



*Dirección de Estudios*  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

# BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

---

N° 29 • Noviembre de 2014



# ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania .....	Pág. 5
a) No es obligatorio entregar los antecedentes de un proceso en sistema braille, si existe una asesoría legal adecuada	
b) El establecimiento de tributos específicamente a los vuelos comerciales no atenta contra el principio de igualdad	
c) La sanción a padres que retiran a sus hijos del colegio no es contraria a la Constitución	
2. Tribunal Constitucional de España .....	Pág. 9
a) No vulnera el derecho a la igualdad ni configura una diferencia de trato la fórmula para calcular la base de cotización de los trabajadores inactivos	
b) Vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, las grabaciones de las conversaciones de los detenidos que no se funden en una ley que exprese todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención	
3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) .....	Pág. 13
a) Constituye una restricción discriminatoria y atenta contra la libre prestación de servicios la normativa italiana que somete a tributación los premios de juegos de azar obtenidos en otros Estados miembros, a la vez que considera exentos los obtenidos en su territorio nacional	
b) Contraviene el Derecho de la Unión la normativa alemana que permite a los proveedores de gas y electricidad modificar la tarifa sin informar previamente a los consumidores, en tiempo oportuno, acerca de los motivos, las condiciones y el alcance de ésta	
c) No vulnera el derecho a ser oído la decisión de retorno de nacionales de terceros países adoptada sin nueva declaración de éstos, cuando previamente ya habían declarado respecto al carácter irregular de su situación	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo) .....	Pág. 18
a) La deportación de los solicitantes de asilo, sin que se tengan garantías del país de retorno, es una afectación a la prohibición a un trato denigrante	
5. Corte Constitucional de Sudáfrica .....	Pág. 19
a) La Policía sudafricana está obligada a investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en Zimbabue	

6. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina .....	Pág. 21
a] Vulnera el derecho de acceso a la información pública exigir, para su entrega, que se precise el perjuicio que la falta de información provoca	
7. Corte Constitucional de Colombia .....	Pág. 23
a] Se lesiona el derecho a la salud en tanto una prestadora de servicios de salud no otorgue información, guía y acompañamiento respecto de tratamientos de reproducción asistida no comprendidos en un plan de salud	
b] Afecta el derecho al mínimo vital y a la vida digna el incumplimiento de la cuota alimentaria a la cual se obligan los hijos en favor de sus ascendientes adultos mayores	
c] No resulta contraria a la Constitución la penalidad reducida establecida para ciertos delitos, atendidas las circunstancias fácticas que los rodean	
8. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica .....	Pág. 29
a] Resulta constitucional la exigencia del principio de paridad de hombres y mujeres en la conformación de las directivas de asociaciones y sindicatos, al tratarse de una acción afirmativa de equilibrio entre géneros	
9. Tribunal Constitucional de República Dominicana .....	Pág. 31
a] Para que la aceptación de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga efecto vinculante, requiere de su aprobación en el Congreso Nacional	
10. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) .....	Pág. 34
a] República Dominicana es responsable internacionalmente por privaciones ilegales y arbitrarias de libertad y expulsiones de su territorio de personas dominicanas y haitianas, sin las debidas garantías ni acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos	

## 1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] No es obligatorio entregar los antecedentes de un proceso en sistema braille, si existe una asesoría legal adecuada.

---

*Acción:* Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

*Rol* Nº 1 BvR 856/13

*Fecha:* 31 de Octubre de 2014

*Descriptor:* Derecho de acceso a la justicia – Principio de igualdad – No discriminación – Ciegos – Discapacidad – Debido proceso – Proceso – Abogados – Asistencia letrada

---

La demanda de amparo constitucional es interpuesta por un ciego, quien solicitó –en el marco de un proceso civil del cual es parte–, le fueran entregados los antecedentes del proceso en formato *braille*. Dicha solicitud fue denegada por el tribunal regional y confirmada por el Tribunal Federal. Ante dicha decisión, el demandante requiere al Tribunal Constitucional para que declare las decisiones como vulneratorias de la Constitución, puesto que atentan contra su igualdad procesal.

El Tribunal Constitucional declara que si bien el artículo 3 de la Ley Fundamental Alemana prohíbe la discriminación respecto de personas discapacitadas, en este caso resulta forzoso establecer la obligación de traducir los antecedentes procesales al sistema *braille*, pues el demandante cuenta con asesoría legal que puede servir de intermediario para que dé cuenta del curso del proceso. Por lo que a través de una asesoría legal estaría garantizado suficientemente el acceso a la justicia.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional destaca que en el evento de que el representado estime que su asesoría legal requiere de mayor control y el mecanismo para ello es precisamente el acceso de documento traducidos al sistema *braille*, entonces en dicho caso los tribunales deberán acceder a la solicitud, siempre

que existan razones fundadas que permitan establecer que el representado con discapacidad visual requiere de un acceso inmediato con los antecedentes del proceso.

**b] El establecimiento de tributos específicamente a los vuelos comerciales no atenta contra el principio de igualdad.**

*Acción:* Control abstracto de normas (abstrakte Normenkontrolle, BvF)

*Rol N°* 1 BvF 3/11

*Fecha:* 5 de Noviembre de 2014

*Descriptor:* Principio de igualdad – Principio de igual repartición de las cargas públicas – Equidad tributaria – Exención tributaria – Principio de legalidad en materia tributaria – Atentado a la libertad de trabajo – Transporte aéreo – Aeronaves – Comercio – Transporte de pasajeros – Transporte internacional

El Tribunal Constitucional examina la constitucionalidad de la ley que establece el impuesto al tráfico aéreo, declarando que ésta no vulnera el principio de igualdad y tampoco el de la libertad de trabajo. Las normas examinadas, a requerimiento del Estado Federado de Renania, establecen la obligación de tributar a los vuelos comerciales efectuados por empresas aéreas, pero exime a los vuelos privados y de transporte de carga. También quedan eximido los vuelos que cumplan fines de soberanía, militares y de atención médica, como también aquéllos que transporten víveres y habitantes de las islas del norte de Alemania. El espíritu de la norma tributaria es generar fomento a las políticas de protección medioambiental de las líneas aéreas.

El Tribunal declara en primer lugar que el legislativo es competente para establecer los tributos que estime conveniente, de acuerdo a la Ley Fundamental alemana.

Luego señala el Tribunal que los criterios de la elección del hecho gravado, la elección de privilegios en la tributación y los mecanismos de las tasas de impuestos determinados por el legislador, se encuentran conforme al principio de igualdad. La elección del hecho gravado no afecta el principio de igualdad, puesto que una vez que el legislador ha seleccionado el objeto a tributar, no se encuentra obligado de tributar todos aquellos hechos similares. Por otra parte, la elección de privilegios en la tributación, eximiendo unos hechos, se ve justificada en los fines que persigue, tales como fines militares, de asistencia médica, etc. Finalmente, los mecanismos de establecimiento en la tasa de impuestos no vulneran de la misma forma el principio en análisis, ya que el monto de las tasas no es muy gravosa, teniendo en cuenta, además el objetivo de la ley, que es precisamente establecer mecanismos de protección al medio ambiente.

El Tribunal concluye que en este caso tampoco se afecta la libertad de trabajo, ni de los pasajeros, ni de las líneas aéreas. En el caso de los primeros, porque no existe en la ley regulación alguna de las relaciones profesionales. En el caso de los segundos, porque los tributos se justifican en la finalidad de protección al medio ambiente.

**c] La sanción a padres que retiran a sus hijos del colegio no es contraria a la Constitución.**

*Acción:* Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

*Rol* Nº 2 BvR 920/14

*Fecha:* 7 de Noviembre de 2014

*Descriptor:* Derecho a la educación – Educación – Libertad de enseñanza – Sanciones – Obligatoriedad – Libertad de conciencia – Principio non bis in ídem – Integración

El Tribunal Constitucional declaró que la norma de la Ley de Educación del Estado de Hesse, que establece sanciones a los padres que retiren a sus hijos del colegio, es constitucional. La norma establece prisión hasta seis meses o una multa para quien permanentemente y de forma reiterada incumpla con la obligatoriedad de escolaridad de los menores.

En el caso concreto, los demandantes de amparo constitucional fueron sancionados por las autoridades administrativas a penas pecuniarias, al haber incumplido con el mandato que obliga a los padres a no retirar a los hijos de la escuela. Los padres tienen nueve hijos, de los cuales cinco son educados en casa. Las autoridades sancionaron con multas a los padres respecto de cada hijo. En su defensa, los demandantes señalaron que se amparan en la libertad de enseñanza y de creencias.

El Tribunal razona que, en primer lugar, existe un interés justificado de evitar la existencia de grupos que tengan una determinada visión religiosa y que se constituyan como “sociedades paralelas”; también, está el interés de integrar a las diversas minorías en la sociedad. Aun existiendo experiencias exitosas en que la educación en el hogar obtiene buenos resultados, ello de por sí no es suficiente ni adecuado para el fomento de la interacción de los niños con otras visiones del mundo en el marco de la tolerancia y el respeto.

En un segundo aspecto, las sanciones tampoco pueden considerarse como desproporcionadas, ya que los padres en este caso bien pudieron haber enviado a sus hijos a lo menos a asistir a aquellos cursos en los que se enseña materias consideradas neutrales, como lo es matemáticas o idiomas.

El Tribunal Constitucional, asimismo, estimó que en este caso no es posible invocar una infracción al *non bis in ídem*, dado que, si bien se aplicó de forma reiterada la sanción prevista en la ley, cada una de ellas se funda en la infracción respecto de cada hijo. El Tribunal hace hincapié que, en este caso, los padres son responsables de la educación de cada uno de sus hijos.



## 2 | Tribunal Constitucional de España

- a] No vulnera el derecho a la igualdad ni configura una diferencia de trato la fórmula para calcular la base de cotización de los trabajadores inactivos.

*Acción:* Cuestión de inconstitucionalidad

*Rol* Nº 3361-2012\*

*Fecha:* 6 de Octubre de 2014

*Descriptor:* Jubilación y pensión – Jornada de trabajo – Derecho a la seguridad social – Derecho a los beneficios de seguridad social – Principio de proporcionalidad – Prohibición de la discriminación arbitraria – Cesantía – Principio de igualdad

El Tribunal Constitucional desestima la cuestión de Inconstitucionalidad formulada por el Tribunal Supremo respecto de la fórmula que, a efectos de establecer la cuantía de las pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) emplea para calcular la base de cotización aplicable a los trabajadores que a lo largo de su vida profesional hayan permanecido inactivos durante uno o más periodos de tiempo, meses en los que, por lo tanto, no han cotizado. En efecto, con el fin de evitar que esas lagunas en la cotización provoquen una disminución drástica de la base reguladora de la pensión y, por lo tanto, de su cuantía, la LGSS ha previsto una regla de “integración de lagunas”, que permite computarlos como cotizado, aplicándosele a ese periodo la base mínima conforme al último contrato vigente, es decir, al contrato que precede al periodo de inactividad<sup>1</sup>.

Según el Supremo, esta regla produce situaciones de desigualdad entre trabajadores cuyo último contrato haya sido indefinido y aquellos otros que lo tuvieron a tiempo parcial, aunque unos y otros hayan acreditado el mismo número de días

1 La disposición adicional séptima 1. 3ª B)] de la LGSS establece: “b) A efecto de las pensiones de jubilación y de la incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, la integración de los periodos durante los que no haya habido obligación de cotizar se llevará a cabo con la base mínima de cotización de entre las aplicables en cada momento, correspondiente al número de horas contratadas en último término”.

\* El correspondiente número que identifica a la sentencia del Tribunal Constitucional de España no corresponde a su Rol oficial, sino que al número de ingreso de la acción de amparo. Ello ya que estas sentencias no han sido publicadas aún en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sino que son accesibles de forma transitoria en el sitio web de dicho Tribunal. Con todo, una vez que hayan sido incorporados al BOE se les asigna el correspondiente rol STC, lo cual será comunicado oportunamente por la Dirección de Estudios, una vez que ello ocurra.

cotizados a lo largo de su vida profesional. Y ello porque, en el primero de ellos, la base de cotización que se aplica es la mínima correspondiente a una jornada laboral completa, mientras que si el contrato de referencia es a tiempo parcial, la base mínima de cotización será menor al calcularse en función a la duración de la jornada laboral (es decir, al número de horas contratadas).

El Tribunal Constitucional descarta que la citada norma vulnere el derecho a la igualdad pues, advierte, la LGSS no hace sino trasladar a los trabajadores contratados a tiempo parcial la misma regla que rige con carácter general para los trabajadores contratados a jornada completa, lo que en la práctica supone “integrar” las lagunas con la base mínima de cotización, conforme al último contrato vigente, no habiendo por tanto, una diferencia de trato entre trabajadores a tiempo completo y trabajadores a tiempo parcial pues la regla aplicable es la misma.

El tratamiento desigual entre unos y otros trabajadores, explica el Constitucional, no tiene su origen en la norma cuestionada sino en aquéllas que regulan la determinación de la base de cotización a la Seguridad Social, conforme a un principio de proporcionalidad que el Estatuto de los Trabajadores recoge cuando establece que los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo en proporción a la jornada trabajada, y esta proporcionalidad, según la jurisprudencia del Tribunal, no es contraria al derecho a la igualdad, en aras del principio contributivo.

La sentencia descarta también que la norma sea arbitraria, pues persigue una finalidad razonable y no se muestra desprovista de fundamento, en un sistema en el que la distribución de medios escasos requiere ponderar cuidadosamente las situaciones de necesidad que han de ser protegidas, estableciéndose los requisitos que han de reunirse a este efecto. Y explica que se intenta beneficiar a aquéllos que durante un período de tiempo, computable a efectos del cálculo de prestaciones, no han contribuido al sistema y se encontrarían en una situación de cotización cero que mermaría de forma considerable sus prestaciones.

- b] Vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, las grabaciones de las conversaciones de los detenidos que no se funden en una ley que exprese todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención.

*Acción:* Recurso de amparo constitucional

*Rol* Nº 6157-2010\*

*Fecha:* 16 de Octubre de 2014

*Descripciones:* Grabaciones – Cárceles – Intercepción de las comunicaciones privadas – Inviolabilidad de la comunicación privada – Detención de personas – Principio de reserva legal – Escuchas telefónicas – Analogía

El Tribunal Constitucional rechaza que puedan grabarse las conversaciones que los detenidos mantienen en los calabozos, pues no están previstas ni por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím) ni tampoco por la Ley General Penitenciaria. En tal sentido resuelve, al acoger el recurso de amparo de un condenado por delito de asesinato que, tras su detención, fue objeto de grabaciones en dependencias policiales. Al efecto declara la nulidad de esas escuchas como prueba de cargo, por entender que ello vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. La decisión no invalida la condena del recurrente, en tanto la respectiva sentencia se basó también en otros elementos de prueba ajenos a las escuchas invalidadas.

Precisa el Tribunal que el derecho al secreto de las comunicaciones consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas, de manera que el bien constitucionalmente protegido –la libertad de las comunicaciones–, puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto, que supone aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado.

El Tribunal explica que, según reiterada jurisprudencia, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas que incida directamente sobre su desarrollo o limite o condicione su ejercicio, precisa, además, una habilitación legal, constituyendo la reserva de ley el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. De esta manera, tal injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones debe

\* El correspondiente número que identifica a la sentencia del Tribunal Constitucional de España no corresponde a su Rol oficial, sino que al número de ingreso de la acción de amparo. Ello ya que estas sentencias no han sido publicadas aún en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sino que son accesibles de forma transitoria en el sitio web de dicho Tribunal. Con todo, una vez que hayan sido incorporados al BOE se les asigna el correspondiente rol STC, lo cual será comunicado oportunamente por la Dirección de Estudios, una vez que ello ocurra.

hallarse fundamentada en la ley, la cual habrá de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención, lo que requiere en este caso “*una ley de singular precisión*”. En el caso de marras, la intervención de las comunicaciones se practicó al amparo del artículo 579.2 de la LECrim, así como de diversos preceptos de la Ley General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario.

Respecto a la primera de las citadas normas, la sentencia advierte que ésta no regula una intervención secreta de las comunicaciones directas en dependencias policiales entre detenidos, sino que más bien se refiere de manera incontrovertible a intervenciones telefónicas, ámbito que por su particularidad debe venir reforzado con las más plenas garantías y con la debida autonomía y singularidad normativa. En cuanto a la normativa penitenciaria, en la que también se basaron las escuchas, el Constitucional señala que es manifiesto que los preceptos citados no rigen en un marco extrapenitenciario, ni están pensados para supuestos en los que no opera con toda su singularidad el régimen administrativo de especial sujeción propio del interno en un establecimiento de esa naturaleza. En consecuencia, añade, la normativa referida no habilita de modo alguno la intervención de las comunicaciones verbales directas entre los detenidos en dependencias policiales.

Con fundamento en lo previamente razonado, el Tribunal concluye que la medida controvertida de intervención por las autoridades debe estar basada en la legislación aplicable del Estado en cuestión, que ha de poseer las cualidades de disponibilidad y previsibilidad para las personas destinatarias, y también que no son de recibo interpretaciones analógicas.

### 3 | Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)

- a] Constituye una restricción discriminatoria y atenta contra la libre prestación de servicios la normativa italiana que somete a tributación los premios de juegos de azar obtenidos en otros Estados miembros, a la vez que considera exentos los obtenidos en su territorio nacional.

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol Nº* C-344/13 y C-367/13

*Fecha:* 22 de Octubre de 2014

*Descriptor:* Tributo – Juegos de azar – Impuestos – Renta – No discriminación – Lavado de dinero – Evasión fiscal – Libertad de establecimiento y prestación de servicios – Casino – Exención tributaria

La normativa italiana somete a tributación los premios de juegos de azar obtenidos en otros Estados miembros, no obstante considera exentos los obtenidos en el territorio nacional, ya que la retención sobre los premios pagados a los jugadores por dichos establecimientos forma parte del impuesto sobre las actividades de entretenimiento, de manera tal que sólo entran a formar parte de la base imponible del impuesto sobre la renta los premios obtenidos en establecimientos de juego situados en el extranjero por jugadores residentes en Italia.

La Administración tributaria italiana acusa a dos ciudadanos de no haber declarado varios premios obtenidos en casinos extranjeros. Éstos sostienen que las liquidaciones de impuestos adoptadas contra ellos violan el principio de no discriminación, dado que los premios obtenidos en Italia están exentos del impuesto. Por su parte, las autoridades italianas consideran que el objetivo de la normativa nacional es prevenir el blanqueo de dinero en el extranjero y limitar la fuga al extranjero (o la introducción en Italia) de capitales de origen incierto. En este contexto, se consulta al Tribunal de Justicia si una normativa nacional puede someter al impuesto sobre la renta los premios de juegos de azar obtenidos en otros Estados miembros, cuando los ganados en los establecimientos nacionales no lo están (existencia de una restricción a la libre prestación de servicios) y si razones de orden público, de seguridad o salud públicas pueden justificar esa diferencia de trato.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia considera que la normativa italiana ha establecido un régimen tributario diferente en función de que los premios se hayan obtenido en Italia o en otros Estados miembros. Señala que una diferencia de trato en materia fiscal como ésta disuade a los jugadores de desplazarse y de jugar a juegos de azar en otros Estados miembros. El hecho de que los prestadores de juegos establecidos en Italia estén sujetos al impuesto sobre las actividades de

entretenimiento no priva a la normativa italiana de su carácter manifiestamente discriminatorio, puesto que dicho impuesto no es análogo al impuesto sobre la renta. Por lo tanto, la normativa italiana da lugar a una restricción discriminatoria a la libre prestación de servicios.

En lo que respecta a una posible justificación de esa discriminación, el Tribunal de Justicia recuerda que ésta únicamente puede justificarse si persigue objetivos de orden público, de seguridad o salud públicas. En el presente asunto, el Tribunal señala, en primer lugar, que las autoridades de un Estado miembro no pueden presumir con carácter general y sin distinciones que los organismos y entidades establecidos en otro Estado miembro se dediquen a actividades criminales. Además, la exclusión general de la posibilidad de beneficiarse de dicha exención establecida por Italia va más allá de lo que es necesario para luchar contra el blanqueo de capitales.

Por otra parte, expresa que no es coherente que un Estado miembro, que pretende luchar contra la ludopatía, someta a impuestos a los consumidores que participan en juegos de azar en otros Estados miembros por un lado, y por otro, exima a esos mismos consumidores si participan en juegos de azar en Italia. Una exención de este tipo puede incentivar a éstos a participar en juegos de azar, por lo que no es adecuada para garantizar la consecución de dicho objetivo, ni se encuentra, por ende, justificada.

- b) Contraviene el Derecho de la Unión la normativa alemana que permite a los proveedores de gas y electricidad modificar la tarifa sin informar previamente a los consumidores, en tiempo oportuno, acerca de los motivos, las condiciones y el alcance de ésta.

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol* N° C-359/11 y C-400/11

*Fecha:* 23 de Octubre de 2014

*Descripciones:* Gas – Electricidad – Tarifas – Contrato de suministros – Derechos del consumidor – Defensa del consumidor – Transparencia – Derecho a la información

El Tribunal Federal alemán conoce de dos litigios que enfrentan a clientes de las compañías de gas y de electricidad a sus proveedores, debido a varios aumentos en los precios que se produjeron entre 2005 y 2008. Estos clientes, a los que se aplica

la obligación general de suministro, consideran que las subidas de precio fueron excesivas y basadas en cláusulas ilegales<sup>2</sup>.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva “electricidad” 2003/54 y la Directiva “gas” 2003/55<sup>3</sup> se oponen a una normativa nacional como la controvertida en los litigios principales, que determina el contenido de los contratos de suministro de electricidad y de gas celebrados con los consumidores, a los que se aplica la obligación general de suministro y que permite a los proveedores modificar la tarifa sin garantizar que antes que entre en vigor la modificación se informe a éstos, en tiempo oportuno, acerca de los motivos, las condiciones y el alcance de ésta.

El Tribunal señala, en particular, que las dos Directivas referidas obligan a los Estados miembros a garantizar un nivel de protección elevado de los consumidores en relación con la transparencia de las condiciones contractuales. En este sentido, determina que, aparte del derecho a resolver el contrato (previsto por las Directivas en caso de modificación de precios), los clientes también deben estar facultados para impugnar dicha modificación. Con el fin de poder disfrutar total y efectivamente de esos derechos y de poder tomar con pleno conocimiento de causa una decisión sobre si resolver el contrato o impugnar la modificación del precio del suministro, los clientes a los que se aplica la obligación general de suministro deben ser informados en tiempo oportuno, antes de que entre en vigor la modificación, de los motivos, las condiciones y el alcance de ésta.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia desestima la solicitud de que se restrinjan al máximo las consecuencias económicas de la sentencia y, por tanto se limiten sus efectos en el tiempo, aplazándose en 20 meses, con el fin de permitir al legislador nacional adoptar las medidas necesarias. Precisa al efecto que sólo con carácter excepcional puede proceder en tal sentido; sin embargo, en el caso no se ha demostrado que poner en cuestión las relaciones jurídicas que agotaron sus efectos en el pasado cause retroactivamente trastornos en el conjunto del sector del suministro de electricidad y de gas en Alemania. En consecuencia, la interpretación de las Directivas 2003/54 y 2003/55 debe aplicarse a todas las modificaciones tarifarias que tuvieron lugar durante el período de aplicación de las mismas.

---

2 La normativa alemana en vigor cuando se produjeron los hechos estipulaba las condiciones generales de los contratos celebrados con los consumidores y las incluía directamente en los contratos concluidos con los clientes a los que se les aplicaba la tarifa estándar. Esto permitía a la compañía que realizaba el suministro modificar unilateralmente los precios de gas y de electricidad sin indicar el motivo, las condiciones y el alcance de la modificación, garantizando no obstante que los clientes recibieran información acerca del aumento de las tarifas y pudieran, en su caso, resolver su contrato.

3 Relativo a las medidas de protección del consumidor, las Directivas 2003/54 y 2003/55, establecen respectivamente: “Sin perjuicio de las normas comunitarias sobre protección del consumidor (...) las medidas a que hace referencia el artículo 3 consisten en velar por que los clientes: (...) b) Sean debidamente avisados de cualquier intención de modificar las condiciones del contrato e informados de su derecho a rescindir el contrato cuando reciban el aviso. Los prestadores de servicios notificarán directamente a sus abonados cualquier aumento de los precios, en el momento adecuado y no más tarde de un período normal de facturación después de que haya entrado en vigor el aumento. Los Estados miembros garantizarán que los clientes puedan rescindir el contrato si no aceptan las nuevas condiciones que les hayan notificado sus prestadores de servicios de electricidad (gas). c) Reciban información transparente sobre los precios, tarifas y condiciones generales aplicables al acceso y al uso de los servicios de electricidad (gas)”.

c] No vulnera el derecho a ser oído la decisión de retorno de nacionales de terceros países adoptada sin nueva declaración de éstos, cuando previamente ya habían declarado respecto al carácter irregular de su situación.

---

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol N°* C-166/13

*Fecha:* 5 de Noviembre de 2014

*Descriptores:* Residencia – Refugiado – Expulsión de extranjeros – Derecho de defensa

---

Una nacional de Ruanda que permanecía irregularmente en territorio francés, pese a que a finales de 2012 se le había negado un permiso de residencia conminándosele a abandonar el país, fue nuevamente obligada en los mismos términos en el año 2013, sin concederle esta vez un plazo de salida voluntaria, debido a que existía riesgo de fuga. La afectada interpuso en Francia un recurso de anulación contra las decisiones de retorno, sosteniendo al efecto que éstas fueron adoptadas en violación del principio de buena administración, consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, puesto que no se le dio la oportunidad de presentar observaciones antes de que se adoptasen dichas decisiones.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia recuerda en primer término que el Derecho de la Unión<sup>4</sup> enmarca de forma detallada las garantías concedidas a los nacionales de terceros países en materia de retorno, puesto que regula los requisitos formales que deben cumplir dichas decisiones y obliga a los Estados miembros a establecer recursos efectivos en contra de éstas. Sin embargo, el Derecho de la Unión no precisa si debe asegurarse el respeto del derecho a ser oído (que forma parte del principio general del respeto del derecho de defensa) ni las consecuencias que podrían derivarse de la vulneración de ese derecho.

El Tribunal señala a continuación que, una vez que las autoridades nacionales han comprobado que se trata de una situación irregular, deben adoptar una decisión de retorno contra dicho nacional tras un procedimiento justo y transparente, salvo que concurran las excepciones establecidas por el Derecho de la Unión que remite en este punto al Derecho nacional. De esta obligación se desprende que los Estados miembros deben, por una parte, establecer explícitamente en su Derecho nacional la obligación de abandonar el territorio en caso de situación irregular y, por otra parte, garantizar que se oiga debidamente al interesado en el procedimiento de tramitación de su solicitud de residencia o, en su caso, sobre la irregularidad de su situación.

---

4 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.



En estas circunstancias, precisa, dado que la adopción de una decisión de retorno es consecuencia obligada de la decisión que determina el carácter irregular de la situación del interesado, cuando las autoridades nacionales tengan intención de adoptar simultáneamente una decisión en la que se declare la irregularidad de la situación y una decisión de retorno, no tienen la obligación de oír necesariamente al interesado específicamente respecto de la decisión de retorno, siempre que éste haya tenido la posibilidad de expresar de manera adecuada y efectiva su punto de vista en relación con la irregularidad de su situación y los motivos que puedan justificar, en virtud del Derecho nacional, que dichas autoridades no adopten una decisión de retorno.

En el caso de la afectada, el Tribunal de Justicia declara que la primera decisión de retorno (la de 2012) fue adoptada tras un procedimiento que en el que se le denegó el estatuto de refugiada y en el que se declaró el carácter irregular de su situación, de modo que es la continuación lógica y necesaria de dicho procedimiento. Dado que ésta tuvo oportunidad de exponer su punto de vista durante todo el procedimiento, pudo presentar de manera adecuada y efectiva sus observaciones sobre la irregularidad de su situación, por lo que no era preciso oírla específicamente en relación con la primera decisión de retorno antes de que ésta fuera adoptada. La obligación de oír a la interesada específicamente sobre la decisión de retorno dilataría inútilmente el procedimiento administrativo sin proporcionarle una mayor protección jurídica, en razón a que la decisión de retorno guarda una estrecha relación con la declaración del carácter irregular de la situación.

En lo que respecta a la segunda decisión de retorno (la de 2013), el Tribunal de Justicia expresa que la persona tuvo la posibilidad de ser oída plenamente, y que ésta pudo presentar de manera adecuada y efectiva sus observaciones al respecto la irregularidad de su situación, habiéndose tomado la decisión de retorno después de ello. En razón a lo cual el Tribunal de Justicia concluye que las autoridades nacionales adoptaron la segunda decisión de retorno respetando el derecho a ser oído.

## 4 | Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)

- a] La deportación de los solicitantes de asilo, sin que se tengan garantías del país de retorno, es una afectación a la prohibición a un trato denigrante.

*Acción:* Demanda individual

*Rol* N° 29217/12

*Fecha:* 4 de Noviembre de 2014

*Descriptores:* Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Inmigración – Derecho de asilo – Unión Europea – Expulsión de extranjeros – Familia

El Estado suizo fue declarado responsable por la vulneración al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de tratos inhumanos y denigrantes), respecto de dos denunciantes de origen afgano que requirieron a Suiza asilo.

En el caso concreto, los denunciantes de nacionalidad afgana, casados y con seis hijos menores de edad, arribaron a Europa en el puerto de Calabria, Italia. Luego fueron ingresados al registro europeo de inmigrantes, pero abandonaron las dependencias para refugiados en Italia para terminar en suelo suizo, solicitando allí su asilo. Las autoridades suizas, sin embargo y de conformidad a las “Regulaciones de Dublín” –normativa que determina el país europeo encargado de tramitar la solicitud de asilo de los inmigrantes–, deportaron a los solicitantes de vuelta a Italia.

Para la Corte Europea existe la afectación al artículo 3 del Convenio Europeo se configura, de momento que las autoridades suizas ordenaron el retorno de los denunciantes sin haber obtenido previamente garantías de las autoridades italianas, que éstas se harían cargo de ellos de una forma adecuada, en consideración a la edad de los hijos de los denunciantes, y que además se les otorgaran garantías de que la familia se mantendría unida. La Corte constató, en definitiva, que las autoridades suizas no contaban con suficiente información para adoptar la decisión tomada, lo que implicó la vulneración de los derechos de los denunciantes.

## 5 | Corte Constitucional de Sudáfrica

- a] La Policía sudafricana está obligada a investigar los crímenes de lesa humanidad cometidos en Zimbabue.

*Acción:* Apelación

*Rol N°* ZACC 30

*Fecha:* 30 de Octubre de 2014

*Descriptor:* Delitos de lesa humanidad – Cumplimiento de Tratados Internacionales – Jurisdicción internacional – Policía – Ministerio Público – Derecho Internacional – Ius cogens – Tortura – Principio de soberanía

El asunto en cuestión es si el Servicio de Policía de Sudáfrica (SAPS) está obligado, en virtud del derecho nacional e internacional, para investigar los crímenes de lesa humanidad de tortura presuntamente cometidos en Zimbabue.

En marzo de 2008, el Centro Contencioso de Derechos Humanos de África del Sur (SALC) presentó a la Fiscalía Nacional (NPA) un expediente que documenta la presunta tortura de miembros del Movimiento por el Cambio Democrático de Zimbabue por funcionarios de dicho Estado. Los demandantes, SALC y el Foro de los exiliados de Zimbabue, solicitaron que la Fiscalía investigara estos crímenes, ya que los demandantes creen que la Fiscalía y la Policía sudafricana tienen la obligación de hacerlo, en virtud de la aplicación del Estatuto de Roma y las obligaciones de derecho internacional.

En junio de 2009, el Director Nacional Interino de la Fiscalía Nacional informó a los demandantes que los SAPS no tenía la intención de iniciar una investigación. Contra esta decisión, los demandantes recurren al Tribunal Superior del Norte de Gauteng, Pretoria. El Tribunal Superior concedió la orden y el Tribunal Supremo de Apelación desestimó el recurso presentado por el Comisionado Nacional de la SAPS y el Director Nacional Interino de la Fiscalía Nacional.

Tanto el Tribunal Superior como el Tribunal Supremo de Apelaciones sostuvieron que, en virtud de la Ley Sobre la Corte Internacional Penal –que incorpora el Estatuto de Roma a la legislación sudafricana–, la Ley del Servicio de Policía de Sudáfrica y de la Constitución, el SAPS debe investigar las denuncias de tortura. El Comisionado Nacional de la SAPS apeló a la Corte Constitucional en contra de dicha decisión.

La Corte Constitucional admitió la apelación pero desestimó el recurso. En fallo unánime, la Corte llegó a la conclusión de que, según la Constitución, la Ley de la CPI y de las obligaciones de derecho internacional de Sudáfrica, la SAPS tiene la obligación de investigar los crímenes de lesa humanidad de tortura presuntamente cometidos en Zimbabue, si es que las autoridades de dicho país no están dispuestas

o no son capaces de llevar adelante la investigación. Además existe deber de investigar si en los hechos y circunstancias del caso en particular, una investigación sería razonable y posible.

En este caso, el Tribunal consideró ambas circunstancias se verificaban en este caso, además que, dada la proximidad entre Sudáfrica y Zimbabue, la probabilidad de que el investigado se presente en Sudáfrica, en algún momento, es alta. Además, está la posibilidad razonable de que el SAPS sea capaz de reunir pruebas que puedan satisfacer los elementos del delito de tortura.

Finalmente, la Corte declaró que, si bien se debe respetar el principio de no intervención en el territorio de otro Estado, dicho principio no se vería afectado por una investigación llevada a cabo exclusivamente dentro de Sudáfrica.

## 6 | Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

- a) Vulnera el derecho de acceso a la información pública exigir, para su entrega, que se precise el perjuicio que la falta de información provoca.

*Acción:* Apelación extraordinaria

*Rol* Nº O. 16. XLVIII.

*Fecha:* 21 de Octubre de 2014

*Descriptor:* Derecho de acceso a la información – Legitimación activa – Falta de legitimación activa – Libertad de expresión – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Libertad de opinión

El demandante acciona contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, que le niega la entrega de información pública solicitada en razón a su falta de legitimación activa, argumentando al efecto que el actor había iniciado la demanda en su carácter de legislador provincial y presidente de la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones de la Cámara de Diputados de Jujuy, lo que era inadmisibile por cuanto sólo dicha Cámara tiene atribuciones para formular tal requerimiento. Por otro lado, señaló que la alegada condición de ciudadano tampoco lo autorizaba a demandar, pues no había demostrado la existencia de un derecho subjetivo o colectivo, o de un interés directo o difuso.

El recurrente plantea que el tribunal falló sobre la base de una interpretación arbitraria de la ley local que regula la publicidad de los actos de gobierno y el libre acceso a la información del Estado; interpretación que objeta como violatoria de garantías reconocidas por la Constitución y por tratados internacionales.

La Corte señala que la referida ley provincial establece que el derecho de libre acceso a las fuentes de información pública puede ejercerlo toda persona física o jurídica, sin que sea necesario indicar las razones que lo motivan. Advierte que esta normativa no requiere la demostración de un derecho vulnerado, la configuración del rol de víctima o la prueba de la relación directa e inmediata con los perjuicios que provoca el acto u omisión impugnados. Por ello, la simple calidad de ciudadano, según el sentido literal de la norma, constituye una condición apta para autorizar la entrega de información.

Argumenta el jurisdiccional que, aun cuando la referida ley provincial admita una inteligencia como la realizada en la sentencia, esto es, que el requirente debe demostrar el perjuicio que la falta de información le provoca, esta interpretación coloca a dicha previsión en pugna con el derecho de toda persona a solicitar acceso a la información bajo el control del Estado. Refiere en este orden de ideas a su propia jurisprudencia, en la cual destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos

ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, el derecho al acceso a la información.

Por tanto, de conformidad a lo expresado, la Corte hace lugar al recurso extraordinario, y ordena dejar sin efecto la sentencia.

## 7 | Corte Constitucional de Colombia

- a) Se lesiona el derecho a la salud en tanto una prestadora de servicios de salud no otorgue información, guía y acompañamiento respecto de tratamientos de reproducción asistida no comprendidos en un plan de salud.

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* Nº T-528/14

*Fecha:* 18 de Julio de 2014

*Descriptores:* Fertilización asistida – Derecho a la salud – Dignidad humana – Principio de igualdad – Igualdad ante la ley – Derechos reproductivos – Principio de continuidad de servicio – Principio de integralidad en salud – Plan de salud – Derechos del paciente – Derecho a la seguridad social – Principio de progresividad – Derechos del usuario – Derecho a la integridad física y síquica – Maternidad – Derechos humanos

Un ciudadano colombiano acciona de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la igualdad, los cuales considera vulnerados por la empresa prestadora de servicios de salud “Salud Total EPS”, al negarle el procedimiento de fertilización *in vitro* requerido, dada su discapacidad física de tipo reproductiva. Agrega que tanto él como su pareja no han obtenido por parte de la EPS una orientación clara, concreta y eficiente acerca de la discapacidad reproductiva que los afecta, por lo que decidieron acudir a un centro de biomedicina reproductiva, el cual les indicó que la única opción para lograr un embarazo era la aplicación de la fertilización *in vitro*. Por lo anterior, eleva un derecho de petición al Comité Técnico Científico de Salud Total EPS para así autorizar el tratamiento, solicitud que fue denegada por no encontrarse este procedimiento de reproducción asistida dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS). Peticiona entonces que se ordene a la demandada a autorizar el inicio de los procedimientos de reproducción asistida a él y su pareja, considerando que éstos se encuentran fuera de sus posibilidades económicas.

La Corte decide tutelar el derecho a la salud del accionante, pero en su faceta de información, guía y acompañamiento, considerando para ello lo siguiente:

- 1) Tratamiento de fecundación *in vitro* excluido del POS. Como lo ha señalado esta propia Corte, una entidad encargada de prestar servicios de salud no vulnera los derechos fundamentales de una persona por no autorizar la práctica de un tratamiento excluido del POS, “del cual no depende la vida, la salud o la integridad personal del solicitante”, y dentro de ellos cabe considerar a los tratamientos de fertilidad.

Sin embargo, esta Corte también ha indicado que existen casos excepcionales en que deben prestarse aquellos tratamientos excluidos del POS en dos circunstancias: (i) cuando se vulnera el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud, como lo es suspender un tratamiento en curso sin razón médica o científica que lo justifique, y (ii) cuando el tratamiento solicitado es necesario para proteger la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo la salud sexual y reproductiva. Pese a lo anterior, en este último evento no se considera a los procedimientos de fertilidad, y agrega que, si bien ésta es la línea que ha seguido esta jurisprudencia, reconoce que la infertilidad sí puede afectar otras facetas humanas que involucran una dimensión de la vida digna –casos en que la paternidad/maternidad hacen parte del proyecto de vida de la persona o pareja–, y en este aspecto existe una insuficiencia de regulación que amerita una revisión y discusión pública y abierta de la política pública.

- 2) Progresividad del derecho fundamental a la salud. La salud comprende no sólo la ausencia de afecciones y enfermedades en una persona, sino que abarca *“un estado completo de bienestar físico, mental y social, acorde con las posibilidades y las condiciones dentro de las cuales la persona se relaciona con el Estado, su familia y los demás integrantes de la comunidad”*. Es así que comprende distintas categorías como la salud física, la salud psicológica, la salud mental, la salud emocional, la salud social y la salud sexual y reproductiva. La Constitución adopta este concepto amplio del derecho a la seguridad social y se adecúa a lo entendido por la comunidad jurídica en el ámbito internacional de los derechos humanos, al seguir no sólo criterios de universalidad e integralidad del sistema de seguridad social en salud, sino que también considerando el principio de progresividad, según el cual *“el Estado debe ampliar cada vez más el espectro de protección en las áreas relacionadas con el derecho a la salud”*. De esta forma, *“toda persona tiene derecho a que exista un sistema que le permita acceder a los servicios de salud necesarios para superar sus afecciones reproductivas, aunque no sean de aquellas que involucran gravemente la vida, la dignidad o la integridad personal, en un aspecto determinante de la condición general de la salud”*.
- 3) Derecho a la salud en la faceta de información, guía y acompañamiento. Ha señalado esta Corte que el derecho a la salud incluye los derechos de los usuarios a la información, la guía y el acompañamiento en la ruta de acceso a un servicio de salud requerido. Esta faceta incluye *“el derecho a recibir información sobre los derechos y los deberes que, dentro del sistema de seguridad social en salud, corresponden a cada uno de los actores: usuarios, Estado, aseguradores y prestadores”*. De manera que las EPS tienen el deber de dar estricto cumplimiento a esta dimensión del derecho a la salud, a fin de garantizar el acceso al servicio sin barreras, otorgando a los afiliados *“diagnóstico de la enfermedad, el grado de afectación en la salud, los tratamientos a seguir, las alternativas médicas disponibles, las entidades encargadas de prestarlos, entre otros asuntos”*.
- 4) Decisión. Al no contemplarse el tratamiento de fertilización *in vitro* dentro del Plan Obligatorio de Salud, esta Corte resuelve que no se vulnera su derecho a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la igualdad, según lo analizado en un inicio. Sin embargo, sí lesionó su derecho a la salud en



tanto la EPS no proporcionó en ningún momento algún tipo de información, guía y acompañamiento que le ayudara a encontrar alternativas. En efecto tal institución pudo (i) corroborar el diagnóstico emitido por la institución particular, (ii) practicar el examen de fertilidad a su pareja, también afiliada al sistema, (iii) explicar opciones de reproducción de asistida que le ofrece el mercado, y (iv) recomendar atención psicológica.

Por lo anterior, revoca la sentencia proferida por el tribunal de instancia, concediendo el derecho a la salud del solicitante en su faceta de información, guía y acompañamiento a los usuarios, y así también exhorta al Gobierno Nacional a la revisión de la situación de las personas que padecen infertilidad y que no cuentan con los medios económicos para costear un tratamiento de reproducción asistida, e inicie así una discusión pública y abierta de la política pública a fin de ampliar la cobertura del POS.

**b] Afecta el derecho al mínimo vital y a la vida digna el incumplimiento de la cuota alimentaria a la cual se obligan los hijos en favor de sus ascendientes adultos mayores.**

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* N° T-685/14

*Fecha:* 11 de Septiembre de 2014

*Descriptor:* Derecho a la mínima subsistencia digna – Dignidad humana – Alimentos – Adulto mayor – Derecho a la vida – Familia – Conciliación – Solidaridad – Equidad – Título ejecutivo – Protección integral de la familia

Una ciudadana colombiana acciona de tutela en contra de sus dos hijas, invocando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, los cuales han sido vulnerados por las demandadas al incumplir con el pago mensual de la cuota alimentaria acordada por ellas a través de una conciliación extrajudicial. La solicitante es una persona adulta mayor con 70 años de edad, desprovista de medios para alimentarse dada su precaria situación económica, y cuya salud se ve afectada por padecer una enfermedad visual. Por último, agrega que las demandadas cuentan con los medios económicos para aportar la cuota exigida.

Si bien el tribunal de instancia denegó la solicitud de amparo por improcedente, al no cumplir el principio de subsidiariedad –existencia de otros medios de defensa judicial–, la Corte resuelve acoger la acción interpuesta, tutelando los derechos invocados en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Pensión de alimento en personas adultos mayores. Como lo ha señalado esta jurisprudencia, se trata de una “*prestación económica que debe una persona a otra, con el fin de que satisfaga sus necesidades básicas*”, cuyo origen puede encontrarse en la ley, en una convención o en el testamento. En el caso de que esta obligación provenga de un mandato legal, los titulares se encuentran expresamente señalados en el Código Civil, incluyendo a los ascendientes.

Corresponde de todos modos identificar, para todos los casos, la exigibilidad de esta cuota de manutención y asistencia, que requiere cumplir con los siguientes requisitos: (i) que el peticionario carezca de bienes, necesitando los alimentos que demanda; (ii) que la persona a quien se le solicita alimentos cuente con los recursos económicos para proporcionarlos; y (iii) que exista un vínculo de parentesco o un supuesto que origine la obligación entre el solicitante y el demandado.

- 2) La conciliación extrajudicial como medio eficaz para ordenar la cuota alimentaria. En el supuesto de que la obligación alimentaria no se haya cumplido en favor de los adultos mayores, la ley faculta para exigir de sus descendientes –los hijos en primer orden– el suministro periódico de esta cuota, a fin de cubrir las necesidades básicas que satisfaga su mínimo vital, sea por medio de la vía judicial o acudiendo a un centro de conciliación. En este último caso, son las partes quienes pactan un acuerdo conciliatorio sobre la cuota alimentaria en favor del necesitado, cuyo documento presta mérito ejecutivo en caso de incumplimiento, siendo exigibles ante las autoridades judiciales según lo dispuesto en la Ley 640 de 2001.
- 3) Vulneración al mínimo vital. Esta Corte ha sostenido que la obligación alimentaria tiene fundamento en la propia Constitución, en tanto corresponde al Estado proteger a la familia como institución básica de la sociedad. De esta forma, en virtud de los principios de solidaridad y equidad, “*cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley les obliga, por no estar en capacidad de asegurársela por sí mismos*”; más aún cuando se trata de sujetos de especial protección como los ancianos, ya que su subsistencia está comprometida en razón de su edad y condiciones de salud, y cuya capacidad laboral se ve disminuida. Por ende, resulta lógico que, al no contar con la cuota alimentaria, se afecte de manera inmediata su calidad de vida y su derecho al mínimo vital.
- 4) Decisión. De acuerdo al caso concreto, la Corte considera que los derechos invocados por la accionante han sido lesionados por sus hijas por cuanto: (i) se trata de su progenitora adulta mayor en situación de vulnerabilidad, que no recibe ingresos económicos, afectada no sólo por su edad sino que también por una enfermedad visual; (ii) Consta en el expediente el acta de conciliación extrajudicial, caso en que, como se ha señalado anteriormente, la ley faculta al necesitado para exigir del obligado el cumplimiento de la cuota; (iii) las accionadas, al guardar silencio en este trámite de tutela, permiten a esta Sala dar por ciertas las afirmaciones de la accionante en relación a que las primeras cuentan con los medios económicos para cumplir la obligación alimentaria; (iv) se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia para

exigir el cumplimiento de obligaciones alimentarias por la vía de la tutela, a saber: existe una peticionaria carente de recursos económicos, las accionadas cuentan con los medios para solventar la cuota pactada y, en virtud de la ley, los ascendientes son titulares del derecho de alimentos; y por último (v) si bien el documento del acuerdo conciliatorio presta mérito ejecutivo y puede ser exigido ante las autoridades judiciales ordinaria, tal como lo resolvió el juez de instancia, las condiciones especiales del caso hacen que esos mecanismos de defensa sean inidóneos para la protección de sus derechos.

Por todo lo anterior, se revoca el fallo de instancia que denegó el amparo solicitado, y en consecuencia se concede la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de la accionante.

c] No resulta contraria a la Constitución la penalidad reducida establecida para ciertos delitos, atendidas las circunstancias fácticas que los rodean.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-829/14

*Fecha:* 5 de Noviembre de 2014

*Descriptor:* Abandono de personas – Principio de igualdad – Derecho a la vida – Dignidad humana – Interés superior del niño – Principio de proporcionalidad de la pena – Principio de culpabilidad – Infanticidio – Violación

La Corte declara la constitucionalidad de las disposiciones del Código Penal<sup>5</sup>,

5 LEY 599 DE 2000 (julio 24) Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 108. MUERTE DE HIJO FRUTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO, O DE INSEMINACION ARTIFICIAL O TRANSFERENCIA DE OVULO FECUNDADO NO CONSENTIDAS. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: La madre que durante el nacimiento o dentro de los ocho (8) días siguientes matare a su hijo, fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, o abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses.

ARTICULO 128. ABANDONO DE HIJO FRUTO DE ACCESO CARNAL VIOLENTO, ABUSIVO, O DE INSEMINACION ARTIFICIAL O TRANSFERENCIA DE OVULO FECUNDADO NO CONSENTIDAS. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1º de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: La madre que dentro de los ocho (8) días siguientes al nacimiento abandone a su hijo fruto de acceso o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

que establecen una penalidad reducida para aquellos delitos en que la madre da muerte o abandona a un hijo concebido de manera abusiva, o por violación, o al menos sin el consentimiento de la mujer. Considerando, entre otros criterios, la incidencia del principio de culpabilidad del autor como parámetro para la tipificación de delitos y la asignación de penas, y del principio de proporcionalidad como criterio orientador de la potestad punitiva estatal, la Corte argumenta su decisión en base a lo siguiente:

- 1) No se afecta el principio y el derecho a la igualdad, por cuanto la menor punibilidad de los tipos penales demandados se enmarca dentro de circunstancias de particular vulnerabilidad emocional de la madre que lleva a cabo la conducta, quien previamente ha sido víctima de un delito. De ahí que no resulte comparable dicha situación con la de una madre que se ha embarazado con ese propósito de manera consentida.
- 2) No se afecta el derecho a la vida de la criatura concebida, ya que el legislador, en efecto, reprocha la conducta de la madre, sólo que por las circunstancias fácticas que rodean su embarazo, resulta pertinente la aplicación de una pena más benigna.
- 3) No se lesiona el principio de interés superior del menor por cuanto, y de acuerdo lo señalado anteriormente, el legislador sí condena la conducta que atenta contra los derechos del menor. En este caso el principio no se niega o anula, sólo que prefieren las graves circunstancias que afectan a la madre.

## 8 | Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

- a] Resulta constitucional la exigencia del principio de paridad de hombres y mujeres en la conformación de las directivas de asociaciones y sindicatos, al tratarse de una acción afirmativa de equilibrio entre géneros.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº 04630-2014

*Fecha:* 2 de Abril de 2014

*Descriptores:* Discriminación por sexo – Principio de igualdad – Libertad – Libertad de asociación – Libertad sindical – Restricción de derechos y libertades – Razonabilidad – Principio de proporcionalidad – Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – Dignidad humana – Asociación civil – Sindicato – Interpretación de la ley – Ley de cuotas – Paridad de género – Discriminación positiva

La Asociación Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria y la Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP) solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Nº 8901 –Ley de Porcentaje Mínimo de mujeres que deben integrar las directivas de Asociaciones y Sindicatos– en relación a las reformas introducidas a diversos cuerpos normativos, cuyo objetivo es garantizar la representación paritaria de ambos sexos, indicando para ello que en toda nómina y órgano impar, la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno. Alegan que dicha Ley vulnera el derecho de asociación, el principio de libertad y la autonomía de la voluntad, la libertad de sindicalización y los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto el legislador interviene directa e ilegítimamente en la autorganización de las sociedades y sindicatos.

La Sala, entendiendo a la Ley impugnada como una acción afirmativa de equilibrio entre géneros, deniega la presente solicitud sobre la base de las siguientes consideraciones:

- 1) El derecho internacional de los derechos humanos ha propiciado el desarrollo de instrumentos que atiendan a las desigualdades históricas de las que han sido objeto las mujeres, obligando así a los Estados a concretar las medidas necesarias para combatir la discriminación por razones de género. Entre ellos, se encuentra la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la cual obliga a los Estados partes a adoptar una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, y a consagrar en su legislación el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, política que sigue este país a través de la aludida Ley de Porcentaje Mínimo.

- 2) La Ley no vulnera el principio de igualdad; por el contrario, el objetivo y fundamento es *“lograr la igualdad real de géneros”*. Para estos efectos, ha de recordarse que el principio de igualdad admite las llamadas *“acciones afirmativas o de discriminaciones positivas”*, encaminadas en asegurar dicha igualdad. Es así que la jurisprudencia de esta Sala entiende que *“cada persona es igual ante la Ley, en igualdad de circunstancias pero, aceptando la posibilidad de que la Ley otorgue un trato distinto a personas que se encuentren en una desigualdad objetiva de circunstancias”*; tratamiento que se otorgará mientras esta acción afirmativa sea proporcional al objetivo planteado en su implementación y respete los principios de justicia y razón, y la dignidad humana.
- 3) No se afectan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto, primero existe relación entre la Ley de Porcentaje Mínimo y el objetivo que se pretende alcanzar: con la exigencia del principio de paridad de género se busca garantizar una adecuada participación de las mujeres en las juntas directivas de organizaciones –asociaciones y sindicatos– y en la vida pública; segundo, resulta pertinente esta Ley en la medida que se amplía la cuota de representación de las mujeres en los órganos de gobierno de las asociaciones de la sociedad civil, considerando que un 50,4% de la población residente en Costa Rica corresponde a mujeres. Finalmente, nada asegura que sin esta medida legal, en el corto plazo, se pueda alcanzar una representación equitativa en las organizaciones ya referidas.
- 4) Tampoco afecta el principio de libertad, la libertad de asociación y la libertad de sindicación, ya que, al igual que el resto de las libertades públicas, no sólo deben ejercerse en armonía con el resto de los derechos fundamentales, sino que pueden ser objeto de restricciones o limitaciones, como ocurre en el caso.
- 5) Por último, esta Sala se ve en la necesidad de interpretar esta ley para aquellos casos en que se trate de asociaciones que, por su objeto, propósito y carácter, se constituyen exclusivamente de mujeres o varones, –ejemplo: asociaciones feministas o ciertas asociaciones religiosas– cuya situación amerita una interpretación conforme a la libertad de pensamiento. Lo mismo ocurre con asociaciones sin suficientes integrantes, donde la exigencia de paridad será progresiva y escalonada, y siempre que ello sea posible fácticamente.

## 9 | Tribunal Constitucional de República Dominicana

- a] Para que la aceptación de competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenga efecto vinculante, requiere de su aprobación en el Congreso Nacional.

*Acción:* Control directo de Constitucionalidad

*Rol* Nº TC/0256/14

*Fecha:* 4 de Noviembre de 2014

*Descriptor:* Corte Interamericana de Derechos Humanos – Convención Americana sobre Derechos Humanos – Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados – Tratados Internacionales – Pacta sunt servanda – Presunción de legalidad – Derecho Internacional – Supremacía constitucional – Poder legislativo – Soberanía – Separación de poderes – Ley aprobatoria de Tratado Internacional

Se acciona de inconstitucionalidad respecto del Instrumento de Aceptación de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), suscrito por el Presidente de la República con fecha 19 de febrero de 1999. Por medio de éste se reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la CIDH sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Se alega que con ello se han vulnerado las disposiciones de la Constitución del año 2002 –y aquellas análogas a la Constitución actual–, que atribuyen competencia al Congreso Nacional para aprobar los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo.

Este Tribunal acoge esta solicitud en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados. Los intervinientes, contrarios a la acción planteada, alegan que, en virtud de la Convención de Viena, los Estados están impedidos de sustraerse de las obligaciones internacionales asumidas conforme a las normas internacionales y a la legislación nacional, lo cual, y atingente al caso en cuestión, implica la aplicación del principio *pacta sunt servanda* y la prohibición de invocar normas del Derecho Interno para incumplir responsabilidades asumidas en los tratados internacionales.

Sin embargo, este Tribunal advierte que, de acuerdo al texto expreso de esta Convención, ello admite una excepción: para cuando el consentimiento de un Estado para participar en un tratado no se ha producido, o se encuentra afectado de nulidad manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental para el Derecho Interno (art. 46.1), hecho determinante como se verá en los siguientes razonamientos.

- 2) Principios de estoppel y forum prorogatum<sup>6</sup>. Alegan también los intervinientes contrarios a esta acción, que la proposición y elección de una juez dominicana como magistrada de la CIDH implica reconocimiento por parte de este Estado de la competencia contenciosa de la Corte, además de que dicha competencia no solo nunca ha sido negada, sino que incluso ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional.

Respecto del primer argumento, este Tribunal entiende que ello fue más bien *“la expresión de voluntad unilateral del órgano que suscribió el acto generador de la pretendida aceptación de competencia”*, ya que dicha designación obedece a lo que dispone el articulado de la CADH. En cuanto a lo segundo, la aceptación de la competencia de las representaciones del Estado dominicano ante la CIDH en variados casos, se han basado en la presunción de legalidad existente sobre el Instrumento de Aceptación, cuestión precisamente reprochada de inconstitucionalidad.

- 3) Naturaleza del Instrumento de Aceptación. Ya en el fondo de la controversia, se entiende que este Instrumento es susceptible de recurrir mediante la vía de la acción directa de inconstitucionalidad a partir de la Constitución del año 2002, al tratarse de un *“acto internacional asumido por el Estado dominicano”* posiblemente contrario a esa Carta Fundamental. Dentro de este contexto, es importante señalar que las obligaciones que asumen los Estados partes de la CADH frente a la CIDH *“no nacen de la aprobación y ratificación de la CADH. Se originan, más bien, de la producción de un instrumento adicional que, en la especie, consiste en el consentimiento del Estado de adjudicar determinadas controversias al escrutinio de la CIDH”*.
- 4) Inconstitucionalidad del Instrumento de Aceptación. Dentro de las disposiciones de la CADH, el artículo 62 es el único que se refiere al Instrumento de Aceptación, entendiendo como suficiente la aceptación de la competencia de la CIDH mediante una declaración que reconoce dicha competencia como obligatoria de pleno derecho y, en principio, sin convención especial.

En el caso que nos convoca, dicho Instrumento tiene la misma fuerza obligatoria que la de un tratado internacional, con plena capacidad de producir efectos jurídicos en el plano internacional y, en consecuencia, repercutir en el Derecho Interno. De manera que, y con el fin último de salvaguardar el principio rector de la supremacía constitucional, resulta lógico que para que el Poder Ejecutivo establezca un vínculo jurídico internacional requiera la participación de otros órganos estatales –Poder Legislativo– distinto de quienes suscriben el convenio (CADH), a efectos de contrapeso o ejercicio de vigilancia de los demás poderes del Estado.

6 De acuerdo a la señalado en el cuerpo de esta sentencia, y basado en sentencias de la Corte Internacional de Justicia, el estoppel es una figura que *“[...] puede ser inferida de un comportamiento, de declaraciones, etcétera, de un Estado que no solamente testifiquen de una manera clara y constante la aceptación por este Estado de un régimen particular, sino que igualmente haya llevado a otro o a otros Estados, fundándose sobre aquella actitud, a modificar su posición en detrimento o a sufrir un perjuicio [...]”*.



- 5) Decisión. Es del caso que la República Dominicana omitió el trámite anteriormente señalado respecto del Instrumento de Aceptación, al no someterse su aprobación al Congreso Nacional como así lo ordena la Constitución, generando entonces su inconstitucionalidad. No basta con dar cumplimiento a lo establecido en la CADH, sino que además debió verificarse dicho procedimiento, en razón de verse posiblemente lesionados *“la soberanía nacional, el principio de la separación de los poderes, y el de no intervención en los asuntos internos del país”*.

## 10 | Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a] República Dominicana es responsable internacionalmente por privaciones ilegales y arbitrarias de libertad y expulsiones de su territorio de personas dominicanas y haitianas, sin las debidas garantías ni acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos.

*Acción:* Demanda individual (Competencia contenciosa)

*Rol* N° C N° 282

*Fecha:* 28 de Agosto de 2014

*Descripciones:* Privación ilegal de la libertad – Expulsión de extranjeros – Documento nacional de identidad – Discriminación por nacionalidad – Residencia – Derecho a la libre circulación – Derecho a la reunificación familiar – Menores de edad – Debido proceso – Derecho de acceso a la justicia – Derecho a la identidad – Interés superior del niño – Igualdad ante la ley – Derecho a la protección integral de la familia

El caso se refiere a las privaciones ilegales y arbitrarias de libertad y posteriores expulsiones de personas dominicanas y haitianas de República Dominicana hacia Haití, incluidas niñas y niños, ocurridas entre los años 1999 y 2000, sin las debidas garantías y sin acceso a un recurso efectivo para garantizar sus derechos. En esta situación, los documentos de identidad oficiales de algunas de las víctimas fueron destruidos o desconocidos por las autoridades estatales al momento de la expulsión, o bien, en otros casos las víctimas nacidas en República Dominicana no se encontraban registradas ni contaban con documentación que acreditara su nacionalidad.

La Corte determinó que, para la época de los hechos, en República Dominicana las personas haitianas y de ascendencia haitiana comúnmente se encontraban indocumentadas y en situación de pobreza. Además, sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. Por otra parte, determinó la existencia, al menos durante un período cercano a una década a partir de 1990, de un patrón sistemático de expulsiones, inclusive mediante actos colectivos, de haitianos y personas de ascendencia haitiana, que obedece a una concepción discriminatoria.

La Corte concluyó que República Dominicana era responsable internacionalmente por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad y, por el conjunto de dichas violaciones, al derecho a la identidad, en consideración de que las expulsiones se efectuaron desconociendo sus documentos de identificación personal y que acreditaban su nacionalidad.

Asimismo, el Tribunal determinó la violación de los derechos del niño en el caso de las víctimas niñas y niños, pues el Estado no tuvo en cuenta su interés superior. Igualmente, el Estado es responsable de la violación de los referidos derechos en perjuicio de algunos que nacieron en el territorio dominicano, pero no habían sido registrados ni contaban con documentación que acreditara su identidad y nacionalidad.

Por otra parte, la Corte determinó el incumplimiento de la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, respecto a la sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de República Dominicana emitida el 23 de septiembre de 2013 y los artículos 6, 8 y 11 de la Ley Nº 169-14<sup>7</sup>. En esencia consideró que tales actos, al dar un trato de extranjeros a aquellas personas nacidas en territorio dominicano cuyos padres sean extranjeros en situación migratoria irregular, establecían una discriminación a la luz de la Convención Americana, vulnerando el derecho de igualdad ante la ley y otros derechos receptados en el tratado.

En cuanto al derecho a la libertad personal, la Corte concluyó respecto de alguna de las víctimas, fueron privados de su libertad arbitrariamente antes de ser expulsados hacia Haití. En cuanto a la prohibición de la expulsión de una persona del territorio del Estado del cual es nacional, se constató que algunos de éstos eran dominicanos y fueron expulsados. Por ello, este Tribunal declaró la violación del derecho de circulación y de residencia en su perjuicio. En relación al derecho a la protección a la familia, determinó que algunas de las víctimas permanecieron separadas de su familia entre 1999 hasta el año 2002, lapso en que el Estado no adoptó medida alguna para facilitar su reunificación familiar.

La Corte estableció que su sentencia constituye *per se* una forma de reparación y ordenó las siguientes medidas de reparación integral, en virtud de las cuales el Estado debe: i) adoptar las medidas necesarias para que las víctimas dominicanas, según el caso, sean debidamente registradas y cuenten con la documentación necesaria para acreditar su identidad y nacionalidad dominicana. En el caso de las víctimas que son investigadas, dejar sin efectos las investigaciones administrativas, así como a los procesos judiciales civiles y penales en curso vinculados a sus registros y documentación; ii) adoptar las medidas necesarias para que una víctima haitiana pueda residir o permanecer en forma regular en el territorio de República Dominicana brindar gratuitamente; iii) realizar las publicaciones ordenadas en la Sentencia; iv) realizar programas de capacitación de carácter continuo y permanente de los miembros de las Fuerzas Armadas, agentes de control fronterizo y agentes encargados de procedimientos migratorios y judiciales, vinculados con materia migratoria; vi) adoptar las medidas de derecho interno necesarias para evitar que la sentencia del Tribunal Constitucional TC/0168/13.

---

7 Ley Nº 169-14 de 23 de mayo de 2014, que establece un régimen especial para personas nacidas en el territorio nacional inscritas irregularmente en el Registro Civil dominicano y sobre naturalización.

