

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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

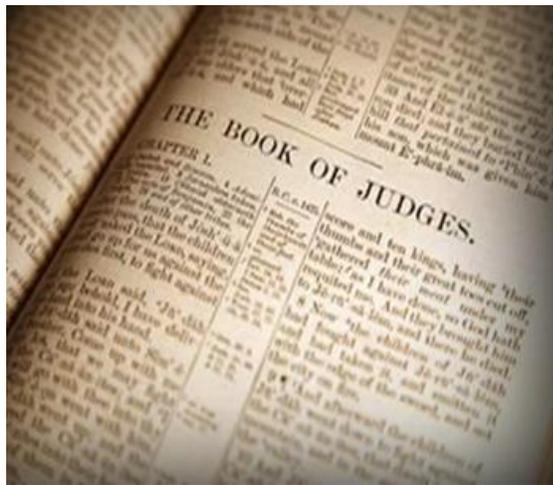


¿Cómo citan los Justices de la SCOTUS?

(Fragmentos de Literatura y Filosofía
en sentencias de la Suprema Corte de EEUU)

En *Miranda v. Arizona*, (1966) sobre la autoincriminación, el *Chief Justice* Warren escribió el siguiente fragmento en su opinión concurrente: *We sometimes forget how long it has taken to establish the privilege against self-incrimination, the sources from which it came and the fervor with which it was defended. Its roots go back into ancient times.* (27)

Footnote 27: Thirteenth century commentators found an analogue to the privilege grounded in the Bible. "To sum up the matter, the principle that no man is to be declared guilty on his own admission is a divine decree." Maimonides, *Mishneh Torah* (Code of Jewish Law), Book of Judges, Laws of the Sanhedrin.



El *Chief Justice* Warren y el Libro de los jueces

Argentina (Diario Judicial):

- **La educación no debe discriminar.** Condenaron a un establecimiento educativo a indemnizar en \$ 150.000 por daños y perjuicios a los padres de un niño con autismo, a quien le negaron el pase a primer grado de primaria. El fallo señala que se trató de una conducta "claramente abusiva, infundada e irrazonable, además de arbitraria y lesiva del derecho constitucional a la igualdad del niño". En la causa "U. A. E. y otros c/ Instituto Divina Providencia s/ daños y perjuicios", los padres del menor A. E. U. -quien padece de autismo, trastornos hipercinéticos y retraso mental moderado- demandaron al Instituto Divina Providencia a fin de obtener la reparación del daño moral que los hechos denunciados les provocaron, debido a que la misma le hizo repetir sala de 4 "a fin de favorecer su desarrollo". Durante el transcurso del nivel correspondiente a sala de 5, aquél les hizo saber a sus padres que A. E. no podía seguir en la institución. Dicha pretensión recibió favorable acogida en la instancia de grado, que condenó al

establecimiento educativo al pago de \$ 150.000 para los tres actores, con más intereses y las costas del juicio. Por su parte, la demandada apeló el pronunciamiento. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, integrada por los jueces Ricardo Gustavo Recondo y Graciela Medina, resolvió confirmar la sentencia apelada y desestimar el recurso de apelación de la demandada, en tanto considero que la negativa de la institución educativa demandada a aceptar la promoción del menor A. E. U. a primer grado de la escuela primaria se tradujo en una conducta "claramente abusiva, infundada e irrazonable, además de arbitraria y lesiva del derecho constitucional a la igualdad del niño". "Otro dato que no puede perderse de vista es que la institución demandada ya había renovado durante varios años su compromiso con la educación del niño, aun con el conocimiento pleno de su diagnóstico de trastorno general del desarrollo. En definitiva, es claro que el Instituto Divina Providencia no adoptó todas las medidas que estaban a su alcance para fomentar el desarrollo y crecimiento escolar del niño A. E. U., habiéndose desentendido por completo de ello". Los magistrados recordaron que cuando los representantes legales de un menor lo envían a un establecimiento escolar para su instrucción y educación formal celebran con el propietario un contrato innominado, el cual -independientemente de que sea oneroso o gratuito- tiene por obligación principal suministrar educación al niño, además de la obligación de seguridad de garantizar la indemnidad de aquél en su integridad física y moral (art. 1198 del Código Civil). Los juristas analizaron que del relevamiento detallado de los diversos estudios psicológicos y de psicodiagnóstico que le fueron practicados al menor en el Instituto demandado surge que el informe redactado en noviembre de 2012, cuando el menor tenía 7 años de edad y finalizaba la sala de 5 años, da cuenta de las dificultades por las que aquél atravesaba en las áreas cognitiva, atencional y socio-afectiva. Sin embargo, en años posteriores, ingresado en el nuevo colegio -Instituto Gabriela Mistral- a donde acudía con docente integradora, se llevó a cabo el informe semestral del proceso de integración escolar, del cual se desprende que A. E. logró adaptarse "muy bien al colegio nuevo, a su rutina y a su maestra de grado", y destacaron tanto el progreso, cuanto las limitaciones, de A. E. en el área de la lecto-escritura y nociones numéricas. También dan cuenta de la buena relación del niño con sus compañeros y con sus docentes. En 2014, la licenciada en psicología Paula Lundborg, perteneciente al Hospital Británico, concluyó – teniendo en cuenta las características de A.E., su perfil conductual, los aprendizajes adquiridos y sus posibilidades cognitivas- que el niño "en ese momento estaba preparado para incluirse en un primer año del nivel primario, con un acompañante pedagógico durante jornada completa para guiarlo tanto en sus actividades académicas, como así también para ayudarlo a relacionarse con sus pares y docentes. El segundo informe fue realizado durante el transcurso del segundo año de la escuela primaria y de él surge que el niño continuaba evidenciando grandes progresos. Del relevamiento que antecede, no puedo sino arribar a la conclusión de que la promoción del menor A. E. U. al primer año de la escuela primaria era posible en tanto contara con una acompañante pedagógica". "Otro dato que no puede perderse de vista es que la institución demandada ya había renovado durante varios años su compromiso con la educación del niño, aun con el conocimiento pleno de su diagnóstico de trastorno general del desarrollo. En definitiva, es claro que el Instituto Divina Providencia no adoptó todas las medidas que estaban a su alcance para fomentar el desarrollo y crecimiento escolar del niño A. E. U., habiéndose desentendido por completo de ello (...)", añadió el fallo. "En definitiva, esta conducta discriminatoria en perjuicio del alumno resulta jurídicamente imputable -por su trascendencia institucional- a la entidad educativa y genera su responsabilidad por la reparación del daño moral -único daño reclamado- causado a los actores en los términos del art. 1º de la ley 23.592, cuestión a la que me abocaré en el próximo considerando" concluyeron los magistrados.

Colombia (El Tiempo):

- **Corte Constitucional tumba artículo que penalizaba la propagación del VIH.** Tres razones llevaron este miércoles a la Corte Constitucional a tumbar el artículo 411 de la ley 599 del 2000 que penalizaba la propagación del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida, VIH, origen al sida, y la Hepatitis B. Una primera razón es que esta norma no era una medida necesaria y proporcional. La segunda, estigmatizaba a una población. Y la tercera es que hay otra norma en el Código Penal que tipifica ya la propagación de epidemias. La decisión de la Corte acoge varios argumentos del demandante. Según este, la norma vulneraba los derechos a la igualdad y restringía el libre desarrollo de la personalidad, en particular, la libertad sexual. La norma establecía que habría prisión de 6 a 12 años para quien, sabiéndose portador del VIH o enfermo de hepatitis B, "realice prácticas mediante las cuales puedan contaminar a otra persona, o done sangre, semen, órganos o en general componentes anatómicos". De acuerdo con la demanda, esto penalizaba el hecho de que una persona que viviera con estas enfermedades tuviera sexo, y lo convertía en delito sin importar si se esa persona tomaba las medidas preventivas que hacen improbable la transmisión de enfermedades, como tratamientos antirretrovirales y otros. El demandante sostenía que, aunque el fin de esta medida era proteger la salud pública, esto no justificaba prohibirle a un grupo

poblacional expresar libremente su sexualidad, y resaltaba que no habría afectación cuando se tuvieran relaciones consensuadas en las que se tomaran medidas para prevenir contagios. Sobre la vulneración a la igualdad, la demanda sostenía que el artículo solo se refería y penalizaba a personas con VIH o hepatitis B, y no a otras con enfermedades también potencialmente contagiosas y delicadas. **Otras voces.** Como parte del debate sobre esta norma, la Corte recibió 15 conceptos de diferentes organizaciones, ministerios, universidades, e incluso de la Corte Constitucional de Sudáfrica- en contra-, para alimentar sus consideraciones. Y hubo casi tantos argumentos a favor como en contra. La Liga Colombiana de Lucha contra el Sida apoyó la demanda pues consideró que con la norma sí se vulneraban los derechos, agregó que leyes que penalizan la exposición al VIH dejan toda la carga de la prevención a las personas que viven con él y dijo que los verdaderos desafíos son más educación y mejor acceso a servicios de pruebas médicas y consejería. El concepto enviado por el Ministerio de Justicia le dio la razón al demandante en que la norma es discriminatoria pues estaba dirigida únicamente a personas con VIH –que además han sido reconocidas como sujetos de especial protección constitucional– o hepatitis B. También argumentó que no se advertía justificación para que la norma fuera para personas con esas dos enfermedades y no para otras que conscientes de tener enfermedades infectocontagiosas riesgosas distintas. Sin embargo, frente a la restricción a la libertad sexual, la cartera de Justicia consideró: la norma “no vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que se limita a establecer las consecuencias penales que acarrea su ejercicio abusivo y lesivo frente a los derechos de las demás personas y la comunidad”. El Ministerio de Salud indicó, al contrario, que la norma demandada no vulneraba ni el derecho a la igualdad ni el libre desarrollo de la personalidad y pidió dejarla como estaba. La Procuraduría coincidió con el demandante en que la norma castigaba el hecho de tener sexo aun cuando no exista transmisión de la enfermedad, lo cual, dice el Ministerio Público, no es cierto. Para la Procuraduría, la norma era clara en que para que se configurara el delito debía existir una intención de causar daño realizando prácticas que podían terminar en contagio. El Ministerio Público pidió a la Corte declararse inhibida.

Perú (La Ley):

- **TC sancionó a magistrado Carlos Ramos Núñez a pesar de pedir disculpas.** El Tribunal Constitucional por unanimidad acordó sancionar con una "severa amonestación escrita y pública" al magistrado Carlos Ramos Núñez debido al incidente ocurrido en Trujillo días atrás, en donde desapareció por varias horas hasta que finalmente fue hallado por personal policial en el club nocturno "Badany's". Por medio de un comunicado, el TC detalló que optaron por retirarle los cargos de presidente de la Sala Primera del Colegiado y de representante alterno ante la Comisión de Venecia. A su vez, los magistrados José Luis Sardón y Augusto Ferrero votaron para que se le retire la confianza en el cargo de director del Centro de Estudios Constitucionales; sin embargo, esta última moción no prosperó ante la negativa de los otros magistrados. Junto con el comunicado, el Tribunal Constitucional adjuntó una carta de Carlos Ramos Núñez en la que pedía "sentidas disculpas" por lo sucedido y en la que afirmó que es consciente de que "puede haber afectado la investidura de la entidad a la cual pertenece". "Les pido mis más sentidas disculpas por lo ocurrido en una reciente visita mía no oficial a la ciudad de Trujillo. Soy consciente de que ello puede haber afectado la investidura del Tribunal Constitucional. En verdad, lo lamento", se lee en la carta.

Alemania (Deutsche Welle/El País):

- **Cadena perpetua para enfermero que asesinó a 85 pacientes.** Un tribunal alemán sentenció este jueves (6.06.2019) a cadena perpetua por el asesinato de 85 pacientes a un enfermero que ya cumple en la cárcel esta misma pena tras ser condenado en 2015 por otros dos crímenes. Niels Högel, un enfermero de 42 años, que trabajó en las clínicas de Oldenburg y Delmenschort en el norte de Alemania, ha sido declarado culpable este jueves de haber asesinado a 85 pacientes entre los años 2000 y 2005 y se le ha condenado nuevamente a cadena perpetua por el Tribunal Regional de Oldenburg. El tribunal también dictaminó que dicha culpabilidad era "particularmente grave" así que las posibilidades de que pueda salir tras cumplir 15 años de cárcel (algo común en las cadenas perpetuas) se disipan. Högel lleva 10 años en prisión. La actividad criminal del enfermero fue descubierta por casualidad a comienzos de 2005 cuando un colega lo pilló desprevenido inyectando a un paciente una sustancia tóxica. En 2008 fue condenado a siete años de prisión por intento de asesinato y en 2015 un juez dictó una sentencia de cadena perpetua tras ser declarado culpable de haber asesinado a cinco personas. La nueva sentencia no ha sorprendido a nadie, pero el magistrado Sebastián Bührmann no pudo disimular su indignación ante la dimensión de los crímenes de Högel, que ya ha sido calificado por la prensa local como el mayor asesino en serie de la historia criminal alemana desde la Segunda Guerra Mundial. El magistrado adujo en su razonamiento que las acciones del enfermero eran "algo que va más allá de cualquier límite y excede cualquier marco".

"Señor Högel, sus actos son tan incomprensibles que la mente humana capitula ante su dimensión". "Es tan incomprensible lo que ha hecho, que no puedo creerlo. A veces la peor imaginación no es suficiente para describir lo que usted hizo", añadió el magistrado. Högel había sido acusado por la Fiscalía, a fines de octubre del año pasado, de haber asesinado a 100 pacientes durante sus años de enfermero en las clínicas de Delmenhorst y Oldenburg. Cuando se inició el juicio y tras un minuto de silencio en memoria de las víctimas, Högel escucho con la cabeza gacha y el rostro inexpresivo el acta de acusación y el nombre de las 100 personas muertas leídas por la fiscal, Daniela Schiereck-Bohlmann. Al ser interrogado sobre si reconocía los cargos, respondió con un lacónico "sí" y añadió: "Lo que ha sido confesado ocurrió en efecto". Durante cinco años, primero en el hospital de Oldenburg y más tarde en la clínica de la vecina Delmenhorst, el enfermero inyectó intencionadamente a pacientes medicamentos que les provocaban paros cardíacos y posteriormente intentaba reanimarlos, la mayoría de las veces sin éxito. Según la Fiscalía, Högel procedía con esa crueldad para mostrar a los colegas su talento en la reanimación, pero también lo hacía por "aburrimiento". Sus víctimas tenían entre 34 y 96 años, las elegía de forma arbitraria y la cifra real podría alcanzar los 300. El ministerio público admitió que jamás podrían dar a conocer un balance exacto de víctimas, ya que muchos fallecidos fueron incinerados. A lo largo del juicio, Högel admitió su responsabilidad global por los 100 asesinatos, pero finalmente solo dijo estar seguro de haber inyectado a 43 pacientes, no se acordaba de otros 52 y negó ser responsable en cinco casos concretos. Durante el juicio, la Fiscalía también intentó esclarecer cómo había sido posible que matara a tanta gente sin que nadie se diera cuenta de lo que estaba pasando y a pesar de que había pruebas que señalaban que el número de muertos y el elevado uso de fármacos para patologías del corazón aumentaban cuando Högel estaba de turno. La sentencia de 2015 parecía haber puesto fin al caso pero, en la cárcel, Högel comenzó a jactarse ante otros reos de haber acabado con la vida de más pacientes. "Después de haber matado a 50 enfermos deje de contar", les contaba. La revelación llegó a oídos de la Fiscalía, que retomó la investigación esta vez para aclarar la muerte de más de 100 pacientes entre las dos clínicas. Tras descubrirse que todas las muertes habían ocurrido en los turnos de trabajo de Högel, la Fiscalía le llevó nuevamente ante un juez, esta vez acusado de haber asesinado a 100 personas. Este miércoles, Högel pidió disculpas a los familiares y admitió que a lo largo del juicio le había quedado claro el daño que había causado con sus "terribles acciones". "Les pido disculpas a todos y a cada uno de ellos por todo lo que les he hecho a lo largo de los años". En el anterior juicio, Högel explicó que había inyectado a hasta a 90 pacientes sobredosis de fármacos que les causaban alteraciones serias de la circulación y el ritmo cardíaco. El acusado describió asimismo con detalle la tensión que vivía ante lo que podía suceder cuando inyectaba a los pacientes el medicamento, lo bien que se sentía cuando conseguía reanimarlos y lo deprimido que le dejaban las muertes. Cuando un paciente moría se prometía a sí mismo no provocar más casos mortales, pero sus buenos propósitos "se desvanecían con el tiempo", explicó, tras admitir que actuó por aburrimiento y para demostrar su valía ante sus colegas.

Reino Unido (RT):

- **Dos personas enfrentarán cargos en los tribunales por difundir una foto del cadáver del futbolista Emiliano Sala.** La Policía de Wiltshire ha informado que las dos personas sospechadas de haber difundido en Twitter una presunta fotografía del cadáver de Emiliano Sala, el futbolista argentino fallecido en un accidente aéreo el pasado 21 de enero, enfrentarán cargos en la Justicia. Se trata de una mujer de 48 años y un hombre catorce años mayor, quienes fueron acusados de acceso no autorizado a material informático, un delito contemplado por la Ley de uso indebido de computadoras y comunicaciones maliciosas. Sherry Bray, de Charles Street, Corsham, ha sido citada por tres cargos de uso indebido de computadoras, "pervirtiendo el curso de la justicia y enviando un mensaje indecente/ofensivo", informó la fuerza policial de Wiltshire. En tanto, Christopher Ashford, de 62 años, de Page Close, Calne, enfrentará "seis cargos de uso indebido de computadoras". Ambos deben presentarse ante el Tribunal de Magistrados de Swindon el 10 de julio de 2019. Los sospechosos fueron arrestados el 18 de febrero, aunque actualmente se encuentran en libertad condicional. La imagen habría sido tomada el 7 de febrero de 2019, cuando se realizó la autopsia de Emiliano Sala en el Holly Tree Lodge Mortuary en Bournemouth (Dorset). Seis días después, el 13 de febrero, la policía local detectó la publicación en la red social, que pretendía mostrar la autopsia del exdelantero del Nantes Francés. A partir del descubrimiento, se inició una investigación para establecer el origen de esa foto. El escándalo se desató solo dos días después de que el padre del difunto futbolista, Horacio Sala, falleciera como consecuencia de un infarto en su casa en la localidad argentina de Progreso, tres meses más tarde del trágico accidente aéreo en el canal de la Mancha, que se cobró la vida de su hijo. Quién era Emiliano Sala. Emiliano Sala, delantero del Nantes francés entre 2015 y 2019, había sido traspasado al Cardiff de la primera división inglesa por 17 millones de euros, una suma récord para ese club de la Premier League. El pasado 21 de enero, tras despedirse de sus excompañeros del Nantes, Sala voló en una avioneta Piper Malibú, perteneciente al club británico,

para sumarse a los entrenamientos de su nuevo equipo. Sin embargo, al atravesar el Canal de la Mancha, la aeronave, pilotada por David Ibbotson, dejó de transmitir señales.

China (Xinhua/AP):

- **Presidente de Tribunal Popular Supremo chino subraya mejor servicio judicial para Nueva Area de Xiongan.** El presidente del Tribunal Popular Supremo de China, Zhou Qiang, subrayó proporcionar servicios judiciales poderosos para el desarrollo coordinado de la región Beijing-Tianjin-Hebei, y la construcción de la Nueva Area de Xiongan. Los tribunales de Beijing, Tianjin y Hebei deben profundizar la integración de la cooperación judicial para impulsar la reforma y apertura integrales en la región, dijo Zhou en el foro judicial Beijing-Tianjin-Hebei. Zhou pidió esfuerzos para innovar en los conceptos judiciales, apoyar los proyectos experimentales de innovación judicial, y establecer un mecanismo institucional más conveniente y eficiente para satisfacer las necesidades de la Nueva Area de Xiongan. La Nueva Area de Xiongan, que abarca los distritos de Xiongxian, Rongcheng y Anxin en la provincia de Hebei, está a unos 100 kilómetros al sur de Beijing, y es una nueva área de "importancia nacional" luego de la Zona Económica Especial de Shenzhen y la Nueva Area Pudong de Shanghai.
- **Negar beneficios a parejas del mismo sexo es ilegal.** El gobierno no puede denegar prestaciones de trabajo a cónyuges en parejas del mismo sexo, dijo el jueves la Corte Suprema de Apelaciones de Hong Kong en un fallo considerado un paso importante hacia la igualdad de las parejas homosexuales en el territorio semiautónomo chino. El fallo anuló otro previo y decretó por unanimidad que negar a las parejas gays el acceso a los beneficios conyugales es ilegal. Aunque el matrimonio homosexual no está reconocido en Hong Kong, la Corte Suprema de Apelaciones dijo el año pasado que la pareja de un expatriado británico tenía derecho a la misma visa según la ley migratoria. Según Man-kei Tam, director de Amnistía Internacional Hong Kong, el fallo del jueves es un "gran paso hacia adelante por la igualdad" que coloca a Hong Kong "más en la línea de su obligación internacional de respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas con diferentes orientaciones sexuales".
- **Cientos de abogados de Hong Kong protestan en silencio contra ley extradición.** Cientos de abogados marcharon hoy en silencio y vestidos de luto por las calles de Hong Kong para protestar contra el proyecto de ley de extradición, que está siendo tramitado y que permitiría a China extraditar "fugitivos" desde la excolonia británica. El Colegio de Abogados de Hong Kong, que presentó un informe al Consejo Legislativo antes de dar inicio a la marcha, asegura que el Gobierno local no debe acelerar este controvertido proyecto legislativo, e insta a las autoridades a llevar a cabo "amplias consultas" antes de sacarlo adelante. En el documento, los letrados consideran que, "dado que las enmiendas legislativas tienen implicaciones importantes y de gran alcance, debería realizarse una revisión exhaustiva del régimen de extradición de Hong Kong y una amplia consulta con las partes interesadas y la comunidad". La nueva ley, propuesta en febrero y cuya votación final podría efectuarse antes del fin de julio, permitiría al jefe del Ejecutivo y a los tribunales de Hong Kong tramitar las solicitudes de extradición de jurisdicciones sin acuerdos previos -en particular, China y Taiwán- sin supervisión legislativa. El plan también se ha topado con la oposición de periodistas, políticos extranjeros y empresas, que han expresado su preocupación por el riesgo de que residentes en Hong Kong -que pertenece a China pero cuenta con autonomía en campos como las leyes o la moneda- acusados de delitos sean trasladados a la parte continental de China. Según los convocantes de la manifestación, esto expondría a los extraditados a riesgos de sufrir torturas, intimidaciones, malos tratos y juicios injustos. "No hay nada que los tribunales puedan hacer para asegurar que los defendidos reciban un juicio justo y un proceso adecuado tras ser extraditados a esa jurisdicción", declaró en rueda de prensa el abogado Dennis Kwok, organizador de la marcha. Kwok acusó al Gobierno de la ciudad, dirigido por Carrie Lam, de ser "profundamente vergonzoso y deshonesto" al asegurar a la población que con la ley serán los tribunales quienes tengan la última palabra en la extradición de un hongkonés a China, Taiwán o Macao. La normativa también ha sido calificada como contraria al principio de "un país, dos sistemas", que ha sostenido el sistema judicial de Hong Kong desde que los británicos entregaron su jurisdicción a China en 1997. Chris Patten, el último gobernador británico de la ciudad, afirmó hoy a través de un vídeo colgado en redes sociales que esta propuesta de ley es un "terrible golpe" para el Estado de derecho y socavará la reputación de Hong Kong como centro financiero mundial. En su opinión, el decreto "eliminaría el cortafuegos entre el Estado de derecho de Hong Kong y la idea de ley que prevalece en la China comunista, una idea de ley donde no hay tribunales independientes, donde los tribunales y los servicios de seguridad y el Gobierno del Partido (Comunista de China), que a veces son bastante oscuros, están todos juntos". Se trata de la quinta marcha silenciosa que la comunidad jurídica realiza en Hong Kong desde que su administración pasó a manos de China.

Japón (International Press):

- **Condenan a 2 años de prisión a youtuber que atacó a su esposa por difamarlo.** Un youtuber japonés pasará dos años en prisión por golpear y encerrar a su esposa en represalia por difamarlo, informó Kyodo. El sujeto de 44 años, Ryoma Katori, le dio un puñetazo a su esposa y la pateó en el rostro mientras tenía las muñecas y los tobillos atados con cinta adhesiva. El ataque se produjo en la casa donde ambos residían. El fallo fue emitido por el Tribunal de Distrito de Oita. Katori subía a YouTube videos que recibían comentarios insultantes que se referían a él, entre otras cosas, como "estúpido". Después de más de medio años de indagaciones, el hombre descubrió que detrás de todo estaba su esposa y la atacó. Katori publicaba videos sobre atractivos turísticos y restaurantes en la prefectura de Oita.

De nuestros archivos:

7 de marzo de 2016
España (La Vanguardia)

- **El Tribunal Constitucional ampara a una mujer a quien la justicia impidió dar sepultura a su hijo no nato de 22 semanas.** El Tribunal Constitucional ha amparado a una mujer a quien la justicia ordinaria denegó el derecho a dar sepultura a su hijo no nato, después de que sufriera un aborto a las 22 semanas de gestación por "polimorfismos" en el feto, conforme la sentencia que publica este lunes el Boletín Oficial del Estado, la primera en España sobre un asunto similar del que sí existe jurisprudencia en el Tribunal de Derechos Humanos de la Unión Europea. La Sala Primera del Alto Tribunal estima así el recurso planteado por N.M., vecina del País Vasco, contra las resoluciones de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa y de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Eibar que denegaron la licencia de incineración de los restos resultantes del aborto argumentando fundamentalmente que la condición previa para el enterramiento es la inscripción en el Registro Civil y está prevista para los fetos que superen los 180 días de gestación. Aquel auto, confirmado después por la Audiencia Provincial, reconocía que si bien la ley del Registro Civil no implica la prohibición de inscribir a quienes se gestasen, como en este caso, durante un tiempo inferior a 25 semanas, el límite legal implica también "protocolos establecidos que aunque no constituyan norma jurídica, establecen los métodos de actuación para el personal sanitario" y éstos "no pueden obviarse". El Tribunal Constitucional señala en el fallo que "no hay precedente de sentencia constitucional sobre casos análogos" y se remite a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha resuelto "casos similares en un sentido favorable" al reconocimiento del derecho a disponer de los restos humanos para el enterramiento como contenido del derecho al respeto de la vida privada y familiar. A la luz de esa jurisprudencia, la Sala Primera explica que para dar la razón a la demandante deben darse cuatro condiciones a analizar: si la medida restrictiva disponía de la correspondiente cobertura legal; si era idónea o conducente para cumplir los fines pretendidos; si era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada y, finalmente, si era proporcionada en sentido estricto "por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto". Con esta perspectiva, concluye que se ha vulnerado el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, ya que las sentencias recurridas no esgrimían normas que "pudieran dar cobertura jurídica suficiente a su decisión" e imponían "un sacrificio desproporcionado, sin que se vislumbren bienes constitucionales cuya preservación justifique la denegación del permiso de incineración solicitado". Según expone la sentencia, de la imposición de un deber de inscripción a partir de un determinado tiempo de gestación que establece la Ley del Registro Civil "no cabe deducir extensivamente la prohibición de entrega para su enterramiento o incineración de criaturas abortivas de menor tiempo". "La norma no somete el enterramiento o incineración a las exigencias de permiso judicial e inscripción registral ni impide por sí la anotación de criaturas abortivas de menos de 180 días", señala. Además, afirma que "de las actuaciones no resulta impedimento alguno de orden público general o sanitario que pudiera justificar la injerencia en el derecho de la demandante a decidir sobre el enterramiento o incineración de su criatura abortiva". "Antes más, de ellas se desprende la radical ausencia de riesgos para los bienes jurídicos protegidos a través de la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, por un lado, y de la policía sanitaria mortuoria, por otro", dice el Tribunal. Por todo ello, concluye "que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar", ordena "restablecerla en su derecho" y para ello, "anular" los autos del juzgado de Eibar y de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. La sentencia cuenta con tres votos particulares del presidente de la Sala Primera, Francisco Pérez de los Cobos, y de los magistrados Andrés Ollero y Encarnación Roca. VOTOS PARTICULARES. Para Francisco Pérez de los Cobos, la pretensión de la demandante de obtener

autorización para incinerar los restos resultantes del aborto padecido no puede ser reconducida al contenido protegido por el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en la Constitución, cuya lectura no siempre es coincidente con la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Opina que el recurso debió ser desestimado. En línea similar, la magistrada Roca considera "insuficiente y arriesgado decidir que a la recurrente se le había violado un derecho que, en realidad se instituye de nuevo a partir de una lectura del art. 18.1 CE, con base únicamente en la existencia de las dos resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" y dice que echa de menos "una construcción sobre el encaje constitucional de este 'nuevo' derecho derivado" del CEDH. Andrés Ollero, por su parte, se centra en una de las argumentaciones esgrimidas por la demandante, que en su recurso daba cuenta de que en una situación análoga a la suya, el juzgado decidió entregar los restos del no nato de 22 semanas de gestación a la madre, musulmana, en respeto de sus creencias religiosas y opina que "no hay motivo a la diferencia de trato" que se produjo en este caso. Además, señala que si bien la sentencia lo obvia porque se centra en el derecho a la intimidad familiar, se habría producido un trato discriminatorio por motivos de conciencia.

Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas
aanayah@mail.scjn.gob.mx

* *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.*