



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

N° 32 • Febrero de 2015

ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania	Pág. 5
a] El reconocimiento del Estado respecto de la pertenencia de una persona a una comunidad religiosa requiere de su manifestación expresa	
2. Tribunal Constitucional de Austria	Pág. 7
a] Es inconstitucional la norma que establece una diferencia de, a lo menos, dieciséis años entre adoptante y adoptado	
3. Tribunal Constitucional de España	Pág. 8
a] Vulnera el derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, la sentencia que carece de un análisis expreso o de una respuesta tácita sobre las pruebas aportadas	
b] Contraviene lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Aragón la normativa que no prevé la emisión de un informe por la Comunidad Autónoma de Aragón, pese a que regula el régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica supracomunitaria en la que está comprendida una parte del territorio de la citada Comunidad Autónoma	
c] La necesidad justificadora de los decretos-leyes - extraordinaria y urgente necesidad - debe entenderse también para situaciones concretas que requieren de acción normativa inmediata y tal apreciación corresponde efectuarla al Gobierno y al Congreso	
d] Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la resolución que inadmite recurso de casación sin contener suficiente justificación	
4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)	Pág. 15
a] La reorganización del sistema de concesiones de juegos de azar, que disminuye su duración, no vulnera los principios de igualdad de trato y de efectividad, al justificarse en razones imperiosas de interés general y de combate a la criminalidad	
b] No menoscaba la libertad de establecimiento y es compatible con el Derecho de la Unión la normativa británica que permite, en determinadas circunstancias, la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos	

5. Corte Suprema de Canadá	Pág. 19
a] Atenta contra la libertad de asociación la prohibición a la Policía Montada canadiense de negociar colectivamente	
6. Corte Suprema de Estados Unidos	Pág. 21
a] La prohibición del uso de barba en el recinto carcelario no es una restricción razonable a la libertad religiosa	
7. Corte Constitucional de Colombia	Pág. 23
a] Es deber del Estado investigar, sancionar y reparar la violencia doméstica o intrafamiliar y la psicológica contra la mujer	
b] Morir dignamente es un derecho fundamental cuyo ejercicio corresponde al paciente, siempre que se cumplan determinados requisitos	
c] El legislador debe prever una delimitación razonable al momento de regular la asignación de beneficios en seguridad social	
d] Resulta constitucional la Ley que establece medidas concretas para alcanzar fines asociados a la eliminación de una barrera de acceso a la información y conocimiento de las personas ciegas y de baja visión	
8. Tribunal Constitucional del Perú	Pág. 32
a] El reajuste de la pensión de jubilación de un adulto mayor, mediante el otorgamiento de una remuneración mínima vital, se funda en la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos	
9. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)	Pág. 34
a] Las medidas provisionales son excepcionales y temporales, por lo que su mantenimiento exige una evaluación más rigurosa de la Corte, y se justifica sólo por la persistencia de la situación que dio origen a las mismas	
10. Corte Constitucional de Sudáfrica	Pág. 36
a] Se vulnera la ley electoral al difundir información falsa	

1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] El reconocimiento del Estado respecto de la pertenencia de una persona a una comunidad religiosa requiere de su manifestación expresa.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol Nº 2 BvR 278/11

Fecha: 17 de Diciembre de 2014

Descriptor: Libertad religiosa – Religión – Principio de la autonomía de la voluntad – Autonomía de entidades religiosas

Una normativa del Estado de Frankfurt declara que todas las personas que se declaran de confesión judía pertenecen automáticamente a la Comunidad Judía, entidad de derecho público. En el caso concreto la demandante de amparo constitucional es dicha entidad religiosa, que impugna la decisión del Tribunal Administrativo Federal que acogió una demanda de una pareja de judíos que alegaron no querer formar parte de dicha comunidad y que el Estado no debiera reconocerlos como parte de ella. El Tribunal Constitucional señala que, si bien la referida resolución se ajusta en los términos de reconocer la libertad religiosa, no determina adecuadamente el alcance y significado de las normas constitucionales referentes a la autonomía de las entidades religiosas, y por tanto, afecta los derechos de la demandante de amparo constitucional. La Ley Fundamental alemana garantiza la libertad religiosa en relación a los derechos de las entidades religiosas de administrar sus asuntos de forma autónoma, pero dentro de los marcos establecidos por la ley. Como limitación establecida por el ordenamiento jurídico debe entenderse la manifestación negativa de la persona de adherirse a una determinada comunidad religiosa; para ello, se requiere de manifestaciones expresas de la persona, que permitan concluir su voluntad de adherencia a

una determinada comunidad y, por lo tanto, en dicho aspecto acierta la resolución del Tribunal Administrativo Federal. Sin embargo, en consideración al estándar anterior, el Tribunal Administrativo desconoce el significado y alcance de las disposiciones constitucionales que refieren a la autonomía de las comunidades religiosas, ya que no acierta en señalar que dicha autonomía permite a las comunidades registrarse por su derecho interno, no pudiendo la ley intervenir en dicho campo, tal como lo mandata la Constitución. Por lo anterior es que no se advierte cómo se puede afectar un derecho de la persona al adherirse automáticamente a una comunidad, si esto se produce por efecto del derecho interno de la entidad religiosa que, en el caso de la religión judía, se transmite la calidad de judío por el vientre materno. En dicho ámbito la ley no puede restringir la forma de cómo una comunidad entiende a quienes pertenecen a ella. Con todo, ello no quita que el reconocimiento del Estado de una persona como perteneciente a una determinada comunidad religiosa requiere de actos positivos externos que permitan concluir que el sujeto adhiere efectivamente a esa religión.

2 | Tribunal Constitucional de Austria

- a) Es inconstitucional la norma que establece una diferencia de, a lo menos, dieciséis años entre adoptante y adoptado.

Acción: Control abstracto de una ley (abstrakte Normenkontrolle)

Rol Nº G-18/2014

Fecha: 11 de Diciembre de 2014

Descriptor: Adopción – Menores de edad – Protección de menores – Interés superior del niño – Principio de proporcionalidad – Discriminación por edad

El Tribunal Constitucional de Austria examinó una norma que establece que entre el adoptado y el adoptante debe existir al menos una diferencia de dieciséis años, declarándola inconstitucional, puesto que no se justifica tal medida legislativa. En efecto, en consideración al principio de protección del menor, una norma como la analizada, si bien tiene un fin legítimo en cuanto pretende evitar que personas con poca madurez asuman responsabilidades de crianza, no resulta adecuada, por cuanto carece de idoneidad al descartar *a priori* la posibilidad de adoptar, basándose en el mero criterio de la edad. Un criterio de tal tipo resulta muy genérico y descarta la posibilidad del análisis del caso a caso sobre las aptitudes del adoptante. Concluye el Tribunal que la norma carece de proporcionalidad y afecta el principio de protección del menor y, por ende, es inconstitucional.

3 | Tribunal Constitucional de España

- a) Vulnera el derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, la sentencia que carece de un análisis expreso o de una respuesta tácita sobre las pruebas aportadas.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol N° 4930-2012*

Fecha: 2 de Febrero de 2015

Descriptores: Métodos anticonceptivos – Embarazo – Tratamiento médico – Salud pública – Discapacidad – Acción de responsabilidad – Daños – Daño moral – Daño material – Daño patrimonial indirecto – Daño psicológico – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Derecho a obtener una resolución fundada – Prueba – Apreciación de la prueba – Cuestiones de hecho y prueba

El Tribunal Constitucional otorgó el amparo a una mujer que, tras someterse a la implantación de un dispositivo anticonceptivo en un hospital público de Barcelona, quedó igualmente embarazada y dio a luz una niña a la que se le ha reconocido un grado de minusvalía del 70 por ciento.

El Tribunal anula dos resoluciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente, así como el incidente de nulidad de las actuaciones presentado con posterioridad; asimismo, ordena al Supremo que dicte una nueva sentencia que sea respetuosa con el derecho vulnerado, esto es, el derecho a la tutela judicial en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho.

Explica el Constitucional que el deber de motivación de los órganos judiciales no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado sobre todas las pruebas aportadas. Basta con que, de forma explícita o incluso implícita, queden claramente expuestos los criterios jurídicos y las razones en los que se basa la decisión. Al respecto advierte que en el presente caso, el Tribunal Supremo no realizó un análisis expreso, ni la sentencia contiene tampoco una respuesta tácita sobre las pruebas que, a juicio de la recurrente, acreditarían que el dispositivo anticonceptivo

* 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.

no fue implantado. Entre esas pruebas constan informes médicos que ponen de manifiesto que el implante no fue localizado en el brazo de la paciente a través de las pruebas radiológicas y ecográficas que le fueron practicadas tras conocerse su embarazo, así como una serie de estudios sobre la elevada eficacia del dispositivo y la “*prácticamente nula posibilidad de embarazo*” en aquellos casos en los que se coloca correctamente.

Según el Tribunal Constitucional, el Supremo sitúa a la demandante en una posición de imposibilidad probatoria por completo irracional. De hecho, afirma, el conjunto de razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada no permite conocer las razones por las que el Supremo no toma en consideración las pruebas aportadas por la demandante. Y ello pese a que un análisis externo de las pruebas cuya valoración se omite evidencia una consistencia suficiente para que sea exigible al órgano jurisdiccional un análisis detallado de las mismas que diese contestación a la tesis de la demandante, según la cual su embarazo es la prueba evidente de que el dispositivo no se implantó, dado su probado nivel de eficacia. Su consideración, añade, pudo haber conducido a apreciar el nexo de causalidad exigido legalmente para poder declarar la existencia de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria discutida en el proceso judicial y a la estimación de la pretensión indemnizatoria.

Expresa además que las pruebas sobre las que la sentencia sustenta la desestimación del recurso no tienen la contundencia que la resolución impugnada les atribuye. Se trata, por un lado, de la declaración testifical de un médico que manifiesta “*no recordar nada*” y que no ha afirmado que el dispositivo se implantó en este caso, sino que ha ceñido sus respuestas al procedimiento habitual de inserción del anticonceptivo; y, por otro, del parte del Servicio de Urgencias, en el que consta que se inserta el dispositivo sin incidencias y que se informa a la paciente del acto médico a practicar, pero del que se desconoce el autor y en el que tampoco consta la firma de la demandante.

- b]** Contraviene lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Aragón la normativa que no prevé la emisión de un informe por la Comunidad Autónoma de Aragón, pese a que regula el régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica supracomunitaria en la que está comprendida una parte del territorio de la citada Comunidad Autónoma.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 1399/2014*

Fecha: 5 de Febrero de 2015

Descriptor: Sistema de evaluación de impacto ambiental – Aguas – Aguas corrientes – Bloque de constitucionalidad – Régimen legal

El Tribunal Constitucional estimó parcialmente el recurso presentado por las Cortes de Aragón contra la Ley 21/2013, de evaluación ambiental. La sentencia considera inconstitucionales, por ser contrarias a lo previsto en el Estatuto de Autonomía de Aragón, varias disposiciones de la norma porque no prevén la emisión de un informe por la Comunidad Autónoma de Aragón, pese a que todas ellas tienen que ver con cuestiones relacionadas con el Trasvase Tajo-Segura y se refieren al régimen de las aguas de una cuenca hidrográfica en la que está comprendida una parte del territorio de la citada Comunidad Autónoma.

La sentencia señala que, hallándose parte del territorio aragonés comprendido en el ámbito de una cuenca hidrográfica supracomunitaria como es la del Tajo, las decisiones que se adopten respecto a las transferencias hídricas en el seno de dicha cuenca afectan a esa Comunidad Autónoma. Recuerda que, según la doctrina del Tribunal, no es admisible una suerte de gestión fragmentada de las aguas pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica cuando ésta transcurre por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

En este caso, sostiene, se cumplen las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional: de un lado, que las transferencias que regulan los preceptos impugnados afectan al territorio de la Comunidad Autónoma (en concreto a diez términos municipales); de otro, la imposibilidad de gestionar la cuenca de forma fragmentada. Por tanto, concluye que es evidente que dicho trámite de informe preceptivo, exigible sobre cualquier propuesta de transferencia y que tiene por objeto establecer un mecanismo de cooperación en un ámbito en el que resultan afectados intereses estatales y autonómicos, no ha tenido lugar en esta ocasión, por lo que,

* 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.

en principio, contraviene lo previsto en una disposición integrada en el bloque de constitucionalidad, como es el Estatuto de Autonomía de Aragón.

El Tribunal declara la nulidad de las disposiciones declaradas inconstitucionales, aunque en este caso precisa que dicha nulidad *“debe quedar diferida por el plazo de un año”*, que se contará a partir de la fecha de publicación de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado. Durante ese periodo de tiempo, *“se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas una vez observado el procedimiento del informe previo emitido por la Comunidad Autónoma de Aragón”*. Explica que dicho aplazamiento se debe a que la inmediata nulidad de las disposiciones recurridas, todas ellas referidas *“al régimen de transferencias hídricas a través del Acueducto Tajo-Segura”*, *“es susceptible de generar graves perjuicios a los intereses generales”*, por lo que el Tribunal trata así de *“cohonestar”* el interés de la Comunidad Autónoma de Aragón con el de las restantes Comunidades afectadas por el trasvase.

- c] La necesidad justificadora de los decretos-leyes –extraordinaria y urgente necesidad– debe entenderse también para situaciones concretas que requieren de acción normativa inmediata y tal apreciación corresponde efectuarla al Gobierno y al Congreso.**

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 3931-2013*

Fecha: 5 de Febrero de 2015

Descriptor: Ahorro obligatorio – Empleados de compañías de seguros, reaseguros, capitalización y ahorro – Fondos comunes de inversión – Orden público económico – Principio de la realidad económica – Razonabilidad de la ley – Control de razonabilidad – Decreto ley – Arbitraje obligatorio

El Tribunal Constitucional desestima el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Grupo Parlamentario Socialista contra el Real Decreto-Ley 6/2013, de protección de los titulares de determinados productos de ahorro e inversión y otras medidas de carácter financiero. Los recurrentes alegan la vulneración de la Constitución porque,

* 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.

en su opinión, la norma recurrida no cumple el requisito de “*extraordinaria y urgente necesidad*” que permite al Ejecutivo legislar por decreto-ley.

Aclara previamente el Constitucional que, en supuestos como éste, ha de limitarse a realizar un control externo, esto es, a verificar que la justificación del uso del decreto-ley sea razonable, pues la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno y al Congreso.

Señala al efecto que en ese control externo el Tribunal debe comprobar, por un lado, que la definición de la situación de extraordinaria y urgente necesidad sea explícita y razonada; y, por otro, que exista una conexión entre esa situación y las medidas aprobadas. Según consolidada doctrina del Tribunal, “*la necesidad justificadora de los decretos-leyes no sólo debe entenderse respecto de situaciones que supongan un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público, sino con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas que requieren una acción normativa inmediata (...)*”.

En relación con el primer aspecto (definición explícita y razonada de la situación de extraordinaria y urgente necesidad) y tras analizar tanto la exposición de motivos de la norma recurrida como los argumentos expuestos ante el Congreso de los Diputados por el Ministro de Economía y Competitividad, el Tribunal llega a la conclusión que los órganos políticos han ofrecido una explicación razonadamente fundada de los argumentos que avalan el recurso al Real Decreto-Ley.

La situación de urgencia que la norma pretende resolver, señala la sentencia, es la de los inversores minoristas, en su gran mayoría en situación de especial vulnerabilidad, que han sufrido las consecuencias negativas derivadas de una incorrecta comercialización de las preferentes y que, como consecuencia de ello, se han visto abocados a soportar especiales dificultades económicas para recuperar su inversión. La norma recurrida pretende, además, compatibilizar la compensación de los afectados con los planes de reestructuración de las entidades financieras aprobados por la Comisión Europea y propone el arbitraje como medio más rápido y menos costoso que los procedimientos judiciales tradicionales para dar respuesta a las reclamaciones de los afectados.

El Tribunal analiza, en segundo lugar, si existe “*conexión de sentido*” entre las medidas previstas en la norma impugnada, en concreto la creación de una Comisión de seguimiento, y la situación de necesidad que justifica el recurso al decreto-ley. La Comisión, explica la sentencia, debe supervisar las relaciones entre los inversores y comercializadores de estos productos financieros y el desarrollo de los procesos dirigidos a garantizar la protección de los inversores minoristas, prestando especial atención a los afectados que se encuentren en situación de especial vulnerabilidad. También debe proponer medidas o criterios alternativos que agilicen los procedimientos dirigidos a obtener la devolución de las cantidades procedentes. La norma, añade, pone en marcha instrumentos que contribuyen de manera efectiva a la introducción de “*mejoras regulatorias*” en los mecanismos de protección de quienes han resultado afectados por las preferentes.

Concluye el Tribunal Constitucional que la naturaleza de sus órganos directivos, la trascendencia de las funciones que se atribuyen a la Comisión y la inmediatez de las medidas a adoptar por la misma, justifican en este supuesto el recurso a una norma de naturaleza extraordinaria, como es el decreto-ley.

d] Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la resolución que inadmite recurso de casación sin contener suficiente justificación.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol Nº 2399-2012*

Fecha: 22 de Enero de 2015

Descriptor: Recurso de casación – Derecho al recurso – Actos procesales – Cuestiones procesales – Doctrina – Derecho a obtener una resolución fundada – Precedente – Jurisprudencia – Derecho al acceso a la jurisdicción

El Tribunal Constitucional acoge el recurso de amparo interpuesto contra la decisión del Tribunal Supremo de no admitir a trámite un recurso de casación, por estimar que no cumplía con los requisitos procesales exigidos por su jurisprudencia. La demandante de amparo alega que la decisión del Supremo vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, porque le exigió cumplir un requisito procesal que no podía conocer cuando presentó el escrito, al ser fruto de un cambio doctrinal posterior. Además, nada más tener conocimiento de la nueva doctrina, ésta presentó un escrito complementario para subsanar el defecto procesal.

En primer lugar precisa el Tribunal Constitucional que el supuesto que se plantea afecta al derecho de acceso al recurso, no al de acceso a la jurisdicción. La distinción, señala, es relevante porque el análisis de constitucionalidad varía en uno y otro caso: mientras el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada, goza de una protección constitucional¹,

1 Artículo 24.1 de la Constitución.

* 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 derecho a la revisión de esa resolución, es decir, el derecho de acceso al recurso, sólo surge de las leyes procesales, cuya interpretación es competencia exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios. Como consecuencia de lo anterior, al tratarse de un supuesto de acceso al recurso, el análisis que corresponde hacer al Constitucional debe limitarse a determinar si la decisión del Supremo de inadmitir a trámite el escrito, sin atribuir eficacia alguna a la posterior subsanación de los defectos procesales, cumplió o no con el requisito de racionalidad que se exige a las resoluciones judiciales.

Al efecto el Constitucional concluye que el Tribunal Supremo vulneró el derecho invocado por la recurrente, en tanto, según explica la sentencia, el Tribunal Supremo se limitó a poner de manifiesto que los requisitos cumplidos por la demandante en el escrito de subsanación *“se debieron cumplir en el estadio procesal pertinente y no con posterioridad”*. Es decir, no tuvo en cuenta la diligencia con la que actuó la recurrente, pues la presentación de ese escrito complementario era el único medio del que disponía para adecuar su conducta procesal a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo. En consecuencia, concluye el Pleno, *“el Tribunal Supremo no dio una respuesta racional adaptada al caso sometido a su enjuiciamiento”*, pues las razones esgrimidas para no admitir el recurso de casación *“adolecen de una insuficiente justificación que satisfaga las exigencias de tutela que demandaba el canon de racionalidad que es propio de esta manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva”*.

El Tribunal Constitucional ordena retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto de inadmisión del recurso de casación, por lo que el Supremo deberá volver a pronunciarse.

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

- a) La reorganización del sistema de concesiones de juegos de azar, que disminuye su duración, no vulnera los principios de igualdad de trato y de efectividad, al justificarse en razones imperiosas de interés general y de combate a la criminalidad.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C 463-13

Fecha: 22 de Enero de 2015

Descriptores: Juegos de azar – Concesión – Licitación pública – Revocación de actos administrativos – Competencia desleal – Principio de igualdad – Interés general – Interés público – Política criminal

La organización de juegos de azar en Italia está sujeta a la obtención de una concesión administrativa y de una autorización de la policía. En 1999, las sociedades de capital que cotizaban en bolsa fueron excluidas de las licitaciones para la adjudicación de concesiones que se convocaron en aquel entonces. El Tribunal de Justicia declaró que la exclusión de esas sociedades era incompatible con el Derecho de la Unión².

Para garantizar la conformidad de su normativa con el Derecho de la Unión, Italia reformó el sector de los juegos de azar en 2006 y nuevamente en 2012, a raíz de una nueva sentencia del Tribunal de Justicia³. En consecuencia el Estado convocó en 2012 a una licitación con el fin de adjudicar 2.000 nuevas concesiones. Una sociedad británica que opera en Italia desde hace 15 años, a través de unos “centros de transmisión de datos” situados en locales abiertos al público que ponen a disposición de los jugadores una conexión informática y transmiten cada apuesta a estas sociedades, no dispone ni de concesión ni de autorización de policía en consideración a que fueron excluidas de las licitaciones anteriores en los años 1999 y 2006. Éstas solicitaron que se anulara la licitación de 2012 y se convocara a una nueva. Critican la duración de las nuevas concesiones (40 meses), sensiblemente inferior a la duración de las concesiones anteriores (entre 9 y 12 años), así como el carácter exclusivo de la actividad de comercialización de productos de juego y la prohibición de ceder las concesiones. El Consejo de Estado italiano, que conoce del litigio en última instancia, pregunta al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión se opone a una legislación nacional que, debido a una reorganización del sistema destinada a equiparar los

2 Véase en particular la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2007, Placanica y otros, C-338/04.

3 Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de febrero de 2012, Costa y Cifone, C-72/10.

vencimientos de las diferentes concesiones, dispone que se convoque una licitación para la adjudicación de concesiones, de menor duración que las anteriores.

El Tribunal pone de relieve que los antiguos concesionarios disfrutaban de una ventaja competitiva indebida, ya que pudieron comenzar su actividad algunos años antes que los operadores ilegalmente excluidos; sin embargo, esos antiguos concesionarios no obtienen ventajas competitivas “adicionales”, ya que a ellos también se les aplican las disposiciones controvertidas. Además, advierte, las sociedades demandantes no pueden calificarse realmente de “empresas que entran por primera vez en el mercado”, puesto que operan en Italia desde hace unos 15 años, sin concesión ni autorización. Por otra parte, aunque las nuevas concesiones tienen una duración inferior, son menos caras e imponen menos limitaciones económicas.

El Tribunal de Justicia llega así a la conclusión que la normativa italiana respeta los principios de igualdad de trato y de efectividad. Señala al efecto que la restricción de las actividades relacionadas con los juegos de azar puede justificarse por razones imperiosas de interés general (la protección de los consumidores o también la prevención del fraude y de la incitación a los ciudadanos a unos gastos de juego excesivos), así como por el objetivo de combatir la criminalidad. Por lo demás, los juegos de azar forman parte de los ámbitos en que existen considerables divergencias morales, religiosas y culturales entre los Estados miembros. A falta de una armonización en el ámbito de la Unión Europea, cada Estado miembro, conforme a su propia escala de valores, puede determinar los objetivos que persigue y apreciar qué exigencias requiere la protección de esos intereses.

El Tribunal de Justicia afirma así que, en este contexto particular, la reorganización del sistema de concesiones mediante la equiparación de las fechas de vencimiento de éstas, es una vía coherente hacia los legítimos objetivos de reducir las oportunidades de juego o de combatir la criminalidad ligada a los juegos de azar, y no va más allá de lo necesario para alcanzar tales objetivos. En caso de que las autoridades italianas deseen reducir en el futuro el número de concesiones otorgadas o ejercer un control más estricto sobre las actividades en el ámbito de los juegos de azar, ello resultará más fácil si todas las concesiones se han otorgado con una duración idéntica y vencen al mismo tiempo.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia declara que el Derecho de la Unión no se opone a que, con objeto de equiparar las fechas de vencimiento de las diferentes concesiones, Italia convoque una nueva licitación destinada a adjudicar concesiones de menor duración que las anteriores.

b] No menoscaba la libertad de establecimiento y es compatible con el Derecho de la Unión la normativa británica que permite, en determinadas circunstancias, la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos.

Acción: Recurso por incumplimiento

Rol Nº C-172/13

Fecha: 3 de Febrero de 2015

Descriptor: Sociedades comerciales – Residencia – Libertad de establecimiento y prestación de servicios – Liquidación – *Holding* – Impuestos

En el Reino Unido, el régimen de consolidación fiscal permite a las sociedades de un grupo compensar entre ellas los beneficios y las pérdidas. Sin embargo, el régimen vigente hasta 2006 no permitía tener en cuenta las pérdidas de las sociedades no residentes. En 2006, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia “Marks & Spencer”⁴, la normativa británica fue modificada con el fin de permitir la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos en determinadas circunstancias. Estas disposiciones exigen (i) que la sociedad no residente haya agotado las posibilidades de que se tomen en consideración las pérdidas en el ejercicio fiscal en el que se hayan originado y en los ejercicios fiscales anteriores, y (ii) que estas pérdidas no puedan tenerse en cuenta en ejercicios fiscales futuros. Se establece además que, para determinar esto último, debe tomarse como referencia la situación inmediatamente posterior al cierre del ejercicio fiscal en el que se hayan sufrido dichas pérdidas.

La Comisión Europea interpuso un recurso por incumplimiento ante Tribunal de Justicia, para que declare que el Reino Unido ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo⁵, al imponer, en relación con la consolidación fiscal de grupo por las pérdidas sufridas por sociedades no residentes, requisitos que hacen virtualmente imposible en la práctica acceder a esta consolidación y al restringirla a los períodos posteriores al 1 de abril de 2006, normas que, además, vulnerarían el principio de libertad de establecimiento.

En su sentencia el Tribunal de Justicia desestima el recurso en su totalidad. En lo que atañe a los requisitos impuestos en la materia, señala que la primera situación mencionada por la Comisión carece de pertinencia. Cuando la normativa del Estado miembro de residencia de la filial no contemple ninguna posibilidad de imputar las pérdidas a un ejercicio posterior, el hecho de que el Estado miembro de residencia de la sociedad matriz excluya la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos no menoscaba la libertad de establecimiento.

4 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 2005 (asunto C-446/03); véase también el comunicado de prensa Nº 107/05.

5 Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992. DO 1994, L1, p. 3.

Por lo que respecta a la segunda situación, el Tribunal de Justicia señala que la Comisión no ha demostrado que sea cierto que, para que la sociedad matriz residente pueda acogerse a la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos, se exija que se inicie en el año en que se han sufrido las pérdidas, toda vez que la normativa al efecto no impone absolutamente ninguna exigencia sobre la apertura de un proceso de liquidación de la filial antes del cierre del citado ejercicio fiscal.

El Tribunal de Justicia recuerda asimismo que las pérdidas sufridas por una filial no residente sólo pueden considerarse definitivas, en el sentido de la sentencia *Marks & Spencer*, si dicha filial ya no percibe ingresos en su Estado miembro de residencia, pues mientras siga percibiéndolos, aunque sean mínimos, existe la posibilidad de que las pérdidas aún puedan compensarse con los beneficios futuros obtenidos en ese mismo Estado. El Reino Unido ha confirmado, refiriéndose al ejemplo concreto de una sociedad matriz residente que se ha acogido a la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos, que puede demostrarse que las pérdidas de la filial no residente son definitivas cuando, inmediatamente después del cierre del ejercicio fiscal en el que se hayan sufrido las pérdidas, la filial haya cesado en sus actividades mercantiles y haya vendido o se haya desprendido de todos los activos en su poder que generen ingresos.

En relación con el acceso a la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos respecto del período anterior al 1 de abril de 2006, el Tribunal de Justicia señala que la Comisión no ha demostrado que haya habido ocasiones en que no se haya concedido la consolidación fiscal de los grupos transfronterizos para pérdidas anteriores a esa fecha.

5 | Corte Suprema de Canadá

a) Atenta contra la libertad de asociación la prohibición a la Policía Montada canadiense de negociar colectivamente.

Acción: Recurso de Apelación

Rol Nº 2015 SCC 1

Fecha: 16 de Enero de 2015

Descriptores: Convenciones colectivas de trabajo – Negociación colectiva – Libertad de asociación – Asociaciones gremiales de trabajadores – Policía – Funcionarios públicos

La Policía Montada de Canadá está excluida de la Ley de Relaciones Laborales del Sector Público, por lo que no pueden formar sindicatos y quedan excluidos de la negociación colectiva. Se relacionan con su empleador a través de un “Programa de Representantes Laborales”, por el cual cada estamento puede hacer sus presentaciones sobre condiciones de trabajo (excluyendo los salarios) y la palabra final la tiene siempre el empleador. En el presente caso los demandantes –miembros de la Policía Montada– impugnan tales regulaciones, alegando que contravienen el artículo 1 de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá (que garantiza que las libertades y derechos sólo pueden ser restringidos por ley y de forma justificada) y el artículo 2d) de la misma Carta, que garantiza la libertad de asociación, al excluirse a la Policía Montada expresamente de participar del esquema de relaciones laborales colectivas que rige al sector público y que permite la sindicalización y la negociación colectiva. Un juez de la Corte Superior de Ontario declaró que el “Programa de Representantes Laborales” impone un sistema de relaciones laborales y contraviene la Carta al no existir justificación en la limitación del derecho de asociación. Sin embargo, declaró que la exclusión de la Policía Montada mediante la Ley de Relaciones Laborales del Sector Público no contraviene el derecho de asociación garantido en el artículo 2d). La resolución fue apelada por el Procurador General, revocándose la decisión de la primera instancia. En contra de esta última decisión se apela a la Corte Suprema. La Corte resuelve que el sistema de relaciones laborales impuesto a la Policía Montada, como también la exclusión de la Ley de Relaciones Laborales del Sector Público, contravienen la libertad de asociación. La Carta de Libertades y Derechos garantiza el derecho de asociación, derecho que ampara un proceso de negociación colectiva efectivo que permita a los trabajadores conseguir sus intereses colectivos. Sin embargo, el actual sistema de relaciones laborales de la Policía Montada niega tal derecho y les impone un modelo que no les permite avanzar en sus condiciones de trabajo, libre de la influencia de su empleador. Un proceso efectivo de negociación colectiva es un proceso que permite a los trabajadores perseguir con independencia los fines que sean manifestación de sus intereses colectivos. Este grado de independencia significa

que, para el cumplimiento de tales fines, se debe garantizar suficiente autonomía del empleador, cuestión que no ocurre en este sistema de relaciones laborales, al tener la última palabra en la comisión de negociaciones lo que decida el empleador. En un segundo aspecto, la Corte señala que la exclusión legal de la Policía Montada por la Ley de Relaciones Laborales del Sector Público, resulta igualmente contraria a los principios de la Carta. En particular, porque esta policía es la única que se encuentra excluida de un modelo de relaciones colectivas en las que se establece un modelo de negociación colectiva más acorde a la libertad de asociación. No existen fundamentos, ni se han probado, que permitan concluir que la Policía Montada deba recibir un trato diferente en este punto.

6 | Corte Suprema de Estados Unidos

a) La prohibición del uso de barba en el recinto carcelario no es una restricción razonable a la libertad religiosa.

Acción: Writ of certiorari

Rol Nº 13-6827

Fecha: 20 de Enero de 2015

Descriptor: Prisión – Cárceles – Libertad religiosa – Principio de proporcionalidad – Afectación de los derechos en su esencia – Carga de la prueba – Reglamento interno

El recurrente se encuentra recluso y demanda a la dirección de la prisión por prohibirle el uso de una barba del largo de media pulgada (1,27 cm). El demandante es musulmán y desea dejarse crecer barba según lo mandata su religión. Sin embargo, de acuerdo a la reglamentación interna del establecimiento carcelario, los reclusos tienen prohibido el uso de barba, con la sola excepción de aquéllos que presentan problemas de salud en su piel.

El demandante alegó que en este caso existía una vulneración a la Ley sobre Religión de personas reclusas, según la cual no se puede imponer una carga excesiva al ejercicio de una religión a las personas reclusas y las autoridades carcelarias deberán demostrar que cualquier limitación es la menos restrictiva en consideración a los fines perseguidos.

La Corte Suprema declaró en este caso que la medida adoptada por las autoridades carcelarias vulnera lo señalado en la ley, al prohibirle al demandante el uso de una barba de media pulgada de largo. La Corte señala que, en un primer momento, la carga de la prueba corresponde al demandante, quien debe probar, en primer lugar, que el ejercicio de su religión está fundado en creencias sinceras y luego, que la medida adoptada por las autoridades limita sustancialmente tal ejercicio. La Corte determina que la sinceridad aquí no está cuestionada y que, por otra parte, se cumple con el segundo requisito de prueba, ya que la medida de las autoridades le obliga a escoger entre desconocer una práctica religiosa o desconocer las directrices de la correccional y arriesgar una medida disciplinaria.

Resuelto lo anterior, la Corte señala que la carga de la prueba para fundamentar la medida les corresponde ahora a las autoridades carcelarias, debiendo demostrar que es la limitación menos restrictiva. Sobre tal punto la Corte indica en primer lugar que no es admisible el argumento de la autoridad correccional que alega la necesidad de controlar el contrabando. No se ve cómo se puede ocultar algo en una barba de dicho largo. Luego, tampoco es admisible el argumento que con las barbas se dificulta la identificación de los prisioneros, puesto que bien se puede tener una foto del

recluso con y sin barba, tal como lo hacen otras prisiones del distrito. Finalmente, el argumento de seguridad invocado tampoco es admisible, puesto que no se puede demostrar cómo el uso de una barba de media pulgada de largo puede afectar la seguridad, máxime si no existen mayores diferencias con el uso de bigotes, cabellos largos o incluso barbas de un cuarto de pulgada, que si están permitidos.

7 | Corte Constitucional de Colombia

a) Es deber del Estado investigar, sancionar y reparar la violencia doméstica o intrafamiliar y la psicológica contra la mujer.

Acción: Acción de tutela

Rol Nº T-967/14

Fecha: 15 de Diciembre de 2014

Descriptor: Violencia familiar – Protección integral de la familia – Protección integral de la mujer – Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – Discriminación por sexo – Derecho a la integridad física y síquica – Principio de igualdad – Principio de igualdad en el proceso – Causales de divorcio – Prueba de testigos – Prueba documental – No discriminación – Apreciación de la prueba

Una ciudadana colombiana acciona de tutela en contra del 4to Juzgado de Familia de Bogotá, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia, a partir de la sentencia que dictara denegando el divorcio solicitada por ella en contra de su marido. Alega que dicho fallo incurrió en “defecto fáctico” por indebida valoración probatoria y en violación directa de la Constitución, por cuanto el Juez contaba con los elementos probatorios suficientes para acoger la solicitud de divorcio unilateral por aplicación de la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, referente a los ultrajes, trato cruel y maltratos de obra, habida consideración de las agresiones físicas y psicológicas de las que fue víctima, tanto en escenarios familiares como laborales. Por todo lo anterior es que solicita se deje sin efecto la sentencia, ordenándosele al Juzgado acusado a emitir una nueva, con fundamento en los parámetros constitucionales correspondientes.

La Corte resuelve tutelar los derechos fundamentales alegados en base a las siguientes consideraciones:

- 1) Violencia contra la mujer como una forma de discriminación. En el tema de género, la ciencia jurídica ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación, a través de instrumentos jurídicos tanto en el plano internacional e interno. En este último aspecto, la Constitución colombiana asegura a todas las personas la igualdad, ecuanimidad de derechos y oportunidades, y proscribte expresamente cualquier tipo de discriminación contra la mujer. A nivel legal, se han expedido variadas normas, siendo de gran relevancia la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres, con el fin de garantizarles una vida libre de

violencias, tanto en el ámbito público como privado, y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención.

- 2) Violencia doméstica o intrafamiliar y psicológica. La violencia doméstica o intrafamiliar *“es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia”*. Este tipo de violencia –y como lo ha señalado el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer– sigue siendo invisibilizada por diversos factores, entre ellos, las tradiciones culturales que han establecido un estereotipo sobre la mujer, y por considerar que la familia y las relaciones en ella pertenecen al ámbito privado y de poca acción estatal.

La violencia psicológica *“se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que generan baja autoestima”*. Esta tipología se materializa *“a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo”*. La OMS⁶ ha señalado que, registrado el ejercicio de este maltrato, existe un mayor comportamiento dominante sobre la víctima, ejerciendo actos de intimidación que tienden a ser considerados por la sociedad como normales, bajo el alero de proferirse en espacios íntimos o al interior del hogar.

- 3) La administración de justicia en perspectiva de género. De lo señalado hasta ahora, es claro que el Estado tiene obligaciones ineludibles en este ámbito, entre ellas:
 - i. Garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón de sexo;
 - ii. Prevenir y proteger a las mujeres y niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra, e
 - iii. Investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer.

Respecto de esta última obligación, corresponde velar por su cumplimiento a los operadores judiciales. Y es a este nivel donde más se limita la denuncia de las violencias descritas en el punto anterior, porque existe una tolerancia social a éstos fenómenos que se traduce en ineficacia de los procesos judiciales y en la dificultad probatoria de estos casos, atendido el espacio en que se desarrollan estas conductas (privado). Si bien es cierto estas materias han tenido avances normativos importantes en materia penal, es claro que debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados en procesos civiles o de familia, en miras a una efectiva igualdad procesal, que supere la dicotomía público-privado ante falta de pruebas, porque en ningún caso *“los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los*

6 En Informe titulado “Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)”.

derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”.

- 4) Caso concreto. En los hechos, la accionante identificó tres defectos fácticos en que incurrió la autoridad judicial:
 - i. *Juzgado encuentra probado el conflicto familiar, pero no considera a este hecho como constitutivo de violencia intrafamiliar, y desconoce la existencia de violencia psicológica.* A la luz de lo señalado en los razonamientos anteriores, esta Corte considera que la accionante está en lo cierto, porque la valoración hecha por la Juez contribuye a normalizar el conflicto familiar; lo ve como un aspecto cotidiano que deben soportar los miembros de la familia. En este aspecto, se desconoce la Constitución en torno al necesario reproche que debe tener toda forma de violencia al interior de la familia y la obligación de garantizar un desarrollo armónico e integral de los hijos dentro del hogar, además de las obligaciones internacionales en miras a eliminar toda forma de discriminación hacia la mujer.
 - ii. *Se desestimaron testimonios, por considerar a los testigos como oídas, y no presenciales.* Acá la Corte igualmente considera que la sentencia incurrió en los defectos alegados, por cuanto se hizo prevalecer la intimidad del hogar por sobre los derechos de la víctima. Es importante recordar que la violencia doméstica y psicológica tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde las reglas convencionales del derecho procesal, en virtud del ámbito en que esta se ejercita (privado); es consecuencial que los espacios de la intimidad familiar solo se abran a personas más cercanas. Por lo mismo, es necesario que los operadores judiciales, desde una perspectiva de género, flexibilicen esas formas de prueba –testimoniales–. En definitiva, la tasación de la prueba estuvo completamente errada.
 - iii. *El juzgado no valoró las pruebas documentales en su integridad, especialmente el informe pericial sobre la pareja de la accionante.* Cuestión que es un hecho en el proceso y que, si bien hasta antes de este punto, era un indicio el que los hechos alegados permitían el divorcio por la causal invocada, con esta omisión probatoria queda acreditada la ocurrencia de la violencia.

Por todo lo anterior es que esta Corte acoge la tutela, revocando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia que confirmó el dictado por el Juzgado de Familia, ordenándole a éste emitir una nueva sentencia, considerando todo lo razonado en este fallo de tutela en lo referente al principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo y la especial protección que merece la mujer víctima de cualquier tipo de violencia.

b] Morir dignamente es un derecho fundamental cuyo ejercicio corresponde al paciente, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Acción: Acción de tutela

Rol N° T-970/14

Fecha: 15 de Diciembre de 2014

Descriptores: Eutanasia – Derecho a la vida – Vida humana – Dignidad humana – Objeción de conciencia – Autonomía individual – Derechos subjetivos – Derechos del paciente – Precedente – Derecho a morir dignamente

Se acciona en contra de una Entidad prestadora de salud, solicitando la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a morir dignamente, los cuales se verían vulnerados por la demandada. Señala la peticionaria que padece una enfermedad terminal que compromete sus funciones vitales –cáncer de colón ya en metástasis–, siendo intervenida quirúrgicamente y sometida a sesiones de quimioterapia, cuyos efectos secundarios le han impedido desarrollar sus actividades cotidianas sin ayuda de terceros. Por lo anterior es que solicita a su médico especialista que le practique el procedimiento de “eutanasia”, sin obtener respuesta favorable por parte de éste al señalar que ello constituye “un homicidio que no puede consentir”. Dicha cuestión fue confirmada por el juez de primera instancia en la medida que el derecho a la vida es inviolable, además de que no se logró comprobar las condiciones mentales del paciente para así constatar un consentimiento inequívoco. Y por último: aún no existe en Colombia reglamentación legal sobre la eutanasia.

Consideraciones de la Corte:

- 1) Precedente en sentencia C-239/97: despenalización de la eutanasia y reconocimiento del derecho fundamental a morir dignamente. En sentencia C-239 de 1997, esta Corte ya se había pronunciado sobre la eutanasia y otras prácticas médicas, señalando no solo que dichos procedimientos no constituyen delito bajo ciertas condiciones, sino que además reconoció el carácter de fundamental del derecho a morir dignamente, fijando para ello algunos criterios a seguir por el legislador en su reglamentación.

En relación al caso de entonces, la Corte sostuvo que el homicidio por piedad “es la acción de quien actúa motivado únicamente por poner fin al intenso sufrimiento de una persona”; tipo penal que precisa condiciones objetivas en el sujeto pasivo como lo es padecer “intensos sufrimientos, provenientes de lesión corporal o de enfermedad grave o incurable”.

En dicha oportunidad, la Corte se cuestionó si existe un “deber de vivir” cuando una persona sufre una enfermedad incurable. Entiende que no es dable al Estado imponer alguna visión respecto del valor que cada quien le asigne a la “vida”, por lo que “de la misma manera que estaría mal obligar a un médico

cuyas concepciones religiosas le impedirían realizar un determinado procedimiento, también sería constitucionalmente inadmisibles obligar a una persona a vivir cuando no lo quiere". Y es aquí donde la dignidad humana fundamenta la despenalización del homicidio por piedad, porque, a pesar de que la vida es necesaria para el goce de otros derechos, la dignidad humana también lo es, porque sin ella, difícilmente se garantizaría la vida pues *"no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad"*.

Respecto de las condiciones bajo las cuales no constituye delito la eutanasia, estas se traducen en las siguientes:

- i. Que medie el consentimiento informado del paciente –información seria, fiable y precisa–.
 - ii. Que lo practique un médico.
 - iii. Que el paciente padezca una enfermedad terminal que le cause sufrimiento; de lo contrario, desaparecería el elemento subjetivo.
- 2) Alcance del derecho fundamental a morir dignamente. Primeramente, esta Corte ha señalado en los siguientes términos que *"el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta, sino una anulación de su dignidad y de autonomía como sujeto moral"*. Del concepto señalado, son claros dos aspectos en este derecho: de un lado la dignidad humana, y por el otro, la autonomía individual. Pero ¿qué requisitos deben concurrir para afirmar que estamos frente a un derecho fundamental? La Corte ha indicado que:
- i. Un derecho adquiere la categoría de fundamental cuando quiera que el derecho encuentre su fundamento en la dignidad humana. En efecto, el principal propósito de la muerte digna es permitir que la vida sea concebida más que un mero concepto de subsistencia vital, sino que se entienda desde la perspectiva de aspectos adicionales en relación a un sujeto dotado de dignidad que, como agente moral, puede llevar a cabo su proyecto de vida. De lo contrario, esa persona no vive con dignidad; mas sí padece alguna enfermedad que le provoca un intenso sufrimiento. En este sentido, *"cada persona sabe qué es lo mejor para cada uno y el Estado no debe adoptar posiciones paternalistas que interfieran desproporcionadamente en lo que cada cual considera indigno"*.
 - ii. El juez debe evaluar de manera flexible los consensos a nivel dogmático constitucional de derechos humanos, o legislativos. En este ámbito, es claro que la ausencia de ley ha sido por inactividad del Congreso. De todos modos la discusión parece estar zanjada, porque esta Corte ya ha reconocido el carácter fundamental del derecho a morir dignamente.
 - iii. Debe ser traducible en un derecho subjetivo, es decir, que sea posible identificar en él –en la mayor medida posible– al titular del derecho, el

destinatario y su contenido. En el caso concreto son plenamente identificables, como se verá en el punto siguiente.

- iv. Sin perjuicio de que cada solución debe verse caso a caso.
- 3) Caso concreto. Esta Corte no encuentra justificación constitucionalmente válida a la negativa de la demandada de practicar la eutanasia porque, a pesar de cumplirse los presupuestos preceptuados en el precedente constitucional (sentencia C-239/97), la paciente murió esperando que le practicaran el procedimiento.

Entonces, dado que la ausencia de una regulación del derecho a morir dignamente se ha convertido en una barrera para su materialización, esta Corte fija los siguientes lineamientos para su práctica:

- i. *El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores.* Este requisito debe verse desde dos puntos de vista:
 - a) *Objetivo.* La enfermedad debe estar calificada por un especialista.
 - b) *Subjetivo.* El dolor de la enfermedad causa un sufrimiento intenso al paciente. Si bien es cierto se puede establecer médicamente que una enfermedad implica mucho dolor, *“limitar esa certeza a un concepto médico choca con la idea misma de autonomía y libertad de las personas. Nadie más que el propio paciente sabe que algo le causa un sufrimiento de tal envergadura que se hace incompatible con su idea de dignidad”.*
- ii. *El consentimiento libre, informado e inequívoco.* Lo cual implica:
 - a) *Libre.* Es decir, que no existan presiones de terceros sobre su decisión.
 - b) *Informado.* Los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria.
 - c) *Inequívoco.* Mediante este requisito se busca asegurar que la decisión del paciente sea consistente y sostenida, es decir, no obedezca a episodios anímicos críticos o depresivos.

Para garantizar el cumplimiento de estos requisitos, es factible crear un *“comité científico interdisciplinario”* de acompañamiento al paciente y su familia durante el proceso, o también a través de un procedimiento afín, que blinde en definitiva la decisión del enfermo.
- iii. *Criterios que deben considerarse en la práctica de procedimientos que tengan como propósito garantizar el derecho fundamental a la muerte digna.*
 - a) *Prevalencia de la autonomía del paciente.* Sólo bajo situaciones objetivas e imparciales se podrá controvertir dicha voluntad.
 - b) *Celeridad.* El derecho a morir dignamente no puede suspenderse en el tiempo, pues ello implicaría imponer una carga excesiva al enfermo. Debe ser ágil, rápido y sin ritualismos excesivos que alejen al paciente del goce efectivo del derecho.

- c) *Oportunidad*. Voluntad del paciente se cumpla a tiempo, sin prolongar excesivamente su sufrimiento hasta causarle la muerte.
- d) *Imparcialidad*. Los profesionales de la salud deben aplicar estos procedimientos de manera neutral, sin anteponer convicciones personales de contenido ético, moral o religioso. En ese caso, no se verá obligado a realizar el procedimiento, pero tendrá que reasignarse otro profesional.
- e) Deben considerarse además lo criterios previstos en la sentencia C-239/97.

Por todo lo anterior es que resuelve revocar la sentencia proferida por el juzgado de instancia y conceder la presente acción de tutela, exhortando además al Congreso de la República para que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en cuenta lo establecido en este fallo.

c] El legislador debe prever una delimitación razonable al momento de regular la asignación de beneficios en seguridad social.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-020/15

Fecha: 21 de Enero de 2015

Descriptor: Derecho a la seguridad social – Seguridad social – Pensión por invalidez – Aportes previsionales – Razonabilidad de la ley – Discriminación por edad – Interpretación de la ley – Jóvenes – Principio de no regresividad

Se acciona de inconstitucionalidad respecto del parágrafo primero del art. 1º de la Ley 860 de 2003 “*por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones*”⁷, por contener una

7 ARTÍCULO 1º. El artículo 39 de la Ley 100 quedará así:

Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO 1º. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

diferenciación no razonable en el acceso a pensiones de invalidez por parte de la población joven, restando un requisito que exigen las normas generales a aquellos menores de 20 años.

La Corte considera que la norma busca legítimamente proteger a una población que, por su edad, tiene un corto historial de cotizaciones en el sistema pensional, habida cuenta de su reciente incorporación al trabajo y a su precaria estabilidad. En este sentido, es razonable la adopción de medidas que mitiguen esta especial situación. Sin embargo, el legislador no tiene una potestad absoluta e ilimitada para demarcar el grupo especial en beneficio del cual se hace esta adaptación; debe prever una delimitación razonable por tratarse de una regulación por medio de la cual se adjudican cargas y se asignan beneficios.

En alusión a lo anterior, esta Corte concluye que, en efecto, la norma demandada excluye sin justificación suficiente a un grupo poblacional joven mayor de 20 años que se encontraría en las mismas condiciones que los menores de esa edad. Nos referimos a jóvenes que inician su ingreso al mercado laboral luego de concluir una etapa prolongada de formación y capacitación. Esto provoca un *“déficit de protección de la población joven de Colombia”* que vulnera el derecho a la seguridad social. Y la seguridad social es un servicio público sujeto al principio de universalidad, por el cual debe propenderse obligatoriamente al cubrimiento de los riesgos (como la invalidez) de todas las personas que habitan el territorio nacional. Si bien también corresponde aplicar el principio de progresividad en esta materia, ello no autoriza a su consecución mediante avances que puedan ser discriminatorios o marcados por una diferencia irrazonable de trato como ocurre en este caso. En este aspecto, señala que no corresponde extender la aplicación de la norma según una determinación específica de edad, por cuanto la Constitución no prevé reglas que expresamente circunscriban en abstracto la edad en que concluye la juventud.

Finalmente, acorde al principio de no regresividad en materia de seguridad social, esta Corte resuelve declarar la constitucionalidad de la norma acusada, con la condición de que la medida prevista en ella se extienda, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven.

d] Resulta constitucional la Ley que establece medidas concretas para alcanzar fines asociados a la eliminación de una barrera de acceso a la información y conocimiento de las personas ciegas y de baja visión.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-035/15

Fecha: 28 de Enero de 2015

Descripciones: Ciegos – Derecho a la información – Principio de reserva legal – Igualdad ante la ley – Discapacidad – Derecho de autor – Ponderación de valores – Derecho de acceso a la información

Se acciona de inconstitucionalidad en contra de determinadas disposiciones contenidas en la Ley 1680 de 2013 –que garantiza a las personas ciegas y con baja visión el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones–, en tanto, en primer lugar, esta norma omitió el trámite que siguen las leyes estatutarias en el Congreso, ya que, en su integridad, desarrolla el principio de igualdad material a favor de las personas ciegas. En segundo término, no resulta razonable ni proporcionada la restricción impuesta al derecho patrimonial de autor, en cuanto a la exención de pago prevista para la reproducción, distribución, comunicación, traducción, adaptación, arreglo o transformación en *braille* o en otros formatos accesibles para personas ciegas o de baja visión de obras literarias, científicas, artísticas o audiovisuales.

En cuanto a la primera alegación formulada, esta Corte considera que la ley en comento no se encuentra sujeta a reserva de ley estatutaria, por cuanto, además de no desarrollar integralmente el derecho a la igualdad material ni definir aspectos estructurales de los derechos de las personas con discapacidad, se trata de una ley que establece medidas concretas para alcanzar fines asociados a la eliminación de una barrera de acceso a la información y conocimiento de las personas ciegas y de baja visión, objetivos cuyos principios resguarda la Constitución, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad del 2006 y la Ley estatutaria 1618 de 2013 que define las obligaciones del Estado en esta materia.

Respecto del segundo reproche, la Corte pondera los derechos en pugna y conviene en darle prioridad a los de las personas ciegas o de baja visión, ya que sufren de una afectación “*particularmente intensa y empíricamente comprobada*” de su derecho fundamental a la existencia de un entorno inclusivo para el acceso a información y conocimiento, considerando además que ello alcanza también a otros derechos como el de educación o cultura. En cambio, la afectación del derecho de autor –autorizar la reproducción de la obra y a percibir una suma de dinero por ello– es “*apenas leve*”, teniendo en cuenta las garantías que la propia normativa les confiere.

8 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] El reajuste de la pensión de jubilación de un adulto mayor, mediante el otorgamiento de una remuneración mínima vital, se funda en la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos.

Acción: Recurso de agravio constitucional

Rol N° 00828 2014-PA/TC

Fecha: 28 de Enero de 2015

Descriptor: Pensión – Reajuste jubilatorio – Intereses – Capitalización de intereses – Sueldo mínimo – Allanamiento

El Tribunal Constitucional ordenó que se reajuste la pensión de jubilación de un adulto mayor de 107 años, al declarar fundada en parte la demanda presentada en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Cabe precisar que, iniciado el proceso, la ONP se allanó al reajuste de la pensión de la demandante y sólo contradijo la pretensión concerniente al tipo de reajuste aplicable a la misma. Sin embargo, pese al reconocimiento parcial de la ONP de haber lesionado el derecho de la demandante, la demanda fue declarada improcedente tanto en primera como en segunda instancia judicial, obviando pronunciarse sobre el referido allanamiento, razón por la cual interpuso un recurso de agravio constitucional para solicitar tutela ante el Tribunal Constitucional.

El máximo órgano de justicia constitucional, teniendo en cuenta la referida situación procesal, declaró fundada en parte la demanda y ordenó el reajuste de la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 23908, por cuanto la emplazada reconoció la lesión del derecho de la recurrente, razón por la cual corresponde ordenar que ésta proceda a reajustar su pensión en los términos establecidos en dicho cuerpo legal, incluyendo el pago de los intereses y el reintegro de los devengados respectivos⁸.

8 La Ley N° 23908 modificó el Decreto Ley N° 19990, que en su diseño estableció la pensión inicial como la resultante de la aplicación del sistema de cálculo previsto para las distintas modalidades de jubilación, creando el concepto de *pensión mínima*, la que, independientemente de la modalidad y del resultado de la aplicación de los métodos de cálculo, *se convirtió en el monto mínimo* que correspondía a todo pensionista del Sistema Nacional de Pensiones, salvo las excepciones previstas en la propia noma. A partir del Decreto Supremo 054-90-TR, toda referencia al sueldo mínimo vital es comprendida como ingreso mínimo legal.

El Tribunal reitera al efecto⁹, que el Decreto Supremo N° 054-90-TR¹⁰ subrayó la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos, mediante el otorgamiento de una Remuneración Mínima Vital, la misma que estaría integrada, entre otros conceptos, por el Ingreso Mínimo Legal, el cual incorporó y sustituyó al Sueldo Mínimo Vital, convirtiéndose este concepto sustitutorio en el referente para los efectos legales y convencionales en que resultara aplicable. En tal sentido, las pensiones que fueron otorgadas antes o durante la vigencia de la Ley 23908, corresponden ser reajustadas tomando en cuenta el ingreso mínimo legal vigente al momento de la contingencia, en reemplazo del sueldo mínimo vital.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que el ingreso mínimo legal, antes denominado sueldo mínimo vital, viene a ser un concepto integrante de la remuneración mínima vital, el Tribunal Constitucional desestimó la demanda en lo referente al reajuste de la pensión conforme a lo regulado por el Decreto Supremo 003-92-TR, dado que dicha norma infralegal reguló la remuneración mínima vital aplicable a los trabajadores del régimen laboral privado y no el sueldo mínimo vital como lo sostiene la demandante.

9 Véase STC 01164-2004-AA/TC.

10 A partir del Decreto Supremo 054-90-TR, toda referencia al sueldo mínimo vital es comprendida como ingreso mínimo legal

9 | Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a] Las medidas provisionales son excepcionales y temporales, por lo que su mantenimiento exige una evaluación más rigurosa de la Corte, y se justifica sólo por la persistencia de la situación que dio origen a las mismas.

Acción: Medida Provisional

Rol N° Giraldo Cardona y otros respecto de Colombia.*

Fecha: 28 de Enero de 2015

Descriptores: Derecho a la integridad física y síquica – Derecho a la vida – Deber de protección de la población – Víctima – Medidas cautelares – Deber de informar – Amenazas

En sentencia del 8 de febrero de 2013 la Corte condenó a Colombia, entre otras, a mantener y adoptar las medidas necesarias para continuar protegiendo la vida e integridad personal de la señora Islena Rey Rodríguez, a saber:

- Que presente a la Corte, a más tardar el 14 de abril de 2013, un informe donde indique las medidas que hubiera adoptado a estos efectos;
- Que los representantes de la beneficiaria presenten sus observaciones al informe estatal indicado, y
- Que el Estado dé participación a la beneficiaria de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas y que, en general, la mantenga informada sobre los avances en la ejecución de éstas. A estos efectos, el Estado de Colombia informó que mantenía en funcionamiento un “esquema de protección” implementado a favor de la víctima.

La Corte advierte que el Estado no presentó información puntual y específica sobre medidas concretas que permitieran evitar la repetición de hechos del caso. Reitera que es deber del Estado informar al Tribunal sobre las medidas que han sido adoptadas para el cumplimiento de lo ordenado por la Corte en sus decisiones. Este deber de informar constituye una obligación que requiere para su efectivo cumplimiento la presentación formal de un documento en un plazo y la referencia material específica, cierta, actual y detallada a los temas sobre los cuales recae dicha obligación. Ahora bien, la Corte valora que el Estado haya mantenido un “esquema de protección” a favor de la beneficiaria. En ese sentido, de lo expuesto se desprende que Colombia ha desarrollado diversas acciones.

* La resolución pronunciada por la Corte en este caso no es una sentencia definitiva sino un auto; sin embargo, dada su relevancia ha sido incluida en este análisis.

En este orden de ideas, la Corte recuerda que la excepcionalidad y temporalidad es propia de las medidas provisionales dispuestas. En ese sentido señala que las primeras adoptadas a este respecto datan de hace más de 17 años, en octubre de 1996. Advierte que el mantenimiento de las medidas de protección exige una evaluación más rigurosa de la Corte en cuanto a la persistencia de la situación que dio origen a las mismas. También observa que el transcurso de un razonable período, sin amenazas o intimidaciones, sumado a la falta de un riesgo inminente, puede conllevar el levantamiento de las medidas provisionales.

En relación con lo anterior, la Corte destaca que en el período cercano a dos años que ha transcurrido desde su anterior resolución en el caso de marras, adoptada el 8 de febrero de 2013, la beneficiaria no ha sufrido amenazas o atentados directos, registrándose el último hecho de esta índole en noviembre de 2011, es decir, hace más de tres años. Además, más allá del conocimiento de los hechos referidos, la Corte no cuenta con otra información que le permita colegir que una situación de tal carácter continúa existiendo.

Por otra parte, de modo adicional, debe recordarse que la intervención de la Corte a través del dictado de medidas provisionales es subsidiaria y complementaria. Por ello, una orden de adopción o mantenimiento de medidas provisionales se justifica en situaciones respecto de las cuales las garantías ordinarias existentes en el Estado respecto del que aquéllas se solicitan resultan insuficientes o inefectivas o las autoridades internas no puedan o no quieran hacerlas prevalecer.

Por lo señalado, la Corte considera procedente determinar el levantamiento de las medidas provisionales, haciendo hincapié que esta determinación no implica que el Estado quede relevado de sus obligaciones convencionales de protección, por lo que no debe impedir el desarrollo de mecanismos internos de protección, ni afectar la actuación y determinaciones de órganos y procedimientos que fueren pertinentes de conformidad a la normativa aplicable.

10 | Corte Constitucional de Sudáfrica

a] Se vulnera la ley electoral al difundir información falsa.

Acción: Apelación

Rol N° CCT 76/14

Fecha: 19 de Enero de 2015

Descriptor: Elecciones – Libertad de expresión – Difamación – Corrupción – Partidos políticos

En el presente caso la Corte Constitucional sudafricana resolvió acerca de la legalidad de un mensaje de texto enviado por el partido Alianza Democrática (AD), opositor del Gobierno sudafricano. El referido mensaje de texto (SMS), enviado a los electores durante las elecciones generales sudafricanas de 2014, señalaba que el Presidente de Sudáfrica, Jacob Zuma, robó dinero para construir su casa, de acuerdo a lo que puede concluirse del “Reporte Nkandla”, llamándose finalmente a los electores a combatir la corrupción y votar por el partido opositor. La Corte Constitucional resolvió que el referido SMS está fundado en un hecho que resulta ser falso y, en consecuencia, vulnera la ley electoral. Señala la Corte que un lector del SMS habría asumido necesariamente que el Reporte Nkandla concluye que el Presidente Zuma había robado el dinero, siendo que el reporte no llega a dicha conclusión. Para entender el SMS de otra forma, sería necesario leer el reporte de forma completa, lo que los lectores del SMS en general no hacen. Por lo tanto, el AD vulneró la ley electoral.