes de ser grabados y sin ver el material que va a ser difundido que después con las escenas y libreto editados. Una cosa es querer participar en una actividad televisada, incluso con entusiasmo, para dar a conocer sus historias y otra, muy distinta, es hacerlo para que terceros se mofen de ellas y, a mayor lesividad, las difundan. De lo último debe constar el consentimiento informado, vale decir, con pleno conocimiento del material que será exhibido, cosa que en la especie no consta que haya sucedido. El recurrente alega que los internos consintieron en ser filmados, previo a su participación, cuestión que en ningún caso importa autorizar la burla, humillación y degradación de sus personas, situación que acontece con las imágenes que fueron capturadas y luego transmitidas. Asimismo, no debe confundirse el mal gusto de una producción con un **atentado a la dignidad de las personas**, olvidando que la vulgaridad y el referido mal gusto también son medio idóneos para denigrar la condición de las personas, en este caso, privadas de libertad.

A pesar de la aseveración y descargo principal formulado, esto es que hubo consentimientos particulares, analizada la trasmisión se observa que, a la llegada del equipo de prensa, y así lo reconoce el propio conductor del programa, se oyen los chillidos en señal de protesta de los reclusos por la presencia de éstos. Corrobora este aserto la escena en que uno de los internos aparece cubriéndose el rostro con una polera para no ser identificado, clara señal que no está consintiendo, tras la insistencia de los camarógrafos. No obstante lo cual, fue grabado y exhibido por la Red Televisión Chilevisión a través de Alerta Máxima informando a la teleaudiencia, además, los delitos por los que purga condena, cuestión que él abiertamente no quiso señalar. Con ello se falta gravemente el respeto a las personas, y no en términos de comedimientos sociales, sino que a su **dignidad y a los derechos que ésta ampara: honra, intimidad, privacidad**. Lo mismo puede afirmarse de los diálogos en off que acompañan la trasmisión, que hacen sorna de la situación vivida por lo reclusos, descritas en detalle en informe técnico, formulación de cargos y en ORD N° 247. Especialmente delicado se considerada el trato dispensado a las personas privadas de libertad que ostentan una orientación homosexual y también transexuales tomando en cuenta las burlas al respecto, en la interacción con los funcionarios de Gendarmería y profesionales del programa; asimismo, la identificación completa que se hace de los internos que se subieron al techo, incluso sus sobrenombres y delitos por los cuales están cumpliendo condena. Cuestión que se repite con otros reclusos. Más aún el programa exhibe a los reclusos a torso descubierto, en un primer momento, trasladándose al área de contención y, luego nuevamente, al intervenir el grupo antimotines en que son llevados compelidos por la fuerza a la misma zona. En otra situación se aprecia como uno de ellos es reducido por personal de Gendarmería al intentar escapar del recinto penitenciario circunstancia en la que se le desplaza el pantalón quedando expuesto en ropa interior. Se hace presente que no se reprocha las medidas adoptadas por esta institución en el ejercicio de sus funciones, sino la exhibición de las imágenes de suyo sensibles.

[...]

OCTAVO: Que la Constitución Política asegura todas las personas la igualdad en ante la ley como asimismo el respeto y protección de la vida privada y a la honra y su familia, lo que implica dar a los individuos un trato que les reconozca y valore en tanto personas, miembros de la especie humana, cualquiera sea su condición y se proscriben, como consecuencia lógica de ello, los tratos humillantes, indecoroso y discriminatorios. En el caso sub lite con la sola emisión de los contenidos ya indicados, se produce la transgresión al correcto funcionamiento de los servicios que impone el artículo 1 de la Ley N°18.838 en cuanto se afecta a la **dignidad** de los involucrados.

[...]

NOVENO: Que la conclusión precedente no varía por el hecho que Gendarmería de Chile haya permitido el acceso a las dependencias del recinto penitenciario ni se hayan ocupados cámaras filmadoras de los gendarmes, toda vez que esta institución no está facultada para disponer de los derechos que ampara la dignidad de las personas privadas de libertad bajo su custodia para la trasmisión de imágenes en un programa de estas características.

[...]

DUODÉCIMO: Que en la especie ha habido reiteración de conductas, se trata de sucesos diferentes en que es posible apreciar distancia temporal entre uno y otro -con relación a otras emisiones que atentan contra la dignidad de las personas- por lo que no se acogerá el planteamiento del recurrente en orden a se trataría de una misma falta, la que anteriormente ya habría sido objeto de una sanción. Lo que sucede es que la concesionaria es reincidente en su conducta que es una cuestión distinta y necesaria de ponderar.

Que por estas consideraciones y visto lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.838, se confirma la resolución contenida en el Ordinario N°247 del H. Consejo Nacional de Televisión con fecha quince de marzo del año en curso, que impuso a la Universidad de Chile la multa de trescientos cincuenta Unidades Tributarias Mensuales (350 UTM).

Regístrese, comuníquese y archívese.”

Poder Judicial de Chile

<http://www.pjud.cl/documents/396543/0/CHILEVISION+MULTA+ALERTA+MAXIMA.pdf/1ddce38f-da58-4506-82e7-d45a868b6601>

(16 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

D. Sentencia del Cuarto Juzgado de Letras de Talca que acoge demanda y declara que la Municipalidad actuó en forma discriminatoria en contra de un funcionario al realizar acciones tendientes a obtener la desvinculación del reclamante por su orientación sexual (extracto)¹²

“NOMENCLATURA: 1. [40] Sentencia

JUZGADO: 4 Juzgado de Letras de Talca

CAUSA ROL: C-2795-2015

CARATULADO: DURAN / I. MUNICIPALIDAD DE TALCA

Talca, diecisiete de Agosto de dos mil diecisiete

[...]

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

Sexto: Que valorada la prueba rendida en los presentes autos, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se puede tener por acreditado los siguientes hechos:

-Que el denunciante de autos don Hernando Durán Palma, fue nombrado mediante decreto Alcaldicio N° 7185 de 17 de noviembre de 2014, como Director Comunal, cargo de planta; y que antes de su nombramiento, había ejercido el citado cargo que era de exclusiva confianza del alcalde. Lo anterior, se acredita con copia simple del citado decreto, declaración de don César Enrique Quiroz Vergara, absolucón de posiciones del reclamante y copia de acta de 21 de julio de 2015.

- Que con fecha 22 de junio de 2015, don Juan Castro Prieto, Alcalde en ese entonces de la I. Municipalidad de Talca, no obstante ya conocer la orientación sexual del ó reclamante, en una reunión le solicitó la renuncia a su cargo al creer que la orientación sexual del director se haría pública lo que implicaría que éste perdería el respeto de los que trabajaban con él y de todos los que debían relacionarse con el mismo, además de afectar la imagen de la Municipalidad. Lo que se acredita con Copia de acta de 21 de julio de 2015, copia simple de acta de 17 de noviembre de 2015, declaración de los testigos el señor Franzani Espinoza, de Patricio Duran Palma y ejemplar de diario el Centro de 26 de junio de 2015.

- Que el alcalde dio declaraciones públicas relacionadas con la intimidad del denunciante. Lo que se acredita con el ejemplar, páginas e impresiones de distintos á diarios acompañados a los autos.

-Que mediante decreto alcaldicio N°6357de 14 de julio de 2015, se nombró a don Gonzalo Montero Viveros, como encargado de servicios traspasados, siendo el único servicio intervenido el de salud, y en consecuencia se afectaron las funciones del director comunal de salud; siendo dicho nombramiento improcedente. Lo que se acredita con solicitud de pronunciamiento por parte de la Contraloría, copia de oficio N 78.643/15 í ° del

¹² La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#)

Contralor Regional del Maule, declaración del Sr. Franzani Espinoza y oficio N°03909 del Contralor a Regional del Maule.

-Que don Hernando Duran Palma al momento de su solicitud de renuncia por parte del alcalde no era objeto de sumario administrativo alguno, y en general tenía una buena evaluación de su desempeño. Lo que se acredita con la declaración del Sr. Franzani Espinoza, con la declaración del Sr Quiroz Vergara y con la absolución del reclamado.

- Que la salud del reclamante se vio afectada a raíz del actuar del reclamado. Lo que se acredita con informe médico emitido por la Dra Karen Ramírez, ficha clínica del reclamante y declaración del testigo Patricio Durán Palma.

Séptimo: Que los hechos acreditados en el considerando anterior, dan cuenta que el actuar de don Juan Castro Prieto, en su calidad de representante legal de la I. Municipalidad de Talca, es discriminatoria para con el reclamante, ya que no obstante ser este legalmente nombrado en el cargo de director comunal de salud, habiéndose desempeñado durante muchos años de forma correcta, el sólo hecho de que su orientación [sic] sexual pudiera hacerse pública implicada una pérdida de su autoridad como director y un daño a la imagen pública de la I. Municipalidad de Talca, por lo que sin ninguna justificación razonable, realizó acciones tendientes a obtener la desvinculación del reclamante, adoptando en consecuencia distintas medidas con miras a dicho objetivo, dígase solicitud de renuncia, disminución de sus funciones, entre otros

Octavo: Que las acciones del reclamante afectaron las garantías constitucionales del actor en cuanto a su derecho de igualdad ante la ley, su derecho a su vida privada y protección de su trabajo, contemplados en el artículo 19 N° 2, 4 y 16 de la Constitución Política de la Republica, por lo que la acción de no discriminación será acogida en la forma que se dirá en lo resolutive del presente fallo.

Y, visto además, lo dispuesto en los artículos 1, 19° N° 2, 19 N° 4 y 19 N° 16 de la Constitución Política de la Republica; artículos 1 al 14 de la Ley N°20.609, y artículos 144, 160 y 170 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que se ha incurrido por Parte de la Municipalidad de Talca, en una discriminación arbitraria, en contra del actor, al ser responsable ésta del actuar discriminatorio por parte del ex Alcalde don Juan Castro Prieto, el cual solicitó reiteradamente la renuncia del actor y disminuyó sus funciones como Director Comunal de Salud sin ninguna justificación razonable, por lo que debe proceder la reclamada a dejar sin efecto el Decreto Alcaldicio N°6357 de 14 de julio de 2015, y cualquier otra medida que afecte las funciones del reclamante y que no se hayan dictado conforme a derecho.

II.- Que se dispone que la discriminación arbitraria, no podrá ser reiterada en el futuro, debiendo la demandada adoptar las medidas correspondientes para evitar dicha reiteración.

III.- Que se rechaza la demanda en cuanto no se aplicará la multa solicitada.

IV.- Que se condena en costas a la demandada. Notifíquese, regístrese y en su oportunidad archívese.

Dictada por doña Carina Honorato Gajardo, Jueza Subrogante del Cuarto Juzgado de Letras de Talca. Autoriza don Manuel Retamal Garrido, Secretario Subrogante.”

Poder Judicial de Chile

<http://www.pjud.cl/documents/2538892/0/sentencia+2795-2015.pdf/65a58a85-be01-41eb-ba85-e4a0968c25a3>

(17 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

E. Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena que acoge recurso de amparo de internas transgénero presentado contra Gendarmería por trato vejatorio (extracto)¹³

[...]

Acompaña diversos antecedentes para ser tenidos en consideración en respaldo de lo informado.

Con fecha 28 de julio de 2017 se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

1. Que se ha ejercido la acción constitucional de amparo regulada en el artículo 21 de nuestra Carta Fundamental y en el Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Amparo, por estimarse que los derechos a la libertad personal y seguridad individual de quienes hoy se pide amparo, se han visto privados, perturbados y amenazados por personal de Gendarmería de Chile.

2. Que el citado artículo 21 de nuestra Constitución Política de la República indica que *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.*

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o pondrá al individuo a disposición del juez competente, procediendo en todo breve y sumariamente, y

¹³ La sentencia completa está disponible en la web del Centro, pinchando [aquí](#).

corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los corrija.

El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.”.

3. Que, en este caso concreto, se reprochan las acciones ejecutadas por personal de Gendarmería de Chile en procedimientos que habrían implicado la revisión corporal de internas transgénero al margen de la normativa correspondiente, al pedirles que se despojaron de sus ropas, realizaran ejercicios físicos y se insultara a la interna Araya Muñoz, en los respectivos casos, lo que afectaría sus derechos a la libertad personal y a la seguridad individual.

4. Que, conforme los antecedentes acompañados y lo informado por Gendarmería de Chile, no se ha desconocido que respecto de las internas transgénero Michelle (Honorino Esteban) Muñoz Tapia y Nicole (Leonardo Guillermo) Araya Muñoz se procedió a practicar revisiones corporales que implicaron que se desprendieran de sus ropas y realizaran ejercicios físicos, procedimientos que conllevan un trato vejatorio que menoscaba la persona de las condenadas y se aparta de la regulación contemplada específicamente en la Resolución Exenta N°9676 de 15 de septiembre de 2014, de lo instruido en providencia N°240, dictada por el Director Regional de Gendarmería de Coquimbo con fecha 15 de marzo de 2017, de lo dispuesto en el Decreto N°518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y en la propia Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, Decreto Ley N°2859, especialmente en su artículo 15.

5. Que dichas conductas constituyen perturbaciones ilegítimas al ejercicio del derecho a la libertad personal y seguridad individual, reconocido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, desde que los afectan más allá de lo permitido por las regulaciones legales y reglamentarias citadas en el considerando anterior, motivo por el cual debe ponerse remedio por esta judicatura llamada a reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, lo que lleva a acoger la presente acción como se dirá.

Por los motivos expuestos, y teniendo presente lo dispuesto en el artículos 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** la acción de amparo constitucional deducida por Tarcila Piña Riquelme, Abogada Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en representación de María del Pilar (Rodrigo Alejandro) López Barrera; Nicole (Leonardo Guillermo) Araya Muñoz; y Michelle (Honorino Esteban) Muñoz Tapia y en consecuencia cualquier revisión corporal de que sean objeto las recurrentes se realizará con estricto apego a lo establecido en la Resolución N° 9679, de 15 de septiembre de 2014, debiendo el personal del Gendarmería a cargo de los procedimientos de seguridad limitarse a una inspección táctil superficial y, si lo estiman pertinente, ante sospechas fundadas deberán ser trasladadas a la enfermería para que se le realice la revisión corporal más intensa.

Comuníquese lo resuelto por la vía más expedita.

Poder Judicial de Chile
<http://www.pjud.cl/documents/7140767/0/122-2017+CALS+amparo+transq%C3%A9nero+Gendarmer%C3%ADa.pdf/a30f7df9-bb37-41ae-b642-028cc4a1cb02>
(31 de julio de 2017)

[Volver al índice](#)

F. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Iquique que rechaza recurso de protección interpuesto por comuneros indígenas en contra de la Dirección General de Aguas (extracto)¹⁴

[...]

QUINTO: Que desde otro punto de vista, en lo que dice relación con la **aplicación de la consulta previa indígena**¹⁵, en los términos señalados en el artículo 6 N° 1 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT, respecto a las medidas administrativas 3, 7 y 10, contenidas en la Resolución N° 245, de la DGA, cabe señalar que dicha norma establece que: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;” Por su parte, el artículo 7 del mismo Convenio indica: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, **en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural**¹⁶. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.” A su turno, con fecha 4 de marzo de 2014, se publicó el Decreto N° 66, del Ministerio de Desarrollo Social, esto es, el Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, cuyo artículo 7 se refiere a las “Medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas”, señalando su inciso tercero que: “Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales, afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas.”

SEXTO: Que de las normas transcritas precedentemente aparece que en la situación de hecho planteada por los recurrentes no se cumplen las condiciones exigidas para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 6 N° 1 letra a) del Convenio 169 de la OIT, toda vez que aparte de individualizarse como representantes de comunidades indígenas, y referir la calidad de tales, haciendo presente ciertas características de las mismas, **no han efectuado una relación precisa y circunstanciada de la forma en que la resolución en cuestión afectaría sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, o bien el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas**, limitándose a sostener la existencia de un derecho de propiedad ancestral sobre las aguas subterráneas y la afectación en el desarrollo de las actividades productivas que realizan en el territorio donde se ubica el acuífero Pampa del Tamarugal. De este modo, la Resolución que declaró zona de restricción para nuevas explotaciones el sector hidrogeológico Pampa del Tamarugal, al margen que se trata de un acto reglado, en que cumpliéndose los requisitos del artículo 65 del Código de Aguas, la administración está obligada a declarar el sector hidrogeológico como zona de restricción, no está dentro de las hipótesis previstas como de consulta indígena obligatoria, **dado que no afecta**

¹⁴ La sentencia completa es disponible en la web del Centro, pinchando [aquí](#)

¹⁵ Destacado y ss. son nuestros.

¹⁶ Destacado es nuestro.

el ejercicio de las tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, o la relación con sus tierras indígenas, pues en definitiva no concierne a aspectos culturales de los recurrentes, y en ese sentido no han podido verse afectados en su derecho de igualdad ante la ley¹⁷. [...]”

Poder Judicial de Chile
<http://www.pjud.cl/documents/2538953/0/534-2017+ICA.pdf/6fa54584-86f8-4b59-881b-bcb92070bec6>
(16 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

¹⁷ Destacado es nuestro.

G. Sentencia de la Corte Suprema que acoge recurso de protección y ordena al Servicio Nacional de Menores (SENAME) fiscalizar las medidas de contención de menores en centros colaboradores (extracto)¹⁸

“[...]”

Séptimo: Que no obstante las medidas ya adoptadas y detalladas en el motivo tercero de esta sentencia, y lo concluido en el motivo anterior, dada la naturaleza y gravedad de los hechos que sustentan esta acción cautelar por una parte, y la evidente vulnerabilidad de quienes aparecen como víctimas, por la otra, estos sentenciadores estiman que los antecedentes hasta ahora recopilados en cuanto a las motivaciones y forma de aplicar los mecanismos de “contención física” a los menores por parte del personal del hogar Alhuén, no satisfacen los cuestionamientos que surgen del análisis de la situación denunciada, ni permiten darle una explicación que resulte coherente y lógica, generando con ello incerteza, que por involucrar y afectar, al menos en calidad de **amenaza la salud e integridad física de los menores**¹⁹ afectados, hace necesario acoger la presente acción cautelar, como se dispondrá en lo resolutivo, puesto que si bien la naturaleza jurídica del eventual reproche a aplicar al personal involucrado debe ser determinado en su oportunidad por el tribunal que está avocado al conocimiento de la querrela respectiva y/o a aqueque [sic] conoce de las medidas de protección pertinentes l el riesgo al que pueden verse expuestos los menores en el intertanto justifica la cautela urgente que por esta vía se otorga a fin de evitar vulneraciones a sus derechos.

De conformidad, asimismo, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de treinta de junio de dos mil diecisiete, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y en su lugar se dispone que se acoge el recurso interpuesto por la Corporación Emprender con Alas y la ONGSD Movimiento Nacional por la Infancia, para el sólo efecto de ordenar al Servicio Nacional de Menores (SENAME), en su calidad de ente fiscalizador de los establecimientos que forman parte de la red de apoyo a la protección de menores, disponga las medidas que correspondan para velar por el estricto cumplimiento de las normas que regulan la aplicación de las medidas de “contención física” en estos hogares, debiendo informar a esta Corte en el plazo de 30 días sobre las medidas implementadas con tal fin.”

Poder Judicial de Chile

<http://www.pjud.cl/documents/396729/0/SENAME+MEDIDAS+DE+CONTENCION.pdf/9eefebb2-5543-4297-a845-22938049961f>

(31 de julio de 2017)

[Volver al índice](#)

¹⁸ La sentencia completa está disponible en la web del Centro, pinchando [aquí](#)

¹⁹ Destacado es nuestro.

Argentina

A. Comunicado de los Obispos de la Patagonia sobre la construcción de una Planta Nuclear en Río Negro

“Los Obispos de la Patagonia, reunidos en Neuquén, en el marco del acostumbrado encuentro de mitad de año, nos ha parecido importante sumar nuestro aporte sobre la conveniencia o no de instalar una planta nuclear en la Patagonia, y más concretamente en la Provincia de Río Negro.

Lo hacemos en el espíritu que nos señala el papa Francisco en la *Laudato si'*: la Iglesia no pretende definir las cuestiones científicas, ni sustituir a la política, pero sí invitar a un diálogo y debate honesto y transparente, para que las necesidades particulares o las ideologías no afecten al bien común (cf. LS 188).

Reconocemos los argumentos que se presentan a favor de dicha planta nuclear. Entre ellos:

- la necesidad que tiene el país de más energía eléctrica
- la oportunidad laboral que brindará esa planta
- la urgencia de generar otros tipos de energía que no emita gases de efecto invernadero
- los insumos médicos que se obtienen

Pero al mismo tiempo tenemos que considerar también los argumentos que se presentan en contra de esta instalación:

- produce residuos radioactivos peligrosos por mucho tiempo
- implica un costo muy alto
- las consecuencias de una falla o accidente son gravísimas e irreparables
- la poca confianza en la efectividad de los controles

La Patagonia tiene un potencial natural que no puede ser puesto en peligro. Por eso nos provoca perplejidad este proyecto cuando en varios países se abandona este modo de producir energía.

Son temas no resueltos y que por lo tanto merecen el compromiso de todos en un debate interdisciplinario, honesto y transparente.

Acabamos de celebrar el Bicentenario de nuestra Patria, con un renovado compromiso de ser siempre más protagonistas de nuestro destino.

Este emprendimiento surgió al margen del conocimiento de la mayoría de los ciudadanos. En una cuestión de tanta trascendencia ningún gobierno debe decidir cerrándose en un círculo restringido. Como pastores de la región Patagonia - Comahue expresamos nuestra postura: consideramos que hoy no están dadas las condiciones para realizar este emprendimiento.

Es imprescindible que en todo emprendimiento en la Patagonia, actual o futuro, se tenga en cuenta la protección de los habitantes y el cuidado de la casa común.

Invocamos a Dios Padre para que podamos vivir este momento con responsabilidad y magnanimidad.

Mons. Virginio D. Bressanelli SCJ, obispo emérito y administrador diocesano de Neuquén; Mons. Fernando Croxatto, obispo electo de Neuquén; Mons. Marcelo A. Cuenca, obispo de Alto Valle del Río Negro; Mons. Juan José Chaparro CMF, obispo de San Carlos de Bariloche; Mons. Miguel Ángel D'Annibale, obispo de Río Gallegos;

Mons. Joaquín Gimeno Lahoz, obispo de Comodoro Rivadavia; Mons. Esteban M. Laxague SDB, obispo de Viedma; Mons. José Slaby C.S.S.R., obispo de Esquel; Mons. Fernando M. Bargalló, obispo emérito de Merlo-Moreno; Mons. Miguel E. Hesayne, obispo emérito de Viedma; Mons. Marcelo A. Melani SDB, obispo emérito de Neuquén; Mons. Néstor H. Navarro, obispo emérito de Alto Valle del Río Negro; Mons. José Pedro Pozzi SDB, obispo emérito de Alto Valle del Río Negro.”

Conferencia Episcopal de Argentina

<http://www.episcopado.org/portal/actualidad-cea/oficina-de-prensa/item/1515-obispos-de-la-patagonia-comunicado-sobre-la-construccion-de-una-planta-nuclear-en-rio-negro.html>
(7 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

Brasil

A. Recurso extraordinario presentado ante el Supremo Tribunal Federal de Brasil respecto a la decisión de un Tribunal del Estado Federal de Amazonas de condenar al Municipio de Manaus a costear un tratamiento de salud alternativo a paciente Testigo de Jehová que rechaza transfusión de sangre²⁰

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 3 de 17

29/06/2017

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 979.742
AMAZONAS**

MANIFESTAÇÃO:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (relator):

Ementa: Direito constitucional e sanitário. Recurso extraordinário. Direito à saúde. Custeio pelo Estado de tratamento médico diferenciado em razão de convicção religiosa. Repercussão geral.

1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue.

2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado.

3. Repercussão geral reconhecida.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas e Roraima, que condenou os três entes federativos ao custeio de tratamento médico não disponível na rede do Estado, assentando que o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal. Confira-se a ementa do acórdão recorrido:

²⁰ El Supremo Tribunal Federal va a dictar sentencia en los próximos días respecto a este caso. Para seguir el expediente judicial, ver: <http://www.stf.jus.br/PORTAL/PROCESSO/VERPROCESSOANDAMENTO.ASP?NUMERO=979742&CLASSE=RE&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIPOJULGAMENTO=M>.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 4 de 17

RE 979742 RG / AM

TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE. CIRURGIA. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. VIABILIDADE TÉCNICA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela União, Estado do Amazonas e Município de Manaus contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando, solidariamente, os réus a custear a cirurgia de artroplastia total primária cerâmica, na modalidade Tratamento Fora do Domicílio TFD, em hospital público ou particular, que realize o procedimento sem uso de transfusão de sangue, garantindo ao autor a disponibilização de cobertura assistencial integral (consultas, rotinas médicas, medicamentos etc.) para completa recuperação de sua saúde, e custear ao autor e a um acompanhante passagens aéreas, traslados, hospedagem, alimentação, ajuda de custo etc., para a completa realização do seu tratamento.

(...)

7. Em relação ao argumento de violação ao princípio da isonomia, uma vez que deve haver observância da ordem cronológica dos pacientes, sendo indevido ao Poder Judiciário conhecer as necessidades que não foram demandadas judicialmente, igualmente não prospera. Primeiro, porque tanto o Estado do Amazonas quanto a União não identificam uma lista de pacientes em idêntico quadro médico, o que importaria uma infração à ordem de preferência. Segundo, porque o tratamento cirúrgico requerido é fora do domicílio de Manaus (cirurgia de artroplastia total primária cerâmica), não havendo notícia nos autos de outros pacientes em iguais condições e que, portanto, seriam preteridos acaso deferido o provimento jurisdicional.

8. Por fim, a alegação de impossibilidade de realizar

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 17

RE 979742 RG / AM

uma cirurgia com a garantia plena de que não haverá transfusão de sangue não tem cabimento se há previsão na técnica médica em sentido contrário. É importante ressaltar que, em sendo tecnicamente possível, o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal. Além disso, tanto o Estado do Amazonas quanto a União, a despeito de dotados de assessoria técnica para tanto, não demonstraram nos autos a impossibilidade do referido procedimento sem transfusão de sangue, limitando-se a levantar indagações sem suporte concreto.

(...)

12. Recursos da União, Estado do Amazonas e Município de Manaus conhecidos e não providos.

2. A União, com fundamento no artigo 102, III, alíneas a e b, da Constituição Federal, pretende a reforma do acórdão, sob a alegação de: (i) ilegitimidade passiva, em razão da diretriz do art. 198, inciso I, da CF/1988, que cuida da descentralização da prestação do serviço de saúde; (ii) afronta ao princípio da isonomia, tendo em vista que o acolhimento do pedido de custeio de tratamento médico criará uma preferência em relação aos demais pacientes; e (iii) violação ao princípio da razoabilidade, uma vez que qualquer procedimento cirúrgico pode ter complicações, exigindo a transfusão de sangue.

3. A Procuradoria Geral da República opinou pelo

Supremo Tribunal Federal

Íntegro Teor do Acórdão - Página 6 de 17

RE 979742 RG / AM

desprovimento do recurso extraordinário. Sustentou que a União não demonstrou a impossibilidade de realização do procedimento sem a transfusão de sangue. Consignou que, para divergir da conclusão do acórdão acerca da necessidade e da viabilidade do procedimento médico, seria preciso reavaliar fatos e provas.

4. A Turma Recursal de origem admitiu parcialmente o recurso, negando trânsito apenas ao capítulo relacionado à ilegitimidade passiva da União.

5. É o relatório. Passo à manifestação.

6. O recurso extraordinário deve ser conhecido. Como constatado pela Turma Recursal de origem, a questão relacionada ao custeio público de procedimento médico compatível com as convicções religiosas do paciente foi expressamente enfrentada pelo acórdão recorrido. Além disso, o dever de saúde do Estado foi afirmado com base em dispositivos da Constituição, não sendo necessário o exame de legislação infraconstitucional. Não é preciso, ainda, reexaminar fatos e provas, tendo em vista que não está em discussão a necessidade do procedimento cirúrgico reclamado, nem a sua viabilidade. A questão constitucional em exame se restringe a definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública.

7. O acórdão recorrido afirmou que o direito social à saúde não se limita à garantia de sobrevivência, sendo o dever do Estado mais amplo e relacionado à provisão de condições que assegurem uma

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 7 de 17

RE 979742 RG / AM

existência digna. Afirmou, assim, que não basta ao Poder Público dispor de rede de assistência médica se os serviços de saúde existentes não são compatíveis com as convicções religiosas dos pacientes. Em outras palavras, entendeu-se que equivaleria a uma omissão do Estado não possuir serviço de saúde adequado às convicções do paciente.

8. A questão constitucional trazida neste recurso extraordinário exige a determinação da extensão de liberdades individuais. É certo que a Constituição assegura, em seu art. 5º, inciso VI, o livre exercício de consciência e de crença. E é igualmente certo que essa liberdade acaba restringida se a conformação estatal das políticas públicas de saúde desconsidera essas concepções religiosas e filosóficas compartilhadas por comunidades específicas. Afinal, dizer que o direito social à saúde é apenas aquele concretizado por uma concepção sanitária majoritária traz em si uma discriminação às percepções minoritárias sobre o que é ter e viver com saúde. A capacidade de autodeterminação, i.e., o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade acabam constringidas pelo acesso meramente formal aos serviços de saúde do Estado que excluem conformações diversas de saúde e bem-estar.

9. No entanto, admitir que o exercício de convicção religiosa autoriza a alocação de recursos públicos escassos coloca em tensão a realização de outros princípios constitucionais. Não se pode afastar que a demanda judicial por prestação de saúde não incorporada ao sistema público impõe a difícil

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 8 de 17

RE 979742 RG / AM

ponderação do direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Nessa linha, exigir que o sistema de saúde absorva toda e qualquer pretensão individual, como se houvesse na Constituição o direito a um trunfo ilimitado, leva à ruína qualquer tentativa de estruturação de serviços públicos universais e igualitários. Dessa forma, deve-se ponderar não apenas qual bem constitucional deve preponderar no caso concreto, mas também em que medida ou intensidade ele deve preponderar.

10. Assim sendo, a identificação de solução para o conflito potencial entre, de um lado, a liberdade religiosa e, de outro, o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias é matéria de evidente repercussão geral, sob todos os pontos de vista (econômico, político, social e jurídico), em razão da relevância e transcendência dos direitos envolvidos.

11. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer a repercussão geral da seguinte questão constitucional: saber se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado.

12. É a manifestação.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 9 de 17

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 979.742
AMAZONAS**

PRONUNCIAMENTO

**SAÚDE – CIRURGIA – ATUAÇÃO
TÉCNICO-CIENTÍFICA – TRANSFUÇÃO
DE SANGUE – AFASTAMENTO –
ORDEM JUDICIAL – RECURSO
EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO
GERAL CONFIGURADA.**

1. O assessor Dr. Ricardo Borges Freire Junior prestou as seguintes informações:

Eis a síntese do discutido no recurso extraordinário nº 979.742/AM, relator o ministro Luís Roberto Barroso, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 9 de junho de 2017, sexta-feira, com termo final para manifestação no próximo dia 29 de junho, quinta-feira.

A Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas e Roraima desproveu os recursos inominados formalizados pela União, pelo Estado do Amazonas e pelo Município de Manaus, mantendo a sentença mediante a qual foram condenados, solidariamente, a custearem cirurgia de artroplastia total primária cerâmica, na modalidade Tratamento Fora do Domicílio – TFD, em hospital público ou particular apto a realizar o procedimento sem transfusão de sangue, considerada a convicção religiosa do recorrido. Assentou necessário fornecer cobertura assistencial integral, incluindo passagens aéreas, transporte, hospedagem, alimentação e ajuda de custo para o recorrido e um acompanhante. Entendeu que,

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 10 de 17

RE 979742 RG / AM

sendo tecnicamente viável, o Poder Público deve garantir o direito à saúde em consonância com as crenças do cidadão, não bastando assegurar a sobrevivência, mas a existência digna.

No extraordinário, protocolado com alegada base nas alíneas "a" e "b" do permissivo constitucional, a recorrente aponta transgressão aos artigos 196 e 198, inciso I, da Constituição Federal, bem como aos princípios da isonomia e razoabilidade. Argui, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, em virtude de o Sistema Único de Saúde operar por hierarquia e descentralização, sendo delegada à União apenas a coordenação, o suporte técnico-financeiro, a formulação de políticas públicas e a edição de normas sanitárias. Alega que não é responsável pela execução direta dos serviços de saúde, dizendo ser a atividade da competência municipal e, supletivamente, estadual. Menciona, no ponto, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta violação do princípio da isonomia, ante a sujeição dos serviços prestados aos critérios cronológico e isonômico, a inviabilizar a definição, pelo Poder Judiciário, dos casos que seriam, ou não, urgentes, presente o universo de pacientes que necessitam de tratamento de saúde fornecido pelo Estado. Consoante assevera, o acolhimento do pedido inicial estimularia o ajuizamento de demandas similares, passando ao Judiciário a competência para definir políticas públicas na área da saúde.

Articula com o princípio da razoabilidade, sublinhando mostrar-se inexequível o título judicial a exigir dos entes públicos que garantam a realização da cirurgia sem transfusão sanguínea, tendo em vista a imprevisibilidade de eventuais complicações no decorrer do procedimento médico.

Considerada a alínea "b" do permissivo constitucional, afirmou, sem explicitar o motivo, ter havido suposta declaração

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 11 de 17

RE 979742 RG / AM

de inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.494/1997.

Sob o ângulo da repercussão geral, aduz ultrapassar a matéria os limites subjetivos da lide, mostrando-se relevante dos pontos de vista econômico, político, social e jurídico. Frisa a possibilidade de efeito multiplicador.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O extraordinário da União foi parcialmente admitido na origem, tendo sido negado seguimento quanto à arguição de ilegitimidade passiva.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer, opina pelo desprovimento do recurso. Assinala não ter a União demonstrado haver outros pacientes em idêntico quadro clínico para sustentar violação à isonomia. Sublinha, ante a alegada afronta ao princípio da razoabilidade, a ausência de comprovação da impossibilidade de realização da cirurgia sem transfusão de sangue. Segundo argumenta, a análise do extraordinário demandaria revolvimento fático-probatório, a atrair a incidência do verbete nº 279 da Súmula do Supremo.

O ministro Luís Roberto Barroso submeteu o recurso ao denominado Plenário Virtual, entendendo estar em jogo “definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública”.

Eis o pronunciamento:

MANIFESTAÇÃO: O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (relator):

Ementa: Direito constitucional e sanitário. Recurso extraordinário. Direito à saúde. Custeio pelo Estado de

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 12 de 17

RE 979742 RG / AM

tratamento médico diferenciado em razão de convicção religiosa. Repercussão geral.

1. A decisão recorrida condenou a União, o Estado do Amazonas e o Município de Manaus ao custeio de procedimento cirúrgico indisponível na rede pública, em razão de a convicção religiosa do paciente proibir transfusão de sangue.

2. Constitui questão constitucional relevante definir se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado.

3. Repercussão geral reconhecida.

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Amazonas e Roraima, que condenou os três entes federativos ao custeio de tratamento médico não disponível na rede do Estado, assentando que o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal. Confira-se a ementa do acórdão recorrido:

TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. SOLIDARIEDADE. CIRURGIA. TESTEMUNHA DE JEOVÁ. VIABILIDADE TÉCNICA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela União, Estado do Amazonas e Município de Manaus contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando, solidariamente, os réus a custear a cirurgia de artroplastia total primária cerâmica, na modalidade Tratamento Fora do Domicílio TFD, em hospital público ou particular, que realize o procedimento sem uso de transfusão de sangue, garantindo ao autor a disponibilização de cobertura assistencial integral

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 13 de 17

RE 979742 RG / AM

(consultas, rotinas médicas, medicamentos etc.) para completa recuperação de sua saúde, e custear ao autor e a um acompanhante passagens aéreas, traslados, hospedagem, alimentação, ajuda de custo etc., para a completa realização do seu tratamento.

(...)

7. Em relação ao argumento de violação ao princípio da isonomia, uma vez que deve haver observância da ordem cronológica dos pacientes, sendo indevido ao Poder Judiciário conhecer as necessidades que não foram demandadas judicialmente, igualmente não prospera. Primeiro, porque tanto o Estado do Amazonas quanto a União não identificam uma lista de pacientes em idêntico quadro médico, o que importaria uma infração à ordem de preferência. Segundo, porque o tratamento cirúrgico requerido é fora do domicílio de Manaus (cirurgia de artroplastia total primária cerâmica), não havendo notícia nos autos de outros pacientes em iguais condições e que, portanto, seriam preteridos acaso deferido o provimento jurisdicional.

8. Por fim, a alegação de impossibilidade de realizar uma cirurgia com a garantia plena de que não haverá transfusão de sangue não tem cabimento se há previsão na técnica médica em sentido contrário. É importante ressaltar que, em sendo tecnicamente possível, o Poder Público deve garantir o direito à saúde de maneira compatível com as convicções religiosas do cidadão, uma vez que não basta garantir a sua sobrevivência, mas uma existência digna, com respeito às crenças de cada um, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal. Além disso, tanto o Estado do Amazonas quanto a União, a despeito de dotados de assessoria técnica para tanto, não demonstraram nos autos a impossibilidade do referido procedimento sem transfusão de sangue, limitando-se a levantar indagações sem suporte concreto.

(...)

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 14 de 17

RE 979742 RG / AM

12. Recursos da União, Estado do Amazonas e Município de Manaus conhecidos e não providos.

2. A União, com fundamento no artigo 102, III, alíneas a e b, da Constituição Federal, pretende a reforma do acórdão, sob a alegação de: (i) ilegitimidade passiva, em razão da diretriz do art. 198, inciso I, da CF/1988, que cuida da descentralização da prestação do serviço de saúde; (ii) afronta ao princípio da isonomia, tendo em vista que o acolhimento do pedido de custeio de tratamento médico criará uma preferência em relação aos demais pacientes; e (iii) violação ao princípio da razoabilidade, uma vez que qualquer procedimento cirúrgico pode ter complicações, exigindo a transfusão de sangue.

3. A Procuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário. Sustentou que a União não demonstrou a impossibilidade de realização do procedimento sem a transfusão de sangue. Consignou que, para divergir da conclusão do acórdão acerca da necessidade e da viabilidade do procedimento médico, seria preciso reavaliar fatos e provas.

4. A Turma Recursal de origem admitiu parcialmente o recurso, negando trânsito apenas ao capítulo relacionado à ilegitimidade passiva da União.

5. É o relatório. Passo à manifestação.

6. O recurso extraordinário deve ser conhecido. Como constatado pela Turma Recursal de origem, a questão relacionada ao custeio público de procedimento médico compatível com as convicções religiosas do paciente foi expressamente enfrentada pelo acórdão recorrido. Além disso, o dever de saúde do Estado foi afirmado com base em dispositivos da Constituição, não sendo necessário o exame de legislação infraconstitucional. Não é preciso, ainda, reexaminar fatos e provas, tendo em vista que não está em discussão a necessidade do procedimento cirúrgico reclamado, nem a

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 15 de 17

RE 979742 RG / AM

sua viabilidade. A questão constitucional em exame se restringe a definir se a liberdade de crença e consciência, prevista no art. 5º, inciso VI, da CF, pode justificar o custeio de tratamento médico indisponível na rede pública.

7. O acórdão recorrido afirmou que o direito social à saúde não se limita à garantia de sobrevivência, sendo o dever do Estado mais amplo e relacionado à provisão de condições que assegurem uma existência digna. Afirmou, assim, que não basta ao Poder Público dispor de rede de assistência médica se os serviços de saúde existentes não são compatíveis com as convicções religiosas dos pacientes. Em outras palavras, entendeu-se que equivaleria a uma omissão do Estado não possuir serviço de saúde adequado às convicções do paciente.

8. A questão constitucional trazida neste recurso extraordinário exige a determinação da extensão de liberdades individuais. É certo que a Constituição assegura, em seu art. 5º, inciso VI, o livre exercício de consciência e de crença. E é igualmente certo que essa liberdade acaba restringida se a conformação estatal das políticas públicas de saúde desconsidera essas concepções religiosas e filosóficas compartilhadas por comunidades específicas. Afinal, dizer que o direito social à saúde é apenas aquele concretizado por uma concepção sanitária majoritária traz em si uma discriminação às percepções minoritárias sobre o que é ter e viver com saúde. A capacidade de autodeterminação, i.e., o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade acabam estrangidas pelo acesso meramente formal aos serviços de saúde do Estado que excluem conformações diversas de saúde e bem-estar.

9. No entanto, admitir que o exercício de convicção religiosa autoriza a alocação de recursos públicos escassos coloca em tensão a realização de outros princípios

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 16 de 17

RE 979742 RG / AM

constitucionais. Não se pode afastar que a demanda judicial por prestação de saúde não incorporada ao sistema público impõe a difícil ponderação do direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Nessa linha, exigir que o sistema de saúde absorva toda e qualquer pretensão individual, como se houvesse na Constituição o direito a um trunfo ilimitado, leva à ruína qualquer tentativa de estruturação de serviços públicos universais e igualitários. Dessa forma, deve-se ponderar não apenas qual bem constitucional deve preponderar no caso concreto, mas também em que medida ou intensidade ele deve preponderar.

10. Assim sendo, a identificação de solução para o conflito potencial entre, de um lado, a liberdade religiosa e, de outro, o dever do Estado de assegurar prestações de saúde universais e igualitárias é matéria de evidente repercussão geral, sob todos os pontos de vista (econômico, político, social e jurídico), em razão da relevância e transcendência dos direitos envolvidos.

11. Diante do exposto, manifesto-me no sentido de reconhecer a repercussão geral da seguinte questão constitucional: saber se o exercício de liberdade religiosa pode justificar o custeio de tratamento de saúde pelo Estado.

12. É a manifestação.

2. O pronunciamento atacado implicou determinação de feitura de cirurgia sem transfusão de sangue. O tema requer o exame pelo Supremo, presente a atuação técnico-científica dos profissionais de medicina, afastada a limitação religiosa.

3. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que, no Gabinete, veiculem a mesma matéria e aguardem exame.

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 17 de 17

RE 979742 RG / AM

4. Publiquem.

Brasília, 14 de junho de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator

Supremo Tribunal Federal
<http://www.stf.jus.br/PORTAL/PROCESSO/VERPROCESSOANDAMENTO.ASP?NUMERO=979742&CLASSE=RE&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIPOJULGAMEN TO=M>
(1 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Decreto de la Presidencia de la República que permite al comercio minorista funcionar los días de feriados religiosos y civiles

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos
Jurídicos

DECRETO Nº 9.127, DE 16 DE AGOSTO DE 2017

Altera o Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949, para incluir o comércio varejista de supermercados e de hipermercados no rol de atividades autorizadas a funcionar permanentemente aos domingos e aos feriados civis e religiosos.

O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, item IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 10, parágrafo único, da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949,

DECRETA:

Art. 1º O Anexo ao Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**RELAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 7º**

II - COMÉRCIO

.....
15) Feiras-livres e mercados, comércio varejista de supermercados e de hipermercados, cuja atividade preponderante seja a venda de alimentos, inclusive os transportes a eles inerentes.
.....” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de agosto de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Marcos Pereira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 17.8.2017”

Presidência de la República de Brasil

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2017/Decreto/D9127.htm

(16 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

Colombia

A. Sentencia de la Corte Constitucional que acoge solicitud de aplicar procedimiento de eutanasia a joven con enfermedad terminal (extracto)²¹

“Sentencia T-423/17

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Caso en que se solicita aplicar procedimiento de eutanasia a joven con enfermedad terminal

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Requisitos

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

Esta Corporación ha conocido numerosos casos en los que durante el proceso de amparo se presentan circunstancias que permiten inferir o acreditar que las vulneraciones o amenazas invocadas cesaron porque: (i) se materializó el daño alegado; (ii) se satisfizo el derecho fundamental afectado; o (iii) se presentó la inocuidad de las pretensiones de la solicitud de amparo. La Corte ha concluido que estas situaciones generan la extinción del objeto jurídico de la tutela, por lo que cualquier orden de protección proferida por el juez caería en el vacío, fenómeno que ha sido denominado como “carencia actual de objeto”, el cual se presenta por la ocurrencia de hecho superado o de daño consumado.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

Se está ante un hecho superado cuando durante el trámite de amparo las acciones u omisiones que amenazan el derecho fundamental desaparecen por la satisfacción de la pretensión que sustenta la acción de tutela, por lo que la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser, en tanto el derecho ya no se encuentra en riesgo.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

El daño consumado se presenta cuando se ocasionó el daño que se pretendía evitar con la orden de protección del juez de tutela, debido a que no se reparó oportunamente la vulneración del derecho; en otras palabras, cuando la amenaza o la transgresión del derecho fundamental ya ha generado el perjuicio que se pretendía evitar con el mecanismo preferente de la tutela.

²¹ La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#)

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-No impide a la Corte Constitucional pronunciamiento de fondo sobre la existencia de una violación de derechos fundamentales y futuras violaciones

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Evolución jurisprudencial

DERECHO A LA SALUD-Doble connotación al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público

PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad

FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Principios rectores como eficiencia, universalidad y solidaridad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos esenciales

(i) Disponibilidad, en virtud del cual el Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente; (ii) aceptabilidad, según el cual los diferentes agentes del sistema deben ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas; (iii) accesibilidad, que indica que los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural, y comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información; y (iv) calidad e idoneidad profesional, que supone que los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas.

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Vulneración al imponer barreras administrativas y burocráticas

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Barreras administrativas a las que fue sometida la agenciada para acceder a procedimiento de eutanasia, la afectaron gravemente a ella y a su núcleo familiar

DERECHO FUNDAMENTAL A MORIR DIGNAMENTE-Exhortar al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente

Referencia: Expediente T-6.061.533

Acción de tutela instaurada por Adriana como agente oficiosa de su hija Sofía[1], contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-, la ESE Hospital San Vicente de Arauca y la Nueva EPS.

Magistrado Ponente (e.)
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Cristina Pardo Schlesinger e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, en la acción de tutela instaurada por Adriana como agente oficiosa de su hija Sofía, contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-, la ESE Hospital San Vicente de Arauca y la Nueva EPS.

I. ANTECEDENTES

Con el fin de proteger el derecho fundamental a la intimidad y a la confidencialidad de la agenciada y de su familia, la Sala ha decidido reemplazar las referencias a su identificación en el presente proceso^[2]. En consecuencia, para todos los efectos de la presente sentencia, el nombre de la accionante será reemplazado por el de *Adriana*, el de la agenciada por el de *Sofía*, y el de su médico tratante particular por el de *Luis*.

El 20 de octubre de 2016 la señora *Adriana*, actuando por intermedio de apoderado judicial y como agente oficiosa de su hija *Sofía*, instaura acción de tutela contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA-, la ESE Hospital San Vicente de Arauca y la Nueva EPS, al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de la agenciada. Para sustentar su demanda relató el siguiente acontecer fáctico:

1. Hechos

1.1. Manifiesta que *Sofía*, de 24 años de edad, se encuentra afiliada a la Nueva EPS del régimen contributivo en calidad de cotizante y que su red de servicios médicos es la ESE Hospital San Vicente de Arauca.

1.2. Indica que en el mes de febrero de 2016 los galenos de ese Hospital le detectaron un “*tumor neuroectodérmico primitivo*”, por lo que fue remitida al Hospital San Ignacio de Bogotá, donde fue diagnosticada con un cáncer agresivo en etapa terminal.

1.3. Sostiene que ante la gravedad de la enfermedad de su hija decidió llevarla a Estados Unidos, donde no recibió ninguna esperanza de recuperación y, por el contrario, se le informó que la probabilidad de vida de la joven era de seis meses.

1.4. Refiere que entre los meses de marzo y julio de 2016 le fueron realizadas seis sesiones de quimioterapia en el Hospital San Ignacio de Bogotá sin obtener resultados positivos. Incluso, agrega, desde el mismo momento

del diagnóstico la enfermedad ha sido agresiva y progresiva, ya que hizo metástasis al punto de tener más de diez tumores en todo su cuerpo.

1.5. Aduce que para el mes de agosto de 2016 su hija decidió no continuar con el tratamiento, “*puesto que no se veía recuperación y además le causaba intensa astenia, adinamia, cefalea, náuseas y vómito*”, efectos secundarios que le impedían desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros. Por lo anterior, fue llevada a su casa donde ha sido atendida por el Doctor *Luis*, médico internista del Hospital San Vicente de Arauca.

1.6. Agrega que en varias oportunidades *Sofía* ha sido remitida a tal ESE para que le sea suministrada morfina debido a los fuertes dolores que se tornan insoportables; asimismo, que ha bajado de peso considerablemente lo que ha deteriorado su estado funcional y su calidad de vida.

1.7. Señala que en varias oportunidades la joven le solicitó al médico internista que le practicara la eutanasia, a lo cual el galeno le manifestó verbalmente que no realizaría dicho procedimiento.

1.8. Arguye que el 3 de octubre de 2016 *Sofía* y su madre presentaron una solicitud por escrito al Gerente del Hospital San Vicente de Arauca para que se autorizara el mencionado procedimiento, recibiendo como respuesta que de conformidad con lo establecido en el artículo 5[3] de la Resolución 1216 de 2015[4] del Ministerio de Salud y Protección Social la entidad no estaba en la obligación de llevarlo a cabo, por cuanto no cuenta con un médico especialista en oncología que permita conformar un Comité Científico Interdisciplinario.

1.9. Comenta que para la fecha de la presentación de la tutela habían transcurrido más de ocho días sin que el Hospital San Vicente de Arauca informara de la situación a la Nueva EPS, y así esa entidad prestara el servicio requerido.

1.10. Con sustento en lo anterior, solicita que se conceda la protección de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente a favor de su hija y que se ordene: (i) a la ESE Hospital San Vicente de Arauca, a la Nueva EPS o a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca practicar el procedimiento de eutanasia; (ii) a la ESE Hospital San Vicente de Arauca y a la Nueva EPS crear el Comité Científico Interdisciplinario en un término no superior a un mes; y (iii) a la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca realizar el acompañamiento y seguimiento de la ejecución del procedimiento solicitado, así mismo crear las guías y protocolos para que los hospitales del Departamento de Arauca implementen los Comités Científicos Interdisciplinarios y se evite a futuro la vulneración de los derechos fundamentales de los pacientes con enfermedades crónicas en etapa terminal.

[...]

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

[...]

7. Caso concreto.

7.1. Presentación del asunto

7.1.1. La señora *Adriana*, actuando como agente oficiosa de su hija, señaló que esta fue diagnosticada con un cáncer en etapa terminal y, debido a que los diferentes tratamientos recibidos no fueron efectivos para curar su enfermedad y al limitado pronóstico de vida, su hija tomó la decisión de someterse al procedimiento de eutanasia. Manifestó que presentaron una solicitud por escrito al Gerente del Hospital San Vicente de Arauca

para la realización de dicho procedimiento, recibiendo como respuesta que la entidad no contaba con un médico especialista que permitiera conformar un Comité Científico Interdisciplinario.

En la diligencia de declaración celebrada el 21 de octubre de 2016 el médico internista *Luis* manifestó que el deceso *Sofía* era inminente. Afirmó que en algunas ocasiones la paciente manifestó que no quería recibir los medicamentos que le estaban suministrando por miedo a los efectos colaterales, lo que le hacía preguntarse si ella de verdad quería someterse a ese procedimiento; por ello, sugirió que fuera valorada por sicología, con el fin de aclarar esa situación.

Ese mismo día, el juzgado recibió la declaración de la accionante, quien aclaró que su hija manifestó su consentimiento directamente y por cuenta propia, y que tenía pleno conocimiento de su enfermedad y de sus consecuencias. Sostuvo que cuando fueron al Hospital San Vicente de Arauca les dijeron que el Hospital no contaba con la unidad de oncología para realizar el procedimiento, y afirmó que su hija no estaba en las condiciones de subirse en un avión para ir a Bucaramanga por su estado de salud.

La Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca señaló que la competencia para autorizar y garantizar la atención en salud corresponde a la Nueva EPS.

El Hospital San Vicente de Arauca indicó que desde el mismo momento en que recibió la solicitud de eutanasia mantuvo comunicación con la madre de la joven y le manifestó el impedimento técnico, asistencial y jurídico de la institución para proceder de conformidad con la petición. Adujo que en la ciudad de Bucaramanga se encontraban habilitados los servicios que permitían la aplicación del protocolo.

La Nueva EPS manifestó que en ningún momento se le había negado la prestación del servicio de salud a la paciente e informó que esa entidad no tenía la custodia de la historia clínica, ya que esa información reposaba únicamente en los archivos de la IPS donde era atendida.

La Procuraduría 64 Judicial I Administrativa de Arauca señaló que estaba debidamente acreditado que la Nueva EPS era la entidad que contaba con los recursos para prestar el servicio solicitado. Hizo énfasis en la importancia de que esa entidad agilizará los trámites para adoptar una decisión definitiva en el caso.

7.1.2. El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca concluyó que las gestiones que la Nueva EPS había realizado no eran eficaces por lo que amparó el derecho fundamental invocado. Encontró que se cumplió con el requisito de padecer una enfermedad terminal e intensos dolores, ante el padecimiento de un tumor en fase terminal. Advirtió que se acreditaba el requisito de haberse manifestado el consentimiento libre, informado e inequívoco para la práctica del procedimiento de eutanasia y que las funciones mentales de la paciente estaban intactas, es decir, que se encontraba lúcida y plenamente consciente de su enfermedad.

7.1.3. El asunto fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección número Tres^[37], mediante Auto del 30 de marzo de 2017 notificado el 18 de abril siguiente. Posteriormente, en Auto del 2 de junio de 2017 esta Corporación decretó algunas pruebas de las cuales se obtuvieron las siguientes respuestas:

(i) El Ministerio de Salud y Protección Social indicó que en tanto habían transcurrido más de seis meses desde la interposición de la acción de tutela de la referencia, resultaba imperativo contar con la valoración médica para

que, de acuerdo con las escalas de funcionalidad, se pudiera determinar de manera objetiva la condición de enfermo terminal de la agenciada.

(ii) La Superintendencia Nacional de Salud solicitó ser desvinculada de toda responsabilidad, dado que la vulneración alegada no proviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad. Resaltó que la entidad encargada de formular las políticas en materia de salud y protección social es el Ministerio de Salud y Protección Social.

(iii) La Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales señaló que esa resolución no le otorga ninguna competencia específica a esa entidad en el marco del procedimiento diseñado para cumplir con la obligación de garantizar el derecho a morir dignamente. Informó que no existen en el sistema de información de la entidad criterios que permitan identificar los casos en los que la asesoría, solicitud o queja se relacione con la garantía del derecho a la muerte digna. Sin embargo, adujo que se está realizando una actualización de las herramientas para la inclusión de ese derecho con el fin de poder hacer un seguimiento a ese tipo de casos.

(iv) La Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales mencionó que de conformidad con el artículo 5 de la Resolución 1216 de 2015 cuando una IPS no cuente con la infraestructura para crear los Comités Interdisciplinarios, deberá informar de manera inmediata a la EPS para que coordine lo necesario para la realización del procedimiento solicitado. A su juicio, lo anterior exige una perfecta sintonía entre la IPS, el solicitante y la EPS a fin de garantizar de manera efectiva el derecho a morir dignamente.

(v) La Fundación pro derecho a morir dignamente manifestó que con las conductas evidenciadas en el presente asunto se vieron vulnerados los derechos fundamentales de una persona que padecía una enfermedad grave, agresiva y progresiva, imponiéndose barreras de acceso claramente prohibidas en el sistema de salud.

(vi) La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- aclaró que si bien representa los intereses gremiales de las EPS, su gestión tiene unos límites en respeto de la autonomía que tiene cada una de las entidades, por lo que no imparte instrucciones o direccionamientos a las agremiadas que constituyan acuerdos que restrinjan la libre competencia. Sin embargo, indicó que desde el gremio se ha difundido la norma entre los afiliados y se están programando capacitaciones a las entidades, en aras de suministrar herramientas e información académica que sean de utilidad.

(vii) La Nueva EPS explicó la gestión realizada por esa entidad para garantizar la prestación del servicio solicitado, para lo cual hizo referencia a las autorizaciones emitidas por medicina general, psicología, traslado a Bucaramanga, entre otros. Sin embargo, aclaró que pese a las gestiones la paciente falleció en el curso del proceso de eutanasia.

(viii) El apoderado judicial de la accionante señaló que a *Sofía* le ofrecían el servicio en la ciudad de Bogotá o en Bucaramanga, solución que inicialmente no fue aceptada, dadas las implicaciones que tenía su traslado. Manifestó que posteriormente la paciente y su familia debieron aceptar la imposición de la Nueva EPS, por lo que se comunicaron con esa entidad para efectuar el traslado a la Clínica FOSCAL de Bucaramanga donde comenzaron los inconvenientes y trámites administrativos que entorpecieron la realización de la eutanasia. Sostuvo que solo hasta el 7 de enero de 2017 se inició el procedimiento de eutanasia y el 8 de enero la paciente falleció. El abogado mencionó que nunca recibieron la ayuda psicológica.

7.1.4. De conformidad con lo expuesto, el estudio de la Sala Sexta de Revisión deberá centrarse en las conductas desplegadas por la Nueva EPS que, al parecer, generaron la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a morir dignamente de *Sofía*, primero, al no garantizar de manera oportuna la realización del procedimiento de eutanasia debido a la falta de infraestructura del centro médico en el cual recibía la atención en salud; segundo, por no brindar la adecuada y oportuna ayuda psicológica a *Sofía* y su familia, durante y después de la práctica de dicho procedimiento; y, tercero, ante la prolongación del sufrimiento físico y psicológico debido a la imposición de trabas administrativas no atribuibles a los usuarios del sistema de salud.

De igual forma, la Sala deberá evaluar si el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, vulneraron esos derechos fundamentales por no vigilar el adecuado cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015 y no implementar las medidas necesarias para garantizar el acompañamiento y la prestación oportuna del procedimiento de eutanasia solicitado.

A continuación, esta Corporación expondrá su análisis sobre los diferentes aspectos que se vieron involucrados en este asunto, alegados por la parte accionante, y evidenciados luego de la revisión del material probatorio allegado al expediente. En primer lugar, hará referencia a la agencia oficiosa y a la carencia actual de objeto por daño consumado como cuestiones previas, para luego concluir con el estudio de las circunstancias que rodearon el caso.

[...]

7.4. Sobre la vulneración de los derechos a la salud y a morir dignamente

La Sala Sexta de Revisión considera que en esta oportunidad la Nueva EPS y las entidades estatales encargadas de la verificación y vigilancia del adecuado cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015 incurrieron en una grave vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de *Sofía*. A continuación, se expondrá el análisis del material probatorio contenido en el expediente que le permite a la Corte llegar a esa conclusión.

[...]

b. Conclusiones sobre el análisis probatorio reseñado

Según lo ha señalado por esta Corporación, el deber del Estado de proteger la vida debe ser compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, razón por la cual frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede respecto del consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna. La decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado y que no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en las condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas e indignas. Así, *“el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art.12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral”* [54].

Bajo ese entendido, la relación directa entre el derecho a morir dignamente con los derechos a la salud y a la dignidad humana, implica la posibilidad de la persona que atraviesa una enfermedad terminal de optar por dejar de vivir una vida con intensos dolores y sufrimientos. Entonces, para garantizar la voluntad del paciente y materializar el derecho a morir dignamente es necesario cumplir con ciertos parámetros mínimos, como: (i) la posibilidad de la persona de manifestar su deseo de morir; (ii) la conformación de un Comité para que en un término razonable sea programada la realización del procedimiento; (iii) la posibilidad del paciente de desistir de su decisión o activar otras prácticas médicas para paliar su dolor; (iv) la celeridad en la práctica de la eutanasia, de tal forma que se garantice la no prolongación del sufrimiento; (v) el respeto por la voluntad del paciente y las condiciones en las que este desea finalizar su padecimiento (atención oportuna, acompañamiento médico y del entorno familiar, entre otros).

La Resolución 1216 de 2015 establece que todo procedimiento de eutanasia debe garantizar la autonomía del paciente, la celeridad y la oportunidad en su realización, así como la imparcialidad de los profesionales de la salud que intervienen en el mismo. Para cumplir con tales presupuestos se debe brindar el tratamiento paliativo que amerite la enfermedad, así como contar con la infraestructura adecuada que permita llevar a cabalidad el procedimiento. De igual forma, se debe conformar un Comité que coordine todo lo necesario para llevar a cabo el proceso, y que cuente con un abogado y con médicos especialistas en la patología que padece el paciente, así como en psiquiatría o psicología. Dentro de las funciones de ese Comité se encuentra la de acompañar, de manera constante y durante las diferentes fases, al paciente y su familia en ayuda psicológica, médica y social, para mitigar los eventuales efectos negativos.

A continuación, la Sala presenta las fallas en las que incurrió la Nueva EPS en la prestación del servicio solicitado, tanto en la ciudad de Arauca como en Bucaramanga, así como las fallas en las que incurrieron las entidades estatales encargadas de la vigilancia y la verificación del adecuado cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015.

De las fallas evidenciadas en la prestación del servicio en la ciudad de Arauca

Desde el 3 de octubre de 2016 *Sofía* y su madre hicieron la correspondiente solicitud de práctica de la eutanasia ante el Hospital San Vicente de Arauca, IPS que luego de constatar que no contaba con la infraestructura adecuada para realizar el procedimiento le informó sobre la solicitud a la Nueva EPS, entidad que tuvo conocimiento de la situación desde el 7 de octubre de 2016.

Un mes después, esto es, el 3 de noviembre de 2016 el juez que conoció la acción de tutela en única instancia emitió diferentes órdenes para que la Nueva EPS llevara a cabo el procedimiento. La decisión de ese fallador era lo suficientemente clara y en ella se especificó que *“en caso de que no fuera aconsejable el desplazamiento de [Sofía], la EPS dispondría lo necesario para que el médico que designe el Comité sea trasladado a Arauca para realizar el procedimiento”*. A pesar de esa orden, de las pruebas que obran en el expediente y de lo informado por la misma entidad, durante ese tiempo no existió ninguna gestión por parte de la EPS para dar cumplimiento a lo ordenado y verificar con los galenos correspondientes si era posible o no trasladar a *Sofía*.

Solo hasta el 28 de diciembre de 2016, luego de la sanción por desacato emitida por el juez de instancia, fue que se realizó una reunión para llegar a una solución para el caso, esto por la intervención que hiciera la Defensoría Regional. La actitud de la Nueva EPS ese día fue señalar que *“no se puede obligar a los especialistas a desplazarse a la ciudad de Arauca, el Hospital no se encuentra habilitado para ese procedimiento y esto determinaría la*

diferencia entre la eutanasia y un homicidio". Pero en ningún momento mostró voluntad para ir conformando el Comité Interdisciplinario así fuera en la ciudad de Bucaramanga, para luego ver si por telemedicina se podría avanzar, por lo menos, en una parte del procedimiento. Por el contrario, su respuesta siempre fue enfática y sesgada en señalar que no era posible acceder a la solicitud, sin analizar u optar por otras posibilidades que ayudaran a la paciente.

La EPS manifestó además que este era el primer caso que se presentaba en los ocho años que lleva funcionando como entidad promotora de salud, como si la novedad del asunto le impidiera gestionar la solicitud de la peticionaria. Por ejemplo, pudo adelantar la gestión con el Ministerio de Salud y Protección Social poniendo en conocimiento el caso y solicitando orientación por la premura del tiempo, compromiso que asumió en la reunión del 28 de diciembre de 2016 y que no acreditó haber cumplido.

Por otro lado, la Nueva EPS señaló que el 28 de diciembre de 2016 se presentó *"un suceso que apalancó la ejecución del procedimiento"* y es que en voces del médico tratante Dr. Luis la eutanasia no podía garantizarse ante la duda, ya que posiblemente la paciente y sus familiares no estaban preparados. Esto olvidando lo señalado por el apoderado de la familia, quien aclaró que *"la paciente no dijo que NO quería realizarse el procedimiento, solo que se observa es que la misma y su familia no tienen claridad sobre las etapas a seguir"*.

Ahora bien, la entidad mencionó que el 4 de enero de 2017 generó dos autorizaciones para la prestación de los servicios de atención domiciliaria por sicología y medicina general y que ese mismo día se estableció comunicación con un familiar de la agenciada, quien informó que el 28 de diciembre se había realizado una valoración interdisciplinaria a la paciente y que estaba siendo atendida con terapias psicológicas. Pero para la Corte no es claro qué resultados se obtuvieron con dichas valoraciones, si estas le sirvieron a la entidad para aclarar el suceso que *"apalancó"* la ejecución del procedimiento y si fueron suficientes para dar lugar a la conformación del Comité.

Para la Sala, en este caso estaba demostrado que en la ciudad de Arauca no existía el soporte técnico para realizar el procedimiento solicitado por Sofía; sin embargo, ello no justifica que la entidad, teniendo conocimiento desde mucho antes de esa situación y desde el mismo momento del fallo de tutela, no hubiera iniciado las gestiones pertinentes para avanzar en el procedimiento así fuera parcialmente. Simplemente se basó en la imposibilidad técnica y jurídica de dar cumplimiento al fallo. Así, no es claro bajo qué parámetros se verificó el consentimiento de Sofía, cómo se conformó el Comité Interdisciplinario, quiénes hicieron parte del mismo, cuál fue el acompañamiento médico y psicológico, y si el procedimiento de eutanasia se realizó en acatamiento a los parámetros fijados por esta Corporación y regulados en la Resolución 1216 de 2015.

Ahora bien, por otro lado, en la reunión del 28 de diciembre de 2016, el Hospital San Vicente de Arauca informó que de los cuatro anestesiólogos con lo que cuenta la institución, tres de ellos manifestaron su objeción de conciencia para realizar la eutanasia y uno no estaba en la ciudad, por lo que no se pudo conocer su posición sobre el particular.

Como se reseñó previamente, una de las funciones del Comité, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución 1216 de 2015, es ordenar a la institución responsable del paciente la designación, en un término máximo de 24 horas, de un médico no objetor cuando se presente objeción por parte del médico que debe practicar el procedimiento que anticipa la muerte en forma digna en un enfermo terminal. Así mismo, el artículo 12 establece como una de las funciones de las IPS la de garantizar que existan médicos no objetores, de

conformidad con la orden dada por el Comité, o permitir el acceso a quienes no sean objetores para la práctica del procedimiento. De igual forma, el artículo 18 de esa normatividad dispone que la objeción de conciencia solo es predicable de los médicos encargados de intervenir en el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad y en el evento que el médico que va a practicar el procedimiento formule tal objeción, por escrito y debidamente motivada, el Comité ordenará a la IPS para que, dentro de las 24 horas siguientes a que se presente de la objeción, reasigne a otro médico que lo realice.

De acuerdo a lo señalado por la IPS en la reunión del 28 de diciembre, tres anestesiólogos fueron objetores, pero en ningún momento se acreditó la verificación de que dicha manifestación hubiera sido por escrito y debidamente motivada y que, luego de constar lo anterior, se designara en el término de 24 horas a otro galeno que cumpliera con el protocolo y procediera a la realización del procedimiento solicitado por la paciente. Esta es una traba más que debió padecer la paciente y que contrarió los parámetros establecidos en la Resolución 1216 de 2015.

De las fallas evidenciadas en la prestación del servicio en la ciudad de Bucaramanga

Por el fuerte dolor que padecía y al ver cómo su cuerpo se deformaba por la inflamación que le causaba la enfermedad, *Sofía* y su familia decidieron aceptar el traslado a la ciudad de Bucaramanga. A la llegada a la Clínica FOSCAL el 6 de enero de 2017, *Sofía* tuvo que esperar cerca de cinco horas para ser trasladada de la camilla de urgencias al área de hospitalización.

Según comentó el apoderado de la familia, en la Clínica les informaron que *Sofía* había sido remitida para manejo del dolor y que no tenían conocimiento alguno frente a la solicitud del procedimiento de eutanasia. Esto se corrobora con la historia clínica de esa IPS, en la que desde el momento del ingreso de la paciente se registró: *“Paciente quien viene remitida para valoración y manejo por clínica del dolor, es entregada a observación”*.

De acuerdo a lo señalado por la Nueva EPS la paciente fue valorada por el anestesiólogo pero que desafortunadamente el acompañante no llevaba consigo los documentos de historia clínica, los cuales debía poseer según las indicaciones recibidas en la visita de atención médica domiciliaria, lo que *“generó la espera para su consecución y valoración, toda vez que por tratarse de información técnica, clínica, legal y privada, era fundamental para el proceso que se estaba iniciando”*. No obstante, si la EPS autoriza un traslado, un tratamiento o un procedimiento, lo mínimo es que sea esa entidad la que remita la información a la institución en la que lo autoriza, informando qué servicio se autorizó y por qué razón, sin que dicha carga deba ser trasladada al usuario.

De igual forma, según la EPS pese a las gestiones adelantadas para garantizar el cumplimiento del fallo, *Sofía* falleció [sic] el 8 de enero de 2017. Esto contradice lo consignado en la historia clínica de la Clínica FOSCAL, en la que se registró que el 7 de enero de 2017 a las 3:30 pm se inició el procedimiento de eutanasia, el cual culminó el 8 de enero de 2017. Tal es el punto de desconocimiento de la Nueva EPS sobre el procedimiento realizado a la paciente, que no tiene certeza de la realización del mismo, sino que afirma que la paciente murió en medio de las gestiones adelantadas por esa entidad.

Ahora bien, de las pruebas recaudadas no es posible constatar que durante y después de la práctica de la eutanasia, *Sofía* y su familia hayan recibido la ayuda psicológica adecuada. La Resolución 1216 de 2015, establece

en el artículo 7 las funciones del Comité, entre ellas, el acompañamiento psicológico, médico y social, de manera constante y durante las diferentes fases, para el paciente y su familia. En este caso, se incumplió dicha obligación como quiera que en la historia clínica no obra anotación alguna sobre la prestación de ese servicio.

Para la Sala, esto significa una grave transgresión de los derechos fundamentales de la familia de *Sofía*. Tan solo es leer la historia clínica de la paciente, ver la declaración de la madre ante el juzgado de instancia para llegar a esa conclusión, y revisar el certificado psicológico expedido el 22 de mayo de 2017 por la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca en el que consta que la señora *Adriana* y la hermana menor de *Sofía* se encuentran “*afectadas a nivel emocional, presentando sintomatología ansiosa y depresiva, se evidencia secuelas psicológicas marcadas debido a pérdida de ser querido*”^[55].

De lo expuesto anteriormente, la Sala constata que las actuaciones de la Nueva EPS desde el momento de la remisión a la ciudad de Bucaramanga, fueron producto de improvisación, y con ellas no solo se incumplió lo ordenado por el juez de única instancia, sino que se prolongó el sufrimiento físico y psicológico de *Sofía* y su familia. De acuerdo a lo acreditado en el expediente, la entidad no solo incumplió los términos establecidos en la Resolución 1216 de 2015 para llevar a cabo el procedimiento, sino que omitió prestar de manera adecuada el servicio solicitado por la paciente. Esta deficiente prestación del servicio se dio principalmente por la omisión de la valoración psicológica por parte de profesionales idóneos que brindaran un acompañamiento adecuado en todo el proceso.

Para la Corte resulta inaceptable el actuar de la Nueva EPS, en tanto si bien autorizó y ejecutó el traslado a la ciudad de Bucaramanga, no se constata que haya solicitado la historia clínica como se comprometió a hacerlo en la reunión del 28 de diciembre de 2016; tampoco brindó el acompañamiento adecuado; y producto de la falta de información a la Clínica FOSCAL, la paciente fue sometida a una estancia de 5 horas en una camilla de la sala de urgencias y a dos días adicionales de cuidados paliativos hasta que finalmente se realizó el procedimiento de eutanasia. Debió esperar más de dos meses desde el fallo de instancia para recibir el tratamiento y en ese interregno debió soportar numerosas trabas administrativas.

La situación de *Sofía* era apremiante por el grave estado de su enfermedad, las condiciones en las que vivía y el dolor que padecía. El trámite al que fue sometida prolongó su sufrimiento, contrarió su voluntad de morir dignamente y en las condiciones en que ella lo deseaba, acompañada de su familia y en su hogar, vulnerando de ese modo su derecho fundamental a la salud, a una vida en condiciones dignas y a morir dignamente.

La Corte Constitucional ha definido el concepto de familia como “*aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos*”^[56]. En momentos como los que atravesaron *Sofía* y su familia es cuando más se necesita apoyo del Estado para cumplir con la finalidad de una institución de esa naturaleza.

Lastimosamente, como lo indicó el apoderado de la accionante, en este caso sucedió todo lo que la familia buscó evitar con el traslado a Bucaramanga. En su casa tenía las comodidades de un hogar digno, acompañamiento médico y control del dolor, rodeada de su familia y con mucho amor, pero en la clínica fue abandonada en el área de urgencia, en una camilla donde solo podía estar su madre, ya que sus hermanos estuvieron en las afueras del centro asistencial porque no los dejaban entrar. El respecto de la unidad familiar en circunstancias como las que vivió la agenciada era de vital importancia, pues se trataba de los últimos momentos de vida de alguien que

atravesó una difícil y dolorosa enfermedad, y que lo único que pedía era estar acompañada por su núcleo familiar, rodeada del apoyo y el amor necesarios en circunstancias tan apremiantes, y en un entorno que facilitara en algo esa difícil situación, que para ella era su hogar y no una sala de urgencias en una ciudad que no era su lugar de residencia.

Finalmente, para la Sala no es entendible que la capital del Departamento de Arauca no cuente con una institución dotada de la infraestructura adecuada y de los profesionales en oncología y sicología idóneos para garantizar de manera adecuada las solicitudes muerte digna. Por ello, adoptará órdenes para que los habitantes de ese lugar afiliados a esa entidad no se vean sometidos a una situación similar como la que vivieron *Sofía* y su familia.

De las fallas en las que incurrieron las entidades estatales encargadas de la vigilancia y verificación del cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015

(i) Ministerio de Salud y Protección Social

El Ministerio de Salud y Protección Social como rector de la política pública del sector tiene la obligación de garantizar no solo la regulación de dicha política, sino su adecuada implementación y aplicación. Es decir, que su labor no se limita a la expedición de normas sino además a la verificación de su efectivo acatamiento.

En cumplimiento a lo ordenado por la Corte en la sentencia T-970 de 2014, el Ministerio expidió la Resolución 1216 de 2015 que reguló el derecho a morir dignamente y en ella consignó el procedimiento a seguir para llevar a cabo la práctica de la eutanasia. Así mismo, expidió la Resolución 4006 de 2016, en la que creó el Comité Interno del Ministerio de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad.

De acuerdo a lo informado por el Ministerio de Salud y Protección Social en respuesta al requerimiento de esta Corporación, se dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia T-970 de 2014 ante la expedición de las mencionadas resoluciones y adujo que para la difusión de la primera de ellas se han desarrollado las siguientes actividades: (i) acompañamiento por parte del Ministerio en múltiples foros de discusión en universidades, clínicas y hospitales, así como en debates públicos que abordan la materia; (ii) permanente respuesta y asistencia técnica a múltiples solicitudes que llegan por correspondencia con inquietudes sobre la materia; (iii) difusión a través de la página web del contenido de la resolución y del Protocolo para la Aplicación del Procedimiento de Eutanasia en Colombia; (iv) difusión de un ABC, así como de un video que desarrolla y explica al público los contenidos y condiciones mínimas para el cumplimiento de la resolución.

El artículo 16 de la Resolución le exige al Comité Interdisciplinario enviar al Ministerio de Salud y Protección Social el reporte de los hechos y condiciones que rodearon el procedimiento para que esa entidad realice un control exhaustivo del caso. Sin embargo, ese control se refiere a los casos que alcanzan a llegar al Comité y en la práctica no existen mecanismos de control previo a la conformación del mismo, que es el punto en el cual se presentan las mayores vulneraciones y obstáculos a los pacientes. Eso fue precisamente lo que sucedió en esta ocasión, pues no es claro bajo qué parámetros y cómo se conformó el Comité que acompañó el proceso de eutanasia de *Sofía*.

Así mismo, no existe claridad en la regulación sobre el procedimiento a seguir cuando una IPS además de no contar con la infraestructura para garantizar el procedimiento, se encuentra ubicada en zonas geográficas apartadas o con poca disponibilidad de médicos especialistas. Si bien la Resolución 1216 de 2015 establece como solución dar información inmediata a la EPS para que coordine lo necesario para la realización del procedimiento, ello en la práctica no da solución a la problemática, en tanto como sucedió en este caso, aunque la IPS dio aviso oportuno a la entidad, las trabas administrativas y logísticas impidieron la garantía efectiva del servicio solicitado.

Siendo así, el control por parte del Ministerio debe iniciar desde el mismo momento de la solicitud que el paciente hace a su médico tratante, porque de lo contrario ese ente regulador jamás tendrá conocimiento de las trabas administrativas impuestas a los usuarios, sino hasta un momento en ya se ha generado un daño por la deficiente prestación del servicio, como en efecto sucedió en el caso que ahora se estudia.

Ahora, si bien la expedición de la Resolución 1216 de 2015 significó un valioso avance para la regulación del derecho fundamental a morir dignamente en el ordenamiento jurídico colombiano, existen falencias que deben ser subsanadas por el ente rector de la política pública en materia de salud, con el fin de evitar que las normas queden en simplemente escritas.

(ii) Superintendencia Nacional de Salud

En respuesta al requerimiento hecho por esta Corporación la Superintendencia Nacional de Salud solicitó ser desvinculada de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela, dado que la vulneración alegada no proviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, en tanto son las EPS, como aseguradoras en salud, las responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación del servicio, y las que están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación o la prestación indebida de los servicios de salud.

No obstante, acto seguido aseguró que como órgano de inspección, vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud, debe propugnar porque los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley. En cumplimiento de esa función, señaló que se encarga de verificar el cumplimiento por parte de las EPS de lo reglamentado en la Resolución 1216 de 2015, principalmente, que cuenten con la red de prestadores, y que las IPS tengan habilitados los servicios y el personal idóneo según lo dispuesto en esa resolución.

A pesar de lo afirmado por esa entidad, no es claro cómo esa labor ha sido efectiva para garantizar el derecho a morir dignamente. En este caso, la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia ha sido completamente nula, pues a pesar de su propia afirmación según la cual debe verificar que las EPS cuenten con la red de prestadores, y que las IPS tengan habilitados los servicios y el personal idóneo según lo reglamentado en esa resolución, no informó de qué manera su labor estuvo dirigida a garantizar tales necesidades en el caso de *Sofía*.

Como se expuso previamente, uno de los principios a través de los cuales se garantiza de manera efectiva el derecho fundamental a la salud es el de la universalidad. La eficacia del derecho a morir dignamente debe atender ese principio, por lo que las entidades estatales encargadas de su cumplimiento deben velar porque en todo el territorio nacional se garanticen las condiciones para la prestación del servicio, lo que incluye verificar

que las instituciones prestadoras de salud cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para la práctica de la eutanasia.

Es obligación de este órgano de inspección, vigilancia y control, constatar que el personal que presta ese servicio sea idóneo no solo en la especialidad de la patología que padece el paciente, sino en el acompañamiento psicológico para aquel y su familia, durante y después de la realización del procedimiento, dadas sus implicaciones. Sobre el particular, es preciso señalar que la consideración del dolor se ha limitado al dolor físico, sin tener en cuenta el moral y psicológico. De ahí la importancia de que la labor de las entidades estatales encargadas de la verificación del cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015 no se limite al tratamiento de la enfermedad, sino a las secuelas psicológicas que esta puede acarrear.

c. Órdenes a impartir

Con sustento en lo expuesto previamente y luego de evidenciadas las fallas en las que incurrieron el Ministerio de Salud y Protección Social como ente rector de la política pública en salud, la Superintendencia Nacional de salud como órgano encargado de la inspección, vigilancia y control del sistema de seguridad social en salud y, particularmente, de la Nueva EPS en el caso concreto, la Sala procederá a emitir las siguientes órdenes:

(i) Confirmará la decisión del Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca y concederá la protección invocada por la accionante a pesar de que se hubiere configurado una carencia actual de objeto por daño consumado, luego de constatar que efectivamente existió una vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente, dadas las trabas administrativas a las que fue sometida *Sofía*, que la afectaron gravemente a ella y a su núcleo familiar, de conformidad con lo establecido en esta providencia.

(ii) Ordenará a la Nueva EPS:

- Que en futuras ocasiones se abstenga de incurrir en conductas que supongan la imposición de barreras administrativas sobre los pacientes y que prolonguen su sufrimiento.
- Que realice un acto público de desagravio en el que ofrezca disculpas a la familia de *Sofía* por las trabas impuestas en la práctica del procedimiento de eutanasia que significaron la prolongación del sufrimiento físico y psicológico de esta y de su familia, acto al cual deberá asistir además las directivas de la ESE Hospital San Vicente de Arauca y el Ministerio de Salud y Protección Social.
- Dotar a la red de prestadores de esa entidad en el Departamento de Arauca de la infraestructura que permita garantizar el cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015. De igual forma, para futuros casos y luego de verificar la idoneidad y el cumplimiento de los requisitos para realizar el procedimiento, gestionar lo necesario para trasladar a los especialistas al municipio de Arauca con el fin de garantizar la efectividad del derecho a morir dignamente cuando así sea solicitado.
- Disponer la asistencia médica psicológica para la familia de *Sofía* con el fin de dar tratamiento a las secuelas sufridas por la pérdida de su familiar.

(iii) Ordenará a la ESE Hospital San Vicente de Arauca que dote sus instalaciones de la infraestructura y los médicos idóneos que permitan garantizar de manera efectiva las solicitudes de muerte digna, de tal manera que

el cumplimiento de ese derecho fundamental atienda el principio de universalidad. En los casos en los que el médico encargado de realizar el procedimiento de eutanasia objete conciencia, la ESE Hospital San Vicente de Arauca deberá asignar de manera inmediata un galeno que continúe con el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Resolución 1216 de 2015.

(iv) Ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social:

- Que adopte las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento y la correcta implementación de la Resolución 1216 de 2015, iniciando por la creación de un mecanismo mediante el cual tenga conocimiento de todos los casos de muerte digna desde el mismo momento en que el paciente lo solicite, y las demás medidas que estime pertinentes.

- Gestionar lo necesario para que todas las EPS e IPS del país emitan una carta de derechos para los pacientes en las que se ponga en conocimiento de los usuarios del sistema de salud sus derechos y deberes en lo concerniente al derecho fundamental a morir dignamente.

(v) Ordenará a la Superintendencia Nacional de Salud que en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control, adopte las medidas necesarias para verificar la correcta implementación de la regulación sobre el derecho fundamental a morir dignamente, de tal forma que verifique que las EPS e IPS del país cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para garantizar de manera efectiva la práctica del procedimiento de eutanasia. Esa entidad deberá además iniciar la ejecución de dichas medidas.

(vi) Compulsará copias del expediente de la referencia a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales inicien las actuaciones correspondientes en relación con las presuntas fallas administrativas, disciplinarias y penales, ante la imposición de trabas administrativas no atribuibles a *Sofía* y su familia en la práctica del procedimiento de eutanasia.

(vii) Ordenará a la Defensoría del Pueblo que brinde el acompañamiento necesario a la familia de *Sofía* en aras de verificar que reciban la ayuda pertinente de conformidad con lo ordenado a las diferentes entidades en esta providencia.

(viii) Reiterará el exhorto al Congreso de la República dispuesto en la sentencia T-970 de 2014, para que en un término perentorio proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, esta vez, tomando en consideración los inconvenientes que impiden una correcta aplicación en la práctica de lo regulado en la Resolución 1216 de 2015.

Finalmente, esta Corporación aclara que contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca no se emitirá ninguna orden en tanto no se constató que esta entidad incurriera en alguna acción u omisión que conllevara la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente de *Sofía*. Lo anterior, por cuanto no tiene dentro de sus competencias la de garantizar la prestación del servicio de salud en el régimen contributivo al cual se encuentra afiliada la paciente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado en la acción de tutela interpuesta por *Adriana* como agente oficiosa de su hija *Sofía* contra contra la Unidad Administrativa Especial de Salud de Arauca -UAESA, la ESE Hospital San Vicente de Arauca y la Nueva EPS.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión proferida el 6 de noviembre de 2016 en sentencia de única instancia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, que **CONCEDIÓ** la protección de los derechos fundamentales a la salud y a morir dignamente invocada por la accionante, a pesar de haberse configurado la carencia actual de objeto por daño consumado, dadas las trabas administrativas a las que fue sometida *Sofía*, que la afectaron gravemente a ella y a su núcleo familiar, de conformidad con lo establecido en esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva EPS que en futuras ocasiones se abstenga de incurrir en conductas que supongan la imposición de barreras administrativas sobre los pacientes y que prolonguen su sufrimiento.

CUARTO: ORDENAR a la Nueva EPS que, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta providencia ejecute las siguientes medidas de reparación simbólica: (i) realice un acto público de desagravio en el que ofrezca disculpas a la familia de *Sofía* por las trabas impuestas en la práctica del procedimiento de eutanasia que significaron la prolongación del sufrimiento físico y psicológico de esta y de su familia, acto al cual deberán asistir, además, las directivas de la ESE Hospital San Vicente de Arauca y el Ministerio de Salud y Protección Social; y (ii) dote a la red de prestadores de esa entidad en el Departamento de Arauca de la infraestructura que permita garantizar el cumplimiento de la Resolución 1216 de 2015. De igual forma, para futuros casos y luego de verificar la idoneidad y el cumplimiento de los requisitos para realizar el procedimiento, gestione lo necesario para trasladar a los especialistas al municipio de Arauca con el fin de garantizar la efectividad del derecho a morir dignamente cuando así sea solicitado.

QUINTO: ORDENAR a la Nueva EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, inicie las gestiones necesarias para brindar la asistencia médica psicológica para la familia de *Sofía* con el fin de dar tratamiento a las secuelas sufridas por la pérdida de su familiar.

SEXTO: ORDENAR a la ESE Hospital San Vicente de Arauca que dote sus instalaciones de la infraestructura y los médicos idóneos que permitan garantizar de manera efectiva las solicitudes de muerte digna, de tal manera que el cumplimiento de ese derecho fundamental atienda el principio de universalidad. En los casos en los que el médico encargado de realizar el procedimiento de eutanasia objete conciencia, la ESE Hospital San Vicente de Arauca deberá asignar de manera inmediata un galeno que continúe con el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Resolución 1216 de 2015.

SÉPTIMO: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, inicie las gestiones pertinentes para: (i) adoptar las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento y la correcta implementación de la Resolución 1216 de 2015, iniciando por la creación de un mecanismo eficaz mediante el cual tenga conocimiento de todos los casos de muerte digna desde el mismo momento en que el paciente lo solicite, y las demás medidas que estime pertinentes; y (ii) gestionar lo necesario para que todas las EPS e IPS del país emitan una carta de derechos para

los pacientes en las que se ponga en conocimiento público de los usuarios del sistema de salud sus derechos y deberes en lo concerniente al derecho fundamental a morir dignamente.

OCTAVO: ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, y en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control, adopte las medidas necesarias para verificar la correcta implementación de la regulación sobre el derecho fundamental a morir dignamente, de tal forma que verifique que las EPS e IPS del país cuenten con la infraestructura y el personal idóneo para garantizar de manera efectiva la práctica del procedimiento de eutanasia. En el mismo término, la Superintendencia Nacional de salud deberá iniciar la ejecución de dichas medidas.

NOVENO: COMPULSAR COPIA del expediente de la referencia a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales inicien de manera inmediata las actuaciones correspondientes en relación con las presuntas fallas administrativas, disciplinarias y penales, ante la imposición de trabas administrativas no atribuibles a *Sofía* y su familia en la práctica del procedimiento de eutanasia.

DÉCIMO: REMITIR el presente asunto a la Defensoría del Pueblo para que brinde el acompañamiento necesario a la familia de *Sofía* en aras de verificar que reciban la ayuda pertinente de conformidad con lo ordenado a las diferentes entidades en esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO: REITERAR el exhorto al Congreso de la República dispuesto en la sentencia T-970 de 2014, para que en un término de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, esta vez, tomando en consideración los inconvenientes que impiden una correcta aplicación en la práctica de lo regulado en la Resolución 1216 de 2015, de conformidad con lo dispuesto en esta decisión.

DÉCIMO SEGUNDO: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Magistrado (e.)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento parcial de voto
Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e.)

Corte Constitucional de Colombia
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-423-17.htm>
(4 de julio de 2017)

[Volver al índice](#)

Cuba

A. Resultados del Informe 2017 de la Comisión Internacional de Libertad Religiosa de Estados Unidos sobre la situación en el país²²

CUBA

TIER 2 | CPC DESIGNATED BY THE STATE DEPARTMENT AND RECOMMENDED BY USCIRF

KEY FINDINGS

During the reporting period, religious freedom conditions in Cuba continued to deteriorate due to the government's short-term detentions of religious leaders, demolition of churches, and threats to confiscate churches. In addition, the Cuban government harasses religious leaders and laity, interferes in religious groups' internal affairs, and prevents—at times

violently—human rights and pro-democracy activists from participating in religious activities. The Cuban government actively limits, controls, and monitors religious practice through a restrictive system of laws and policies, surveillance, and harassment. Based on these concerns, USCIRF again places Cuba on its Tier 2 in 2017, as it has since 2004.

RECOMMENDATIONS TO THE U.S. GOVERNMENT

- Convey that changes in policy do not diminish the Cuban government's need to improve religious freedom conditions on the island;
- Denounce—clearly and consistently—violations of religious freedom and related human rights in Cuba;
- Press the Cuban government to:
 - Stop arrests and harassment of religious leaders;
 - End the practice of preventing democracy and human rights activists from attending religious services;
 - End destruction of, threats to destroy, and threats to expropriate houses of worship;
 - Lift restrictions on the building or repairing of houses of worship, holding of religious processions, importation of religious materials, and admittance of religious leaders;
- Allow unregistered religious groups to operate freely and legally, and repeal government policies that restrict religious services in homes or other personal property;
- Cease interference with religious activities and religious communities' internal affairs; and
- Hold accountable police and other security personnel for actions that violate the human rights of religious practitioners;
- Encourage Cuban authorities to extend an official invitation for unrestricted visits by USCIRF and the United Nations Special Rapporteur on freedom of religion or belief;
- Increase opportunities for Cuban religious leaders from both registered and unregistered religious communities to travel to, exchange aid and materials with, and interact with coreligionists in the United States;
- Continue the U.S.-Cuba human rights dialogue and include freedom of religion or belief as part of the dialogue with the Ambassador-at-Large for International Religious Freedom and other relevant participants;
- Use appropriated funds to advance Internet freedom and protect Cuban activists by supporting the development and accessibility of new technologies and programs to counter censorship and to facilitate the free flow of information in and out of Cuba; and
- Encourage international partners, including key Latin American and European countries and regional blocs, to ensure violations of freedom of religion or belief and related human rights are part of all formal and informal multilateral or bilateral discussions with Cuba.

²² Publicamos solo los resultados de Cuba porque es el único país de Latinoamérica y El Caribe que fue incluido en el Informe. El informe completo puede consultarse en: http://www.uscirf.gov/sites/default/files/2017_USCIRFAnnualReport.pdf

BACKGROUND

Religious adherence continues to grow in Cuba, although there are no reliable statistics of Cubans' religious affiliations. Sixty to 70 percent of the population is estimated to be Roman Catholic and 5 percent Protestant. The practice of Catholicism is commonly syncretic, mixed with traditional African religions, especially Santería. According to the State Department, various religious communities approximate their membership numbers as follows: Assemblies of God, 110,000; Baptists, 100,000; Jehovah's Witnesses, 96,000; Methodists, 36,000; Seventh-day Adventists, 35,000; Anglicans, 22,500; Presbyterians, 15,500; Muslims, 2,000–3,000; Jews, 1,500; Quakers, 300; and The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints (Mormons), 50. An unknown number of Greek and Russian Orthodox Christians, Buddhists, and Baha'is also live in Cuba.

President Raul Castro and his circle rule with absolute authority. The Communist Party is the country's only constitutionally recognized party. Despite increased economic and diplomatic engagement with the United States and Europe, human rights conditions have deteriorated. Authorities engage in arbitrary, short-term, and politically motivated detentions; assaults against human rights and pro-democracy activists and dissidents; extensive surveillance and intimidation; and organizing "acts of repudiation," incidents in which government-recruited mobs harass

Despite increased economic and diplomatic engagement with the United States and Europe, human rights conditions have deteriorated.

and—at times—assault activists, religious leaders, and others targeted by the government. In June 2016, USCIRF met with Presidential Medal of Freedom Winner Dr. Oscar Biscet and his wife, human rights activist Elsa Morejon. In January 2017, Dr. Biscet was arrested for his continued advocacy for democracy and freedom; upon his release later that day, government authorities warned him to cease his activism. The Cuban government does not allow human rights organizations to operate legally, and it controls all access to media, printing, and construction materials.

While the Cuban constitution guarantees freedom of religion or belief, this protection is limited by other constitutional and legal provisions. Article 8 affirms that "the State recognizes, respects, and guarantees religious freedom," and article 55 further guarantees the right to "change religious beliefs or not have any, and to profess, within the confines of the law, the religious worship of his/her preference." However, article 62 qualifies that all rights can be limited based on the

"aims of the socialist State and the nation's determination to build socialism and communism." The Cuban penal code's Abuse of Liberty of Worship clause permits the imprisonment of any person the government

determines abuses constitutional religious freedom protections by placing religious beliefs in conflict with other state goals.

The Cuban government controls religious activities through the Office of Religious Affairs (ORA) of the

Central Committee of the Cuban Communist Party and the Ministry of Justice (MOJ). The government requires religious communities to register with the MOJ, including the disclosure of funding sources and locations for activities and certification that they are not duplicating the activities of other registered religious communities. The ORA has final authority over registration decisions. Currently, 54 religious communities are registered, primarily Christian denominations, more than half of which have some form of association with the government-recognized Cuban Council of Churches (CCC). Only registered religious communities are legally permitted to receive foreign visitors, import religious materials, meet in approved houses of worship, and apply to travel abroad for religious purposes. Local Communist Party officials must approve all religious activities of registered groups other than regular worship services, such as repairing or building houses of worship and holding processions or events outside religious buildings. The government also restricts religious practice by denying independent religious communities access to state media (which they use to broadcast services), limiting exit visas, requiring the registration of publications, limiting the entry of foreign religious workers, and restricting bank accounts to one per denomination or religious association. Further, the ORA continues to pressure religious communities to make their financing, internal governing structures, statutes, and constitutions more hierarchical, which aids government efforts to control them. Morejon and other religious freedom advocates report that local community officials in rural areas discriminate against some Christian children, including denying them food in schools.

In 2005, the Cuban government implemented a law to regulate house churches (congregations that gather for worship in private homes). Many Protestant denominations rely on house churches due to government restrictions on new building construction; the State Department reports there are an estimated 2,000–10,000 house churches in Cuba. The law, known as Directive 43

and Resolution 46, requires all house churches to register and submit to the government detailed information on their membership, the house church's inhabitants, and the schedule of services. It permits no more than three meetings to be held per week, bars foreign citizens from participating in services without government permission, and requires house churches of the same denomination to be at least two kilometers apart.

In January 2015, the Cuban government announced Legal Decree 322, the General Law on Housing, purportedly to regulate private properties and zoning laws. However, Cuban authorities have used Legal Decree 322 to threaten expropriation of churches.

RELIGIOUS FREEDOM CONDITIONS 2016–2017

Destruction of and Threats to Churches

In 2016, the Cuban government destroyed four Apostolic Movement houses of worship. On January 8, the government razed Rev. Bernardo de Quesada Salomon's Fire and Dynamism Church in Camaguey and Rev. Juan Carlos Núñez Velázquez's Apostolic House-King of Glory Church in Victoria de las Tunas. Both churches were on the pastors' private properties and had legal permits for

their construction. On February 5, authorities similarly destroyed the Emanuel Church of the Apostolic Movement in Santiago de Cuba and confiscated its pews, chairs, audio equipment, musical instruments, and

cement blocks. Emanuel Church Rev. Alain Toledano's home also was destroyed. On April 9, the Cuban government demolished the Strong Winds Ministry Church in Las Tunas. The church reports the government also confiscated its pews, electrical equipment, and construction material. The church was privately owned by Strong Winds Ministry member Caridad Reyna.

In 2015, the government designated 2,000 Assemblies of God churches as illegal and ordered their closure, confiscation, or demolition. In 2016, the government began the process of expropriating 1,400 of these churches, although at the time of this writing none have been confiscated.

In 2016, the Cuban government detained dozens of religious leaders and followers. The vast majority of detentions occurred during . . . church demolitions. . .

During the reporting period, government officials interrogated religious leaders countrywide about the legal status of their religious properties. In some cases, the officials confiscated property deeds, leaving the religious communities vulnerable to charges of maintaining illegal properties and having said properties destroyed or confiscated.

Detentions of Religious Leaders

In 2016, the Cuban government detained dozens of religious leaders and followers. The vast majority of detentions occurred during the church demolitions described above to prevent church members from protesting and/or stopping the demolitions and alerting others to the incidents.

On January 8, Rev. de Quesada Salomon, his wife Damaris, and other Apostolic Movement members across the island were detained prior to the destruction of their Fire and Dynamism Church in Camaguey. They were detained at separate police stations and released later that day. The government also shut off cell phone reception in the area during the incident.

On February 5, Rev. Toledano's wife, Marilín Alayo Correa, and 200 other Emanuel Church members were detained across the Santiago de Cuba region; they were released later that day. On February 24, police threatened to arrest Rev. Toledano for alleged illegal possession of chairs and church construction materials.

On March 20, Baptist Convention of Western Cuba pastor and religious freedom advocate Mario Felix Leonart Barroso was arrested prior to then President Barack Obama's official visit to Cuba. His wife, Yoaxis Marcheco Suarez, was placed under house arrest. Prior to the pair's arrest, the police surrounded their home for hours and cut off their phone lines. After his arrest, Pastor Leonart Barroso reported constant harassment and surveillance. On August 8, he and his family fled Cuba for the United States.

On April 7, Western Baptist Convention Pastor Leonardo Rodriguez was arrested in Santa Clara and released the next day.

On April 9, state security agents detained Strong Winds Ministry Church Rev. Mario Jorge Travieso for several hours during the church's demolition and threatened him with seven years' imprisonment if he spoke publicly about the incident.

On October 21, Pastor Núñez Velázquez was sentenced to one year of house arrest after neighbors reported noise complaints. Pastor Núñez Velázquez had been holding services outside after his church was demolished on January 8, 2016. He appealed the decision in October, but was unsuccessful. At the time of this writing, the conditions of his house arrest are unknown.

On February 21, 2017, Pastor Ramón Rigal and his wife Adya were arrested and charged with "acting contrary to the normal development of a minor" for homeschooling their child. They were released the next day and ordered to report to the police every week in person until their trial.

Denial of Religious Freedom for Democracy and Human Rights Activists

As in previous reporting periods, the Cuban government continued to deny pro-democracy and human rights activists their constitutional rights to freedom of religion or belief. Christian Solidarity Worldwide catalogued more than 200 separate incidents in 2016 of Ladies in White members being prevented from attending religious services; authorities prevented other human rights and pro-democracy activists from attending religious services 55 times. The Ladies in White are the wives and relatives of dissidents imprisoned in 2003; they wear

white during weekly marches following Sunday masses to increase attention to human rights conditions in Cuba. In the majority of cases, these individuals were detained on their way to Mass and released hours later.

Individuals reported being beaten and harassed during their detentions. Some also reported being prevented from attending Bible study groups and prayer meetings between weekly services. Church leaders continue to report that government officials pressure them to expel or shun such activists.

[T]he Cuban government continued to deny pro-democracy and human rights activists their constitutional rights to freedom of religion or belief.

Religious leaders report exercising self-censorship during services, fearing official reprisals if they directly or indirectly criticize the government. On September 1, nine workers at the Catholic magazine *Convivencia* were summoned to the local police station, interrogated, and threatened because of the political nature of some of their articles.

Religious leaders report exercising self-censorship during services, fearing official reprisals if they directly or indirectly criticize the government.

Positive Developments

Some religious leaders report increased opportunities to import religious literature and religious materials, conduct charitable operations, repair or expand religious buildings, and receive exit visas. The State Department reports the Catholic Church and some Protestant denominations maintained small libraries, operated their own websites with little censorship, published periodicals, and conducted religious services in prisons.

U.S. POLICY

In December 2014, then President Obama announced a “new course on Cuba,” starting a process of normalizing diplomatic relations between the countries and significantly lifting trade and travel restrictions. On October 14, 2016, the White House released the [Presidential Policy Directive—United States-Cuba Normalization](#) that outlined the Obama Administration’s vision for and implementation of normalization of relations.

Since December 2014, the United States and Cuba re-established embassies in each other’s capitals and in September 2016, then President Obama nominated an ambassador to Cuba, although he was not confirmed before the Obama Administration left office. Although the U.S. trade sanctions and travel embargo on Cuba imposed in 1960 and reinforced by the 1996 Helms-Burton Act remain in place, then President Obama called on Congress to lift the embargo. Beginning in 2009, the Obama Administration eased restrictions on authorized travel to Cuba; increased

scholarships and grants for religious, humanitarian, and scientific activities; increased remittance levels; increased opportunities to import Cuban products; allowed for exportation of U.S. telecommunications equipment; provided U.S.-led training opportunities; and allowed the export or sale of goods and services to Cuban private businesses and farmers. U.S. institutions were permitted to open banking accounts with Cuban financial institutions and U.S. credit and debit cards were permitted to be used in Cuba. The U.S. government also removed Cuba from the State Sponsor of Terrorism list, resumed direct flights between the United States and Cuba in 2016, and in January 2017 ended its “wet foot, dry foot” policy, which granted residency to Cubans who reached the United States.

In March 2016, then President Obama became the first sitting president to travel to Cuba since 1928. In his speech in Havana, then President Obama acknowledged commonalities between U.S. and Cuban people, as well as the Cuban government’s human rights violations. He called on the Cuban government to respect the freedoms of speech, assembly, and religion or belief and to allow Cubans to choose their own government through free and fair elections. In October, then Ambassador-at-Large for International Religious Freedom David Saperstein joined then Assistant Secretary of State for Democracy, Human Rights, and Labor Tom Malinowski in Cuba for the U.S.-Cuba human rights dialogue. In July, then State Department Special Representative for Religion and Global Affairs Shaun Casey travelled to Cuba.

[Volver al índice](#)

México

A. Sentencia de la Corte Suprema que aprueba el matrimonio entre parejas del mismo sexo para el Estado de Puebla, y declara inválido el artículo 300 del Código Civil en el inciso que regula el matrimonio, para el caso de dicho Estado

DATOS PRINCIPALES

EXPEDIENTE:	29/2016
TIPO DE ASUNTO:	ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
MINISTRO:	EDUARDO MEDINA MORA I.
TEMA:	Analizar la posible inconstitucionalidad de la norma controvertida por violación a los derechos a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y de la familia, así como a los principios de igualdad y no discriminación.

ÓRGANO JURISDICCIONAL DE ORIGEN Y DATOS DEL EXPEDIENTE RESPECTIVO:

ÓRGANO DE RADICACIÓN:	PLENO
PONENTE:	EDUARDO MEDINA MORA I.
FECHA DE RESOLUCIÓN:	SESIONADO EL 01/08/2017

PUNTO RESOLUTIVO	VOTACIÓN
01/08/2017 "PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 300, en la porción normativa 'el hombre y la mujer', del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, reformado mediante decreto publicado en la Segunda Sección de la Edición Número 17 del Periódico Oficial de dicha entidad el veintiocho de marzo de dos mil dieciséis y, en vía de consecuencia, la del artículo 294, en la porción normativa 'perpetuar la especie y', del referido código civil; en la inteligencia de que, en la interpretación y aplicación de la porción normativa 'un sólo hombre y una sola mujer' del citado artículo 294, de las porciones normativas 'entre un solo hombre y una sola mujer' y 'como marido y mujer' del artículo 297, y de las porciones normativas referidas a tales sujetos, contenidas en diversos preceptos del código impugnado y en otros ordenamientos estatales	JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ - Voto a favor MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS - Voto a favor JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS - Voto a favor

vinculados tanto con el matrimonio como con el concubinato (comprendido dentro del Capítulo Segundo 'Matrimonio' de este Código Civil), deberá entenderse que estas instituciones involucran a dos personas del mismo o de diferente sexo.

TERCERO. Las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo, así como sus efectos, se surtirán a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Poder Legislativo del Estado de Puebla.

CUARTO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Puebla, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta".

ARTURO ZALDÍVAR
LELO DE LARREA -
Voto a favor

LUIS MARÍA
AGUILAR MORALES -
Voto a favor

JORGE MARIO
PARDO REBOLLEDO
- Voto a favor

ALFREDO
GUTIÉRREZ ORTIZ
MENA - Voto a favor

ALBERTO PÉREZ
DAYÁN - Voto a
favor

EDUARDO MEDINA
MORA I. - Voto a
favor

NORMA LUCÍA PIÑA
HERNÁNDEZ - Voto a
favor

JAVIER LAYNEZ
POTISEK - Voto a
favor

Suprema Corte de Justicia de la Nación

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=197680#main-content>

(1 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

Santa Sede

A. Comunicado de la Secretaría de Estado sobre la situación política en Venezuela

“La Santa Sede manifiesta nuevamente su profunda preocupación por la radicalización y el agravamiento de la crisis en la República Bolivariana de Venezuela, por el aumento de los muertos, de los heridos y de los detenidos. El Santo Padre, directamente y a través de la Secretaría de Estado, sigue de cerca dicha situación y sus implicaciones humanitarias, sociales, políticas, económicas e incluso espirituales. Asimismo, asegura su constante oración por el País y por todos los venezolanos, mientras invita a los fieles de todo el mundo a rezar intensamente por esta intención.

Al mismo tiempo, la Santa Sede pide a todos los actores políticos, y en particular al Gobierno, que se asegure el pleno respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, como también de la vigente Constitución; se eviten o se suspendan las iniciativas en curso como la nueva Constituyente que, más que favorecer la reconciliación y la paz, fomentan un clima de tensión y enfrentamiento e hipotecan el futuro; se creen las condiciones para una solución negociada de acuerdo con las indicaciones expresadas en la carta de la Secretaría de Estado del 1 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta el grave sufrimiento del pueblo a causa de las dificultades para obtener alimentos y medicamentos, y por la falta de seguridad.

La Santa Sede dirige, finalmente, un apremiante llamamiento a toda la sociedad para que sea evitada toda forma de violencia, invitando, en particular, a las Fuerzas de seguridad a abstenerse del uso excesivo y desproporcionado de la fuerza.

[01129-ES.01] [Texto original: Italiano]”

Boletín de la Sala Stampa della Santa Sede

<https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2017/08/04/0509/01129.html#es>

(4 de agosto de 2017)

[Volver al índice](#)

España

A. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestima el recurso de apelación presentado por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel-Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón contra el Ministerio de Educación respecto al horario de clases de religión en Bachillerato (extracto)²³

“SENTENCIA 292/2017
EN ZARAGOZA A 12 DE JULIO DE 2017,

Habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

PRESIDENTE.

D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, PONENTE DE ESTA RESOLUCIÓN.

MAGISTRADOS.

D. JESÚS MARÍA ARIAS JUANA

D^a. ISABEL ZARZUELA BALLESTER

D^a. CARMEN MUÑOZ JUNCOSA

D. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO.

ANTECEDENTES DE HECHO.

[...]

QUINTO: Pretensiones de la parte recurrente.

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido en concreto **se deje sin efecto la Disposición Adicional Sexta 5 y la distribución horaria para Segundo de Bachillerato** del Anexo III de la citada Orden, estableciendo la obligación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de incorporar en la distribución horaria del 2º curso de Bachillerato la materia de “Religión” sin que eso suponga una mayor carga lectiva para el alumno que opte por esta asignatura (PO 146/2016. O bien se establezca la obligación de la Administración de incorporar en el currículo de Bachillerato la materia de Religión en el segundo curso como materia específica optativa dentro del horario lectivo de 30 horas semanales en condiciones equiparables a las demás asignaturas fundamentales tal y como establece el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede (PO 154/2016).

2. Expresa imposición de las costas del recurso a la Administración demandada.

Resumen de los motivos de impugnación del acto recurrido.

1) Se recurre la Orden ECD/494/2016, de 26 de mayo, del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de 26 de mayo por la que se aprueba el currículo del Bachillerato y se autoriza su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Y en concreto el punto 5 de su Disposición Adicional Sexta. Enseñanzas de Religión, que indica:

²³ La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#)

1. Las enseñanzas de religión se incluirán en el Bachillerato de acuerdo con lo establecido en la Disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación en la redacción dada en la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa y demás normativa de general y pertinente aplicación.
2. Los padres o tutores de los alumnos manifestarán voluntariamente, en la primera adscripción del alumno al centro, su deseo de cursar o no cursar enseñanzas de religión, sin perjuicio de que la decisión pueda modificarse el primer día de inicio de cada curso escolar.
No obstante, el artículo 5.2.b) del Decreto 73/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establece la Carta de derechos y deberes de los miembros de la comunidad educativa y las bases de las normas de convivencia en los centros educativos no universitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, establece el derecho del alumno menor de edad y mayor de catorce años, a la elección de la formación religiosa o moral acorde con sus creencias o convicciones, sin que de esta elección, pueda derivarse discriminación a alguna.
3. La determinación del currículo de la enseñanza de religión católica y de las diferentes confesiones religiosas con las que el Estado español ha suscrito Acuerdos de Cooperación en materia educativa será competencia, respectivamente, de la jerarquía eclesiástica y de las correspondientes autoridades religiosas.
4. La evaluación de la enseñanza de la religión católica se realizará en los mismos términos y con los mismos efectos que cualquiera de las materias del Bachillerato. La evaluación de la enseñanza de las diferentes confesiones religiosas se ajustará a lo establecido en los Acuerdos de Cooperación suscritos por el Estado español.
5. Los centros podrán ofertar la materia específica de Religión en 2.º de Bachillerato incrementando el horario lectivo, aprobado en el anexo III de la presente orden, en un periodo lectivo semanal.

Para el Arzobispo y Obispos recurrentes y la Asociación de Profesores de Religión el hecho de que la materia de Religión se sitúe fuera del horario ordinario de 30 horas semanales, es una medida disuasoria para los alumnos y para los padres que trata de manera diferencial la enseñanza de la Religión de otras materias curriculares, cuando ésta es materia específica. Esta medida sin duda desincentivará la decisión de matricularse en la misma, con las consecuencias de menor número de matriculados, que pueden derivar incluso en despidos de los Profesores. **El alumno que opte por estudiar esta materia tendrá que recibir una hora más a la semana fuera del horario ordinario, bien de 7,00 a 8,00 o de 14,30 a 15,30** con las indeseables consecuencias en orden a perder el transporte e incluso la comida si se hace en el centro. Además aumenta la carga lectiva.

Entienden que tras la Ley Orgánica 6/2006 de 3 de mayo de Educación (LOE) desarrollado por la Orden de 1 de julio de 2008 por la que se aprueba el currículo de Bachillerato y se autorizaba su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón y tras la reforma operada por la Ley orgánica 8/2013 de 9 de diciembre, de Mejora de la Calidad Educativa (LOMCE) se dictó la Orden de 15 de mayo de 2015 por la que se aprueba el currículo de Bachillerato y se autorizaba su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón, estableciendo para la materia de Religión un total de 2 horas, una en primer curso de Bachiller y otra en segundo curso de Bachiller sin aumentar la carga lectiva.

Hablan de que la Disposición recurrida no impone a los Centros ofertar Religión con infracción de lo dispuesto en el art. 28.4.j) del Real Decreto 1105/2014 de 26 de diciembre por el que se establece el currículo básico de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato y que dice:

4. Los alumnos y alumnas deben cursar las siguientes materias del bloque de asignaturas específicas: a) Educación Física. b) En función de la regulación y de la programación de la oferta educativa que establezca cada Administración educativa y, en su caso, de la oferta de los centros docentes, un mínimo de dos y máximo de tres materias de entre las siguientes: 1.º) Análisis Musical I. 2.º) Anatomía Aplicada. 3.º) Cultura Científica. 4.º) Dibujo Artístico I. 5.º) Dibujo Técnico I, salvo que los padres, madres o tutores legales o el alumno o alumna ya hayan escogido Dibujo Técnico I en el apartado 1.e).2.º). 6.º) Lenguaje y Práctica Musical. 7.º) Religión. 8.º) Segunda Lengua Extranjera I. 9.º) Tecnología Industrial I. 10.º) Tecnologías de la Información y la Comunicación I. 11.º) Volumen. 12.º) Una materia del bloque de asignaturas troncales no cursada por el alumno o alumna, que será considerada específica a todos los efectos.

Esta norma vulnera el Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, pues la enseñanza de la Religión católica en todos los centros de educación, debe prestarse en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. La enseñanza de Religión es materia específica en 2º de Bachillerato y de estas hay que elegir un mínimo de dos y máximo de tres según el Real Decreto 1105/2014. La Orden recurrida no incluye la materia de Religión y por lo tanto la excluye de la distribución horaria del Anexo III de la Orden, no impone a los Centros la obligación de ofertarla, pues dice que podrán, y si la ofertan tienen los alumnos que asistir una hora más a clase. Citan Sentencias del TSJ de Islas Baleares de 14 de septiembre de 2010 y de 19 de enero de 2011 así como el informe del Consejo Consultivo de Aragón de 24 de mayo de 2016, que informó desfavorablemente la Orden objeto del recurso.

[...]

La Sala comparte esta visión histórica de la normativa de desarrollo de la enseñanza de Religión en Bachiller y **sostiene** con el máximo órgano consultivo de esta Comunidad Autónoma la conclusión de que el art. 2 del Acuerdo con la Santa Sede en una interpretación correcta del mismo permite sostener **que obliga a dar docencia en los dos cursos del actual Bachillerato, sin que sea admisible la interpretación de la Administración pues solamente quedaría fuera de la obligatoriedad en interpretación del Acuerdo los estudios universitarios**, donde incluiríamos los cursos que anteriores sistemas eran preuniversitarios o de orientación universitaria, esto es de preparación a estos estudios superiores.

En el mismo sentido encontramos las Sentencias citadas del TSJ de las Islas Baleares de 14 de septiembre de 2010 y de 19 de enero de 2011, que anulan una decisión equivalente a la que constituye el objeto de este recurso y por lo tanto consideran que el Acuerdo con la Santa Sede en cuanto a la enseñanza de la Religión afecta a la etapa de Bachillerato.

SEGUNDO: La fijación del horario de Religión prevista en el punto 5 de la Disposición Adicional Sexta de la Orden recurrida vulnera el Acuerdo de la Santa Sede, pues no permite que se preste en “condiciones equiparables a las demás disciplina fundamentales”.

Recordaremos que el precepto dice:

5. Los centros podrán ofertar la materia específica de Religión en 2.º de Bachillerato incrementando el horario lectivo, aprobado en el anexo III de la presente orden, en un periodo lectivo semanal.

Quiere decirse que la materia específica de Religión en 2º de Bachillerato va a ofertarse de manera además voluntaria por cada centro, fuera del horario ordinario de 30 horas semanales. Es claro que las condiciones en

que se va a prestar esta asignatura no son en absoluto equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Dejar a la voluntad del Centro ofrecer o no esta asignatura no cumple con la naturaleza de la misma diseñada como materia específica y que debe permitirse su elección junto con las otras de la misma naturaleza. Y por otro lado obligar a que su prestación se haga fuera del horario lectivo, desde luego no la equipara a las materias fundamentales, haciéndola de peor condición hasta el punto que desincentiva tanto a padres como a alumnos, práctica que es exactamente la que quería evitar el Acuerdo con la Santa Sede.

No está de más recordar en este punto la STS de 20 de julio de 2012 que interpretando el Acuerdo con la Santa Sede dice:

Esas "condiciones equiparables" se ha dicho por esta Sala en sus sentencias de veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho (rec 123/1995), así como en la de catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho (rec 225/1995), que no suponen condiciones idénticas, a modo de trato milimétricamente igual, ya que es aceptable una regulación que atienda a las diferencias, y por tanto distinta, como es el caso en el que se tengan que tener en cuenta mandatos diversos, que salvaguarden y preserven la libertad de opción entre unos y otros y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones.

Pues bien la normativa objeto de este recurso es claramente discriminatoria, pues coloca la asignatura extramuros del horario ordinario, exigiendo a padres y alumnos un esfuerzo extra para la prestación de su docencia.

Sin entrar por tanto en más cuestiones procede estimar el recurso y anular la Orden recurrida en los extremos impugnados.

TERCERO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA, debe hacerse expresa imposición de las costas causadas a la Administración demandada con el límite para cada parte actora de 1.500 euros por todo concepto.

FALLO.

ESTIMAR EL PRESENTE RECURSO Nº 146/2016 Y SU ACUMULDO Nº 154/2016, Y EN CONSECUENCIA:

PRIMERO: DECLARAR NO SER CONFORME A DERECHO LA DISPOSICIÓN RECURRIDA.

SEGUNDO: RECONOCER COMO SITUACIÓN JURIDICA INIVIDUALIZADA EL DERECHO DE LOS RECURRENTES A QUE POR LA ADMINISTRACION DEMANDADA SE INCORPORE EN EL CURRÍCULO DE BACHILLERATO LA MATERIA DE RELIGIÓN EN EL SEGUNDO CURSO COMO MATERIA ESPECÍFICA OPTATIVA DENTRO DEL HORARIO LECTIVO DE 30 HORAS SEMANALES EN CONDICIONES EQUIPARABLES A LAS DEMÁS ASIGNATURAS FUNDAMENTALES.

TERCERO: HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA CON EL LÍMITE ALUDIDO.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévase testimonio a los autos principales.

Una vez firme, COMUNÍQUESE ESTA SENTENCIA en el plazo de DIEZ DÍAS al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

1. Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de DIEZ DÍAS desde su recepción, indicando a este Tribunal, el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia. 17_07_14 ST TSJA CA (292-17) ASIGNATURA RELIGIÓN BACHILLERATO.DOC

16

2. Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la Sentencia. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a. Isabel Zarzuela Ballester, D^a. Carmen Muñoz Juncosa y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.”

Poder Judicial de España

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Aragon/Noticias-Judiciales-TSJ-Aragon/El-TSJ-de-Aragon-desestima-los-recursos-de-los-obispos-por-la-asignatura-de-religion-en-primaria-y-secundaria-y-estima-el-presentado-para-segundo-de-bachillerato>

(14 de julio de 2017)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestima el recurso de apelación presentado por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel-Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón contra el Ministerio de Educación respecto al horario de clases de religión en Secundaria (extracto)²⁴

SENTENCIA 297/2017

EN ZARAGOZA, A TRECE DE JULIO DE DOS MIL DIECISIETE.
EN NOMBRE DE S.M. EL REY.

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

DON JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR

MAGISTRADOS

DON JESÚS MARÍA ARIAS JUANA

DOÑA ISABEL ZARZUELA BALLESTER

DOÑA CARMEN MUÑOZ JUNCOSA

DON JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 182 de 2016, seguido entre partes; como **demandante el ARZOBISPADO DE ZARAGOZA y los OBISPADOS DE TERUEL Y ALBARRACÍN, DE HUESCA, DE JACA, DE TARAZONA y DE BARBASTRO-MONZÓN**, representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. Eva-María Oliveros Escartín y asistidos por el Letrado Dña. María Teresa Pueyo Morer; y como **demandada la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN**, representada y asistida por Letrado de sus Servicios Jurídicos. Es objeto de impugnación la Orden ECD/489/2016, de 26 de mayo, por la que se aprueba el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria y se autoriza su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

[...]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora en el presente recurso, por escrito que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en fecha 15 de julio de 2016, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Previa la admisión a trámite del recurso y recepción del expediente administrativo, se dedujo la correspondiente demanda, en la que tras relacionar la parte recurrente los hechos y fundamentos de derecho que estimaba aplicables concluía con el suplico de que se dictara sentencia por la que se acuerde la nulidad, anulabilidad o revocación y deje sin efecto, la distribución horaria prevista en el anexo III de la Orden impugnada, que establece una carga lectiva de 1 hora semanal para la materia de "Religión" o su alternativa "Valores Éticos" en cada uno de sus cursos -4 horas en la etapa-, estableciendo la obligación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de ampliar el horario semanal de esta materia a 5 horas semanales en este nivel educativo, con expresa condena en costas a la Administración.

²⁴ La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#)

TERCERO.- La Administración demandada, en su escrito de contestación a la demanda, solicitó, tras relacionar los hechos y fundamentos de derecho que, por su parte, estimó aplicables, que se dictara sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto.

CUARTO.- Sin haber lugar al recibimiento del juicio a prueba y tras el trámite de conclusiones, se celebró la votación y fallo el día señalado, 12 de julio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente proceso por la parte actora la Orden ECD/489/2016, de 26 de mayo, por la que se aprueba el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria y se autoriza su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón; y ello, única y exclusivamente, en lo que respecta a la distribución horaria prevista en su anexo III, que establece una carga lectiva de 1 hora semanal para la materia de "Religión" y su alternativa "Valores Éticos", en cada uno de los cuatro cursos de la Educación Secundaria Obligatoria -ESO-. Pretendiéndose por el Arzobispado y Obispos recurrentes en su demanda la nulidad de la Orden en tal particular y que se establezca la obligación del Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de ampliar el horario semanal de esta materia a 5 horas semanales en el referido nivel educativo.

[...]

SEGUNDO.- Así centrado el objeto de debate, se ha de partir de que, en efecto, conforme al Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede y disposiciones referidas, la materia de Religión ha de incluirse en la ESO en todos los Centros de educación "en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales", siendo una materia de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos.

Sobre qué ha de entenderse por "*condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*", como recuerda la sentencia que se invoca de la Sala de Asturias de 19 de octubre de 2015, así como la Sala del mismo Orden del TSJ de Castilla y León -con sede en Valladolid-, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en las sentencias de 26 de enero de 1998 y 14 de abril de 1998, en el sentido de que no suponen condiciones idénticas, a modo de trato milimétricamente igual, ya que es aceptable una regulación que atienda a las diferencias, y por tanto distinta, como es el caso en el que se tengan que tener en cuenta mandatos diversos, que salvaguarden y preserven la libertad de opción entre unas y otras y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones, señalando en la sentencia de 10 de diciembre de 2001, que esa equiparación, no debe ser entendida en el sentido de identidad total, sino en el de una cierta homogeneidad.

El problema, como ocurrió en los supuestos enjuiciados en las dos sentencias referidas, se traslada también aquí a dilucidar, si, en el caso que ahora se resuelve, existía o no la homogeneidad constitucional y legalmente exigible.

Los aquí recurrentes, sostienen la inexistencia de la requerida homogeneidad, esencialmente, en ser la materia de Religión la que tiene menor carga horaria en cada uno de los cuatro cursos de la ESO -con excepción de Tutoría-, contando con la mitad de la carga que la de Educación Física, también asignatura específica, y con menos de la mitad respecto de otras asignaturas específicas, además de ser -dicen- la única asignatura que ha perdido horario.

Esta Sala no comparte tal razonamiento, por el que se viene a fundamentar la falta de tratamiento equiparable en la diferencia de carga horaria, y que fue, en definitiva, el que también sirvió de base a la referida sentencia

del TSJ de Asturias en la que se apoyan los recurrentes -y que se cita igualmente en el dictamen del Consejo Consultivo-, junto con la falta de justificación de la reducción horaria, para concluir en el caso allí examinado, que no se daban las "condiciones equiparables requeridas".

Por el contrario, sí compartimos el criterio mantenido por el TSJ de Castilla y León en la sentencia aludida de 17 de marzo de 2017. Como se razona en ésta el concepto "condiciones equiparables", según la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo, "*no demanda un trato igualitario de la asignatura de religión con las demás, sino que admite diferencias siempre y cuando se salvaguarde aquello que necesariamente ha de ser preservado, como núcleo fundamental, y se preserve la libertad de opción entre unas y otras asignaturas y la no discriminación en cuanto a los efectos de tales opciones*". Añadiendo, frente a la inferior carga horaria de la materia de Religión frente a otras específicas, en la que se había centrado en el caso la impugnación, los siguientes razonamientos:

"... conforme a la jurisprudencia anteriormente citada no toda diferencia de trato de la asignatura supone que la misma no sea tratada en condiciones equiparables a las demás. **El demandante interpreta "condiciones equivalentes" como "equivalencia horaria" de la asignatura de religión con el resto de las asignaturas específicas**, pero esta equivalencia horaria no es exigida por el Acuerdo citado ni por la normativa estatal. La enseñanza de la religión es de oferta obligatoria para todos los centros y en toda la etapa educativa pero de elección voluntaria para los alumnos (o sus padres) de forma que en ningún caso se produzca discriminación tanto por una u otra opción. Está contemplada de manera relevante junto con las demás específicas y con la misma consideración que estas en cuanto a su evaluación.

El concepto "condiciones equiparables" es un concepto jurídico indeterminado que debe ser integrado por el resto de la normativa, y que no cabe asimilar únicamente al horario, sino que requiere un análisis conjunto y global de todas condiciones de la asignatura, pues no significa que el horario de la asignatura deba ser "equiparable" al de las demás específicas".

[...]

Quienquiera que quiera optar por la asignatura de religión puede hacerlo del mismo modo que puede hacerlo no escoger tal asignatura quien no desee cursarla, respetándose así tanto el art. 14 como el 16 de la Constitución. Tanto unos alumnos como otros se encontrarán en idéntica situación a la hora de ser calificadas las materias elegidas pertenecientes al bloque de asignaturas específicas. Todos serán evaluados en igualdad de las asignaturas específicas.

No se vislumbra con tal regulación que la no previsión de una asignatura complementaria o alternativa a la religión con igual carga lectiva vulnere el principio de igualdad. La asignatura de religión, tal cual está prevista en el Decreto cuestionado, constituye una materia evaluable, de oferta obligada y de libre elección al igual que las otras de su bloque cualquiera de las cuales puede ser escogida por quien no desee cursar Religión".

Por todo lo cual **procede la desestimación del presente recurso**.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas del presente recurso a los recurrentes. Si bien al amparo de la facultad prevista en el apartado tercero de dicho artículo, se determina que el importe de las mismas no podrá rebasar la cantidad de 1.500 euros.

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 182 del año 2016, interpuesto por el ARZOBISPADO DE ZARAGOZA y los OBISPADOS DE TERUEL Y ALBARRACÍN, DE HUESCA, DE JACA, DE TARAZONA y DE BARBASTRO-MONZÓN, contra la Orden referida en el encabezamiento de la presente sentencia.

SEGUNDO.- Imponemos las costas a los recurrentes, con el límite establecido en el último fundamento de esta resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.”

Poder Judicial de España

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Aragon/Noticias-Judiciales-TSJ-Aragon/El-TSJ-de-Aragon-desestima-los-recursos-de-los-obispos-por-la-asignatura-de-religion-en-primaria-y-secundaria-y-estima-el-presentado-para-segundo-de-bachillerato>

(13 de julio de 2017)

[Volver al índice](#)

C. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestima el recurso de apelación presentado por el Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel-Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón contra el Ministerio de Educación respecto al horario de clases de religión en Primaria (extracto)²⁵

SENTENCIA 291/17
EN ZARAGOZA A DE 12 DE JULIO DE 2017,

Habiendo visto los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, constituida por los Ilmos. Sres:

PRESIDENTE.

D. JUAN CARLOS ZAPATA HÍJAR, PONENTE DE ESTA RESOLUCIÓN.

MAGISTRADOS.

D. JESÚS MARÍA ARIAS JUANA

D^a. ISABEL ZARZUELA BALLESTER

D^a. CARMEN MUÑOZ JUNCOSA

D. JUAN JOSÉ CARBONERO REDONDO.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO: Partes del recurso

Recurrentes El Arzobispado de Zaragoza y los Obispos de Teruel- Albarracín, Huesca, Jaca, Tarazona y Barbastro-Monzón, representados por la Procuradora D^a. Eva-María Oliveros Escarpín y defendidos por la Letrado D^a. María Teresa Pueyo Morer.

Demandado Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón representado y defendido por el Letrado de sus servicios jurídicos D. Alberto Gimeno López.

SEGUNDO: Actuación recurrida.

Orden ECD/850/2016, de 29 de julio, por la que se modifica la Orden de 16 de junio de 2014 del Departamento de Educación, Cultura y Deporte de 26 de mayo **por la que se aprueba el currículo de Educación Primaria** y se autoriza su aplicación en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En concreto se impugna su artículo Dos, que modifica el artículo 10 de la Orden de 16 de junio de 2014, que remite al apartado 3 del citado precepto, en la medida en **que establece un horario semanal mínimo de 45 minutos en cada uno de los seis cursos que integran la Educación Primaria para la materia de Religión.**

[...]

QUINTO: Pretensiones de la parte recurrente.

1. Estimación de la demanda y Nulidad acto recurrido.

2. Se deje sin efecto la distribución horaria prevista en el anexo III de la citada Orden, que al fijar la distribución horaria para la etapa de Educación Primaria establece una carga lectiva mínima de 45 minutos semanales para

²⁵ La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#)

la materia de “Religión” o su alternativa “Valores sociales y cívicos” en cada uno de sus cursos -4,5 horas en la etapa- estableciendo la obligación al Departamento de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón de ampliar el horario semanal de esta materia a 9 horas semanales en este nivel educativo a razón de 1,5 horas semanales en cada uno de los 6 cursos que integran este nivel educativo.

[...]

3º) La motivación de esta decisión.

La Sala no considera motivación suficiente como se hace en la contestación a la demanda, el hecho de que el mismo horario es el que ha adoptado el Ministerio y otras Comunidades Autónomas.

Evidentemente **la motivación tiene que venir fundada en criterios técnicos y decisiones fundadas en el favorecimiento de una u otra materia sobre la que se concede más carga lectiva**. En el expediente encontramos la Memoria complementaria firmada por el Director General de Planificación y Formación Profesional a la vista del Dictamen del Consejo Consultivo (folios 89 y siguientes) de 28 de julio de 2016.

Tampoco consideramos que exista justificación por el hecho de que haya una reserva horario destinada [sic] a la autonomía de centro, pues ello en ningún momento garantiza que la asignatura se preste en condiciones equiparables, pues no lo es si queda a la decisión de cada Centro.

Si encontramos justificación en que la decisión esté basada en la Recomendación 2006/962/EC del Parlamento Europeo y Consejo de 18 de diciembre de 2006 que llama al reforzamiento de las materias básicas, en comunicación lingüística, matemática, ciencia y tecnología. En dar más carga lectiva a la Educación Física siguiendo recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, en fin en reforzar las competencias clave, sin dejar de reconocer que el fenómeno religioso, debe ser conocido analizado por los estudiantes y es parte y contenido curricular de varias asignaturas y materias de Primaria y Secundaria.

3º) **No ha sido acreditado que el horario señalado para Primaria, sea insuficiente para prestar la docencia que precisa la asignatura.**

Para la Sala hubiera sido necesario que se hubiera acreditado de alguna manera que el horario finalmente establecido, era insuficiente para prestar esta asignatura en condiciones. Ninguna prueba e indicio se ha desplegado en este proceso para llegar al convencimiento de este Tribunal sobre la insuficiencia del horario para cumplir los objetivos mínimos de esta asignatura indicados en el currículo.

Tendría que haberse acreditado que con ese horario no cabe cumplir los objetivos mínimos de enseñanza que se aprobaron por la Resolución de 11 de febrero de 2015, de la Dirección General de Evaluación y Cooperación Territorial del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte que publica el currículo de la enseñanza de Religión Católica de la Educación Primaria y de la Educación Secundaria Obligatoria.

Por todo ello ha de desestimarse el presente recurso.

SEGUNDO: De conformidad a lo dispuesto en el art. 139 de la LRJCA, debe hacerse expresa imposición de las costas causadas a los recurrentes con el límite por todo concepto de 1.500 euros.

FALLO.

DESESTIMAR EL PRESENTE RECURSO Nº 216/2016, Y EN CONSECUENCIA:

PRIMERO: DECLARAR SER CONFORME A DERECHO LA ORDEN RECURRIDA.

SEGUNDO: HACER EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS DEL PRESENTE RECURSO CON EL LIMITE ALUDIDO.

Notifíquese esta Sentencia a las partes personadas, incorpórese al Libro de Sentencias de esta Sección y llévase testimonio a los autos principales.

Una vez firme, COMUNÍQUESE ESTA SENTENCIA en el plazo de DIEZ DÍAS al órgano que realizó la actividad objeto del recurso, para que el citado órgano:

1. Acuse recibo de la comunicación, en idéntico plazo de DIEZ DÍAS desde su recepción, indicando a este Tribunal, el órgano responsable del cumplimiento del fallo de la Sentencia.

2. Lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento del fallo de la Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, los Ilmos Sres. Magistrados D. Juan Carlos Zapata Híjar, D. Jesús María Arias Juana, D^a. Isabel Zarzuela Ballester, D^a. Carmen Muñoz Juncosa y D. Juan José Carbonero Redondo de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el día de su fecha, de lo que yo la Secretario doy fe en Zaragoza.”

Poder Judicial de España

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Aragon/Noticias-Judiciales-TSJ-Aragon/El-TSJ-de-Aragon-desestima-los-recursos-de-los-obispos-por-la-asignatura-de-religion-en-primaria-y-secundaria-y-estima-el-presentado-para-segundo-de-bachillerato>

(12 de julio de 2017)

[Volver al índice](#)

India

A. Sentencia de la Corte Suprema que declara inconstitucional la ley de divorcio musulmana vigente en la actualidad, por considerarlo arbitrario e ilegal²⁶

IN THE SUPREME COURT OF INDIA CIVIL ORIGINAL JURISDICTION SUO MOTU WRIT (CIVIL) No. 2 of 2015 IN RE: MUSLIM WOMEN'S QUEST FOR EQUALITY ...PETITIONER VERSUS JAMIAT ULMA-I-HIND & ORS. ...RESPONDENTS WITH WRIT PETITION (CIVIL) No. 118 of 2016 SHAYARA BANO ...PETITIONER VERSUS UNION OF INDIA AND ORS. MINISTRY OF WOMEN AND CHILD DEVELOPMENT SECRETARY AND ORS. ...RESPONDENTS WITH WRIT PETITION (CIVIL) No. 288 of 2016 AAFREEN REHMAN ...PETITIONER VERSUS UNION OF INDIA AND ORS. ...RESPONDENTS WITH WRIT PETITION (CIVIL) No. 327 of 2016 GULSHAN PARVEEN ...PETITIONER VERSUS UNION OF INDIA REPRESENTED BY 310 THE SECRETARY AND ORS. ... RESPONDENTS WITH WRIT PETITION (CIVIL) No. 665 of 2016 ISHRAT JAHAN ...PETITIONER VERSUS UNION OF INDIA MINISTRY OF WOMEN AND CHILD DEVELOPMENT REPRESENTED BY THE SECRETARY AND ORS. ...RESPONDENTS WITH WRIT PETITION (CIVIL) No. 43 of 2017 ATIYA SABRI ...PETITIONER VERSUS UNION OF INDIA REPRESENTED BY THE SECRETARY AND ORS. ...RESPONDENTS

J U D G M E N T

R.F. Nariman, J. Having perused a copy of the learned Chief Justice's judgment, I am in respectful disagreement with the same. 1. This matter has found its way to a Constitution Bench of this Court because of certain newspaper articles which a Division Bench of this Court in *Prakash v. Phulavati*, (2016) 2 SCC 36, adverted to, and then stated:

"28. An important issue of gender discrimination which though not directly involved in this appeal, has been raised by some of the learned counsel for the parties which concerns rights of Muslim women. Discussions on gender discrimination led to this issue also. It was pointed out that in spite of guarantee of the Constitution, Muslim women are subjected to discrimination. There is no safeguard against arbitrary divorce and second marriage by her husband during currency of the first marriage, resulting in denial of dignity and security to her. Although the issue was raised before this Court in *Ahmedabad Women Action Group (AWAG) v. Union of India* [*Ahmedabad Women Action Group (AWAG) v. Union of India*, (1997) 3 SCC 573], this Court did not go into the merits of the discrimination with the observation that the issue involved State policy to be dealt with by the legislature. [This Court referred to the observations of Sahai, J. in *Sarla Mudgal v. Union of India*, (1995) 3 SCC 635 : 1995 SCC (Cri) 569 that a climate was required to be built for a uniform civil code. Reference was also made to observations in *Madhu Kishwar v. State of Bihar*, (1996) 5 SCC 125 to the effect that the Court could at best advise and focus attention to the problem instead of playing an activist role.] It was observed that challenge to the Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act, 1986 was pending before the Constitution Bench and there was no reason to multiply proceedings on such an issue. 31. It was, thus, submitted that this aspect of the matter may be gone into by separately registering the matter as public interest litigation (PIL). We are of the view

²⁶ La sentencia completa está disponible en la página web del Centro, pinchando [aquí](#).

that the suggestion needs consideration in view of the earlier decisions of this Court. The issue has also been highlighted in recent articles appearing in the press on this subject. [The Tribune dated 24-9-2015 “Muslim Women’s Quest for Equality” by Vandana Shukla and Sunday Express Magazine dated 4-10-2015 “In Her Court” by Dipti Nagpaul D’Souza.] 32. For this purpose, a PIL be separately registered and put up before the appropriate Bench as per orders of Hon’ble the Chief Justice of India.”
(at pages 53 and 55).

Several writ petitions have thereafter been filed and are before us seeking in different forms the same relief – namely, that a Triple Talaq at one go by a Muslim husband which severs the marital bond is bad in constitutional law.

2. Wide ranging arguments have been made by various counsel appearing for the parties. These have been referred to in great detail in the judgment of the learned Chief Justice. In essence, the petitioners, supported by the Union of India, state that Triple Talaq is an anachronism in today’s day and age and, constitutionally speaking, is anathema. Gender discrimination is put at the forefront of the argument, and it is stated that even though Triple Talaq may be sanctioned by the Shariat law as applicable to Sunni Muslims in India, **it is violative of Muslim women’s fundamental rights to be found, more particularly, in Articles 14, 15(1) and 21 of the Constitution of India**²⁷. Opposing this, counsel for the Muslim Personal Board and others who supported them, then relied heavily upon a Bombay High Court judgment, being *State of Bombay v. Narasu Appa Mali*, AIR 1952 Bom 84, for the proposition that personal laws are beyond the pale of the fundamental rights Chapter of the Constitution and hence cannot be struck down by this Court. According to them, in this view of the matter, this Court should fold its hands and send Muslim women and other women’s organisations back to the legislature, as according to them, if Triple Talaq is to be removed as a measure of social welfare and reform under Article 25(2), the legislature alone should do so. To this, the counter argument of the other side is that Muslim personal laws are not being attacked as such. What is the subject matter of attack in these matters is a statute, namely, the Muslim Personal Law (Shariat) Application Act, 1937 (hereinafter referred to as the “1937 Act”). According to them, Triple Talaq is specifically sanctioned by statutory law vide Section 2 of the 1937 Act and what is sought for is a declaration that Section 2 of the 1937 Act is constitutionally invalid to the aforesaid extent. To this, the Muslim Personal Board states that Section 2 is not in order to apply the Muslim law of Triple Talaq, but is primarily intended to do away with custom or usage to the contrary, as the non-obstante clause in Section 2 indicates. Therefore, according to them, the Muslim personal law of Triple Talaq operates of its own force and cannot be included in Article 13(1) as “laws in force” as has been held in *Narasu Appa* (supra).

3. The question, therefore, posed before this Court is finally in a very narrow compass. Triple Talaq alone is the subject matter of challenge – other forms of Talaq are not. The neat question that arises before this Court is, therefore, whether the 1937 Act can be said to recognize and enforce Triple Talaq as a rule of law to be followed by the Courts in India and if not whether *Narasu Appa* (supra) which states that personal laws are outside Article 13(1) of the Constitution is correct in law.

[...]

8. Marriage in Islam is a contract, and like other contracts, may under certain circumstances, be terminated. There is something astonishingly modern about this – no public declaration is a condition precedent to the validity of a Muslim marriage nor is any religious ceremony deemed absolutely essential, though they are usually carried out. Apparently, before the time of Prophet Mahomed, the pagan Arab was absolutely free to repudiate

²⁷ Destacado es nuestro

his wife on a mere whim, but after the advent of Islam, divorce was permitted to a man if his wife by her indocility or bad character renders marital life impossible. In the absence of good reason, no man can justify a divorce for he then draws upon himself the curse of God. Indeed, Prophet Mahomed had declared divorce to be the most disliked of lawful things in the sight of God. The reason for this is not far to seek. Divorce breaks the marital tie which is fundamental to family life in Islam. Not only does it disrupt the marital tie between man and woman, but it has severe psychological and other repercussions on the children from such marriage.

[...]

11. It is at this stage that the 1937 Act needs consideration. The Statement of Objects and Reasons of this Act are as follows: "For several years past it has been the cherished desire of the Muslims of British India that Customary Law should in no case take the place of Muslim Personal Law. The matter has been repeatedly agitated in the press as well as on the platform. The Jamiat-ul-Ulema-i-Hind, the greatest Moslem religious body has supported the demand and invited the attention of all concerned to the urgent necessity of introducing a measure to this effect. Customary Law is a misnomer in as much as it has not any sound basis to stand upon and is very much liable to frequent changes and cannot be expected to attain at any time in the future that certainty and definiteness which must be the characteristic of all laws. The status of Muslim women under the so-called Customary Law is simply disgraceful. All the Muslim Women Organisations have therefore condemned the Customary Law as it adversely affects their rights. They demand that the Muslim Personal Law (Shariat) should be made applicable to them. The introduction of Muslim Personal Law will automatically raise them to the position to which they are naturally entitled. In addition to this present measure, if enacted, would have very salutary effect on society because it would ensure certainty and definiteness in the mutual rights and obligations of the public. Muslim Personal Law (Shariat) exists in the form of a veritable code and is too well known to admit of any doubt or to entail any great labour in the shape of research, which is the chief feature of Customary Law." [Emphasis Supplied]

[...]

14. It can be seen that the 1937 Act is a pre-constitutional legislative measure which would fall directly within Article 13(1) of the Constitution of India, which reads as under: "Article 13 - Laws inconsistent with or in derogation of the fundamental rights - (1) All laws in force in the territory of India immediately before the commencement of this Constitution, in so far as they are inconsistent with the provisions of this part, shall, to the extent of such inconsistency, be void. (2) xxx xxx xxx (3) In this article, unless the context otherwise requires,- (a) "law" includes any Ordinance, order, bye-law, rule, regulation, notification, custom or usage having in the territory of India the force of law; (b) "laws in force" includes laws passed or made by a Legislature or other competent authority in the territory of India before the commencement of this Constitution and not previously repealed, notwithstanding that any such law or any part thereof may not be then in operation either at all or in particular areas." 15. However, learned counsel for the Muslim Personal Board as well as other counsel supporting their stand have argued that, read in light of the Objects and Reasons, the 1937 Act was not meant to enforce Muslim personal law, which was enforceable by itself through the Courts in India. The 1937 Act was only meant, as the non-obstante clause in Section 2 indicates, to do away with custom or usage which is contrary to Muslim personal law.

[...]

25. Applying the aforesaid tests, it is clear that Triple Talaq is only a form of Talaq which is permissible in law, but at the same time, stated to be sinful by the very Hanafi school which tolerates it. According to Javed (supra), therefore, this would not form part of any essential religious practice. Applying the test stated in Acharya Jagdishwarananda (supra), it is equally clear that the fundamental nature of the Islamic religion, as seen through an Indian Sunni Muslim's eyes, will not change without this practice. Indeed, Islam divides all human action into five kinds, as has been stated by Hidayatullah, J. in his introduction to Mulla (supra). There it is stated:

“E. Degrees of obedience: Islam divides all actions into five kinds which figure differently in the sight of God and in respect of which His Commands are different. This plays an important part in the lives of Muslims.

(i) First degree: Fard. Whatever is commanded in the Koran, Hadis or Ijmaa must be obeyed. Wajib. Perhaps a little less compulsory than Fard but only slightly less so.

(ii) Second degree: Masnun, Mandub and Mustahab: These are recommended actions.

(iii) Third degree: Jaiz or Mubah: These are permissible actions as to which religion is indifferent. (iv) Fourth degree: Makruh: That which is reprobated as unworthy.

(v) Fifth degree: Haram: That which is forbidden.” Obviously, Triple Talaq does not fall within the first degree, since even assuming that it forms part of the Koran, Hadis or Ijmaa, it is not something “commanded”. Equally Talaq itself is not a recommended action and, therefore, Triple Talaq will not fall within the second degree. Triple Talaq at best falls within the third degree, but probably falls more squarely within the fourth degree. It will be remembered that under the third degree, Triple Talaq is a permissible action as to which religion is indifferent. Within the fourth degree, it is reprobated as unworthy. We have already seen that though permissible in Hanafi jurisprudence, yet, that very jurisprudence castigates Triple Talaq as being sinful. It is clear, therefore, that Triple Talaq forms no part of Article 25(1). This being the case, the submission on behalf of the Muslim Personal Board that the ball must be bounced back to the legislature does not at all arise in that Article 25(2)(b) would only apply if a particular religious practice is first covered under Article 25(1) of the Constitution. 26. And this brings us to the question as to when petitions have been filed under Article 32 of the Constitution of India, is it permissible for us to state that we will not decide an alleged breach of a fundamental right, but will send the matter back to the legislature to remedy such a wrong.

[...]

45. The thread of reasonableness runs through the entire fundamental rights Chapter. What is manifestly arbitrary is obviously unreasonable and being contrary to the rule of law, would violate Article 14. Further, there is an apparent contradiction in the three Judges’ Bench decision in McDowell (supra) when it is said that a constitutional challenge can succeed on the ground that a law is “disproportionate, excessive or unreasonable”, yet such challenge would fail on the very ground of the law being “unreasonable, unnecessary or unwarranted”. The arbitrariness doctrine when applied to legislation obviously would not involve the latter challenge but would only involve a law being disproportionate, excessive or otherwise being manifestly unreasonable. All the aforesaid grounds, therefore, do not seek to differentiate between State action in its various forms, all of which are interdicted if they fall foul of the fundamental rights guaranteed to persons and citizens in Part III of the Constitution.

[...]

55. It will be noticed that a Constitution Bench of this Court in *Indian Express Newspapers v. Union of India*, (1985) 1 SCC 641, stated that it was settled law that subordinate legislation can be challenged on any of the grounds available for challenge against plenary legislation. This being the case, there is no rational distinction between the two types of legislation when it comes to this ground of challenge under Article 14. The test of manifest arbitrariness, therefore, as laid down in the aforesaid judgments would apply to invalidate legislation as well as subordinate legislation under Article 14. Manifest arbitrariness, therefore, must be something done by the legislature capriciously, irrationally and/or without adequate determining principle. Also, when something is done which is excessive and disproportionate, such legislation would be manifestly arbitrary. We are, therefore, of the view that arbitrariness in the sense of manifest arbitrariness as pointed out by us above would apply to negate legislation as well under Article 14.

56. Applying the test of manifest arbitrariness to the case at hand, it is clear that Triple Talaq is a form of Talaq which is itself considered to be something innovative, namely, that it is not in the Sunna, being an irregular or

heretical form of Talaq²⁸. We have noticed how in Fyzee's book (supra), the Hanafi school of Shariat law, which itself recognizes this form of Talaq, specifically states that though lawful it is sinful in that it incurs the wrath of God. Indeed, in *Shamim Ara v. State of U.P.*, (2002) 7 SCC 518, this Court after referring to a number of authorities including certain recent High Court judgments held as under:

“13...The correct law of talaq as ordained by the Holy Quran is that talaq must be for a reasonable cause and be preceded by attempts at reconciliation between the husband and the wife by two arbiters — one from the wife's family and the other from the husband's; if the attempts fail, talaq may be effected (para 13). In *Rukia Khatun case* [(1981) 1 Gau LR 375] the Division Bench stated that the correct law of talaq, as ordained by the Holy Quran, is: (i) that “talaq” must be for a reasonable cause; and (ii) that it must be preceded by an attempt of reconciliation between the husband and the wife by two arbiters, one chosen by the wife from her family and the other by the husband from his. If their attempts fail, “talaq” may be effected. The Division Bench expressly recorded its dissent from the Calcutta and Bombay views which, in their opinion, did not lay down the correct law. 14. We are in respectful agreement with the abovesaid observations made by the learned Judges of the High Courts.”

57. Given the fact that Triple Talaq is instant and irrevocable, it is obvious that any attempt at reconciliation between the husband and wife by two arbiters from their families, which is essential to save the marital tie, cannot ever take place. Also, as understood by the Privy Council in *Rashid Ahmad* (supra), such Triple Talaq is valid even if it is not for any reasonable cause, which view of the law no longer holds good after *Shamim Ara* (supra). This being the case, it is clear that this form of Talaq is manifestly arbitrary in the sense that the marital tie can be broken capriciously and whimsically by a Muslim man without any attempt at reconciliation so as to save it. This form of Talaq must, therefore, be held to be violative of the fundamental right contained under Article 14 of the Constitution of India. In our opinion, therefore, the 1937 Act, insofar as it seeks to recognize and enforce Triple Talaq, is within the meaning of the expression “laws in force” in Article 13(1) and must be struck down as being void to the extent that it recognizes and enforces Triple Talaq. Since we have declared Section 2 of the 1937 Act to be void to the extent indicated above on the narrower ground of it being manifestly arbitrary, we do not find the need to go into the ground of discrimination in these cases, as was argued by the learned Attorney General and those supporting him.

(Rohinton Fali Nariman)
(Uday Umesh Lalit)

New Delhi;
August 22, 2017. “

Supreme Court of India
http://supremecourtfindia.nic.in/supremecourt/2016/6716/6716_2016_Judgement_22-Aug-2017.pdf
(22 de agosto de 2017)

Volver al índice

²⁸ Destacado es nuestro.



Facultad de Derecho, oficina 422

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

Teléfonos: (56 2) 2354 2943 - 2354 2943
Código postal: 8331010

derechoyreligion@uc.cl www.derechoyreligion.uc.cl