

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

(Reserva de Derechos: 04-2011-102610220300-102)*

Cortes del Mundo



Tribunal Europeo de Derechos Humanos

OEA (CIDH):

- **La CIDH llama al Estado de Perú a garantizar la institucionalidad democrática y la plena vigencia del Estado de Derecho, ante la declaratoria de vacancia presidencial.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresa su preocupación ante la declaratoria de vacancia de Martín Vizcarra como Presidente de la República del Perú. La CIDH urge a las autoridades a garantizar la institucionalidad democrática como condición indispensable para asegurar la plena vigencia del Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos en el país. Mediante la resolución 001-2020-2021-CR de fecha 09 de noviembre de 2020, el Congreso de la República, con 105 votos a favor, 19 en contra y 4 abstenciones, declaró la vacancia presidencial. Según la referida resolución, dicha decisión tuvo como fundamento la permanente incapacidad moral del mandatario, prevista en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, la CIDH nota que la moción de vacancia se justificó en una investigación actualmente en curso que se ventila en el sistema de justicia penal. Si bien la CIDH rechaza cualquier acto de corrupción porque afecta el goce y ejercicio de los derechos humanos, dichos actos deben ser investigados, juzgados y sancionados en estricta observancia de las garantías judiciales propias del debido proceso penal. La Comisión observa que este es el segundo proceso de vacancia presidencial presentado en el 2020 en contra del ex mandatario por la causal referida a “permanente incapacidad moral”, cuya falta de definición objetiva permite un alto grado de discrecionalidad que puede socavar el principio de institucionalidad democrática. Al respecto, la CIDH reitera que, en el sistema interamericano, el acceso y ejercicio del poder con sujeción al Estado de Derecho son elementos esenciales de la democracia representativa. En este sentido, análogamente, la Comisión ha sostenido que la destitución de una persona mandataria democrática y constitucionalmente electa, no debería quedar librada a la decisión política discrecional del Congreso o Parlamento, sino que requiere la verificación de la existencia de algunos de los delitos o infracciones contemplados en la Constitución. Ante la declaratoria de vacancia de la presidencia, el 10 de noviembre asumió el Presidente del Congreso, Manuel Merino, como

Presidente de la República. La CIDH hace un llamado al Estado peruano a asegurar el principio de separación de poderes mediante la aplicación de su sistema de pesos y contrapesos con el fin de asegurar un efectivo control entre las diferentes ramas de gobierno, en cumplimiento de los estándares interamericanos. Conforme ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), “en una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”. En un país que atraviesa grandes desafíos como consecuencia de la pandemia COVID-19, la CIDH hace un llamado al Estado peruano a que resuelva su actual crisis política a la brevedad posible observando los estándares interamericanos en respeto del Estado de Derecho, la democracia representativa y los derechos humanos. En este sentido, la Comisión exhorta a la realización de elecciones generales, libres, justas en las fechas programadas. Finalmente, la CIDH observa el desarrollo de manifestaciones en el marco de la situación política que vive el Perú y reitera al Estado sus obligaciones internacionales para garantizar la protesta pacífica y los derechos humanos de las personas manifestantes, así como los estándares interamericanos sobre el uso de la fuerza en contextos de protesta. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

Colombia (CC):

- **Información importante sobre la salud del presidente de la Corte Constitucional.** La Corte Constitucional quiere informar a la ciudadanía en general que su presidente, el magistrado Alberto Rojas Ríos, se encuentra en un buen estado de salud y su ingreso a un centro clínico responde, esencialmente, a recomendaciones médicas para que, y de manera preventiva, pueda superar cuanto antes algunos quebrantos de salud producidos por una leve neumonía. En razón al pronóstico de pronta recuperación de parte de su cuerpo médico, el Presidente asumirá en el menor tiempo sus funciones en el alto tribunal, guardián de la Carta Política de 1991 y protector fiel de los derechos fundamentales de todos los colombianos. Finalmente, la alta corporación aclara que sus labores constitucionales y legales continuarán sin la más mínima alteración, así como sus actividades y eventos de cierre de año. Los magistrados y magistradas de la Sala Plena y todos los funcionarios de la Corte extienden su solidaridad y buenos deseos de pronta recuperación al magistrado Rojas Ríos.

Chile (Poder Judicial/Diario Constitucional):

- **Corte Suprema acoge recurso de protección y ordena a ISAPRE dar cobertura a operaciones de reasignación sexual.** La Corte Suprema acogió recurso de protección y ordenó a la isapre Colmena Golden Cross S.A. otorgar cobertura a intervenciones quirúrgicas de reasignación sexual y reconstrucción corporal y facial de una mujer transgénero. En la sentencia (causa rol 97.283-2020), la Tercera Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Sergio Muñoz, Ángela Vivanco, María Angélica Repetto y los abogados integrantes Álvaro Quintanilla y Ricardo Abuaud– estableció el actuar arbitrario de la aseguradora de salud al denegar la cobertura a las intervenciones quirúrgicas que permitan ejercer efectivamente la identidad de género a la recurrente. "Que habiéndose establecido que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación impregna toda la actuación del poder del Estado, porque se relacionan directamente con el respeto y garantía de los derechos humanos, surge de manera lógica y concordante, como derecho fundamental implícito, el que la identidad de género, definida como 'la convicción personal e interna de ser hombre o mujer, tal como la persona se percibe a sí misma, la cual puede corresponder o no con el sexo y nombre verificados en el acta de inscripción del nacimiento' (artículo 1 de la Ley N° 21.120), constituye un atributo de la personalidad - derecho humano-, el cual se ejerce, entre otras vías y, en lo pertinente a este caso particular, a través del ejercicio e igual acceso que deben tener las personas transexuales a las prestaciones médicas que requiera para conseguir dicho fin", plantea el fallo. Para la Corte Suprema: "En otras palabras, la identidad de género constituye una de las vías más representativas del ejercicio de la igualdad ante la ley, porque refleja el derecho de todo individuo de autodeterminar su orientación sexual, desde que se reconoce en el individuo un ser racional, capaz de decidir y elegir su existencia. Consecuentemente, la identidad de género no es una enfermedad, patología ni una condición de salud, sino que forma parte de los atributos inherentes de la persona humana (circular N° 336 de la Superintendencia de Salud)". "(...) asentada esta idea base –prosigue–, tal como lo indica la Circular citada, es deber del Estado velar por la dignidad e igualdad en el trato a las personas transexuales

porque, como se dijo, la identidad de género constituye un elemento intrínseco de la naturaleza humana y dentro de esa tarea, se encuentra el permitirles -como a toda persona que resida en nuestro país-, el acceso real y efectivo a prestaciones médicas que sean necesarias -y, en muchos casos, la única vía- para mejorar o mantener su existencia física y mental acorde al ejercicio de su libertad de autodeterminarse sexualmente dentro de un género. Como ya lo ha reconocido esta Corte en sus sentencias roles 70.584-2016, 18.252-2017 y 25.158-2019, la valoración y la protección jurídica de la identidad de género se encuentran presentes también en nuestro ordenamiento al estimarse ser ésta una de las 'categorías sospechosas' o indiciarias de discriminación arbitraria prohibidas por la Ley N° 20.609, por lo que corresponde al Derecho proveer los medios para evitar que tal situación se transforme en fuente de afectación de derechos y de trato peyorativo de quien vivencia tal realidad". El fallo también sostiene: "Que, es necesario precisar que, si bien, la transexualidad no es una enfermedad, sino que es la opción de libertad de una persona de determinar libremente su género y ejercer su derecho de igualdad, puesto que, tanto la Ley N° 20.609 que 'Establece medidas contra la Discriminación' como la Ley N° 21.120 sobre identidad de género, reglamentan el ejercicio de ese derecho; no es posible desconocer las consecuencias que de esa opción derivan para estas personas, atendida la discordancia que existe entre su cuerpo biológico y la decisión que adoptaron en relación a su orientación sexual, lo cual, evidentemente, puede ocasionar en ellas y, como así lo reconocen los expertos, patologías psíquicas, que se producen entre otras razones, por la imposibilidad de adecuar su físico a la orientación sexual que sienten y resuelven les corresponde, factores externos que les impide, en definitiva, concretar esa libertad y que hace indispensable, que el Estado directamente o a través de quienes ejercer esa función pública, por mandato legal, como lo son las Isapres, deban garantizar el ejercicio de esos derechos, al permitirles acceder a las prestaciones médicas pertinentes puesto que, por lo demás, constituyen la única vía en virtud de la cual pueden hacerlo, atendida la naturaleza de la asistencia que se pide". "La Organización Mundial de la Salud, expresó que dentro de los derechos sexuales se incluyen "el derecho de toda persona libre de restricciones, discriminación y violencia; a lograr el más alto nivel de salud en relación con la sexualidad, incluyendo acceso a servicios de salud sexual y reproductiva; buscar e impartir información en relación con la sexualidad, educación sexual; respeto por la integridad del cuerpo; libertad para escoger pareja; decidir ser o no sexualmente activo/a; consentir las relaciones sexuales; consentir el matrimonio; decidir si quiere o no tener hijos y cuando; buscar una vida sexual placentera, segura y satisfactoria". Asimismo se estableció que los derechos sexuales son inherentes a toda persona sin importar su orientación o su identidad de género. El 17 de mayo de 1990, dicho organismo en la Asamblea General la décima revisión de la Estadística Internacional de Clasificación de las Enfermedades y Problemas de Salud Relacionados, declaró que la orientación sexual no era por sí mismo un trastorno y, en junio de 2018, definitivamente lo eliminó de la lista de enfermedades mentales y lo traslado al grupo de afecciones de la salud sexual, con el fin de cubrir las importantes necesidades de atención sanitaria de esta población, pero clarificando que no es un trastorno mental", añade. La Corte Suprema razona que al no existir la codificación en los aranceles de salud a las cirugías de reasignación sexual estas se deben homologar a las cirugías estéticas de tipo reconstructivas incorporadas en el arancel del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y no considerarlas cirugías estéticas de embellecimiento, intervenciones no cubiertas por planes de salud. "En definitiva los expertos y el Estado chileno concuerdan en que las cirugías de reasignación sexual no son consideradas operaciones con fines cosméticos, porque tienen por objeto maximizar el bienestar psicológico y el sentimiento de autosatisfacción de la persona, concordando su identidad de género con la de su sexo físico, para así disminuir el estrés asociado a dicha incongruencia y brindándole beneficios tanto en aspectos psicológicos como sociales", afirma el máximo tribunal. Asimismo, considera que: "Es necesario, agregar, que el artículo 138 del DFL N° 1 del Ministerio de Salud del año 2005, garantiza entre otras prestaciones, la 'asistencia médica curativa que incluye consulta, exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamiento, incluidos los medicamentos contenidos en el Formulario Nacional, y demás atenciones y acciones de salud que se establezcan' y el respecto de las prestación de asistencia médica curativa, el Reglamento del Régimen de las Prestaciones de Salud, contenido en el Decreto Supremo N° 369 de 1986 del Ministerio de Salud, señala en sus artículos 31 y 32 que 'Los beneficiarios tendrán derecho a recibir del Sistema asistencia médica curativa integral. Esta asistencia médica incluirá consulta exámenes y procedimientos diagnósticos y quirúrgicos, hospitalización, atención obstétrica, tratamientos, incluidos los medicamentos del Formulario Nacional y demás prestaciones necesarias para la atención de la enfermedad que afecte al beneficiario' y 'La asistencia médica curativa se otorgará con los recursos de personal y de equipos que dispongan los establecimientos de los Servicios que sean requeridos". "Por tanto, a diferencia de lo expresado por la recurrida, las cirugías de reasignación sexual no constituyen una de carácter estético con fines de embellecimiento, sino que es una intervención, que en términos jurídicos, debe ser considerada como relevante y un reflejo, por un lado, del deber del Estado de garantizar y asegurar la no discriminación de las personas transexuales y, por otro, el ejercicio que éstas hacen de los derechos fundamentales de la igualdad ante la ley y el de protección a la salud", asevera el fallo en este aspecto. **Sentimiento duradero.**

La sentencia ahonda que: "es necesario reiterar que, tal como lo indica la Vía Clínica para la adecuación sexual en personas con incongruencia entre sexo físico e identidad de género del Ministerio de Salud, que dichas intervenciones quirúrgicas tienen por objeto 'lograr sentimiento de comodidad duradero con la identidad de género personal con objeto de maximizar el bienestar psicológico y el sentimiento de autosatisfacción' y que 'el conjunto de intervenciones, requisitos y secuencias expuestas en ella deben servir como referente para la estructuración de las prestaciones asistenciales, teniendo siempre presente la necesaria flexibilidad requerida para cada caso particular'". "En ese sentido, el Informe elaborado para la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que reconoce y da protección a la identidad de género (Boletín N°8924-07) suscrito por los profesionales Sra. Irina Aguayo Ormeño, economista; Sr. Matías Meza-Lopehandía G., abogado y doña María Pilar Lampert Grassi Psicóloga, al referirse a las cirugías de cambio de sexo señalaron que de acuerdo a la información entregada por Fonasa, no obstante la existencia de la Vía Clínica, 'la cobertura existente para la temática del cambio de sexo es a nivel de prestación de salud y no de resolución integral', por tanto, efectivamente, no existe una codificación arancelaria única para el caso de la genitoplastia feminizante, sin embargo, añaden que 'En este marco, para la valoración de las prestaciones de salud a través del sistema público, se recurrió a los códigos que tiene el Fondo Nacional de Salud (Fonasa)', de manera individual", detalla la resolución. "Explican que los pacientes que requieran de una cirugía para la adecuación de identidad de género, tienen la opción de atenderse mediante la Modalidad de Atención Institucional, en cuyo caso, el costo a pagar dependerá del grupo al que pertenezca, el que queda determinado por el tramo de ingreso imponible mensual que pertenece el afiliado al incorporarse a Fonasa y al número de cargas y aquellos adscritos a la atención de Libre Elección, pueden optar libremente a los profesionales e instituciones de salud, del sector público o privado, que se encuentran inscritas en el Rol de Fonasa y hayan celebrado un convenio por tipos de prestaciones (...) no es aplicable, porque conforme a lo explicitado a lo largo de esta sentencia, en relación a los fines de este tipo de cirugías respecto de las personas transexuales, aquellas deben ser incorporadas dentro de las que el sistema denominan 'cirugías plásticas reparadoras y reconstructivas', las que sí se encuentran codificadas", concluye. La decisión se adoptó con el voto en contra de la ministra Repetto y el abogado Abuaud.

- **TC acogió inaplicabilidad que impugna norma que prohíbe a médico formado en el extranjero trabajar en el sector privado.** El Tribunal Constitucional acogió un requerimiento de inaplicabilidad, por inconstitucionalidad, que impugna el artículo 2° bis, inciso segundo, de la [Ley N° 20.261](#), que crea examen único nacional de conocimientos de medicina. La gestión pendiente incide en autos sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Santiago, en los que la requirente interpuso dicha acción en contra de la Superintendencia de Salud (en adelante, la "Superintendencia"), en particular, en contra del acto arbitrario consistente en haber restringido su ejercicio profesional de la medicina solo al sector público, en su certificado de inscripción en el Registro Nacional de Prestadores Individuales de Salud. Cabe recordar que la requirente estima que el precepto impugnado infringiría la igualdad ante la ley, toda vez que, si la ley establece que la certificación de la Conacem es autorización suficiente para trabajar en Chile como médico, no tiene sentido que luego se restrinja dicha autorización al sector público. En efecto, los médicos que hayan validado sus títulos por medio de otros mecanismos de validación, o que hayan estudiado en Chile, no tienen esa restricción, lo cual produce que se establezca un trato diferenciado respecto de ciertos médicos autorizados para ejercer en Chile, sin ninguna razón lógica que justifique tal distinción. Asimismo, considera vulnerada la libertad de trabajo, puesto que, si se utiliza el precepto impugnado para resolver que la restricción a trabajar solo en el sector público es ajustada a derecho, entonces se le estará obstando a mi representada a elegir libremente su trabajo, el cual podría preferir desempeñar en otro sector. El TC señala que, el principio de no contradicción impide considerar que una actividad que sea certificada como un título universitario equivalente sea a la vez prohibida en su ejercicio. En tal sentido, la cláusula sobre "salubridad pública" atiende a una prohibición orientada a la protección del trabajador de un modo que no le haga daño. así, determinadas figuras de interdicción del trabajo infantil son una manifestación de un trabajo prohibido en razón de la salubridad pública. Pero la actividad económica que subyace al ejercicio de las especialidades médica no puede tener por fundamento una prohibición razonada en la "salubridad pública". Ejercer la medicina sea general como especial, no hace daño a quienes la ejercen, sino que su propósito, como pocas profesiones pueden evidenciarlo, se sitúa en el escenario radicalmente diferente: su no provisión hace daño y no su prohibición. En segundo lugar, la sentencia explica que, no resulta razonable prohibir a los profesionales médicos especialistas que acreditaron su idoneidad profesional para el ejercicio de la respectiva especialidad, el poder rendir efectivamente en dicha especialidad en el sector privado de salud. En efecto, si los médicos especialistas acreditados están calificados para ejercer su especialidad, deberían poder hacerlo tanto en el ámbito público como en el privado. Lo anterior, no está exento que se puedan imponer restricciones temporales de ejercicio, pero una limitación indefinida es una prohibición y esa dimensión es ajena al mandato que la Constitución le ha otorgado al legislador en el numeral 16° del artículo 19 de la Constitución para regular las profesiones que requieren grado o título

universitario, que está en la base de las certificaciones de especialidades y subespecialidades médica. Como tercer punto, esta Magistratura Constitucional expone que, la CPR dispone en su inciso tercero numeral 16 del artículo 19 que “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. La certificación de las especialidades y subespecialidades médica es un modo para acreditar la idoneidad personal en cuanto garantiza determinadas competencias profesionales para el ejercicio de la respectiva especialidad y subespecialidad, con absoluta independencia del lugar donde se ejerza. Esa idoneidad personal no supone garantías de contratación a todo evento. Más bien el mejor método para reconocer esta regla es cuando una persona ve limitado su trabajo por una causal ajena a las condiciones personales. Así, no es parte de la idoneidad personal de un trabajador el ofrecer garantías sobre quién lo va a emplear. Tal cuestión es por entera ajena a la autonomía de las personas. Y, en particular, lo es por disposición de una norma fundamental, puesto que la Constitución atiende a la salud de las personas mismas, sea que se presten mediante una institución pública o un privada. Enseguida, se señala que del examen de todas las posibles alternativas de política pública, existe un conjunto muy amplio de espacios para que el legislador procure el fortalecimiento de diversas políticas públicas de salud. Por ello, existen mandatos constitucionales que le exigen al Estado coordinación; control de las acciones de salud; supervigilancia en las garantías prestacionales y deberes preferentes, en lo general. Sin embargo, en ninguna de estas reglas puede advertirse el monopolio sobre el mercado de trabajo de los especialistas certificados. No resulta razonable transformar deberes generales en obligaciones estatales de trabajo en un determinado sector de modo indefinido. Luego, la sentencia expresa que el médico especialista titulado en el extranjero que ha acreditado su especialidad en la forma establecida en el artículo 2º bis de la [Ley Nº 20.261](#) está calificado profesionalmente para ejercer dicha especialidad según los estándares establecidos por la autoridad sanitaria. Por consiguiente, está igualmente capacitado para ejercer tanto en el sector público de salud como en el privado, así como lo está el médico especialista que obtuvo su título profesional en Chile. Luego, no resulta admisible que solo el segundo pueda desempeñarse también en el sector privado de salud, en tanto que el primero esté impedido de hacerlo. Asimismo, tampoco resulta procedente estimar que el precepto legal no pugna con lo dispuesto en el artículo 19 Nº 16, inciso tercero, de la Constitución, sobre la base de que se trataría de una discriminación por nacionalidad. Primero, porque el médico titulado en el extranjero puede ser chileno y, a su vez, uno extranjero puede haber estudiado en Chile y haberse titulado en el país y, segundo y más importante, no existe ninguna razón admisible que justifique dar un trato distinto a médicos especialistas en base a su nacionalidad. En definitiva, concluye el Tribunal Constitucional, de admitirse la discriminación establecida en el precepto legal objetado, habría un reconocimiento implícito de que la certificación que acredita la idoneidad profesional no acredita nada o su valor es parcial, pues no se le considera igualmente capacitado para ejercer su especialidad en el ámbito privado de salud que el médico especialista titulado en Chile, estándolo para hacerlo en el sector público, lo que generaría una doble discriminación: la condición de extranjero, ya que la mayoría de los médicos especialistas titulados en el extranjero son extranjeros y el desconocimiento arbitrario e infundado de la idoneidad, pues solo se les reconoce capacidad para ejercer su especialidad en el sector público de salud, pero no en el privado, en circunstancias que la certificación solo evalúa conocimientos y experiencias, con prescindencia del lugar donde se ejerza la especialidad médica. La decisión fue acordada con el voto en contra de las Ministras Brahm y Silva, y de los Ministros Letelier y Fernández, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, en consideración, entre muchas otras, que, el artículo 19 Nº 16 de la Carta Fundamental asegura la libertad del trabajo y prohíbe toda discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad de quien presta una labor específica, sin perjuicio de que la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad en determinados casos. Además, prescribe que la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, en atención a ello es que existe la posibilidad de establecer por ley un examen habilitante para el ejercicio de la profesión de médico cirujano en cualquier sector. La jurisprudencia constitucional ha expresado que “si la ley debe determinar las profesiones que requieren grado o título universitario para su ejercicio resulta lógico que pueda regular el contenido y límite de las mismas, fijando las bases esenciales del ordenamiento jurídico que les concierne.” (STC Rol Nº804). Por consiguiente, la norma reprochada se ajusta íntegramente a la garantía de la libertad de trabajo, atendido a que la limitación que impone dice relación con la salud en lo relativo a las competencias profesionales para la ciencia médica.

- **Proyecto de ley elimina prohibición de jueces de defenderse o atacar a otros jueces sin la autorización de la Corte Suprema.** Consecuencias del fallo de la Corte IDH Urrutia Laubreaux vs. Chile. La Moción, patrocinada por los Senadores Pedro Araya, Alfonso De Urresti, Álvaro Elizalde, Alejandro Guillier y Francisco Huenchumilla, propone derogar el numeral 4º del artículo 323 del [Código Orgánico de Tribunales](#), sobre prohíbe a los jueces defenderse o atacar a otros jueces sin la autorización de la Corte Suprema. El proyecto señala que la reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

en el caso "Urrutia Laubreaux vs. Chile", donde se determinó la responsabilidad de Estado de Chile por violación de los derechos a la libertad de pensamiento y expresión, a las garantías judiciales y al principio de legalidad, en relación con la obligación de respetar y garantizar dichos derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en el caso del juez Daniel Urrutia. En la sentencia de la Corte, se señala que el juez Urrutia realizó un trabajo académico en el contexto de un diplomado, donde proponía que el Poder Judicial adoptara medidas de reparación por la responsabilidad que dicha institución habría tenido en las violaciones de los derechos humanos en la época de la dictadura militar. En ese entonces, la Corte Suprema, señaló que aquel trabajo contenía "apreciaciones inadecuadas e inaceptables" y por ese hecho fue sancionado por la Corte de Apelaciones de La Serena por el artículo 323 N° 4 del COT, que establece la prohibición para los jueces de "Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados". La CIDH concluyó que el Estado incumplió la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno al mantener dentro de su legislación este numeral, conforme a la obligación del artículo 2 de la Convención, que establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, modificando las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Ello, en relación con los artículos 8.1, sobre el debido proceso; al artículo 9 sobre el principio de legalidad y en relación a la obligación de respetar los derechos y libertades del Pacto de San José, artículo 1.1. Finalmente, la Corte estableció como reparación en el punto 8 de sus Puntos Resolutivos, lo siguiente: "El Estado suprimirá el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales", por ser contrario a los derechos humanos y libertades del Pacto. A fin de cumplir con el objetivo, la iniciativa propone la derogación expresa del numeral 4º del artículo 323 del COT, a fin de cumplir con lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En concreto, la iniciativa propone derogar el numeral 4 del artículo 323 del Código Orgánico de Tribunales, que establece lo siguiente: "Publicar, sin autorización del Presidente de la Corte Suprema, escritos en defensa de su conducta oficial o atacar en cualquier forma, la de otros jueces o magistrados". El proyecto se encuentra en primer trámite constitucional, en análisis por Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado..

TEDH (La Vanguardia/Swiss Info):

- **TEDH resuelve que el interés del menor es superior al derecho de visitas.** El Tribunal de Estrasburgo dio la razón este jueves a Francia, que había denegado el derecho de visitas a una demandante que había tenido como pareja a otra mujer que concibió un hijo por reproducción asistida y de la que luego se separó, al considerar prioritario el interés superior del menor. La demandante, Rachel Honner, de 54 años, vivía en pareja desde 2000 con esa otra mujer, con la que se unió formalmente en 2009 mediante un Pacto Civil de Solidaridad (PACS). El menor nació en Bélgica en 2007 por reproducción asistida, "fruto de un proyecto parental entre la demandante y su expareja", y vivió con las dos hasta su separación en 2012. También estaba con ellas un hijo que tenía Honner, nacido en 1995. Semanas después de la separación, la madre biológica se opuso a que continuaran los contactos entre su expareja y el niño. Honner presentó una demanda para obtener el derecho de visita y el juzgado de primera instancia se lo otorgó. El juez consideró que el nacimiento del niño correspondía a un "proyecto familiar" y que la demandante "se había implicado con el menor desde su nacimiento". Pero la expareja recurrió y el Tribunal de Apelación de París "canceló los encuentros entre la demandante y el menor, por ser demasiado traumáticos para éste" y porque "eran contrarios al interés superior del niño". El Colegio de Médicos de la región Ile de France amonestó al profesional que cumplimentó los certificados presentados ante los tribunales por la excompañera, al considerar que "estaban sesgados, porque se referían a hechos que no pudo constatar por él mismo". A este respecto, la sentencia de la corte europea recuerda que el fallo del Tribunal de Apelación "no se basó en esos certificados de manera determinante" y tuvo en cuenta también los elementos presentados por la demandante. El Tribunal de Estrasburgo constata en su dictamen la "fragilidad" del menor, que se mostraba "reticente" cuando tenía que ir a casa de la demandante. Y aunque comprende el "sufrimiento" que el litigio y la respuesta judicial han causado a la demandante, estima que "sus derechos no pueden prevalecer sobre los del menor", por lo que no hay vulneración del derecho a su vida familiar como alegaba.
- **TEDH rechaza la queja de un SS por la extensión de su proceso penal.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) rechazó el jueves la solicitud del antiguo miembro de las SS Oskar Gröning, apodado el "contable de Auschwitz", que estimaba que su proceso penal en Alemania fue demasiado largo. Oskar Gröning, que murió a los 96 años en 2018, había servido entre septiembre de 1942 y octubre de 1944 en el campo de exterminio de Auschwitz como parte de una unidad que se encargaba de las pertenencias personales de las víctimas. En 1977 la fiscalía de Fráncfort abrió una primera investigación contra Gröning, acusado de complicidad en asesinatos. Fue interrogado por la policía en enero de 1978

pero la investigación fue archivada en 1985 por falta de pruebas. En noviembre de 2013, la fiscalía de Hannover abrió otra investigación, que condujo a su imputación por complicidad en el asesinato de 300.000 judíos. Fue sentenciado en julio de 2015 a cuatro años de prisión. Su condena se hizo definitiva en 2016 después de que su apelación fuera rechazada. Pero murió el 9 de marzo de 2018 sin ir a la cárcel. Ante el TEDH, el ex SS alegó que las autoridades no le habían notificado que habían archivado la investigación en 1985 y que, por lo tanto, el procedimiento había continuado desde 1978. Para él, el procedimiento había sido "excesivamente largo" y contrario al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (derecho a un juicio justo). Los siete jueces del tribunal europeo declararon unánimemente su solicitud "inadmisible". Según dijeron hay pruebas de que estaba al tanto de que la investigación había sido archivada. Oskar Gröning fue uno de los últimos ex nazis en haber sido llevado ante los tribunales, más de 70 años después del final de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Alrededor de 1,1 millones de personas, el 90% de ellos judíos, murieron en el campo de Auschwitz-Birkenau entre 1940 y 1945.

Unión Europea (TJUE):

- **Conclusiones del Abogado General en los asuntos acumulados C-354/20 PPU y C-412/20 PPU Openbaar Ministerie (Independencia de la autoridad judicial de emisión).** AG Campos Sánchez-Bordona: el agravamiento de las deficiencias generalizadas que afecten a la independencia de la Justicia en Polonia no justifica la inexecución automática de todas las órdenes de detención europeas provenientes de ese Estado miembro. La Decisión marco relativa a la orden de detención europea («Decisión marco») contempla una serie de supuestos en los que cabe denegar la ejecución de una orden de detención europea («ODE»). No obstante, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la ejecución de una ODE también puede suspenderse si se demuestra que hay un riesgo real de que, en caso de entrega, puedan vulnerarse los derechos fundamentales de la persona reclamada. En su sentencia Minister for Justice and Equality, dictada con el trasfondo de las reformas del sistema judicial polaco, el Tribunal de Justicia declaró que entre esos derechos se halla el derecho a un proceso equitativo, consagrado en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea («Carta»). Conforme a esa sentencia, la autoridad judicial de ejecución debe comprobar, en primer lugar, que hay un riesgo real de que se vulnere aquel derecho como consecuencia de deficiencias sistémicas o generalizadas que afecten a la independencia de los órganos judiciales del Estado emisor de la ODE. En segundo lugar, ha de comprobar además, de manera concreta y precisa, si hay razones serias y fundadas para creer que, en caso de entrega, podría vulnerarse el derecho de la persona reclamada a un proceso equitativo. Así pues, a pesar de ser severas las deficiencias que entonces concurrían, el Tribunal de Justicia descartó la posibilidad de que la autoridad judicial de ejecución denegara automática e indiscriminadamente la ejecución de cualquier ODE emitida por los tribunales polacos. El officier van justitie (Fiscal, Países Bajos) ha pedido al rechtbank Amsterdam (Tribunal de primera instancia de Ámsterdam, Países Bajos) que dé ejecución a dos órdenes de detención europeas emitidas por sendos órganos jurisdiccionales polacos para la entrega de dos personas. La finalidad de la primera orden es el ejercicio de acciones penales, la de la segunda, la ejecución de una pena privativa de libertad. El rechtbank Amsterdam expone que, tras la sentencia Minister for Justice and Equality, consideró que en Polonia había un riesgo real de que se vulnerase el derecho a un proceso equitativo, debido a las deficiencias sistémicas o generalizadas que afectan a la independencia del poder judicial de ese Estado miembro, por lo que pasó a tramitar las ODE emitidas por los órganos judiciales polacos desde la doble perspectiva preconizada por dicha sentencia. Ante el posterior agravamiento de aquellas deficiencias en la Administración de justicia en Polonia, el rechtbank Amsterdam se ha dirigido al Tribunal de Justicia con carácter prejudicial, planteando si las actuales circunstancias justificarían que se denegase la entrega solicitada por un tribunal de aquel país, sin necesidad de llevar a cabo un examen pormenorizado de las circunstancias concretas de cada ODE. En su opinión, las reformas legales aprobadas en Polonia durante los últimos meses son de tal entidad que ningún acusado ante los tribunales de ese Estado miembro tiene garantizado el derecho a un juez independiente. En consecuencia, le parece posible denegar la ejecución de una ODE sin examinar específicamente si las deficiencias sistémicas tienen consecuencias negativas para los órganos jurisdiccionales concretos que deban enjuiciar a la persona reclamada y si esta persona, por su situación personal, se enfrenta a un riesgo real de que se viole su derecho a un proceso equitativo. En sus conclusiones presentadas hoy sobre estos asuntos, el Abogado General Manuel Campos Sánchez-Bordona recuerda que la cooperación judicial en materia penal se erige sobre los principios de reconocimiento y de confianza mutuos entre los Estados miembros, y que la negativa a ejecutar una ODE es una respuesta excepcional que ha de responder a circunstancias excepcionales que, por su propia gravedad, exijan imponer una limitación a esos principios. Entre esas «circunstancias excepcionales» se halla, efectivamente, el riesgo real de vulneración del derecho fundamental de la persona reclamada a un

proceso equitativo, derivado de «deficiencias sistémicas o generalizadas» en el Estado miembro de emisión en relación con la independencia de sus tribunales. No obstante, el Sr. Campos Sánchez Bordona considera que esa respuesta excepcional está sujeta a límites, y que no alcanza a imponer la inejecución automática de toda ODE emitida por la autoridad judicial del Estado miembro incurso en esas deficiencias sistémicas o generalizadas. El Abogado General insiste en que la denegación de la ejecución de una ODE por motivos distintos de los contemplados en la Decisión marco ha de comportar el riguroso examen en dos fases exigido por la sentencia Minister for Justice and Equality. A su juicio, rechazar la ejecución de todas las ODE emitidas por un Estado miembro, prescindiendo de la segunda fase de ese doble examen, comportaría, probablemente, la impunidad de numerosas infracciones penales, y podría ir en detrimento de los derechos de las víctimas. Podría entenderse, además, como una desautorización de la labor profesional de todos los jueces polacos que se esfuerzan en emplear los mecanismos de cooperación judicial previstos en la Decisión marco. El Abogado General señala que, aunque la amenaza a la independencia de los tribunales polacos haya podido empeorar, no cabe suspender sin más, de forma automática e indiscriminada, la aplicación de la Decisión marco respecto de cualquiera de las ODE que aquellos emitan. En efecto, denegar automáticamente toda ejecución equivale, pura y simplemente, a dejar de aplicar la Decisión marco. El Abogado General recuerda que, como afirmó el Tribunal de Justicia en la sentencia Minister for Justice and Equality, ello solo es posible en caso de que el Consejo Europeo declare la violación grave y persistente, por parte del Estado miembro emisor, de los valores del Estado de derecho en los que se fundamenta la Unión, contemplados en el artículo 2 TUE. En este último caso no se trataría ya del funcionamiento incorrecto de un régimen de garantía de derechos, sino de la propia desaparición de las condiciones en las que un sistema judicial puede proteger los principios del Estado de derecho. En opinión del Abogado General, las deficiencias sistémicas o generalizadas que se puedan advertir respecto de la independencia de los tribunales polacos no privan a estos últimos de su carácter de órganos jurisdiccionales. Lo siguen siendo a pesar de que la independencia del poder judicial esté amenazada. Ante el agravamiento de esas deficiencias, y a falta de una declaración formal del Consejo Europeo, lo que el rechtbank Amsterdam debe hacer es extremar el rigor al examinar las circunstancias de las ODE cuya ejecución se le ha solicitado, pero no deja de estar obligado a llevar a cabo ese examen en particular. El Abogado General señala, a este respecto, que el mencionado órgano jurisdiccional no parece haber encontrado en estos casos razones para negarse a ejecutar las ODE por ninguno de los motivos contemplados en la Decisión marco. Además, a la vista de la situación de las personas reclamadas, de la naturaleza de las infracciones que se les imputan y de los contextos que han motivado las ODE, el rechtbank Amsterdam excluye el riesgo de una injerencia indebida en el enjuiciamiento penal de aquellas. Por último, el Abogado General considera irrelevante que el agravamiento de esas deficiencias sistémicas o generalizadas respecto de la independencia de los tribunales del Estado miembro emisor haya ocurrido antes o después de la emisión de la ODE. Lo determinante es que la autoridad judicial de emisión (que ha de resolver sobre la suerte de la persona reclamada, una vez llevada a cabo su entrega) conserve su independencia para pronunciarse, sin injerencias externas, amenazas o presiones, sobre la situación de dicha persona. Obviamente, el riesgo de infracción del derecho fundamental a un proceso equitativo disminuye cuando la ODE se dicta para hacer cumplir una condena de privación de libertad impuesta a la persona reclamada en un momento en el que no había dudas sobre la independencia del tribunal penal sentenciador.

España (Poder Judicial):

- **Condenada por utilizar fotos del Facebook de otra persona y enviárselas a un tercero con fines sexuales.** El Tribunal Supremo ha declarado la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, que a su vez confirmó la resolución del Juzgado de Primera Instancia de Cervera de Pisuerga que condenó a una mujer por infracción del derecho al honor e intimidad de otra a la que tendrá que pagar 5.000 euros por utilizar fotos de su página de Facebook y enviárselas a un tercero haciéndose pasar por ella y haciéndole creer que quería mantener relaciones sexuales. La sentencia, contra la que el Supremo inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandada, considera que en el presente caso "existió una intromisión ilegítima en el derecho al honor y la intimidad de la actora al utilizarse de manera no consentida sus fotografías e imágenes obtenidas en su página de " Facebook", con el fin de perjudicarla, haciéndose pasar por ella y haciendo creer a una tercera persona que quería mantener relaciones sexuales, enviándole mensajes de alto contenido erótico a través de la red WhatsApp. Contra dicha resolución del Juzgado de Cervera se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que alegó una errónea valoración de la prueba. El recurso de apelación fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia, que confirmó íntegramente el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia. Contra dicha resolución se interpuso recurso extraordinario por infracción

procesal por la demandada, recurso que el Supremo, ahora, ha inadmitido declarando con ello la firmeza de las sentencias recurridas.

De nuestros archivos:

11 de junio de 2008
Colombia (El Tiempo)

- **Corte Constitucional amparó el derecho de estudiantes que usan pelo largo.** Aunque Edgar Hernán Carrero llegaba con las tareas hechas y las lecciones bien aprendidas, los profesores no lo dejaban entrar al salón por su larga cabellera. Pero una tutela salvó al estudiante de 15 años de una peluqueada no deseada y, de paso, obligó a la institución a abstenerse de aplicarle el manual de convivencia según el cual, "los estudiantes tienen el deber de llevar el cabello corto, ordenado, aseado, desbastado, sin figuras y sin colas". Además, el fallo de la Corte Constitucional le ordena al Inem que en un término de 48 horas a la notificación de la sentencia, adelante las gestiones para modificar el manual y así lograr que este sea compatible con las normas de la Constitución del 91 que consagran el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Hace dos meses se venció el término establecido por la Corte (el pasado 20 de abril), pero según Mario Cubides Orozco, rector del Manuel Murillo Toro, "los fallos hay que cumplirlos y estamos en proceso de cambiar el manual de convivencia", dijo el funcionario, quien además se abstuvo de dar más declaraciones sobre el tema. Sin embargo, con Edgar Hernán ya son tres los estudiantes de la institución quienes han tenido que acudir a la tutela para conservar sus largas melenas. Según él, incluso deben tener el fallo a la mano porque todavía hay profesores que no conocen la orden y les exigen "ir a la peluquería, antes de entrar a clases". Esto, a pesar de que la Corte le pide al rector que le informe a los docentes los pormenores de la sentencia para que los estudiantes 'mechudos' no tengan inconvenientes para recibir sus clases. Según la secretaria de Educación, Cecilia María Correa, el tema se ha tratado reiteradamente con los rectores de las instituciones educativas del municipio. "Los manuales de convivencia no puede ir en contravía de los derechos fundamentales y deben ser concertados con toda la comunidad -aseguró la funcionaria-. Cuando los manuales son impuestos se presentan problemas". Además, aseguró que su despacho le ha dejado claro a los docentes y rectores de los colegios que debe haber flexibilidad en el tema del pelo largo de los estudiantes. "Lo mismo cuando se trata de piercings en el rostro o peinados que a veces comienzan a utilizar los jóvenes por moda. Así el manual de convivencia los prohíba, no hay nada que hacer", dijo la secretaria de Educación. Edgar Hernán sigue dejándose crecer el pelo y cree que, aunque la tutela es una buena herramienta, "es fastidioso tener que estar interponiéndola para que a uno le cumplan con los derechos que ya tiene", dijo el estudiante a quien las directivas de la institución no le dieron cupo para estudiar este año en el Inem. Por eso, tuvo que poner otra tutela para que le respetaran su derecho a la educación. Ahora piensa terminar su grado 11, estudiar en una universidad pública y cortarse el pelo, solo cuando tenga que buscar trabajo. 'Manuales: que no vulneren derechos'. Según la Corte Constitucional "las normas de centros educativos que impongan restricciones a la apariencia de los estudiantes son inconstitucionales, salvo que estas medidas busquen la protección de un bien constitucional imperioso e inaplazable de mayor peso que el derecho al libre desarrollo de la personalidad". También ha determinado que los manuales de convivencia no pueden convertirse en herramientas dominantes y autoritarias que se amparen en su capacidad regulativa para incluir preceptos que vulneren los derechos de menores. Otros casos. Desde 1998 la jurisprudencia constitucional, particularmente, en las sentencias SU-641 y SU-642, ha defendido el derecho de los estudiantes en este sentido. La Corporación ha amparado el libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes que fueron sujetos de sanción, requerimiento o presión por parte de sus instituciones educativas. En estos casos, la Corte ordenó a los establecimientos accionados que se abstuvieran de aplicar las normas que prevén la obligación de los estudiantes de llevar un determinado corte de cabello. El rector del establecimiento educativo aseguró que la medida tenía como propósito "evitar posibles accidentes para el menor" en una modalidad de las clases denominada "talleres". En esta oportunidad, la Corte Constitucional señaló que el estudiante podía responder a su propia seguridad 'cogiéndose el cabello' y afirmó que la disposición contenida en el manual es "inconstitucional" porque viola su derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Así mismo, la Corte Constitucional ha estudiado los casos de estudiantes de Medellín, Bogotá, Boyacá, Barranquilla, entre otras ciudades de Colombia, y en los últimos tres años ha tutelado en más de 20 oportunidades el derecho de fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los estudiantes en estos casos.

Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas

 @anaya_huertas

* *El presente Reporte se integra por notas publicadas en diversos medios noticiosos del ámbito internacional, el cual es presentado por la SCJN como un servicio informativo para la comunidad jurídica y público interesado, sin que constituya un criterio oficial para la resolución de los asuntos que se someten a su consideración y sin que asuma responsabilidad alguna sobre su contenido.*