



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

Nº 30 • Diciembre de 2014

ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania	Pág. 5
a) La autonomía comunal debe garantizar una participación efectiva de las localidades en la determinación del cierre de colegios	
b) Las opiniones vertidas por una Ministra de Estado respecto de un partido político no infringen el principio de neutralidad	
c) El Tribunal Constitucional declara contrario al principio de igualdad la exención de impuesto a la herencia a las empresas	
2. Tribunal Constitucional de España	Pág. 9
a) El orden constitucional de distribución de competencias confiere a las comunidades autónomas las de ejecución simple y reglamentaria sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia en su territorio, correspondiendo de forma exclusiva al Estado las competencias legislativas para regular su estatuto y régimen jurídico	
b) El principio de intermediación procesal exige la presencia de un juez en las actuaciones y en la resolución de lo debatido, o de quien funcionalmente haga sus veces	
c) Atenta contra la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica condenar o agravar una condena en base a hechos que no están acreditados judicialmente	
d) La reducción de parlamentarios no atenta contra la Constitución ni vulnera la autonomía política de la Comunidad Autónoma, por cuanto el legislador goza de libertad para elegir un modelo concreto entre la pluralidad de opciones existentes	
3. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)	Pág. 15
a) Se declara la responsabilidad del Estado de Holanda por no realizar una investigación suficiente respecto de la muerte de un civil en territorio iraquí	
4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)	Pág. 17
a) Es contraria al Derecho de la Unión y constituye un uso abusivo, la renovación sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, para satisfacer necesidades permanentes y duraderas en el sector escolar	

b]	Se condena a Grecia a pagar sanciones pecuniarias por la no ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia de 2005, en la que se declaraba que había incumplido las obligaciones derivadas de la Directiva Residuos	
c]	Los interrogatorios sobre los detalles de las prácticas sexuales, como método para evaluar la credibilidad de la orientación homosexual de los solicitantes de asilo, son contrarios a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y, en concreto, al derecho al respeto de la vida privada y familiar	
5.	Corte Suprema de Estados Unidos	Pág. 23
a]	El control de personal por parte del empleador no es compensable	
6.	Corte Constitucional de Sudáfrica	Pág. 25
a]	El menor no tiene legitimidad activa por mal diagnóstico pre natal	
7.	Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina	Pág. 26
a]	La autonomía universitaria no constituye en sí misma un poder institucional; está inmersa en el universo de las instituciones públicas y debe responder a los controles institucionales propios del Estado de Derecho	
8.	Corte Constitucional de Colombia	Pág. 28
a]	No procede la suspensión de los servicios de agua potable si en el lugar en que se éstos se prestan habitan sujetos de especial protección constitucional	
b]	El derecho fundamental a la salud no puede ser suspendido ni restringido en virtud de su relación con la dignidad humana	
c]	Afecta el derecho fundamental al agua en tanto un hogar no cuente con el servicio público domiciliario de acueducto	
d]	Tanto los docentes abogados de universidades públicas como de otras instituciones de educación superior oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía	
9.	Tribunal Constitucional del Perú	Pág. 36
a]	Atenta contra la proporcionalidad y constituye una restricción injustificada del derecho de propiedad, limitar la devolución de dinero del Fondo Nacional de Vivienda sólo a quienes se registraron hasta cierta fecha en el padrón de beneficiarios	
10.	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica	Pág. 38
a]	La falta de certeza y especificidad del proyecto de ley que desafecta la titularidad de terrenos ubicado en zonas fronterizas amerita declarar su inconstitucionalidad	
11.	Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	Pág. 39
a]	Perú es responsable de violación al principio de investigación en plazo razonable e incumplimiento en la aplicación de Ley de Amnistía declarada incompatible con la Convención Americana	

1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] La autonomía comunal debe garantizar una participación efectiva de las localidades en la determinación del cierre de colegios.

Acción: Control concreto de normas (konkrete Normenkontrolle, BvL)

Rol Nº 2 BvL 2/13

Fecha: 19 de Noviembre de 2014

Descriptor: Autonomía municipal – Autonomía legislativa – Participación ciudadana – Derecho a la educación – Educación – Establecimientos educacionales – Administración regional – Atribuciones del Gobierno Regional – Municipalidades

Los demandantes de la acción constitucional de control concreto de normas son representantes de una localidad, que solicitan declarar la inconstitucionalidad de una disposición de la legislación del Estado de Sajonia. Dicha disposición señala que, en el contexto de la planificación de colegios determinados por las autoridades regionales, el cierre de escuelas sea determinado teniendo sólo “en consideración” la opinión de las localidades. Para los demandantes la referida disposición resulta inconstitucional, ya que vulnera sus derechos de autonomía comunal.

En el caso concreto, las autoridades regionales, de conformidad a la disposición impugnada, resolvieron el cierre de la escuela primaria de la localidad. Dicha decisión, de acuerdo a los demandantes, se efectuó sin considerar su opinión y sin respetar los márgenes de autonomía que se les garantiza de conformidad al artículo 28.2. de la Ley Fundamental¹.

1 Artículo 28.2. Se deberá garantizar a los municipios el derecho de resolver todas las cuestiones de la

El Tribunal Constitucional declaró que la decisión adoptada por las autoridades regionales afectó el derecho esgrimido por los denunciantes. En consecuencia, declara como inconstitucional la disposición de la ley estatal sajona sobre la administración de los colegios. Para resolver en tal sentido, el Tribunal señala que la norma constitucional establece para las localidades una garantía de autonomía sobre cuestiones que impactan directamente a la comunidad. Luego, señala que si bien la disposición constitucional indica que la autonomía se ejerce “en el marco de las leyes”, ello no entrega una completa libertad al legislador para determinar cuáles son los márgenes de dicha autonomía. En consideración a lo anterior, cualquier disposición que reste de autonomía a una comunidad debe someterse a un estricto control de constitucionalidad, cuanto más aspectos se entregue a la autoridad central. Por otra parte, hay que tener en consideración que la disposición constitucional se funda en el principio que sólo puede ser restada de la autonomía local cuestiones en las que el interés general tenga una prioridad.

En consideración a los criterios anteriores, en el caso concreto no se satisface por la legislación regional la garantía de la autonomía local. En este caso la mera consideración de las opiniones de la localidad no son de por sí suficiente y debe garantizarse de mejor manera la existencia de canales idóneos para que la localidad pueda hacer valer su autonomía frente a las decisiones de las autoridades centrales.

b] Las opiniones vertidas por una Ministra de Estado respecto de un partido político no infringen el principio de neutralidad.

Acción: Controversias constitucionales entre los órganos federales (BvE)

Rol N° 2 BvE 2/14

Fecha: 16 de Diciembre de 2014

Descriptor: Régimen parlamentario – Libertad de expresión – Ministros de Estado – Igualdad en materia electoral – Partidos políticos – Elecciones

El caso concreto se origina cuando la Ministra de Familia, del partido socialdemócrata, señala en una entrevista que, en el contexto de las elecciones regionales de Turingia, ella prestará su colaboración para evitar que el partido NPD no ingrese al

comunidad local en el marco de las leyes con arreglo a su propia responsabilidad. Las asociaciones de municipios tendrán también en el marco de su ámbito legal de competencia el derecho de autonomía, con arreglo a lo que disponga la ley. La garantía de la autonomía abarca también las bases de la propia responsabilidad financiera; estas bases incluyen una fuente tributaria que, junto con el derecho de finar los tipos de recaudación, corresponde a los municipios y se rige por la respectiva capacidad económica.

parlamento regional. Ante ello el partido aludido presentó una acción de Controversias Constitucionales entre órganos federales, arguyendo que, al emanar tales dichos de una autoridad del Estado, se vulnera su derecho a la igualdad oportunidades en las elecciones.

El Tribunal Constitucional declara inadmisibles las demandas constitucionales, declarando que en este caso no existe una afectación al principio de la neutralidad de las autoridades. Señala que este principio sólo rige cuando un miembro del Gobierno Federal, bajo determinado contexto de su autoridad, utiliza dichos recursos para su beneficio. Sin embargo, no se logra apreciar que en el marco de la entrevista haya existido tal propósito.

Para resolver en tal sentido el Tribunal tiene en cuenta los siguientes criterios:

En primer lugar declara que la igualdad en el proceso de elecciones se vulnera cuando los órganos del Estado intervienen a favor o en contra de un determinado partido político. Tal intervención contraviene el principio de la neutralidad del Estado en el proceso de las elecciones.

Luego señala el Tribunal que las opiniones de los miembros del gobierno deben ser juzgadas en consideración a sus funciones, como también desde el punto de vista de su posición constitucional. En dicho sentido, nada obsta que un miembro del gobierno tome parte del proceso electoral, sobre todo en consideración al sistema parlamentario, en el cual los partidos toman un rol relevante en la conducción del gobierno y allí se refleja además el programa de gobierno propuesto por los partidos.

En tercer lugar, dado que la diferencia entre una posición como ministro, miembro de un partido político o incluso como persona privada, es difícil de discernir, debe existir una evaluación del caso a caso. Ahora, para ello debe tenerse en consideración si utiliza formalidades propias de su investidura, esto es, si sus acciones las realiza en tanto autoridad pública. Al mismo tiempo, sin embargo, debe tenerse en consideración que los miembros del gobierno participan del proceso electoral, quedando claro que ello es el caso, por ejemplo, al participar en actividades partidarias de forma directa.

En el contexto de un debate político, tales como foros, entrevistas y otros, el que detenta un cargo de gobierno puede emitir sus opiniones tanto como miembro del gobierno, como miembro de un partido político e incluso como persona privada. No se está obligado a declarar desde qué posición se emite la posición, siempre y cuando quede claro que no adopta tal posición desde la autoridad de su investidura.

c] El Tribunal Constitucional declara contraria al principio de igualdad la exención de impuesto a la herencia a las empresas.

Acción: Control concreto de normas (konkrete Normenkontrolle, BvL)

Rol N° 1 BvL 21/12

Fecha: 17 de Diciembre de 2014

Descriptor: Capacidad contributiva – Equidad tributaria – Exención tributaria – Contribuyente – Igualdad ante la ley – Principio de igual repartición de las cargas públicas – Libertad de empresa

El Tribunal Constitucional declaró que la disposición de la Ley de Impuestos a la herencia, que exime del pago de dicho tributo a las empresas, resulta contraria al principio de igualdad tributaria, ya que no existe fundamento razonable que haga viable esta política tributaria. Si bien el fin perseguido es legítimo, por cuanto busca aliviar la carga tributaria a empresas medianas y pequeñas, y fomentar la continuidad familiar en los negocios, el hecho de que esta exención le sea aplicable también a empresas de gran tamaño, no encuentra justificación dentro de los estándares de la igualdad tributaria. Con esto, termina por favorecer a aquellas empresas que poseen grandes ingresos, en desmedro de empresas de menor tamaño.

En consecuencia, Tribunal declara inconstitucional la disposición, dejando a salvo que la exención sí resulta constitucional en lo referente a pequeñas y medianas empresa. Asimismo, exhortó al Parlamento a que, a más tardar el 30 de junio de 2016, legisle sobre esta materia, teniendo en consideración los parámetros constitucionales aquí señalados.

2 | Tribunal Constitucional de España

- a) El orden constitucional de distribución de competencias confiere a las comunidades autónomas las de ejecución simple y reglamentaria sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia en su territorio, correspondiendo de forma exclusiva al Estado las competencias legislativas para regular su estatuto y régimen jurídico.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 55-2012*

Fecha: 23 de Octubre de 2014

Descriptores: Administración pública – Competencia en razón de la materia – Delegación de atribuciones legislativas – Potestad reglamentaria – Régimen legal – Atribuciones de la Federación

El Tribunal Constitucional acoge el recurso presentado por el Gobierno contra varios preceptos de la Ley Foral 7/2011, que regulan diversos aspectos del régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia de Navarra, por considerar que invaden competencias que de acuerdo a la Constitución, corresponden de forma exclusiva al Estado.

Tanto el Gobierno como el Parlamento Navarro alegaron que, de acuerdo con la Ley de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORAFNA), con la Constitución y con la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), las competencias de la Comunidad Foral para regular el estatuto del personal al servicio de la Administración de Justicia en su territorio son más amplias que las del resto de las Comunidades Autónomas y, por tanto, abarcan también la competencia legislativa².

2 El art. 60.1 de la LORAFNA prevé que *“en relación con la Administración de Justicia, exceptuada la Jurisdicción Militar, corresponde a Navarra el ejercicio de todas las facultades que las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y del Consejo General del Poder Judicial reconozcan o atribuyan al Gobierno del Estado”*. La sentencia explica que esta atribución de competencias debe partir del *“deslinde”* previo entre el *“núcleo esencial”* de la Administración de Justicia y lo que ha venido en llamarse *“administración de la administración de Justicia”*, referida al conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo esencial de la Administración de Justicia sino que *“se ponen al servicio”* de la misma.

* 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.

El Tribunal afirma que esta atribución de competencias debe partir del “*deslinde*” previo entre el “*núcleo esencial*” de la Administración de Justicia y lo que ha venido en llamarse “*administración de la administración de Justicia*”, referida al conjunto de medios personales y materiales que no se integran en ese núcleo esencial de la Administración de Justicia sino que “se ponen al servicio” de la misma. Señala al efecto que las competencias que asumen las Comunidades Autónomas no pueden entrar en el núcleo de la Administración de Justicia en sentido estricto, materia inaccesible por mandato de la Constitución, ni tampoco actuar en el ámbito de la Administración de Justicia en aquellos aspectos que la LOPJ reserva a órganos distintos del Gobierno o de alguno de sus departamentos. En consecuencia, la cesión se refiere a competencias de naturaleza de ejecución simple y reglamentaria, excluyéndose, en todo caso, las competencias legislativas, por lo que corresponde al Estado fijar normativamente el estatuto y régimen jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Por otra parte, precisa, la Constitución dispone que la LOPJ “*determinará el estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia*”, previsión que supone la concesión de dicha facultad al legislador estatal. Afirma la sentencia que, en virtud de la cláusula subrogatoria consignada en la LORAFNA, la Comunidad Foral de Navarra ha asumido competencias de ejecución simple y reglamentaria sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia en su territorio, pero carece de competencias legislativas para regular su estatuto y régimen jurídico.

Por tanto, de lo previamente razonado el Tribunal concluye que las disposiciones legales impugnadas por el Gobierno de la Nación no se adecúan al orden constitucional de distribución de competencias, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad y nulidad.

- b) El principio de inmediatez procesal exige la presencia de un juez en las actuaciones y en la resolución de lo debatido, o de quien funcionalmente haga sus veces.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol N° STC 177/2014

Fecha: 3 de Noviembre de 2014

Descriptor: Principio del juez natural – Juez competente – Prueba – Apreciación de la prueba – Derecho a obtener una resolución fundada – Principio de inmediatez

El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestimó un recurso contencioso-administrativo por supuesta vulneración del derecho al Juez ordinario

predeterminado por la ley, en razón a la celebración y práctica de la prueba ante Juez diferente del que procede al dictado de la sentencia, lo que conlleva a la infracción del principio de inmediación procesal.

Razona el Tribunal que la Constitución no garantiza un Juez concreto sino la presencia de un juez en las actuaciones y en la resolución de lo debatido, más concretamente del juez competente al que corresponda el ejercicio de tales funciones, o por quien, y esto es esencial, funcionalmente haga sus veces, como en este caso ha acontecido.

En este orden de ideas precisa que no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal, y a la exigencia, dimanante del interés público, las llamadas “necesidades del servicio”.

En lo que concierne a los medios objetivos de conocimiento en los que se apoyó el juzgador, señala que sólo cuando la aportación verbal no presenciada exija un contacto directo para adquirir conocimiento de causa sobre los elementos fácticos a debate, y sea ésta la única que fundamenta la resolución impugnada, el derecho a un proceso con todas las garantías impondrá la inmediación judicial de quien dicte el pronunciamiento, situación que no se da en este caso; indica por otra parte que no se encuentra en el recurso de amparo la justificación de la pretendida lesión del derecho presuntamente afectado, considerando que fueron valoradas otras pruebas independientes de las orales.

c] Atenta contra la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica condenar o agravar una condena en base a hechos que no están acreditados judicialmente.

Acción: Cuestión de inconstitucionalidad

Rol Nº 5318-2013*

Fecha: 6 de Noviembre de 2014

Descriptor: Agravantes – Sentencia condenatoria – Reincidencia – Presunciones – Presunción de inocencia – Principio de culpabilidad – Principio de inocencia – Prueba – Apreciación de la prueba – Cuestiones de hecho y prueba – Seguridad jurídica – Hurto

* 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.

La Audiencia Provincial de Barcelona plantea una cuestión de inconstitucionalidad en contra del párrafo segundo del artículo 623.1 del Código Penal³, que define cuándo podrá aplicarse la agravante de reiteración delictiva en la comisión de las faltas de hurto. Según la requirente, la norma es contraria a la Constitución porque permite que la agravante de reiteración delictiva se construya tanto a partir de hechos enjuiciados como de los no enjuiciados previamente, pero sin sentencia firme, lo que supondría apoyarse en presunciones de culpabilidad.

El Tribunal analiza, en primer lugar, la hipótesis de las infracciones no enjuiciadas. Desde el punto de vista del respeto al derecho a la presunción de inocencia, señala que la única interpretación admisible es entender que el precepto cuestionado alude a *“hechos tipificados como faltas que sean atribuidos al sujeto y respecto de los que se despliegue en un mismo proceso una actividad probatoria específica que conduzca a declararlos probados”*. Es decir, que todas esas infracciones se juzguen conjuntamente en el proceso en el que se aprecia la reiteración. Precisa al respecto que esas infracciones *“cometidas”* y *“no enjuiciadas”* no pueden identificarse con infracciones meramente *“denunciadas”* o *“imputadas”*, pues si así fuera se estaría ante una interpretación del precepto que *“desconoce absolutamente los principios constitucionales básicos del Derecho Penal”*. Dicha hipótesis es rechazada por el Constitucional, pues en ningún caso puede un ciudadano resultar condenado o ver agravada su condena por hechos que no están acreditados judicialmente.

En seguida, el Tribunal analiza los casos en los que faltas ya enjuiciadas pueden ser tenidas en cuenta para agravar una condena posterior. En este caso, explica la sentencia, el respeto al principio de seguridad jurídica se vería comprometido si un pronunciamiento de culpabilidad no definitivo (una sentencia no declarada firme) surtiera efectos en un proceso diverso a aquél en el que se adoptó y, como es el caso, sirviera para apreciar la reiteración por la existencia de condenas previas que no han adquirido firmeza. Por tanto, el principio de seguridad jurídica supone un anclaje claro de la exigencia de firmeza para entender acreditada la previa comisión de faltas de hurto a los efectos de apreciar una perpetración reiterada.

En lo que respecta al derecho a la presunción de inocencia, la doctrina del Tribunal exige la declaración de firmeza de la sentencia cuando se trata de hacer valer los pronunciamientos condenatorios. La sentencia condenatoria, aclara, consolida la imputación de un delito a una persona determinada; pero mientras el recurso contra ella no se haya resuelto, dicho pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional. Refiere en tal sentido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el que ha afirmado *“que una protección práctica y efectiva, y no teórica e ilusoria, de la presunción de inocencia exige que ésta no pueda dejar de aplicarse en procedimientos de recurso simplemente porque el acusado fue condenado en primera instancia”*.

Concluye el Tribunal que, para evitar la lesión del derecho a la presunción de inocencia y de los principios de culpabilidad, legalidad penal y seguridad jurídica, la norma impugnada es constitucional en tanto se interprete que para apreciar la reiteración,

3 El párrafo segundo del artículo 623.1 del Código Penal establece que: *“Para apreciar la reiteración, se atenderá al número de infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas, y a la proximidad temporal de las mismas”*.

las faltas de hurto han de haber sido objeto de condena firme en otro proceso, o ser enjuiciadas y objeto de condena en el proceso en el que se plantee la aplicación de aquel precepto. Así, las sentencias condenatorias previas que los tribunales tengan en cuenta para apreciar la figura agravada, deberán haber sido declaradas firmes. En el caso de infracciones que aún no hayan sido enjuiciadas, no servirán aquellas que no hayan pasado de la simple denuncia, sino sólo las que se enjuicien conjuntamente en el procedimiento en el que se aprecia la reiteración delictiva.

- d] La reducción de parlamentarios no atenta contra la Constitución ni vulnera la autonomía política de la Comunidad Autónoma, por cuanto el legislador goza de libertad para elegir un modelo concreto entre la pluralidad de opciones existentes.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 4791/2014*

Fecha: 4 de Diciembre de 2014

Descriptor: Diputados – Cámara de Diputados – Principio de proporcionalidad – Autonomía regional – Elecciones – Principio democrático – Seguridad jurídica – Autonomía legislativa – Disposición transitoria – Derecho al acceso a funciones y empleos públicos – Principio de igualdad

El Tribunal Constitucional desestima el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista en contra de la reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, que reduce el número de diputados autonómicos. Los recurrentes alegaron que dicha disposición vulneraba la exigencia constitucional de proporcionalidad en la adjudicación de escaños, la prohibición de arbitrariedad en la actuación del poder público, el principio de seguridad jurídica y que vacíe de contenido la autonomía política de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

En cuanto a la vulneración del sistema de representación proporcional y, ligados a aquél, los principios de pluralismo político y funcionamiento democrático, así como el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, en tanto la reducción del número de diputados dificultará la obtención de

* 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.

representación parlamentaria a terceras fuerzas políticas, el Tribunal precisa que la exigencia de proporcionalidad debe entenderse como *“un mandato al legislador para establecer, mediante sus normas, una condición de posibilidad de la proporcionalidad misma”*. Por tanto, siempre y cuando no rebase determinados límites, el legislador goza de libertad para elegir un concreto modelo entre la pluralidad de opciones existentes. En este caso, explica, no puede anticiparse en qué medida la reforma impugnada pueda disminuir la proporcionalidad, por lo que *“no es algo que (...) pueda ser enjuiciado en este proceso constitucional”*. Y tampoco puede emitir un juicio cuando, como aquí ocurre, *“las bases argumentales de la impugnación se presentan a modo de proyecciones o anticipos hipotéticos”* de unos posibles resultados electorales, lo que le da al presente recurso en definitiva, el carácter de uno *“preventivo”*.

Los recurrentes atribuyen la vulneración del principio de seguridad jurídica a la falta de regulación de un periodo transitorio para la aplicación de la ley. El Tribunal Constitucional señala que no se puede imputar tacha alguna en este sentido a la norma Estatutaria, que no viene obligada por la Constitución a promover y disponer un régimen transitorio, sino, en su caso, al legislador que debió legislar y no lo hizo.

Finalmente el Constitucional rechaza también que la reducción de parlamentarios vacíe de contenido la autonomía política de la Comunidad Autónoma. En tal sentido señala que la Constitución no fija *“pauta alguna, de modo directo y específico, sobre el número de integrantes del respectivo órgano legislativo, determinación ésta que corresponde a la Ley Orgánica que apruebe cada Estatuto o a las normas autonómicas que, en su caso, complementen o desarrollen tales previsiones estatutarias”*. Por tanto, *“la autonomía política de la Comunidad Autónoma y su consiguiente capacidad de legislar en los ámbitos de su competencia no queda empañada, ni afectada siquiera, por la reducción del número de miembros de la Cámara Autonómica”*.

Por todo ello, el Tribunal Constitucional rechaza que se haya vulnerado la proporcionalidad y, con ella, el pluralismo político y el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

3 | Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)

- a] Se declara la responsabilidad del Estado de Holanda por no realizar una investigación suficiente respecto de la muerte de un civil en territorio iraquí.

Acción: Demanda individual

Rol Nº 47708/08

Fecha: 20 de Noviembre de 2014

Descriptor: Derecho internacional – Jurisdicción internacional – Jurisdicción y competencia – Justicia militar – Ejército – Derecho a la vida – Garantía de imparcialidad – Legítima defensa – Derecho a una investigación en un plazo razonable

En el presente caso un ciudadano iraquí demanda al Estado de los Países Bajos por la muerte de su hijo en dicho país por parte de personal del ejército holandés. El demandante denuncia al Estado holandés por vulneración al derecho a la vida, ya que la investigación sobre la muerte de su hijo no ha tenido ni las garantías de independencia ni resultados efectivos.

El caso concreto se origina el 21 de abril de 2004, cuando una tropa de soldados holandeses, comandada por el Teniente A., llega a un punto de revisión (*checkpoint*) al ser llamados por las fuerzas iraquíes de Defensa Civil. En dicho lugar se encontraban presente miembros de la Defensa Civil Iraquí y el sargento de las fuerzas iraquíes le señala al teniente holandés que un par de minutos antes un automóvil se había acercado al *checkpoint*, disparando desde la ventana del vehículo. Después de 15 minutos de la llegada del personal holandés, un Mercedes negro se acerca al checkpoint con velocidad, ante lo cual las tropas, tanto holandesas como iraquíes, dispararon al vehículo, alcanzando al hijo del denunciante que se encontraba en el asiento delantero del automóvil.

El demandante recurrió a los tribunales holandeses, sin mayor éxito en determinar la responsabilidad de las tropas holandesas, particularmente en el Teniente A. De acuerdo a lo determinado por dichos tribunales, el Teniente A. actuó en autodefensa, concluyendo que además la víctima habría muerto por una bala iraquí.

La Corte Europea determinó la responsabilidad del Estado al declarar que en este caso se afectó el derecho a la vida establecido en el artículo 2 del Convenio.

En primer lugar la Corte señala que tiene jurisdicción para conocer del caso en los términos establecidos en el artículo 1 del Convenio, ya que, en primer lugar, a las tropas holandesas no le ha sido relegada su jurisdicción en Irak, a pesar del convenio que mantenía con el Reino Unido respecto del control militar en territorio iraquí. Luego, las fuerzas de Defensa Civil Iraquí se encontraban bajo el mandato de las

fuerzas de coalición, por lo que al no encontrarse las tropas holandesas bajo ningún mandato superior de otro país, los hechos ocurridos acaecieron bajo su jurisdicción.

En segundo lugar, la Corte declara que en este caso se vio afectado el derecho a la vida. Si bien no hubo acuerdo por parte de la Corte para determinar que en este caso no existió una investigación independiente, la Corte declaró que hubo una serie de falencias en la investigación; dentro de tales, cabe mencionar que no existió un análisis sobre si la acción del ejército obedeció o no a un acto de legítima defensa, no habiendo mayores pronunciamientos sobre la proporcionalidad del acto. Por otra parte, se constata en que en este caso no se cumplieron con estándares mínimos para determinar los hechos, tales como la circunstancia que el cuerpo se tardó aproximadamente seis horas en ser retirado, que el informe forense es excesivamente breve y que evidencia relevante, como los restos de las balas, se extraviaran durante el proceso.

Si bien por el contexto pudieron existir condiciones que dificultaran un trabajo adecuado, las negligencias ocurridas en la investigación no son excusables para determinar la responsabilidad del Estado, concluye la Corte.

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

- a] Es contraria al Derecho de la Unión y constituye un uso abusivo, la renovación sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada, para satisfacer necesidades permanentes y duraderas en el sector escolar.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 y C-418/13

Fecha: 26 de Noviembre de 2014

Descriptores: Establecimientos educacionales – Profesor – Contrato de trabajo – Extinción del contrato de trabajo – Derecho a la educación – Derechos fundamentales

Ciudadanos italianos fueron contratados en centros educativos públicos como docentes y como personal administrativo y de servicios, mediante contratos de trabajo sucesivos de duración determinada. Trabajaron durante diferentes períodos, pero nunca durante menos de 45 meses en un período de 5 años. Invocando la ilegalidad de estos contratos, los trabajadores interpusieron una demanda con el fin de obtener la recalificación de éstos en relaciones laborales por tiempo indefinido, así como las prestaciones laborales derivadas de ello. En este contexto la Corte Constitucional italiana consulta si la normativa italiana⁴ se ajusta al Acuerdo Marco⁵ sobre el trabajo de duración determinada y, en particular, si éste permite la renovación de este tipo de contratos, a fin de proveer plazas vacantes hasta que finalicen los procesos selectivos para contratar personal titular de las escuelas estatales, sin establecer plazos precisos para la finalización de dichos procesos y excluyendo toda posibilidad de obtener la indemnización del perjuicio sufrido como consecuencia de la renovación.

El Tribunal de Justicia aclara que el Acuerdo Marco se aplica a todos los trabajadores, sin distinción respecto al carácter público o privado del empleador o el sector

4 La normativa italiana establece un sistema para sustituir tanto al personal docente como al administrativo y de servicios en las escuelas de titularidad estatal, conforme al cual las plazas efectivamente vacantes antes del 31 de diciembre se cubren mediante sustituciones anuales "a la espera de que concluyan los procesos selectivos". Estas sustituciones se llevan a cabo haciendo uso de listas de aptitud en las que se incluyen, por orden de antigüedad, los docentes que han superado un proceso selectivo, pero que no han obtenido plaza, y aquellos que han seguido cursos de habilitación impartidos por centros de especialización para la docencia. Los docentes que realizan esas sustituciones pueden obtener la titularización en función de las plazas disponibles y de su progresión en dichas listas. También pueden obtener la titularización directamente al superar el proceso selectivo. Sin embargo, estos procesos selectivos quedaron suspendidos entre 1999 y 2011.

5 Acuerdo Marco de 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

de actividad de que se trate. Por tanto, éste rige para los trabajadores, docentes y personal administrativo y de servicios, contratados para efectuar sustituciones anuales en las escuelas públicas⁶.

La normativa italiana, advierte el Tribunal, no establece ninguna medida que limite la duración máxima total de los contratos o del número de renovaciones, ni tampoco prevé medidas equivalentes. Señala que la renovación debe estar justificada por una “razón objetiva”. Precisa por otra parte el Tribunal, que la educación es un derecho fundamental garantizado por la Constitución italiana y que impone a dicho Estado la obligación de organizar el servicio escolar de manera que se garantice una proporción constante entre el número de profesores y el de alumnos, algo que depende de múltiples factores, algunos de los cuales son difícilmente controlables o previsibles, y que ponen además de manifiesto una especial necesidad de flexibilidad, que puede justificar objetivamente el recurso a contratos de trabajo de duración determinada sucesivos.

Del mismo modo, el Tribunal admite que cuando un Estado miembro reserva el acceso a plazas permanentes en las escuelas de su titularidad al personal que haya superado un proceso selectivo, mediante el procedimiento de titularización, también puede estar objetivamente justificado que mientras se está a la espera de que terminen dichos procesos, las plazas vacantes se cubran a través de contratos de trabajo sucesivos de duración determinada. Sin embargo, el mero hecho de que la normativa nacional pueda estar justificada por una “razón objetiva” no basta para que sea conforme con el Acuerdo Marco, si se observa que la aplicación concreta de esta normativa conlleva, de hecho, a una utilización abusiva de este tipo de contratos de trabajo. Esto ocurre cuando dichos contratos se utilizan para satisfacer necesidades permanentes y duraderas de las escuelas de titularidad estatal en materia de personal.

El Tribunal de Justicia advierte que en los casos examinados, el plazo de titularización de los docentes en el marco de este régimen es variable e incierto, ya que depende de circunstancias aleatorias e imprevisibles, y sin que se haya fijado ningún plazo preciso para la organización de procesos selectivos. De ello se desprende que, aunque se limite formalmente la utilización de contratos de trabajo de duración determinada, la normativa italiana no garantiza que la aplicación concreta de razones objetivas sea conforme con las exigencias del Acuerdo Marco⁷, concluyendo por consiguiente que la normativa italiana lo vulnera.

6 Con el fin de prevenir los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, el Acuerdo Marco obliga a los Estados miembros a adoptar al menos una de las medidas siguientes: bien indicar razones objetivas que justifiquen la renovación de los contratos, bien determinar la duración máxima total de los contratos o del número de renovaciones. En cambio, el Acuerdo Marco no impone, a los Estados miembros, una obligación general de establecer la transformación de los contratos de duración determinada en contratos por tiempo indefinido.

7 Según los años y las fuentes, cerca del 30%, incluso el 61%, del personal administrativo y de servicios de las escuelas de titularidad estatal están contratados mediante contratos de duración determinada. Entre 2006 y 2011, el personal docente de estas escuelas contratado mediante dichos contratos representó entre el 13% y el 18% del conjunto del personal. No se organizó ningún proceso selectivo entre 2000 y 2011.

Concluye el Tribunal de Justicia que el Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada no admite una normativa que, a la espera de que concluyan los procesos selectivos para la contratación de personal titular de las escuelas estatales, autoriza la renovación de contratos de trabajo de duración determinada con el fin de cubrir plazas vacantes de docentes y de personal administrativo y de servicios, sin establecer plazos precisos para la finalización de dichos procesos y excluyendo toda posibilidad de obtener la indemnización del perjuicio sufrido como consecuencia de dicha renovación.

- b] Se condena a Grecia a pagar sanciones pecuniarias por la no ejecución de una sentencia del Tribunal de Justicia de 2005, en la que se declaraba que había incumplido las obligaciones derivadas de la Directiva Residuos.

Acción: Recurso por incumplimiento

Rol Nº C-378/13

Fecha: 2 de Diciembre de 2014

Descriptores: Residuos domiciliarios – Residuos peligrosos – Sanciones – Multa – Derecho a la salud – Derecho a la preservación de la salud – Derecho a la protección de la salud – Medio ambiente – Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

Mediante una primera sentencia de 2005⁸, el Tribunal de Justicia declaró que Grecia había infringido la Directiva Residuos⁹, en razón a que en febrero de 2004 aún seguían operativos 1.125 lugares de eliminación incontrolada de residuos en su territorio y que el cierre de todos los vertederos ilegales e incontrolados no estaba previsto sino hasta el año 2008. En mayo de 2014, de un total de 293 vertederos ilegales, 70 seguían en funcionamiento y 223, si bien habían sido desafectados, aún no habían sido rehabilitados.

El Tribunal de Justicia señala en su sentencia que a 29 de diciembre de 2010, y según la información presentada por Grecia, el país aún no había adoptado todas las

8 Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2005, Comisión/Grecia (asunto C-502/03).

9 Directiva 75/442/CEE, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos. Obliga a los Estados miembros a garantizar que los residuos se valorizarán o se eliminarán sin poner en peligro la salud humana y sin perjudicar el medio ambiente; asimismo los obliga a prohibir el abandono, el vertido y la eliminación incontrolada de residuos. Todo poseedor de residuos debe remitirlos a una empresa que se ocupe de su valorización o su eliminación de conformidad con la Directiva. Tal empresa debe obtener una autorización de la autoridad competente.

medidas necesarias para dar plena ejecución a la sentencia de 2005. Precisa que el cumplimiento de la Directiva supone la desafectación de los vertederos ilegales, su rehabilitación efectiva (y no sólo la programación de su rehabilitación) y la creación de las instalaciones necesarias para garantizar el cumplimiento de la misma de manera permanente y evitar la creación de nuevos vertederos ilegales.

En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia considera justificado imponer a Grecia sanciones pecuniarias, por considerar que la multa coercitiva constituye un medio económico apropiado para garantizar la plena ejecución de la sentencia de 2005, pero puntualiza que ésta sólo debe imponerse si dicha ejecución sigue sin haber tenido lugar antes de la dictación de esta sentencia. Para determinar el importe de la multa coercitiva, el Tribunal de Justicia tiene en cuenta la gravedad de la infracción inicialmente declarada en la sentencia incumplida, el que puede poner en peligro la salud humana, el tiempo transcurrido (más de 9 años) y la capacidad de pago de Grecia, que ha disminuido durante estos últimos años.

Además, el Tribunal de Justicia declara que con el fin de prevenir que se repitan en el futuro infracciones del Derecho de la Unión análogas a la declarada en la sentencia de 2005, es preciso adoptar una medida disuasoria, como la condena al pago de una cantidad a suma alzada. Al determinar su importe, el Tribunal de Justicia ha tenido en cuenta, al igual que en el contexto de la multa coercitiva, la gravedad y la duración de la infracción, así como la capacidad de pago de Grecia.

- c] Los interrogatorios sobre los detalles de las prácticas sexuales, como método para evaluar la credibilidad de la orientación homosexual de los solicitantes de asilo, son contrarios a los derechos fundamentales garantizados por la Constitución y, en concreto, al derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-148/13 a C-150/13

Fecha: 2 de Diciembre de 2014

Descriptores: Derecho de asilo – Homosexualidad – Autodeterminación sexual – Interrogatorios – Derechos fundamentales – Dignidad humana – Derecho a la vida privada – Derecho a la protección de la vida privada – Prueba – Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea – Extranjeros

Tres nacionales de terceros países presentaron solicitudes de asilo en los Países Bajos invocando su temor a ser perseguidos en sus países de origen debido a su

homosexualidad. Sin embargo, las autoridades competentes desestimaron sus solicitudes por considerar que su orientación sexual no había quedado demostrada. El Consejo de Estado de los Países Bajos consulta al respecto sobre los posibles límites impuestos por el Derecho de la Unión¹⁰ a la hora de determinar cuál es la orientación sexual de los solicitantes de asilo. Considera que el mero hecho de plantear preguntas al solicitante de asilo puede menoscabar, en cierta medida, los derechos garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia señala que las declaraciones de un solicitante de asilo relativas a su orientación sexual sólo constituyen el punto de partida del proceso de examen de la solicitud y pueden requerir de confirmación. No obstante, los métodos empleados por las autoridades competentes para evaluar las declaraciones y las pruebas presentadas en apoyo de las solicitudes de asilo, deben ajustarse al Derecho de la Unión, particularmente a los derechos fundamentales garantizados por la Carta, como el derecho al respeto de la dignidad humana y el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

Expresa, por otra parte, que dicha evaluación debe ser individual y ha de tener en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante (incluidos factores como su pasado, sexo y edad), con el fin de evaluar si los actos a los cuales se haya visto o podría verse expuesto pueden constituir persecución o daños graves.

En este contexto, el Tribunal de Justicia proporciona las siguientes indicaciones sobre los métodos de apreciación que deben emplear las autoridades nacionales:

1. La evaluación de las solicitudes de asilo basada únicamente en conceptos estereotipados asociados a los homosexuales no permite a las autoridades tener en cuenta la situación particular y las circunstancias personales del solicitante. Por lo tanto, la incapacidad de un solicitante de asilo para responder a tales preguntas no constituye, per se, un motivo suficiente para llegar a la conclusión de que el solicitante carece de credibilidad.
2. Si bien las autoridades nacionales pueden llevar a cabo, en su caso, interrogatorios destinados a apreciar los hechos y circunstancias relativos a la orientación sexual declarada de un solicitante de asilo, los interrogatorios sobre los detalles de las prácticas sexuales del solicitante son contrarios a los derechos fundamentales garantizados por la Carta y, en concreto, al derecho al respeto de la vida privada y familiar.

10 Las Directivas 2004/83 y 2005/85 establecen, respectivamente, normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países como refugiados y los procedimientos de examen de las solicitudes de asilo, precisando los derechos de los solicitantes. La Directiva 2004/83/CE del Consejo, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida. La Directiva 2005/85/CE del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado.

3. En cuanto a la posibilidad que las autoridades nacionales acepten, como han propuesto varios solicitantes de asilo, la práctica de actos homosexuales, la sumisión a eventuales “exámenes” para demostrar su homosexualidad o incluso la presentación de pruebas como grabaciones en vídeo de sus actos íntimos, el Tribunal de Justicia subraya que, aparte de que estos elementos no tienen necesariamente valor probatorio, pueden menoscabar la dignidad humana, cuyo respeto está garantizado en la Carta. Por lo demás, autorizar o aceptar este tipo de pruebas tendría un efecto incentivador respecto de otros solicitantes y equivaldría, *de facto*, a imponerles este tipo de pruebas.
4. Finalmente precisa que, habida cuenta de lo delicado de la información relativa a la esfera personal de una persona, y en particular a su sexualidad, no cabe concluir que dicha persona carece de credibilidad por el mero hecho de que, debido a su reticencia a revelar aspectos íntimos de su vida, no haya declarado su homosexualidad desde un primer momento.

5 | Corte Suprema de Estados Unidos

a] El control de personal por parte del empleador no es compensable.

Acción: Writ of certiorari

Rol Nº 13-433

Fecha: 9 de Diciembre de 2014

Descriptor: Jornada de trabajo – Convenciones colectivas de trabajo – Derecho al trabajo – Contrato de trabajo – Compensación

El presente caso se origina con la demanda interpuesta por ex trabajadores de una empresa de logística que realiza trabajos de bodegaje y embalaje para Amazon.com. Los trabajadores alegaron que la empresa debía compensarle los 25 minutos en promedio que demoraban el control de seguridad al término de su jornada laboral, de acuerdo a los términos establecidos en la Ley de Normas Justas del Trabajo (*Fair Labor Standards Act*). De acuerdo a la ley, en el §254(a) (2) del Código Federal de los EEUU, se señala que *“no son compensables: las actividades que son preliminares y posteriores a la actividad principal de la empresa”*.

Los trabajadores alegan que dicho tiempo de 25 minutos pudo haberse disminuido agregando más controladores o escalonando el término del turno. Por otra parte, señalan que el control de seguridad es en beneficio del empleador y su clientes, por lo que ellos no deben verse afectados por el costo de los controles.

En primera instancia la Corte del Distrito rechazó la petición de los trabajadores; sin embargo, la Corte del Circuito revirtió dicha decisión. De acuerdo a su criterio, si bien las actividades después de un turno en principio calificarían como no compensables, ello es así siempre y cuando las actividades posteriores no son necesarias para el trabajo principal y no van en beneficio del empleador, lo que aquí no es el caso.

La Corte Suprema, sin embargo, revierte la decisión de la Corte del Distrito en base a los siguientes argumentos:

Por “actividades principales” debe incluirse todas aquéllas que son parte integral e indispensable de la labor principal. A su vez, para determinar lo que es “integral e indispensable” debe tenerse presente si hay un elemento intrínseco de la actividad principal del trabajador y si hay una actividad de la cual no se puede eximir si debe efectuar la actividad principal. En consideración de lo anterior, los controles de seguridad no forman parte de la actividad principal de los trabajadores, por lo que no pueden ser compensados. Dichos controles, en definitiva, no cumplen con el estándar de ser considerados una actividad integral e indispensable. En dicho sentido, no es admisible el argumento de la Corte del Distrito, puesto que incorporar a los controles

de seguridad dentro del ámbito de la actividad principal sería otorgarle un sentido a la Ley que no tiene.

Finalmente, en relación a la alegación de los trabajadores en cuanto se pudo haber disminuido el tiempo de espera para el control de seguridad, aumentando el número de controladores, la Corte señala que ello está dentro del ámbito de negociación de las partes y no puede ser establecido por las cortes.

6 | Corte Constitucional de Sudáfrica

a] El menor no tiene legitimidad activa por mal diagnóstico pre natal.

Acción: Apelación

Rol Nº CCT 74/14

Fecha: 11 de Diciembre de 2014

Descriptor: Aborto – Falta de legitimación activa – Mala praxis – Indemnización – Daños – Daño moral – Interés superior del niño

En el presente caso la Corte Constitucional debe resolver si corresponde la legitimidad activa al menor para denunciar un mal diagnóstico sobre su alto riesgo de nacer con síndrome de Down. De acuerdo a la legislación sudafricana, se reconoce el derecho de la madre para demandar daños por diagnosis pre natal errada, pero la legitimidad activa no corresponde al niño.

En el caso concreto la madre presentó una demanda en representación de su hijo por la negligencia de un centro médico. En dicho centro la madre se realizó un escáner para determinar los riesgos congénitos del feto, pero el centro fue negligente al interpretar el examen y no le advirtió del alto riesgo de síndrome de Down. La demandante señala que, de haber tenido la información correcta, hubiera abortado. El niño finalmente nació con síndrome de Down y la demandante exigió compensaciones en representación del menor.

La demanda fue declarada inadmisibile por la Corte Suprema, al acoger diversas excepciones presentadas por la demandada, entre las cuales se encuentra la de falta de legitimación activa del menor.

La Corte Constitucional declara que la Corte Suprema debe acoger la demanda y examinar la cuestión de fondo. Señala que, sin embargo, en ninguna parte de los libelos de las partes ante la Corte Constitucional se argumenta sobre el interés superior del niño en la presente cuestión, lo que es esencial para determinar si existe o no legitimidad activa. Junto con ello, la Corte señala que la demanda involucra una serie de elementos fácticos y legales que no son evaluables en la instancia, por lo que no determinará sobre la cuestión del fondo.

Con todo, señala que existe una potencialidad de legitimidad activa, pero en qué forma y qué cubre es una decisión que debe ser adoptada por la Corte Suprema. Dicho Tribunal debe determinar si existe o no un daño causado al menor y en qué forma. Con todo, cualquiera sea la decisión, debe ser ésta adoptada dentro de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución, incluyendo el interés superior del niño.

7 | Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

- a] La autonomía universitaria no constituye en sí misma un poder institucional; está inmersa en el universo de las instituciones públicas y debe responder a los controles institucionales propios del Estado de Derecho.

Acción: Originaria o de única instancia

Rol N° CSJ 84/2008

Fecha: 11 de Diciembre de 2014

Descriptor: Universidad – Autonomía universitaria – Falta de legitimación activa – Medio ambiente – Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación – Competencia en razón de la materia – Estado de Derecho

La Universidad Nacional de Rosario promovió acción de amparo contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de que se ordenara el cese de las quemadas de pastizales que, según sostenía, se practicaban de manera reiterada y sistemática en las islas del ecosistema del humedal del Alto Delta del Río Paraná. Fundó su legitimación en la Ley General del Ambiente¹¹ y en su estatuto universitario, en cuanto contempla entre sus principios constitutivos el de “*Desarrollar sus funciones y actividades en un marco de irrestricto respeto por el medio ambiente orientándolas hacia el óptimo desarrollo humano*”.

En su sentencia, la Corte previamente delimita el alcance de la autonomía universitaria y reitera que ésta implica libertad académica y de cátedra, así como la facultad de redactar por sí mismas sus estatutos, la designación de su claustro docente y autoridades.

En ese marco, sostiene, la legitimación para accionar que pretende arrogarse la actora excede las facultades propias de esa entidad autónoma, pues las personas públicas tienen un campo de actuación limitado por su especialidad. En efecto, la Universidad Nacional de Rosario no puede fundar su legitimación en la Ley General del Ambiente, dado que no puede asumir la gestión de los asuntos ambientales sin invadir las esferas de competencia institucional propias del órgano integrante del Estado Nacional con competencia específica en la materia, cual es la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

Precisa que esta conclusión no se ve alterada por la autonomía universitaria, desde que ésta no implica su aislamiento respecto del entramado institucional;

¹¹ La Ley General del Ambiente en su artículo 30 dispone: “*Toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras del daño ambiental colectivo*”.

está inmersa en el universo de las instituciones públicas, es afectada por aquéllas y debe responder a los controles institucionales propios del Estado de Derecho. Por consiguiente, por amplia que sea la autonomía de la universidad, no deja de estar engarzada en el ordenamiento jurídico en general, sin que pueda sostenerse que es por sí misma un poder en sentido institucional, equiparándola a la situación de las provincias que son expresión pura del concepto de autonomía, cuyos poderes originarios y propios, son anteriores a la Constitución y a la formación del Estado general que ahora integran.

Por ende, de lo previamente razonado la Corte concluye que existe falta de legitimación activa y rechaza la demanda.

8 | Corte Constitucional de Colombia

- a) No procede la suspensión de los servicios de agua potable si en el lugar en que se éstos se prestan habitan sujetos de especial protección constitucional.

Acción: Acción de tutela

Rol N° T-163/14

Fecha: 17 de Marzo de 2014

Descriptores: Derecho al agua – Servicios públicos – Prestación de servicio – Derecho a la mínima subsistencia digna – Derecho a la salud – Menores de edad – Protección de menores – Estado social – Dignidad humana – Convención sobre los derechos del niño – Solidaridad – Deudas de dinero – Mora

Un ciudadano acciona de tutela en contra de una Empresa de Servicios Públicos del Municipio, a fin de proteger los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y al agua, los cuales considera vulnerados por parte de la entidad mencionada, al suspender el servicio de acueducto del inmueble que habita junto a su cónyuge y sus hijos menores de edad ante el no pago de las facturas emitidas por consumo de agua. Solicita se le ordene a la empresa demandada proceder a la reconexión inmediata del servicio de acueducto.

La Corte tutela los derechos fundamentales alegados como vulnerados por el accionante, indicando para tal efecto que:

- 1) Derecho fundamental al agua. La Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, sostuvo que el carácter de derecho humano del agua, al ser fundamental para la vida y salud, comprende el derecho de toda persona a *“disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”*.

La propia Constitución colombiana consagra entre las finalidades sociales del Estado, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el bienestar general, objetivo fundamental que se plasma en la solución de necesidades insatisfechas, entre otras, del agua potable.

La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el derecho al agua cuenta con una doble naturaleza: fundamental o colectiva, que dependerá del uso que se haga del recurso. Se considera como derecho fundamental –y susceptible de ser protegido por vía de tutela– cuando el acceso al agua potable está destinado al consumo humano, pues *“existe una directa relación entre su disfrute y la materialización de otros derechos fundamentales como la salud”*.

Lo anterior adquiere especial relevancia cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como los menores de edad, respecto de los cuales el Estado debe ejercer acciones positivas que permitan a éstos llevar una vida en condiciones dignas. Cuestión a la que los Estados partes de la Convención sobre los Derechos del Niño –como Colombia–, se obligan a fin de garantizar el suministro de agua potable a los niños porque, como reitera la jurisprudencia constitucional, se trata de un elemento que es *“necesario para su desarrollo y calidad de vida y la suspensión de este puede conllevar la afectación de otros derechos”*.

- 2) Suspensión del servicio de agua potable en las viviendas de los usuarios. El carácter oneroso de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios se funda en el principio de solidaridad, el cual implica que *“todas las personas deben aportar al financiamiento y funcionamiento del Estado, a través de las empresas de prestación de dichos servicios, dentro de conceptos de justicia y equidad”*. De tal forma, la ley facultó a estas empresas a suspender el suministro del servicio, si luego de transcurrir dos períodos consecutivos de facturación, el usuario ha incumplido su obligación de pagarlos oportunamente.

Sin embargo, este derecho-deber que señala no es absoluto, ya que deberá ceder ante una *“interferencia desproporcionada”* en derechos fundamentales. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado requisitos que, de cumplirse, implican la obligación de la empresa de continuar con la prestación del servicio, a saber:

- i. Incumplimiento de la obligación no obedece a falta de voluntad del deudor, o es consecuencia de una fuerza insuperable;
- ii. Servicios de agua potable se prestan en lugares donde habitan sujetos de especial protección, y
- iii. Servicio es imprescindible para el goce de derechos como la vida en condiciones dignas, la salud o la igualdad, entre otros.

A su vez, corresponde al usuario informar a las empresas la concurrencia de las tres circunstancias recién señaladas las que, una vez verificadas, la obligan a seguir suministrando el servicio, pero pudiendo ofrecerlo en cantidades básicas de agua potable.

- 3) Decisión. La Corte constata que el servicio se requiere para el uso del actor y de su familia, ya que la falta del mismo puede afectar el goce efectivo de otros derechos fundamentales. En seguida, verificando los criterios sentados por esta jurisprudencia, es claro que no procede suspender el servicio de suministro de agua potable, por habitar en el inmueble cuatro menores de edad que, como ya se indicó, son sujetos de especial protección. Señala al efecto que *“la ausencia del suministro de agua potable puede afectar seriamente el desarrollo de los niños, así como sus derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas e incluso a la educación, entre otros, lo cual iría en absoluta contravía de las obligaciones del Estado respecto de las garantías que debe otorgar a la población infantil, más aun cuando sus derechos deben prevalecer”*.

Si bien no se ha demostrado que la falta de pago se deba a una fuerza insuperable o una situación ajena a la voluntad del actor –debido al tiempo de mora y las omisiones en su actuar para acercarse a la empresa y acordar un convenio de pago– la Corte considera que procede el amparo solicitado en favor de los menores, exigiendo a la entidad demandada a prestar –y adaptar– su servicio de agua potable, y ordenando al accionante a acercarse a la empresa a fin de acordar el pago de la deuda, convenio que debe ajustarse a la situación económica del actor, sin afectar su mínimo vital y el de su familia.

b) El derecho fundamental a la salud no puede ser suspendido ni restringido en virtud de su relación con la dignidad humana.

Acción: Acción de tutela

Rol N° T-662/14

Fecha: 8 de Septiembre de 2014

Descriptor: Derecho a la salud – Dignidad humana – Cárceles – Derecho a la vida – Derecho a la mínima subsistencia digna – Servicios públicos – Estado social – Principio de integralidad en salud – Plan de salud – Principio de eficiencia

Un recluso de un establecimiento penitenciario interpone acción de tutela contra determinada empresa prestadora de salud (EPS) y contra el Institucional Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), por vulnerar sus derechos a la salud, vida y dignidad humana. Alega el accionante que ya hace más de un año fue derivado por un médico general a un dermatólogo y optómetra ante las dolencias en su piel y ojos que le impiden realizar variadas actividades y que han afectado su autoestima, sin que a la fecha recibiera atención y tratamiento alguno en dichas especialidades. Por lo anterior es que solicita se ordene a las entidades demandadas derivarlo a los referidos especialistas para, posteriormente, suministrarle el correspondiente tratamiento que deba seguir.

La Corte resuelve tutelar los derechos invocados por el solicitante argumentando lo siguiente:

- 1) La salud como servicio público y como derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud tiene dos dimensiones: una como servicio público esencial y otra como derecho fundamental, de forma tal que la prestación del servicio en virtud de esta primera dimensión se realice *“acorde con las exigencias propias que conlleva la efectiva realización de un derecho fundamental*

en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho”. Es así que el servicio público de la salud en Colombia tiene un desarrollo legal –Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes–, marcado por los principios de integralidad, unidad y participación, y se rige además por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad contenidos en la Constitución.

En el caso de la integralidad, lo que se busca es incluir *“los procedimientos necesarios para la prevención, el eventual diagnóstico de las enfermedades, su tratamiento y la rehabilitación o restablecimiento de la salud, con el fin de eliminar la enfermedad en la medida de lo posible y mitigar los [posibles] efectos negativos”*.

- 2) Derecho a la salud de la población reclusa. Los derechos fundamentales del interno se pueden clasificar de la siguiente manera:
 - i. Aquellos que pueden ser suspendidos en virtud de la pena impuesta, como la libertad de circulación,
 - ii. Restringidos, siempre que obedezca a criterios de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad. Por ejemplo: derecho al trabajo, la educación y la familia,
 - iii. Finalmente los que no pueden ser ni suspendidos ni restringidos en razón de su inherente relación con la dignidad humana, como lo es el derecho a la salud. Siendo de cargo del Estado la obligación de garantizar a la población reclusa *“el pleno y efectivo disfrute”* de estos derechos, existe un amplio marco normativo en lo que respecta el derecho a la salud de los internos en centros penitenciarios –Ley 1122 de 2007, Decreto 1141 de 2009 y Código Penitencia y Carcelario–.
- 3) Decisión. La Corte constata que a la fecha en que se dicta esta sentencia, no existe prueba de que el accionante haya sido atendido por el médico especialista en dermatología, como fue ordenado en el año 2012. Esta dilación evidenciada en la prestación del servicio vulnera el principio de eficiencia, donde la falta de tratamiento ha ocasionado un *“continuo menoscabo en el bienestar psicológico del paciente”*, afectando la salud en su faceta de derecho fundamental.

Así también se ha lesionado el principio de integralidad al no continuar con las siguientes etapas al diagnóstico de la enfermedad: tratamiento y rehabilitación. Lo cual ha llevado a que la enfermedad se extienda en el tiempo y afecte de manera permanente al paciente.

Por todo lo anterior es que esta Corte resuelve acoger la tutela interpuesta y ordena a la EPS del régimen subsidiario –entidad que le ha prestado al paciente el servicio de medicina general mientras se encontraba interno en el centro de reclusión y que conoce la historia clínica del paciente– a emitir las autorizaciones para que el accionante sea atendido por los especialistas, garantizando su tratamiento integral.

c] **Afecta el derecho fundamental al agua en tanto un hogar no cuente con el servicio público domiciliario de acueducto.**

Acción: Acción de tutela

Rol N° T-790/14

Fecha: 23 de Octubre de 2014

Descriptor: Prestación de servicio – Servicios públicos – Aguas – Derecho al agua – Derecho a la mínima subsistencia digna – Derecho a la salud – Tratados internacionales – Bloque de constitucionalidad – Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales – Derechos humanos – No discriminación

Un ciudadano colombiano presenta acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal, una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por vulnerar sus derechos fundamentales al agua potable, a la vida y a la salud, tanto del actor como de su núcleo familiar, debido a la negativa a autorizar y asegurar la prestación de manera definitiva del servicio de agua potable. Señala que al respecto ha elevado derecho de petición a la Alcaldía, solicitando la instalación de servicio de acueducto en el predio en el que se ubica su vivienda, atendiendo que dichas redes se encuentran surtiendo un predio de uso industrial que colinda con el suyo y que técnicamente no sería complicado ni costoso extender la red de este servicio hasta su inmueble. En vista de que dicha solicitud fue negada, requiere que se ordene a las entidades demandadas que adopten las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el suministro de agua potable a él y su núcleo familiar.

La Corte resuelve tutelar los derechos alegados por el accionante en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Derecho fundamental al agua. Si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente al agua como un derecho fundamental, éste ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno a través de la figura del bloque de constitucionalidad. Ahora bien, uno de los instrumentos internacionales que ha reconocido el derecho al agua es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹², entendiéndose el Comité de Naciones Unidas –Observación General N° 15– que en dicho precepto se contiene al agua, pues es una “*condición fundamental para la supervivencia humana*”. El mismo documento lo define como un derecho humano.

Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene una dimensión objetiva y subjetiva. La primera dice relación con su poder vinculante frente a todos

12 Artículo 11. “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (...)”.

los poderes públicos, y la segunda con la tutela del derecho, el que puede ser reclamado en instancias judiciales ante situaciones de vulneración.

En cuanto a su contenido, la Observación General aludida más arriba define al agua como *“el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”*, concepto que implica lo siguiente:

- i. Disponibilidad: abastecimiento continuo.
 - ii. Calidad: salubridad del recurso.
 - iii. Accesibilidad y asequibilidad: tiene que ver con a) posibilidad de acceso al agua sin discriminación alguna; b) factibilidad de contar con instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto; c) obligación de remover cualquier barrera que impida su acceso; y d) disponibilidad de información relevante sobre el agua.
 - iv. Aceptabilidad: necesidad de que las instalaciones y servicios de abastecimiento del agua sean apropiados a cuestiones, entre otras, de género o intimidad.
 - v. Uso personal y doméstico, que implica tres cuestiones: a) hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas; b) prestación del servicio implica responsabilidad de algunos actores y un compromiso con el medio ambiente; y c) de no poder instalarse el servicio de acueducto deben adoptarse medidas paliativas que aseguren el acceso mínimo al servicio de agua potable.
- 2) Prestación eficiente de los servicios públicos por parte del Estado. La Constitución conceptualiza a la prestación de los servicios públicos como una cuestión inherente a la finalidad social del Estado, que constituye un deber estatal sometido al régimen jurídico que fije la ley. En este sentido fue expedida la Ley 142 de 1994 *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, el cual desarrolla las *“condiciones, competencias y responsabilidades”* respecto a la prestación de estos servicios. En el caso de la responsabilidad, ésta recae en el Estado, el cual tiene la obligación constitucional de prestar eficientemente los servicios públicos domiciliarios, *“ya sea en forma directa o indirecta a través de entidades territoriales o particulares”*, sin perjuicio de conservar, en cualquier caso, *“la facultad de regulación, control y vigilancia de dichos servicios”*, a fin de asegurar su eficiencia.
- 3) Decisión. Es del caso que la empresa prestadora del servicio de acueducto se niega a instalar el servicio definitivo de agua potable en la vivienda del accionante, dada su inviabilidad por razones técnicas –presión de las aguas–. Si bien la solución sería la construcción de una estación de bombeo, ella acarrearía sobrecostos en operación y mantención. La empresa se ha limitado exclusivamente a suministrar al demandante y su familia el agua potable mediante carro tanque por el lapso de 2 semanas, en circunstancias que ello no garantiza el acceso a la cantidad mínima esencial, vulnerando la obligación

de disponibilidad, siendo además ésta no apta para el consumo al no haber sido tratada.

Agrega esta sentencia que ni la entidad accionada ni la Alcaldía Municipal tienen previstas otras formas alternativas de suministro o almacenamiento de agua que garantice un acceso mínimo, sino que ambas enfatizan –y se escudan– en la inviabilidad de la prestación del servicio, cuestión que para esta Corte vulnera el deber mínimo en materia de disponibilidad y, con ello, desconoce el derecho al agua del actor y su núcleo familiar, quienes al momento de proferir esta sentencia no cuentan con el servicio público domiciliario de acueducto.

Finalmente ordena a la Alcaldía Municipal realizar las gestiones necesarias para la construcción de una estación de bombeo dentro del predio rural en que se ubica la vivienda del solicitante, con las características suficientes para abastecer también al resto de la comunidad aledaña que lo requiera. Así también ordena a la empresa de servicios públicos domiciliarios a suministrar provisionalmente –mientras se concreta la anterior medida– agua potable a la vivienda del peticionario a través de carros tanques, en una cantidad que garantice el consumo diario.

d] Tanto los docentes abogados de universidades públicas como de otras instituciones de educación superior oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol N° C-879/14

Fecha: 19 de Noviembre de 2014

Descriptores: Abogados – Profesor universitario – Universidad – Derecho a la educación – Prohibición de la discriminación arbitraria – No discriminación – Intereses legítimos – Funcionarios públicos – Libertad de ejercer profesión u oficio

La parte de la disposición acusada¹³ de inconstitucionalidad excluiría injustifi-

13 LEY 1123 DE 2007 Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

ARTÍCULO 29 INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

cadamente la posibilidad de litigar a los abogados que no se desempeñan como docentes de universidades oficiales, ya se trate de profesores de Instituciones Técnicas Profesionales, de Instituciones Universitarias y de Escuelas Tecnológicas de carácter oficial o estatal.

La Corte resuelve que la excepción contenida en la normativa impugnada es legítima, en el sentido de que el litigio “complementa y enriquece” el desempeño de los docentes, proporcionando un incentivo para permanecer en la docencia, además de permitir que las universidades oficiales cuenten con profesionales debidamente preparados. Sin embargo, no resulta adecuado al fin el que se excluya a algunos docentes oficiales porque, en efecto, el párrafo establece una distinción arbitraria incompatible con la Constitución que deriva en privilegios de ingreso a cierto grupo de funcionarios públicos sin un sustento objetivo, contraviniendo el fin legítimo perseguido por la norma. De tal forma, la Corte acoge la acción interpuesta, por considerar que los docentes de universidades públicas y los de otras instituciones de educación superior oficiales se encuentran en condiciones similares al cumplir la realización del derecho constitucional fundamental a la educación.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

9 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] Atenta contra la proporcionalidad y constituye una restricción injustificada del derecho de propiedad, limitar la devolución de dinero del Fondo Nacional de Vivienda sólo a quienes se registraron hasta cierta fecha en el padrón de beneficiarios.

Acción: Acción o demanda de inconstitucionalidad

Rol N° 0012-2014-PI/TC

Fecha: 9 de Diciembre de 2014

Descriptores: Deudas de dinero – Fondos públicos – Restricción de derechos y libertades – Prohibición de la discriminación arbitraria – Principio de proporcionalidad – Idoneidad – Derecho de propiedad – Autonomía legislativa – Ley de Presupuestos

El Tribunal Constitucional declaró fundada parcialmente la demanda de inconstitucionalidad que presentaron más de 5 mil ciudadanos en contra de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final¹⁴ de la Ley N° 30.114, de Presupuesto del Sector Público.

Argumenta el Constitucional que la norma cuestionada vulnera el derecho a la propiedad, al disponer que la devolución de dinero del Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi) sólo corresponderá a quienes se registraron hasta el 31 de agosto de 2014 en el padrón de beneficiarios.

Precisa en este sentido que la sola restricción o limitación de un derecho constitucional por parte del legislador, no convierte a la medida necesariamente en inconstitucional, pues ningún derecho tiene carácter absoluto. No obstante, el legislador no puede ejercerla arbitrariamente, siendo relevante para ello atender al principio de proporcionalidad a fin de determinar que no exista ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto.

Advierte para el caso de marras que, si bien la medida adoptada por el legislador permite contabilizar el total de beneficiarios antes de proceder al pago total de la misma, lo cierto es que esta ley no establece la necesidad de que se comience a

14 Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final: “Dispónese que la devolución a que se refiere la Ley 29625, comprenderá la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y la SUNAT, siendo los beneficiarios aquellos que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios que elabore la Comisión a que se refiere la Ley 29625, excluyendo a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, y sus modificatorias (...)”.

pagar sólo cuando la totalidad de beneficiarios esté identificada. De ahí entonces que resulta una restricción abiertamente injustificada del derecho de propiedad el cerrar la lista de los fonavistas al 31 de agosto de 2014, por lo que declaró fundada la demanda sólo en esta parte, rechazando el resto, precisando al efecto que el plazo para dicha inscripción vencerá el 31 de agosto de cada año, para la programación presupuestal del año siguiente, hasta completar los ocho años fijados por la ley, es decir hasta el año 2018.

10 | Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

- a] La falta de certeza y especificidad del proyecto de ley que desafecta la titularidad de terrenos ubicado en zonas fronterizas amerita declarar su inconstitucionalidad.

Acción: Consulta legislativa de constitucionalidad

Rol N° 18836-2014

Fecha: 18 de Noviembre de 2014

Descriptores: Zonas de frontera – Principio de precaución ambiental – Razonabilidad – Principio de proporcionalidad – Principio de soberanía – Patrimonio nacional – Medio ambiente – Bienes nacionales de uso público – Protección de la fauna – Bosques – Seguridad nacional

Esta Sala declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Ley “Desafectación y titulación de la zona fronteriza entre la República de Costa Rica y la República de Panamá”, por afectar los principios precautorios y de no regresividad en materia de protección ambiental, junto con los de objetivación, razonabilidad y proporcionalidad. Además, por carecer el referido proyecto de estudios técnicos previos que ameriten la desafectación de los terrenos aludidos, se vulneran los principios de seguridad y soberanía.

Más en concreto, indica que la falta de especificidad del proyecto respecto de los terrenos que dejarán de formar parte del patrimonio del Estado contraría el principio precautorio el que, como señala, *“obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para asegurar una adecuada protección al patrimonio natural”*. Dicho principio *“tiene que ver con la prevención, es anticiparse a los efectos negativos y asegurar la protección, conservación y adecuada gestión de los recursos”*.

En los hechos, se trataría de una evidente desprotección del Patrimonio Natural del Estado considerando:

- i. La aludida falta de certeza en torno a los terrenos que constituyen esta desafectación.
- ii. A su vez, no existe una garantía eficaz de que este patrimonio no sea *“seriamente afectado”* al momento de transferirlo a personas particulares. Más tratándose de terrenos ubicados en zonas fronterizas: terrenos importantes no solo para la defensa de la soberanía y estratégica para la seguridad de la Nación, sino que también porque se refiere al Patrimonio Natural del Estado.
- iii. La ausencia total de estudios previos amenaza también la protección del medio ambiente, considerando la posibilidad de una tala indiscriminada de bosques y desaparición de especies de flora y fauna.

11 | Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a] Perú es responsable de violación al principio de investigación en plazo razonable e incumplimiento en la aplicación de Ley de Amnistía declarada incompatible con la Convención Americana.

Acción: Demanda individual (Competencia contenciosa)

Rol Nº C-286

Fecha: 15 de Octubre de 2014

Descriptor: Responsabilidad del Estado – Derecho a una investigación en un plazo razonable – Ejército – Amnistía – Archivo de los tribunales – Efectos de la sentencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable internacionalmente al Estado de Perú por la violación al principio del plazo razonable del proceso penal seguido en contra de un miembro del Ejército peruano, quien efectuó un disparo contra un vehículo de transporte público, causando la muerte de dos pasajeras y lesiones a una tercera persona, así como por violar su deber de adecuar el derecho interno sobre precaución y prevención en el ejercicio del uso de la fuerza y sobre la asistencia debida a las personas heridas o afectadas, y por la aplicación de la Ley de Amnistía Nº 26.479 en los procesos seguidos en contra del responsable del disparo.

Los hechos ocurrieron en 1994, en el marco de un operativo de patrullaje militar por las calles de un sector de Lima. Se iniciaron investigaciones penales, las cuales fueron archivadas en el año 1995 en aplicación de la ley de Amnistía Nº 26.479. En el 2003, la causa fue desarchivada a consecuencia de la sentencia emitida por la Corte Interamericana en el *caso Barrios Altos Vs. Perú*, que declaró que esa Ley de Amnistía era incompatible con la Convención Americana y carecía de efectos jurídicos. Posteriormente en el año 2008 se dicta sentencia en la que se establecieron las responsabilidades penales pertinentes, así como el pago de una indemnización a favor de los familiares de las personas fallecidas y lesionadas.

La Corte consideró que el archivo del caso por más de 7 años por la aplicación de la ley de amnistía que había sido declarada incompatible con la Convención por este Tribunal, la ampliación de plazos después de la reapertura del proceso, y el tiempo para hacer efectivo el pago de indemnizaciones impactó negativamente la duración del proceso y el plazo razonable del mismo.

Del mismo modo, el Tribunal consideró que Perú incumplió su deber de adecuar el derecho interno sobre precaución y prevención en el ejercicio del uso de la fuerza y sobre la asistencia debida a las personas heridas o afectadas y por la aplicación de la Ley de Amnistía en los procesos seguidos en contra del responsable del disparo.

Con respecto a las reparaciones, la Corte estableció que su sentencia constituye per se una forma de reparación y, adicionalmente, ordenó al Estado: i) publicar la sentencia de la Corte Interamericana y su resumen, y ii) pagar la cantidad fijada en la sentencia por concepto de reintegro de costas y gastos. Asimismo, la Corte dispuso que el Estado debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte las cantidades erogadas durante la tramitación del presente caso.