

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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



Día Mundial del Hábitat

Colombia (Ámbito Jurídico/InfoBae):

- **Corte Constitucional: EPS vulnera derechos de niño con discapacidad al no suministrar insumos incluidos en plan de salud, aun sin orden médica.** La Corte Constitucional concedió una tutela en favor de un menor de edad al constatar que se presentó una violación continua de los derechos fundamentales de este niño, quien padece patologías múltiples desde su nacimiento y se encuentra en condición de discapacidad, al no suministrarle los insumos básicos que requiere, los cuales en su mayoría se encuentran incluidos en el Plan Básico de Salud (PBS). Así las cosas, enfatizó que una empresa prestadora de salud (EPS) vulnera los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y a la igualdad de un niño con discapacidad, al no suministrarle los insumos especiales que requiere, incluidos en el PBS, aun cuando no exista orden médica, por tratarse de un hecho notorio. Acorde con la Sentencia SU-508 del 2020, la corporación indicó que no se deben imponer barreras que impidan a los usuarios acceder a los servicios de salud que requieren, pues la acción de tutela no puede ser el mecanismo al que tienen que recurrir los pacientes para acceder a los servicios a los que tienen derecho. Esta providencia unificó las reglas sobre el suministro de insumos como pañales, cremas antiescaras, pañitos húmedos, guantes desechables, sondas, etcétera y de los servicios de enfermería y transporte intermunicipal.
- **Corte Constitucional ordena adoptar medidas que aseguren funcionamiento de la Comisión de la Verdad.** Las expresiones “por un período de tres años de duración” y “por el término de tres años” previstas en los artículos 1 y 24 del Decreto Ley 588 del 2017 se refieren a un periodo de funcionamiento efectivo, el cual, por efecto de las medidas de aislamiento y distanciamiento social adoptadas para contener la pandemia por covid-19, va hasta el 27 de junio del 2022, seguido del periodo de socialización del informe, que es de dos meses y que culminaría el 27 de agosto del 2022. En esa medida, la Corte Constitucional ordenó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República que, en los términos del Acto Legislativo 02 del 2017, adopten las medidas necesarias que aseguren el funcionamiento efectivo de la Comisión de la Verdad, incluyendo las respectivas apropiaciones presupuestales para los años 2021 y 2022. El alto tribunal se estuvo a lo resuelto en la Sentencia C-017 del 2018, mediante la cual se pronunció sobre la constitucionalidad del término de duración de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV), previsto en el Decreto Ley 588 del 2017, el cual fue declarado

exequible, con algunas salvedades. La decisión se produjo como consecuencia de una demanda de inconstitucionalidad que afirmaba que interpretar el término de tres años para el funcionamiento efectivo de la CEV de forma estricta, como sucesión de días calendario, era inconstitucional en tanto implicaba (i) una vulneración del derecho a la verdad y (ii) una violación de la obligación de cumplir de buena fe lo pactado en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una paz estable y duradera (en adelante AF) contenida en el Acto Legislativo 02 del 2017. Lo anterior debido a que las medidas implementadas para contener y mitigar la pandemia generada por la covid-19 habían impedido la ejecución de actividades en los territorios y el contacto directo con las víctimas mediante visitas de campo, eventos y reuniones presenciales, entrevistas y diálogos. Los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

- **La Corte Suprema determinó que la pensión para víctimas del conflicto debe incluir periodo 2006-2014.** La Corte Suprema de Justicia determinó que la pensión para las víctimas del conflicto armado en Colombia debe entregarse a todas las personas que cumplan con los requisitos para ello, sin importar si el hecho victimizante ocurrió entre el 2006 y el 2014. Esta decisión la anunció el ente, luego de fallar a favor de un hombre que fue víctima de una mina antipersona en el municipio de Tarazá (Antioquia), el 26 de marzo de 2011 y que por omisión legislativa no recibió este beneficio de forma inmediata y tuvo que acudir a la tutela para que su derecho fuera reconocido. De acuerdo con información de El Espectador, la pensión especial de invalidez o pensión humanitaria para las víctimas de la violencia en el marco del conflicto armado en Colombia, tiene como objetivo darles seguridad jurídica, social y económica a quienes han sufrido daños en su persona que les han generado una pérdida de capacidad laboral del 50 % o más y no cuentan con la cobertura del sistema de seguridad social, ni con ingresos que les permitan solventar las mínimas necesidades. Esto que funciona como un mecanismo de reparación a las víctimas y que se creó con la Ley 418 de 1997 y fue renovada en 1999 y 2002, tuvo un incidente en el 2006, pues por decisión del Congreso, esta no fue incluida. Por lo que sí se ve en detalle de 2006 a 2014 las demandas por reparación incrementaron de forma significativa, pues era el único mecanismo que tenían las víctimas para poder acceder a este tipo de ayuda. Debido a lo anterior la Corte Constitucional se pronunció en el 2014 y rectificó que las víctimas tenían este derecho pese que lo sucedido en el Congreso había creado un vacío por omisión legislativa. A pesar de lo dicho por la Corte, el proceso para las víctimas no cambió mucho y en algunos casos se señaló que la pensión sería dada desde el 2014, así las personas hubiera sido declaradas víctimas antes. Un ejemplo, fue el caso de un joven que en el 2011, cuando vivía con su familia en Tarazá, pisó una mina antipersonal y perdió su capacidad laboral en un 82,5%; y al hacer el proceso para acceder a su pensión la respuesta por parte de Colpensiones fue él podría acceder al beneficio de 2014 en adelante, esta no tuvo en cuenta la condición del joven ni el derecho que podría ser vulnerado, además, tampoco tuvo en cuenta que la Corte había ordenado reconocer la mesada desde el mismo año que no pudo volver a trabajar. Pese a que el proceso fue largo y tedioso, esta semana la Corte Suprema de Justicia determinó que no es válido a la luz de la Constitución Política aceptar que existió un periodo de desprotección de la población víctima y mucho menos si se trata de personas que el hecho victimizante las dejó totalmente desprotegidas. “No podemos dejar de lado que estamos ante la protección de un grupo claramente marginado frente al que el Estado debe propender por el establecimiento de medidas a su favor”, señaló el alto tribunal en la sentencia. En este sentido se determinó que todas las víctimas sin importar este periodo de omisión legislativa deben ser reparadas sea cual sea el año en el que fueron víctimas del conflicto armado y que el vacío creado por el Congreso no es una excusa para vulnerar los derechos de las víctimas.

Chile (Poder Judicial):

- **Corte Suprema confirma fallo que condenó a parvularia a pagar indemnización por muerte de niño que olvidó en automóvil.** La Corte Suprema rechazó los recursos de casación deducidos por las partes en contra de la sentencia que ordenó a educadora de párvulos pagar una indemnización total de \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) a los padres de niño que olvidó y murió al interior del automóvil en el cual lo trasladaba a jardín infantil, en octubre de 2010, en la comuna de Huechuraba. En fallo dividido (causa rol 33.478-2019), la Primera Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Rosa María Maggi, Rosa Egnem, Juan Eduardo Fuentes, Arturo Prado y Rodrigo Biel– descartó error de derecho en la sentencia impugnada, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que ordenó el pago. “Que examinados los contornos del debate y el contenido de la discusión –al tenor de los antecedentes que fueron precedentemente enunciados- no se advierte que la sentencia haya sido dictada ultrapetita”, sostiene el fallo. La resolución agrega que: “Desde luego, debe considerarse que al abocarse al soberano ejercicio de la superior tarea de resolver las contiendas conforme a derecho, los sentenciadores gozan de plena autonomía en cuanto a emitir una decisión que se revista del formal imperio del estado de derecho

y, principalmente, del poder de la razón, pudiendo incluso prescindir de las calificaciones jurídicas que las partes asignen a los hechos que expresan en fundamento de sus pretensiones”. “En la especie y sobre la materia en que la recurrente hace consistir su recurso anulatorio, no hay discusión en orden a que debe indemnizar quien incumple una obligación, la cumple imperfectamente o retarda dicho cumplimiento. Y tampoco admite debate que todo daño causado a otro obliga a ser reparado por su autor, ya sea en especie o por equivalencia y su imposición queda entregada excluyentemente al órgano jurisdiccional, conclusión que fluye no sólo de la clasificación del daño que contiene el artículo 1556 del Código Civil y la exigencia de reparación integral a que aluden los artículos 2314 y 2329 del mismo cuerpo legal, sino de todas las normas que regulan el perjuicio como requisito esencial para dar nacimiento a la obligación de indemnizar”, añade. Para la Primera Sala: “(...) si el mérito del proceso ha formado la convicción en los sentenciadores de que el servicio de transporte del niño Borja López Ojeda que fue contratado por sus padres obligó únicamente a la recurrente, que ésta transgredió su deber contractual –lo que no fue discutido– y que las demás demandadas no conformaron una sociedad para la prestación del servicio de transporte, circunstancia que ha permitido exonerarlas de responsabilidad, los jueces podían y debían determinar la manera en que la infractora debe responder civilmente por el daño que provocó su incumplimiento culpable, asignando las consecuencias derivadas de su comportamiento omisivo, por lo que bien podían calificar esas circunstancias de manera diferente a las que postuló la demandante, pues iura novit curia”. “La decisión, por ende, se refiere a asuntos que sí son parte de los contornos y sustancia del debate y de competencia de los juzgadores, sin que se aparte de los planteamientos fácticos desarrollados por las partes del juicio, resultando inconcusos que los jueces han actuado dentro del ámbito de las atribuciones que les son propias por habérselas otorgado los litigantes en sus escritos fundamentales y el ordenamiento jurídico. Y como no se han extendido a puntos no sometidos a su decisión, en lo que incumbe a estas cuestiones la causal de nulidad formal no se configura y el recurso no puede prosperar”, afirma el fallo. “Que lo recién razonado –prosigue– permite advertir la ineludible necesidad de que la recurrente también incluyera dentro del desacato de ilegalidad –en el que únicamente denuncia la transgresión de las normas contenidas en los artículos 384, regla tercera, del Código de Procedimiento Civil y 1700 del Código Civil, en relación al 1702 de ese cuerpo normativo, asignándoles el carácter de reguladoras de la prueba– la transgresión de la preceptiva sustantiva aplicable a la hipótesis que propone, contenida, entre otras disposiciones, en los artículos 1545, 1546, 1560 y 2013 del Código Civil –en lo que hace a los efectos del contrato de transportes que, en su opinión, también habría celebrado el Jardín Infantil Mandarinó– y lo estatuido en los artículos 1547, 1551, 1553 y 1557 del código de Bello, que tratan sobre la responsabilidad que recae en el contratante incumplidor y las consecuencias de ese incumplimiento”. “Que de este modo y sin perjuicio de lo que a este respecto ya fue razonado en el acápite destinado al examen del recurso de casación en la forma que la actora también dedujo en contra del fallo, lo recién explicado determina la improcedencia del recurso de casación en el fondo, del modo que fue interpuesto, pues la falta de reproche de la recurrente sobre la materia de fondo impide a este tribunal analizar aspectos de la sentencia censurada que no sean los expresamente indicados en el recurso que se viene analizando, omisión que a la vez determinaría que la aplicación del derecho que han efectuado los sentenciadores no causaría agravio a la impugnante, todo lo cual también determina la ineficacia del arbitrio deducido”, concluye. Por tanto, se resuelve que: “se rechazan los recursos de casación en la forma interpuestos por los abogados Christian Marcelo Cuevas Pardo e Iván Alcayaga Jara, en representación de la parte demandante y la demandada Eugenia Riffo Tapia, respectivamente, y el recurso de casación en el fondo deducido por el primero, arbitrios todos que se interpusieron en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de doce de agosto de dos mil diecinueve”. Decisión de rechazo del recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante, con el voto en contra de la ministra Maggi.

Estados Unidos (AP):

- **Grandes retos para la Suprema Corte: aborto y armas.** El futuro del derecho al aborto en Estados Unidos estará a partir del lunes en manos de una Corte Suprema que comienza un nuevo término en el que también deberá resolver otros asuntos importantes, como las armas de fuego y la religión. La credibilidad de la Corte con la gente pudiera estar en juego, especialmente si una Corte dividida revierte el histórico fallo Roe v. Wade de 1973 que estableció el derecho de la mujer al aborto. Los justices regresan a la sede del tribunal máximo luego de una ausencia de 18 meses causada por la pandemia de coronavirus. También pudiera estar cerca el retiro del justice Stephen Breyer, de 83 años. Es el primer término completo de la Corte con su formación actual. La justice Amy Coney Barrett, la última de los tres nominados por el presidente Donald Trump a ese cuerpo judicial, es parte de una mayoría conservadora de seis justices. Barrett fue nominada y confirmada el año pasado en medio de la pandemia, poco menos de un mes tras la muerte de la justice Ruth Baden Ginsburg. Trump y los republicanos que controlaban el

Senado se apresuraron a cubrir la vacante antes de la elección presidencial de 2020, creando un cambio drástico en la formación de la Corte que ha preparado el escenario para potenciales cambios de leyes en varios asuntos prominentes. Con el aborto, las armas de fuego y la religión ya en la agenda y una impugnación a la política gubernamental Acción Afirmativa —que garantiza la igualdad de oportunidades a todos sin distinción de raza, sexo, edad, religión u orientación sexual— esperando, la Corte responderá una pregunta clave en el próximo año, dijo el profesor de Derecho de la Universidad de Chicago David Strauss. “¿Es éste el mandato en el que las guerras ideológicas regresarán de lleno a la Corte Suprema?”.

ABORTO. Ningún asunto es más importante que el aborto. Los justices escucharán los alegatos el 1 de diciembre en una causa de Mississippi para implementar una prohibición a la mayoría de los abortos luego de 15 semanas de embarazo. Cortes inferiores bloquearon la ley porque no se corresponde con fallos del máximo tribunal que permiten que los estados regulen, pero no prohíban el aborto antes de la viabilidad, el punto alrededor de las 24 semanas cuando un feto puede sobrevivir fuera del útero. Mississippi está adoptando la posición más directa, pidiéndole a la Corte Suprema que cese su respaldo a los derechos al aborto detallados en la *Roe vs. Wade* y en la causa de 1992 de *Planned Parenthood v. Casey*. Planned Parenthood es una organización de clínicas comunitarias que proporcionan información y asistencia para el control de natalidad y el aborto, enfermedades de transmisión sexual y asuntos relacionados. Mississippi es uno de 12 estados con leyes que entrarían en vigor si la *Roe vs. Wade* es revertida y prohibirían completamente el aborto. Con una votación de 5-4 en septiembre, la Corte ya permitió que una prohibición de casi todos los abortos entrara en vigor en Texas, aunque ninguna Corte ha fallado sobre la sustancia de esa ley. Pero la votación sobre la demanda de Mississippi resalta el peligro potencial a la reputación de la Corte, dijo David Cole, director legal de la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU). Los argumentos presentados por Mississippi fueron rechazados ya en 1992 por la Corte Suprema, dijo Cole. “La única diferencia entre entonces y ahora es la identidad de los justices”, dijo. **ARMAS.** Jeff Wall, un importante abogado del Departamento de Justicia durante el gobierno de Trump, dijo que la Corte debería expandir considerablemente los derechos de posesión de armas de fuego y poner fin al uso de la raza para determinar matrículas universitarias, pero que solamente el aborto pudiera cambiar la percepción pública de la Corte. “Todavía no creo que eso vaya a crear alguna reacción en la opinión pública, a menos que sea acompañado por un fallo de inflexión sobre el aborto”, dijo Wall. A inicios de noviembre, la Corte sopesará una objeción a las restricciones en Nueva York a portar armas de fuego en público, una causa que le da al máximo tribunal la oportunidad de expandir los derechos de armas de fuego bajo la constitución. Antes que Barrett se integrara, la Corte rechazó varias causas similares, pese a las disensiones de algunos miembros conservadores. Hasta la llegada de Barrett, algunos jueces que están en favor del derecho a las armas de fuego cuestionaron si el presidente de la Corte John Roberts proveería un quinto voto, de mayoría, para “una interpretación más amplia de la Segunda Enmienda” de la Constitución, dijo el profesor de Derecho de la George Washington University Robert Cottrol, quien dijo que esperaba que ahora la Corte expandiera los derechos de armas. La Segunda Enmienda garantiza el derecho de los ciudadanos estadounidenses a poseer y portar armas, entre ellas las de fuego. Más de 40 estados facilitan ya estar armados en público, pero Nueva York y California, dos de los más populosos del país, están entre los pocos con regulaciones más estrictas. El caso tiene preocupados a los partidarios del control de armas. “Un fallo expansivo de la Segunda Enmienda por la Corte Suprema pudiera restringir o prohibir las soluciones sensatas que han mostrado poder poner fin a la violencia con armas de fuego”, dijo Jonathan Lowy, vicepresidente y asesor legal del grupo de prevención de violencia con armas de fuego Brady. Lowy incluyó las leyes estatales que requieren justificación para portar un arma como ejemplos de esas “soluciones sensatas”. **RELIGIÓN.** Un caso de Maine le da a la Corte otra oportunidad para sopesar los derechos religiosos en el área de educación. El estado excluye a las escuelas religiosas de programas de cuotas de matrícula para familias que viven en pueblos sin escuelas públicas. Desde incluso antes de la muerte de Ginsburg, el máximo tribunal del país ha estado en favor de los reclamos de discriminación por motivos de religión y la expectativa entre los expertos legales es que prevalecerán los padres en Maine que entablaron demandas para poder usar el dinero de los contribuyentes en escuelas religiosas, aunque no está claro cuán amplio sería el fallo de la Corte. **ACCIÓN AFIRMATIVA.** La ley de Acción Afirmativa, que permite el uso de la raza para decidir matrículas como forma de ofrecer oportunidades a las minorías, no está aún en la agenda, pero pudiera llegar este término en una demanda por el uso de raza en las matrículas en la Universidad de Harvard. Tribunales inferiores ratificaron la política de la escuela, pero esa es otra causa en la que el cambio de composición de la Corte pudiera resultar decisivo. La Corte ratificó las políticas de Acción Afirmativa hace cinco años, pero eso fue antes de que los tres nominados de Trump le dieran al máximo tribunal una inclinación conservadora. **PENA CAPITAL.** Entre otras causas notables, los jueces ponderarán reinstaurar la sentencia a muerte para el autor del ataque a maratón de Boston Dzhokhar Tsarnaev. El gobierno de Joe Biden está presionando por la pena capital, aunque ha suspendido las ejecuciones federales y Biden ha llamado al fin de la pena de muerte en causas federales. **OTROS RETOS.** La Corte ponderará además dos casos relacionados con “secretos de Estado”, la idea de que el gobierno puede bloquear la publicación de información que dice

que podría perjudicar la seguridad nacional. Un caso se relaciona con un detenido en Guantánamo que una corte inferior dijo fue torturado por la CIA. El otro se relaciona con un grupo de musulmanes residentes en California que dicen que el FBI los espía debido a su religión. Las decisiones de los casos más importantes no llegarán antes de la primavera de 2022 porque los jueces de la Suprema Corte usualmente se pasan meses redactando y revisando las opiniones de la mayoría y las disensiones. Para entonces, Breyer pudiera indicar si planea retirarse del puesto que ocupa desde 1994. Los anuncios de retiro usualmente se producen en la primavera, para darle al presidente y al Senado suficiente tiempo para escoger y confirmar el remplazante antes de que la Corte regrese de su pausa de verano y comience a analizar casos de nuevo en octubre. Las consecuencias de la decisión de Ginsburg de seguir en el puesto durante la presidencia de Barack Obama y su muerte cuando Trump ocupaba la Casa Blanca no pueden escapársele a Breyer, dijo Tom Goldstein, el fundador del portal Scotusblog y frecuente participante en causas ante la Corte. “Es sumamente probable que él se vaya a retirar este término”, dijo Goldstein. La sala de la Corte sigue cerrada al público, pero estará disponible el audio en vivo de las argumentaciones y los reporteros que cubren usualmente las audiencias estarán presentes. El justice Brett Kavanaugh participará remotamente desde su casa durante los alegatos orales la semana próxima tras dar positivo de coronavirus pese a estar vacunado. La Corte dijo el viernes que el juez de 54 años no tiene síntomas.

TEDH (Diario Constitucional):

- **TEDH condena a Croacia por vulnerar el derecho de una persona acusada como autor de crímenes de guerra a ser juzgado en un plazo razonable.** El carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse a la luz de las circunstancias concretas del caso y, considerando su complejidad, la conducta del demandante y de las autoridades competentes. El caso se refiere a un procedimiento penal abierto en el año 2009 contra el demandante por ser sospechoso de un crimen de guerra contra la población civil. El mismo año el demandante fue detenido en Turquía, en virtud de una orden de detención internacional. Posteriormente, se solicitó su extradición a Croacia, donde fue llevado, detenido y juzgado en el año 2010. Por distintos motivos relativos con la coordinación entre las jurisdicciones de Turquía y Croacia, el juicio se ha prolongado hasta la actualidad. En virtud de lo anterior, el demandante denuncia una vulneración del artículo 6 (derecho a un proceso equitativo), específicamente, del derecho a ser oído dentro de un plazo razonable. El fallo advierte que el proceso ha durado –hasta ahora– más de once años, en dos niveles jurisdiccionales. Por otra parte, el TEDH recuerda que el carácter razonable de la duración del procedimiento debe apreciarse a la luz de las circunstancias concretas del caso y con referencia a los siguientes criterios: la complejidad del caso, la conducta del demandante y las autoridades competentes. No obstante lo anterior, expresa que estos criterios no son aplicables a los procedimientos relativos a los crímenes de guerra, los que se consideran de carácter excepcional y cuya duración debe, por tanto, medirse a la luz de consideraciones tales como la inaplicabilidad de las normas de prescripción a dichos crímenes y el largo tiempo que puede haber transcurrido desde su comisión. Enseguida, señala que aunque el caso se refiere a un procedimiento penal por un crimen de guerra contra la población civil, esta circunstancia no puede justificar que la duración del procedimiento se haya extendido por más de 11 años. Especialmente, porque el retraso no se debió a la naturaleza excepcional de los crímenes de guerra, sino a la necesidad de aclarar ciertas cuestiones legales relacionadas con la extradición del solicitante de Turquía a Croacia. Por otra parte, refiere que no se ha constatado ningún retraso imputable a la demandante. Por el contrato, los retrasos responden a la falta de debida diligencia por parte de las autoridades nacionales. Por lo anterior, el fallo concluye que la duración del procedimiento en el presente caso fue excesiva e incumplió el requisito del «plazo razonable». El TEDH declaró que el Estado de Croacia vulneró el artículo 6.1 de la CEDH, y lo condenó al pago de 4.200 euros en concepto de daños no pecuniarios.

España (Poder Judicial):

- **El Tribunal Supremo confirma la nulidad del segundo ERTE de Ryanair por COVID-19.** El pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha dictado sentencia por la que confirma la decisión de la Audiencia Nacional que declaró la nulidad del segundo ERTE de Ryanair. La sentencia estima ajustada a derecho la decisión administrativa de la Ministra de Trabajo que consideró injustificada la concurrencia de fuerza mayor solicitada por la referida empresa respecto de los trabajadores que habían sido despedidos antes de la pandemia y cuyo despido había sido declarado nulo. El Tribunal Supremo estima que, además de defectos en el procedimiento seguido por la empresa debidos a la no notificación de la lista de afectados a los representantes sindicales, existió fraude de ley dado que lo pretendido con el ERTE era que gran parte de los salarios de tramitación que debía abonar la empresa por el despido fuesen satisfechos por la Seguridad Social a través de prestaciones de desempleo.

- **Archivan una denuncia contra el Rey Baltasar.** El Juzgado de Instrucción número 4 de la Audiencia Provincial de Huelva ha archivado una denuncia contra el Rey Baltasar que presentó una ciudadana vecina de Huelva tras recibir el impacto de un caramelo mientras presenciaba el desfile de la cabalgata de reyes de 2010, que le causó una contusión ocular, al considerar que la asistencia a este tipo de acontecimientos supone el consentimiento o aceptación de los riesgos, mayores o menores, que esta participación conlleva, lo que se conoce como 'riesgo permitido', excluyente de cualquier responsabilidad penal. En el auto judicial, al que ha tenido acceso Europa Press, el titular del Juzgado, Javier Pérez Minaya, insiste en que "no es concebible una Cabalgata de los Reyes Magos sin que en la misma se arrojen caramelos a los espectadores desde cada una de las carrozas, al igual que no es concebible una fiesta de carnaval sin disfraces. Podríamos decir que va de suyo". Del mismo modo, señala que es "obligado comenzar por plantearse si, en los términos en que se formula la denuncia, este instructor estaría obligado a formular su abstención". Y es que, "sin poder ciertamente afirmar que exista una amistad íntima con la persona denunciada", reconoce el instructor que el Rey Mago Baltasar, con el concurso de los Reyes Melchor y Gaspar, "le han venido ofreciendo anhelados presentes cada día 6 de enero desde que tiene uso de razón". El instructor ha considerado a su vez "oportuno no formular la abstención, dejando libertad a la parte para que, si lo estima oportuno, pueda recusar; y ello por considerar que, tal vez, la persona denunciada no sea en realidad el propio Rey Mago Baltasar, sino otra, pues alguna duda puede suscitar a este respecto la denuncia cuando, tras resaltar en letra de gran tamaño y negrita que se dirige la acción penal contra el Rey Mago Baltasar, indica que se refiere a la persona que representaba al mismo en la cabalgata del día 5 de enero". Esas dudas en torno a la persona denunciada deben llevar también a residenciar en la jurisdicción española, y en la competencia objetiva, funcional y territorial de este Juzgado. En este sentido, Pérez Minaya ha señalado que, si verdaderamente fuera el Rey Mago Baltasar la persona denunciada, podríamos encontrarnos "ante uno de los supuestos de inmunidad de jurisdicción que impedirían la acción de los tribunales españoles". En este caso, habría entonces de determinarse la nacionalidad de Su Majestad, pues "siendo notorio que procede de Oriente, hace más de dos mil años que no se resuelve la polémica en torno a su verdadero país de origen". De este modo, sólo conociendo su nacionalidad, aplicando las reglas de Derecho Internacional Público, podría dilucidarse a qué jurisdicción y a qué órgano judicial, dentro de la misma, correspondería instruir. Pero sin solventar las anteriores cuestiones, el juez entiende que la participación en determinados acontecimientos colectivos "supone el consentimiento o la aceptación de los riesgos, mayores o menores, que esa participación conlleva". Y pone varios ejemplos: "Si una persona participa en un partido de fútbol, asume el riesgo de que otro jugador, accidentalmente le lesione; si un corredor hace la carrera en las Fiestas de San Fermín, asume voluntariamente el riesgo, real y conocido, de que el toro le alcance". Eso es lo que se conoce en Derecho como "riesgo permitido", lo que excluye cualquier responsabilidad penal. "No es concebible una cabalgata de Reyes Magos sin que en la misma se arrojen caramelos a los espectadores desde cada una de las carrozas, del mismo modo que no se puede concebir una fiesta de carnaval sin disfraces. Podríamos decir que va de suyo", añade el juez. Y aconseja a la demandante que acude a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que es la Administración (en este caso, el Ayuntamiento) la que organiza la cabalgata y la provee de caramelos. Por tanto, el magistrado decidió sobreseer el caso.



**“No es concebible una cabalgata de Reyes Magos
sin que en la misma se arrojen caramelos a los espectadores”**

Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas

 [@anaya_huertas](https://twitter.com/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.*