



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

N° 27 • Septiembre de 2014

ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania	Pág. 5
a) El rechazo de un recurso de apelación, sin audiencia para su revisión, no es contrario al debido proceso	
b) Se rechaza demanda interpuesta por un ex parlamentario acusado de delito de pornografía infantil por contener argumentos infundados	
2. Consejo Constitucional de Francia	Pág. 7
a) Ley que prohíbe el cultivo de maíz genéticamente modificado es conforme a la Constitución	
3. Tribunal Constitucional de España	Pág. 8
a) Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión de una demanda basada en interpretaciones de las normas manifiestamente erróneas, irrazonables o en criterios de formalismo excesivo	
b) No viola el derecho a la autonomía local una nueva regulación legal que se ajusta a la Constitución, aunque ésta implique la pérdida de una parte del territorio municipal	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)	Pág. 11
a) Se condena al Estado ruso por la expulsión masiva de georgianos de su territorio, de momento que obedeció a políticas de represión	
b) Mantener a los acusados en una jaula durante las audiencias del juicio constituye un trato denigrante	
c) El Estado de Rumania es responsable de la negligencia médica, con resultado de muerte, de una persona que se encontraba bajo su cuidado	
5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)	Pág. 15
a) Cuando una parodia transmite un mensaje discriminatorio, el titular de los derechos sobre la obra parodiada tiene un interés legítimo en que la obra no se asocie a ese mensaje	
b) Todo accidente ocasionado por un vehículo usado conforme con su función habitual, debe estar cubierto por el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de automóviles	
c) Los Estados miembros no pueden negar la entrada a los extranjeros cuando presenten un pasaporte válido desprovisto de visado y un visado válido extendido	

en un pasaporte anulado. La anulación de un pasaporte no conlleva la nulidad de un visado uniforme extendido en dicho documento

- d] Excepcionalmente, dentro de ciertos límites y bajo ciertas condiciones, los Estados miembros pueden autorizar a que los usuarios impriman en papel o almacenen en memoria USB, los libros digitalizados por bibliotecas
- e] La hora de llegada de un avión, utilizada para determinar la magnitud del retraso del vuelo, corresponde al momento en que se abre al menos una de sus puertas, dado que en ese momento se permite a los pasajeros abandonar el aparato

6. Corte Suprema de Estados Unidos Pág. 22

- a] El Presidente de la República carece de facultades para llenar cargos públicos vacantes durante un período breve de receso del Senado

7. Corte Constitucional de Colombia Pág. 23

- a] El delito de usurpación de derechos de los obtentores de variedades vegetales no se configura respecto de aquellas especies vegetales “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, por afectar principios constitucionales
- b] Es deber del Estado adoptar una política pública de atención integral de salud para el adulto mayor, a fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos
- c] La norma por medio de la cual se autoriza al fiscal para ordenar la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados implica el ejercicio de una potestad jurisdiccional
- d] La condición homosexual del requirente de adopción no puede ser fundamento para negar dicha solicitud
- e] En la creación de un órgano público, conforme al principio de legalidad, se deben definir clara y suficientemente sus funciones

8. Tribunal Constitucional del Perú Pág. 30

- a] Se establece como precedente vinculante que el Tribunal, ante pretensiones que carezcan por completo de fundamento, dictará sin más trámite sentencia interlocutoria denegatoria, a fin de propiciar la mejor solución de procesos que requieren una real tutela de urgencia

9. Tribunal Constitucional de República Dominicana Pág. 32

- a] Es incompetente el tribunal electoral para conocer de un amparo en cumplimiento, cuyo conflicto se origina en un acto administrativo

10. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Pág. 34

- a] Los Estados deben considerar sus obligaciones en materia de derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias

1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] El rechazo de un recurso de apelación, sin audiencia para su revisión, no es contrario al debido proceso.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol Nº 2 BvR 792/11

Fecha: 15 de Julio de 2014

Descriptor: Debido proceso – Procedimiento judicial – Recursos judiciales – Recurso de apelación – Economía procesal – Audiencia – Convenio Europeo de Derechos Humanos – Autonomía legislativa – Derecho a obtener una resolución fundada

El demandante de amparo constitucional recurre contra una resolución del Tribunal Federal Penal, que rechazó un recurso de apelación en materia penal, de plano y sin audiencia. Para el demandante, la resolución se funda en un artículo de la Ley de Proceso Penal que permite al tribunal que conoce de apelación, rechazar sin la necesidad de audiencia aquellos recursos que carezcan de fundamento, el que afectaría el derecho al debido proceso señalados en el artículo 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional desestima la demanda constitucional arguyendo, en primer lugar, que no existe inconstitucionalidad en que una apelación sea rechazada sin una audiencia, puesto que ello se encuentra dentro del marco de las competencias del legislador, quien puede determinar en qué casos debe darse el derecho a audiencia oral en el marco de un proceso.

Por otra parte, agrega el Tribunal, que una apelación sea rechazada por ser carente de fundamentos tampoco merece un reproche de constitucionalidad. Ello, en atención a que en miras de una mejor eficacia en los procesos, pueden establecerse

mecanismos que permitan a los jueces, dentro de un margen de apreciación razonable, desestimar aquellos recursos que sean manifiestamente infundados.

Finalmente el Tribunal desestima que exista una contravención al Convenio Europeo de Derechos Humanos, puesto que la facultad de rechazar un recurso está dentro de aquellas políticas que buscan mayor economía procesal. Si bien los tribunales deben fundar sus resoluciones, el tipo de fundamento (de acoger o rechazar un recurso) dependerá necesariamente del caso y los argumentos que sean esgrimidos por el requirente.

- b) Se rechaza demanda interpuesta por un ex parlamentario acusado de delito de pornografía infantil por contener argumentos infundados.**

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol N° 2 BvR 969/14

Fecha: 15 de Agosto de 2014

Descriptores: Inmunidades parlamentarias – Investigación – Derecho a la privacidad – Intercepción de las comunicaciones privadas – Inviolabilidad de la comunicación privada – Privilegios parlamentarios – Domicilio

La demanda de amparo constitucional fue interpuesta por un ex miembro del parlamento alemán, quien se encuentra bajo investigación criminal por el delito de tenencia de material de pornografía infantil. La demanda se dirige en contra de la resolución de los tribunales criminales que ordenaron el registro de la oficina, el domicilio, como también sus correos electrónicos.

La Tercera Cámara de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional declara inadmisibles la demanda de amparo constitucional, declarando que los argumentos invocados por el demandante carecen de fundamento.

La demanda es inadmisibles, en primer lugar, porque el demandante invoca su inmunidad parlamentaria. Sobre este punto el Tribunal señala que, de acuerdo al texto constitucional, dicha inmunidad tiene como objeto el correcto funcionamiento del Parlamento. Sin embargo, en este caso, aun cuando el demandante gozaba de inmunidad parlamentaria al momento de dictarse las órdenes de registro y debiendo los tribunales realizar un análisis más minucioso sobre el fuero del demandante al momento de haberse iniciado la investigación, el propio demandante no optó en tribunales por invocar tal fuero y su vinculación con los derechos fundamentales que invoca. En definitiva el principio de la subsidiariedad material, esto es, el deber

del demandante de invocar en un proceso todas las cuestiones que vulneren sus derechos para posteriormente ser alegados ante el Tribunal Constitucional, no fueron realizados por el demandante. Con todo, las resoluciones de los tribunales penales se apoyan en hechos concretos que permiten concluir razonablemente una actitud sospechosa del acusado, por lo que dichas resoluciones se encuentran fundadas, no estando razonablemente fundada la demanda cómo pudo verse vulnerado su derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

2 | Consejo Constitucional de Francia

- a] Ley que prohíbe el cultivo de maíz genéticamente modificado es conforme a la Constitución.

Acción: Control de Constitucionalidad de las normas (DC)

Rol Nº 2014-694

Fecha: 28 de Mayo de 2014

Descriptor: Control de constitucionalidad – Derecho Comunitario europeo – Unión Europea – Medio ambiente – Principio precautorio – Interpretación de la ley – Derecho Internacional

El Consejo Constitucional examina, ante el requerimiento de senadores y diputados, la constitucionalidad de la ley relativa a la prohibición del cultivo de variedades de maíz genéticamente modificado.

El Consejo declara la constitucionalidad de la ley por las siguientes razones:

- 1) Dicha normativa no contraviene el derecho comunitario, por lo que no afecta el principio de primacía del Derecho Europeo establecido en la Constitución. En efecto, señala el Consejo que las eventuales transposiciones entre el derecho europeo y la legislación nacional es competencia de las jurisdicciones administrativas y judiciales.

- 2) En este caso no se afecta al principio precautorio, puesto que la ley tiene por objeto prohibir, sin limitación temporal, el cultivo de las variedades de maíz genéticamente modificado, por lo que resulta inadmisibles los argumentos que señalan que tal objetivo es contrario al principio precautorio, máxime si el artículo 5 de la Carta Medioambiental Europea señala que cuando la producción de un daño, aunque incierta en el estado de los conocimientos científicos, pueda afectar de manera grave e irreversible al medio ambiente, las autoridades públicas velarán, mediante la aplicación de dicho principio la adopción de medidas provisionales y proporcionadas con el fin de prevenir la producción del daño.
- 3) Finalmente el Consejo rechaza el argumento de que la ley sea equívoca e imprecisa, afectándose así el principio constitucional de accesibilidad y de inteligibilidad de la ley.

3 | Tribunal Constitucional de España

- a) Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la inadmisión de una demanda basada en interpretaciones de las normas manifiestamente erróneas, irrazonables o en criterios de formalismo excesivo.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol N° STC 129/2014

Fecha: 21 de Julio de 2014

Descriptor: Procedimiento – Quiebra – Plazo – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Igualdad ante la ley – Inadmisibilidad – Excesivo rigor formal – Derecho al acceso a la jurisdicción

El demandante de amparo, como parte en un procedimiento concursal, promovió un incidente para impugnar la cuantía de los créditos que se le habían reconocido a

su favor, el cual no fue admitido al entender que se presentó extemporáneamente. Por lo anterior, recurrió de amparo por estimar que dicha decisión lesionaba sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que para declarar la inadmisión de la demanda incidental, el Juzgado habría aplicado la versión de los preceptos inmediatamente anterior a la vigente al tiempo de inicio del concurso.

El Tribunal Constitucional advierte que una decisión judicial de inadmisión no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Sin embargo, conculcan este derecho aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican.

La decisión de no admitir a trámite el incidente concursal por extemporaneidad de la demanda incidental se basó en la interpretación de los preceptos conforme a su versión anterior, discordante con su tenor vigente en el momento en que fue adoptada la pretensión a él sometida, por lo que las resoluciones recurridas en amparo no son conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Por las razones expuestas, se declara la nulidad de los dos autos recurridos y la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al trámite de proveerse la admisión de la demanda de impugnación presentada por el recurrente al amparo. En atención a la estimación del primero de los motivos de amparo, señala el tribunal que se hace innecesario pronunciarse sobre la denunciada vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

b] No viola el derecho a la autonomía local una nueva regulación legal que se ajusta a la Constitución, aunque ésta implique la pérdida de una parte del territorio municipal.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº STC 132/2014

Fecha: 22 de Julio de 2014

Descriptores: Autonomía – Autonomía regional – Planificación del territorio – Autonomía municipal – Municipalidades – Atribuciones del gobierno regional

El Ayuntamiento de Torremontalbo plantea el conflicto, en defensa de la autonomía local, por la pérdida de una parte sustancial de su territorio municipal impuesta por

la ley autonómica 3/2010, que aprueba la alteración de los términos municipales, lo que según éstos infringiría los requisitos establecidos en una ley general como es la Ley 1/2003, vulnerando el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes en cuanto que ha sido privado ilegítimamente de parte de su territorio¹.

El Tribunal, delimitando el contenido y la extensión de la autonomía local, señala que ésta se configura como una garantía institucional, con un contenido mínimo que el legislador debe respetar y que se concreta, básicamente, en el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible.

Precisa que la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por consiguiente, advierte, el canon de validez de las leyes autonómicas en este tipo de procesos, es aquél enraizable directamente en la Constitución, esto es, que forma parte del contenido de la autonomía local constitucionalmente garantizada, por lo que no puede considerarse canon de enjuiciamiento del conflicto en defensa de la autonomía local una ley autonómica –como lo es la Ley 3/2010, objeto del presente conflicto–, ya que esta función sólo corresponde, en su caso, a las leyes estatales.

Por consiguiente, no puede pretenderse del Tribunal que enjuicie una norma estatal utilizando como parámetro otra norma estatal (configuradora de la autonomía local constitucionalmente garantizada) pues, lógicamente, si no se ha vulnerado la Constitución debe interpretarse como una nueva opción del legislador.

1 El régimen de creación o supresión de municipios, así como la alteración de sus términos municipales, que contempla el art. 13 de la Ley reguladora de las bases de régimen local (LBRL) se remite a la regulación que establezca cada Comunidad Autónoma.

4 | Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)

- a] Se condena al Estado ruso por la expulsión masiva de georgianos de su territorio, de momento que obedeció a políticas de represión.

Acción: Demanda individual

Rol Nº 13255/07

Fecha: 3 de Julio de 2014

Descriptor: Discriminación por nacionalidad – Expulsión de extranjeros – Derecho a la libertad personal – Residencia – Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Debido proceso – Derecho al recurso – Documentos reservados

En el presente caso la CEDH examinó la responsabilidad del Estado ruso respecto al arresto, detención y expulsión de Rusia de un gran número de georgianos durante el período comprendido entre septiembre de 2006 y enero de 2007. La denuncia fue interpuesta por el Estado de Georgia, señalando que dichas medidas fueron aplicadas como represalias al arresto que realizó Georgia a oficiales rusos el 27 de septiembre de 2006, lo que generó grandes tensiones entre ambos países. De acuerdo a las alegaciones de Georgia, durante dicho período fueron dictadas más de 4.600 órdenes de expulsión, de los cuales a lo menos 2.600 fueron detenidos y expulsados a la fuerza. El resto de los georgianos debieron abandonar Rusia por sus propios medios.

Georgia, mediante diversos documentos y testigos presentados en juicio, alegó que la política de expulsión de Rusia fue manifiestamente enfocada a georgianos. De acuerdo a éstos, los arrestaban luego de un control de identidad en las calles, los retenían por varios días para luego someterlos a un juicio sumario en el cual se les expulsaba del territorio ruso por orden administrativa. Además, se les habría negado el derecho a impugnar dicha resolución administrativa. Durante su detención, los georgianos habrían sido retenidos en celdas sobrepobladas, sin condiciones mínimas de higiene. El Estado denunciante señala además la existencia de documentos oficiales del Estado ruso, en los cuales se ordenó a las autoridades del Estado, entre otras cosas, la detención y expulsión sumaria de todos los georgianos residentes en Rusia.

El Estado ruso, por su parte, se defiende alegando que no existieron tales reprimendas en contra de los georgianos, sino que todo se enmarca en una política de expulsar a quienes residen ilegalmente en el país. En cuanto al documento señalado por Georgia, manifiesta que la información sobre el contenido de los referidos documentos ha sido falseada y que, por razones de secreto de Estado, Rusia no puede entregar dichos documentos en juicio.

Georgia funda su denuncia en contra del Estado ruso, fundándose en los derechos de prohibición de la tortura y trato inhumano, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho al respeto a la vida privada, el derecho a una justa reparación, la prohibición de discriminación, el derecho a la propiedad y a la educación, como la prohibición de expulsiones colectiva a extranjeros y la protección de garantías en los procedimientos de expulsión de extranjeros.

La CEDH declara la responsabilidad del Estado ruso por el incumplimiento al Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus respectivos protocolos adicionales (N^{os} 4 y 7). La Corte da por acreditados diversos hechos alegados por el Estado georgiano. En primer lugar, se logró acreditar la existencia de juicios sumarios de carácter administrativo, sin la posibilidad de impugnar la decisión de expulsión. En segundo término, la constante negativa de Rusia de exhibir los documentos en que constarían los órdenes para detener y expulsar a los georgianos residentes, hacen inferir que el contenido alegado por el denunciante sea verídico. Además, las alegaciones de Rusia sobre el carácter de secreto de Estado de los documentos no tienen cabida, pues no es factible invocar legislación interna para incumplir requerimientos de la Corte.

En este caso se acredita la expulsión masiva de georgianos por parte del Estado de Rusia, lo que infringe la prohibición de la expulsión colectiva de extranjeros, señalada en el artículo 4^o del Protocolo N^o 4, por lo que se declara que ha existido incumplimiento en dicho ámbito. Luego, en cuanto a los derechos a la libertad y seguridad personales, igualmente se declara su incumplimiento por parte de Rusia, ya que se acredita que los arrestos fueron realizados arbitrariamente y sin mayor fundamento. Respecto a la prohibición de tratos inhumanos y denigrantes, pese a la negativa de Rusia de la existencia de condiciones precarias en los lugares de detención, conforme a lo acreditado por diversos testigos, queda acreditado que el Estado incumplió también dicho derecho fundamental.

b] Mantener a los acusados en una jaula durante las audiencias del juicio constituye un trato denigrante.

Acción: Demanda individual

Rol N^o 32541/08; 43441/08

Fecha: 17 de Julio de 2014

Descriptor: Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Debido proceso – Audiencia – Procedimiento penal – Razonabilidad

Dos nacionales rusos acusados de cometer crímenes de extorsiones y robos con violencia, denuncian al Estado de Rusia de infringir el derecho a no recibir tratos inhumanos y denigrantes. Los denunciantes alegan que la práctica procesal rusa de mantener a los acusados en jaulas metálicas durante las audiencias del juicio resulta denigrante y afecta sus derechos fundamentales.

La CEDH señala que en este caso ha existido una violación al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, desestimando los argumentos del Estado ruso. La supuesta peligrosidad de los denunciantes no justifica el encierro de ellos en jaulas durante el proceso; es más, aun cuando su peligrosidad fuera alta, el hecho de que se encuentren en una audiencia pública, en cuya sala se encuentra una serie de testigos potenciales, entre ellos por cierto miembros de la policía, permite concluir que dicha defensa carece de toda racionalidad lógica. Por otra parte, existen medios menos denigrantes que permiten resguardar la seguridad de los partícipes de la audiencia, que además prevengan cualquier peligro de fuga de los acusados. Finalmente, señala la Corte, la medida genera una imagen negativa sobre los acusados, produciendo así eventuales conclusiones parciales al jurado, que puedan implicar un deterioro en la defensa de los acusados.

- c] El Estado de Rumania es responsable de la negligencia médica, con resultado de muerte, de una persona que se encontraba bajo su cuidado.

Acción: Demanda individual

Rol Nº 47848/08

Fecha: 17 de Julio de 2014

Descriptor: Derecho a la vida – Derecho a la integridad física y síquica – Derecho a la salud – Negligencia – Responsabilidad médica – Asistencia medica – Legitimación activa – Falta de legitimación activa – Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Discapacidad – Sida

Una ONG interpone denuncia en contra del Estado de Rumania por su responsabilidad en la muerte de una persona que se encontraba al cuidado del Estado. La víctima fue abandonada por su madre y llevada a un orfanato, siendo diagnosticada de una discapacidad mental y ser portador de VIH. Al cumplir la mayoría de edad y luego de una resolución del Comité de Protección de la Infancia, se determinó su traslado a un hospital psiquiátrico, llamado Poiana Mare o PMH. Sin embargo, dicho hospital señaló que no podía aceptar a la víctima, pues no contaba con la

infraestructura necesaria para hacerse cargo del paciente. La víctima fue admitida en otro centro médico, pero debido a su empeoramiento tuvo que ser trasladado al PMH, pues era el hospital psiquiátrico más cercano. Al momento de su traslado al PMH, la víctima se encontraba en notorio estado de malnutrición y tenía un comportamiento agitado y agresivo. Luego de un breve chequeo en el PMH, fue retornado al centro médico en el que se encontraba. Días después fue nuevamente trasladado al PMH para tratamiento. La ONG denunciante, que se preocupó de monitorear su estado, concurre al PMH una semana después de su traslado, el 20 de febrero de 2005, a visitar a la víctima, la que se encontraba en una habitación sin calefacción, sobre una cama sin sábanas y vestida sólo con la parte superior del pijama, sin asistencia para hacer el uso del baño o ayudarlo en vestir. La víctima fallece el mismo día que la ONG realiza dicha visita.

Como consecuencia de la muerte de la víctima, la ONG inicia una querrela criminal en contra del PMH por negligencia con resultado de muerte. El caso, sin embargo, fue archivado por la Fiscalía. Con todo, fue desarchivado en dos ocasiones, pero en ambos casos se determinó su sobreseimiento. Los argumentos para el archivo de la causa, de acuerdo a la fiscalía, era que la muerte del paciente era consecuencia por una complicación del VIH debido a una infección. Sin embargo, luego de una investigación por parte de la Federación Internacional de Organizaciones de la Salud y los Derechos Humanos, solicitada por la ONG, se determinó que la causa de muerte fue debido a una grave negligencia médica.

La organización denunciante interpone una demanda ante la CEDH alegando la vulneración del derecho a la vida, a la prohibición de tortura y tratos inhumanos o denigrantes, la libertad y seguridad personales, el derecho a la vida privada, el derecho a una reparación judicial efectiva y derecho a la no discriminación.

La CEDH declara al Estado responsable de vulnerar los derechos de la víctima. Preliminarmente declara que la ONG tiene legitimación activa para denunciar los hechos de la víctima, pues ésta carece de cualquier pariente conocido y además la falta de legitimación activa de la ONG no fue alegada en ningún momento de la instancia procesal interna.

En cuanto al derecho a la vida, la CEDH declara una vulneración de este derecho, pues fue posible comprobar la situación a la que se vio expuesta la víctima y que derivó finalmente en su muerte. Por otra parte, queda en evidencia la investigación defectuosa por parte de los organismos del Estado rumano, lo que claramente se vincula con una vulneración a una reparación judicial efectiva en relación al derecho a la vida. Ello también se evidencia en la falta de organismos capaces de atender situaciones como las de la víctima en este caso concreto.

Respecto de los demás derechos, la CEDH estimó innecesario pronunciarse.

5 | Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)

- a] Cuando una parodia transmite un mensaje discriminatorio, el titular de los derechos sobre la obra parodiada tiene un interés legítimo en que la obra no se asocie a ese mensaje.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-201/13

Fecha: 3 de Septiembre de 2014

Descriptor: Obras literarias – Derecho de autor – Actos discriminatorios – Libertad de expresión – Propiedad – Propiedad intelectual – Propiedad literaria y artística – Interés general

Habiéndose distribuido un dibujo que contenía una parodia política, elaborado a partir de una obra original, los herederos de su autor demandaron por considerar que el controvertido dibujo vulneraban los derechos de autor y transmitía un mensaje discriminatorio. A consecuencia de los referidos hechos, el Tribunal de Apelación de Bruselas solicita al Tribunal de Justicia que precise los requisitos que debe cumplir una obra para poder ser calificada de parodia.

El Tribunal de Justicia señala que el concepto de parodia debe definirse conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, teniendo en cuenta el contexto en que se utiliza y los objetivos perseguidos por la Directiva. Precisa que a este respecto que en el lenguaje corriente la parodia tiene por características esenciales, por un lado, evocar una obra existente, de la que debe diferenciarse de manera perceptible, y, por otro, plasmar una manifestación humorística o burlesca. Sin embargo, una parodia no debe tener un carácter original propio, más allá de la presencia de diferencias perceptibles con respecto a la obra original parodiada. Tampoco es necesario que incida sobre la propia obra original o mencione la fuente de la obra parodiada.

El Tribunal de Justicia destaca que la aplicación de la excepción por parodia, establecida en la Directiva², debe respetar un justo equilibrio entre, por un lado, los intereses y derechos de los autores y otros titulares de derechos y, por otro, la libertad de expresión. Debe existir una armonización que se inscriba en el respeto de los principios generales del Derecho y, en particular, el derecho de propiedad, incluida la propiedad intelectual, la libertad de expresión y el interés general. En este contexto, el Tribunal señala que si una parodia transmite un mensaje discriminatorio los titulares

² El artículo 5 de la Directiva 2001/29 titulado “Excepciones y limitaciones”, dispone que los Estados miembros podrán establecer excepciones o limitaciones a los derechos de reproducción, de comunicación al público de obras y derecho de poner a disposición del público prestaciones protegidas en los siguientes casos “(...) cuando el uso se realice a efectos de caricatura, parodia o pastiche”.

de los derechos sobre la obra parodiada tienen, en principio, un interés legítimo en que la obra no se asocie a ese mensaje.

Para determinar si en una situación concreta la aplicación de la excepción por parodia respeta este justo equilibrio, procede tener en cuenta todas las circunstancias del asunto. Por consiguiente, concluye el Tribunal de Justicia que el tribunal belga deberá apreciar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, si la aplicación de la excepción por parodia respeta el justo equilibrio entre los intereses divergentes de las personas afectadas.

- b) Todo accidente ocasionado por un vehículo usado conforme con su función habitual, debe estar cubierto por el seguro de la responsabilidad civil que resulta de la circulación de automóviles.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol N° C-162/13

Fecha: 4 de Septiembre de 2014

Descriptor: Indemnización – Contrato de seguro – Transporte – Territorios nacionales – Principio de igualdad – Accidentes de tránsito – Responsabilidad – Responsabilidad civil

El Tribunal Supremo de Eslovenia solicita al Tribunal de Justicia que aclare si la maniobra de un tractor en el patio de una granja para situar en el henil el remolque del que está dotado ese tractor, está incluida en el concepto de circulación de vehículos.

Los hechos del caso tuvieron lugar a consecuencia de la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por el dueño del tractor en contra de una compañía de seguros, con la que había celebrado un contrato de seguro obligatorio, debido a que no fue cubierto su siniestro en razón a que la póliza de seguro obligatorio de circulación de automóviles cubría el perjuicio causado por la utilización de un tractor como medio de transporte, pero no el ocasionado por su utilización como maquinaria de trabajo o como medio de remolque³.

³ La Directiva 72/166/CEE, de 1972, establece, en particular, que cada Estado miembro adoptará todas las medidas oportunas para que sea cubierta mediante un seguro la responsabilidad civil relativa a la circulación de vehículos que tengan su estacionamiento habitual en su territorio. Los daños que se cubran, así como las modalidades de dicho seguro, se determinarán en el marco de tales medidas.

El Tribunal de Justicia expresa que la definición del concepto de “vehículo”, en el sentido de la Directiva⁴, es independiente del uso que se hace o que pueda hacerse del mismo. Por lo tanto, el hecho de que un tractor, eventualmente dotado de remolque, pueda ser utilizado como maquinaria agrícola en determinadas circunstancias es irrelevante a efectos de determinar que dicho vehículo responde al concepto de tal.

Ahora bien, aclara que de lo antedicho no implica necesariamente que exista también, respecto al tractor dotado de remolque, la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil prevista en dicha Directiva. En efecto, por un lado, con arreglo a dicha disposición, es necesario que ese vehículo tenga su estacionamiento habitual en el territorio de un Estado miembro, requisito cuyo cumplimiento no se discute en el litigio principal. Por otro lado, cada Estado miembro puede establecer excepciones en lo que se refiere a ciertos tipos de vehículos, cuya relación se determinará por ese Estado, notificándose al resto de los Estados miembros y a la Comisión.

En lo que respecta a si debe considerarse que la maniobra de un tractor en el patio de una granja para situar en el henil el remolque del que está dotado, está o no comprendida en el concepto de “circulación de vehículos”, el Tribunal de Justicia señala que esta noción no puede dejarse a la apreciación de cada Estado miembro. En efecto, ni la referida Directiva ni ninguna otra relativas al seguro obligatorio remiten al Derecho de los Estados miembros lo que se refiere a ese concepto.

Además de las exigencias tanto de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión como del principio de igualdad se desprende que el tenor de una disposición de Derecho de la Unión que no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance, normalmente debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme, que debe buscarse teniendo en cuenta no sólo el tenor de la disposición, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forme parte.

En este marco, el Tribunal precisa que la evolución de la normativa de la Unión en materia de seguro obligatorio pone de manifiesto que el objetivo de protección de las víctimas de accidentes causados por vehículos ha sido constantemente perseguido y reforzado por el legislador de la Unión. En consecuencia, no puede considerarse que éste haya deseado excluir de esta protección a los perjudicados por un accidente causado por un vehículo con ocasión de su utilización, si ésta es conforme con la función habitual del mismo.

Subraya en este orden de ideas que Eslovenia no ha excluido ningún tipo de vehículo de la obligación de asegurar la responsabilidad civil. Por otro lado, el accidente que originó el litigio principal fue causado por uno que se movía marcha atrás para colocarse en un lugar determinado y, por lo tanto, parece haber sido causado por la utilización de un vehículo que es conforme con su función habitual, algo que no obstante debe comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

4 El concepto de vehículo se precisa en el artículo 1, número 1, de la citada Directiva, según el cual debe entenderse por tal “*todo vehículo destinado a circular por el suelo, accionado mediante una fuerza mecánica y que no utiliza una vía férrea, así como los remolques, incluso no enganchados*”.

- c] Los Estados miembros no pueden negar la entrada a los extranjeros cuando presenten un pasaporte válido desprovisto de visado y un visado válido extendido en un pasaporte anulado. La anulación de un pasaporte no conlleva la nulidad de un visado uniforme extendido en dicho documento.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol N° C-575/12

Fecha: 4 de Septiembre de 2014

Descriptores: Pasaporte – Zonas de frontera – Invalidez – Extranjeros – Estado extranjero – Expulsión de extranjeros

El tribunal de lo contencioso-administrativo de Letonia solicita al Tribunal de Justicia que aclare si, a la luz del Derecho de la Unión, para poder entrar en territorio de la Unión los nacionales de terceros países deben presentar un visado válido extendido en un documento de viaje válido y si Letonia podía exigir en su normativa este requisito de entrada.

Los hechos que motivaron la consulta tuvieron lugar cuando un ciudadano de la India viajó de Rusia a Letonia exhibiendo un pasaporte indio válido, sin visado uniforme, así como también un pasaporte indio anulado con un visado uniforme de entradas múltiples expedido por Italia. Al carecer de un visado válido, al ciudadano indio se le prohibió la entrada en territorio letón y se impuso además a la línea aérea una multa por haber transportado a una persona que carecía de los documentos de viaje necesarios para cruzar la frontera.

El Tribunal de Justicia declara que, en virtud del Código fronteras Schengen, las autoridades competentes de un Estado miembro son las únicas que pueden anular un visado. Por consiguiente, un visado uniforme sigue siendo válido, por lo menos hasta la expiración del período de validez fijado en el momento de su expedición por la autoridad competente del Estado miembro de expedición. Por tanto, de ello se deduce que, en el caso de autos, la anulación del pasaporte por las autoridades indias no puede entrañar, de pleno Derecho, la anulación o la retirada del visado expedido por Italia.

Por ende, la anulación o la retirada de un visado uniforme precisa de la adopción de una decisión específica a tal fin por parte de las autoridades competentes del Estado miembro de expedición o de otro Estado miembro. Por tanto, una autoridad de un país tercero no es competente para anular un visado uniforme.

El Tribunal de Justicia recuerda que la entrada de nacionales de países terceros en territorio de la Unión está sujeta, en particular, a dos requisitos distintos, relativos a la presentación de un documento de viaje válido, por un lado, y, por otro, a la presentación de un visado válido, respectivamente. En consecuencia, existe una distinción entre la condición de entrada relacionada con la posesión de un documento de viaje

y la relacionada con la posesión de un visado, sin que constituya una condición de entrada que el visado se haya extendido en un documento de viaje válido en la fecha del cruce de la frontera

El Tribunal observa que el legislador de la Unión no tuvo la intención de excluir toda posibilidad de entrar en territorio de la Unión, por lo que, señala, cuando el Estado miembro de expedición no reconozca el documento de viaje que se le presenta, el visado podrá extenderse en un impreso separado (y no en el documento de viaje). Además, el formulario que deben rellenar las autoridades competentes para realizar las inspecciones fronterizas con el fin de garantizar el respeto de los requisitos de entrada no incluye ninguna casilla que permita motivar la denegación de entrada por el hecho de que un visado válido no esté extendido en un documento de viaje válido.

El Tribunal de Justicia pone de manifiesto que la presentación de dos documentos de viaje distintos no coloca a las autoridades que realizan el control en una situación en la que no puedan llevar a cabo las comprobaciones necesarias en condiciones razonables, teniendo en cuenta la información obtenida a partir de los dos documentos de viaje que se les presentan, por lo que concluye que los visados válidos no deben estar extendidos necesariamente en un documento de viaje válido.

Finalmente, el Tribunal de Justicia considera que Letonia no estaba facultada para supeditar la entrada de nacionales de terceros países a este requisito. Los Estados miembros no gozan de una facultad de apreciación que les permita negar la entrada a los extranjeros sobre la base de un requisito que no está previsto en la normativa vigente⁵, en la que ninguna disposición permite a los Estados miembros exigir el cumplimiento de requisitos adicionales, ya que la lista de estos requisitos es exhaustiva.

- d) Excepcionalmente, dentro de ciertos límites y bajo ciertas condiciones, los Estados miembros pueden autorizar a que los usuarios impriman en papel o almacenen en memoria USB, los libros digitalizados por bibliotecas.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-117/13

Fecha: 11 de Septiembre de 2014

Descriptor: Derecho de autor – Derechos del autor – Obras literarias – Universidad – Editorial – Usuarios – Investigación – Investigación científica – Compensación

5 Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen).

Con arreglo a la Directiva sobre los derechos de autor⁶, los autores disfrutaban del derecho exclusivo de autorizar o de prohibir la reproducción y la comunicación al público de sus obras. Sin embargo, la Directiva permite que los Estados miembros establezcan algunas excepciones o limitaciones a este derecho. En particular, se reconoce a los Estados esta facultad en beneficio de las bibliotecas accesibles al público que ponen a disposición de los usuarios –a través de terminales especializados– obras de su colección destinadas a la investigación o al estudio personal.

En el presente asunto, el Tribunal Supremo Federal de Alemania solicita al Tribunal de Justicia que precise el alcance de esta facultad, de la que Alemania ha hecho uso. La cuestión es consultada a raíz del litigio entre una editorial alemana y una Universidad –que digitalizó un libro de dicha editorial–; la primera pretende impedir la digitalización y así que los usuarios de la biblioteca puedan imprimirlo o almacenarlo en una llave de memoria USB, desde los puestos de lectura electrónica o sacar esas reproducciones de la biblioteca.

El Tribunal de Justicia considera que la Directiva no se opone a que los Estados miembros otorguen a las bibliotecas el derecho a digitalizar las obras que figuren en sus colecciones, cuando ello sea necesario para poner tales obras a disposición de los usuarios mediante terminales especializados, con fines de investigación o de estudio personal. Estima que el derecho de las bibliotecas de difundir las obras que figuran en sus colecciones a través de terminales especializados podría quedar vacío de contenido en buena medida, o incluso quedar privado de efectos, si las bibliotecas no tuvieran un derecho accesorio a digitalizar las obras de que se trata.

Ahora bien, precisa que para que exista “acto de comunicación”, en el sentido de la Directiva, basta con que la obra se ponga a disposición de un público de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella, sin que sea decisivo que dichas personas utilicen o no esa posibilidad. Por consiguiente estima que este derecho a difundir las obras, que puede otorgarse a las bibliotecas accesibles al público, no permite que los usuarios impriman las obras en papel o las almacenen en una llave de memoria USB desde los terminales especializados. Considera que éstos constituyen actos de reproducción, ya que pretenden crear una nueva copia de la copia digital que se puso a disposición de los usuarios y no son necesarios para difundir la obra.

El Tribunal de Justicia añade, no obstante, que, dentro de los límites y bajo las condiciones fijados en la Directiva, los Estados miembros pueden establecer una excepción o una limitación al derecho exclusivo de reproducción de que disfrutaban los titulares de los derechos sobre las obras, autorizando que los usuarios de una biblioteca impriman en papel las obras o las almacenen en una llave de memoria USB desde los terminales especializados. Para ello es necesario abonar una compensación equitativa a los titulares de los derechos sobre la obras.

6 Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO L 167, p. 10).

- e] La hora de llegada de un avión, utilizada para determinar la magnitud del retraso del vuelo, corresponde al momento en que se abre al menos una de sus puertas, dado que en ese momento se permite a los pasajeros abandonar el aparato.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-452/13

Fecha: 15 de Septiembre de 2014

Descriptores: Indemnización – Transporte aéreo – Aeronavegación – Aeronaves

El retraso de un vuelo de la compañía aérea de Austria provocó que uno de los pasajeros solicitara una indemnización de perjuicios, toda vez que el destino final se habría alcanzado con un retraso de más de tres horas, con respecto a la hora de llegada prevista; no obstante para la línea aérea el retraso con respecto a la hora de llegada prevista fue de tan sólo 2 horas con 58 minutos, toda vez que la hora de llegada efectiva es la hora en que las ruedas del aparato tocan la pista de aterrizaje del aeropuerto, de modo que no estaría obligada a pagar indemnización alguna⁷.

En este contexto el órgano jurisdiccional austriaco que conoce del asunto consulta al Tribunal de Justicia cuál es el momento que corresponde a la hora de llegada efectiva del avión.

En su sentencia el Tribunal de Justicia considera que el concepto de “hora de llegada efectiva” no puede definirse contractualmente, sino que debe interpretarse de manera autónoma y uniforme. A este respecto, señala que durante el vuelo los pasajeros permanecen confinados en un espacio cerrado, bajo las instrucciones y el control del transportista aéreo, donde, por razones técnicas y de seguridad, sus posibilidades de comunicación con el mundo exterior se encuentran considerablemente limitadas. En tales circunstancias, los pasajeros se ven en la imposibilidad de gestionar sus asuntos personales, familiares, sociales o profesionales. Si bien tales inconvenientes deben considerarse inevitables siempre que el vuelo no exceda de la duración prevista, no ocurre lo mismo en caso de retraso, habida cuenta, en particular, que los pasajeros no pueden utilizar ese “tiempo perdido” para alcanzar los objetivos que los motivaron a elegir precisamente ese vuelo. Por lo tanto, el concepto de “hora de llegada efectiva” debe entenderse en el sentido de que corresponde al momento en que se pone fin a la citada situación de inconveniencia.

Conforme a lo expresado, la situación de los pasajeros de un vuelo no cambia sustancialmente cuando las ruedas del avión tocan la pista de aterrizaje, ni cuando

⁷ El Reglamento Nº 261/2004 del Parlamento y del Consejo Europeo establece en los artículos 2, 5 y 7, normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos. El artículo 7, que lleva el título “Derecho a compensación”, dispone: “Cuando se haga referencia al presente artículo, los pasajeros recibirán una compensación por valor de: a) 250 euros para vuelos de hasta 1 500 kilómetros (...)”.

el avión alcanza su posición de estacionamiento, pues los pasajeros siguen estando sujetos a varias limitaciones confinados dentro del espacio cerrado en el que se encuentran. En principio, los pasajeros sólo pueden reanudar sus actividades habituales en el momento en que se les permite abandonar el aparato.

Por ende, el Tribunal de Justicia concluye que la hora de llegada, utilizada para determinar la magnitud del retraso sufrido por los pasajeros de un vuelo, corresponde al momento en que se abre al menos una de las puertas del avión, dado que en ese momento se permite a los pasajeros abandonar el aparato. Tan sólo en ese momento puede determinarse la magnitud del retraso a los efectos de una posible indemnización.

6 | Corte Suprema de Estados Unidos

- a) El Presidente de la República carece de facultades para llenar cargos públicos vacantes durante un período breve de receso del Senado.

Acción: Writ of certiorari

Rol N° 12-1281

Fecha: 26 de Junio de 2014

Descriptor: Facultades discrecionales – Administración Pública – Presidente de la Nación – Senado Nacional – Función pública – Nulidad de actos administrativos – Nombramiento

En el presente caso el demandante impugna una resolución administrativa del Panel Nacional de Relaciones Laborales, alegando que el Panel carecía de quorum para adoptar la decisión, toda vez que tres de sus miembros fueron designados por el Presidente de la República mientras el Senado se encontraba en receso. Si bien la Cláusula de Designaciones durante el Receso del Senado permite al Presidente designar miembros de la administración aun estando el Senado en receso, en

este caso las designaciones de realizaron durante un receso de sólo 3 días, lo que a juicio del demandante no es un período suficiente que permita hacer aplicable la Cláusula.

La Corte Suprema declara que el Presidente no tenía competencia para realizar las designaciones, puesto que los requisitos de la Cláusula de Receso en este caso no se cumplían. La Corte señala que la Cláusula empodera al Presidente para llenar vacancias, durante cualquier receso de un período razonable. La Cláusula persigue solucionar la tensión existente entre la autonomía del Senado de determinar cuándo se encuentra en receso y la necesidad permanente del Presidente, como representante del Ejecutivo, de llenar las vacancias que se produzcan en la Administración del Estado. Con todo, en este caso la Cláusula no resulta aplicable, pues se trató de un receso del Senado de sólo 3 días. La tradición indica que la Cláusula ha sido aplicada en recesos mayores a 10 días, y aun en casos razonables y urgentes podría aplicarse en períodos menores. Pero en este caso las circunstancias no daban razones para hacerlas aplicables en un receso de corto plazo.

7 | Corte Constitucional de Colombia

- a] El delito de usurpación de derechos de los obtentores de variedades vegetales no se configura respecto de aquellas especies vegetales “similarmente confundibles con uno protegido legalmente”, por afectar principios constitucionales.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-501/14

Fecha: 16 de Julio de 2014

Descriptor: Usurpación – Derecho a la consulta – Principio de legalidad en materia penal – Tipicidad – Política criminal – Propiedad intelectual – Ley penal en blanco – Derechos de obtentor vegetal – Autonomía legislativa

Se acciona de inconstitucionalidad respecto del artículo 306 del Código Penal⁸, por medio del cual se consagra el delito de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales. Alegan que dicha disposición desconoce el derecho a consulta previa de las comunidades étnicas y vulnera el principio de tipicidad penal *“al no regular de manera clara y precisa todos los elementos del delito”*.

Al respecto la Corte decide sobre la base de las siguientes consideraciones:

- 1) Derecho a la consulta previa. Este procedimiento resulta obligatorio para todas aquellas medidas legislativas *“relativas a todos los asuntos que afecten directa y específicamente a los grupos étnicos”*. Es así que esta Corte reitera las reglas generales establecidas por esta Magistratura respecto a su obligatoriedad y a los efectos de su omisión, señalando que debe proceder la consulta previa a los grupos étnicos sólo en aquellos casos posteriores a la expedición de la sentencia C-030/2008, por cuanto *“el procedimiento para su realización no fue configurado ni en la Constitución ni en el Convenio 169 de la OIT, ni en la Ley Orgánica del Congreso”*.

La disposición reprochada fue expedida con anterioridad a la fecha del fallo aludido, de manera que la materia en cuestión no requiere de consulta previa, procediendo la Corte a declarar su constitucionalidad frente a este cuestionamiento.

- 2) Principio de tipicidad penal. En el desarrollo de la política criminal de Estado, el legislador cuenta con un margen de discrecionalidad en su regulación relativamente amplio; los límites subyacen en el respeto a valores y principios constitucionales, los cuales exigen que las medidas a impulsar sean razonables y proporcionales al fin para el cual fueron concebidas. En este aspecto, uno de estos límites en la definición de delitos y penas es el principio de legalidad, por medio del cual *“las personas solo pueden ser investigadas, acusadas, juzgadas y sancionadas penalmente, por acciones [u] omisiones constitutivas de delitos que se encuentren previamente establecidos en la ley de manera clara, expresa, precisa e inequívoca”*.

Por lo anterior y en referencia al caso en comento, el fin para el cual se crea esta figura de usurpación de derechos de obtentores de variedades vegetales dice relación con aumentar el ámbito de protección que no consideraba esos derechos; junto con dar cumplimiento a obligaciones internacionales en esta materia, se protege un *“bien jurídico del orden económico, social, proporcionando un ambiente favorable para el tráfico comercial y la sana competencia, garantizando los conocimientos, las investigaciones científicas y las inversiones en este campo”*.

8 LEY 599 DE 2000, por la cual se expide el Código Penal.

Artículo 306. [Modificado por el art. 4º de la Ley 1932 de 2006] *Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales*. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o distribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior.

En cuanto al tipo penal, los verbos rectores permiten indicar que se está en presencia de “*un tipo penal en blanco constitucionalmente admisible desde el punto de vista del principio de tipicidad penal*”, en donde se remite a normas complementarias⁹ que se integran a la disposición acusada, generándose el proceso de “*adecuación típica*”. Por ende, la Corte decide que no debe prosperar, en este ámbito, el reproche de constitucionalidad formulado.

Sin embargo, la expresión que hace igualmente aplicación del tipo penal descrito a aquellas especies vegetales que sean “*similarmente confundibles con uno protegido legalmente*”, la Corte entiende que puede interpretarse tanto en el sentido de que no es aplicable a los derechos de obtentor de variedad vegetal como de sí serlo, y en tal caso se podría vulnerar el principio de taxatividad penal y, en consecuencia, el principio de legalidad, por cuanto esta segunda interpretación iría más allá de las normas a las cuales remite este tipo penal en blanco, al no resultar posible establecer cuál es el grado de “*similitud*” que debe ser penalizado. En este aspecto la Corte declara su constitucionalidad condicionada al retiro del ordenamiento jurídico de la expresión aludida.

- b] Es deber del Estado adoptar una política pública de atención integral de salud para el adulto mayor, a fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-503/14

Fecha: 16 de Julio de 2014

Descriptor: Políticas públicas – Principio de integralidad en salud – Principio de igualdad – Adulto mayor – Derechos económicos, sociales y culturales – Razonabilidad – Principio de proporcionalidad

Se acusa la inconstitucionalidad de la normativa¹⁰ que consagra la atención inte-

⁹ Las normas complementarias a las que alude se tratan del Convenio UPOV de 1978 y la Decisión 345 de 1993, regulada por el Decreto 533 de 1994 y las Resoluciones ICA 1893 y 2046 de 2003, las cuales otorgan un detalle pormenorizado de la conducta típica cuestionada.

¹⁰ LEY 1276 DE 2009 (enero 05) *A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida.*

3°. Modificase el artículo 1º de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Autorízase a las Asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la

gral para el adulto mayor en los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, al contener una medida regresiva en la garantía y goce de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de la tercera edad. Alega que el cambio de distribución de los recursos para el bienestar del adulto mayor, asignándole un mayor porcentaje a los Centros de Vida, no hace frente a la realidad de las funciones que desempeña cada centro.

Al respecto la Corte declara la constitucionalidad de la norma acusada, en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Es deber del Estado implementar una *“política pública de cuidado de la ancianidad”*, que se encargue de otorgar una atención integral a la salud de los adultos mayores, garantizando *“el goce efectivo de sus derechos, así como su integración a la sociedad”*.
- 2) Al contrario de lo que el accionante alega, la medida dista mucho de ser *“regresiva”*, en vista de que amplía la cobertura de las personas de la tercera edad. En efecto, el objetivo de la normativa es:
 - i) Adoptar el concepto de *“atención integral de la vejez”*, a implementarse en los llamados *“Centros de Vida”*. Con ello se aparta de la idea de una cobertura circunscrita únicamente a las necesidades básicas de este grupo etario.
 - ii) Ampliar la cobertura a adultos mayores de estratos vulnerables.
 - iii) Establecer en todos los municipios la *“estampilla pro anciano”*, con el fin de fortalecer su financiamiento.
- 3) La diferencia en los porcentajes de asignación de los recursos a los centros de atención, beneficiando a los Centros de Vida con un 70% como mínimo, se justifica en las nuevas funciones asignadas a éstos y en el número de potenciales beneficiarios, por lo que resulta ser una distinción razonada y proporcionada que no desconoce el derecho a la igualdad.

construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales. El producto de dichos recursos se destinará, como mínimo, en un 70% para la financiación de los Centros de Vida, de acuerdo con las definiciones de la presente ley; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional.

Parágrafo. el recaudo de la Estampilla de cada Administración Departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su Jurisdicción en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del sisbén que se atiendan en los centros de vida y en los centros de bienestar del anciano en los entes Distritales o Municipales.

- c] La norma por medio de la cual se autoriza al fiscal para ordenar la devolución de bienes y recursos incautados u ocupados implica el ejercicio de una potestad jurisdiccional.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-591/14

Fecha: 20 de Agosto de 2014

Descripciones: Incautación – Fiscal – Derecho de acceso a la justicia – Debido proceso – Comiso – Víctima – Terceros – Potestad jurisdiccional – Tribunal de garantía

Se acciona de inconstitucionalidad respecto de aquella disposición¹¹ que autoriza al fiscal para ordenar la devolución de bienes y recursos incautados (bienes muebles) u ocupados (bienes inmuebles), a quien tenga derecho a recibirlos, cuando ellos no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en circunstancias en las cuales procede el comiso. Alegan que por medio de ella se vulnera la norma constitucional que exige la autorización judicial previa para la adopción de medidas que afecten derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte decide declarar la inconstitucionalidad de las expresiones de la norma que autorizan al fiscal para llevar a cabo la situación descrita, en tanto se afecta el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia del imputado, de terceros de buena fe y de las víctimas, y eventualmente el derecho a la reparación del daño de estas últimas. A esta decisión arribó la Corte luego de concluir que:

- 1) De la disposición parcialmente acusada se deriva una competencia que implica el ejercicio de una potestad jurisdiccional, por cuanto corresponde al fiscal decidir quién tiene derecho a recibir los bienes incautados u ocupados, lo que implica poder decisorio, trasgrediendo un eje central en el sistema penal acusatorio según el cual *“las determinaciones que impliquen facultad dispositiva deben ser adoptadas por quien ejerce poderes jurisdiccionales”*. Con ello se vulneran dos principios nucleares de este sistema penal: (i) la separación de funciones entre el fiscal y el juez de control de garantías, y (ii) la radicación en este último de las decisiones que afecten derechos fundamentales.

11 LEY 906 DE 2004 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)”*.

Artículo 88. Devolución de bienes. Además de lo previsto en otras disposiciones de este código, antes de formularse la acusación y por orden del fiscal, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo”.

- Por lo demás, esta decisión se adopta de plano, sin previa audiencia de los afectados, y por una autoridad que no ejerce funciones típicamente jurisdiccionales.
- 2) La devolución de estos bienes compromete igualmente derechos de estos intervinientes. Por lo mismo, el ordenamiento jurídico debe otorgarles una instancia judicial en la cual puedan discutir las pretensiones legítimas que tuvieran frente a estos bienes incautados u ocupados.
 - 3) Por lo anterior, esta medida debe contar con la intervención del juez de control de garantías, no a través de una revisión posterior, sino que a través de la adopción de una decisión de naturaleza judicial con carácter dispositivo sobre los bienes referidos. En efecto, el accionar descrito en la disposición acusada comporta severas limitaciones al poder dispositivo de dichos bienes.
 - 4) Es así que la Corte concluye que la regulación establecida en la norma reprochada excede los límites constitucionales a la facultad de configuración del legislador, en tanto restringe el derecho de los intervinientes a acceder a una instancia judicial para discutir sus pretensiones respecto de los bienes que se incautan u ocupan. Así también vulnera la Constitución, en tanto debe obtenerse la respectiva autorización del juez de control de garantías para proceder en esta materia, obligación concerniente al ejercicio de una potestad jurisdiccional que, en ningún caso corresponde llevar a cabo al fiscal, ya que en la fase investigativa este último es un sujeto procesal con interés en el proceso.

d] La condición homosexual del requirente de adopción no puede ser fundamento para negar dicha solicitud.

Acción: Sentencia de Unificación

Rol N° SU-617/14

Fecha: 28 de Agosto de 2014

Descriptor: Adopción – Homosexualidad – Familia – Derecho a la protección integral de la familia – Filiación

El Pleno de la Corte examina la acción de tutela presentada por una menor, su madre, y la pareja mujer de ésta, en contra de la decisión de la Defensoría de Familia que ha negado la expedición de la autorización para la declaración del vínculo filial entre la menor y la pareja de la madre biológica de la primera. Esta negativa a la solicitud de adopción por consentimiento se funda en que los peticionarios no acreditan el requisito de convivencia entre la solicitante y el adoptante durante al menos dos

años ininterrumpidos y que la propia legislación y jurisprudencia constitucional no contemplan la adopción por parejas homosexuales.

En el presente caso, la Corte precisa que la decisión de la autoridad administrativa accionada corresponde a una *“interpretación razonable del ordenamiento jurídico”*; primero, porque la legislación sólo permite la adopción de menores de edad por parte de parejas heterosexuales y, segundo, ya que también en virtud de la ley la adopción está orientada en establecer un vínculo filial entre personas que no lo tienen por naturaleza, es decir, *“suplir la falta de un padre, o de una madre, o de ambos”*. Sin embargo, ello no puede ser óbice para rechazar la adopción por consentimiento relatada, por cuanto su negativa en razón del carácter homosexual de la pareja solicitante vulnera los derechos fundamentales de todos ellos a tener una familia, y a la autonomía y unidad familiar, al desconocer, sin justificación, la existencia de una familia en la cual la menor –por medio de su madre biológica– comparte su vida con la compañera de su progenitora, formando una relación estable en el cual el adulto asume los deberes propios de un vínculo filial.

- e] En la creación de un órgano público, conforme al principio de legalidad, se deben definir clara y suficientemente sus funciones.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-630/14

Fecha: 3 de Septiembre de 2014

Descriptor: Principio de legalidad – Facultades extraordinarias – Facultades privativas – Presidente de la Nación – Congreso Nacional – Defensor del Pueblo – Organismos administrativos

La Corte declara la inconstitucionalidad de la normativa que crea la “Comisión de Seguimiento” al uso de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República para modificar la estructura de la Defensoría del Pueblo¹². Señala que la norma acusada adolece de un alto grado de indeterminación, tanto al no contener ninguna referencia al alcance de las facultades de la comisión que se crea, como la

12 LEY 1642 de 2013 (Julio 12) Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

“Artículo 2º Créase una comisión de seguimiento al uso de las facultades conferidas en esta Ley, integrada por dos (2) Representantes y dos Senadores de las Comisiones Primeras Constitucionales del Congreso de la República, designados por las Mesas Directivas de las mismas”.

referencia al término de “seguimiento”, el cual puede dar cabida a una serie de cuestionamientos, principalmente de “*interferencia a la función del órgano o autoridad*” que es objeto de este “seguimiento”. Así, se daría pie a que, por ejemplo, el Congreso de la República pudiera extralimitarse o inmiscuirse en funciones propias del Presidente de la República o en las de la Defensoría del Pueblo.

Por lo anterior es que la situación descrita y reprochada desconoce el principio de legalidad en lo que respecta a la determinación de la función que se le atribuye a los órganos y autoridades, la cual debe ser “*suficientemente clara y precisa*”.

8 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] Se establece como precedente vinculante que el Tribunal, ante pretensiones que carezcan por completo de fundamento, dictará sin más trámite sentencia interlocutoria denegatoria, a fin de propiciar la mejor solución de procesos que requieren una real tutela de urgencia.

Acción: Recurso de agravio constitucional

Rol N° 02877-2005-HC/TC

Fecha: 28 de Agosto de 2014

Descriptor: Precedente – Interposición del recurso – Derecho a la libertad personal – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Prescripción en materia penal – Ministerio Público – Supremacía constitucional – Derechos fundamentales

El actor interpone recurso de agravio constitucional en contra de la resolución que lo declara reo y ordena su captura, por considerar que ello constituye un acto procesal irregular que amenaza sus derechos constitucionales a la libertad personal y a la tutela procesal efectiva, en tanto el emplazado estaba impedido de dictar sentencia por encontrarse pendiente de resolver la excepción de prescripción. El Ministerio Público

precisa que carecía de objeto pronunciarse sobre dicha excepción, toda vez que ésta fue interpuesta cuando ya existía acusación fiscal, por lo que ésta debía resolverse conjuntamente con la resolución final.

A propósito de este asunto, el Tribunal Constitucional deliberó sobre la naturaleza del recurso de agravio constitucional (RAC) y cómo debía proceder ante pretensiones que carecían por completo de fundamento, las cuales distraían su atención en perjuicio de una eficaz defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, precisa que en un proceso de libertad el RAC, como medio impugnatorio, representa una fórmula específica para demostrar la supremacía constitucional. Señala a este respecto que la perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, a través de su amenaza o directa lesividad, altera el ordenamiento jurídico constitucional. Para que vuelva a funcionar de modo armónico, es necesario reponer la situación a su estado anterior al de la vulneración o amenaza del orden constitucional, lo cual puede lograrse a través del RAC. Allí radica su importancia.

En tal sentido, la Constitución desarrolla la figura del RAC, estatuyéndolo como un recurso impugnativo que requiere de causales específicas para su interposición. De ahí que sólo es pertinente su utilización con el fin de atacar una resolución que sea propiamente denegatoria de protección de derechos fundamentales (infundada o improcedente) y, en el caso concreto, de la libertad personal.

Así, a la luz de un precedente vinculante (contenido en la STC 02877-2005-HC/TC)¹³ y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 11º de su propio Reglamento Normativo, el Tribunal resuelve, por unanimidad, establecer el siguiente precedente vinculante, a fin de propiciar la mejor solución de procesos que requieren una real tutela de urgencia.

“El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;*
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;*
- c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;*
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.*

La citada sentencia se dictará sin más trámite”.

El Tribunal precisa a este respecto que debe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis

¹³ El precedente se dictó a propósito de un caso en el cual la demandante sostuvo que determinados jueces de la Corte Superior de Justicia del Santa, que resolvieron un proceso de tercera preferente de pago que afectaba sus derechos, habían incurrido en “delitos de lesa humanidad” y confabulado en su contra para favorecer a una entidad bancaria, sin acreditarlo.

más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia.

Por tanto, en virtud de lo previamente razonado, el Tribunal resuelve declarar improcedente el recurso de agravio constitucional planteado.

9 | Tribunal Constitucional de República Dominicana

- a] Es incompetente el tribunal electoral para conocer de un amparo en cumplimiento, cuyo conflicto se origina en un acto administrativo.

Acción: Revisión de amparo

Rol N° TC/0177/14

Fecha: 13 de Agosto de 2014

Descriptor: Incompetencia – Competencia originaria – Juez competente – Contencioso administrativo – Acto administrativo – Nulidad de actos administrativos – Tribunales administrativos – Derechos políticos – Presunción de inocencia – Igualdad ante la ley – Interpretación de la sentencia – Justicia electoral

El regidor del municipio de Esperanza acciona de revisión constitucional en materia de amparo en contra de la resolución 018-2013 del Tribunal Superior Electoral (TSE), por medio de la cual se acoge la acción de amparo en cumplimiento promovida por el regidor suplente del referido municipio en contra del Concejo de Regidores del Ayuntamiento. Se alega que el Tribunal Superior Electoral se pronuncia declarando la nulidad del acuerdo alcanzado por el Concejo, materia que no sería de su competencia. Antes de entrar al fondo de la decisión, corresponde identificar a la acción de amparo en cumplimiento acogida, cuya resolución se impugna. Esta acción fue requerida por el regidor suplente del referido municipio en contra del Concejo de Regidores del Ayuntamiento el cual, en ejercicio de sus facultades, resuelve no

suspender en el cargo de regidor al accionante de revisión constitucional, pese a existir en su contra auto de apertura a juicio. El objetivo de esta acción era declarar la nulidad del acuerdo proferido por el Concejo de Regidores, suspendiendo de sus labores al actual regidor y ordenar que el solicitante, en su condición de suplente, tomara posesión del cargo de regidor.

Sobre el fondo del asunto controvertido, este Tribunal Constitucional resuelve en base de lo siguiente:

- 1) El Tribunal Superior Electoral incurrió en un error procesal al dirimir un conflicto iniciado vía amparo de cumplimiento para el cual no era competente, en razón de que la naturaleza del conflicto es administrativa y no electoral. En efecto, se trata de un acto que emana de una autoridad administrativa, cuya impugnación debió ser conocida por el Tribunal de Primera Instancia en atribuciones contencioso administrativas. De tal forma, el tribunal a quo (TSE), previo a conocer de la acción promovida, debió declararse incompetente y remitir el asunto al tribunal de instancia ya referido, por aplicación de la propia Constitución Política, su Ley orgánica, y la Ley núm. 137-11, las cuales expresamente no le asignan al TSE la competencia de conocer sobre amparo de cumplimiento relativos a la ley municipal.

Por lo anterior decide anular la sentencia núm. TSE-018-2013 y, en virtud de los principios de celeridad, efectividad y oficiosidad¹⁴, resuelve avocarse al conocimiento de la acción de amparo en cumplimiento incoada.

- 2) Resolviendo el fondo del amparo en cumplimiento promovido:
 - i. Se solicita la declaración de inconstitucionalidad de aquella normativa que impone al funcionario municipal la suspensión en su cargo sin que exista previamente una sentencia definitiva y firme. Con ello se vulneraría el principio de presunción de inocencia.

Al respecto, este Tribunal manifiesta que la declaración solicitada requiere de una sentencia interpretativa, en función del ejercicio de una acción distinta de la promovida –acción directa de inconstitucionalidad–. De pronunciarse en los términos alegados, en el marco de este recurso de revisión, estaría ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, el cual está reservado para los jueces del Poder Judicial.

14 En referencia al pie de página de la propia sentencia, p. 16:

Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, como es la acción de amparo, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria.

Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades

Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.

- ii. Sobre el fondo del amparo en cumplimiento, se acoge esta solicitud ya que entiende que la resolución del Concejo de Regidores del Ayuntamiento resulta contraria a la normativa que dispone a éste el conocimiento de la *“suspensión en sus funciones de los alcaldes, vicealcaldes y regidores, desde el momento en que se dicten en su contra medidas de coerción”* que conlleven privación de libertad, desconociendo así el derecho de igualdad ante la ley que le asiste al accionante de amparo en cumplimiento como regidor suplente, ya que *“no se le garantiza la misma protección y trato que otros concejos de regidores han aplicado a casos similares”*.
- 3) En definitiva, (i) se acoge el recurso de revisión impetrado, (ii) anula la sentencia que acogió el amparo en cumplimiento requerido, y (iii) conoce y acoge el fondo de esta última acción.

10 | Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a) Los Estados deben considerar sus obligaciones en materia de derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias.

Acción: Competencia consultiva

Rol N° OC-21/14

Fecha: 19 de Agosto de 2014

Descriptores: Convención sobre los Derechos del Niño – Interés superior del niño – Migraciones – Inmigración – Derecho a la igual protección en sus derechos – Derechos Humanos – Nacionalidad – Discriminación por nacionalidad – Extranjeros – Expulsión de extranjeros – Repatriación de extranjeros – Derecho de acceso a la justicia – Zonas de frontera – Deportación – Refugiado – Ponderación de valores – Debido proceso – Menores de edad – Familia – Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Los Estados de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay efectuaron a la Corte una consulta concerniente a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, a fin que ésta determine con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados en relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres¹⁵.

La Corte Interamericana entendió que su respuesta a la consulta planteada prestaría una utilidad concreta dentro de una realidad regional, en la cual aspectos sobre las obligaciones estatales en cuanto a niñez migrante no han sido establecidas de forma clara y sistemática, a partir de la interpretación de las normas relevantes¹⁶. En este sentido, determinó que los Estados deben considerar estas obligaciones estatales al diseñar, adoptar, implementar y aplicar sus políticas migratorias, incluyendo en ellas, según corresponda, tanto la adopción o aplicación de las correspondientes normas de derecho interno como la suscripción o aplicación de los pertinentes tratados y/u otros instrumentos internacionales.

Al efecto, en la mencionada Opinión Consultiva la Corte Interamericana precisó las siguientes obligaciones estatales:

- Teniendo presente que es niña o niño toda persona menor de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos;
- Los Estados se encuentran obligados a identificar a las niñas y niños extranjeros que requieren de protección internacional dentro de sus jurisdicciones, a través de una evaluación inicial con garantías de seguridad y privacidad, con el fin de proporcionarles el tratamiento adecuado e individualizado que sea necesario acorde a su condición de niña o niño y, en caso de duda sobre la edad, evaluar y determinar la misma; establecer si se trata de una niña o un niño no acompañado o separado, así como su nacionalidad o, en su caso, su

15 Los Estados solicitantes expusieron entre las consideraciones que originaron la consulta, la circunstancia que *“En América Latina y el Caribe, se estima que alrededor de 25 millones de personas han migrado hacia países de Norteamérica y Europa, mientras que otros seis millones lo han hecho a otros países dentro de la región. De ellas, una cantidad creciente, aunque todavía inestimable, son niños, niñas y adolescentes algunos de los cuales migran junto a sus padres (o con uno de ellos) al tiempo que otros lo hacen, de manera creciente, en forma no acompañada o separada (...). Estos son grupos sociales que se encuentran en una condición de vulnerabilidad, por lo que requieren un compromiso especial por parte de los Estados, que deben procurar el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales (...). En la actualidad, la utilización de la privación de libertad de migrantes (adultos y niños) asociada a la infracción de las normas migratorias constituye una problemática que suscita una profunda preocupación en diferentes ámbitos nacionales e internacionales. En este escenario, resulta fundamental que la CIDH defina con mayor precisión cuales son los estándares, principios y obligaciones concretas que los Estados deben cumplir en materia de derechos humanos de las personas migrantes, en particular en lo que respecta a los derechos de las niñas y niños migrantes e hijos/as de migrantes, en los temas que se indican (...).”*

16 Dichas normas relevantes en la materia están constituidas por diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

- condición de apátrida; obtener información sobre los motivos de su salida del país de origen, de su separación familiar si es el caso, de sus vulnerabilidades y cualquier otro elemento que evidencie o niegue su necesidad de algún tipo de protección internacional;
- Adoptar, en caso de ser necesario y pertinente de acuerdo con el interés superior de la niña o del niño, medidas de protección especial;
 - Con el propósito de asegurar un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, garantizar un efectivo debido proceso y velar por que el interés superior de la niña o del niño haya sido una consideración primordial en todas las decisiones que se adopten, los Estados deben garantizar que los procesos administrativos o judiciales en los que se resuelva acerca de derechos de las niñas o niños migrantes estén adaptados a sus necesidades y sean accesibles para ellos;
 - Las garantías de debido proceso que, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, deben regir en todo proceso migratorio, sea administrativo o judicial, que involucre a niñas o niños son:
 - a) El derecho a ser notificado de la existencia de un procedimiento y de la decisión que se adopte en el marco del proceso migratorio;
 - b) El derecho a que los procesos migratorios sean llevados por un funcionario o juez especializado;
 - c) El derecho a ser oído y a participar en las diferentes etapas procesales;
 - d) El derecho a ser asistido gratuitamente por un traductor y/o intérprete;
 - e) El acceso efectivo a la comunicación y asistencia consular;
 - f) El derecho a ser asistido por un representante legal y a comunicarse libremente con dicho representante;
 - g) El deber de designar a un tutor en caso de niñas o niños no acompañados o separados;
 - h) El derecho a que la decisión que se adopte evalúe el interés superior de la niña o del niño y sea debidamente fundamentada;
 - i) El derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos, y
 - j) El plazo razonable de duración del proceso.
 - Los Estados no pueden recurrir a la privación de libertad de niñas o niños para cautelar los fines de un proceso migratorio ni tampoco pueden fundamentar tal medida en el incumplimiento de los requisitos para ingresar y permanecer en un país, en el hecho de que la niña o el niño se encuentre solo o separado de su familia, o en la finalidad de asegurar la unidad familiar, toda vez que pueden y deben disponer de alternativas menos lesivas y, al mismo tiempo, proteger de forma prioritaria e integral los derechos de la niña o del niño. Los Estados deben diseñar e incorporar en sus respectivos ordenamientos internos

un conjunto de medidas no privativas de libertad a ser aplicadas mientras se desarrollan los procesos migratorios, que propendan de forma prioritaria a la protección integral de los derechos de la niña o del niño, con estricto respeto de sus derechos humanos y al principio de legalidad, y las decisiones que ordenen dichas medidas deben adoptarse por una autoridad administrativa o judicial competente en un procedimiento que respete determinadas garantías mínimas.

- Los espacios de alojamiento deben respetar el principio de separación y el derecho a la unidad familiar, de modo tal que si se trata de niñas o niños no acompañados o separados deben alojarse en sitios distintos al que corresponde a los adultos y, si se trata de niñas o niños acompañados, alojarse con sus familiares, salvo que lo más conveniente sea la separación en aplicación del principio del interés superior de la niña o del niño y, además, asegurar condiciones materiales y un régimen adecuado para las niñas y los niños en un ambiente no privativo de libertad.
- En situaciones de restricción de libertad personal que pueden constituir o eventualmente derivar, por las circunstancias del caso en concreto, en una medida que materialmente se corresponda a una privación de libertad, los Estados deben respetar las garantías que se tornan operativas ante dichas situaciones.
- Los Estados tienen la prohibición de devolver, expulsar, deportar, retornar, rechazar en frontera o no admitir, o de cualquier manera transferir o remover a una niña o niño a un Estado cuando su vida, seguridad y/o libertad estén en riesgo de violación a causa de persecución o amenaza de la misma, violencia generalizada o violaciones masivas a los derechos humanos, entre otros, así como donde corra el riesgo de ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a un tercer Estado desde el cual pueda ser enviado a uno en el cual pueda correr dichos riesgos.
- De acuerdo a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño y otras normas de protección de los derechos humanos, cualquier decisión sobre la devolución de una niña o niño al país de origen o a un tercer país seguro sólo podrá basarse en los requerimientos de su interés superior, teniendo en cuenta que el riesgo de vulneración de sus derechos humanos puede adquirir manifestaciones particulares y específicas en razón de la edad.
- La obligación estatal de establecer y seguir procedimientos justos y eficientes para poder identificar a los potenciales solicitantes de asilo y determinar la condición de refugiado a través de un análisis adecuado e individualizado de las peticiones con las correspondientes garantías, debe incorporar los componentes específicos desarrollados a la luz de la protección integral debida a todos las niñas y niños, aplicando a cabalidad los principios rectores y, en especial, lo referente al interés superior de la niña o del niño y su participación.
- Cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada por la condición migratoria de uno o

ambos progenitores debe emplear un análisis de ponderación, que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior de la niña o del niño. En aquellos supuestos en que la niña o el niño tiene derecho a la nacionalidad del país del cual uno o ambos progenitores pueden ser expulsados, o bien cumple con las condiciones legales para residir permanentemente allí, los Estados no pueden expulsar a uno o ambos progenitores por infracciones migratorias de carácter administrativo, pues se sacrifica de forma irrazonable o desmedida el derecho a la vida familiar de la niña o del niño.

- En atención a que las obligaciones determinadas precedentemente se refieren a un tema tan propio, complejo y cambiante de la época actual, ellas deben ser entendidas como parte del desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, proceso en el que, consecuentemente, esta Opinión Consultiva se inserta.

