



Centro UC
Derecho y Religión

AÑO XIII • Nº 6 • ABRIL 2018

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE
Facultad de Derecho

BOLETÍN JURÍDICO

Observatorio de libertad religiosa de América Latina y El Caribe

TEMAS DESTACADOS

CHILE

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA /
Demanda del PC al Tribunal
Constitucional para anular el
fallo que legitimó la objeción de
conciencia institucional ante el
aborto

BRASIL

LIBERTAD RELIGIOSA /
Tribunal Regional Federal
condena a canales de televisión
por emisión de contenido
agresivo contra religiones de
matriz africana

UNIÓN EUROPEA

ORGANIZACIONES RELIGIOSAS /
Sentencia que dictaminó
que las Iglesias no pueden
exigir a sus empleados
profesar la misma fe

**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.**

INDICE GENERAL

CHILE

I. NORMAS JURÍDICAS PUBLICADAS

DECRETOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Decreto número 93, de 2018.- Declara Monumento Nacional en la categoría de Monumento Histórico tres objetos de arte sacro pertenecientes a la Orden de Santa Clara, ubicados en la comuna de Los Ángeles, provincia y Región del Biobío. **5**

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO

Extracto de resolución exenta número 976, de 2018.- Autoriza a Pontificia Universidad Católica de Valparaíso para realizar pesca de investigación. **8**

COLECTAS PÚBLICAS. **9**

CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA. **9**

II. PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE

Reforma la Carta Fundamental para incluir, dentro de los derechos fundamentales susceptibles del recurso de protección, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos. **13**

Interpreta el Código Sanitario en materia de objeción de conciencia planteada por establecimientos de salud, ante el requerimiento de interrupción voluntaria del embarazo. **14**

Modifica la ley N° 20.584 que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, para incorporar el nombre social del paciente que así lo requiera, en el tratamiento que a éste debe darse por parte de los centros de salud. **14**

PROYECTOS DE LEY EN TRÁMITE QUE HAN SIDO PUBLICADOS EN EL BOLETÍN. **16**

III. DOCUMENTOS

A. Demanda presentada por diputados del Partido Comunista, pidiendo se declare la nulidad de la sentencia del Tribunal Constitucional que permitió la objeción de conciencia institucional en el proyecto de ley sobre aborto en tres causales (extracto). **24**

B. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que rechaza recurso de apelación de la Clínica Alemana de Osorno contra el Protocolo que regula la objeción de conciencia personal e institucional (Resolución n°63 Ministerio de Salud). **31**

C. Sentencia del Tribunal Oral en lo penal de Temuco que condenó a dos de los cuatro comuneros mapuche imputados por quema de templo evangélico “Iglesia del Señor” en Padre Las Casas (extracto). **34**

D. Amparo interpuesto por el Instituto de Derechos Humanos Recurso en favor del machi mapuche Celestino Córdova solicitando se autorice su participación en ceremonia religiosa de su comunidad, y resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco.

- Documento 1: Recurso de amparo presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos ante el Juzgado de Garantía de Temuco en favor del imputado Celestino Córdova, para permitirle participar de ceremonia religiosa en su comunidad atendiendo, entre otros, a su condición de “Machi”. **41**
- Documento 2: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechaza recurso de amparo presentado por INDH en favor del imputado Celestino Córdova. **46**

E. Proyecto de Ley que interpreta el art. 119 del Código Sanitario, impidiendo que en casos de aborto, los establecimientos objetores de conciencia puedan celebrar convenios con el Ministerio de Salud en atenciones de ginecología y obstetricia). **47**

ARGENTINA

A. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Corrientes que confirma la condena a un sacerdote por el delito de abuso sexual, y señala como agravante su condición de ministro de culto. **51**

B. Proyecto de ley sobre despenalización del aborto presentado por el Partido Propuesta Republicana (PRO), que incorpora y regula la objeción de conciencia como derecho para los profesionales de la salud, a la vez que excluye la objeción de conciencia institucional. **59**

BRASIL

A. Sentencia del Tribunal Regional Federal de la Tercera Región que confirma sentencia de primera instancia, que condenó a dos emisoras de televisión por la divulgación de contenido considerado agresivo para religiones de matriz africana. **64**

COLOMBIA

A. Decreto n° 0219 de 2018 del Municipio de Manizales, estableciendo la Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos”. **67**

MÉXICO

A. Decreto que incorpora un artículo 10 bis a la Ley General de Salud, incorporando el derecho a ejercer la objeción de conciencia al personal médico y de enfermería. **75**

ESPAÑA

A. Nota Informativa de la Oficina de Prensa del Tribunal Constitucional sobre la sentencia que declara la inconstitucionalidad del recurso presentado por el Grupo Parlamentario Socialista (PSOE), contra la Ley Orgánica 8/2013 de educación, en relación, entre otros, a la educación religiosa como materia curricular evaluable. **77**

REINO UNIDO

A. Sentencia de la Corte Superior de Justicia que ordenó la desconexión de aparatos de ventilación al menor Alfie Evans en razón del “interés superior del niño” (extracto). **78**

B. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declara que no ha lugar apelación de los padres del menor Alfie Evans solicitando la reconsideración de la sentencia que ordenó la desconexión de la ventilación artificial invocando el “interés superior del niño”. **88**

C. Sentencia de la División Civil de la Corte de Apelaciones, que rechaza la solicitud de Hábeas Corpus de los padres del menor Alfie Evans de trasladarlo a Hospital del Vaticano, en Italia (extracto). **91**

D. Sentencia de la División Civil de la Corte de Apelaciones, que rechaza el recurso de apelación presentada por los padres de Alfie Evans para solicitar el traslado a Italia del menor, en su calidad de ciudadano italiano y tras haber sido desconectado de la ventilación artificial (extracto). **99**

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

A. Sentencia que falló en contra de iglesia evangélica en Alemania, estableciendo que las Iglesias no pueden exigir a sus empleados profesar la religión a la que pertenece la entidad empleadora. **107**

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A. Comunicado de la Sentencia de inadmisibilidad del recurso de amparo presentado por los padres de Alfie Evans para trasladarlo desde el hospital Alder Hey en el Reino Unido, a hospital del Vaticano. **125**

CHILE

I. Normas Jurídicas Publicadas

DECRETOS

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Decreto número 93, de 2018.- Declara Monumento Nacional en la categoría de Monumento Histórico tres objetos de arte sacro pertenecientes a la Orden de Santa Clara, ubicados en la comuna de Los Ángeles, provincia y Región del Biobío
Diario Oficial: 12 de abril de 2018

Núm. 93.- Santiago, 28 de febrero de 2018.

Considerando:

Que, el Consejo de Monumentos Nacionales, recibió la solicitud de la Sra. Sor María Paulina Flores, Abadesa de la Orden Santa Clara de Los Ángeles, para declarar tres objetos de arte sacro de propiedad de la citada Orden, consistentes en un Cristo Crucificado en madera tallada policromada, un Sagrario y un Altar, ambos en talla de mármol italiano, ubicadas en el Monasterio de Santa María de Los Ángeles, comuna de Los Ángeles, provincia y Región del Biobío;

Que, la historia de la Orden de Santa Clara en Chile comienza en la ciudad de Osorno, a fines de la década de 1560, cuando tres mujeres españolas deciden recogerse con el propósito de consagrar su vida a Dios y, además, proporcionar instrucción religiosa y literaria a las niñas españolas e indígenas de la ciudad. Es así como, siguiendo la Regla de San Francisco de Asís, estas mujeres fundaron un beaterio, sin guardar clausura ni profesar votos formales de religión;

Que, con posterioridad al alzamiento mapuche y huilliche acontecido entre los años 1598 y 1604, y luego de la destrucción de la ciudad de Osorno, la comunidad de religiosas se trasladó a Chiloé, último enclave hispano, instalándose en Castro, donde estuvieron un año, trasladándose luego a la Isla de Quiriquina, situada frente a la ciudad de Concepción. El periplo hacia la ciudad de Santiago continuó en un navío que desembarcó en el puerto de Valparaíso, probablemente a principios del año 1604. Solo 13 religiosas de Osorno llegaron al convento de San Francisco del Monte ubicado a cinco leguas de la capital. El Cabildo de Santiago inició gestiones para conseguir los bienes materiales necesarios para la subsistencia de las monjas;

Que, mediante Cédula Real del 1 de febrero de 1607, el Rey de España, Felipe III de Habsburgo, concedió 8000 pesos de una vez y 400 pesos anuales por un periodo de 6 años, para la construcción de un convento que acogiera a las religiosas venidas desde Osorno. Con estos recursos y otras limosnas y donaciones, se compraron los solares de La Cañada de San Francisco que permitieron la construcción, a partir de 1608, de dormitorios, celdas, oficinas e iglesia que acogieron a las Monjas Clarisas de Antigua Fundación;

Que, las Monjas de Santa Clara de Antigua Fundación ocuparon el espacio de La Cañada o acera norte de La Alameda, entre los años 1609 y el centenario de la República, cuando debieron abandonar su monasterio para trasladarse a la actual comuna de Recoleta. En 1913 el Estado compró los terrenos a la comunidad de religiosas por un total de 4.050.075 pesos, para emplazar ahí el nuevo edificio de la Biblioteca Nacional de Chile. Para ese año, las Clarisas de La Cañada o Antigua Fundación ya habían comenzado a edificar su nuevo convento en la calle Lillo; Que, en 1972, las Monjas Clarisas de Antigua Fundación se trasladaron hacia la comuna de Puente

Alto, lugar donde ocuparon las instalaciones de un monasterio Benedictino, conformando el Monasterio de Clarisas de Puente Alto. Por Decreto Vaticano del 1 de febrero de 2017 y debido a la inminente venta del terreno donde se emplazaba la comunidad religiosa por parte del Arzobispado de Santiago, se estableció la supresión del Monasterio de Clarisas de Puente Alto. El último traslado de esta comunidad acaba de suceder en octubre de 2017 a la ciudad de Los Ángeles, al Monasterio de Santa María de Los Ángeles de la Orden de Santa Clara; Que, siguiendo los criterios de registro y documentación de bienes culturales, es posible clasificar los tres objetos como imaginería religiosa y, específicamente, como arte sacro en tanto categoría de análisis que incluye a los objetos para el culto, sin importar si han sido bendecidos o dedicados, el mobiliario de culto, vestimentas, muebles, vasos sagrados, instrumentos y utensilios;

Que, según los especialistas consultados, muchos de los objetos de arte sacro conservados en la actualidad vinieron desde Europa o fueron hechos en talleres americanos y luego importados a Chile. Algunos objetos fueron hechos en talleres en Chile, de acuerdo con enseñanzas recibidas por artistas extranjeros alocados en el país;

Que, hoy en día no existe un registro textual, visual, actualizado y normalizado de todos los bienes culturales que están en las iglesias y otras edificaciones relacionadas. El primer esfuerzo de sistematización de dicho conocimiento se realizó en septiembre de 2016, con la publicación coordinada por Claudio Díaz Vial, que se titula Escultura Sacra Patrimonial en Santiago de Chile, siglos XVI al XX. La publicación consiste en una propuesta de inventario visual y descriptivo;

Que, para la historiadora Isabel Cruz Ovalle, las obras de imaginería religiosa conservadas en Santiago de Chile del período comprendido entre los años 1550 y 1650 poseen ciertas referencias documentales que permiten datarlas y ordenarlas cronológicamente. Por ser escasas y de estilo poco homogéneo, resulta difícil analizarlas según el desarrollo de los estilos europeos. La escultura que hoy queda de esa temprana centuria es un puñado de piezas sueltas a las que resulta arduo encajar una secuencia estilística estricta;

Que, a este contexto de producción artística pertenece el Cristo Crucificado de propiedad de las Monjas Clarisas, de autor anónimo, cuya materialidad y técnica es madera tallada y policromada. Mide más de dos metros de alto. Es una pieza notable realizada en el Virreinato del Perú, probablemente en Lima o Cuzco, hacia 1660, en el contexto de las primeras tallas virreinales de imaginería religiosa. La imagen representa a un Cristo muerto que pende de los brazos y cuya cabeza cae inerte sobre su hombro derecho. Se advierte una ligera idealización clasicista en su anatomía atlética -cabeza pequeña, tórax y extremidades largas y musculosas- y actitud serena, sin dolor y con pocas magulladuras. Destacan uñas naturales en sus manos;

Que, sobre él existe entre las religiosas la leyenda, sin referentes documentales, de que es el Cristo que trajeron las primeras Clarisas desde Osorno cuando huyeron a causa del alzamiento indígena de 1598. Para los especialistas es difícil pensar en el traslado de una pieza de ese tamaño y peso, considerando las dificultades que las monjas tuvieron que pasar en el complejo periplo que las asentó en la capital del reino; Que, la segunda pieza corresponde a un Sagrario, de autoría anónima, cuya materialidad y técnica es talla en mármol italiano y bronce. Sus dimensiones son 74 x 54 cms., pero el conjunto, con pilares de soporte incluidos, alcanza 1,67 cms.; Que, finalmente el Altar, también de autoría anónima, de mármol tallado de procedencia italiana. Sus dimensiones son 2,27 x 1,20 x 63 cms. La pieza posee una estructura simple cuyo bajo relieve representa la muerte de San José;

Que, las religiosas afirman que tanto el Sagrario como el Altar habrían sido adquiridos por las Monjas Clarisas de Antigua Fundación entre los años 1860 y 1900. No existe certeza ni registro documental que permita establecer si dichos objetos llegaron a la comunidad durante los últimos años de funcionamiento del monasterio de La Alameda o, como sostienen las Clarisas en la actualidad, en las primeras décadas de funcionamiento del monasterio ubicado en la calle Lillo, comuna de Recoleta;

Que, ambas piezas se enmarcan en la producción de la escultura sacra italiana de la segunda mitad del siglo XIX, manifestación artística que se expandió con diversos exponentes por toda la península, y se convirtió en un modelo solicitado tanto por el clero como por la alta sociedad chilena. Conviene señalar que las piezas de talla en mármol italiano analizadas como un conjunto no han sido estudiadas;

Que, los valores artísticos e históricos de las obras son los siguientes:

A. Los tres objetos de arte sacro, en tanto objetos de culto, de valoración estética e histórica, representan manifestaciones artísticas apreciadas e implantadas en el país en diferentes épocas. El Cristo Crucificado constituye una expresión de las primeras piezas de escultura hispano-cristiana y virreinal de Chile, mientras que el Sagrario y el Altar se enmarcan en el contexto de transferencia, difusión y producción de la escultura sacra italiana de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX.

B. Los tres objetos de arte sacro que en la actualidad se encuentran en el Monasterio de Santa María de Los Ángeles, constituyen parte fundamental del patrimonio histórico y artístico de la Orden de Santa Clara, cuya historia en el país se remonta al inicio del periodo colonial. Conforman un conjunto de piezas de arte que ha perdurado en el tiempo, desde la instalación de la comunidad religiosa en la ciudad de Santiago.

C. La protección de este patrimonio histórico y artístico perteneciente a las Monjas Clarisas tiene por objeto resguardar su integridad al interior de la orden religiosa ubicada actualmente en el Monasterio de Santa María de Los Ángeles, Región del Biobío;

Que, el Consejo de Monumentos Nacionales en su sesión extraordinaria de 21 de diciembre de 2017, aprobó por mayoría la declaratoria como monumento nacional de las tres obras de arte sacro que se individualizan en este acto administrativo, y;

Visto:

Lo dispuesto en los artículos 32 N° 6 y 35 de la Constitución Política de la República; la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales; el decreto supremo N° 19, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República; el Oficio Ord. N° 864, de 20/02/2018 del Vicepresidente Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales (S); el Acta de Sesión Extraordinaria de 21 de diciembre de 2017, del Consejo de Monumentos Nacionales; la carta de Sor María Paulina Flores Monardes, Abadesa del Monasterio de Santa María de Los Ángeles, de 03/10/2017 y la resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República de Chile,

Decreto:

Artículo único.- Declárase monumento nacional en la categoría de monumento histórico, los tres objetos de arte sacro de propiedad de la Orden de Santa Clara, ubicados en el Monasterio de Santa María de Los Ángeles, comuna de Los Ángeles, provincia y Región del Biobío, que a continuación se indican:

N°	Nombre del objeto	Autor	Fecha	Dimensiones	Técnica/Materialidad
1	Cristo Crucificado	Anónimo	S. XVI (1660)	Más de 2 mts. De altura	Madera tallada y policromada.
2	Sagrario	Anónimo	S. XIX (1860-1900)	74x54x1,67 cms.	Talla en mármol italiano y bronce.
3	Altar	Anónimo	S. XIX (1860-1900)	2,27x,120 x63 cms.	Talla en mármol de procedencia italiana.

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

[Volver al índice](#)

RESOLUCIONES

MINISTERIO DE ECONOMÍA, FOMENTO Y TURISMO
Extracto de resolución exenta número 976, de 2018.- Autoriza a Pontificia Universidad Católica de Valparaíso para realizar pesca de investigación
Diario Oficial: 3 de abril de 2018

(Extracto)

Por resolución exenta Nº 976, de 9 de marzo de 2018, de esta Subsecretaría, autorízase a la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso para efectuar una pesca de investigación de conformidad con los Términos Técnicos de Referencia del proyecto denominado "Selectividad en redes de arrastre en uso en la pesquería de Merluza común: su efecto en la explotación, en la fauna acompañante y en la captura incidental".

El objetivo principal de la pesca de investigación que por la presente resolución se autoriza consiste en determinar la selectividad de las redes de arrastre en uso en la pesquería de Merluza común y analizar el efecto selectivo en la explotación, en la fauna acompañante y en la captura incidental.

La pesca de investigación se efectuará en el área marítima ubicada entre la IV y IX Región por fuera de la zona de reserva artesanal, desde la fecha de publicación de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo Nº 174 de la Ley General de Pesca y Acuicultura y el 38 de agosto de 2018, ambas fechas inclusive. Participarán realizando tareas de prospección hidroacústica y muestreo, las naves Aquiles Pancho, María Emperatriz III, Skorpion, Tío Gringo, Biomar IV, Bonn y Polaris II, las cuales podrán extraer conjuntamente una cuota total de 30 toneladas de Merluza común, en calidad de especie objetivo, y los recursos hidrobiológicos señalados en la resolución extractada, en los montos que en cada caso se indican, en calidad de fauna acompañante.

El Instituto designa como persona responsable de esta pesca de investigación a su Director Ejecutivo, don Leonardo Nuñez Montaner.

Valparaíso, 9 de marzo de 2018.- Pablo Berazaluce Maturana, Subsecretario de Pesca y Acuicultura.

[Volver al índice](#)

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 número 319, de 2018	Fundación Villa de Ancianos Padre Alberto Hurtado ¹	Región Metropolitana de Santiago; 10 de abril de 2018	4 de abril de 2018
Resolución exenta número 398, de 2018	Pequeña Obra de La Divina Providencia - Don Orione ²	Región Metropolitana de Santiago; 15 de mayo de 2018	6 de abril de 2018
Resolución exenta número 423, de 2018	Corporación Renuevos ³	Región Metropolitana de Santiago; 8 de mayo de 2018	16 de abril de 2018
Decreto exento número 1.064, de 2018	Fundación Vida Compartida ⁴	Todo el territorio nacional , 4 y 5 de mayo de 2018	30 de abril de 2018

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 269, de 2018	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Valdivia	Iglesia Unión Evangélica Pentecostal (RUT N° 65.134.074-8)	2 de abril de 2018
Decreto exento número 264, de 2018	Otorga y rectifica concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Talca	Centro Cultural Social y Comunicaciones Vida Plena Nueva Jerusalén (RUT N° 65.454.340-2)	4 de abril de 2018
Decreto exento número 261, de 2018	Otorga concesión de radiodifusión comunitaria ciudadana para la comuna de Chiguayante	Centro Cultural de Difusión y Desarrollo Cristiano (RUT N° 65.032. 363-7)	13 de abril de 2018

¹ Fundación creada por la Congregación Hermanas Salesianas del Sagrado Corazón de Jesús en 2007. Es una corporación de derecho privado y sin fines de lucro, destinada al cuidado y acogida de adultos mayores en situación de calle, pobreza y vulnerabilidad social, fundados en el espíritu de San Alberto Hurtado. Fuente: <http://www.villapadrehurtado.cl/nosotros>

² Comunidad religiosa católica fundada por San Luis Orione en Italia en 1903, destinada al cuidado de los más pobres a través de distintas iniciativas: obras de caridad, hogares de acogida de menores con discapacidad ("Pequeño Cottolengo") ubicados en distintas regiones del país e iniciativas educacionales (colegios de educación básica y media). Fuente: <https://www.donorione.cl/movimiento-juvenil>

³ Institución cristiana cuya misión es atender a menores en situación de vulneración de derechos y riesgo social, por medio de hogares de acogida. Fuente: <http://www.ctue.cl/ong-renuevo/>

⁴ Fundación dependiente de la Fundación Don Bosco, de la Congregación Salesiana, destinada al "desarrollo humano de personas que viven en situación de vulnerabilidad y exclusión". Su trabajo se focaliza principalmente a través de programas educativos. Fuente: <http://www.fundaciondonbosco.cl/quienes-somos/>

[Volver al índice](#)

II. Proyectos de Ley en Trámite

SÍNTESIS DESCRIPTIVA PROYECTOS DE LEY:

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

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

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

DERECHO DE FAMILIA

Reforma la Carta Fundamental para incluir, dentro de los derechos fundamentales susceptibles del recurso de protección, el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos

N° de Boletín: 11684-07

Fecha de Ingreso: jueves 12 de abril de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Jaime Bellolio, Gonzalo Fuenzalida, Harry Jürgensen, Luis Pardo, Alejandro Santana, Cristóbal Urruticoechea

Descripción: Artículo único. Proyecto que modifica el artículo 20 de la Constitución Política de la República sobre el Recurso de Protección, incorporando la expresión “10º, solo en lo relativo al derecho preferente de los padres a educar a sus hijos,” en relación a los derechos y garantías establecidos en el artículo 19 susceptibles de este recurso. El proyecto se fundamenta en el contenido del inciso segundo del artículo primero de la Constitución, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, de lo cual se desprende “que la sociedad política se construye desde la familia y que no puede el legislador extender su competencia sobre ella”. Considerando “el incremento del poder del Estado para configurar y orientar los currículos, determinar los contenidos e implementar diversas acciones de promoción de valores en el contexto educativo”, el proyecto pretende entregar a los padres las herramientas jurídicas pertinentes para ejercer dicho derecho de manera eficaz, lo que implica garantizar la aplicación de la acción constitucional de protección, en tanto es uno de los derechos asegurados por la Constitución.

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

OBJECIÓN DE CONCIENCIA

Interpreta el Código Sanitario en materia de objeción de conciencia planteada por establecimientos de salud, ante el requerimiento de interrupción voluntaria del embarazo

N° de Boletín: 11653-11

Fecha de Ingreso: martes 3 de abril de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Pepe Auth; Natalia Castillo; Juan Luis Castro; Ricardo Celis; Miguel Crispi; Marcelo Díaz; Marcela Hernando; Cosme Mellado; Claudia Mix; Patricio Rosas

Descripción: Artículo único. Proyecto de Ley interpretativo que tiene como objetivo fijar “de manera auténtica”, el sentido y alcance del artículo 119 ter del Código Sanitario relativo a la ley n° 21.030 que legaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. El proyecto señala que la “la ley debe precisar qué debe entenderse por “asegurar la atención médica de las paciente” frente a la posibilidad de que sea ejercida la objeción de conciencia por instituciones privadas”. En este sentido, propone asegurar que los centros de salud ginecológica, tanto públicos como privados, que tengan convenios de prestaciones médicas con el Estado, garanticen la ejecución de lo establecido por la ley “con eficiencia y eficacia”, lo que implica prohibir que aquellos establecimientos de salud que sean objetores de conciencia, celebren convenios con el Estado en materia ginecológica y obstetricia.

Urgencia: Sin Urgencia.

[Volver al índice](#)

DERECHOS DEL PACIENTE

Modifica la ley N° 20.584 que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, para incorporar el nombre social del paciente que así lo requiera, en el tratamiento que a éste debe darse por parte de los centros de salud

N° de Boletín: 11652-11

Fecha de Ingreso: martes 3 de abril de 2018

Cámara de origen: Cámara de Diputados

Iniciativa: Moción

Autor: Boris Barrera; Karol Cariola; Loreto Carvajal; Maya Fernández; Carmen Hertz; Amaro Labra; Guillermo Teillier; Camila Vallejo

Descripción: Dos artículos. Proyecto de Ley que modifica los artículos 5 y 12 de la Ley 20.584 que regula los derechos y deberes en relación con acciones vinculadas a la atención en salud, específicamente con el fin de precisar las disposiciones que hacen alusión al derecho a ser tratado y atendido por el nombre, y a su registro en la ficha clínica del paciente. En lo concreto, el proyecto busca reconocer este derecho en pacientes transgénico o intersexuales, precisando el que se les deba llamar por su nombre social si es que el paciente así

lo elige, y que éste quede registrado en su ficha clínica. El proyecto busca asegurar el cumplimiento de una Circular ya vigente del Ministerio de Salud al respecto (Circular 21/2012) tanto en establecimientos públicos como privados, ya que en estos últimos ha sido muchas veces omitida o materia de controversias judiciales.

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 diversos cuerpos legales para regular, en igualdad de condiciones, el matrimonio de parejas del mismo sexo.	11422-07	Senado	Primer Trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Urgencia: Sin urgencia				
Modifica el Código Civil para eliminar el parentesco por afinidad una vez disuelto el matrimonio.	10637-07	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año IX n°7 Mayo 2016
Urgencia: Simple				

Derecho de Familia

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N° 19.620, para permitir la adopción de menores por parte de los convivientes civiles.	11447-18	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Urgencia: Simple				
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	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Simple				
Regula la gestación por subrogación o gestación subrogada como mecanismo de reproducción asistida	11576-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año III n°4 Enero 2018
Urgencia: Simple				

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	Trámite en Tribunal Constitucional/Senado	Año XII n°7 Mayo 2017
Urgencia: Suma				
Sistema de garantías de los Derechos de la niñez.	10315-18	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado	Año X n°11 Septiembre 2015
Urgencia: Simple				
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	Comisión Mixta por rechazo de modificaciones/ C. Diputados	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
Establece medidas de protección a la lactancia materna y su ejercicio.	9303-11	Senado	Segundo trámite constitucional/ C. Diputados	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.

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 la ley N° 19.638, que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas	11634-07	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año XIII N°5 Febrero-Marzo 2018
Modifica la ley N° 20.584, que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia.	11577-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XIII n° 4 Enero 2018
Modifica la ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, con el objeto de prohibir la fabricación y comercialización de globos de papel elevados mediante el uso de fuego.	11558-02	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XIII n°4 Enero 2018
Tipifica el delito de incitación a la violencia.	11424-17	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017

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 / Diputados	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 Urgencia: Simple	Año X n° 3 Diciembre 2014
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 Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica el artículo 19 N° 6 ° de la Constitución Política de la República para asegurar la igualdad de trato a las iglesias, culto y creencias religiosas y garantizar el derecho de objeción de conciencia.	9716-07	Senado	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Introduce modificaciones en materia de libertad de religión y culto.	5074-07	Diputados	Primer trámite constitucional/Senado Urgencia: Sin Urgencia	Año XI n°9 Julio 2016

C. Igualdad y No Discriminación

Sexo, Raza y Religión

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo pewenche el reconocimiento como etnia indígena principal de Chile.	11352-17	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica la ley N°19.253, que Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, para otorgar al pueblo chango el reconocimiento como etnia indígena de Chile.	11335-17	Diputados	Segundo trámite constitucional / Senado	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de establecer medidas en materia de educación y trabajo que garanticen la igualdad de género.	11181-18	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Modifica el Código sanitario para incorporar y regular el uso medicinal de productos derivados de cannabis.	11327-11	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	Año XII n°11 Septiembre 2017
Declara feriado el 24 de junio de cada año, Día Nacional de los Pueblos Indígenas.	11300-06	Diputados	Primer trámite constitucional / C. Diputados	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	Año XII n°9 Julio 2017

Crea el Consejo Nacional y los Consejos de Pueblos Indígenas ⁶ .	10526-06	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado	Año XII n° 8 Julio 2017
Urgencia: Simple				
Crea el Ministerio de los Pueblos Indígenas.	10687-06	Diputados	Segundo Trámite Constitucional/ Senado	Año XI n°7 Mayo 2016
Urgencia Suma				
Reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.	8924-07	Senado	Segundo trámite constitucional/ Diputados	Año VIII n°7 Mayo 2013
Urgencia: Discusión inmediata.				
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	Año III n°6 Abril 2008
Urgencia: Simple				

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 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.

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 Urgencia: Sin urgencia	Año IX n°6 Abril 2014
Reforma el Código de Aguas.	7543-12	Diputados	Segundo Trámite Constitucional / Senado Urgencia: Sin urgencia	Año XII n°2 Noviembre 2016

E. 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 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

F. Educación

Educación y su protección

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

G. Varios

NOMBRE DEL PROYECTO	N° BOLETÍN	CÁMARA DE ORIGEN	ESTADO DE TRAMITACIÓN	BOLETÍN JURÍDICO
Modifica el Código de Justicia Militar con el objeto de eliminar la pena de muerte	11639-17	Diputados	Primer trámite constitucional/ C. Diputados	Año XIII N°5 Febrero- Marzo 2018
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 Urgencia: Sin urgencia.	Año XI n°8 Junio 2016
Modifica la ley General de Urbanismo y Construcciones, con el objeto de especificar el tipo de infraestructura exenta de la obligación de contar con un permiso municipal.	10011-14	Diputados	Tercer trámite constitucional/ C. Diputados. Urgencia: Sin urgencia	Año XI n°9 Julio 2016
Modifica Código Sanitario, con el objeto de exigir que normas destinadas al consumo humano del agua, consideren los estándares determinados por la Organización Mundial de la Salud.	9285-11	Diputados	Segundo trámite constitucional/ Senado Urgencia: Sin urgencia	Año XI n°9 Julio 2016

[Volver al índice](#)

III. Documentos

A. Demanda presentada por diputados del Partido Comunista, pidiendo se declare la nulidad de la sentencia del Tribunal Constitucional que permitió la objeción de conciencia institucional en el proyecto de ley sobre aborto en tres causales (extracto)

“En lo principal: Demanda de nulidad de derecho público.

En el primer otrosí: Acompaña documentos

En el segundo otrosí: Personería.

En el tercer otrosí: Patrocinio y poder

S.J.L. en lo Civil de Santiago

LUIS CUELLO PEÑA Y LILLO, abogado, domiciliado en Compañía 1131, Santiago, en representación convencional, según se acreditará, de **BORIS ANTHONY BARRERA MORENO, KAROL AÍDA CARIOLA OLIVA, HUGO HUMBERTO GUTIÉRREZ GÁLVEZ, CARMEN ADELAIDA HERTZ CÁDIZ, AMARO JAMIL JÉSUS LABRA SEPÚLVEDA, DANIEL IGNACIO NÚÑEZ ARANCIBIA, GUILLERMO LEON TEILLIER DEL VALLE y CAMILA ANTONIA AMARANTA VALLEJO DOWLING**, todos diputados de la República, de mi mismo domicilio, a US. con respeto digo: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, vengo en demandar en juicio ordinario civil al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, órgano autónomo del Estado, sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, con domicilio en Huérfanos 1234, Santiago, representado por el **CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**, presidido por doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, ambos domiciliados en Agustinas 1687, Santiago, con el propósito que S.S. declare la nulidad de derecho público del considerando Centesimotrigesimooctavo número 2); del numeral 2º de la parte resolutive que declara la inconstitucionalidad de la expresión “en ningún caso” en el artículo 1º, numeral 3º del proyecto de ley que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; y del numeral 3º de la parte resolutive que dispone la eliminación de la expresión “en ningún caso”, todos del fallo del Tribunal Constitucional pronunciado en causa Rol Nº 3729 (3751)-17-CPT, por las razones de hecho y derecho que a continuación expongo:

I.- Resumen. La presente demanda tiene por objeto que S.S. declare la nulidad de derecho público de aquella parte de la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada en Causa Rol Nº 3729 (3751)-17-CPT, pronunciada con fecha 28 de agosto de 2017, que crea la objeción de conciencia institucional en el proyecto de ley sobre despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En adelante, expondremos como el Tribunal Constitucional, por la vía de suprimir ciertas palabras del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, aprobado por el Congreso Nacional, dio lugar a una nueva norma en el texto legal - la objeción de conciencia institucional-, excediendo su competencia como órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes y, por tanto, atribuyéndose facultades legislativas que el ordenamiento jurídico no le ha reconocido y que corresponden en forma privativa al Congreso Nacional.

En primer término, expondremos sobre la procedencia de la nulidad de derecho público respecto de los actos del Tribunal Constitucional; luego, describiremos la tramitación del proyecto de ley de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, respecto a la denominada objeción de conciencia institucional que fue desestimada en el debate legislativo.

En segundo lugar, haremos referencia a los límites constitucionales y demostraremos cómo el Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados,

incurrió en la causal de incompetencia del artículo 7º de la Constitución con la incorporación de la precitada norma de objeción de conciencia institucional.

II.- Procedencia de la nulidad de derecho público respecto de los actos del Tribunal Constitucional.

1.- La nulidad de derecho público es una sanción que emana de los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, y que constituye un mecanismo que brinda eficacia al principio de juridicidad, según el cual todos los órganos del Estado están sujetos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

El artículo 7º de la Constitución establece que:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Lo primero que corresponde señalar en relación al Tribunal Constitucional es que, en tanto órgano del Estado está sometido, como cualquier otro, al principio de juridicidad. Es la Constitución la fuente y límite de su acción. Como resulta evidente, el carácter de órgano con autonomía constitucional no lo ubica sobre la norma fundamental.

En seguida, la referencia a “los órganos del Estado” del inciso primero del artículo 7º de la Constitución, en relación al inciso final que establece que “todo acto en contravención a este artículo es nulo”, nos conduce a concluir que no existe ningún órgano del Estado que esté excluido del cumplimiento del principio de juridicidad, ni de las consecuencias de su transgresión. El inciso segundo del artículo 7º refuerza este aserto al disponer que “ninguna magistratura...” puede atribuirse “otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

De esta suerte, las sentencias del Tribunal Constitucional, en tanto actos emanados de un órgano del Estado, deben estar revestidas de los requisitos de validez prescritos por el artículo 7º de la Constitución, pues en caso de infringirlos debe ser declarado nulo. De acuerdo a Eduardo Soto Kloss:

“Cuando se prescribe en el inicio del inciso 3º del artículo 7º de la Constitución que 'todo acto', lo que está ordenando y estableciendo es que ningún acto queda exceptuado de su mandato, sea cual fuere tal acto, ya en la función en que recae, ya en la jerarquía de su autor, ya en su naturaleza específica. En efecto, ello rige y es aplicable a todo tipo de función estatal, desde la constituyente pasando por la legislativa y la jurisdiccional hasta la administrativa y contralora: cualquier acto, de cualquiera de dichas funciones, que contravenga el artículo 7º es nulo; ninguno queda excluido, pues, todos están sometidos en su gestación (procedimiento de elaboración) como en su contenido a la Constitución, sin excepción.”

En el mismo sentido, Bocksang (2009), haciéndose cargo que parte de la doctrina ha restringido el ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público a los actos de la administración, sostiene que “El tenor de la disposición constitucional es clarísimo: en ninguna de ellas se constata una especificidad alusiva a los actos administrativos.”

2.- Sin perjuicio de lo anterior, esto es, que el ámbito de la nulidad de derecho público alcanza a todo órgano estatal, incluso el Tribunal Constitucional, creemos necesario distinguir el régimen jurídico aplicable a éste en relación con la nulidad de los actos jurisdiccionales. Al respecto, la reciente jurisprudencia se ha inclinado por la improcedencia de la nulidad de derecho público de las sentencias judiciales, fundamentalmente porque existe un remedio específico y expresamente regulado en la ley, como es la nulidad procesal, para sancionar las infracciones a las normas constitucionales en el proceso. Este argumento no resulta pertinente respecto de las

sentencias del Tribunal Constitucional, por cuanto ni la Constitución ni a ley orgánica constitucional que lo regula prevén un mecanismo específico para sancionar las infracciones al artículo 7º. En consecuencia, la única vía posible para resguardar la juridicidad de los actos del Tribunal Constitucional - a la luz de los artículos 6º y 7º de la Carta Fundamental- no es otra que la nulidad de derecho público.

3.- Abona la pertinencia de la acción nulidad de derecho público lo razonado en el voto disidente del ministro Francisco Fernández Fredes en la sentencia del Tribunal Constitucional, pronunciada en causa Rol 1.288-2008 sobre control preventivo del proyecto que modificaba la ley orgánica constitucional del mismo órgano. Allí se declaró, por voto de mayoría, la inconstitucionalidad de la norma que excluía a los tratados internacionales del control represivo ejercido a través del recurso de inaplicabilidad.

En este fallo, el voto disidente del ministro Fernández expone que "...según la clara voluntad del constituyente, desde la reforma de 2005, las normas de un tratado internacional no son susceptibles de control represivo de constitucionalidad, sino sólo de control preventivo, tanto facultativo (artículo 93 Nº 3º de la Ley Suprema) como en sede de control obligatorio (artículo 93 Nº 1º) si el tratado incluye normas propias de una ley orgánica constitucional".

Seguidamente, el párrafo 7º del mismo voto disidente expresa lo siguiente: "Es más, en opinión de este discrepante lo resuelto en este aspecto por el voto de mayoría ignora que a este **Tribunal Constitucional, como órgano del Estado que es, le empecen por completo los enfáticos mandamientos de los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Fundamental**, en el sentido de sujetarse estrictamente a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (lo que incluye, por cierto, a los tratados vigentes) y de no arrogarse atribuciones que no le hayan sido expresamente conferidas, por todo lo cual se considera que un eventual fallo de esta Magistratura que acoja un requerimiento de inaplicabilidad contra una norma de un tratado vigente sería susceptible de impugnarse por una acción de nulidad de derecho público." (El destacado es nuestro).

III.- Los hechos.

Para una mejor inteligencia de los hechos que configuran la causal de incompetencia del artículo 7º de la Constitución en que incurre la sentencia del Tribunal Constitucional, se expondrán los hechos en orden cronológico.

De este modo, primero se describirán los principales hitos de la discusión legislativa que culminaron en el rechazo de la propuesta de conceder a las instituciones el derecho a abstenerse de practicar, por razones de conciencia, la interrupción del embarazo en las causales previstas por la ley, lo que se denomina "objeción de conciencia institucional".

En segundo término, se referirá aquella parte de la sentencia del Tribunal Constitucional que crea la objeción de conciencia de las instituciones a través de la manipulación de la norma aprobada en el Congreso que, precisamente, la prohibía.

[...]

2.- Control de constitucionalidad del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

En agosto de 2017 un grupo de senadores y otro grupo de diputados presentaron ante el Tribunal Constitucional dos requerimientos de inconstitucionalidad en contra de ciertas normas del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (boletín 9895- 11), ambas presentaciones acumuladas en un sólo proceso.

En lo pertinente a esta demanda, los parlamentarios solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario en su totalidad.

Fue a partir de estos requerimientos que el Tribunal Constitucional, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad de las leyes, modificó el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario en lo referido a la objeción de conciencia.

El nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario que el Congreso Nacional aprobó y remitió al Tribunal Constitucional es el siguiente:

“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 profesional 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 en ningún caso podrá ser invocada por una institución.**”

En seguida, en base a fundamentos que no resulta pertinente examinar en esta sede, la sentencia del Tribunal Constitucional razonó y determinó lo siguiente:

1.- En el Considerando Centesimovigesimotercero previno que: “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 ...”

2.- En el Considerando Centesimovigesimocuarto expresa que “...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;**”

3.- Luego, concluye estableciendo en el Considerando Centesimovigesimooctavo lo que sigue: “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: ...**

2) **La frase impeditiva “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.**”

4.- En la parte dispositiva de la sentencia, numeral 2º, se establece: “Que el Tribunal Constitucional **acogerá parcialmente la impugnación al artículo 1º, numeral 3º, en la voz “profesional” y la expresión “en ningún caso”;**”

5.- En el número 3º de la parte dispositiva resuelve cuál será el texto final del artículo 119 ter (que citaremos en lo pertinente): “3º. Que, en consecuencia, esta Magistratura declara que el artículo 1º, numeral 3º del proyecto

de ley, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, en su parte no objetada, es del siguiente tenor: 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.**”.

En consecuencia, la llamada objeción de conciencia institucional fue debatida en el proceso legislativo, siendo rechazada. Además, fruto del mismo debate fue incorporada una prohibición expresa, impidiendo ser *invocada por una institución*.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia, declaró inconstitucionales y suprimió las palabras “en ningún caso” que dan forma a la prohibición, dando paso a un sentido nuevo, cual es, la posibilidad de que una institución invoque la objeción de conciencia que la ley atribuía -y regulaba su ejercicio- a personas naturales. Para hacerlo, no suprimió una disposición completa, sino solo una parte de ella y, por esa vía, al alterar la redacción de la misma, procedió a crear una institución jurídica completamente nueva (la objeción de conciencia institucional) excediendo su facultad de control, que solo le permite suprimir normas, e invadiendo de modo evidente las atribuciones del Poder Legislativo, como se explicará más adelante.

IV.- El derecho.

1.- Facultades del Tribunal Constitucional ejerciendo el control preventivo de las leyes.

El artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone, en sus numerales 1º y 3º lo que sigue:

“Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º.- Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

3º.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;”

Estas normas configuran las facultades de control preventivo de constitucionalidad de las leyes. En el numeral 1º del artículo 93 se refiere al control preventivo obligatorio.

En el numeral 3º se contiene la facultad de control preventivo de constitucionalidad eventual, esto es, aquel que se ejerce a requerimiento de los órganos legitimados que señala el mismo artículo 93 en su inciso cuarto: el Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Fue esta clase de control preventivo el que ejerció el Tribunal Constitucional en el caso que se somete al conocimiento de S.S., con grave infracción a las normas constitucionales.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 94 de la Constitución prescribe que **“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.”**.

A mayor abundamiento, el artículo 3º de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997, establece que “el Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley”.

Son estas normas las que fijan el ámbito de la competencia del Tribunal Constitucional y las limitaciones derivadas de ella. Como ha sostenido la doctrina, el control preventivo de constitucionalidad de las leyes únicamente es supresivo, esto es, tiene por efecto impedir que las normas que, de acuerdo al Tribunal Constitucional, resulten contrarias a la Constitución se conviertan finalmente en ley de la República. Según expresan Atria y Salgado¹², “el texto constitucional da al TC competencia negativa. El único efecto que sus sentencias han de tener es excluir del sistema jurídico ciertas normas por su inconstitucionalidad.” Los mismos autores señalan que “ninguna disposición constitucional, en cambio, le permite actuar como “legislador positivo” y ordenar que determinadas disposiciones pasen a formar parte del sistema jurídico chileno.”

Efectivamente, de acuerdo al artículo 65 de la Constitución **“Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros.”** El Congreso Nacional y el Presidente de la República concurren a la formación de las leyes, excluyendo a toda otra autoridad.

2.- Invasión del Tribunal Constitucional en atribuciones exclusivas del Congreso Nacional y del Presidente de la República.

Como se ha venido sosteniendo, el fallo del Tribunal Constitucional, en aquella parte referida a la objeción de conciencia, suprimió las palabras “en ningún caso”, **transformando una prohibición en una disposición que crea y reconoce un derecho nuevo consistente en la tantas veces citada objeción de conciencia institucional.**

De este modo operó la transformación realizada ilegalmente por el Tribunal Constitucional:

a.- La parte final del inciso primero del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, aprobada por el Congreso Nacional establecía lo siguiente: “La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.”

b.- Con la sentencia del Tribunal Constitucional, al declarar inconstitucional “La frase impeditiva “en ningún caso”, la norma llegó a ser parte de la ley 21.030 con la siguiente redacción:

“La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.”

[...]

3.- Perjuicio institucional.

Las actuaciones del Tribunal Constitucional motivo de la presente demanda de nulidad de derecho público constituyen un serio y grave atentado al principio de juridicidad y al funcionamiento del sistema democrático. La manifiesta invasión del Tribunal Constitucional a las facultades privativas que la Constitución otorga a los poderes colegisladores, Congreso Nacional y Ejecutivo, es una vulneración de tal entidad al Estado de Derecho que sólo resulta reparable con la declaración de nulidad de derecho público. De acuerdo a la Excelentísima Corte Suprema, la acción de nulidad de derecho público “ha sido admitida por la jurisprudencia y la doctrina como base de nuestro Estado de Derecho...como sanción a la violación de lo dispuesto en los incisos primero y segundo de la misma norma, concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado.”

Es por ello que, atendido que la validez de los actos del Tribunal Constitucional, en tanto órgano del Estado, están sometidos a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, y que lo resuelto

por éste en la causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT infringen gravemente el requisito de haber obrado el órgano dentro de su competencia, según se ha precisado a lo largo de esta acción, solicitaremos a S.S. la declaración de nulidad de derecho público de las resoluciones que detallaremos en el petitorio.

POR TANTO, en atención a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, 6° y 7° de la Constitución Política, 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997 y demás normas aplicables

SOLICITO a SS: Tener por interpuesta demanda en juicio ordinario en contra del **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, representado por el **CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**, ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, declarando en definitiva la nulidad de derecho público :

- 1.- Del considerando Centesimotrigesimooctavo número 2);
- 2.- Del numeral 2º de la parte resolutive que declara la inconstitucionalidad de la expresión “en ningún caso” en el artículo 1º, numeral 3º del proyecto de ley que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; y
- 3.- Del numeral 3º de la parte resolutive que dispone la eliminación de la expresión “en ningún caso”, **todos de la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada en causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT.**

Primer otrosí: Solicito a S.S. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos: 1.- Copia de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de agosto de 2017, recaída en causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT. 2.- Copia de oficio de ley del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9.895-11, dirigido por la Cámara de Diputados al Tribunal Constitucional, de 3 de agosto de 2017.

Segundo otrosí: Sírvase S.S. tener presente que mi personería para representar a don Boris Anthony Barrera Moreno, doña Karol Aída Cariola Oliva, don Hugo Humberto Gutiérrez Gálvez, doña Carmen Adelaida Hertz Cádiz, don Amaro Jamil Jesús Labra Sepúlveda, don Daniel Ignacio Núñez Arancibia, don Guillermo León Teillier del Valle y doña Camila Antonia Amaranta Vallejo Dowling, consta de escritura pública de mandato judicial especial, otorgada por el Notario Público de la Cuarta Notaría de Santiago, señor Cosme Fernando Gomila Gatica, con fecha 9 de abril de 2018, cuya copia autorizada con firma electrónica avanzada acompaño.

Tercer otrosí: Sírvase S.S. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de la causa y que otorgo, además, poder al abogado Juan Carlos Valdivia Salgado, de mi mismo domicilio.”

Poder Judicial

http://civil.poderjudicial.cl/CIVILPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=2&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Tribunal=273&CRR_IdEscrito=69910746&CRR_IdDocEscrito=52044069

(12 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, que rechaza recurso de apelación de la Clínica Alemana de Osorno contra el Protocolo que regula la objeción de conciencia personal e institucional (Resolución n°63 Ministerio de Salud)

“Valdivia, seis de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS y CONSIDERANDO:

1° Don Juan Cristóbal Grünwald, abogado, en representación de CORPORACIÓN DE BENEFICENCIA OSORNO, ambos con domicilio en Avenida Zenteno 1530 de esa ciudad, interpone recurso de protección en contra del MINISTERIO DE SALUD, representado por la Ministra de esa cartera doña Carmen Castillo Taucher, ambos con domicilio en calle Enrique Mc Iver 541, Santiago, por la dictación de la Resolución N° 61 sobre objeción de conciencia personal e institucional en caso de la interrupción voluntaria del embarazo en 3 causales, de fecha 22 de enero de 2018, respecto de las normas contenidas en el apartado IV números 2, 6 y 7.

Dice que la Corporación es conocida como Clínica Alemana creada en 1965 y que entre sus objetivos está fundar y sostener un hospital, que, con espíritu cristiano procurará atención médica a enfermos de ambos sexos y que está impulsada por la Iglesia Luterana y por ello sus lineamientos están estrechamente ligados a los valores cristianos, que se contraponen a la idea del aborto y cita pasajes bíblicos.

Refiere que existe un contrato de arrendamiento de pabellones entre su representada como arrendadora y el Hospital San José de Osorno que contempla, entre otros, prestaciones ginecológicas y obstétricas, que no tiene interés en desahuciar y que quisiera suscribir convenios del DFL 36 de 1980.

Indica que se dictó la Ley 21.030 sobre despenalización del aborto en tres causales y que el respecto existe pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre las objeciones de conciencia, con relación a la individual, de médicos y la institucional, como la Corporación recurrente y que, a ese respecto el artículo 119 ter. De la citada ley dispone que el Servicio de Salud dictará un protocolo al efecto para la regulación de esa objeción.

Tal es la resolución N° 61 de enero de este año reclamada, estima que excede el marco legal y es arbitraria, por las razones que enumera y que afirma es inconstitucional en los numerales ya indicados, por vulnerar lo dispuesto en el artículo 19 N° 2, 15 y 26 de la Constitución Política de la República, lo que es explicado de manera extensa.

Concluye solicitando que se ordene al Ministerio de Salud que elimine los contenidos del número IV, 2, 6 y 7 de la resolución recurrida, con costas.

2° Don Natalio Vodanovic Schnake, Abogado Procurador Fiscal, en representación del Ministerio de Salud, informa acerca del recurso y solicita su rechazo, con costas.

En síntesis, se refiere al artículo 119 ter del Código Sanitario que regula la objeción de conciencia en los casos de aborto en tres causales incorporado al ordenamiento jurídico por ley 21.030 y a la Resolución N° 61 de 22 de enero de este año, que es la impugnada y que fue dictada por mandato legislativo por el Ministerio de Salud, precisamente, para regular dicha objeción de conciencia.

Y se hace cargo de los tres numerales que la recurrente objeta respecto de esa resolución, señalando por qué dicha objeción no resulta procedente.

En primer lugar, refiere que la recurrente jamás ha suscrito un convenio con el Servicio de Salud en los términos del DFL N° 39 del año 1980, de suerte que no ha tomado bajo su responsabilidad las prestaciones que corresponden a ese servicio. Mediante tales convenios los entes diversos al Servicio de Salud, como lo es la recurrente, se sustituyen a éste en la ejecución de una o más acciones médicas y, conforme a la nueva legislación sobre el aborto, las entidades que tengan suscrito tales convenios no pueden ejercer la objeción de conciencia, la que está vedada al servicio y, como consecuencia a quienes se sustituyan a éste. Señala entonces que resulta improcedente el recurso con respecto del N° 2 de dicha resolución que se objeta, inaplicable en la especie y, además, menos todavía si la actora carece de legitimación activa a ese respecto, por no ser suscriptora de esa

clase de convenios. Expresa que lo que hay es la existencia de una relación contractual de prestación de servicios de la recurrente con el Hospital Base de Osorno (persona diversa al Servicio de Salud), de arrendamiento de pabellones, que se verifica a través de órdenes de compra que emite el hospital a la clínica, para prestaciones quirúrgicas a varones o mujeres y en diversas especialidades, que la recurrente puede aceptar o rechazar sin limitaciones, por lo que no se divisa cómo puede resultar afectada su objeción de conciencia. Así consta y de ello dan cuenta las órdenes acompañadas al recurso.

En segundo lugar, se afirma en el informe que el N° 6 de la resolución objetada exige la comunicación de la objeción de conciencia al Ministerio de Salud, sin que se aprecie cuál puede ser la ilegalidad o arbitrariedad si no se limita el derecho a formular la objeción.

Y en tercer lugar, respecto al N° 7 de la resolución, la exigencia de los antecedentes que allí se consignan de acompañar la personería, los estatutos y demás antecedentes que ese numeral indica, es propia y común de cualquier clase de solicitudes -tales como la presentación de este recurso por no que tampoco resultan contrarias a alguna garantía constitucional de la recurrente.

El informe se hace cargo de los diversos argumentos de la recurrente y argumenta para desvirtuarlos uno a uno y sostiene que la resolución objetada fue dictada por mandato legislativo, asegurando la posibilidad de llevar a cabo la objeción de conciencia y asimismo asegurar las prestaciones médicas necesarias para la interrupción del embarazo en tres causales, recayendo fundamentalmente el peso o responsabilidad de ello en el Servicio de Salud.

3º Las partes acompañaron documentos, tanto con la demanda que contiene la acción, como con el del informe de la recurrida y se trajeron los autos en relación.

4º Desde luego nos encontramos en el escenario de la objeción de conciencia institucional con respecto a la práctica del aborto voluntario en las tres causales agregadas por la ley 21.030 y, en primer lugar, debe dejarse establecido que la recurrente no tiene, no ha suscrito, convenio alguno conforme al DFL N° 36 de 1980 que la ligue al Servicio de Salud y en virtud del cual se subrogue o asuma el rol de éste o que aparezca como su delegada, de suerte que le es inaplicable lo dispuesto en el apartado IV N° 2 de la resolución impugnada, que impide plantear dicha objeción a las entidades que mantengan ese tipo de convenios.

Tal como lo planteó en estrados el Abogado Procurador Fiscal, la responsabilidad -u obligación- de llevar a cabo las intervenciones quirúrgicas para interrumpir el embarazo en las tres causales por las que la mencionada ley autorizó o despenalizó el aborto, recae fundamentalmente en el Servicio de Salud y en los profesionales que en ese servicio público laboran o se desempeñan.

La recurrente expresa claramente que no ha suscrito esa clase de convenios, aunque señala que le gustaría hacerlo, cuestión que escapa a esta acción constitucional; pero tal hecho ha quedado asentado por haberlo afirmado ambas partes.

Lo anterior sin perjuicio que tales intervenciones puedan efectuarlas los profesionales que laboran en el sector privado, con tal que en los hospitales o clínicas que se desempeñen no tengan objeción de conciencia institucional a ese respecto.

Ello no obsta a que, en caso de la primera causal, peligro de muerte para la madre, cuando no hay otro profesional que pueda practicar la intervención, dada la emergencia y peligro para la madre, está obligado por ley a hacerlo el que esté disponible, aun contra su propia objeción de conciencia.

5º Es así, entonces, que la reclamante carece de legitimación activa para la objeción del apartado IV N° 2 de la resolución impugnada por esta vía.

6º En cuanto a los numerales 6 y 7 de la misma resolución, no es posible visualizar la ilegalidad o arbitrariedad que se denuncia, desde que la documentación que se exige presentar para expresar la objeción de conciencia institucional y las formas reguladas en esas disposiciones, en nada dificultan el ejercicio del derecho a expresar la mentada objeción, por ser comunes a cualquier clase de trámites; y, además, porque no se reserva al Servicio

de Salud la posibilidad de objetar, rechazar o negar lugar de alguna forma a la manifestación de voluntad de la institución de que se trate.

Por lo dicho hasta aquí, el recurso debe ser rechazado.

7º Cabe hacer presente, además, que por Resolución Nº 432 de 22 de marzo de este año, el Ministerio de Salud aprobó un nuevo protocolo, que dejó sin efecto el Nº 61 de enero de 2018 -reclamado- nuevo instrumento que no contempla las disposiciones que se reprochan en el recurso del aparatado IV Nº 2, por lo que este arbitrio perdió toda oportunidad.

Tanto es así que, tal como profusamente lo han informado los medios de comunicación, a raíz de la publicación de este nuevo protocolo por parte del Servicio de Salud, la Pontificia Universidad Católica de Chile, que incluso tiene suscrito convenio del DFL Nº 36 de 1980, se desistió de un recurso de protección similar al presente que se tramitaba ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago. Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales,

Se **rechaza** el recurso de Corporación de Beneficencia Osorno enderezado en contra del Servicio de Salud, sin costas por haber tenido motivo plausible para interponerlo.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el Ministro Interino Sr. Fernando León Ramírez.

NºProtección-256-2018.

Juan Ignacio Correa Rosado
Ministro

Fernando León Ramírez
Ministro

Maria Heliana de los Angeles del Río Tapia
Fiscal”

Poder Judicial de Chile
(6 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

C. Sentencia del Tribunal Oral en lo penal de Temuco que condenó a dos de los cuatro comuneros mapuche imputados por quema de templo evangélico “Iglesia del Señor” en Padre Las Casas (extracto)⁷

“C/ ALFREDO HERLADO TRALCAL COCHE ARIEL ALEXIS TRANGOL GALINDO BENITO RUBÉN TRANGOL GALINDO PABLO IVÁN TRANGOL GALINDO INCENDIO CON PELIGRO PARA LAS PERSONAS TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, MUNICIONES Y OTROS

R.U.C.: 1600553093-1

R.I.T. : 004/2018 INCENDIO

TEMUCO, VEINTISIETE DE ABRIL DE DOS MIL DIECIOCHO.

VISTOS OIDOS LOS INTERVINIENTES Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que entre los días cuatro de marzo y catorce del mes de abril del presente año, se llevó a efecto el juicio oral en contra de **ARIEL ALEXIS TRANGOL GALINDO**, chileno, 31 años de edad, soltero, RUN 16.631.240-K, Temporero, domiciliado en Sector Tres Cerros s/n, Fundo Santa Margarita, Comuna de Vilcún, representado por el abogado defensor penal público don JUAN PABLO ALDAY BLANC; don **BENITO RUBÉN TRANGOL GALINDO**, chileno, 35 años de edad, soltero, RUN 15.503.303- 7, agricultor, domiciliado en Sector Camino Niagara Estero Riffo s/n, Comuna de Padre Las Casas, representado por los abogados defensores penales privados don PABLO ORTEGA MANOSALVA y don CRISTOPHER CORVALAN RIVERA; don **PABLO IVÁN TRANGOL GALINDO**, chileno, 24 años de edad, soltero, RUN 18.438.743-3, agricultor domiciliado en Sector Camino Niagara Estero Riffo s/n, Comuna de Padre Las Casas, representado por la abogada defensora penal público doña PATRICIA CUEVAS SUAREZ; y don **ALFREDO HERALDO TRALCAL COCHE**, chileno 49 años de edad, casado RUN 10.748.491-4, Agricultor, domiciliado en Sector Tres Cerros s/n, Fundo Santa Margarita, Comuna de Vilcún, representado los abogados defensores penales privados doña PAMELA NAHUELCHERO QUEUPUCURA y don SEBASTIAN SAAVEDRA CEA.

SEGUNDO: Que fueron sus acusadores en representación del **MINISTERIO PÚBLICO**, los fiscales adjuntos don LUIS TORRES GUTIÉRREZ, don CESAR SCHIBAR DIAZ, don CARLOS CORNEJO MARTINEZ y por la **INTENDENCIA DE LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA**, el abogado - 2 - don HERNAN VALDEBENITO CASTILLO y LUIS MARTÍNEZ don HERNAN VALDEBENITO CASTILLO y LUIS MARTÍNEZ PEZO. Todos los letrados tanto acusadores como de la defensa, con domicilio y forma de notificación asentada en autos.

TERCERO: Que la acusación fiscal del **MINISTERIO PUBLICO**, y objeto del juicio, corresponde a la siguiente: *“Que el día 9 de junio de 2016, a las 21:15 horas aproximadamente, los imputados ARIEL ALEXIS TRANGOL GALINDO, ALFREDO HERALDO TRALCAL COCHE, BENITO RUBÉN TRANGOL GALINDO y PABLO IVÁN TRANGOL GALINDO previamente concertados, junto a un grupo indeterminado de sujetos, se dirigieron hasta la Iglesia Evangélica del Señor ubicada en el kilómetro 3,5 de la ruta S269, en el camino a Niagara, de la comuna de Padre Las Casas,*

⁷ La sentencia completa en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/chile/jurisprudencia/1278-sentencia-del-tribunal-oral-en-lo-penal-de-temuco-que-condeno-a-dos-de-los-cuatro-comuneros-mapuche-imputados-por-quema-de-templo-evangelico-iglesia-del-senor-en-padre-las-casas/file>

lugar en que se realizaba un culto evangélico, en el que participaban las víctimas de iniciales A.D.C.E.U., C.B.C.H., M.I.C.P., A.M.C.H., R.A.C.H., G.S.Q.E. y B.A.N.E., junto a sus cinco hijos menores de edad.

Mientras la iglesia se encontraba con su puerta cerrada, con sus luces encendidas y las víctimas escuchaban el mensaje religioso, los imputados BENITO RUBÉN TRANGOL GALINDO y PABLO IVÁN TRANGOL, junto a otros sujetos, ingresaron al Templo fracturando el vidrio de una mampara y de inmediato lanzaron un objeto incendiario a una oficina de la recepción, se desplazaron por los pasillos de la iglesia con sus rostros cubiertos, vistiendo ropas oscuras, provistos de armas de fuego y portando bidones con combustible. Mientras intimidaban a las víctimas con las armas, efectuaban disparos, rociaban el líquido de los bidones en el piso, muebles y el pulpito del templo, prendiéndoles fuego, accionar apoyado por el imputado ARIEL ALEXIS TRANGOL GALINDO y otros sujetos que les prestaban cobertura y vigilancia para asegurar la consumación del atentado incendiario. En los instantes en que obligaban a los asistentes al culto a salir del templo apuntándolas con las armas, uno de los acusados agredió a la víctima de iniciales C.B.C.H. golpeándolo con un arma de fuego, además dispararon cerca de la cabeza de uno de los niños que estaba escondido debajo de una banca. Al salir, la víctima de iniciales A.D.C.E.U. le dijo a uno de los atacantes “Así como quemas las iglesias vas a arder en el infierno” y recibió como respuesta “Yo no creo en tu Dios canuta de mierda”. A consecuencia de la agresión la víctima de iniciales C.B.C.H. resultó lesionado con dolor a la palpación brazo izquierdo, tercio distal posterior y aumento de volumen en relación a tobillo izquierdo, cuadro lesional calificado como clínicamente leve.

Producto de la acción del fuego la Iglesia Evangélica del Señor, de 21 metros de largo por 10 metros de ancho y 5 metros de alto, resultó totalmente destruida. Una vez iniciado el fuego, los imputados ya singularizados salieron hacia el frontis del inmueble, reiteraron sus acciones de amenazas a las víctimas disparando al aire, dejando extendido en el suelo dos panfletos que decían “Libertad Machi Fca. LINCONAO- desde la inquisición hasta Mendoza-Kollio el cristianismo es fuente de odio y racismo WEICHAN-Auka MAPU” y “cristianismo: Cómplice del represión al pueblo mapuche-libertad Machi Fca. Linconao-WEIXAN AUKA MAPU”, luego se fueron caminando hacia el sector Niagara y procedieron a ocultarse en un potrero, para luego ser recogidos por la camioneta marca Chevrolet, modelo Luv, placa patente PU-3543 que era conducida por ALFREDO HERALDO TRALCAL COCHE, para huir del lugar, siendo interceptados y fiscalizados por Carabineros, quienes procedieron a la detención de los imputados ARIEL ALEXIS TRANGOL GALINDO, ALFREDO HERALDO TRALCAL COCHE, BENITO RUBÉN TRANGOL GALINDO y PABLO IVÁN TRANGOL GALINDO, y encontraron al interior de la mochila que portaba en su espalda el imputado PABLO IVÁN TRANGOL GALINDO un cartucho calibre .308, marca Winchester, sin contar con la autorización necesaria para la tenencia o porte de dicha munición por parte de la Autoridad Fiscalizadora competente, entre otras especies asociadas al delito.

Los hechos antes descritos, fueron cometidos por los imputados con la finalidad de producir temor a aquellas personas o grupos de personas, que se reúnen en torno a un culto de iglesia, en zonas rurales de la Región de la Araucanía.”

[...]

SÉPTIMO: PRUEBA PARA ACREDITAR LOS DELITOS.Y PARTICIPACION: Que en función de lo señalado y en relación a la prueba de cargo, los acusadores presentaron a estrados la siguiente prueba:

[...]

25) HERNAN FERNANDE LOBOS: indica ser miembro der **ODAR** (OFICINA NACIONAL DE ASUNTOS RELIGIOSOS) refiere que su labor como funcionario de gobierno, está orientada a mantener vínculos permanentes con toda la comunidad religiosa; que así, se enteró del atentado a la Iglesia del Señor, la cual se ayudó a restaurar con aportes de los feligreses y de Corea del Sur mediante canalización por carta de la Intendencia. Explica que en ese tiempo existieron una serie de atentados en sectores rurales. Aclara puntualmente, que a Intendencia Regional efectivamente se remitieron varios comunicados de los Pastores Evangélicos, pero precisa que estas en su contenido, estaban orientadas aspectos relativos a los excesos de la libertad sexual, condenando la

homosexualidad y el lesbianismo y otros temas de esa naturaleza, ello unido a críticas sobre el aborto terapéutico y marihuana. Explica que dichas entidades religiosas, expresaban también sus molestias en relación a las ideas de identidad de género, o a los derechos de las mujeres.

[...]

DÉCIMO QUINTO: Que, una vez concluido el juicio, los acusadores en el orden anotado, y en cumplimiento del imperativo probatorio y exigencia constitucional atendido el principio de inocencia que privilegia a todo imputado, hicieron uso de prueba de testimonial, documental, material y pericial, que en su consistencia tanto objetiva como subjetiva, determinó a juicio de los sentenciadores, conforme la inmediación probatoria,, y la subsecuente valoración con libertad en los términos del artículo 297 del Código Procesal Penal, dar por asentado y más allá de toda duda razonable la siguiente relación fáctica:

I). *Que el día 09 de junio del 2016, cerca de las 21.15 horas, mientras se desarrollaba el culto religioso con participación de adultos y menores al interior del templo Iglesia Evangélica del Señor, ubicada en el kilómetro 3,5 del camino a Niagara, comuna Padre las Casas, un grupo de sujetos con rostros cubiertos y armados, actuando de manera violenta ingresaron al interior del templo y procedieron mediante amenazas y disparos a obligar a las personas allí presentes a salir al exterior del mismo, todo ello, mientras prendían fuego a distintas partes de la construcción, para seguidamente retirarse caminando y dejar extendido en el suelo a la entrada del templo dos panfletos con la leyenda “ Libertad Machi Fca. LINCONAO- desde la inquisición hasta Mendoza-Kollio el cristianismo es fuente de odio y racismo WEICHAN-Auka MAPU” y “cristianismo: Cómplice del represión al pueblo mapuche-libertad Machi Fca. Linconao-WEIXAN AUKA MAPU”⁸.*

II) *Que en esa misma fecha, siendo ya las 23.30 horas, en circunstancias que Ariel, Pablo y Benito Trangol Galindo, se desplazaban en la camioneta patente PU-3543 conducida por Alfredo Heraldo Tralcal Coche fueron objeto de un control de identidad por Carabineros, encontrándose al interior de la mochila que portaba el acusado Pablo Trangol Galindo, entre otras especies, un cartucho calibre 3.08 marca Winchester, sin contar con la competente autorización legal. Que así las cosas a juicio de los sentenciadores, el primer hecho antes descritos es constitutivo del delito de incendio ilícito previsto y sancionado en el artículo 475 N° 1 del Código Penal, y en el cual conforme la misma prueba de cargo, y más allá de toda duda razonable, únicamente los acusados PABLO IVAN y BENITO RUBEN TRANGOL GALINDO, resultaron en definitiva reconocidos por testigos directos, como autores materiales del mismo, elementos de cargo provenientes de personas que mediante sus propios sentidos, de manera vivencial, con una percepción témpora espacial próxima y además sostenida en la controversia del juicio, mantuvieron siempre lo esencial de los mismos, constituyéndose en elementos informativos de primera calidad, respecto de dicha participación criminal, conclusiones que no resultaron mayormente controvertidas. Que en relación al segundo hecho incriminado y a dicho respecto, se acogerán los planteamientos sólidamente presentados por las defensas letradas, en cuanto la acción policial en el caso sub lite, atento la normativa legal vigente a la época, implicó en esa oportunidad, una abierta vulneración del artículo 85 del Código Procesal Penal, que exigía perentoriamente la concurrencia de varios indicios objetivos, comprobable y verificables para recién proceder a un control de identidad, lo que no ocurrió, situación que linda con la llamada detención por sospecha, fuertemente cuestionada al ser tributaria del arbitrio subjetivo del personal aprehensor y que dicha norma trataba de erradicar, trasgresión que determina en consecuencia, que el resultante probatorio que se pretendía de dicha acción ilegítima, debe ser desestimada. La doctrina señala que ello afecta aquellas pruebas directamente relacionadas y derivadas de un procedimiento alejado de la legalidad.*

⁸ El destacado es nuestro.

Que así las cosas, los sentenciadores de esta causa, atento las proposiciones de cargo, en relación al delito de incendio señalado, dictan VEREDICTO DE CONDENA respecto de los acusados Benito Rubén Trangol Galindo y Pablo Iván Trangol Galindo, y ABSOLUTORIO respecto de los acusados Ariel Alexis Trangol Galindo y Alfredo Heraldo Tralcal Coche; y también ABSOLUTORIO en relación al delito de tenencia ilegal de municiones respecto de Pablo Trangol Galindo.

[...]

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto a la CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO BASE cabe señalar, en función a la relación fáctica descrita precedentemente y por sus características se reúnen los elementos de la figura típica establecida en inciso 1° del artículo 475 del Código Penal, es decir, incendio que se ejecutare en edificios o lugar habitados o en que actualmente hubiere una o más personas, siempre que el culpable haya podido prever tal circunstancia.

Que sobre ello no debe olvidarse que ese día y a esa hora conforme se desprende de la testimonial **se celebraba un culto**, en cuyo interior se encontraban adultos y menores, que habían luces en el templo y además vehículos en el exterior, y no obstante ello, un grupo de sujetos armados ingresan violetamente al su interior, con elementos generadores de fuego, contexto en el cual, tan solo recurriendo a un mínimo sentido de reflexión por el objetivo pretendido y el peligro que ello implicaba, no era posible ignorar el riesgo ante la presencia de personas como se ha dicho -adultos y menores- en ese lugar, era una realidad evidente y observable, merito más que suficiente para detener el desarrollo causal, previsibilidad que aplicada a los hechos, hay entenderla como un concepto dinámico, no inerte, y por lo tanto el peligro que genera la acción a las personas en esas circunstancias, bien jurídico que se tutela, no puede ignorarse de modo alguno.

Dicha figura requiere para su configuración que se prenda a fuego a un lugar que no debía quemarse y donde habían personas, que para el presente caso, ello fue materializado en el templo Iglesia del Señor ubicado en el kilómetro 3,5 del camino a Niagara de Padre las Casas, hecho ocurrido como lo dijeron testigos presenciales y víctimas del suceso, y que como también conforme al principio de la inmediación, se pudo observar en sus consecuencias por los sentenciadores en las innumerables fotos exhibidas en audiencia, ello unido y confirmado con las pericias puntuales realizadas a dicho efecto. Que de ese modo no existe duda que dicho bien inmueble ardió por una acción sostenida y ejecutada por terceras personas que utilizaron un cuerpo portador de llama vinculado a sustancias asociadas a hidrocarburo, llevando a concluir la efectividad de tal fenómeno de manera indubitada, que además, no fue mayormente cuestionado, más que en lo relativo al tipo penal base, que se estimaba por la defensa sería distinto y por ende de menor punición.

Que en lo relativo a la calificación de **TERRORISTA** que se pretende otorgar a la figura basal en comento, demanda inexcusablemente que se acredite adicionalmente el elemento subjetivo especial del tipo o “dolo terrorista”. Marco [sic] teórico que fundamenta las bases para tal calificación. El actual artículo 1° de la ley del ramo, requiere para configurar el ilícito terrorista que la intención del agente haya estado orientada y respecto de determinados delitos, a producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de ilícitos de la misma especie, requerimiento y posición eminentemente subjetivista para su acreditación implicando el deber del órgano interesado de demostrarlo en juicio y más allá de toda duda razonable, que el agente tuvo esa precisa finalidad y no otra, situación que en el presente caso no existe, no hay prueba alguna de dicho elemento esencial del tipo, exigencia además que tal motivación y tal objetivo, tenga un correlato directo con el efecto pretendido en función de su alta gravedad en cuanto a desarrollar de manera determinada un terror, sobrepasando la natural conmoción propia de un acto delictivo común, que también genera alarma. Las circunstancias que dos o más sujetos pretendan incluso causar temor, tiene un carácter precario aun estando concertadas a esa finalidad ya que si bien estos - en la presente causa-, por razones obvias, con su accionar inequívocamente los acusados impactaron por lo sorpresivo, por el uso de arma, disparos y luego el fuego a quienes estaban en el templo, no parece en sí y de modo razonable, una pretensión fáctica que pueda ser

cubierta a partir de la prueba indiciaria mencionada, incluso en todo este contexto, los sujetos involucrados menguando de algún modo el peligro existente, obligaron a las personas a salir, incluso uno de estos, trajo un menor a su madre para que salieran del lugar.

Cuesta por otra parte afinar sin más, tal motivación, atento la presencia de los panfletos encontrados en el sitio del suceso, por cuanto atemperadamente la lectura de su texto importa más un reclamo, que justificado o no, es respecto de la situación legal para nadie desconocida, de una persona que allí se menciona, no se trata medianamente de un elemento idóneo para que a partir de su presencia o simple hecho de aludir como su responsable a una organización cuestionada públicamente, que ello sea vinculante; absolutamente nada se probó desde el punto de vista ideológico o material para configurar el elemento subjetivo del tipo.

Si lo anterior se pretenda asociar como un serio atentado al derecho del culto, no podemos dejar de recordar –que lo probado- es que los supuestos afectados –la comunidad religiosa- continuaron de modo regular y sin temor sus actividades en otro lugar, y donde por otra parte, en sus reales preocupaciones miedos y reclamos traídos a juicio por el representante de **ODAR,** (OFICINA NACIONAL DE ASUNTOS RELIGIOSOS) son diametralmente diferentes a un supuesto conflicto o temores con las comunidades mapuches donde se inserta, en cuanto se refieren objetivamente a materias absolutamente distintas como el sexo y conducta de la actual sociedad que estiman reñidas con las buenas costumbres y la moralidad; presentación posterior a la quema de la iglesia y donde reclaman directamente a la autoridad contingente preocuparse por esos temas, requerimientos desvinculados totalmente del objetivo que se pretendía dar de modo asociativo con la finalidad exigida por la ley 18.314 ya que los actos para ser considerado como tal deben atacar el centro neurálgico del sistema social. Cabe consignar que el fundamento de la peticionaria **MINISTERIO PUBLICO,** de calificar los hechos basales en terrorista según sus propias expresiones *“fueron cometidos por los imputados con la finalidad de producir temor a aquellas personas o grupos de personas, que se reúnen en torno a un culto de iglesia, en zonas rurales de la región de la Araucanía.”*

Lo ocurrido se inserta a lo más en el contexto interno de las variadas finalidades delictivas que puede tener una persona, que en un designio propio y singular de un delito terrorista como construcción del pensamiento humano; **para el caso, lo demostrado por la prueba sólo se trasunta en un dolo de quemar, pero transitar de ahí a la motivación terrorista, significaría efectuar conexiones ideológicas y materiales no conocidas ni apreciadas por el Tribunal;** de contrario habría que pensar que quienes atacaron gobernados por un dolo especial, organizados y con medios categóricamente estragosos, son per-se disfuncionales al sistema democrático que pretenden desestabilizar a través del miedo, donde toda conducta criminal obviamente genera un impacto social que puede ser mayor o menor y sobre ello ya se ha dicho, a modo de ejemplo que es posible colegir variados ejemplos de delitos que causan conmoción permanente, -como la acción reiterada de un incendiario en una población de quienes con una bomba amenazando al público roban un banco- pero de ahí a colegir que estamos ante un acto terrorista, excede con mucho la ley y por qué no decirlo, lo que la comunidad entiende de manera natural a dicho respecto, surge la necesidad de un elemento diferenciador que no lleva nuestra actual legislación anti terrorista, para que los acusados sean considerados autores de tales delitos.

Es evidente –y entendible por cierto -que, existe un divorcio entre lo que el ciudadano corriente percibe como terrorismo, y aquello que jurídicamente lo es en su esencia; así, la figura criminal que hemos asentado con la gravedad del mismo, es un delito común, en el sentido técnico de la expresión.

Por último, en cuanto a la existencia de un plan premeditado para afectar a un grupo determinado de personas, diremos que conforme se ha venido señalando ninguna prueba de ello existe, así no hay antecedentes serios, claros y categóricos en los hechos que los sucesos se hayan realizado mediante una coordinación detallada y previa a la acción delictiva- -más allá de un acuerdo para cometerlo- dispersándose la idea de una agrupación, con claras definiciones en cuanto a la forma de actuar en pos del objetivo de causar temor.

[...]

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que visto los antecedentes, se rechaza desde luego la agravante invocada que sorpresivamente recién se alega, y además por cuanto ello implicaría volver a considerar singulares aspectos de hecho dos veces en función destinada a agravar la pena, lo que constituye básicamente una punición múltiple e involucra además, una interpretación extensiva en perjuicio de los acusados.

En lo atinente a la atenuantes, y conforme los elementos aportados, estas se acogerán únicamente en términos simples aplicándose en consecuencia el mínimo legal la pena, no existiendo por otra parte, elementos para considerar y acoger su calificación. Cabe señalar al respecto, que los informes acompañados, describiendo sus actividades y conductas, no entregan mayores luces de un desenvolvimiento más que normal y esperable en su medio social más inmediato. Que en lo atinente a la extensión del mal causado, la alta pena a imponerse es más que suficiente para su comprensión evitando además, repetir elementos propios de la naturaleza de este tipo penal de estragos.

Que así las cosas se aplicara la pena de presidio mayor en su grado medio, la que deberán cumplir los encartados de manera efectiva al no ser beneficiarios de la ley 18.216 por la entidad de la sanción, y a la cual se deberán abonar todo el tiempo que ininterrumpidamente llevan privados de libertad en la presente causa, en las modalidades limitativas que le fuere impuestas.

Y visto lo dispuesto en los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 18, 21, 28, 50, 68, 69, y 475 N° 1 del Código Penal; 1, 4, 5, 44 y siguientes, 295, 296, 297, 340, 343, y 348 del Código Procesal Penal, se declara:

I) Que se absuelve a PABLO IVAN TRANGOL GALINDO, ya individualizado, de los cargos que se le imputaban como autor del delito de tenencia ilegal de munición, señalado en el auto de apertura como perpetrado el día 9 de junio del 2016 al momento de su detención en el camino Tres Cerros de Padre las Casas.

II) Que se absuelve a ARIEL ALEXIS TRANGOL GALINDO, y a ALFREDO HERALDO TRALCAL COCHE ya individualizado de los cargos que le imputada autoría criminal respecto del hecho perpetrado el día 09 de junio de 2016, en perjuicio de la Iglesia Evangélica del Señor, ubicada en el kilómetro 3,5 camino a Niagara comuna de Padre las Casas, territorio jurisdiccional de este Tribunal.

III) Que se condena a PABLO IVAN TRANGOL GALINDO, ya individualizado, de los cargos que se le imputaban como autor del delito de incendio, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, hecho perpetrado el día 09 de junio de 2016, en perjuicio de la Iglesia Evangélica del Señor ubicada en el kilómetro 3,5 camino a Niagara comuna de Padre las Casas, territorio jurisdiccional de este Tribunal.

IV) Que se condena a BENITO RUBEN TRANGOL GALINDO, ya individualizado, de los cargos que se le imputaban como autor del delito de incendio, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, hecho perpetrado el día 09 de junio de 2016, en perjuicio de la Iglesia Evangélica del Señor ubicada en el kilómetro 3,5 camino a Niagara comuna de Padre las Casas, territorio jurisdiccional de este Tribunal. V) Que las penas las cumplirán de manera efectiva, abonándose todo el tiempo que han estado privado de libertad, tanto como detenidos, en prisión preventiva u otra modalidad de menor intensidad también limitativa de su libertad.

VI) Que no se condena en costas a los encartados ya condenados atento que conforme los antecedentes socio económico que presentan y el tiempo que han estado privados de libertad por largo tiempo se les ha de presumir pobre, para todos los efectos legales. VII). Que se condena en costas y por iguales partes al Ministerio Publico y a la parte querellante de Intendencia de la Región de la Araucanía, respecto de quienes, por las acusaciones formuladas en su contra, fueron absuelto en esta causa.

Ejecutoriada que sea la presente sentencia, devuelva la prueba acompañado, y remítase copia autorizada de la misma al Juzgado de Garantía respectivo para los fines legales de rigor.

Remítase formato digital de la presente sentencia por la Unidad de Administración de Causas a los correos electrónicos que los intervinientes hayan registrado en el Tribunal.

Determinese la huella genética de los condenados e incorpórese en el registro correspondiente.

No firma la presente sentencia la magistrado Patricia Abollado Vivanco, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de permiso.

REDACCIÓN; JUEZ LUIS SARMIENTO. L.

R.U.C.: 16 00 55 30 93 – 1

R.I.T.: 004/2018

Códigos: 854 y 10001

RESOLVIERON LOS JUECES TITULARES DEL TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL DE TEMUCO, DON LUIS TORRES SANHUEZA, PRESIDENTE DE SALA, DOÑA PATRICIA ABOLLADO VIVANCO Y DON LUIS EMILIO SARMIENTO LUARTE.”

Poder Judicial de Chile

<http://www.pjud.cl/documents/2538882/0/SENTENCIA+RIT+004-2018.pdf/e076fe11-d955-4095-b518-39f87029dc53>

(27 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

D. Amparo interpuesto por el Instituto de Derechos Humanos Recurso en favor del machi mapuche Celestino Córdova solicitando se autorice su participación en ceremonia religiosa de su comunidad, y resolución de la Corte de Apelaciones de Temuco

- **Documento 1:** Recurso de amparo presentado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos ante el Juzgado de Garantía de Temuco en favor del imputado Celestino Córdova, para permitirle participar de ceremonia religiosa en su comunidad atendiendo, entre otros, a su condición de “Machi”⁹

“EN LO PRINCIPAL: AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA; **PRIMER OTROSÍ:** PETICIÓN QUE INDICA; **SEGUNDO OTROSÍ:** FORMA DE NOTIFICACIÓN; **TERCER OTROSÍ:** SE TENGA PRESENTE.

JUZGADO DE GARANTÍA DE TEMUCO

MARCOS RABANAL TORO, Abogado del INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, cédula nacional de identidad N° 12.534.498-4, domiciliado en calle Antonio Varas N° 989, Oficina N° 501, comuna y ciudad de Temuco, para efectos de registro en causa RIT N° 114-2013, a US., con respeto digo:

Que en virtud de la legitimación que confiere el inciso 2° del artículo 95 del Código Procesal Penal (cualquier persona en su nombre podrán siempre ocurrir ante el juez que conociere del caso) y, en mi calidad de Abogado del Instituto Nacional de Derechos Humanos, cuyo mandato legal se contempla en el artículo 2 de la Ley 20.405, por este acto vengo en interponer AMPARO ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA de conformidad a lo dispuesto en el artículo 95 del Código Procesal Penal, a favor del Sr. Celestino Córdova Tránsito, CNI: 15.827.827-8, en proceso de preparación como “Machi”, condenado, cumpliendo su pena en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco, por los antecedentes que paso a exponer:

LOS HECHOS

I.- Antecedentes

La Sede Araucanía del INDH, en el contexto de la observación de las condiciones carcelarias del sr. Celestino Córdova Tránsito, interno en el CCP de Temuco, ha tomado conocimiento que Gendarmería de Chile no ha ejecutado las acciones necesarias conducentes a la custodia y pleno respeto del conjunto de derechos de una persona privada de libertad, hechos que han vulnerado las condiciones en que actualmente el amparado ya individualizado se encuentra privado de libertad.

II.- La omisión reprochada

Ello ocurre porque respecto del amparado está pendiente la participación junto a su comunidad de origen en actividades propias de su cultura vinculadas a valores religiosos y espirituales como la realización de una ceremonia espiritual, todo ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 letra a) en relación con el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.

Hasta el momento, Gendarmería de Chile se ha negado a que el sr. Celestino Córdova Tránsito pueda participar en una ceremonia espiritual a realizarse en su domicilio ubicado en el lugar Tres Cerros, Comunidad Juan

⁹ El recurso fue recibido por el Juez Luis Alberto Olivares Apablaza, del Juzgado de Garantía de Temuco, el 1 de abril de 2018. La resolución indicó elevar los antecedentes a la Corte de Apelaciones de Temuco. Las notas del original han sido omitidas.

Córdova, comuna de Padre Las Casas, los días 28, 29 y 30 de marzo de 2018, desde las 5:00 de la mañana hasta las 20:00 horas cada día. De esta forma, siendo que el amparado se encuentra cumpliendo condena a raíz de una sanción penal impuesta por el Estado, no se está considerando sus especiales condiciones sociales y culturales.

Lo anterior contrasta con casos en que Gendarmería de Chile ha demostrado en los hechos que cuenta con las capacidades humanas y recursos necesarios para ejecutar despliegues de seguridad pertinentes a fin de cumplir con el deber de cuidado y custodia de internos que requieren efectuar **actividades ceremoniales y/o espirituales en contexto de ruralidad**¹⁰. Por ejemplo, ha realizado operativos respecto de otros/as personas privadas de libertad mapuche que han requerido trasladarse a sus hogares o comunidades a practicar su cultura y espiritualidad, los que han resultado exitosos y merecen ser relevados como buenas prácticas en pos del ejercicio de derechos de personas pertenecientes a pueblos originarios que se encuentran bajo su custodia. A modo de ejemplo se pueden señalar los siguientes casos:

1) El día 23 de noviembre de 2017, el Sr. Guido Carihuentro, interno en el CCP de Temuco, fue trasladado a su hogar ubicado en la comunidad Huilio de la comuna de Freire, a una hora de viaje desde la ciudad de Temuco, ello, para realizar una **ceremonia espiritual en relación con su rol de Zugun Machife**. La Sede Araucanía observó el procedimiento en cuestión, produciéndose el arribo del Sr. Carihuentro junto a funcionarios de Gendarmería a su domicilio alrededor de las 07:00 AM. la custodia se realizó en términos muy respetuosos tanto en la persona del Sr. Carihuentro como en las labores de custodia; se mantuvo un funcionario de Gendarmería a unos metros de distancia en todo momento, y, los demás funcionarios, se mantuvieron en el perímetro del Rewe a una distancia prudente, en el exterior de un cierre perimetral para no interferir con el desarrollo de la ceremonia, que se desarrolló con toda normalidad, resultando en definitiva una demostración de las capacidades humanas de Gendarmería de Chile.

2) El día 1 de diciembre de 2017, el Lonko Alfredo Tralcal, en prisión preventiva, asistió a la **ceremonia religiosa de Nguillatun de su comunidad** a cumplir su rol de autoridad mapuche, a partir de las 07:00 AM, la cual se llevó a cabo con la custodia de Gendarmería, en la comunidad LLeupeco, comuna de Padre Las Casas.

3) La Machi Francisca Linconao Huircapán, mientras se encontraba en prisión preventiva en el CPF de Temuco, asistió a su Rewe en su domicilio ubicado en el sector Rahue de la comuna de Padre Las Casas para celebrar la **ceremonia religiosa del Wetripantu**, el 24 de junio de 2016, custodiada por personal de Gendarmería de Chile³. El amparado, producto de la omisión reprochada a Gendarmería de Chile, podría estar sufriendo una **vulneración de su derecho a la libertad de culto** y una afectación del principio de igualdad y no discriminación. Es imperativo que sus condiciones actuales de la privación de libertad sean acordes a los estándares internacionales de derechos humanos y, en ese sentido, corresponde que dicha privación de libertad tenga en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, lo que actualmente puede cumplirse permitiendo su participación en la ceremonia que se menciona más abajo⁴. Para tal efecto, mediante este amparo se solicita el traslado del amparado ya individualizado desde el CCP de Temuco hasta su domicilio ubicado en el lugar Tres Cerros, Comunidad Juan Córdova, comuna de Padre Las Casas, los días 28, 29 y 30 de marzo de 2018, desde las

¹⁰ El destacado y siguientes, son nuestros.

5:00 de la mañana hasta las 20:00 horas cada día, pudiendo Celestino Córdova Tránsito pernoctar en la cárcel de Temuco si Gendarmería lo considera necesario.

EL DERECHO

I.- Legitimación

El artículo 95 señala: *“Toda persona privada de libertad tendrá derecho a ser conducida sin demora ante un juez de garantía, con el objeto de que examine la legalidad de su privación de libertad y, en todo caso, para que examine las condiciones en que se encontrare, constituyéndose, si fuere necesario, en el lugar en que ella estuviere. El juez podrá ordenar la libertad del afectado o adoptar las medidas que fueren procedentes”.*

Los objetivos de la acción de amparo ante el Juez de Garantía, es que este, examine la legalidad de la privación de libertad, **y/o verificar las condiciones** del detenido, al modo del tradicional habeas corpus, habilitando esta norma no sólo a poner fin a la privación de libertad, **sino a tomar cualquier medida necesaria para resguardar los derechos y garantías del amparado.**

Por su parte, el artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales indica *“Los juzgados de garantía estarán conformados por uno o más jueces con competencia en un mismo territorio jurisdiccional, que actúan y resuelven unipersonalmente los asuntos sometidos a su conocimiento. Corresponderá a los jueces de garantía: letra f) Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal”.*

II.- Estándares internacionales de derechos humanos aplicables

El Artículo 10. del Convenio 169 de la OIT:

“Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”.

“Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.”

El art. 8 párrafo 2 del Convenio 169 de la OIT:

“Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

El artículo 5 letra a) del mismo Convenio 169 señala:

*“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio: a) deberán reconocerse y protegerse los **valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;**...”*

Conforme los antecedentes tenidos a la vista, la omisión imputable a Gendarmería de Chile, considerando la situación de privación de libertad del amparado, es la falta de ejecución de las acciones concretas a fin de permitir que el sr. Celestino Córdova Tránsito pueda realizar la mencionada ceremonia religiosa cumpliendo de esta manera con las citadas disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

En particular, el artículo 5° del Convenio 169 mandata a los Estados a que en la aplicación del instrumento **el Estado debe reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos**, tomando debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto

colectiva como individualmente. Igualmente deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

La petición se encuentra igualmente contempladas en el art. 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos que en lo sustancial sienta las obligaciones de los Estados partes en orden a que en aquellos países en los que existan **minorías étnicas, religiosas o lingüísticas**, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su **propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión** y a emplear su propio idioma.

A mayor abundamiento, estas obligaciones encuentran desarrollo normativo en los artículos 11, 12, 31 y 34 respectivamente de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por otra parte, como se ha señalado, no permitir el ejercicio de la libertad de culto al amparado, **siendo que, además, esto se ha permitido en otros casos análogos como los mencionados, implica al menos una perturbación del principio de igualdad y no discriminación**. Dicho derecho está consagrado en diversos instrumentos internacionales y en el ámbito penitenciario e indígena especialmente en el art. 2. de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el art. 3.1. Convenio N° 169 de la OIT, en el art. 2.1 a) y art. 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en el Principio II de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, y en la regla 6 de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

Sobre la aplicación del principio de igualdad en este caso, es pertinente hacer referencia al Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas. En dicho Protocolo se dispone que: *“La aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico a las personas, más bien, se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación. La pretensión de la igualdad no es “asimilar” a las personas a una idea única de sujeto, más bien reconoce la validez de una diversidad de proyectos posibles. Cabe aclarar que este principio implica una protección especial de las autoridades frente a actuaciones de terceros”* (2014, p.102).

A todo lo anterior, cabe agregar que el Sub Comité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes de las Naciones Unidas, realizó una observación entre el 4 y el 13 de abril de 2016 a Chile (disponible en http://www.minjusticia.gob.cl/media/2016/12/InformeFinal_SPT.pdf). En su informe, el Sub Comité recordó que **el Estado de Chile debe adoptar las medidas necesarias para que las personas privadas de libertad Mapuche tengan acceso a sus tradiciones y costumbres culturales de acuerdo a los estándares internacionales vigentes en esta materia**.

En consecuencia, de permanecer el estado de cosas actual en que no se ejecutan los actos necesarios a fin de participar en la citada ceremonia religiosa, se le impone al amparado el cumplimiento de la sanción penal que le fue impuesta sin consideración a su cultura, sin cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos en la materia y se le expone a la ocurrencia de daño espiritual o inmaterial.

Así las cosas, resulta necesario que el Juez de Garantía ordene a Gendarmería de Chile que ejecute las acciones necesarias a fin de que el amparado participe en la ceremonia religiosa cultural que se ha venido refiriendo. Lo anterior, sin perjuicio de las medidas que Gendarmería deba tomar a fin de garantizar condiciones de seguridad que se estimen razonables y necesarias.

POR TANTO,

RUEGO A US.: que previa audiencia para oír a los intervinientes, se sirva acoger el presente Amparo de Garantía a favor del sr. Celestino Córdova Tránsito ordenando a Gendarmería de Chile que ejecute las acciones necesarias a fin de que el amparado participe en la ceremonia religiosa cultural que se ha venido refiriendo, lo anterior, sin perjuicio de las observaciones que Gendarmería pueda hacer presente a fin de llevar a cabo su labor en condiciones de seguridad que se estimen razonables y necesarias; y trasladarlo hasta su Rewe ubicado en la Comunidad Chichahual Córdova, Sector Lleupeco, comuna Padre Las Casas, los días 28, 29, 30 y 31 en el horario de 05 am hasta las 20 horas, o aquéllos que estime pertinente conforme lo expuesto, o del modo que US. estime pertinente.

PRIMER OTROSÍ: SOLO PARA EL CASO EN QUE SS. estime necesario citar a una audiencia para discutir acerca de los hechos planteados, Solicito a US. NO DISPONER EL TRASLADO DEL AMPARADO AL TRIBUNAL toda vez que el amparado no se encuentra en condiciones óptimas de salud, proponiendo que en dicho evento SS. se constituya en el lugar a efectos de verificar las condiciones de la detención del Sr. Celestino Córdova Tránsito, de conformidad a la preceptuado en el artículo 95 del Código Procesal Penal.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A US. que todas las resoluciones referidas a esta petición y las posteriores recaídas en la misma; me sean notificadas al siguiente correo electrónico mrabanal@indh.cl; gpainemilla@indh.cl; privera@indh.cl y a faguirre@indh.cl

TERCER OTROSÍ: RUEGO A US. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, gestionaré personalmente en esta causa.

Marcos G. Rabanal Toro
Abogado”

Juzgado de Garantía de Temuco
(1 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

- **Documento 2:** Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que rechaza recurso de amparo presentado por INDH en favor del imputado Celestino Córdova

“C.A. de Temuco
Temuco, diez de abril de dos mil dieciocho.

A los escritos de fecha abril de dos mil dieciocho:

Folio 14523-2018: Téngase presente y por acompañado mandato judicial.

Folio 14537-2018: Téngase presente delegación de poder.

VISTO:

Atendido el mérito de los antecedentes, lo expuesto en los intervinientes en audiencia y conforme a los fundamentos invocados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en la acción interpuesta ante el Juez de Garantía, artículo 95 del Código Procesal Penal, la resolución apelada aparece ajustada a derecho, por lo que esta Corte compartiendo las consideraciones del Juez A Quo, **CONFIRMA** la resolución de fecha veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, que consta en carpeta digital.

Lo anterior, sin perjuicio de otras acciones legales que pudieran resultar procedentes a los fines indicados por el recurrente en su recurso de apelación.

Devuélvase vía interconexión.

Rol N ° Penal-288-2018 (pvb).

Julio César Grandón Castro
Ministro

Marcelo Eduardo Neculman Muñoz
Abogado

Adriana Cecilia del Carmen Aravena Lopez
Ministro

Edith Sonia de las Mercedes Pastor Abarca
Ministro de Fe”

Poder Judicial de Chile

http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=21870747&CRR_IdDocumento=19473003

(10 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

E. Proyecto de Ley que interpreta el art. 119 del Código Sanitario, impidiendo que en casos de aborto, los establecimientos objetores de conciencia puedan celebrar convenios con el Ministerio de Salud en atenciones de ginecología y obstetricia¹¹

“Interpreta el Código Sanitario en materia de objeción de conciencia planteada por establecimientos de salud, ante el requerimiento de interrupción voluntaria del embarazo”

Boletín N°11653-11

1. Fundamentos.- La ley N° 21.030, sobre interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, incorporó un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, cuya redacción antes del control -vía requerimiento de un grupo de parlamentarios- por parte de Tribunal Constitucional establecía la objeción de conciencia en favor de los profesionales, sin embargo, la sentencia suprimió las expresiones que limitaban la objeción de conciencia personal y prohibían la institucional, configurando la norma vigente que prescribe lo siguiente:

"Art. 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.

Sobre el particular, el voto de mayoría del Tribunal estableció la justificación de la objeción de conciencia en las personas jurídicas fundada en dos normas constitucionales, así, por primera vez en su jurisprudencia señala que “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”; para luego extender la tutela constitucional a los entes, sobre la base de los preceptos contenidos en la base de la institucionalidad y el derecho fundamental de libertad de asociación, cuya doble vertiente (derecho y libertad de asociación) había sido precisada en la sentencia rol N°43 de 1987:

¹¹ Las notas al pie del original han sido omitidas.

“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 1º, 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° 15º, 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° 6º, 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° 11º, de la Carta Fundamental”;

Es en este contexto, que atendido el reconocimiento del instituto en la ley, se ha dado cumplimiento mediante la dictación de los protocolos para la ejecución de la normativa, de lo cual es expresión la resolución exenta N°61 del Minsal, que aprueba el “Protocolo para la manifestación de objeción de conciencia personal y para la objeción de conciencia invocada por instituciones en el marco de lo dispuesto en el artículo 119 ter del Código Sanitario”, de 27 de enero de 2018. Sin embargo, con fecha 23 de marzo, mediante resolución N°432, se dicta un acto administrativo que deja sin efecto el protocolo anterior, expresando que la objeción de conciencia está íntima e indisolublemente ligada al manejo operativo de la interrupción voluntaria del embarazo, y en este sentido señala que el protocolo anterior “ha sido objeto de diversas interpretaciones jurídicas por parte de las personas e instituciones que deben implementarlo, lo que, en la práctica podría traducirse en un riesgo para los derechos que se garantizan a las mujeres en virtud de lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del Código Sanitario”. Por este motivo, y buscando precaver una presunta incerteza jurídica, decide modificar los alcances del instructivo en importantes materias como la limitación a los establecimientos privados que hubieren celebrado convenios en materia ginecológica y obstétrica.

Sobre el particular, los riesgos para la mujer deben vincularse al derecho a la protección de la salud, que el voto de mayoría manifestó de la siguiente manera como expresivo del derecho de los pacientes:

“...Que con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.584, el año 2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas con su atención en salud, cambió en nuestro país el paradigma de la atención médica. Este estaba centrado en la discrecionalidad del facultativo. En cambio, esta ley pone en el centro de la atención médica al paciente y sus derechos, sin perjuicio de dar certeza al accionar del facultativo [...] A partir de este cambio de paradigma, es que el proyecto de ley que examinamos se explica. Por una parte, porque exige la voluntad de la mujer para la interrupción del embarazo. Por la otra, porque exige que intervenga un equipo médico para constatar (cons. 42)”.

Coherente con lo anterior, es que si tal normativa, como declara la resolución exenta N° 432, **genera conflictos de interpretación conforme a las normas de la ley**, y especialmente conlleva un riesgo en las prestaciones de salud, resulta evidente que una forma de solucionar este conflicto hermenéutico es mediante la dictación de una ley interpretativa.

Como lo explican los profesores ALESSANDRI y SOMARRIVA, “Ilámense explicativas o interpretativas las normas que fijan el sentido, extensión o contenido de las palabras o conceptos que se encuentran en otras normas, o sirven de regla para su interpretación o la de los actos jurídicos”. El concepto de ley interpretativa se opone al de ley derogatoria o modificatoria. La doctrina expresa que “la ley interpretada y la ley interpretativa se muestran como dos **leyes coexistentes en torno al mismo objeto**; de aquí se desprende que pueden coexistir en la medida que no se encuentren, entre sí, en antinomia”. La interpretación legal, a diferencia de la judicial, surte un efecto en que se tiene la obligatoriedad general, tal como se desprende del art. 3º del Código Civil, mientras que la otra se refiere al caso sometido a la decisión de la jurisdicción. La utilización de normas interpretativas, no es excepcional, así lo demuestran diversos ejemplos de nuestro Código Civil, que dedica un párrafo completo a la interpretación de la ley y establece una serie de artículos en la materia.

En conclusión, son *leyes interpretativas* aquellas que aclaran el sentido de otras leyes. Ahora bien, en materia de objeción de conciencia institucional la interpretación auténtica o legislativa, atendida las sucesivas decisiones de la autoridad administrativa, es aquella en que “el legislador mismo señala el sentido en que debe entenderse una ley anterior”, pues, al decir “como debe entenderse la ley interpretada, el legislador se limita a reiterar su voluntad ya existente”, y que en los hechos ha sido controvertida por normas infra legales.

2. Ideas Matrices.- El objetivo de esta ley interpretativa apunta a fijar de manera auténtica el sentido y alcance del artículo 119 ter en materia de objeción de conciencia de las instituciones o establecimientos de salud, sean públicos o privados, conforme a la controversia planteada por la resolución exenta N°432. En este sentido, cuando estos convenios de prestaciones médicas se celebren -en especial referido a materia gineco obstétrica- se entienden incorporados al sistema nacional de servicios de salud, cuyo mandato supone el cumplimiento de las políticas públicas de protección de prestaciones de salud en la materia y asegurar el cumplimiento de los fines de servicialidad del Estado con *eficiencia y eficacia* en la satisfacción de las necesidades públicas. Razonar de otro modo, sería legitimar una *falta de servicio*.

Asimismo, se debe fijar el alcance relativo a que la manifestación de la objeción de conciencia institucional conste por escrito, por quienes cuenten con facultad suficiente para el ejercicio del derecho tratándose de personas jurídicas.

En consecuencia, la interpretación auténtica, tiene por objeto general determinar el *telos* de la ley 21.030, fijando con claridad el sentido y alcance de los protocolos en materia de objeción de conciencia, dentro del contexto general y mandato expreso que establece la normativa legal respecto a la finalidad que debe perseguir los protocolos dictados por la autoridad, que conforme al artículo 119 ter es “*asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo*”. En este sentido, la ley debe precisar qué debe entenderse por “asegurar la atención médica de las paciente” frente a la posibilidad de que sea ejercida la objeción de conciencia por instituciones privadas.

Es sobre la base de estos fundamentos y antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único.- “Declárese interpretado el artículo 119 ter del Código Sanitario, en el siguiente sentido:

Los protocolos, a los que se refiere el inciso primero, tienen por finalidad asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción del embarazo. En consecuencia, los establecimientos de salud que invoquen la objeción de conciencia, no podrán celebrar los convenios a los que se refiere el decreto con fuerza de ley N° 36 de 1980, del Ministerio de Salud en materia de ginecología y obstetricia.

La objeción de conciencia institucional siempre deberá ser manifestada previamente por escrito, indicando los fundamentos por los que solicita abstenerse de realizar el procedimiento de interrupción del embarazo.”.

Congreso de Chile

http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11653-11

(3 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

Argentina

A. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Corrientes que confirma la condena a un sacerdote por el delito de abuso sexual, y señala como agravante su condición de ministro de culto

PEX 39644/9

En la ciudad de Corrientes a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil dieciocho, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el Expediente N° PEX 39644/9, caratulado: "A., C. R. P/ CORRUPCION DE MENORES AGRAVADA POR LA EDAD DE LA VICTIMA -CAPITAL- EXPTE. N° 9694 DEL T.O.P. N° 2 ". Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

I.- Contra la Sentencia N° 122 del 7 de septiembre de 2015 de fs. 424/446 vta., del Excmo. Tribunal Oral Penal N° 2, que condenó a C. R. A. a la pena de doce años de prisión, por el delito de abuso sexual simple, gravemente ultrajante, agravado por su condición de Ministro de Culto, previsto en el art. 119, primer y segundo párrafo en función del cuarto párrafo inc. b) arts. , 45, 40 y 41 del Código Penal; la defensa del condenado interpone recurso de casación a fs. 453/464.

II.- El Sr. Fiscal General a fs. 472/474 vta., al contestar vista dictamina por el rechazo del de recurso de casación, porque la sentencia se encuentra suficientemente motivada, desprendiéndose de su contenido los argumentos que abastecen lo decidido.

III.- La recurrente cumplimenta con los requisitos para la

admisibilidad formal de la casación y funda su ataque casatorio, en inobservancia o errónea aplicación de la norma de fondo aplicable al caso.

Invocando el derecho a ser efectiva la garantía de la doble instancia, indica que este Tribunal ya intervino en cuestiones de hecho, de derecho y de forma, porque para los intervinientes de la Cámara Criminal N° 1 hasta el dictado de la sentencia nula, debe aplicarse al caso la doctrina "Diesser-Fraticeli", porque dos de los tres Magistrados eran integrantes de la Cámara Penal que intervinieron previamente en diversas apelaciones.

Al exponer los fundamentos y antecedentes, se agravia porque la recurrida coloca a su parte en indefensión al elevarse la causa a juicio y juzgársele por otro delito muy distinto; motivo por el cual planteó la nulidad que fue desestimada, efectuando en ese momento la reserva de esta casación y que ahora viene a pedir que se declare la nulidad de la sentencia. Entendiendo que el Tribunal debió analizar que no se puede juzgar a una persona por un hecho distinto, cambiar la acusación después de trabada la litis y de que el imputado haya sido investigado y procesado en base a otros hechos que fundamentaron el procesamiento y la elevación a juicio; destaca que el art. 406 del C.P.P., lo que autoriza es a ampliar la acusación por una circunstancia agravante no mencionada en el requerimiento y no la mutación o cambio de la acusación, a una nueva y distinta figura penal. Afirma con certeza que en el caso, el juez adelantó opinión prejuzgando con una errónea aplicación de la ley violando la sana crítica racional.

Se agravia por la valoración de la testimonial de la denunciante, aseverando que es una manifestación unilateral y de parte interesada que se encuentra sin el debido control de la defensa en juicio. Quedan comprendidas las graves contradicciones de la denuncia y los informes psicológicos, atribuyéndole falsedad a la madre de la niña al decir que la víctima le dijo ciertas cosas que no había dicho o que luego, se probó que no existieron, como ser que le introdujo el dedo en la vagina. Cuando está probado que la niña no fue desflorada y nunca tuvo signos de hemorragia. La lógica le enseña, que la introducción del dedo en la vagina de una niña, debe producir lesiones,

Expte. N°PEX 39644/9.-

hemorragias y hasta desgarró vaginal: Concluye este tópico con la caracterización de un error in judicando del juez.

A la declaración de la licenciada en psicología, le atribuye el carácter de testimonio indirecto y advierte subjetividad por parte de esa profesional.

Otro agravio es expuesto por la deliberación que hace el Tribunal sobre la Cámara Gesell, porque esa prueba no es concluyente, máxime cuando se realizó una sola vez y para ser válido, debió hacerse por lo menos dos o tres veces.

Indica el recurrente que además de no haber tiempo real ni lugar claro donde ocurrió el supuesto hecho, se agrega la afirmación de la madre que nunca dejaba sola a su hija, sino breves minutos. Al tratarse de pocos minutos se pregunta: "qué tiempo tiene el imputado de desvestirse y desvestir a la niña y cuando la madre vuelve, estar todos vestido de vuelta?"... "tampoco es cierto que el sacerdote estaba al cuidado de la niña?".

Ello es incongruente para la defensa, porque contrariamente los testigos aseguran que la madre miente y que acosaba al sacerdote, además de probarse que el sacerdote cuando iba de día a la casa de la denunciante, iba con un monaguillo.

Otra materialización de la errónea aplicación de la ley sustantiva que le atribuye el recurrente al juez, tiene por finalidad que por la modalidad de comisión y la unidad de acción, aún frente a la pluralidad de hechos se encuadra en delito continuado, a pesar de que no exista el mismo; porque no existe prueba de cuántos hechos ocurrieron, ni dónde, ni cómo, ni cuándo.

También se agravia porque las condiciones para calificar los actos como gravemente ultrajantes, no están probados y al no valorarse cuatro declaraciones testimoniales que probaron que la denunciante acosaba al sacerdote y que le amenazó con hacerle daño; la falsa denuncia puede ser una invención de la madre de la menor.

Negando la existencia de los hechos que se le atribuyen y aseverando que no existe el sometimiento gravemente ultrajante, solicita que se declare la nulidad de la sentencia, ordenando un nuevo juicio o que se revoque la recurrida, reduciendo la pena de acuerdo al primer párrafo del art. 119 del C.P., es decir de 6 meses a 4 años de prisión.

Por último, describe pasajes de la sentencia y efectúa el repaso del contenido de las pruebas de cargo, consistente en la denuncia, en un testimonio de la psicóloga de la menor, la entrevista de la niña en cámara Gesell y en el informe de una pericia psicológica; de donde entiende que existen serias contradicciones. Introduciendo para aplicar al caso la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, por las violaciones en el proceso en contra de las garantías establecidas en el art. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional para que se declare la nulidad de la recurrida o se revoque la misma reduciendo la pena.

IV.- Independientemente del "nomen iuris" de los vicios en los que pretende fundar sus agravios el recurrente, cabe precisar que en forma preponderante los reproches apuntan a vicios de procedimiento.

V.- El primero de ellos que debe abordarse para poder continuar con el tratamiento de los demás, lo constituye al que hace poner en crisis la garantía del juez natural donde debe prevalecer la imparcialidad del Magistrado, despejando toda contaminación para administrar justicia. En el caso, indeterminadamente se le atribuye a dos Magistrados quedar comprendidos en el supuesto de la aplicación de la doctrina "Dieser, María Graciela y Fraticelli Carlos Andrés s/ Homicidio Calificado por el Vínculo y por alevosía" causa N° 120/02 C". No obstante la deficiencia señalada, por imperio del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con el caso C.1757.XL. "Casal Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa" causa N° 1681 y en la causa M.586.XL "Merlo Luís Benito s/ p.s.a. homicidio-8/02-" (disidencia Dr. Zaffaroni) "...que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable." - punto 23 in fine, Casal."; en esta instancia de casación, se

- 3 -

Expte. N°PEX 39644/9.-

verifica que con anterioridad al plenario los vocales del Tribunal Oral Penal no han resuelto incidencia alguna que corresponda a la etapa investigativa del proceso. En consecuencia, al carecer del presupuesto fáctico que presenta la defensa corresponde desestimar este agravio.

VI.- Por ser vital para la prosecución de esta incidencia y dar respuesta a lo que constituye decisivo para el análisis de los demás reproches que se le efectúan a la sentencia; se debe analizar que no se haya afectado en el caso el principio de congruencia, ni que se presente en la causa, un hecho diverso al que sirvió de objeto en la investigación.

VII.- En tal cometido se transcribe la conducta que se le atribuye al imputado en el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio a fs. 233 vta. "...en reiteradas oportunidades, la besaba en la boca y en la vagina, le acariciaba en los pechos, le tocaba la vulva y la vagina, la obligaba a masturbarlo, en otras ocasiones la sentaba sobre él, apoyando su pene en el introito vaginal, sin llegar a penetrarla."

VIII.- Es esa la plataforma fáctica que con posterioridad en el debate el titular del Ministerio Público a fs. 400 vta. textualmente dice "...entiendo que esta última calificación es la correcta, hago la salvedad sin incorporar nuevos elementos de prueba y sin modificar la base fáctica va a acusar y quiero que haga saber al imputado y a la defensa que voy a acusar por abuso sexual gravemente ultrajante...". En ese estadio procesal la defensa articula nulidad contra la pieza acusatoria, no obstante haberse sustanciado con su oposición en la etapa de instrucción con un resultado adverso a sus pretensiones. Por ello, es que el Sr. Fiscal responde que esas cuestiones ya han sido planteadas en etapas anteriores y ya fueron rechazados los diversos planteos. Que en lo demás, se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el art. 357 del C.P.P.. Ese es el mismo fundamento que expone el Tribunal para rechazar el planteo de nulidad de la defensa articulado en la instancia de debate.

IX.- Con las citas respectivas de las piezas de este expediente plasmadas por este Tribunal de Casación, queda demostrado que no se afectó al principio de congruencia en la causa como denuncia la defensa; quedando por último en relación a los vicios de procedimiento el control sobre la valoración que hace el Tribunal de Juicio de las pruebas rendidas en el debate. Porque es con esa valoración que en la causa se construye la porción de la historia que tiene por existente el hecho que se le atribuye al que fuera sacerdote en ese momento C. R. A..

X.- Para la valoración de la testimonial de la denunciante, se aprecia que el Tribunal de Juicio toma esa prueba como uno de los componentes para tener por acreditada la materialidad del hecho; que se complementa con la declaración testimonial prestada por la psicóloga particular que asistió a la niña para un tratamiento terapéutico, que contemplaba entrevistas de donde surge la existencia de tocamientos del imputado a la víctima como se describieron en la pieza acusatoria -vide fs. 430/431-

XI.- Además, surge que con rigor científico las profesionales de la salud mental, exponen las pautas que sustentan las conclusiones que sirven para determinar la veracidad de los episodios vividos por la niña en los casos que se encuentran correctamente descriptos.

XII.- La entrevista de la menor en Cámara Gessell es otro elemento que contribuye para que se tenga por acreditado el hecho que fundamenta la sentencia, porque contempla inclusive el relato de la niña cuando ella y su madre se encuentran con el padre R. y la madre le interroga por los hechos, obteniendo la negativa del sacerdote, ante lo cual la niña dijo: "sí me hizo y no estoy mintiendo" .Lo enfrenta.

XIII.- Al analizar la sentencia, se verifica que el hecho que se tiene por acreditado se encuentra descripto de acuerdo a la minuciosa valoración de la prueba rendida en autos, que finalmente permite determinar que la víctima soportó los abusos sexuales cuya autoría se le atribuye a A..

XIV.- Con esta porción de la historia plasmada en el fallo, no

- 4 -

Expte. N°PEX 39644/9.-

quedan dudas que la conducta de A. sometida a proceso, es correctamente atrapada por el tipo penal indicado por el Tribunal de Juicio.

XV.- Al haber quedado inconvencible la plataforma fáctica sobre los hechos y tenerse por probado que el autor cometió el delito que se le atribuyó y habiéndose observado expresamente las pautas para la imposición de pena, el tratamiento del agravio de la defensa por el supuesto vicio consistente en la errónea aplicación de la ley sustantiva, queda sin el presupuesto presentado en favor de A. y en consecuencia solo puede concebirse la viabilidad del recurso en la causa; si no se tiene por existente el hecho.

XVI.- A la luz de los agravios y analizadas las circunstancias expuestas por el Tribunal; corresponde rechazar el recurso de casación con costas y confirmar la Sentencia N° 122, porque el pronunciamiento atacado, es un acto jurisdiccional válido que debe permanecer inconvencible ante los argumentos expuestos por la recurrente. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR

FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N°25

1) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa a favor de C. R. A., con costas. 2) Confirmar la Sentencia N° 122 del 7 de septiembre de 2015 de fs. 424/446 v ta., del Excmo. Tribunal Oral Penal N°2 de la ciudad de Corrientes. 3) Insertar y notificar.-

Fdo: Dres. Alejandro Chain-Eduardo Panseri-Guillermo Semhan-Luis Rey Vázquez-Fernando Niz.

Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Secretaría de Justicia
http://www.saij.gob.ar/superior-tribunal-justicia-local-corrientes--corrupcion-menores-agravada-edad-victima-fa18210003-2018-03-13/123456789-300-0128-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial
(13 de marzo de 2018)

Volver al índice

B. Proyecto de ley sobre despenalización del aborto presentado por el Partido Propuesta Republicana (PRO), que incorpora y regula la objeción de conciencia como derecho para los profesionales de la salud, a la vez que excluye la objeción de conciencia institucional

“0444-D-2018

El Senado y Cámara de Diputados...

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA, REUNIDOS EN CONGRESO, SANCIONAN CON FUERZA DE LEY...

Artículo 1º.- El objeto de la presente ley es establecer el procedimiento para la interrupción legal del embarazo, en los casos enunciados en el artículo 86 del Código Penal, que se realicen en la República Argentina.

Artículo 2º.- Los agentes del servicio público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23660 y 23661, las entidades de medicina prepaga y todos aquellos que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados, independientemente de la figura jurídica que posean y de cual sea su objeto principal, están obligados a brindar la cobertura integral de las prácticas médicas necesarias para la interrupción del embarazo legal.

Artículo 3º.- Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República Argentina. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar para el ámbito de sus exclusivas competencias las normas correspondientes, que de ninguna manera podrán limitar o restringir los derechos consagrados en esta ley.

Artículo 4º.- En todas las interrupciones legales del embarazo se debe dar cumplimiento con los siguientes principios:

Todas las actitudes y prácticas de los profesionales de la salud deben estar destinadas a que, en base a la información veraz, adecuada y completa que se le brinde, la mujer o representante legal pueda tomar la mejor decisión posible. Es deber de los profesionales de la salud proveer la información necesaria para que pueda entender el proceso que está viviendo y formular todas las preguntas que crea necesarias.

No deben interponerse obstáculos médico-burocráticos o judiciales para acceder a la prestación de una interrupción legal del embarazo, ya que ponen en riesgo la salud de quien requiere la práctica.

La interrupción debe ser practicada por el equipo de salud sin intervenciones adicionales innecesarias, sean médicas, administrativas o judiciales.

Es derecho de la mujer que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica guarde la debida reserva.

Los servicios donde se lleven a cabo procedimientos de interrupción legal del embarazo deben respetar la privacidad de las mujeres durante todo el proceso. Asimismo, se debe garantizar la privacidad de la información solicitada a la mujer

A las mujeres que soliciten o requieran que se les realice una interrupción legal del embarazo se les debe garantizar una atención ágil e inmediata. Las instituciones en las cuales se practique deberán prestar toda la colaboración necesaria para que el proceso de atención integral sea brindado lo más pronto posible.

Los profesionales de la salud y las autoridades tienen la obligación de suministrar toda la información disponible de forma dinámica y a lo largo de todo el proceso de atención, incluso si no hay una solicitud explícita.

Artículo 5º.- La interrupción legal del embarazo debe ser realizado con el consentimiento de la mujer o representante legal, según sea el caso, previa obtención de su consentimiento informado por escrito, en los términos de lo establecido por la ley 26.529. Se deberá efectuar una declaración jurada donde se indique el inciso del artículo 86 del Código Penal por el cual se realiza el procedimiento.

Conforme lo dispuesto por el artículo 26 del Código Civil y Comercial, los representantes legales, o los que sean nombrados especialmente para el caso - en los términos de lo dispuesto por la ley 25.673 y su decreto reglamentario, y la ley 26.061 y su reglamentación-, deberán participar en conjunto con la niña o adolescente en la toma de decisiones. Se deberá respetar su derecho a ser escuchadas y a que su opinión sea tenida en cuenta.

Sin perjuicio de la representación legal, se recomienda fomentar que las adolescentes cuenten con la compañía y el apoyo de una persona de su confianza durante el proceso.

Si existiera una negativa injustificada de sus padres, tutores o encargados de acompañar la decisión de la niña o adolescente se procederá a dar intervención a la Asesoría Tutelar correspondiente, la cual deberá dirimir el conflicto en un plazo no mayor a cinco días.

En las situaciones en las que la mujer con derecho a acceder a una interrupción legal del embarazo tenga discapacidad psicosocial o mental, es fundamental que el equipo de salud la acompañe durante todo el proceso de atención fortaleciendo su autonomía.

Artículo 6º.- En la primera consulta médica realizada por una mujer respecto a la interrupción legal del embarazo, el médico dispondrá para el mismo día o para el inmediato siguiente, la consulta con un equipo interdisciplinario. El equipo interdisciplinario, deberá informar a la mujer de lo establecido en esta ley, de las características de la interrupción del embarazo y de los riesgos inherentes a esta práctica. Asimismo, informará sobre las alternativas, incluyendo los programas disponibles de apoyo social y económico, así como respecto a la posibilidad de dar su hijo en adopción. El equipo interdisciplinario deberá garantizar que la mujer disponga de toda la información para la toma de una decisión consciente y responsable.

A partir de la reunión con el equipo interdisciplinario, la mujer dispondrá de un período de reflexión mínimo de dos días, transcurrido el cual, si la mujer ratificara su voluntad de interrumpir su embarazo ante el médico tratante, se coordinará en un plazo no mayor a cinco días, que, en atención a la evidencia científica disponible, se oriente a la disminución de riesgos y daños.

Artículo 7º.- La interrupción legal del embarazo siempre debe ser realizada por un médico diplomado o bajo su supervisión.

Sin perjuicio de lo anterior, todo establecimiento debe contar con un equipo de salud a fin de dar cumplimiento con la asistencia integral de la mujer. Debe estar integrado por médicos, psicólogos, trabajadores sociales y enfermeros. La ausencia de personal en el equipo de salud no implica la imposibilidad de realizar la interrupción del embarazo legal.

La implementación de mecanismos administrativos y/o la realización de la interconsulta no pueden implicar demoras innecesarias en la realización de la interrupción legal del embarazo.

Artículo 8º.- Se considera una infracción por parte de los profesionales de la salud, el incumplimiento de sus obligaciones en el ejercicio de su profesión cuando, de forma injustificada, realicen maniobras dilatorias durante el proceso, suministren información falsa o cuando prevalezca en ellos una negativa injustificada a practicar el aborto.

Artículo 9º.- Todo profesional de la salud tiene derecho a ejercer la **objeción de conciencia**¹² con respecto a la práctica del aborto no punible, siempre y cuando no se traduzca en la dilación, retardo o impedimento para el acceso a esta práctica médica.

¹² El destacado es nuestro

En caso de que un profesional de la salud desee ejercer su derecho a la objeción de conciencia, deberá notificar su voluntad por escrito a las autoridades del establecimiento de salud en el que se desempeñe.

Los profesionales objetores, aunque hayan notificado previamente su voluntad, están obligados a cumplir con el deber de informar a la mujer sobre su derecho a acceder a una interrupción legal del embarazo si constatan alguna de las causales que lo justifican.

La objeción de conciencia es siempre individual y no institucional.

Artículo 10º.- Posterior a una intervención, en todos los casos se le debe ofrecer a la mujer consejería en anticoncepción y cuidados posteriores luego del procedimiento.

El objetivo de la consejería en anticoncepción es brindar a las mujeres la información necesaria para que puedan elegir libremente, si lo desean, un método anticonceptivo entre las opciones posibles, sin coerción o presión alguna.

Artículo 11º.- La autoridad de aplicación será la que determine el Poder Ejecutivo Nacional.

Artículo 12º.- La Autoridad de Aplicación deberá implementar y proponer medidas positivas y articuladas con la jurisdicción nacional, provincial y municipal, incluyendo la concreción de acuerdos que aseguren:

Desarrollar un protocolo técnico hospitalario para la concreta atención de los abortos no punibles. Las normas técnicas deberán ser del más alto nivel, debiendo actualizarse a fin de alcanzar dicho fin.

La capacitación de recursos humanos, tendientes al cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

La existencia del sistema de información estadística que se establezca, para contribuir a la formulación e implementación de políticas públicas de educación sexual.

La Implementación de políticas de difusión de derechos. Se deberán asegurar medidas para llevar a cabo campañas de educación sexual y difusión del derecho a la interrupción legal del embarazo.

Artículo 13.- Los actos u omisiones que impliquen transgresión a esta ley y a las reglamentaciones que se dicten en consecuencia, serán considerados faltas administrativas, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad civil o penal en que pudieran estar incurso los infractores.

Los infractores a los que se refiere el párrafo anterior serán sancionados por la autoridad sanitaria competente, de acuerdo con la gravedad y/o reincidencia de la infracción con:

- a) Multa graduable entre 10 y 100 salarios mínimo, vital y móvil;
- b) Inhabilitación en el ejercicio profesional de un mes a cinco años;
- c) Clausura total o parcial, temporaria o definitiva del consultorio, clínica, instituto, sanatorio, laboratorio o cualquier otro local o establecimiento donde actuaren las personas que hayan cometido la infracción.

Las sanciones establecidas en los incisos precedentes podrán aplicarse independientemente o conjuntamente en función de las circunstancias previstas en la primera parte de este artículo. En caso de reincidencia, se podrá incrementar hasta el décuplo la sanción aplicada.

Artículo 14.- A los efectos de esta Ley se consideran reincidentes a quienes, habiendo sido sancionados, incurran en una nueva infracción dentro del término de cuatro (4) años contados desde la fecha en que haya quedado firme la sanción anterior, cualquiera fuese la autoridad sanitaria que la impusiera.

Artículo 15.- El monto recaudado en concepto de multas por la autoridad de aplicación ingresa a la cuenta especial del Fondo de Fortalecimiento Nacional de la Salud, dentro de la cual se contabilizará por separado y deberá utilizarse exclusivamente en erogaciones que propendan al logro de los fines indicados en la presente ley.

El producto de las multas que apliquen las autoridades sanitarias provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ingresará de acuerdo con lo que al respecto se disponga en cada jurisdicción, debiéndose aplicar con la finalidad indicada en el párrafo anterior.

Artículo 16.- Las infracciones a esta ley serán sancionadas por la autoridad sanitaria competente previo sumario, con audiencia de prueba y defensa a los imputados, según procedimiento administrativo correspondiente. La

constancia del acta labrada en forma, al tiempo de verificarse la infracción, y en cuanto no sea enervada por otros elementos de juicio, podrá ser considerada como plena prueba de la responsabilidad de los imputados.

Artículo 17.- La falta de pago de las multas aplicadas hace exigible su cobro por ejecución fiscal, constituyendo suficiente título ejecutivo el testimonio autenticado de la resolución condenatoria firme.

Artículo 18.- En cada provincia y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los procedimientos se ajustarán a lo que al respecto resuelvan las autoridades competentes de cada jurisdicción, de modo concordante con las disposiciones de este título.

Artículo 19.- Las autoridades sanitarias a las que corresponda actuar de acuerdo con lo dispuesto en esta ley están facultadas para verificar su cumplimiento y el de sus disposiciones reglamentarias mediante inspecciones y/o pedidos de informes según estime pertinente. A tales fines, sus funcionarios autorizados tendrán acceso a cualquier lugar previsto en la presente ley y podrán proceder a la intervención o secuestro de elementos probatorios de su inobservancia.

Artículo 20.- El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de la presente ley dentro de los sesenta días de su promulgación.

Artículo 21.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Señor Presidente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”, de marzo de 2012, exhortó a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos sentados en la sentencia, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual.

No obstante, a seis (6) años del fallo de la Corte, sólo nueve (9) de las veinticuatro (24) jurisdicciones poseen protocolos propios de atención de abortos no punibles, es decir, más de la mitad de las jurisdicciones del país aún no cuenta con una normativa que asegure de modo efectivo el ejercicio de un derecho que las mujeres tienen desde 1921.

Es por ello que, el presente proyecto incorpora la regulación de la interrupción legal del embarazo, teniendo en cuenta esencialmente el punto de vista sanitario. En estos casos sólo es necesario el consentimiento informado de la mujer garantizando, de este modo, la práctica de la interrupción a todas las mujeres ampliamente y sin judicializaciones, ni autorizaciones que se traducen en una interferencia estatal indebida sobre la vida privada. El derecho al acceso a una interrupción legal del embarazo y una mejor distribución de los recursos concretos para su pleno ejercicio, constituyen aún demandas a ser atendidas y que deben ser consideradas en toda magnitud y para todos los sectores por igual.

El presente proyecto tiene por fin permitir que los servicios de salud se organicen para garantizar la disponibilidad de la prestación médica de interrupción legal de embarazo sin que sus propias cosmovisiones interfieran con los derechos de las pacientes, y en definitiva brindar así una atención sanitaria integral. Pues, hemos observado la desafortunada asiduidad con que las Instituciones sanitarias niegan o dilatan la prestación médica bajo excusas diferentes incurriendo en la responsabilidad específica las autoridades de las instituciones en los términos del art. 40 de la ley 17.132.

Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación tiene como fuente normativa preexistente y de superior jerarquía a la Constitución, y los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país, que

contienen los estándares mínimos que deben respetar todas las normas del ordenamiento jurídico interno. Por ello, toda interpretación normativa debe realizarse atendiendo a los principios pro homine, de progresividad y no regresividad, autonomía e igualdad, entre otros (arts. 1 y 2 CCCN). Cuando se interpretan normas relacionadas con el ejercicio de derechos humanos, siempre debe preferirse la interpretación y/o aplicación de la norma que conceda un alcance más amplio a los derechos para el mayor número de personas.

Más allá de que éstas son las normas que por rigurosa técnica jurídica son de estricta aplicación al caso, basándose en paradigmas no-discriminatorios, las mismas constituyen los mejores instrumentos para que las personas implicadas, mujeres, niñas, adolescentes, personas con capacidades diferentes no vean cercenados sus derechos humanos personalísimos, el derecho a su propio cuerpo, a su autonomía y libertad y a su salud integral.

Por último, el presente proyecto pretende garantizar derechos sexuales y reproductivos de las personas, pues la subordinación legal a la Constitución y a las normas de derechos humanos, se traduce en la aplicación entre otros y fundamentalmente en los siguientes criterios interpretativos: interés superior y autonomía progresiva de mujeres, niñas, niños y adolescentes, presunción de la capacidad de todas las personas en todas las circunstancias, pro persona, pro niños, niñas y adolescentes, e igualdad y no discriminación.

La muerte a consecuencia de interrupciones de embarazos mal practicadas, sólo pueden sufrirla las mujeres por su propia condición biológica para la reproducción, es por ello que esta ley constituye un acto de equidad y justicia reproductiva, en tanto debemos garantizar una política pública sanitaria integral. De allí, la necesidad de dar un debate serio y profundo, despojado de valoraciones personales, resulta imperioso en esta etapa de la Argentina.

El debate sobre el derecho al acceso a la práctica sanitaria segura de interrupción del embarazo constituye un paso más en el camino hacia la democratización de nuestra sociedad y la resolución de injusticias reproductivas. El Estado debe garantizar un acceso real y equitativo al derecho a la salud para todas las mujeres sin permitir que se generen diferencias según el nivel socioeconómico, de etnia, valores culturales y religiosos, ni edad.

De la mano de otras leyes vigentes, como las que aprobaron los programas de salud sexual y reproductiva, educación sexual integral, matrimonio igualitario, fertilización asistida, y de la implementación de políticas de salud reproductiva podemos avanzar mucho en la construcción de una sociedad más justa, igualitaria, respetuosa de los derechos de la mujer.

Asimismo, hemos presentado a la Cámara de Diputados un proyecto de ley con el fin de modificar el Código Penal y ampliar las causales de interrupciones legales del embarazo –aborto no punible-. En este sentido, consideramos que el tratamiento de la ampliación de derechos no debe obstaculizar los fines perseguidos por el presente proyecto de ley, que busca efectivizar los derechos presentes y futuros respecto a la interrupción legal del embarazo.

De lo que se trata es de debatir qué democracia queremos, porque por omitir un debate sobre la legislación que permita interrumpir embarazos, se refuerzan inequidades e injusticias sociales. Presentamos este proyecto de ley con la esperanza de que el Honorable Congreso de la Nación nos acompañe en esta iniciativa y contribuya una vez más a la ampliación de derechos en la Argentina.

Por lo expuesto, es que solicito a mis pares que acompañen la aprobación del presente proyecto de ley.

Diputados Argentina

<http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=0444-D-2018&tipo=LEY>
(7 de marzo de 2018)

[Volver al índice](#)

Brasil

A. Sentencia del Tribunal Regional Federal de la Tercera Región que confirma sentencia de primera instancia¹³, que condenó a dos emisoras de televisión por la divulgación de contenido considerado agresivo para religiones de matriz africana

“PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034549-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034549-6/SP

D.E.

Publicado em 11/04/2018

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	RADIO E TELEVISAO RECORD S/A
ADVOGADO	:	SP120588 EDINOMAR LUIS GALTER e outro(a)
APELANTE	:	REDE MULHER DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO	:	SP228186 RODRIGO PEREIRA ADRIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS
APELADO(A)	:	INSTITUTO NACIONAL DA TRADICAO E CULTURA AFRO BRASILEIRA INTECAB
ADVOGADO	:	SP177418 ROSEMEIRE LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CENTRO DE ESTUDOS DAS RELACOES DE TRABALHO E DA DESIGUALDADE CEERT
ADVOGADO	:	SP261503 DANIEL DA SILVA BENTO TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00345491120044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. CHAMADAS TELEVISIVAS. POSSIBILIDADE. DIREITO DE RESPOSTA COLETIVO. GARANTIA À LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA. SERVIÇO PÚBLICO DE RADIODIFUSÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PROGRAMA TELEVISIVO. CARÁTER PEJORATIVO E DISCRIMINATÓRIO. DESONRA. GRUPO RELIGIOSO OU CULTURAL. CONFIGURAÇÃO. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. POSSIBILIDADE. MULTA

¹³ Sentencia en primera instancia disponible en: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-record-rede-mulher-direito.pdf>

DIÁRIA. MEIO COERCITIVO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RAZOABILIDADE. INQUESTIONÁVEL CAPACIDADE ECONÔMICA DOS OFENSORES. LEI N.º 13.188/2015. PROCEDIMENTO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS EM CURSO.

1. Não prospera a alegação de que o julgamento seria *extra petita* por ter determinado a veiculação de chamadas para dar publicidade ao direito de resposta pretendido, uma vez que, concedendo o r. Juízo de origem um montante de carga horária substancialmente menor do que o requerido e tendo em vista que o intuito principal do direito de resposta é o de alcançar o maior número possível de telespectadores em âmbito nacional, mostra-se plenamente razoável e proporcional a fixação de chamadas televisivas conforme realizada na sentença.
2. Também sem razão a apelante quando assevera que a sentença deveria ser anulada uma vez que o r. Juízo *a quo* não teria fundamentado o *decisum*, mesmo após a oposição de dois embargos de declaração, uma vez que *ser a sentença extra petita não constitui hipótese de cabimento de Embargos de Declaratórios, a teor do art. 535 do CPC*.
3. *In casu*, o Ministério Público Federal, juntamente com duas associações civis, ajuizou a presente ação civil pública, objetivando garantir o direito de resposta coletivo às entidades afro-brasileiras diante de ofensas perpetradas em programas religiosos transmitidos pelas emissoras de televisão.
4. A Constituição Federal de 1988 sistematicamente em muitos de seus dispositivos protege o direito de crença, elevando-o à categoria de direito fundamental. Pode-se afirmar, assim, que os desdobramentos da garantia à liberdade religiosa prevista constitucionalmente determinam a laicidade do Estado Democrático de Direito brasileiro.
5. Se houver desrespeito, agressão ou qualquer espécie de violência ao direito tutelado constitucionalmente, necessária se faz a intervenção estatal. Portanto, **em um Estado laico como o Brasil, devem ser reprimidas as condutas que tendem à intolerância religiosa**¹⁴.
6. No Brasil, desde a previsão constitucional que assegura a livre manifestação do pensamento e o *direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*, os temas da liberdade de culto e de crença e os acontecimentos envolvendo intolerância religiosa têm suscitado discussões doutrinárias, acadêmicas, ativismos por grupos religiosos, matérias jornalísticas e judicialização, com posicionamentos do Judiciário a respeito.
7. Visando a salvaguardar a tolerância no que toca aos seus mais variados níveis, e levando em consideração a intensificação da violência, do racismo, da exclusão, da marginalização e da discriminação contra minorias nacionais, étnicas, religiosas e linguísticas, várias medidas foram implementadas, a exemplo, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), que aprovou, na Conferência Geral de Paris de 16 de novembro de 1995, a Declaração de Princípios sobre a Tolerância, assim como, em âmbito nacional, o Presidente da República sancionou a Lei n.º 11.635, de 27 de dezembro de 2007, instituindo o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, em 21 de janeiro.
8. Tanto o direito de resposta quanto a garantia à liberdade de consciência e de crença encontram suporte na Constituição (art. 5º, V e VI).

¹⁴ *El destacado es nuestro.*

9. Ainda que se alegue que a exibição dos programas aqui questionados insere-se no uso da liberdade de expressão e crença, garantidas constitucionalmente, é certo que referidas garantias não são absolutas e devem, portanto, conviver em harmonia com as demais garantias constitucionais.

10. A execução do serviço público de radiodifusão, cuja titularidade é da União Federal, pode ser empreendida por um particular mediante concessão do Poder Público (art. 21, XII, "a", da Constituição), desde que, como em todo serviço público, seja respeitado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo defeso servir-se de emissora de televisão para desonrar um determinado grupo religioso ou cultural ou mesmo promover os seus próprios interesses privados em detrimento da coletividade.

11. Não restam dúvidas de que chamar "mães e pais de santo" de "mães e pais de encosto" tem um nítido caráter pejorativo e discriminatório, sendo fundamental o respeito e a preservação das manifestações culturais dos afrodescendentes, por fazerem parte do processo civilizatório nacional e merecerem, por essa razão, a tutela constitucional dispensada pelo art. 215, *caput* e § 1º, da Constituição da República.

12. O menosprezo às religiões afro-brasileiras, constringendo seus adeptos e imputando-lhes expressões ofensivas, configura verdadeiro desrespeito à liberdade de crença, bem como à dignidade da pessoa humana.

13. Não prospera a pretensão de afastar a multa aplicada, com fulcro no art. 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC/1973, em vigor à época, uma vez que, ausentes os requisitos legais para oposição de embargos de declaração, estes devem ser considerados protelatórios, inexistindo desproporcionalidade na fixação da multa em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

14. Absolutamente viável a imposição de multa diária às apelantes como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer, não se mostrando excessivo o valor fixado no importe de R\$ 500.000,00, eis que amparado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração a inquestionável capacidade econômica dos ofensores, bem como o objetivo de que seja regularmente adimplida a obrigação que lhes foi imposta.

15. Muito embora a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ao dispor sobre a vigência das leis, enuncie em seu art. 6º que *a Lei em vigor terá efeito imediato e geral*, a Lei n.º 13.188/2015 criou uma ação de rito especial a qual deve ser processada no prazo máximo de 30 dias, não sendo possível a aplicação das regras nela estabelecidas à presente demanda, mesmo porque se trata de uma ação civil pública em curso, cujo rito é próprio e regulado pela Lei n.º 7.347/1985.

16. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de abril de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal"

Poder Judicial, Tribunal Federal de la Tercera Región

<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6494767>

(11 de abril de 2018)

Colombia

A. Decreto n° 0219 de 2018 del Municipio de Manizales, estableciendo la Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos”



Secretaría
Jurídica

DECRETO No. (**0219**) de 2018

“Por el cual se adopta la Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos para el Municipio de Manizales”

EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES

En ejercicio de las facultades Constitucionales y Legales, en especial las conferidas por los artículos 311 y 315 de la Constitución Política; 29, literal d), numeral 1 y literal f) numerales 2, y 3 de la ley 1551 de 2012, modificaba de la ley 136 de 1994, Acuerdo Municipal 906 del 10 de junio de 2016, y

CONSIDERANDO

Que la ley 74 de 1968 por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966” en su artículo 18 de la aparte I del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, establece:

“ARTICULO 18

1.Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2.Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

3.La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4.Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”

Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 16 de 1972, también consagra en sus artículos 1, 12, Y 13 garantías a la libertad de religión y de creencia y el deber estatal de garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. De igual manera, consagra en su artículo 16 la libertad de asociación por motivos religiosos.

Que la Constitución Política de Colombia estipula en su artículo 19 que se garantiza la libertad de cultos y que toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva, aunado a que todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

Que la ley 133 de 1994 "por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política." en su artículo 1, estipula:

*"Artículo 1 - El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.
Este derecho se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la República"*

Que el Presidente de la República expidió el Decreto 437 de 2018 "Por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 2 de la Parte 4 del Libro 2 del Decreto 1066 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior, denominado Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos", estableciendo que en desarrollo del principio de colaboración armónica entre las instituciones estatales contenido en el artículo 113 de la Constitución Política, las instituciones y órganos que componen el Estado en el ejercicio de sus competencias, deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines, entre otros, la obligación Estatal de garantizar la libertad e igualdad religiosa en términos de equidad y el reconocimiento de las entidades religiosas y sus organizaciones en su aporte al bien común.

Que la Ley Estatutaria 1757 de 2015 en su artículo 104 establece los deberes de las administraciones nacionales, departamentales, municipales y distritales en la promoción de instancias de participación ciudadana, formales e informales, creadas y promovidas por la ciudadanía o el Estado.

Que a través del Acuerdo Municipal 0906 del 10 de Junio de 2016, se adoptó el Plan Municipal de Desarrollo 2016-2019 "MANIZALES, MAS OPORTUNIDADES", en el cual propone realizar una planeación a largo plazo que permita avanzar hacia el modelo de municipio educado, incluyente y sostenible con estándares mayores de bienestar y calidad de vida para la población, propendiendo así por la distribución equitativa de las oportunidades y beneficios como (actores básicos de desarrollo del municipio y la región. Que en el Eje Estratégico 17 de la Dimensión 2.4.4 Político Institucional del Plan Municipal de Desarrollo, llamado Construcción de Paz: Manizales comprometida con el postconflicto, en su Programa 1, se incluyó la meta resultado para el año 2019 llamada "Formular la Política Pública de Libertad Religiosa.

Que en el capítulo 4, ibídem 1, se señala que: "El Plan de Desarrollo como instrumento estratégico pero también operativo para llevar a la realidad las apuestas del municipio, requiere de un proceso de seguimiento y evaluación permanente que permita garantizar una implementación eficaz de los programas propuestos y consecuentemente, el cumplimiento de las metas definidas para llevar al municipio de un estado inicial a un estado deseado, logrando la transformación y evolución del territorio hacia un futuro planificadamente posible. Es así, como la administración municipal debe realizar procesos de seguimiento periódico y sistemático que den cuenta del progreso en el tiempo de las apuestas estratégicas."

Que la Administración Municipal, en concordancia con el Capítulo 4 del Plan Municipal de Desarrollo emitió el documento INSTRUMENTOS DE EJECUCIÓN, SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN-PLAN DE DESARROLLO 2016-2019 "MANIZALES MAS OPORTUNIDADES", estableciendo en el numeral 2.1 LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, y en el numeral 2.1.4 RUTA DE GESTIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL MUNICIPIO DE MANIZALES, expidiéndose el Decreto municipal 0363 de 2017, "Por él se conforma el Comité Intersectorial para la formulación y adopción de la Política Pública de Libertad Religiosa del Municipio de Manizales"

Que en aplicación de lo anterior, se expidió el Decreto municipal 0363 de 2017, "Por el cual se conforma el Comité Técnico Intersectorial para la formulación y adopción de la Política Pública de Libertad Religiosa del Municipio de Manizales", validó el plan de acción elaborado por la secretaría de gobierno para la formulación y adopción de la política pública de libertad religiosa, tal y como consta en acta fechada el 12 de junio de 2017.

Que con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones antes citadas, se hace necesaria la expedición de una política pública integral para el Municipio de Manizales, en materia de Libertad Religiosa y de Cultos.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

TITULO I

ADOPCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA POLÍTICA PÚBLICA INTEGRAL DE LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS PARA EL MUNICIPIO DE MANIZALES

Artículo 1. Objeto: Adoptar la Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos para el Municipio de Manizales 2018-2028.

Artículo 2. Ámbito de aplicación: Esta Política Pública aplicará en el área urbana y rural del Municipio de Manizales.

TITULO II

OBJETIVOS, ENFOQUES, EJES, DEFINICIONES Y PRINCIPIOS

Artículo 3. Objetivo General. Brindar garantías para el ejercicio efectivo del derecho de libertad religiosa y de cultos en el Municipio de Manizales.

Artículo 4. Objetivos Específicos: Los objetivos específicos de la política pública son los siguientes:

- Fortalecer la institucionalidad, para que se garantice desde el nivel administrativo una verdadera protección del derecho de la Libertad Religiosa y de cultos en cada manizaleño.

- b) Promover y promocionar en la sociedad civil, las entidades públicas y privadas y los medios de comunicación, la no discriminación, la tolerancia y la no estigmatización por motivos religiosos.
- c) Identificar y posicionar el aporte al bien común, a la resolución de conflictos y a la convivencia pacífica en la familia, la sociedad y la cohesión social, que las entidades religiosas y sus organizaciones desarrollan, en el marco del logro de los objetivos del desarrollo sostenible.

Artículo 5. Enfoques. Las estrategias, programas, proyectos y líneas de acción tendrán en cuenta en su implementación y seguimientos los siguientes:

- a) **Enfoque territorial:** Propende por el fortalecimiento de las facultades del Municipio de Manizales en articulación con el Gobierno Nacional, el Ministerio Público y demás Entidades Públicas de carácter nacional o municipal, para la resolución de sus problemáticas y su relacionamiento con las entidades religiosas y sus organizaciones; al mismo tiempo que reconoce las formas organizativas, el accionar y aporte que tienen las comunidades religiosas en el territorio.
- b) **Enfoque de identidad religiosa:** Propende por el reconocimiento de las formas propias en que cada entidad religiosa y sus organizaciones se autodefine en relación con la sociedad y el Estado. También busca fortalecer y validar su expresión pública y los fines sociales, culturales, educativos y demás dimensiones del actuar religioso, además de los relacionados propiamente con el culto; lo anterior como parte integral de todos los ámbitos de ejercicio de los derechos en la materia.
- c) **Enfoque de institucionalidad religiosa:** Propende por el fortalecimiento y reconocimiento estatal de la expresión jurídica de las entidades religiosas y sus organizaciones para garantizar la titularidad y el goce efectivo de los derechos colectivos de libertad religiosa, de cultos y demás derivados de sus ámbitos de acción, participación y aporte al bien común.

Artículo 6. Ejes. La Política Pública integral de Libertad Religiosa y de Cultos, tendrá en cuenta los siguientes ejes que contienen las líneas de acción que los describen, de la siguiente manera.

- a) **Libertad Religiosa y de Cultos y sus ámbitos.** El artículo 19 de la Constitución Política de 1991, la Ley Estatutaria 133 de 1994, "por la cual se reglamenta el derecho a la libertad religiosa y de cultos", y el bloque de constitucionalidad, establecen los alcances y ámbitos del mismo, teniendo en cuenta no solo la creencia individual sino también las manifestaciones colectivas y el aporte al bien común de las entidades religiosas y sus organizaciones. En este sentido, este eje aborda tanto objetivos y acciones encaminadas a propender por garantizar y proteger el derecho de libertad religiosa y culto, prevenir sus posibles vulneraciones. Así mismo, se reconoce la integralidad de todos estos componentes al interior del derecho de libertad religiosa y de cultos. Este eje se divide en cuatro líneas de acción encaminadas a Fortalecer la Institucionalidad, para que desde su oferta, pueda dar continuidad al Comité Técnico Intersectorial con el objeto de fortalecer la Libertad Religiosa desde las distintas áreas de trabajo de la Alcaldía Municipal, pueda posicionar la Mesa por la Defensa de la Libertad Religiosa la cual está integrada por los Entes que trabajan DDHH en el municipio, buscando establecer un protocolo o ruta de atención al ciudadano, frente a la prevención y protección de la Libertad Religiosa de los habitantes del municipio, así como incluir dentro del Ordenamiento Territorial los Equipamientos de destinación religiosa, desde su ámbito de Libertad de Cultos.

- b) **Inclusión de la Libertad Religiosa dentro de la cultura ciudadana y Democrática.** La cultura ciudadana es uno de los ejes esenciales para ser fortalecidos, a fin de que en la práctica, y de manera permanente, pueda incrustar a la Libertad Religiosa dentro de sus valores y significados colectivos, de modo que permitan llegar a un verdadero concepto de la Libertad Religiosa y de Culto en el municipio de Manizales. De este modo, se trazan dos líneas de trabajo, la primera busca lograr la movilización en distintos espacios de participación ciudadana de la representación del sector Religioso, y la segunda busca la formación a través de talleres, capacitaciones, difusión en medios de comunicación, y de otros mecanismos pedagógicos en el hecho religioso y en Libertad Religiosa, dirigidos a la sociedad civil en general, a líderes religiosos, a periodistas, estudiantes, entre otros.
- c) **Hacia la búsqueda de la convivencia y la paz territorial desde la cooperación interreligiosa e internacional para el desarrollo sostenible.** Las diferentes entidades religiosas y sus organizaciones, en apego a su compromiso social, han adelantado iniciativas que buscan la consolidación de la paz, el perdón, la reconciliación, la convivencia y las buenas relaciones entre los habitantes del municipio de Manizales. De acuerdo al diagnóstico local, las Entidades Religiosas desde sus Organizaciones destinadas al aporte social, trabajan en apoyo a las poblaciones vulnerables, la familia en general, los jóvenes, personas con adicción a sustancias psicoactivas, trabajadoras sexuales, víctimas del conflicto armado, excombatientes, entre otros sectores poblaciones. Este trabajo apoya en el cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sostenible y por lo tanto, este Eje está dirigido hacia la búsqueda de la convivencia y de la paz territorial, y buscará identificar la oferta de los programas sociales, asesorar en la gestión de proyectos de cooperación y hacia el encuentro interreligioso para fomentar las experiencias exitosas que promueven la paz.

Artículo 7. Definiciones. Para efectos del presente Título se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- a) **Entidad religiosa:** Hace referencia a la vida jurídica de la iglesia, la comunidad de fe o religiosa o la confesión religiosa, quien sea sujeto titular de los derechos colectivos de libertad religiosa. En este sentido, todas las entidades religiosas se constituyen jurídicamente ante el Estado, y este a su vez, como garante, les reconoce su existencia jurídica a través del otorgamiento de una personería jurídica especial o extendida que hace parte de un registro público administrado por la entidad competente.
- b) **Confesión religiosa:** Desde el punto de vista de historia de las religiones, es la manifestación conjunta de los artículos de fe, doctrinas o creencias que definen una religión.
- c) **Organizaciones de las entidades religiosas:** Son todas aquellas organizaciones que nacen de las iglesias y confesiones religiosas y se derivan del derecho que tienen las mismas para desarrollar actividades de educación, de beneficencia, de asistencia y demás que aporten a la construcción de bien común y que permitan poner en práctica desde el punto de vista social de la respectiva confesión, como parte integral de sus fines religiosos.
- d) **Pluralidad religiosa:** Es el reconocimiento de la diversidad de creencias y prácticas religiosas que hacen parte del cuerpo social. Ello conlleva a que las relaciones entre las diferentes religiones estén orientadas por el principio de libertad religiosa. Lo que significa que cada ciudadano tiene la libertad de escoger y decidir su creencia religiosa sin coacción alguna, al mismo tiempo que cada religión tiene libertad frente al Estado para auto determinarse.
- e) **Hecho religioso:** Es una dimensión particular de la vida social, diferenciada de otras dimensiones como la económica y la política, entre otras, de ahí que sea susceptible de análisis y estudio sistematizado a través de las diferentes disciplinas de las ciencias sociales. A su vez, tiene que ver con la función social que cumple la actividad religiosa en relación al fortalecimiento de los vínculos de solidaridad y de cohesión social.

f) **Cultura religiosa:** Es el conjunto de valores, principios, creencias y prácticas derivados de una confesión religiosa, que orienta todas "las dimensiones de la vida y de la identidad. La cultura religiosa condiciona la manera de sentir, pensar y actuar de las personas creyentes, y como tal, hace parte constitutiva de la cultura general.

g) **Bien común:** Es el conjunto de posibilidades y capacidades que desarrolla una sociedad para alcanzar el bienestar último de todos sus miembros en la dimensión social, política, cultural y trascendente de la persona humana. En este sentido, el desarrollo de la dimensión religiosa de las personas hace parte de las múltiples dimensiones del bien común.

Artículo 8. Principios. La Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Cultos se regirá por los siguientes principios:

a) **Diversidad de creencias religiosas:** El Estado garantiza el reconocimiento y respeto de las diversas formas de creer o no creer, practicar y promover lo religioso en la sociedad, así como también, de las diferentes entidades y comunidades religiosas, dentro del marco de los derechos humanos, principios constitucionales y la ley.

b) **Legalidad:** Todas las actividades están reguladas por el Estado Colombiano a partir del orden legal vigente que deriva de la Constitución, la jurisprudencia internacional incorporadas por el bloque de constitucionalidad, las leyes y toda normatividad que de ellas se desprenden.

c) **Equidad:** Las entidades religiosas y sus organizaciones son iguales ante la ley, recibirán por parte de los poderes públicos del Estado igualdad de acceso a los derechos, igualdad de protección e igualdad de oportunidades. Al mismo tiempo, se reconoce que no todas las entidades religiosas y sus organizaciones son iguales entre ellas, su tratamiento será diferenciado por las regulaciones según tratados, convenios y/o la pluralidad de tratamientos jurídicos establecidos en materia religiosa.

d) **Participación:** Las entidades del orden nacional y territorial tienen el deber constitucional de promover y garantizar el ejercicio de la participación, la concertación y cooperación ciudadana de todas las

personas, y en este caso de las entidades religiosas y sus organizaciones, a través de diversos mecanismos e instancias, para lo cual deberán articularse continuamente.

e) **Corresponsabilidad:** La garantía del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa y de cultos en Colombia es responsabilidad de todas las entidades públicas, nacionales y territoriales, atendiendo a sus competencias constitucionales y legales.

f) **Articulación:** Las entidades del orden nacional y territorial deben estar en permanente coordinación intersectorial, interinstitucional y territorial en los asuntos religiosos frente a la planeación nacional y territorial, la creación y promoción de instancias de participación ciudadana y la coordinación de mecanismos o rutas de seguimiento y acción para la formulación e implementación de la política pública.

g) **Autonomía e inmunidad de coacción:** Nadie puede ser obligado a obrar contra sus creencias religiosas, ni ser impedido, dentro de los límites propios de este derecho, a obrar conforme a ellas, ni molestado en razón de las mismas, ni compelido a revelarlas.

TITULO III LÍNEAS DE ACCIÓN

Artículo 9. Líneas de Acción de acuerdo a cada Eje. Las líneas de acción definen el direccionamiento que tienen los Ejes de la Política Pública.

Eje 1. Libertad Religiosa y de Cultos y sus ámbitos

Líneas de acción:

- 1.1. Fortalecimiento Institucional
- 1.2. Funcionalidad del Comité Técnico Intersectorial desde la perspectiva de los Objetivos del Desarrollo Sostenible.
- 1.3. Posicionamiento de la Mesa por la defensa jurídica de la libertad religiosa desde la perspectiva de los Derechos Humanos.
- 1.4. Inclusión de la Libertad de Cultos en la Planificación Territorial.

Eje 2. Inclusión de la Libertad Religiosa dentro de la Cultura Ciudadana y Democrática.

Líneas de acción:

- 2.1 Representación del sector religioso en espacios de participación ciudadana.
- 2.2. Formación en libertad religiosa y derechos humanos.

Eje 3. Hacia la búsqueda de la convivencia y la paz territorial desde la cooperación interreligiosa e internacional para el desarrollo sostenible.

Líneas de acción:

- 3.1 Entidades religiosas y sus organizaciones como gestoras de paz y reconciliación

TITULO IV ORIENTACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA POLÍTICA PÚBLICA PARA LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS.

Artículo 10. Responsabilidad frente a la política: la dirección de la Política Pública Integral de Libertad Religiosa y de Culto en el Municipio estará en cabeza del Alcalde de la ciudad o en el funcionario que este delegue. La implementación estará liderada por la Secretaria de Gobierno Municipal, y contará con el apoyo, de acuerdo a las líneas donde la Libertad Religiosa tiene una transversalidad, de las Secretarías de Educación, de Desarrollo Social, de Planeación, de la Mujer y Equidad de Género, de Tránsito y Transporte, de Competitividad y TIC, de Medio Ambiente, y del Instituto de Cultura y Turismo, quienes, de manera concertada con la sociedad civil, las Entidades Religiosas, las Universidades, los Grupos Organizados de Derechos Humanos, personas creyentes y no creyentes, de orden Municipal, Nacional e internacional, velaran por la ejecución, seguimiento, cumplimiento y continuidad de la política, sus estrategias y disposiciones.

Artículo 11. Plan de acción: el Municipio de Manizales cumplirá con el propósito de construir transectorialmente el plan de acción de la política pública para la defensa de la Libertad Religiosa y de Cultos, articulando los esfuerzos y las actividades en un dialogo continuo entre sectores, las instituciones y

los diferentes actores sociales.

Parágrafo 1: Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición del presente decreto se formulará el plan de acción municipal que asume la administración para el desarrollo de la política pública, liderado por las entidades responsables de su implementación

Parágrafo 2: Dentro de cada plan de desarrollo siguiente a la adopción de esta política y mientras tenga vigencia, deberán articularse los programas y formular los planes de acción que orienten su cumplimiento.

Artículo 12. Financiación: la financiación de la política pública de Libertad Religiosa y de Cultos, se realizará mediante la asignación de los recursos de inversión del municipio, según la disposición que se tenga de los mismos.

Artículo 13. Seguimiento y evaluación a la política: la política pública de Libertad Religiosa y de Cultos en el municipio; contará con un sistema de seguimiento y evaluación de la gestión, que deberá estar contenida en su plan de acción, en concordancia con las disposiciones de la Secretaría de Planeación.

Artículo 14. Informe de avance: para verificar el cumplimiento de la política pública para la Libertad Religiosa y de Cultos, el Municipio de Manizales cada año rendirá un informe sobre el avance de la ejecución del plan de acción al sector religioso y a la sociedad civil en general, a través de la Secretaría de Gobierno Municipal.

Artículo 15. Vigencia y Derogatorias: el presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Manizales,

09 ABR 2018

JOSE OCTAVIO CARDONA LEON

Alcalde

EL SECRETARIO DE DESPACHO, DE LA SECRETARÍA DE GOBIERNO

JHON HEBERT ZAMORA LÓPEZ

EL SECRETARIO DE DESPACHO, DE LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN

JUAN CARLOS GOMEZ MONTOYA

LA SECRETARIA DE DESPACHO, DE LA SECRETARÍA DE PLANEACION

MARIA DEL PILAR PEREZ RESTREPO

VO.BO. LA SECRETARIA DE DESPACHO, DE LA SECRETARIA JURÍDICA

ISABEL CRISTINA CÁRDENAS RESTREPO

Municipio de Manizales

(9 de abril de 2018)

México

A. Decreto que incorpora un artículo 10 bis a la Ley General de Salud, incorporando el derecho a ejercer la objeción de conciencia al personal médico y de enfermería¹⁵



M I N U T A

PROYECTO DE DECRETO

POR EL QUE SE ADICIONA UN ARTÍCULO 10 BIS A LA LEY GENERAL DE SALUD.

Artículo Único.- Se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 10 Bis.- El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

Quando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

Transitorios

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- La Secretaría tendrá un plazo de 90 días naturales posteriores a la publicación de este Decreto para emitir las disposiciones y lineamientos necesarios para el ejercicio de este derecho en los casos que establece la Ley.

Tercero.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, realizarán las modificaciones legislativas conforme a lo dispuesto en el presente Decreto, dentro de los 180 días naturales siguientes a su entrada en vigor.



¹⁵ El proyecto fue presentado por la Cámara de Diputados el 10 de octubre de 2017 y aprobado sin modificaciones por el Senado el 22 de marzo de 2018. Ver discusión: <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=sp&mn=2&sm=2&id=79737>



PODER LEGISLATIVO FEDERAL
CÁMARA DE DIPUTADOS

- 2 -

Cuarto.- Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente Decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuenta la Secretaría de Salud.

S A L Ó N DE SESIONES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.- Ciudad de México, a 10 de octubre de 2017.



Dip. Jorge Carlos Ramírez Marín
Presidente

Dip. María Eugenia Ocampo Bedolla
Secretaria

Se remite a la H. Cámara de Senadores para sus efectos constitucionales, la Minuta CD-LXIII-III-1P-261 Ciudad de México, a 10 de octubre de 2017.

Lic. Juan Carlos Delgadillo Salas
Secretario de Servicios Parlamentarios de la Cámara de Diputados

Senado de México
http://www.senado.gob.mx/sqsp/qaceta/63/3/2017-10-12-1/assets/documentos/Minuta_art_10_bis_LGS.pdf
(22 de marzo de 2018)

[Volver al índice](#)

España

A. Nota Informativa de la Oficina de Prensa del Tribunal Constitucional sobre la sentencia que declara la inconstitucionalidad del recurso presentado por el Grupo Parlamentario Socialista (PSOE), contra la Ley Orgánica 8/2013 de educación¹⁶, en relación, entre otros, a la educación religiosa como materia curricular evaluable¹⁷



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Gabinete del Presidente
Oficina de Prensa

NOTA INFORMATIVA Nº 34/2018

EL TC, POR MAYORÍA DE SUS MIEMBROS, DESESTIMA EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR EL GRUPO SOCIALISTA CONTRA LA LOMCE

El Pleno del Tribunal Constitucional, por mayoría de ocho votos, ha acordado desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

La sentencia, de la que ha sido ponente el Magistrado Alfredo Montoya, contiene la siguiente parte dispositiva:

“1º Inadmitir la solicitud de adhesión del Parlamento de Navarra.

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados”.

La resolución cuenta con el voto concurrente de la Vicepresidenta del Tribunal, Encarnación Roca, y han anunciado voto particular discrepante los Magistrados Fernando Valdés Dal-Ré, Juan Antonio Xiol, Cándido Conde-Pumpido y la Magistrada María Luisa Balaguer.

Madrid, 10 de abril de 2018

Tribunal Constitucional

http://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2018_034/NOTA%20INFORMATIVA%20N%C2%BA%2034-2018.pdf

[Volver al índice](#)

¹⁶ La ley LOMCE está disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-12886-consolidado.pdf>

¹⁷ La sentencia aun no es publicada por el Tribunal Constitucional. Puede verse una reseña con su contenido, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Congreso de los Diputados, en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/D/BOCG-12-D-343.PDF

Reino Unido

A. Sentencia de la Corte Superior de Justicia que ordenó la desconexión de aparatos de ventilación al menor Alfie Evans en razón del “interés superior del niño” (extracto)¹⁸

“Neutral Citation Number: [2018] EWHC 308 (Fam)

Case No: FD17P00694

IN THE HIGH COURT OF JUSTICE
FAMILY DIVISION

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL
Date: 20th February 2018

Before:
MR JUSTICE HAYDEN

Between:
Alder Hey Children’s NHS Foundation Trust
Applicant
- and -
1) Mr Thomas Evans
(2) Ms Kate James
(3) Alfie Evans
(A Child by his Guardian CAFCASS Legal)
Respondents

Michael Mylonas QC (instructed by Hill Dickinson) for the Applicant
The First and Second Respondents representing themselves
The Third Respondent represented by Ms Melanie Carew of CAFCASS
Hearing dates: 1st and 2nd February 2018 & 5th – 9th February 2018

Approved Judgment

I direct that pursuant to CPR PD 39A para 6.1 no official shorthand note shall be taken of this Judgment and that copies of this version as handed down may be treated as authentic.

.....
MR JUSTICE HAYDEN

¹⁸ La sentencia completa en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1279-sentencia-de-la-corte-superior-de-justicia-que-ordeno-la-desconexion-de-aparatos-de-ventilacion-al-menor-alfie-evans-en-razon-del-interes-superior-del-nino/file>

This judgment was delivered in public. The judge has given leave for this version of the judgment to be published.

Mr Justice Hayden :

1. I am concerned here with an application made on behalf of the Alder Hey Children's NHS Foundation Trust concerning Alfie Evans who was born on 9 May 2016. The Trust seek a declaration that continued ventilatory support is not in Alfie's best interests and in the circumstances it is not lawful that such treatment continue.

2. Alfie's parents, Tom Evans (F) and Kate James (M), both resist the application. In the hope of resolving the dispute and endeavouring to forge an agreed resolution, a mediation meeting took place on the 8 January this year. No agreement as to the way forward was forthcoming.

Background

3. Alfie was born at the Liverpool Women's Hospital. He was delivered at full term with a healthy weight and discharged home three days after the birth. Alfie's mother was then 18 years old and this was her first pregnancy. Alfie's father Tom was 19 years of age. Though self-evidently very young and though Alfie had not been planned his parents were delighted by him. They were both determined to be good parents and, from what I have seen and read, were instinctive and natural. The couple were well-supported by their respective extended families. Alfie was a happy smiling baby who seemed to be perfectly well.

4. The first indication that all might not be well occurred in July 2016 when Alfie was noted to have a 'divergent squint' for which a hospital referral was considered appropriate. He was seen again by his General Practitioner, at four months, for his first child development check. It is clear that M already had some concerns about her son's general development. Alfie's smile had become less frequent, he was sleeping to an extent that had begun to alarm her and quite commonly she had to wake him up. She was concerned too with Alfie's lack of general interaction and disinclination to reach out for or play with his toys. I sense also that M considered that the squint was something rather more serious. She queried Alfie's ability to see. It is apparent that concern was shared by others, the health visitor was troubled by Alfie's lack of age-appropriate head control.

5. By six months of age there was no doubt that Alfie was showing marked signs of significant developmental delay. He was reviewed in the general paediatric outpatient clinic in Alder Hey Hospital in November 2016. On examination he was there found to be functioning in a range appropriate to a six week – 2 month old infant. An MRI brain/spine scan was arranged for 30 November 2016. The report of Dr M, a Consultant Paediatrician, specialising in intensive care medicine, records the following:

"The MRI brain scan done on 30.11.2016 showed evidence of borderline delayed myelination for his chronological age and unexplained diffusion restriction along sensory motor cortex, the cortical-spinal tracts and fibres leading into the medial temporal lobes. The appearances were not typical for any specific disorder. Suggested possible diagnoses to be excluded included mitochondrial disorders and non- ketotic hyperglycinaemia."

6. On 14 December 2016 Alfie was admitted to Alder Hey Accident and Emergency Department with a history of coughing, high temperature and a reported episode of rhythmic jerking of all four limbs and his jaw. His parents reported that this episode had lasted approximately 20 minutes, after which Alfie had a sleep. He was taken to Accident and Emergency about 20 minutes after the episode. The following is recorded in the paediatrician's report:

On review in the Accident and Emergency Department, Alfie was noted to have a temperature of 38.40C (normal body temperature 370C) and he was tachypnoeic (fast breathing rate) with a breathing rate of 60 breaths per minute. (The normal breathing rate for this age is 20 -30 breaths per minute). He had moderate increased work of breathing with signs on auscultation (listening) to the chest of wheeze and scattered crepitations (crepitations are heard with secretions in the lungs). A microbiology test on a nasopharyngeal aspirate (NPA) showed rhinovirus/ enterovirus. (The test cannot differentiate these two organisms - infection could be with either or both pathogens). We commonly isolate these viruses in infants with acute viral lower respiratory tract infections. Alfie was diagnosed with acute viral bronchiolitis and a possible prolonged febrile convulsion.

7. Later in the afternoon Alfie was observed to have episodes of jerking of his whole body and referred to the Neurology team. An EEG was requested and the plan was to commence anti-convulsant therapy if the seizures worsened. On 15 December 2016 the seizures continued to the degree that it was thought necessary to prescribe Midazolam which is a benzodiazepine which is, I am told, a first line drug. This was administered for Alfie via the buccal route (placed against the inside lining of the cheek) which enables rapid absorption for patients who do not have an intravenous cannula. The medical records reveal that the seizures stopped after two or three minutes and Alfie slept.

8. There were more problems overnight on the 16 December 2016 and after discussion Alfie was commenced on a different anti-convulsant, Vigabatrin. On the 19 December Alfie was reviewed by Dr R, a consultant in paediatric neurology and on examination was found to have a slow breathing rate, apnoeas (pauses in breathing) and his most significant identifiable neurological response was to pain. The plan was to transfer Alfie to the High Dependency Unit for non-invasive respiratory support. Whilst preparing for this Alfie's condition deteriorated significantly, his heart rate dropped and the periods of apnoea became more prolonged. A cardiac arrest call was made and bag-mask-valve ventilation was commenced to support his breathing.

9. When the cardiac team arrived, the anaesthetist took over management. Nasopharyngeal and Guedel airways (an oral airway adjunct to maintain or open a patient's airways) were inserted and Alfie was given oxygen via a mask. In addition the plan to admit Alfie to HDU was abandoned and he was transferred to the Paediatric Intensive Care Unit (PICU). Dr R has given a summary of this period in a statement filed in this Application. It requires to be stated in full:

"I saw Alfie with his parents on the 15th December 2016. He showed sudden unprovoked movements compatible with infantile/epileptic spasms. An EEG performed on the 16th December 2016 confirmed hypsarrhythmia (electrical correlate to clinical epileptic or infantile spasms, disorganised EEG). The EEG captured a number of electro-clinical epileptic spasms. I commenced Alfie on Vigabatrin (anti-epileptic medication, first line treatment for infantile/epileptic spasms) with an increasing dose regime as per standard practice. Alfie did not show any neurological recovery following the severe respiratory deterioration and critical life threatening illness on the intensive care unit. Alfie showed signs of a severe infantile progressive encephalopathy with drug and ketogenic diet resistant seizures. He remained profoundly encephalopathic/ comatose and remained unresponsive to central noxious stimuli (i.e. painful/ uncomfortable stimulation delivered via rubbing of cranial nerve exit points in the area of his eyebrows) . Encephalopathy is a general term that refers to brain malfunction due to brain disease or brain injury. The major symptom of an encephalopathy is reduced responsiveness or an altered mental state. Epileptic seizures and a movement disorder can also be a symptom of an encephalopathy. There are numerous causes for an encephalopathy in childhood. They include infections, brain malfunction due to lack of oxygen or reduced blood flow, metabolic and biochemical conditions, toxins, drugs, trauma, and neurodegenerative diseases. At times Alfie showed withdrawal of his legs to peripheral noxious stimuli (ie applying pressure to his nailbeds) and presumed spinal reflexes. This means that information of painful stimuli

travel up the nerve, enter the spinal cord in the back and stimulate a motor response, i.e. withdrawal, extension or flexion, via exiting immediately through the frontal nerve roots in the spinal cord without being modified from central “higher” nerve cells in the brain. Similar to our immediate withdrawal to for example, touching a hot cooker plate, when we withdraw our fingers long before we realise there is pain. The majority of responses to tactile stimuli or to eye opening/light exposure were and are seizures as confirmed on repeated EEG examinations.”

10. A further EEG was performed in January 2017. This, however, was markedly different, showing attenuation with little in the way of reactive response for protracted periods of time. Changes only really occurred when Alfie had an epileptic seizure. Though there was no period of collapse between December and January all are agreed that Alfie was very unwell with a severe bi-lateral pneumonia. It was at this time that the treating clinicians thought it both necessary and appropriate to broach with the parents the real possibility that Alfie might not recover. In fact Alfie did not succumb to the pneumonia and effectively fought off the infection. This has become an absolutely crucial feature of Alfie’s treatment in the father’s mind. I think, having prepared himself for the worst, he believes that Alfie’s triumph over this infection is indicative of potential for more general recovery. In cross-examination F has been critical of the doctors for having that conversation with him which he believes to have been premature. He perceives this as “the hospital giving up on Alfie”.

11. Though Alfie had successfully resisted the viral infection it is the case that the EEG pattern did not change and indeed has remained largely static since. Dr R characterises Alfie’s present condition as showing no response to tactile, visual, auditory or sensory stimulation. He has concluded that Alfie is in a coma and thus unaware of his surroundings. By January 2018, the pupillary response was, he considers, “*entirely abnormal with only the most subtle, brief dilatation to light without any normal constriction.*” Some of this is disputed by Mr Evans.

12. In his evidence Dr R told me that Alfie does not respond to loud noises, central painful stimuli or peripheral stimuli, he is profoundly hypotonic (abnormal loss of muscle control). Such response as there is Dr R considers to be entirely seizure related. All this is reflected in the EEG graphs.

13. In the light of the parents real and entirely understandable concern about the underlying neurological diagnosis, Professor Judith Cross was instructed independently to review the clinical history, the EEG’s and the serial MRI’s. I shall turn in more detail to the MRI scans shortly but it is beyond doubt that they confirm a ‘rapidly progressive destructive brain disease’. Professor Cross is presently the Prince of Wales’ Chair of Childhood Epilepsy at UCL - Great Ormond Street Institute of Child Health. She is also Honorary Consultant in Paediatric Neurology. She reviewed Alfie at the PICU on 15 June 2017.

14. In addition to the above Professor Cross reviewed the birth records and the family history. She noted that the MRI scan performed on 30 November 2016 raised the possibility either of underlying degenerative disorder or alternatively a metabolic disorder. Mr Evans, during his cross-examination of the Trust’s witnesses, has focused on the possibility of the latter, identifying metabolic disorder as the diagnosis which permits of a more optimistic prognosis. In her evidence Professor Cross told me that she reviewed the serial EEG investigations. She emphasised that there is a ‘striking’ and ‘marked’ distinction between those of December and those post-January. Those in December reveal evidence of hypsarrhythmia i.e. activity, particularly during sleep. However, in January (2017) Professor Cross was clear that there was little in the way of reactive response. The EEG she

told me was “markedly attenuated” which she clarified as “essentially flat”. The only identifiable activity followed immediately upon epileptic seizure and quickly disappeared.

15. Both Professor Cross and Dr R have emphasised the evidential significance of the MRI scans. Both doctors but Dr R in particular volunteer that the scans, whilst important diagnostically, also have to be considered in the broader context of Alfie’s clinical presentation and history. A number of scans were undertaken. The first, as I have stated above, was dated 30 November 2016. The second was in February 2017. The third scan was performed on 22 August 2017 and was significant. When Professor Cross gave her evidence the August scan was the most recent. Because that scan was now nearly six months old I asked if a further MRI scan could be taken in order that I had the most up-to-date evidence. I was reassured by Dr R that this would not be an intrusive or unsettling investigation for Alfie. The most recent scan is dated 2 February 2018. The earlier scans seen by Professor Cross enabled her to interpret the following:

“bi-lateral symmetrical mid-brain lesions, central tegmental tracks within the brain stem, global pallidus, thalami and striking symmetrical restricted diffusion in the mesial temporal lobes, periolantic cortices” The later imaging however showed “diffuse white matter signal abnormality and swelling with swelling of the globus pallidi, haemorrhagic infarction in the globus pallidus and splenium with thalamic atrophy” The most recent scan seen by Professor Cross i.e. that of the 22 August 2017 she considered was highly indicative of a neurometabolic disorder, particularly a mitochondrial disorder showing rapid progression. These complex interpretations of the brain function were distilled into clear and inevitably distressing language. The analysis led to a bleak conclusion”.

16. Professor Cross concluded that Alfie has a progressive, ultimately fatal neurodegenerative condition, most likely a mitochondrial disorder. During her cross-examination by F she told him in gentle terms that even if it were possible to stop Alfie’s seizures, which did not look likely given his poor response to anti-convulsant treatment to date, his brain is entirely beyond recovery. The brain she said, again on F’s enquiry, simply has no capacity to regenerate itself unlike e.g. the liver. She agreed that nobody knew quite why the brain does not have the ability to do so but it is simply acknowledged by neurologists that it cannot. F, who has been representing himself and his partner during this case for reasons which I will address in detail, followed this observation up by enquiring whether given that Alfie’s brain has not yet (at his age) fully formed it might generate as oppose to regenerate brain matter. That was just one of F’s many thoughtful and impressive questions of the medical experts. Sadly, it drew a negative response. The brain would only be able to generate further from existing matter.

17. Professor Cross surveyed the broader canvas of evidence. She noted the deterioration in Alfie’s respiratory effort. It is unlikely that he can breathe now without assistance. She factored in the dramatic deterioration in the EEG scans. All this she concluded pointed to a mitochondrial disorder. This she recognised had now been further supported by tests indicating mitochondrial genetic mutation. Nothing in the brain was functioning normally. Professor Cross considered that the brain was now only able to generate seizures. Accordingly, this was not an epileptic encephalopathy by which Professor Cross explained that the epileptic seizures are not contributing to the neurological degeneration but a consequence of the neurodegenerative disorder.

It is important to highlight Professor Cross’s ultimate conclusion clearly. She told me that *“even if Alfie is able to sustain respiration in the short term, on discontinuing ventilation, his respiratory effort will not sustain life.”* She amplified this by stating that were Alfie to manage for the short term his brain will not recover in

any event and he will continue to deteriorate with extremely short life expectancy. The following requires particular emphasis:

“All investigations have been performed that would have demonstrated a remediable or treatable cause and even if at this stage there was something to treat his brain the neurological function will not show any degree of recovery. I appreciate this news will be extremely difficult for the family. I do not feel further therapy is going to have an impact on seizures and even if seizures were reduced this is not going to change [Alfie’s] outcome.”

18. The parents have, both in the course of these proceedings and in preparation for them, explored opportunities for alternative opinions. In particular they have instructed, through their solicitors who were acting at the time: Dr Martin Samuels (Consultant Respiratory Paediatrician); the Senior Clinical Team at the Ospedale Pediatrico, Bambino Gesù (BG) (Rome); Dr Matthias Hubner, Medical Director, Pediatric Air Ambulance, Amtsgericht Munchen; Professor Nikolaus Haas, Medical Director, Department of Paediatric Cardiology and Intensive Care, University Hospital Ludwig-Maximilians university (LMU) Munich.

19. It is recognised that all the doctors have come to the conclusion that Alfie is suffering from a neurodegenerative disorder. Nobody knows what triggered or caused this devastating erosion of Alfie’s brain, there is no diagnosis and there may never be. The fact remains however that all agreed the degeneration is both catastrophic and untreatable. Professor Haas’s report, dated 7 January, was filed in consequence of my own case management decision on the 19 December in response to the parents’ application. At that time both were represented by highly experienced solicitors and Counsel. At the hearing the specialism of the required expert was agreed but I permitted the parents’ team to identify the individual. In the light of the broad consensus I do not consider it necessary to review the evidence of each of the witnesses. It is however important that I identify the conclusions of Professor Haas. At the hearing the Court staff spent several days trying to contact Professor Haas who was returning from an international conference. He had not been warned to attend to give evidence by F. Contact was made and Professor Haas was ready to commence his evidence by telephone link. At the very last minute F decided that he did not wish to challenge Professor Haas’s evidence. In setting out these arrangements I do not intend to be critical of F in any way, but it is important that it is recorded that every effort has been made in order for him to develop his case as fully as possible.

[...]

The Directions Hearing

32. The application brought by the Trust was first considered by me in mid-December 2017. I ordered the case be listed expeditiously. Alfie had been the subject of on-going investigation in the context of dispute for many months and it was clear that the case had to be scrutinised by the Court. I ordered the case be listed on the 19 December 2017. The parents were, at that stage, represented by solicitors. A robust application, on paper, was made to adjourn the Directions Hearing by F’s team. That application was entirely misconceived. It is manifest that the case required to be scrutinised by the Court. At the Hearing, though the parents’ statements had not been filed, a timetable was drawn up, with the assistance of experienced Counsel who acted on their behalf. The parents were given ample opportunity to put those documents together. I extended the timescales in order that they would not have to worry about the preparing of documents over the Christmas period, indeed, I stressed in Court that they should not do so. That time, I recognised, was very important to them.

33. Counsel appearing on behalf of the parents made a further application to adjourn the Directions Hearing on the 19 December. I rejected that application, authorised the instruction of a further expert and set down the case for hearing. I emphasised that the proceedings should move at Alfie's own timescales and not be driven by the exigencies of the litigation. I also indicated, without any request being made, that this was a case in which I would visit Alfie at the hospital.

34. Shortly before this hearing began the Court received communication from F, advising that he had parted company with his solicitors and was unrepresented. F was directed to an alternative and highly respected firm of solicitors, convenient to his home, who would probably take up the case. That was not pursued and by the time this hearing began the parents remained unrepresented. I formed the clear impression that F thought that this fact would determine, in his favour, his yet further application to adjourn. It was a miscalculation on his part. F told me that his and the mother's human rights to a fair trial would be breached if he was forced to go ahead. My very clear impression was that the father wanted to do everything in his power to buy time for his son. I do not criticise him, on the contrary he has my every sympathy but it is, I hope, evident from everything that I have set out above that Alfie required a decision to be taken.

35. Mr Mylonas QC, who appeared on behalf of the Trust, opposed F's application to adjourn. He was entirely correct to do so. In resisting the application he emphasised that the medical evidence did not allow us to assume that Alfie is free from pain. Further, it was submitted, the evidence pointed compellingly towards futility of treatment. The parents had instructed experts of their own to advise them on the issues. During the course of the dispute the parents have engaged the services of no fewer than six different firms of lawyers. I agreed with Mr Mylonas that an adjournment was entirely irreconcilable with Alfie's best interests. That said, I should record that the Child's Guardian, represented by her solicitor Ms Carew, declared herself to be "probably neutral". I will make no comment on that.

36. I indicated to F that if I felt him to be under any disadvantage during the course of the Hearing he could restore his application to be represented. In the event, as anybody sitting in Court would immediately recognise, F's presentation of his case was extraordinarily impressive. His knowledge of the paperwork and the medical records was prodigious. His understanding of the functioning of the brain and his exploration of competing hypothesis was remarkable. At one point in the evidence when he had asked a question of particular complexity I asked him if somebody had been providing the questions for him. He told me, entirely convincingly, that he had written it out a moment or two before. His uncle, sitting next to him, confirmed it. F left school at 16. He served an apprenticeship as a plasterer. It says much about his commitment to his son and the time and energy he has directed to this case that he has absorbed the issues so completely and intelligently. He believes passionately that his view of Alfie's future is the correct one. As I said during the course of the evidence it can only be in Alfie's interest for all the available theories to be evaluated. On this premise therefore Alfie could have had no more articulate voice on his behalf than his father's in this Court room.

The Father's case

37. F's case is not entirely easy to state. His core dilemma, from which he struggles to escape, is that whilst he recognises and understands fully that the weight of the evidence spells out the futility of Alfie's situation he is, as a father, unable to relinquish hope. This is to my mind entirely understandable. It is a facet of F's grief. In

consequence, there is often a tension in the logic of his position. His personal conflict emerges in its starkest form in his attitude to the Alder Hey Hospital. Sometimes F is fulsome and generous in his tributes to the doctors and medical staff, on other occasions his criticisms are vituperative. This tension resonates in his approach to the medical evidence. It is, I think, no coincidence that F, whose primary position is that “no stone should be left unturned”, was resistant to the final MRI scan being undertaken. F, in my judgment, knew all too well, in the light of the earlier scans, what the latest MRI scan might reveal and, again for entirely understandable reasons, could not bear to confront it. As the Judge I did not have that option, for the reasons that I have set out. It was shortly after the final scan became available that F renewed his application for representation. I interpret that as a signal of his distress but not as an indicator of forensic vulnerability.

38. When confronting the MRI images of the brain which show the degeneration in particularly graphic form, F has repeatedly stated “*I accept that, me and Mum are not in denial.*” This is delivered with a degree of indignation and it is a comment that F has made on several occasions. Because it has been repeated in this way I have given it a great deal of thought, not least because nobody at this hearing has, at least overtly, suggested they are. I have formed the view that F understands entirely what the significance of these scans is. Time and again in his evidence he avoided confronting them. Though conscious of repeating myself here I do wish to stress again that I entirely understand F’s dilemma.

39. All this leads F to cast around for alternative hypothesis. He has done his research well. He explores the possibility of an episode of silent aspiration of food, raised intracranial pressure, the possibility of an hypoxic incident and hydrocephalus. None of these is consistent with neurodegeneration. Moreover, as Dr R has repeatedly emphasised the volume of the brain has not expanded, brain tissue has been replaced in equal measure with a combination of water and CSF.

40. F presses for Alfie to be permitted to travel to the BG hospital (Rome) and provided with a tracheostomy and PEG feeding. He argues, if that proffers no solution, there should be a further transfer to the Munich hospital. If that too fails F says that Alfie should be allowed home to die “*when he decides to*”. In support of this F places reliance on the BG report dated 12.09.2017. I have referred to the analysis in the BG report above but notwithstanding their conclusions, they proffer a treatment plan which is very different to that advanced by the Trust. It is set out in the following extract from their report:

“It is therefore possible that a prolonged ventilator support, with surgical tracheostomy should be performed. Feeding and hydration are artificially provided through a nasogastric tube since several months, a clear indication for a gastrostomy is evident. Renal and liver functions seemed normal. Alfie appeared to be very well cared and despite eight months of ICU admission he did not present skin lesions due to posture. During clinical evaluation there were epileptic seizures induced by proreoseptiv stimuli and associated with neurovegetative symptoms as cardiac rhythm and blood pressure disfunctions. This finding might affect a possible commute. A hypothetical transfer might be done from the patients bed to ambulance, to airport and subsequent ambulance or helicopter to the final destination. It is possible that during the travel Alfie may present continuous seizures due to stimulations related to the transportation and flight; those seizures might induce further damage to brain, being the whole procedure of transportation at risk.”

Some allowance has to be made here for the fact that the document is translated from Italian. I am satisfied however that there is no compromise of the document’s cogency and nobody has suggested otherwise
[...]

42. The following paragraphs from the report form the foundation of F’s case:

“14. Regarding the potential transport of Alfie outside the hospital, it is clear for me that Alfie can be transported safely around the world at any place without any major risks for him. The objections of the managing team at

Alder Hey are for me not understandable and without any reasonable medical basis (How can you opt for an extubation and thereby death but object a transport somewhere else as risky ?). In the same way I cannot understand the objection of the doctors at the Bambino Gesu Hospital. It seems evident for me that these statement, that Alfie may not be fit to fly or a transport would be extremely dangerous are arguments based on nonmedical reasons. Based on my assessment I can offer a medical transport certificate for Alfie wherever this is necessary - even directly to the Vatican (if financial support is granted)."

"15. If Alfie would be transferred to our hospital, our management plan would include an estimated 14 days stay at our PICU including a tracheostomy and PEG insertion, a repeat EEG monitoring and MRI of the brain, equipment with a home ventilation system including training of the parents and a dedicated neuropaediatric assessment and potentially additional genetic testing. Based on the German hospital payment system these estimated costs would be about 65.000,- Euro for the 14 days including surgery. Additional cost offers can be obtained for transport and home ventilation equipment".

[...]

Conclusions

57. There emerge a number of key points in the evidence which now require to be identified. Most striking is the indisputable fact that Alfie's brain has been devastated by progressive degeneration. The MRI scans, as interpreted, are compelling. The thalami, which regulate the pathways of the brain, have entirely disappeared. This, I remind myself, controls the stimuli to the most basic sensory functions. Alfie has lost the capacity to hear, see, smell or respond to touch, other than reflexively. At the conclusion of his evidence F produced a considerable number of video clips. The overwhelming majority of these demonstrated the accuracy of the medical view in that they illustrate reactive responses which were frequently intentionally generated by F. I stress that this was entirely well-motivated on F's part. In simple terms touching part of Alfie's body generates a predictable response in a different muscle group. There were two videos however which caused me much thought. In one Alfie appears to emit a lusty yawn in another he appears actively to withdraw from a touch to his mouth. I have watched these, as F is aware, repeatedly and carefully.

58. Following the videos being produced Dr R also viewed them extensively and thoughtfully. The following day, having had time to reflect overnight, Dr R was recalled to the witness box. He told me that for the yawn to be a true, as opposed to a reflexive action, it would require a complex response of the brain. In simple terms, Dr R said there is not sufficient of Alfie's brain left intact for this to occur, other than as a reflexive action. The effect is entirely to mimic a purposeful yawn. I completely understand why F has invested so much in it. When the yawn occurs F's response is one of obvious delight. However, it is impossible to avoid the force of Dr R's conclusion, it has to be confronted. The second video can far more easily be seen as reflexive. I accept this evidence not merely because of the careful, interpretative expertise of Dr R but also because it unifies the remaining evidence, the EEG's, the scans, the observations of Alfie over many months by so many medical professions and indeed, the preponderance of the parents' own observations.

59. Though F cleaves to the need for a diagnosis i.e. to understand what caused Alfie's condition, there are no more tests which can now sensibly be undertaken. Indeed, even if some were identified they would be of no use to Alfie. The brain does not regenerate. As Dr M says a "label will not help Alfie now".

60. Whilst I have, for the reasons stated, rejected the evidence of Dr Hubner, I do not exclude the possibility that travel by Air Ambulance may remain a theoretical option. It requires to be considered however in the context

of the matters above and one further important consideration. All agree that it is unsafe to discount the possibility that Alfie continues to experience pain, particularly surrounding his convulsions. The evidence points to this being unlikely but certainly, it can not be excluded.

61. Alongside all this it must be remembered that Alfie can not sustain life on his own. It is the ventilator that has been keeping him alive for many months, he is unable to sustain his own respiratory effort.

62. All this drives me reluctantly and sadly to one clear conclusion. Properly analysed, Alfie's need now is for good quality palliative care. By this I mean care which will keep him as comfortable as possible at the last stage of his life. He requires peace, quiet and privacy in order that he may conclude his life, as he has lived it, with dignity.

63. The plans to take him to Italy have to be evaluated against this analysis of his needs. There are obvious challenges. Away from the intensive care provided by Alder Hey PICU, Alfie is inevitably more vulnerable, not least to infection. The maintenance of his anticonvulsant regime, which is, in itself, of limited effect, risks being compromised in travel. The journey, self-evidently will be burdensome. Nobody would wish Alfie to die in transit.

64. All of this might be worth risking if there were any prospect of treatment, there is none. For this reason the alternative advanced by the father is irreconcilable with Alfie's best interests. F continues to struggle to accept that it is palliation not treatment that is all that can now be offered to his son.

65. In this judgment I have referred predominately to F who has been the advocate for both parents. I should make it very clear that M is in full support of F. She chose not to give evidence and I entirely respect her decision, nor do I draw any adverse inference.

66. It was entirely right that every reasonable option should be explored for Alfie. I am now confident that this has occurred. The continued provision of ventilation, in circumstances which I am persuaded is futile, now compromises Alfie's future dignity and fails to respect his autonomy. I am satisfied that continued ventilatory support is no longer in Alfie's best interest. This decision I appreciate will be devastating news to Alfie's parents and family. I hope they will take the time to read this judgment and to reflect upon my analysis.

67. I should add by way of Post Script my thanks to Mr Mylonas. His presentation of this case has been assiduously fair and balanced throughout. His cross-examination of F was skilful, sensitive and kind. F paid a similar tribute at the conclusion of the case which I observed at the time and take this opportunity to reiterate, says a great deal about both of them."

Royal Courts of Justice
(20 de marzo de 2018)

[Volver al índice](#)

B. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declara que no ha lugar apelación de los padres del menor Alfie Evans solicitando la reconsideración de la sentencia que ordenó la desconexión de la ventilación artificial invocando el “interés superior del niño”

“BETWEEN THOMAS EVANS AND KATE JAMES
Appellants
AND
ALDER HEY CHILDREN’S NHS FOUNDATION TRUST
First Respondent
AND ALFIE EVANS (by his Children’s Guardian)
Second Respondent

1. Mr Thomas Evans and Ms Kate James (“the parents”) seek permission to appeal to the Supreme Court against the order of the Court of Appeal dated 6 March 2018.
2. Under this court’s Practice Direction 3.3.3 the court will give permission for an appeal to be brought only if it would raise an arguable point of law of general public importance.
3. On 20 February 2018 Mr Justice Hayden determined Alder Hey’s application by reference to his assessment of Alfie’s best interests. He declared that it was no longer in his best interests for ventilation to be provided to him. It followed that it was not lawful for ventilation to continue to be provided to him, whether at Alder Hey or anywhere else. So the judge proceeded to declare that it was lawful and in his best interests that Alfie be extubated, that ventilatory support be withdrawn from him and that he receive only palliative care.
4. The Court of Appeal dismissed the appeal of the parents against the declarations made by Mr Justice Hayden and in doing so held that he had been correct to make them by reference to his assessment, which the Court of Appeal endorsed, of where Alfie’s best interests lay.
5. The parents accept that they cannot bring to this court a challenge to the conclusion that it is in Alfie’s best interests for his ventilation to be withdrawn. That would not have raised any point of law. Anyway, in this profoundly tragic and painful case, there was a mass of evidence, including from experts instructed on behalf of the parents, which justified the judge’s conclusion.
6. But the parents do raise a point of law which the Court of Appeal rejected and which they wish to put before this court. The question for us at this stage is whether the point is arguable.
7. The point is developed on behalf of the parents by Mr Knafler QC and his two juniors in lengthy sections of the Notice of Appeal; and we pay tribute to their industry and to the clarity of their exposition.
8. It is wrong (say the parents) for an issue such as the present to be determined by reference only to a child’s best interests. The law of England and Wales is (they say) illogical and the Supreme Court must set it right. The first question should (according to them) be whether their proposals for Alfie’s future care would cause him to be likely to suffer “significant harm”. And they cast these arguments within a complaint that, in the enjoyment

of their right to respect for their family life under article 8 of the European Convention on Human Rights, the courts have discriminated against them contrary to article 14.

9. We should add here that the parents' proposals for Alfie's future care are that, with continued ventilation, he should be transported by air ambulance to a hospital in Rome and later, perhaps, from there to a hospital in Munich, for further treatment; that in one or other of the hospitals he should undergo a tracheostomy and a gastrostomy in order perhaps to enable ventilation to be given in a home environment; that consideration should therefore be given to his living with them in one or other of those countries, close to hospital support; but that if, after about six months, there remained no prospect of improvement in his condition, they would, with whatever degree of difficulty, accept withdrawal of his life support. It follows from what we have already said that the judge found the parents' proposals not to be in Alfie's best interests. He found, with obvious sadness, that they would achieve nothing. But he was not asked to consider whether they would cause Alfie "significant harm" and so he made no finding to that effect. So the parents are entitled to say that it has never been established that their proposals would be likely to cause significant harm to Alfie, particularly in circumstances in which, on the evidence, it is unlikely, albeit possible, that he has an awareness of pain.

10. So on what basis do the parents say that it is wrong and illogical for the present issue not to be decided by reference, in the first instance, to a concept of significant harm?

11. If a child was in the care of a local authority under a care order and in hospital with a condition such as that of Alfie and if the parents disputed the course proposed by the local authority (and presumably by the hospital), section 100 (3) and (4) of the Children Act 1989 would disable the local authority from applying to the court for a declaration unless there was reasonable cause to believe that otherwise the child would be likely to suffer significant harm. One difficulty with this scenario is that it is highly unlikely that the local authority would be the applicant. It is much more likely that the application would be made by the hospital, to which section 100 would not apply.

12. But the parents suggest a wider analogy, in particular with proceedings for a care order but also with adoption proceedings. Section 31 of the Children Act disables a court from granting a care order to a local authority unless the child has suffered or is likely to suffer significant harm, attributable to care below a level which it would be reasonable to expect a parent to give. Here, in the panel's view, one reaches the nub of the parents' argument. If significant harm (or its likelihood) has to be established before a child can be removed – perhaps only temporarily – from the home of his parents under a care order, why does it not need to be established before he can be removed, permanently, from them and from everything in this world, by death?

13. A child, unlike most adults, lacks the capacity to make a decision in relation to future arrangements for him. Where there is an issue in relation to them, the court is there to take the decision for him as it is for an adult who lacks that capacity.

14. The gold standard, by which most of these decisions are reached, is an assessment of his best interests. The first provision in the Children Act is that the child's welfare shall be the court's paramount consideration. Parliament's provision reflects international instruments, particularly the UN Convention on the Rights of the Child. And in the Human Rights Convention, the rights of a child under article 8 will, if inconsistent with the rights of his parents, prevail over them.

15. But Parliament has provided that in care proceedings there should be an initial hurdle, namely the establishment of significant harm or its likelihood, attributable to the parents, before an assessment of the child's best interests can be reached. For in such proceedings a powerful extra objective is in play, namely to avoid social engineering. These are proceedings by the state to remove a child from his parents. Families need protection from too ready a removal of him. It might be arguable that a child growing up in many households today would be better off elsewhere. But Parliament has provided that that should not be a strong enough reason for removing him. Significant harm must be established.

16. The present proceedings are quite different; and the gold standard needs to apply to them without qualification. Doctors need to know what the law requires of them. The founding rule is that it is not lawful for them (or any other medical team) to give treatment to Alfie which is not in his interests. A decision that, although not in his best interests, Alfie's continued ventilation can lawfully continue because (perhaps) it is not causing him significant harm would be inconsistent with the founding rule.

17. We are satisfied that the current law of England and Wales is that decisions about the medical treatment of children, like those about the medical treatment of adults, are governed by what is in their best interests. We are also satisfied that this does not discriminate against the parents of children such as Alfie in the enjoyment of their right to respect for their family life because their situation is not comparable with that of the parents of children who are taken away from them by the state to be brought up elsewhere.

18. The proposed appeal is unarguable so, notwithstanding our profound sympathy for the agonising situation in which they find themselves, we refuse permission for the parents to appeal.

Lady Hale
Lord Kerr
Lord Wilson

20 March 2018"

Corte Suprema de Justicia
<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/alfie-evans-reasons-200318.pdf>
(20 de marzo de 2018)

[Volver al índice](#)

C. Sentencia de la División Civil de la Corte de Apelaciones, que rechaza la solicitud de Hábeas Corpus de los padres del menor Alfie Evans de trasladarlo a Hospital del Vaticano, en Italia (extracto)¹⁹

“Neutral Citation Number: [2018] EWCA Civ 805

Case No: B4/2018/0856

**IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION)
ON APPEAL FROM
Mr JUSTICE HAYDEN
HIGH COURT OF JUSTICE
FAMILY DIVISION**

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL

Date: 16 April 2018

Before :

LORD JUSTICE DAVIS

LADY JUSTICE KING

and

LORD JUSTICE MOYLAN

Between:

(1) Mr THOMAS EVANS

(2) Ms KATE JAMES Appellants

- and -

(1) ALDER HEY CHILDREN'S NHS FOUNDATION TRUST

(2) ALFIE EVANS (By an Officer of CAFCASS and his Children's Guardian) Respondents

Mr Paul Diamond (instructed by **Direct Access**) for the Appellants Mr Michael Mylonas QC (instructed by Hill Dickinson) appeared on behalf of the First Respondent Ms Sophia Roper (instructed by CAFCASS) appeared on behalf of the Second Respondent Hearing date : 16 April 2018 -----

Judgment Approved

Lord Justice David, Lady Justice King and Lord Justice Moylan:

¹⁹ Tras esta sentencia, los padres apelaron a la Corte Suprema, pero la apelación fue rechazada el 20 de abril. Luego, apelaron a la Corte de Estrasburgo, que declaró inadmisibile la demanda, con fecha 23 de abril de 2018. La sentencia completa en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1280-sentencia-de-la-division-civil-de-la-corte-de-apelaciones-que-rechaza-la-solicitud-de-habeas-corpus-de-los-padres-del-menor-alfie-evans-de-trasladarlo-a-hospital-del-vaticano-en-italia/file>

Introduction

1. This is the judgment of the court.
2. The parents of Alfie Evans, Mr Thomas Evans and Ms Kate James, appeal to the Court of Appeal from the order made by Hayden J on 11th April 2018. By that order he declared that it would be lawful for artificial ventilation, which is currently being provided to Alfie, to be withdrawn at the date and time specified in the order.
3. Hayden J made his order on the application for directions of the First Respondents to this appeal, Alder Hey Children's NHS Trust. That application was made following the dismissal by the Supreme Court of the parents' application for permission to appeal from the dismissal by the Court of Appeal on 6th March 2018 of their appeal from the order made by Hayden J on 20th February 2018. That order had declared that it was not in Alfie's best interests for ventilation to continue to be provided to him and that it would be lawful for ventilation to be withdrawn. The order specifically provided that it was lawful and in Alfie's best interests that the further treatment and palliative care "shall take place at Alder Hey Hospital".
4. In dismissing the appeal the Court of Appeal had directed that, in the absence of agreement by 23rd March 2018 as to the date and time on which ventilation should be withdrawn and as to the terms of the end of life plan, the parties should obtain Hayden J's directions. That it was occurred on 11th April.
5. In addition, the parents had made an application under Part 18 of the Family Procedure Rules 2010 for a writ of habeas corpus and an application for further medical experts to be given access to Alfie's medical records. Hayden J made no order in respect of those applications. He considered the habeas corpus application as "entirely misconceived" not least because the parents' argument as to the priority which should be accorded their rights had been "comprehensively rejected by the Supreme Court".
6. The parents' appeal is confined to the issue of habeas corpus. Mr Diamond submits that their appeal does not require permission because CPR r.52.3(1)(a)(iii) provides that permission to appeal is not required from "a refusal to grant habeas corpus". This is, he submits, the effect of Hayden J's order. In substantive terms, he submits that the judge was wrong to apply the test of Alfie's best interests to the application for a writ of habeas corpus. It should have been determined by answering only the question of whether there was any lawful basis for his alleged "detention" in hospital.
7. Mr Mylonas on behalf of the Trust did not press the point that permission to appeal is required.
8. Given the circumstances of this case we do not consider it appropriate to address this question in this judgment. We propose to assume, for the purposes of this judgment, that permission is not required.

[...]

Court of Appeal March Judgment

22. The Court of Appeal gave the parents permission to appeal in respect of one ground only, namely that "the readiness of the court to override parental choice under its inherent jurisdiction in the absence of proof of significant harm is incompatible with Article 14 ECHR (read with Article 8)". The court rejected this argument. The best interests of the child were the "determining factor" and those interests could not be

overridden by the views of the parents. The Court of Appeal therefore dismissed the parents' appeal, agreeing with the judge's conclusion as to what was in Alfie's best interests.

23. The Court of Appeal specifically refused the parents' application for permission to appeal under Ground 3 which argued that the judge had failed properly to weigh the alternative care plans including the proposed transfer to another hospital in Italy. In dealing with this Ground and the proposal that Alfie should be transferred to a hospital in Italy, the Court of Appeal agreed with the judge's conclusions:

"55(ii). In relation to the proposed air transport of Alfie to Italy, this was dealt with in written and oral evidence and in the judgment. The judge concluded [45] that the evidence of Dr Hubner could not safely be relied upon. The judge was entitled to take into account the views of Dr Samuels, Dr S and the Bambino Gesù experts all of whom shared the view that Alfie could suffer increased seizures in transit which have the potential to cause further brain damage, together with the evidence as to the possibility of Alfie experiencing pain and discomfort. The judge additionally set out the inherent risks to Alfie of travel outside the hospital.

iii) In relation to the tracheostomy and gastronomy which the parents sought, it was common ground that the provision of either or both could not in any way impact upon the fundamental fact that Alfie's condition is "catastrophic and untreatable" [19]. Dr S's evidence was that, if Alfie was able to feel pain, provision of either surgical procedure would cause further discomfort. The judge did not however close his mind to the parents' proposals taking the view that notwithstanding the risks had there been any prospect of treatment it may yet have been worth subjecting Alfie to the journey [64]."

24. Earlier in its judgment, the Court of Appeal had referred to the strength of the father's "wish that Alfie should be permitted to travel to the ... hospital in Rome and, if necessary, (that) he thereafter be transferred to ... the Munich hospital". So strong was his wish that, through counsel, he had told the court "that although he did not wish Alfie to die being transported to Italy, he would rather that happened than ventilation being withdrawn". In considering the father's position the Court of Appeal noted that: "The father understandably, and as was conceded by (his then counsel), really has no clear plan. Neither of the hospitals were "offering Alfie any hope for the future".

25. The Court of Appeal was clear that the transfer of Alfie to another country "could not possibly be in (his) best interests" [56].

26. The Court of Appeal dealt substantively with the submission made on behalf of the parents that Hayden J's decision had breached *their* rights. Articles 8 and 14 of the ECHR were relied on in support of this submission. Reference was made to a number of cases including the Court of Appeal's decision in *Yates and Gard*, the Supreme Court's decision in the same case, *In the matter of Charlie Gard* 8th June 2017, and the ECtHR's admissibility decision in the same case reported as *Gard v United Kingdom* (2017) 65 EHRR SE9 81.

27. In the Court of Appeal decision in *Gard* McFarlane LJ dealt with the importance of parental views and the legal position if those views conflict with the child's best interests:

"112 It goes without saying that in many cases, all other things being equal, the views of the parents will be respected and are likely to be determinative. Very many cases involving children with these tragic conditions never come to court because a way forward is agreed as a result of mutual respect between the family members and the hospital, but it is well recognised that parents in the appalling position that these and other parents can find themselves may lose their objectivity and be willing to "try anything", even if, when viewed objectively, their preferred option is not in a child's best interests. As the authorities to which I have already made reference underline again and again, the sole principle is that the best interests of the child must prevail and that must apply even to cases where parents, for the best of motives, hold on to some alternative view."

We stress this last sentence.

[...]

Habeas Corpus Application

38. The application for a writ of habeas corpus was made to Hayden J on the basis that Alfie is being "unlawfully detained" in hospital. This was founded on the submission (a) that Alfie has a right to "self-discharge" himself from hospital and (b) that the parents are entitled to remove Alfie from the hospital and to take him to the BG hospital in Italy. By refusing to allow Alfie to discharge himself and by refusing to allow the parents to remove him, it was submitted that the hospital is unlawfully detaining Alfie.

39. It was further submitted that the parents have "an unfettered right to make choices and exercise those rights on Alfie's behalf". Additionally, the case was said to raise an important constitutional principle because the previous decisions in this case had been made by application of the test of Alfie's best interests. It was submitted that the court's assessment of his best interests "cannot override the law of the land".

40. In support of the application reference was made to Article 5 of the ECHR, Article 56 of the TFEU, the right to health and the right to health protection including under Article 11 of the European Social Charter. In respect of Article 5, and relying on the ECtHR's decision in *Nielsen v Denmark* (1989) 11 EHRR 175, it was submitted that preventing the parents from removing Alfie from the hospital would breach his Article 5 rights.

41. Hayden J rejected Mr Diamond's argument in support of the application for a writ of habeas corpus as being entirely misconceived. The argument that the parents were entitled to make decisions for Alfie had been "comprehensively rejected by the Supreme Court" which had made plain that decisions are reached by an objective assessment by the court of the child's best interests.

Subsequent Events

42. On 12th April 2018 the father went to the hospital with some other people who included a foreign doctor and air ambulance staff. The father had a letter written to him by Mr Pavel Stroilov of the Christian Legal Centre which, we were told, is a campaigning organisation. In the letter Mr Stroilov, who we have been told is not a lawyer, purported to give the father legal advice. He said that it would be lawful for the father to remove Alfie from the hospital and take him to any other place he chose. The previous order made

by Hayden J was said not to have circumvented "your parental rights". 43. The letter, which was disseminated on social media (presumably with the knowledge and consent of Mr Stroilov), stated that:

"as a matter of law it is your right to come to (the) hospital with a team of medical professionals with their own life- support equipment and move Alfie to such other place as you consider is best for him. You do not need any permission from (the) Hospital or the court to do so".

44. This letter was misleading to the extent of giving the father false advice. We have been told that it had the most regrettable consequences in that it led to a confrontation in which Alfie was involved. The Police had to be called. An application had to be made as a matter of urgency to Hayden J.

45. The letter gave false advice because the previous decisions made by the courts in *this* case have directly addressed whether the parents have the right to decide what should happen to Alfie. The clear answer which has been given is that the parents' wishes are not determinative. The court has also expressly decided that removing Alfie from the hospital as the parents wanted was "irreconcilable with (his) best interests" and that his treatment and care "shall" be given by this hospital. To act inconsistently with or contrary to the court's determination and order would be to act without lawful authority. This includes the hospital which would have been acting in breach of the court's order if they had permitted Alfie to be removed from the hospital.

[...]

Determination

50. It is clear that by their present application the parents are seeking the same outcome that they were seeking from the court in February and March 2018. They wanted to take Alfie to the hospital in Italy and opposed his remaining in hospital in England. The court had to decide whether the parents should be permitted to do what they wanted or whether Alfie should remain in Alder Hey and receive treatment and care there. As set out above, the court decided that the parents' views were not determinative; that moving him to hospital in Italy was contrary to his best interests; and that it was in Alfie's best interests for him to receive the proposed treatment at Alder Hey hospital. An order was made which, as we again repeat, expressly declared that it was lawful and in Alfie's best interests that treatment and care "shall take place at Alder Hey Hospital".

51. The application of a different legal label, namely habeas corpus, does not change the fact that the court has already determined the issues which the parents now seek, again, to advance. Their views, their rights do not take precedence and do not give them an "unfettered right" to make choices and exercise rights on behalf of Alfie. As the Supreme Court said in this case the rights of the child will, if inconsistent with the rights of the parents, prevail over them. The "gold standard" for determining the rights of a child, including decisions about medical treatment, is by an objective assessment of and decision as to what is in his best interests. There has been a thorough, rigorous assessment leading to a decision which has been upheld by the Court of Appeal and the Supreme Court. There is no scope for the same issues to be re-litigated through a different legal label.

52. Additionally, we deal specially with Mr Diamond's submission that Alfie's best interests are irrelevant. In any context, but specifically in the circumstances of this case, that is a startling proposition. The universal consensus as to the importance of the rights and interests of children is reflected in the extent to which the UNCRC has been ratified. Further, it can, we think, now safely be said that the courts of England and Wales are vigilant guardians and promoters of the rights and interests of children. This has not always been the case but it has become a fundamental aspect of our justice system. This does not mean, of course, that those rights and interests override all other rights and interests but, as has been determined with considerable clarity in this case, Alfie's best interests are determinative when a court has to decide what treatment he should or should not receive. It is wholly wrong, therefore, to suggest that the parents own views can trump the judicial determination made in this case. It is also precisely because of that judicial determination that Alfie has been lawfully kept in Alder Hey hospital.

53. The other rights to which Mr Diamond has referred – the rights of the parents; the right to free movement; the right to access medical treatment – are not unlimited rights. This is apparent from the authorities relied on by Mr Diamond. For example in *Ex parte Blood* the court made clear that the right to receive medical treatment in another member state could be limited if justified.

54. *Nielsen v Denmark*, does not assist him because the court did not decide that parents have unfettered rights to make decisions for their children. The court decided the opposite: "The Court accepts ... that the rights of the holder of parental responsibility cannot be unlimited" [72]. The court also decided that the child in that case was not being deprived of his liberty when receiving treatment in a child psychiatric ward in a hospital because: "The conditions in which (he) stayed ... did not, in principle, differ from those obtaining in many hospital wards where children with physical disorders are treated" [72].

55. We do not shy away from this conclusion and its effect. We can also say that any other conclusion would be of profound concern. It would be of profound concern because the effect of Mr Diamond's submission is that the court would have to permit or allow Alfie to be treated in a manner which the court has previously determined is "irreconcilable" with his best interests. How could this be other than a serious breach of Alfie's rights? Such an approach would also render all best interest hearings undertaken in the family courts nugatory because they would be capable of simple circumvention.

56. Accordingly, we agree with Hayden J that the application for a writ of habeas corpus was misconceived.

57. However, given the circumstances and the concerns engendered by this case we propose to address the issue of whether Alfie is being deprived of his liberty and whether any such deprivation is not lawful.

58. In summary, a writ of habeas corpus is a long established remedy which is available to the court when it is established that a person is being unlawfully detained. The common law concept of unlawful detention, for the purposes of this case, is the same as the concept of unlawful deprivation of liberty in Article 5. For either to apply there has to be a detention, meaning a deprivation of liberty, and that detention has to be one which is not in accordance with the law, i.e. unlawful.

59. Is Alfie being deprived of his liberty?

60. In *Ferreira* the Court of Appeal decided that a person is not being deprived of their liberty where they are receiving treatment and are physically restricted by their physical infirmities and by the treatment they are receiving: [10]. In reaching this conclusion the court referred to *Nielsen v Denmark* in which the ECtHR had concluded that the hospitalisation of the child in a child psychiatric ward did not amount to a deprivation of liberty. A critical part of the court's assessment was that [72]:

"the restrictions to which the applicant was subject were no more than the normal requirements for the care of a child of 12 years of age receiving treatment in hospital. The conditions in which the applicant stayed thus did not, in principle, differ from those obtaining in many medical wards where children with physical disorders are treated".

61. In *Ferreira* Arden LJ adopted the expression used in the ECtHR's decision of *Austin v UK* when excepting from the scope of Article 5

"commonly occurring restrictions on movement". Arden LJ concluded, [88/89], that restrictions resulting from the administration of treatment, because they are the "well-known consequences of a person's condition, when such treatment is required", do not amount to a deprivation of liberty.

62. This clearly applies to Alfie's situation. We see no basis for any submission that he is being deprived of his liberty in terms either of Article 5 or the doctrine of habeas corpus.

63. Further, even if there was a deprivation of liberty, it would be clearly be lawful. Indeed, the whole purpose of the substantive proceedings and the previous decisions by the court in this case were to determine whether the provision of the proposed treatment at Alder Hey would or would not be lawful. The court expressly determined that it would be lawful because, to repeat, this was in Alfie's best interests and no other available or proposed course would be.

64. In our view the arguments advanced on behalf of the parents provide no basis on which Alfie could be said to be detained or, even if he was, on which it could be said that he was being unlawfully detained.

65. We consider we should add the following.

66. It is not surprising that Alfie's tragic situation should cause emotions to run high. But, we cannot conclude this judgment without recording our dismay and concern at what we have been told have been the consequences of what has taken place at the hospital in recent days. These matters have not been the subject of any court determination. However, if true they are alarming. We were told that some members of the hospital staff could not get to the hospital because of road blockages; that staff, patients and family members were upset and frightened by what was taking place; that a group supporting the parents went into the Paediatric Intensive Care Unit to the concern of staff. If these events have taken place it is not difficult to see how they would impact negatively on the treatment being provided to patients at the hospital. Hospitals must be places which provide peace and calm. What we have been told has occurred is the very opposite.

67. In conclusion, the case advanced on behalf of the parents again seeks to make their own views prevail. This is the foundation on which their present application is based. That it provides no foundation at all has already been made established by the previous decisions in this case. Preventing them from removing Alfie from hospital does not breach their rights. Indeed, it would breach Alfie's right to have decisions made as to what treatment he should receive by application of the test of his best interests. That this is the right test – the "gold standard" – is clear. The decision must be governed by an objective assessment by the court of what is in the child's best interests. By that test the court determined whether Alfie's future treatment, including the withdrawal of ventilation, should take place at the hospital in England or whether, as the parents sought, they should be permitted to take him to another hospital for the purposes of his receiving treatment there. Hayden J determined that the parents' proposals were "irreconcilable with Alfie's best interests". This decision was upheld by the Court of Appeal which expressly stated that "transfer to another country could not possibly be in Alfie's best interests". The Supreme Court refused permission to appeal.

68. In our view, for the reasons we have given, the application for habeas corpus was wholly misconceived. This appeal must be dismissed. “

Corte de Apelaciones, División Civil. Cortes de Justicia Reales
(16 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

D. Sentencia de la División Civil de la Corte de Apelaciones, que rechaza el recurso de apelación presentada por los padres de Alfie Evans para solicitar el traslado a Italia del menor, en su calidad de ciudadano italiano y tras haber sido desconectado de ventilación artificial (extracto)²⁰

“Case No: 2018/PL/10809
[2018] EWCA 984 (Civ)
IN THE COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION)
ON APPEAL FROM THE HIGH COURT OF JUSTICE
(MR JUSTICE HAYDEN)

The Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL

Wednesday, 25 April 2018

Before:
LORD JUSTICE MCFARLANE
LADY JUSTICE KING
and
LORD JUSTICE COULSON

Mr Thomas Evans First Applicant
Ms Kate James Second Applicant
And Alder Hey Children’s NHS Foundation Trust First Respondent
Alfie Evans Second Respondent

(DAR Transcript of WordWave International Ltd trading as DTI 8 th Floor, 165 Fleet Street, London EC4A 2DY Tel No: 020 7404 1400 Fax No: 020 704 1424 Web: www.DTIGlobal.com Email: TTP@dtiglobal.eu (Official Shorthand Writers to the Court) -----

Mr P Diamond (instructed by the **Christian Legal Centre**) appeared on behalf of the **First Applicant father**
Mr J Coppel, QC (instructed by **Tom Ward of TEW Solicitors**) appeared on behalf of the **Second Applicant mother**
Mr M Mylonas, QC (instructed by **Hill Dickinson**) appeared on behalf of the **Respondent Alder Hey Hospital**
Ms S Roper (instructed by **CAFCASS**) appeared on behalf of the Children's Guardian

Judgment
(Approved Judgment)

²⁰ La sentencia completa en: <http://derechoyreligion.uc.cl/es/docman/documentacion/internacional/jurisprudencia-1/1281-sentencia-de-la-division-civil-de-la-corte-de-apelaciones-que-rechaza-el-recurso-de-apelacion-presentada-por-los-padres-de-alfie-evans-para-solicitar-el-traslado-a-italia-del-menor-en-su-calidad-de-ciudadano-italiano-y-tras-haber-sido-desconectado-de-la/file>

Crown Copyright©

LORD JUSTICE MCFARLANE:

1. The court has before it what are now two separate applications for permission to appeal against a decision made by Hayden J as recently as yesterday evening, 24 April, in the course of these now long-running proceedings relating to the welfare of a young and profoundly ill child, Alfie Evans. Alfie was born on 9 May 2016 and so approaches now the end of his second year. As the judgments in the court below indicate in full detail, and the neutral citation of the main judgment given by Hayden J on 20 February is [2018] EWHC 309 (Fam), tragically, Alfie, after an entirely normal pregnancy, normal birth and normal early weeks and months of his life, developed a brain condition which is as yet undiagnosed with any precision, which led regrettably and, once it became established, very swiftly to the total disintegration of the substance of his brain. By February 2018, when the judge, in a final attempt to see whether there was the possibility of any change for the better in the child's brain, commissioned yet a further MRI scan, the substance of that scan indicated that there had been at that time yet further disintegration, so that in reality the scan signals indicated an entirely fluid content to the area that would be occupied by the child's brain, the fluid either being water or cerebral spinal fluid.

2. Alfie has been a patient throughout the period leading from the beginning of his decline at the Alder Hey Children's Hospital, and it was their application to the court for a declaration as to his best interests that triggered the proceedings. The decision of the judge, after hearing evidence not only from the treating clinicians but also from independent experts instructed by the court and other medical opinion sought by the parents, was that there was a unanimous medical view that the condition of Alfie's brain was irreversible. If it was possible for it to deteriorate yet further, and no treatment to bring a turnaround in that condition was identified at all, thus his future was either to continue to have his viability maintained by artificial means, namely the continuation of ventilation and the introduction of nutrition by way of fluids and the administration of other supportive treatments by fluid in a paediatric intensive care unit or that it was in his best interests for that intrusive, intensive treatment to be withdrawn, with the inevitable result (on the medical evidence unanimously before the judge) being that the child would within a short time die. The judge determined that the latter course was in Alfie's best interests.

3. The parents, as is their right, sought to appeal to this court. The court granted permission to appeal, heard the legal arguments then put forward on the parent's behalf but dismissed the appeal. The parents sought permission to appeal from the Supreme Court, but permission was refused. The Court of Human Rights in Strasbourg considered the parents' application but declared it to be inadmissible.

4. Matters moved on. The parents sought an alternative mode of legal challenge, namely issuing a writ of habeas corpus to achieve the release of the child into their care. Their plan has been for a long time now for Alfie to be released from the care of Alder Hey Children's Hospital, so that he might travel to a world-renowned children's hospital in the Vatican, where treatment would be afforded to him which would in effect continue the intensive care regime that he has experienced to date at Alder Hey, but without any further plan to remove that treatment and operate a palliative care regime leading to his death. The habeas corpus application was refused by the judge. An appeal was heard by this court in a different constitution on 16 April and dismissed, and an application for permission to appeal to the Supreme Court was refused later that week on 20 April.

It is of note that in the course of the Supreme Court's decision, and it was the decision of three justices of the court, the President of the court, Lady Hale, together with Lord Kerr and Lord Wilson, the following is said at paragraph 2:

"But they [the parents], and we, have to face the facts. Alfie looks like a normal baby, but the unanimous opinion of the doctors who have examined him and the scans of his brain is that almost all of his brain has been destroyed. No-one knows why, but that it has happened and is continuing to happen cannot be denied. It means that Alfie cannot breathe, or eat, or drink without sophisticated medical treatment. It also means that there is no hope of his ever getting better. These are the facts which have been found after a meticulous examination of the evidence by the trial judge."

5. And then at paragraph 4:

"On the first occasion that an application came before us, we held that Alfie's best interests were the 'gold standard' against which decisions about him had to be made. It had been decided, after careful examination of the evidence, that it was not in his best interests for the treatment which sustained his life to be continued or for him to be taken by air ambulance to another country for this purpose. Hence we refused permission to appeal and the European Court of Human Rights found the parents' application inadmissible."

6. And then at the conclusion of the short note of the decision, this:

"13. It has been conclusively determined that it is not in Alfie's best interests, not only to stay in Alder Hey Hospital being treated as he currently is, but also to travel abroad for the same purpose. It is not lawful, therefore, to continue to detain him, whether in Alder Hey or elsewhere, for that purpose. The release to which he is entitled, therefore, is release from the imposition of treatment which is not in his best interests.

14. Every legal issue in this case is governed by Alfie's best interests. These have been conclusively and sensitively determined by the trial judge. There is no arguable point of law of general public importance in this case.

15. There is also no reason for further delay. There will be no further stay of the Court of Appeal's order. The hospital must be free to do what has been determined in Alfie's best interests. That is the law in this country. No application of the European Court of Human Rights Strasbourg can or should change that."

7. An application was made immediately by the parents to Strasbourg, but in a very short space of time that too was declared inadmissible.

8. The timetable for the removal of intensive treatment was clarified by the judge, and Alfie was disconnected from the ventilator at 9.45 pm on Monday of this week. We sit now at half past six on Wednesday evening. Alfie is still alive. From the time the ventilator was removed, he breathed, in the sense that his lungs functioned and drew in sufficient air to maintain his viability. After some six or seven hours, at around four o'clock in the morning, the hospital introduced (as part of the planned palliative care plan) modest access to oxygen by two nasal prongs inserted into his nose, connected with a low-pressure oxygen supply to augment the oxygen that he had available to him. In addition some fluids were introduced to him at the same time, and that has been, as we understand it, the regime that has continued. Alfie remains in that condition now so, far as this court understands.

9. The fact that Alfie did not die very soon after the ventilator was removed enabled the parents to say, as undoubtedly I accept will have been their reaction, that this was not what was expected by them. They therefore instructed their lawyers to apply back to the judge in order for the judge to revisit the decision to take their child off the ventilator. They applied to set aside the declaration that he had made in February and asked the court to make ancillary orders allowing the parents to take the child immediately to Italy.

10. In the course of this week a further development should be recorded, namely that **on Monday (23 April) Alfie was declared by the Italian state to be an Italian citizen**²¹. We have also been told that at this moment the necessary physical facilities and resources are available to take him by air ambulance to, as I understand it, a military plane that is available in this jurisdiction that would fly him immediately to Rome and that, during the course of this process, he would be attended by Italian clinicians. He would then be, we are told, admitted to the intensive care unit at the Vatican Hospital. The parents would be accommodated in suitable accommodation provided for them, and Alfie's care would then be maintained under that regime by the Italian state or the Vatican state, whichever is the appropriate authority.

11. The application to the judge therefore was put on two separate bases, albeit that he had considered the Italian dimension at an earlier short hearing the previous day. The case for the parents before the judge, which is the case mounted now solely on behalf of the father by Mr Diamond albeit that this aspect of the case is supported by the mother, is that these two new developments, namely the fact that Alfie has continued to breathe notwithstanding the removal of the ventilator and his Italian citizenship are changes of events justifying a reconsideration of the judge's order. It is argued that the availability of an alternative plan, that would not lead (as this plan will) to his imminent death, should now be seen as being in his best interests.

12. Hayden J conducted what in the circumstances was a relatively full hearing. He heard submissions of course from all of the parties. He also heard some evidence from the senior treating clinician as to the current circumstances of the child. In the course of his extempore judgment he reviewed the situation. The fact that this was an extempore judgment does not belie to my mind the quality of it or the insight that the words used by the judge, and the factors to which he refers, indicate in terms the depth of the judge's understanding of the issues, his empathy for the parents' position and his acute awareness of the importance of the decision that he was being called upon to make. That judgment is now, I would understand, available in a form approved by the judge at neutral citation [2018] EWHC 953 (Fam).

13. In the course of the judgment, the judge records in summary terms the evidence that he found established in February, and because this plays into his decision yesterday, it is important to understand what he says "3. But I came, on the consensus of every doctor from every country who had ever evaluated Alfie's condition, to the inevitable conclusion (following 7 days of evidence) that Alfie's brain had been so corroded by his Neurodegenerative Brain Disorder that there was simply no prospect of recovery. By the time I requested the updated MRI scan in February, the signal intensity was so bright that it revealed a brain that had been almost entirely wiped out. In simple terms the brain consisted only of water and CSF. The connective tissues and the white matter of the brain that had been barely visible 6 months earlier had now vanished entirely and with it the capacity for sight, hearing, taste, the sense of touch. All that could be offered by the Bambino Gesù Hospital in Rome was an alternative palliative care plan. An end of life plan. And so, on a true deconstruction of the issues, it is that that this case has been about: what is the appropriate end of life plan for Alfie?"

14. The judge, having heard the evidence and an account of Alfie's existence in the hours leading to the hearing, indicated that in some way this was "good news" (to use the judge's phrase) in that Alfie's last time with his

²¹ *El destacado es nuestro.*

parents would be spent without the inhibition of all the paraphernalia of the ventilator and the intensive care unit, and they could have a more normal time with each other in these awful circumstances. But in terms of the application made before the judge, he was clear in his decision, having heard the circumstances as I have described them, and having heard in particular Mr Diamond, counsel on behalf of the parents, make the plea to that judge as he has in turn eloquently made to us today, the judge says this at paragraph 16:

"16. The sad truth is that there has been no significant change, indeed no change at all. The brain stem, absent the entirety of the white matter of the substantive part of the brain, is enabling Alfie, just about, to sustain respiration. A brain cannot regenerate itself, as I have been told, and there is virtually nothing of Alfie's brain left. 17. Mr Diamond has asked me to set aside my earlier declarations, I think on the premise that Alfie's condition is better than had originally been thought for there could be no other basis for such an application. With no hesitation, I reject that."

15. And the judge went on to make some suggestions for further cooperation between the parents and the hospital that might develop the palliative care plan in this final stage of the child's life.

16. The appeal before this court was listed following an indication by Mr Diamond (at that stage, as I understand it, on behalf of both parents) of their desire to seek to appeal the judge's decision. The process plainly is that this court, in the absence of permission to appeal having been given by the judge, must first determine whether permission to appeal should be granted, and that will be granted if the proposed appeal has a reasonable prospect of success or it raises some other matter of importance in terms of practice or principle. Mr Diamond helpfully submitted under a very tight timetable proposed grounds of appeal, to which I will turn in a moment.

[...]

26. Dealing with the father's proposed grounds of appeal, as I have described them, and understanding the genuineness of the plea that is made by these parents for one last chance to have the plan that was endorsed by the court overturned, I am afraid I cannot see that the proposed appeal by the father has any reasonable prospect of success. I come to that conclusion for the following reasons. It is clear from the reading of the material that we have undertaken that it was always in the contemplation of Hayden J that there would be a period of life after removal of the intensive care equipment. That was what the palliative care plan was all about. I accept Mr Mylonas's description of the evidence, which was that the length of that period could not be predicted and that on some occasions it might be measured in days if not for longer. The litmus test for whether this indeed is a change in the landscape sufficient to justify reopening the whole issue arises from the judgment given last night. Hayden J is the judge who has been steeped in the detail of this child's medical condition since February. He has conducted I think some ten (it may be a dozen) hearings in relation to Alfie Evans, and there cannot have been a time in the compass of the last two months when, in the course of a week or a fortnight, he has not been reminded directly of the full detail of the case. He was told last night of Alfie's condition, how he had continued breathing after the ventilator was removed, and was still breathing at the time of the hearing. As I have already quoted in the judge's judgment, he had no hesitation in rejecting the suggestion that this amounted to a change in the circumstances. Had this turn of events differed from what the judge had understood when he made the order, he would have said so.

27. Secondly, although in lay terms it is easy to understand the submission that Mr Diamond makes, these in the end are medical issues. The question of what the fact that a child is breathing tells us about tomorrow, this evening, next week, is not a matter for us to entertain conjecture about. If this does represent a change in the

medical understanding about this condition and the medical viability and the best interests of the child in terms of undergoing the palliative care regime, then there is a need for that submission to be supported by some medical evidence. I stress the word "some" because it would have to have been obtained at very short notice and would necessarily be a very superficial document, but there would have to be in my view some medical evidence to indicate that, contrary to the view that the judge has, which I have indicated is demonstrated by his judgment, contrary to the view that he had on the basis of the expert evidence in February, the fact that Alfie is still breathing is indeed a change. That medical evidence is simply not available to the parents to put before this court and was not available to the judge yesterday in making his decision. Thus it is that, awful for everybody concerned the situation must be, we are in the middle of the palliative care plan which is being progressed in Alder Hey Hospital, and the fact that this is the situation on the judge's findings is not a change. I can identify no basis for holding that the judge was wrong in that view and no evidence to suggest that what is now being acted out is in some way materially different to what was anticipated when the court, with its eyes open to the consequences of its order, nevertheless made that order.

[...]

29. I therefore turn to the case that is now put forward on behalf of the mother. It is put forward on five different grounds of appeal, three of which may be grouped together under one heading, and the heading relates to the free movement of individuals within the European Union; free movement generally, but more particularly the European Union right, and it is a fundamental right under EU law, to access services (in this case medical services) in any other Member State. Mr Coppel submits that in the hierarchy of EU rights, the right of free movement and the right freely to access medical services in another state is of the highest order, and that for the court of a Member State to prevent an individual (in this case Alfie through the offices of his parents and the Italian authorities) from accessing medical care in Italy involves the need for that to be declared to be a proportionate derogation from that fundamental EU right. Mr Coppel submits that in the course of the evaluation of whether or not it is proportionate to take that step, as a matter of EU law, the welfare of the child would be a primary consideration but would not be the all-determining gold standard paramount consideration which it would be were the issue simply decided under the domestic law of England and Wales. In the course of the first three pleaded grounds of appeal, which were not, I accept, pleaded by Mr Coppel himself, he makes that submission by reference to Article 56 of the relevant EU regulation.

30. A number of points must be made. Firstly, this is the very first time, orally this afternoon, during this hearing, that this legal issue has been raised in these (or to my knowledge any) proceedings relating to the best interests of children in these tragic circumstances. Mr Coppel comes to make the submission without producing any material in support of it. We have not been taken even to the regulation that he relies upon in making the submissions that he makes. The grounds of appeal as they were pleaded complain that the judge in a number of respects was in error in holding that the best interest of the child in some way "trump" (to quote from the grounds of appeal) the fundamental EU right that is now relied upon. In so far as those grounds are pleaded in that way, Mr Coppel rightly accepts that they are in error. The judge did not make any such holding, because the issue simply was not raised before him.

31. On one basis it would be right for this court simply to rule out those potential grounds on the basis that they are not in reality an appeal from a decision of the judge, because the argument simply was not raised before the judge. But this is a case involving the life of an individual, and it would be wrong simply to rule them out on that basis.

32. The submissions made go wholly and fundamentally against the core principle to which the courts in England and Wales hold in making these decisions. Without labouring the point, Baroness Hale in the course of the short observations of the Supreme Court set the position out. There can be no derogation from the mandatory requirement to apply the gold standard, namely the best interests of the young person concerned, in determining what the outcome of any relevant application is. To submit, as Mr Coppel does, that in some manner that legally entrenched principle should be eroded or adapted where it is possible to contemplate moving the child for treatment elsewhere is one to my mind which can have no merit at all. But, following as best I can the argument without any of the materials upon which Mr Coppel QC relies, if there is a hierarchy of factors to be taken into account, and if the welfare of the child is a primary consideration, when in relation to all the other factors in the case a judge has concluded that it is not in the best interests of that individual to carry on living and it is in the best interests of that individual to be allowed to die, one asks how can it possibly be disproportionate to hold that that person's right to go to a different hospital in a different country to access treatment should in some way alter the outcome that has been determined.

33. As an adjunct to the submissions that Mr Coppel made, he submitted, so far as I understood it, that, once in Italy, it would be for the Italian court to determine what Alfie's best interests required. This submission was not developed, and indeed in the course of his submissions Mr Coppel made no reference to the aspect of EU law which governs the jurisdiction in these cases, namely the regulation known as the Brussels II Revised Regulation. That makes it plain (as indeed the judge made it plain in his judgment given only last night) that the determining factor in terms of which state, be it Italy, this jurisdiction or another one, has jurisdiction to make these decisions as to children is determined on whether the child is habitually resident in the state. It is clear beyond peradventure that Alfie is and has always been (as his parents have always been) habitually resident in England and Wales. There can be no question under the operation of the Brussels Convention of the Italian court and the Italian authorities having jurisdiction to decide what is best for this child in conflict with a decision made by the home court in the home state, namely here in England. So I hold that the three grounds of appeal relied upon by Mr Coppel in this respect are totally without merit.

34. Under the next ground, it is asserted that the judge was in error in holding that there was no need for new medical evidence. The ground reads:

"The learned judge erred in holding that there was no need for new medical evidence. The original hearing did not consider the possibility of Alfie surviving the excubation process. The fact that Alfie has survived now requires a medical reassessment of his condition."

35. Mr Mylonas dealt shortly with that ground, and he was right to do so. The assertion that the judge had held that there was no need for medical evidence is wholly erroneous. No application was made for the judge to direct any further medical evidence. No application has been made to this court to sanction further medical evidence, and there is no further evidence, as I have indicated already. Secondly, the assertion that the original hearing did not contemplate the possibility of Alfie surviving the extubation process is, as I have already indicated, also erroneous. Equally, the assertion that now a further medical reassessment is required is, for the reasons I have already stated, not made out. So I would simply refuse permission on that ground.

[...]

38. It follows that the prospective appeals of each of the two parents, as they have been variously argued by their respective counsel, must be refused.

[...]

41. So, for all the reasons I have given, if my Lady and my Lord agree, I would dismiss these applications for permission to appeal. LADY JUSTICE KING:

42. I agree. LORD JUSTICE COULSON:

43. I also agree.

Order: Application refused”

Corte de Apelaciones, División Civil. Cortes de Justicia Reales
<https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2018/05/evans-v-alder-hey-appeal-judgment.pdf>
(25 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A. Sentencia que falló en contra de iglesia evangélica en Alemania, estableciendo que las Iglesias no pueden exigir a sus empleados profesar la religión a la que pertenece la entidad empleadora (extracto)²²

“SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 17 de abril de 2018 (*)

«Procedimiento prejudicial — Política social — Directiva 2000/78/CE — Igualdad de trato — Diferencia de trato por razón de religión o convicciones — Actividades profesionales de iglesias u otras organizaciones cuya ética se basa en la religión o las convicciones — Religión o convicciones que constituyen un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización — Concepto — Naturaleza de las actividades y contexto en el que se desarrollan — Artículo 17 TFUE — Artículos 10, 21 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

En el asunto C-414/16,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania), mediante resolución de 17 de marzo de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de julio de 2016, en el procedimiento entre

Vera Egenberger

y

Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. T. von Danwitz, J.L. da Cruz Vilaça y A. Rosas, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, M. Safjan y D. Šváby, las Sras. M. Berger y A. Prechal y los Sres. E. Jarašiūnas, F. Biltgen (Ponente), M. Vilaras y E. Regan, Jueces;

Abogado General: Sr. E. Tanchev;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

²² La sentencia completa en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dda732648b72124f3cb9878d2a9ac3d421.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbxz0?text=&docid=201148&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=600925>

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 18 de julio de 2017;

consideradas las observaciones presentadas:

en nombre de la Sra. V. Egenberger, por el Sr. K. Bertelsmann, Rechtsanwalt, y el Sr. P. Stein;

en nombre del Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV, por el Sr. M. Sandmaier, Rechtsanwalt, y por los Sres. M. Ruffert y G. Thüsing;

en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. T. Henze y J. Möller, en calidad de agentes;

en nombre de Irlanda, por las Sras. E. Creedon, M. Browne y L. Williams y el Sr. A. Joyce, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. C. Toland, SC, y la Sra. S. Kingston, BL;

en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. D. Martin y B.-R. Killmann, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 9 de noviembre de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Sra. Vera Egenberger y la Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung eV (en lo sucesivo, «Evangelisches Werk»), en relación con una demanda de indemnización presentada por la primera debido a una discriminación por razón de religión que alega haber sufrido durante un procedimiento de selección de personal.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 Los considerandos 4, 23, 24 y 29, de la Directiva 2000/78 exponen lo siguiente:

«(4) El derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a estar protegida contra la discriminación constituye un derecho universal reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Pactos de las Naciones Unidas de Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de los que son partes todos los Estados miembros. El Convenio n.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo prohíbe la discriminación en el ámbito del empleo y la ocupación.

[...]

(23) En muy contadas circunstancias, una diferencia de trato puede estar justificada cuando una característica vinculada a la religión o convicciones, a una discapacidad, a la edad o a la orientación sexual constituya un requisito profesional esencial y determinante, cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado. Dichas circunstancias deberán figurar en la información que facilitarán los Estados miembros a la Comisión.

(24) La Unión Europea, en su Declaración n.º 11 sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales, adjunta al Acta final del Tratado de Ámsterdam, ha reconocido explícitamente que respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros, [y] que respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales. Desde esta perspectiva, los Estados miembros pueden mantener o establecer disposiciones específicas sobre los requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados que pueden exigirse para ejercer [en ellas] una actividad profesional.

[...]

(29) Las personas que hayan sido objeto de discriminación basada en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual deben disponer de medios de protección jurídica adecuados. A fin de asegurar un nivel de protección más efectivo, también se debe facultar a las asociaciones o personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre de cualquier víctima o en su apoyo, sin perjuicio de la normativa nacional de procedimiento en cuanto a la representación y defensa ante los tribunales.»

4 El artículo 1 de la Directiva 2000/78 dispone:

«La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato.»

5 El artículo 2, apartados 1, 2 y 5, de la misma Directiva señala:

«1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:

a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1;

[...]

5. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las medidas establecidas en la legislación nacional que, en una sociedad democrática, son necesarias para la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos.»

6 El artículo 4 de dicha Directiva es del siguiente tenor:

«1. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 2, los Estados miembros podrán disponer que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1 no tendrá carácter discriminatorio cuando, debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate o al contexto en que se lleve a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

2. Los Estados miembros podrán mantener en su legislación nacional vigente el día de adopción de la presente Directiva, o establecer en una legislación futura que incorpore prácticas nacionales existentes el día de adopción de la presente Directiva, disposiciones en virtud de las cuales en el caso de las actividades profesionales de iglesias y de otras organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones de una persona, por lo que respecta a las actividades profesionales de estas organizaciones, no constituya discriminación una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones de una persona cuando, por la naturaleza de estas actividades o el contexto en el que se desarrollen, dicha característica constituya un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización. Esta diferencia de trato se ejercerá respetando las disposiciones y principios constitucionales de los Estados miembros, así como los principios generales del Derecho comunitario, y no podrá justificar una discriminación basada en otro motivo.

Siempre y cuando sus disposiciones sean respetadas, las disposiciones de la presente Directiva se entenderán sin perjuicio del derecho de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se base en la religión o las convicciones, actuando de conformidad con las disposiciones constitucionales y legislativas nacionales, [a] exigir en consecuencia a las personas que trabajen para ellas una actitud de buena fe y de lealtad hacia la ética de la organización.»

7 El artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/78 establece:

«Los Estados miembros velarán por la existencia de procedimientos judiciales o administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante la presente Directiva para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación.»

8 El artículo 10, apartado 1, de la mencionada Directiva dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.»

Derecho alemán

GG

9 El artículo 4, apartados 1 y 2, de la Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania; en lo sucesivo, «GG») dispone:

«(1) La **libertad de creencias y de conciencia y la libertad de confesión religiosa y credo ideológico son inviolables.** »²³

(2) Se garantiza la **libertad de culto.**»

10 De conformidad con el artículo 140 de la GG, forma parte integrante de la GG lo dispuesto en los artículos 136 a 139 y 141 de la Weimarer Reichsverfassung (Constitución de Weimar), de 11 de agosto de 1919 (en lo sucesivo, «WRV»).

11 El artículo 137 de la WRV establece:

«1. No habrá una Iglesia del Estado.

2. Se garantiza la libertad para crear asociaciones religiosas. Dichas asociaciones podrán federarse sin restricción alguna dentro del territorio estatal.

3. Las asociaciones religiosas regularán y administrarán sus propios asuntos de manera independiente y dentro de los límites de la ley que se aplica a todos. Designarán a sus cargos sin que participen en tales designaciones el Estado o las autoridades locales.

[...]

7. Las asociaciones cuya finalidad sea promover una convicción filosófica en la comunidad estarán asimiladas a las asociaciones religiosas.»

12 De acuerdo con la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania), los titulares del derecho de autonomía eclesial garantizado en el artículo 140 de la GG en relación con el artículo 137, apartado 3, de la WRV no son únicamente las propias iglesias en su condición de comunidades religiosas, sino también el conjunto de entidades afiliadas a ellas de manera específica, siempre que estas últimas tengan vocación, según la conciencia eclesiológica y de conformidad con su objetivo o misión respectivos, de asumir tareas y misiones eclesiales.

AGG

²³ El destacado es nuestro.

13 La Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Ley General de Igualdad de Trato), de 14 de agosto de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1897; en lo sucesivo, «AGG»), tiene por objeto transponer la Directiva 2000/78 al Derecho alemán.

14 El artículo 1 de la AGG, que determina el objetivo de la Ley, establece:

«La presente ley tiene por objeto prevenir y eliminar todas las formas de discriminación por motivos de raza, origen étnico, sexo, religión o convicciones, minusvalía, edad u orientación sexual.»

15 El artículo 7, apartado 1, de la AGG dispone:

«Los trabajadores no deberán ser objeto de discriminación por ninguno de los motivos enunciados en el artículo 1. Esta prohibición se aplicará igualmente cuando el autor de la discriminación únicamente suponga la existencia de alguno de los motivos enunciados en el artículo 1 al cometerla.»

16 A tenor del artículo 9 de la AGG:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8 [de la presente ley], también se admitirá una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones en el caso de un empleo ofrecido por comunidades religiosas, entidades vinculadas a ellas, con independencia de su forma jurídica, o asociaciones que tengan como finalidad promover una religión o unas convicciones en la comunidad, cuando, con arreglo a la propia conciencia de dichas comunidades o entidades, una determinada religión o convicción constituya un requisito profesional justificado, en atención a su derecho de autonomía o a la naturaleza de sus actividades.

2. La prohibición de diferencias de trato por razón de religión o convicciones no afecta al derecho de las comunidades religiosas mencionadas en el apartado 1, de las entidades vinculadas a ellas, con independencia de su forma jurídica, o de las asociaciones que tengan como finalidad promover una religión o unas convicciones en la comunidad a exigir a sus empleados una actitud de buena fe y de lealtad en el sentido de su propia conciencia.»

17 El artículo 15 de la AGG es del siguiente tenor:

«1. En caso de infringirse la prohibición de discriminación, el empresario está obligado a resarcir por los perjuicios que resulten de ello. No habrá lugar a la indemnización si el citado empresario no fuere responsable de la infracción.

2. El empleado podrá reclamar una indemnización económica adecuada por los daños no patrimoniales sufridos. De no mediar contratación, la indemnización no podrá superar el equivalente a tres meses de salario en el supuesto de que el trabajador tampoco hubiera sido contratado si se hubiera realizado un proceso de selección no discriminatorio.

[...]»

Derecho eclesiástico de la Evangelische Kirche in Deutschland

18 La Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (Reglamento Fundamental de la Iglesia Evangélica de Alemania, de 13 de julio de 1948, modificado por última vez mediante la Kirchengesetz (Ley Eclesiástica), de 12 de noviembre de 2013, es la norma básica del Derecho eclesiástico de la Evangelische Kirche in Deutschland (Iglesia Evangélica de Alemania; en lo sucesivo, «EKD»).

19 Aprobada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9, letra b), de dicho Reglamento Fundamental, en su versión modificada, la Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes (Directrices del Consejo de la EKD sobre las exigencias aplicables a la colaboración profesional de Derecho privado con la EKD y de la Obra Social Evangélica; en lo sucesivo, «Directrices de colaboración profesional con la EKD»), de 1 de julio de 2005, establece lo siguiente en su artículo 2, apartado 1:

«El servicio eclesial está determinado por la labor de dar testimonio del evangelio en palabras y en actos. El conjunto de las mujeres y de los hombres que trabajan en el seno de la Iglesia y de la obra social contribuye en diversas formas a cumplir esta labor, que es la base de los derechos y obligaciones de los administradores y de sus colaboradores.»

20 El artículo 3 de las Directrices de colaboración profesional con la EKD dispone:

«1. La actividad profesional en el seno de la Iglesia protestante y de su obra social evangélica presupone, en principio, la pertenencia a una de las Iglesias integradas en la [EKD] o a una Iglesia en comunión con esta.

2. Podrán establecerse excepciones a lo dispuesto en el artículo 1, en el caso de las tareas que no impliquen la predicación, la labor pastoral, la enseñanza o las actividades de dirección, cuando no sea posible contratar a otros colaboradores apropiados. En tal caso, también será posible contratar a personas que pertenezcan a otra Iglesia integrada en la comunidad de trabajo de las Iglesias cristianas en Alemania, o en la Asociación de Iglesias protestantes libres. La contratación de personas que no satisfagan los requisitos establecidos en el apartado 1 deberá ser examinada en cada caso concreto, teniendo en cuenta la importancia del servicio o de la institución y el número de sus otros colaboradores, así como las tareas que hayan de cumplirse y las demás circunstancias. No obsta a [lo dispuesto en este precepto] lo establecido en el artículo 2, apartado 1, segunda frase.»

21 Rubricado «Labor eclesiástica y social», el artículo 2 de la Dienstvertragsordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland (Reglamento sobre los contratos de servicio de la EKD), de 25 de agosto de 1988, que establece las condiciones generales del trabajo de los colaboradores empleados por la EKD en régimen de Derecho privado, de la oficina central de la Obra social evangélica y de otras obras y entidades, señala lo siguiente:

«El servicio eclesial está determinado por la labor de predicar el evangelio de Jesucristo en palabras y en actos. El servicio de la obra social evangélica es la expresión de la existencia y naturaleza de la Iglesia protestante.»

22 De acuerdo con el artículo 4 del Reglamento de contratos de servicio de la EKD, bajo el epígrafe «Obligaciones generales»:

«Los colaboradores contribuyen a cumplir su respectivas labores eclesiales y sociales según sus aptitudes, sus tareas y su esfera de responsabilidad. Su conducta general durante el servicio y fuera de este debe estar en consonancia con la responsabilidad que han asumido como colaboradores al servicio de la Iglesia.»

23 Tanto las directrices de colaboración profesional con la EKD como el Reglamento de contratos de servicio de la EKD son aplicables a la Evangelisches Werk.

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

24 En noviembre de 2012, la Evangelisches Werk publicó una oferta de empleo de duración determinada para un proyecto de redacción del informe paralelo sobre el Convenio Internacional de las Naciones Unidas relativo a la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Según dicha oferta de empleo, las tareas requeridas incluían el seguimiento del proceso de redacción de los informes estatales sobre dicho convenio referentes al período comprendido entre 2012 y 2014; la elaboración del informe paralelo sobre el informe estatal alemán y de observaciones y contribuciones especializadas; la representación, en el ámbito del proyecto, de la obra social evangélica de Alemania ante el mundo político, el público y las organizaciones de defensa de los derechos humanos, así como la cooperación en el seno de determinadas instancias; la información y coordinación respecto al proceso de formación de opinión en el ámbito de la asociación, y la organización, administración y redacción de informes técnicos en el ámbito del trabajo.

25 Por otra parte, dicha oferta de empleo especificaba los requisitos que debían cumplir los candidatos. Uno de ellos era del siguiente tenor:

«Son requisitos fundamentales la pertenencia a una Iglesia protestante o a una Iglesia integrada en la comunidad de trabajo de las Iglesias cristianas de Alemania y la identificación con la misión de servicio social evangélico. Se ruega que indique su confesión en su curriculum vitae.»

26 La Sra. Egenberger, sin confesión alguna, solicitó el puesto publicado. Aun cuando su candidatura siguió en liza después de la primera selección realizada por la Evangelisches Werk, la interesada no fue convocada a una entrevista. Por su parte, el candidato finalmente seleccionado había indicado, respecto a su pertenencia confesional, que era «un cristiano miembro de la Iglesia protestante regional de Berlín».

27 Al considerar que su candidatura había sido rechazada por carecer de confesión, la Sra. Egenberger presentó una demanda ante el Arbeitsgericht Berlin (Tribunal de lo Laboral de Berlín, Alemania), en la que solicitaba que se condenara a la Evangelisches Werk a pagarle una suma de 9 788,65 euros, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15, apartado 2, de la AGG. La interesada manifestó que la toma en consideración de la religión en el procedimiento de selección, identificable en la oferta de empleo en cuestión, contravenía la prohibición de discriminación establecida en la AGG, interpretada de conformidad con el Derecho de la Unión, y que el artículo 9, apartado 1, de la AGG, no podía justificar la discriminación que había sufrido.

28 La Evangelisches Werk alegó que, en este caso, la diferencia de trato por motivos de religión estaba justificada en virtud de lo establecido en el artículo 9, apartado 1, de la AGG. Según la Evangelisches Werk, el derecho a exigir la pertenencia a una Iglesia cristiana está incluido en el derecho de autonomía eclesial protegido por el artículo 140 de la GG, en relación con el artículo 137, apartado 3, de la WRV. Pues bien, a su entender, tal derecho subjetivo respeta el Derecho de la Unión, en particular, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 17 TFUE. Además, considera que, debido a la naturaleza de la actividad contemplada por la oferta de empleo en cuestión en el procedimiento principal, la pertenencia religiosa es una exigencia profesional justificada, habida cuenta de la conciencia eclesiológica de la Evangelisches Werk.

29 El Arbeitsgericht Berlin (Tribunal de lo Laboral de Berlín) estimó parcialmente la demanda de la Sra. Egenberger, al considerar que había sufrido una discriminación, pero limitó el importe de la indemnización a 1 957,73 euros. El recurso de apelación interpuesto por la Sra. Egenberger contra esa resolución fue desestimado por el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Tribunal Regional de lo Laboral de Berlín-Brandeburgo, Alemania), por lo que la interesada interpuso un recurso de Revision (casación) ante el tribunal remitente con objeto de conseguir una indemnización apropiada.

30 El Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral, Alemania) considera que el resultado del litigio principal depende de si la distinción por razón de pertenencia religiosa efectuada por la Evangelisches Werk es lícita a efectos de lo dispuesto en el artículo 9, apartado 1, de la AGG. No obstante, este precepto debe ser interpretado, a su juicio, de conformidad con el Derecho de la Unión. Por lo tanto, entiende que el resultado del litigio depende de la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, supuestamente incorporado al Derecho nacional mediante el artículo 9 de la AGG. El tribunal remitente precisa que esta diferencia de trato, además, debe ejercerse con observancia de los preceptos y principios constitucionales de los Estados miembros, así como de los principios generales del Derecho de la Unión y de lo establecido en el artículo 17 TFUE.

31 En primer lugar, el tribunal remitente señala que, de acuerdo con la voluntad expresa del legislador alemán, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 fue transpuesto al Derecho alemán mediante el artículo 9 de la AGG, de tal modo que se mantuviesen las normas jurídicas y las prácticas vigentes en la fecha de adopción de esta Directiva. El citado legislador, a su juicio, tomó esta decisión teniendo en cuenta la jurisprudencia del Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) en relación con el privilegio de autonomía de las iglesias. En virtud de esa jurisprudencia, el control jurisdiccional debe limitarse a un control de plausibilidad basado en la conciencia eclesiológica. De ello se desprende, a su entender, que en caso de que la conciencia eclesiológica establezca directamente una distinción entre las actividades «que presentan una proximidad» con la predicación del mensaje de la Iglesia y las actividades «sin proximidad» con esta, no debe comprobarse si, y en qué medida, está justificada esta distinción. Aun cuando la conciencia eclesiológica implicase que el conjunto de los empleos debe proveerse teniendo en cuenta la pertenencia religiosa —cualquiera que sea la naturaleza de dichos empleos—, ello ha de aceptarse sin necesidad de un control jurisdiccional en profundidad. No obstante, se plantea la cuestión de si esta interpretación del artículo 9, apartado 1, de la AGG respeta el Derecho de la Unión.

32 Según el tribunal remitente, no cabe deducir del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 ni de los considerandos de esa misma Directiva que un empresario como la Evangelisches Werk pueda determinar por sí mismo, de manera vinculante, que la religión sea, con independencia de la naturaleza de la actividad de que se trate, un requisito profesional justificado atendiendo a la ética de dicho empresario, y que los tribunales nacionales solo puedan ejercer al respecto un mero control de plausibilidad. Por el contrario, la referencia, en ese precepto, a que la religión deba constituir «un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización» puede respaldar una competencia y una obligación de control por parte de los tribunales nacionales que vayan más allá de un mero control de plausibilidad.

33 El tribunal remitente, no obstante, observa que, en opinión de parte de la doctrina alemana, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse de conformidad con el Derecho primario, más concretamente con la Declaración n.º 11 sobre el estatuto de las iglesias y de las organizaciones no

confesionales, adjunta al acta final del Tratado de Ámsterdam (en lo sucesivo, «Declaración» n.º 11), o con el artículo 17 TFUE.

34 En segundo lugar, el tribunal remitente observa que, en caso necesario, le corresponderá —habida cuenta del conjunto de normas del Derecho nacional y mediante los criterios de interpretación reconocidos por este— resolver si, y en qué medida, el artículo 9, apartado 1, de la AGG puede interpretarse de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, sin que sea precisa una interpretación contra legem, o si ese precepto de la AGG debe quedar inaplicado.

35 A este respecto, el tribunal remitente se pregunta, por una parte, si la prohibición de discriminación por razón de religión o convicciones, establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), confiere a los particulares un derecho subjetivo que estos puedan alegar ante los tribunales nacionales y que, en los litigios entre particulares, obligue a dichos tribunales a no aplicar las disposiciones nacionales que no estén en conformidad con esa prohibición.

36 Por otra parte, el tribunal remitente señala que el Tribunal de Justicia todavía no ha precisado si la obligación de no aplicar las disposiciones nacionales no conformes con la prohibición de discriminación por razón de religión o convicciones, establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, se aplica asimismo cuando un empresario como la Evangelisches Werk, para justificar una diferencia de trato basada en la religión, no solo invoca preceptos del Derecho constitucional nacional, sino también del Derecho primario de la Unión, en este caso, el artículo 17 TFUE.

37 En tercer lugar, el tribunal remitente indica que le corresponderá además, de ser necesario, responder a la cuestión de qué requisitos vinculados a la religión pueden, por la naturaleza de la actividad de que se trate o las circunstancias en que se desarrolle, tener la consideración de requisitos profesionales esenciales, legítimos y justificados respecto de la ética de la organización, en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

38 Ciertamente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al parecer, en asuntos en los que se ventilaban conflictos de lealtad, ha desarrollado criterios individuales, al citar, en especial, la Directiva 2000/78, pero esos criterios parecían referirse a relaciones laborales ya existentes y, en lo esencial, afectaban a casos concretos.

39 En estas circunstancias, el tribunal remitente se pregunta, en particular, si tales criterios son pertinentes a efectos de interpretar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, en el caso de que la diferencia de trato basada en la religión se produzca durante la selección de personal, y si el artículo 17 TFUE influye en la interpretación de ese mismo precepto.

40 También se plantea la cuestión de si los tribunales nacionales deben efectuar un control en profundidad, un simple control de plausibilidad o un mero control de los abusos cuando se les solicita que comprueben si, por la naturaleza de la actividad de que se trate o el contexto en que se desarrolle, la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

41 En estas circunstancias, el Bundesarbeitsgericht (Tribunal Supremo de lo Laboral) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 4, apartado 2, de la Directiva [2000/78] en el sentido de que un empleador, como la demandada en el presente asunto —o la Iglesia en su lugar—, puede determinar por sí mismo de forma vinculante que, por la naturaleza de la actividad o el contexto en el que esta se desarrolla, una determinada confesión religiosa del candidato constituye un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de su ética?

2) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Deberá dejarse inaplicada en un litigio como el presente una disposición de Derecho nacional —concretamente el artículo 9, apartado 1, primera alternativa, de la AGG— conforme a la cual se admite una diferencia de trato basada en la religión en el marco del empleo por las comunidades religiosas y por las entidades adscritas a estas cuando una determinada confesión religiosa, atendiendo a la definición de la propia identidad de la comunidad religiosa, constituya un requisito profesional justificado habida cuenta de su derecho a la libre determinación?

3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión prejudicial:

¿Qué requisitos han de cumplir la naturaleza de las actividades o el contexto en el que estas se desarrollan como requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva [2000/78]?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

42 Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que una Iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones, que pretenda contratar a un colaborador, puede determinar por sí misma, de manera vinculante, las actividades profesionales para las cuales la religión es, por la naturaleza de la actividad de que se trate o por el contexto en que se desarrolle, un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización.

43 Con carácter preliminar, procede señalar que las partes del litigio principal no discuten que el rechazo de la candidatura de la Sra. Egenberger debido a que esta carecía de confesión es una diferencia de trato basada en la religión, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

44 Preciado esto, de conformidad con reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para la interpretación de una disposición del Derecho de la Unión, hay que tener en cuenta no solo el tenor de esta, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte y, en especial, la génesis de esa normativa (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de julio de 2015, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland*, C-461/13, EU:C:2015:433, apartado 30).

45 En primer término, respecto al tenor del artículo 4, apartado 2, párrafo primero, de la Directiva 2000/78, se desprende de esta norma que una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones puede establecer un requisito relacionado con la religión o las convicciones si, por la naturaleza de

la actividad de que se trate o por el contexto en que se desarrolle, la religión o las convicciones constituyen un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de la organización.

46 Pues bien, es preciso señalar que si el control de la observancia de estos criterios, en caso de dudas al respecto, no correspondiera a una autoridad independiente, como un órgano jurisdiccional nacional, sino a la iglesia o a la organización que pretende aplicar una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones, tal control quedaría desprovisto de virtualidad alguna.

47 En segundo término, respecto al objetivo de la Directiva 2000/78 y al contexto en que se inscribe su artículo 4, apartado 2, procede recordar que esta Directiva, de conformidad con su artículo 1, tiene por objeto establecer un marco general para luchar contra la discriminación por motivos, entre otros, de religión o convicciones, en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato. Dicha Directiva concreta así, en el ámbito regulado por ella, el principio general de no discriminación establecido actualmente en el artículo 21 de la Carta.

48 Para garantizar la observancia de este principio general, el artículo 9 de la Directiva 2000/78, interpretado a la luz de su considerando 29, impone a los Estados miembros el establecimiento de procedimientos, en particular, judiciales, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas mediante esta Directiva. Por lo demás, el artículo 10 de esta misma Directiva exige a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias, con arreglo a su ordenamiento jurídico, con objeto de que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta.

49 Además, la Carta —que es aplicable a un litigio como el principal, puesto que, por una parte, la AGG implica la adaptación del Derecho alemán a lo dispuesto en la Directiva 2000/78, a efectos del artículo 51, apartado 1, de la Carta, y que, por otra parte, este litigio afecta a una persona que ha sido objeto de una diferencia de trato basada en la religión con ocasión del acceso a un empleo— establece en su artículo 47 el derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos que les reconoce el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de mayo de 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, apartado 50).

50 Si bien la Directiva 2000/78 pretende de esta manera proteger el derecho fundamental de los trabajadores a no ser discriminados por razón de su religión o convicciones, no es menos cierto que, mediante su artículo 4, apartado 2, dicha Directiva también toma en consideración el derecho a la autonomía de las iglesias y de las demás organizaciones públicas o privadas cuya ética se basa en la religión o las convicciones, reconocido en el artículo 17 TFUE y en el artículo 10 de la Carta, que corresponde al artículo 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

51 El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, por lo tanto, tiene por objeto garantizar el justo equilibrio entre el derecho a la autonomía de las iglesias y de las demás organizaciones cuya ética se basa en la religión o las convicciones, por un lado, y, por otro lado, el derecho de los trabajadores a no ser objeto, en particular durante su selección, de una discriminación basada en la religión o las convicciones, en situaciones en las que pueden concurrir esos derechos.

52 Desde este punto de vista, el citado precepto señala los criterios que deben tenerse en cuenta al efectuar la necesaria ponderación para garantizar el justo equilibrio entre esos derechos eventualmente concurrentes.

53 No obstante, en caso de litigio, dicha ponderación debe poder ser objeto, si llega el caso, del control de una autoridad independiente y, en último término, de un tribunal nacional.

54 En estas circunstancias, el hecho de que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 se refiera a las legislaciones nacionales vigentes en la fecha de adopción de esta Directiva y a las prácticas nacionales existentes en esa misma fecha no puede interpretarse como una autorización para que los Estados miembros eludan el control judicial efectivo de la observancia de los criterios señalados en ese precepto.

55 Habida cuenta de lo anterior, procede concluir que, cuando una iglesia u otra organización cuya ética se basa en la religión o las convicciones alega, en apoyo de un acto o de una decisión como el rechazo de una candidatura a un empleo en su ámbito, por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que hayan de desarrollarse, que la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios señalados en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

56 El artículo 17 TFUE no puede desvirtuar esta conclusión.

57 En efecto, en primer lugar, el tenor de ese precepto corresponde, en esencia, al de la Declaración n.º 11. Sin embargo, el hecho de que esta se encuentre citada explícitamente en el considerando 24 de la Directiva 2000/78 evidencia que el legislador de la Unión necesariamente tuvo en cuenta dicha Declaración al adoptar esta Directiva, especialmente en su artículo 4, apartado 2, ya que este precepto remite precisamente a las legislaciones y prácticas nacionales vigentes en la fecha de adopción de dicha Directiva.

58 Además, debe observarse que el artículo 17 TFUE expresa la neutralidad de la Unión respecto a la organización por parte de los Estados miembros de sus relaciones con las iglesias y asociaciones o comunidades religiosas. En cambio, dicho artículo no puede dispensar del control judicial efectivo del respeto a los criterios señalados en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

59 Atendiendo a las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, en relación con sus artículos 9 y 10 y con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que, cuando una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones alegue, en apoyo de un acto o decisión como el rechazo de una candidatura a un empleo en su ámbito, que por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que hayan de desarrollarse, la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios señalados en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva.

Tercera cuestión prejudicial

60 Mediante su tercera cuestión prejudicial, que procede analizar antes de la segunda, el tribunal remitente pregunta, en esencia, con arreglo a qué criterios ha de comprobarse en cada caso concreto si, respecto de la ética de la iglesia o de la organización en cuestión, la religión o las convicciones son, por la naturaleza de la actividad de que se trate o del contexto en que se desarrolle, un requisito profesional esencial, legítimo y justificado, a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

61 A este respecto, si bien es cierto que, al efectuar la ponderación prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, recordada en los apartados 51 y 52 de esta sentencia, los Estados miembros y sus autoridades, en particular judiciales, deben, salvo en casos verdaderamente excepcionales, abstenerse de apreciar la legitimidad de la propia ética de la iglesia o de la organización de que se trate (véase, en este sentido, TEDH, sentencia de 12 de junio de 2014, Fernández Martínez c. España, CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 129), les corresponde, no obstante, velar por que no se vulnere el derecho de los trabajadores a no ser discriminados por razón, entre otras, de religión o convicciones. Por lo tanto, de acuerdo con ese mismo artículo 4, apartado 2, este examen pretende comprobar si el requisito profesional exigido por la iglesia o la organización en cuestión es, por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que se desarrollen, esencial, legítimo y justificado respecto de esa ética.

62 Por lo que se refiere a la interpretación del concepto de «requisito profesional esencial, legítimo y justificado» que figura en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, se desprende expresamente de este precepto que la religión o las convicciones pueden, en su caso, constituir tal exigencia profesional por la «naturaleza» de las actividades de que se trate o por el «contexto» en que se desarrollen.

63 Por lo tanto, atendiendo a dicho artículo, la legalidad de una diferencia de trato basada en la religión o las convicciones se supedita a la existencia comprobable objetivamente de un vínculo directo entre el requisito profesional impuesto por el empresario y la actividad de que se trate. Tal vínculo puede derivarse o bien de la naturaleza de esta actividad, por ejemplo, cuando implica participar en la determinación de la ética de la Iglesia o la organización en cuestión o colaborar en su tarea de predicación, o bien de las circunstancias en que debe desarrollarse dicha actividad, como la necesidad de garantizar una representación fidedigna de la Iglesia o de la organización a efectos externos.

64 Además, como exige el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, este requisito profesional debe ser «esencial, legítimo y justificado» respecto de la ética de la Iglesia o de la organización. Aun cuando, como se ha puesto de relieve en el apartado 61 de la presente sentencia, no incumbe a los tribunales nacionales, en principio, pronunciarse sobre la ética como tal que fundamenta el requisito profesional invocado, sí que les corresponde no obstante determinar, en cada caso concreto, si se cumplen estos tres criterios respecto de dicha ética.

65 En cuanto a estos, debe precisarse, en primer lugar, por cuanto se refiere al carácter «esencial» del requisito, que la utilización de este adjetivo significa que, desde el punto de vista del legislador de la Unión, la pertenencia a la religión o la adhesión a las convicciones en que se basa la ética de la Iglesia o de la organización de que se trate debe resultar necesaria debido a la importancia de la actividad profesional en cuestión para la afirmación de esa ética o el ejercicio de su derecho a la autonomía por parte de esa iglesia o de esa organización.

66 En segundo lugar, respecto al carácter «legítimo» del requisito, el empleo de ese término demuestra que el legislador de la Unión quiso garantizar que el requisito de pertenencia a la religión o la adhesión a las

convicciones en que se basa la ética de la iglesia o de la organización de que se trate no sirva para promover un objetivo ajeno a dicha ética o al ejercicio de su derecho a la autonomía por parte de esa iglesia o de esa organización.

67 En tercer lugar, en cuanto al carácter «justificado» de la exigencia, ese término implica no solo que el control de la observancia de los criterios incluidos en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/7 pueda ser efectuado por un órgano jurisdiccional nacional, sino también que la iglesia o la organización que hayan exigido este requisito está obligada a demostrar, a la luz de las circunstancias de hecho del caso concreto, que el riesgo alegado de vulneración de su ética o de su derecho a la autonomía es probable y grave, de tal modo que el establecimiento de ese requisito resulte verdaderamente necesario.

68 A este respecto, el requisito previsto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe ser conforme al principio de proporcionalidad. En efecto, si bien es cierto que ese precepto no establece expresamente, a diferencia del artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva, que ese requisito deba ser «proporcionado», también lo es que dispone que cualquier diferencia de trato debe ejercerse respetando, en particular, los «principios generales del Derecho comunitario». Dado que el principio de proporcionalidad forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de marzo de 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, apartado 34 y jurisprudencia citada, y de 9 de julio de 2015, K y A, C-153/14, EU:C:2015:453, apartado 51), los órganos jurisdiccionales nacionales deben comprobar si el requisito de que se trata es apropiado y no excede de lo necesario para alcanzar el objetivo previsto.

69 Atendiendo a estas consideraciones, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el requisito profesional esencial, legítimo y justificado que en dicho precepto se contempla implica un requisito necesario y objetivamente dictado, respecto de la ética de la iglesia o de la organización de que se trate, por la naturaleza o las circunstancias en que se desarrolle la actividad profesional en cuestión, y no puede amparar consideraciones ajenas a dicha ética o al derecho a la autonomía de esa iglesia o de esa organización. Este requisito debe atenerse al principio de proporcionalidad.

Segunda cuestión prejudicial

70 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si un tribunal nacional, cuando conoce de un litigio entre particulares, tiene la obligación de no aplicar un precepto nacional que no pueda interpretarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78.

71 En este sentido, ha de recordarse que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales, tomando en consideración el conjunto de normas del Derecho interno, y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por este, resolver si, y en qué medida, un precepto nacional como el artículo 9, apartado 1, de la AGG puede interpretarse de conformidad con el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, con el límite de no llevar a cabo una interpretación contra legem de dicho precepto nacional (véase, al respecto, la sentencia de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartados 31 y 32, así como la jurisprudencia citada).

72 Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha declarado que la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada

si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva (sentencia de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 33 y jurisprudencia citada).

73 Por lo tanto, el tribunal nacional no puede considerar válidamente que se encuentra imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión, por el mero hecho de que, de forma reiterada, ha interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, apartado 34).

74 En el caso de autos, por consiguiente, corresponde al tribunal remitente comprobar si el precepto nacional controvertido en el litigio principal permite una interpretación de conformidad con la Directiva 2000/78.

75 En el supuesto de que le fuera imposible efectuar tal interpretación conforme del precepto nacional controvertido en el litigio principal, debe precisarse, por un lado, que la Directiva 2000/78 no establece por sí misma el principio de igualdad de trato en materia de empleo y ocupación, principio que encuentra su fuente en diversos instrumentos internacionales y en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, sino que únicamente tiene por objeto establecer, en esas mismas materias, un marco general para luchar contra la discriminación basada en diversos motivos, entre los que se encuentran la religión o las convicciones, como se desprende del título y de su artículo 1 (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de mayo de 2011, Römer, C-147/08, EU:C:2011:286, apartado 59 y jurisprudencia citada).

76 La prohibición de cualquier discriminación basada en la religión o las convicciones tiene carácter imperativo como principio general del Derecho de la Unión. Establecida en el artículo 21, apartado 1, de la Carta, esta prohibición es suficiente por sí sola para conferir a los particulares un derecho invocable como tal en un litigio que les enfrente en un ámbito regulado por el Derecho de la Unión (por lo que respecta al principio de no discriminación por razón de la edad, véase la sentencia de 15 de enero de 2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 47).

77 Atendiendo al efecto imperativo que produce, el artículo 21 de la Carta no se distingue, en principio, de las diferentes disposiciones de los Tratados fundacionales que prohíben la discriminación por diversos motivos, aun cuando esos distintos tipos de discriminación se deriven de contratos celebrados entre particulares (véanse, por analogía, las sentencias de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56, apartado 39; de 6 de junio de 2000, Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296, apartados 33 a 36; de 3 de octubre de 2000, Ferlini, C-411/98, EU:C:2000:530, apartado 50, y de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, apartados 57 a 61).

78 Por otra parte, cabe señalar que, como el artículo 21 de la Carta, su artículo 47, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, es suficiente por sí solo y no es preciso que sea desarrollado por otras normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional para conferir a los particulares un derecho subjetivo invocable como tal.

79 Por lo tanto, en el supuesto contemplado en el apartado 75 de la presente sentencia, el tribunal nacional está obligado a garantizar, de acuerdo con sus competencias, la protección jurídica para los justiciables derivada de lo dispuesto en los artículos 21 y 47 de la Carta, y a garantizar la plena eficacia de dichos artículos, dejando sin aplicar, en caso necesario, cualquier norma nacional que los contradiga.

80 Esta conclusión no queda cuestionada por el hecho de que, en un litigio entre particulares, un tribunal tenga que ponderar los derechos fundamentales concurrentes que las partes en el litigio invocan de acuerdo con el Tratado FUE o con la Carta, y que incluso esté obligado, al efectuar el control que le corresponde, a garantizar que se respete el principio de proporcionalidad. En efecto, tal obligación de ponderar los diferentes intereses presentes no afecta en modo alguno a la posibilidad de invocar los derechos de que se trate en un litigio como ese (véanse, en este sentido, las sentencias de 12 de junio de 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, apartados 77 a 80, y de 11 de diciembre de 2007, International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, apartados 85 a 89).

81 Por otra parte, cuando el órgano jurisdiccional nacional ha de velar por la observancia de lo dispuesto en los artículos 21 y 47 de la Carta, ponderando al mismo tiempo, en su caso, los varios intereses presentes, como el respeto al estatuto de las iglesias, reconocido en el artículo 17 TFUE, debe tomar en consideración, en particular, el equilibrio establecido entre esos intereses por parte del legislador de la Unión en la Directiva 2000/78, con objeto de determinar las obligaciones que resultan de la Carta en circunstancias como las del litigio principal [véanse, por analogía, la sentencia de 22 de noviembre de 2005, Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, apartado 76, y el auto de 23 de abril de 2015, Comisión/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, apartado 31].

82 Por cuanto antecede, debe responderse a la segunda cuestión prejudicial que un tribunal nacional, al conocer de un litigio entre dos particulares, cuando no puede interpretar el Derecho nacional aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, está obligado a garantizar, con arreglo a sus atribuciones, la protección jurídica que se deriva para los justiciables de lo establecido en los artículos 21 y 47 de la Carta, así como la plena eficacia de esos preceptos, dejando sin aplicar, si es necesario, cualesquiera normas nacionales que los contradigan.

Costas

83 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en relación con sus artículos 9 y 10 y con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que, cuando una iglesia u otra organización cuya ética se base en la religión o las convicciones alegue, en apoyo de un acto o decisión como el rechazo de una candidatura a un empleo en su ámbito, que, por la naturaleza de las actividades de que se trate o por el contexto en que hayan de desarrollarse, la religión es un requisito profesional esencial, legítimo y justificado respecto de la ética de dicha iglesia u organización, es necesario que esa alegación, llegado el caso, pueda ser objeto de un control judicial efectivo que exija garantizar que, en ese caso concreto, se cumplen los criterios señalados en el artículo 4, apartado 2, de la citada Directiva.

2) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que el requisito profesional esencial, legítimo y justificado que en dicho precepto se contempla implica un requisito necesario y objetivamente dictado, respecto de la ética de la Iglesia o de la organización de que se trate, por la naturaleza o las circunstancias en que se desarrolle la actividad profesional en cuestión, y no puede amparar consideraciones ajenas a dicha ética o al derecho a la autonomía de esa iglesia o de esa organización. Este requisito debe atenerse al principio de proporcionalidad.

3) Un tribunal nacional, al conocer de un litigio entre dos particulares, cuando no puede interpretar el Derecho nacional aplicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2000/78, está obligado a garantizar, con arreglo a sus atribuciones, la protección jurídica que se deriva para los justiciables de lo establecido en los artículos 21 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como la plena eficacia de esos preceptos, dejando sin aplicar, si es necesario, cualesquiera normas nacionales que los contradigan.

Firmas”

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dda732648b72124f3cb9878d2a9ac3d421.e34KaxiLc3qMb4ORchOSaxyNbxz0?text=&docid=201148&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=600925>

(17 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

A. Comunicado de la Sentencia de inadmisibilidad del recurso de amparo presentado por los padres de Alfie Evans para trasladarlo desde el hospital Alder Hey en el Reino Unido, a hospital del Vaticano



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
"COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME"

"ECHR finds fresh application from family of Alfie Evans inadmissible"

"The European Court of Human Rights has today rejected an application from the family of Alfie Evans in the case of **Evans v. the United Kingdom** (application no. 18770/18).

The case concerned the family's argument that the prevention of Alfie's transfer from Alder Hey Hospital constituted deprivation of liberty and a violation of Article 5 (right to liberty and security) of the European Convention on Human Rights.

In its decision the Court found that the application was inadmissible. The Court also refused the applicants' request for an interim measure under Rule 39 of the Rules of Court for a stay on the withdrawal of life sustaining treatment.

The decision is final. The parties to the case have been notified of the Court's decision.

Alfie Evans, born on 9 May 2016, has been on ventilation in hospital after becoming seriously ill with a catastrophic and untreatable, progressive, neurodegenerative condition.

Both the request for an interim measure and the substantive application were received by the Court on 20 April 2018.

The Court in March rejected a first application from the family under Article 14 (prohibition of discrimination) and Article 8 (right to respect for private and family life)."

Corte Europea de Derechos Humanos

https://www.echr.coe.int/Documents/Decision_Evans_v_UK.pdf

(23 de abril de 2018)

[Volver al índice](#)



Centro UC
Derecho y Religión

Facultad de Derecho, oficina 422

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

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

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