



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

N° 33 • Marzo de 2015

ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania	Pág. 5
a) La prohibición del uso de velo islámico por parte de los profesores en las escuelas públicas es inconstitucional	
b) La obligación de dar el nombre de potencial padre, para efectos de determinar a quién corresponde la obligación de pensión alimenticia, es un atentado a la intimidad	
2. Tribunal Constitucional de Austria	Pág. 7
a) Un minuto de silencio transmitido por la Televisión Pública en memoria de la muerte de Jesús durante el Viernes Santo, no puede ser considerada como afectación al principio de objetividad y a la libertad religiosa	
3. Tribunal Constitucional de España	Pág. 8
a) Vulnera el contenido esencial del derecho a participar en los asuntos públicos la decisión de dejar sin efecto la previa admisión a trámite de una iniciativa legislativa popular, fundada en una causal no prevista	
b) El ejercicio reiterado del derecho de reunión no lo consume ni agota, pues la manifestación es un cauce para la participación de los ciudadanos en la vida pública, vinculada al principio democrático y al valor superior del pluralismo político	
c) El principio de irretroactividad de las leyes no es un principio general y está referido exclusivamente a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas	
d) La creación de una autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes es inconstitucional, pues le atribuye competencia en relaciones internacionales que la Constitución reserva de forma exclusiva al Estado	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)	Pág. 15
a) No existe retroactividad de la ley penal al determinarse la perpetuación de un delito continuo	

5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) Pág. 16
- a] El Derecho de la Unión permite aplicar los tipos reducidos del IVA a la distribución de libros que se encuentren en un soporte físico pero no a los libros electrónicos, pues excluye a los servicios suministrados por vía electrónica
 - b] Cuando un aparato médico presenta un posible defecto, pueden considerarse defectuosos todos los productos del mismo modelo y el fabricante está obligado a reembolsar los costos derivados de su sustitución cuando ésta sea necesaria para restablecer el nivel de seguridad al que una persona tiene legítimamente derecho
6. Corte Suprema de Canadá Pág. 19
- a] La libertad de asociación ampara el derecho a la huelga, por lo que la prohibición de la misma es inconstitucional
 - b] La decisión del Ministro de Educación de Quebec de obligar a escuela católica a la enseñanza de otras religiones de forma neutral es una limitación desproporcionada de la libertad religiosa
7. Corte Constitucional de Colombia Pág. 22
- a] Los actos u omisiones que en su conjunto componen un patrón de discriminación en materia ambiental no impiden el juicio de constitucionalidad de los mismos
 - b] Se permite la adopción por parejas del mismo sexo sólo en los casos en que se adopte el hijo o hija biológica del compañero/a permanente
 - c] El aprovechamiento de los recursos naturales debe basarse en una política pública acorde con un desarrollo sostenido y de solidaridad intergeneracional
8. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Pág. 28
- a] Las medidas provisionales en su carácter tutelar constituyen una garantía jurisdiccional preventiva, y su mantenimiento exige que persista la situación de extrema gravedad o surjan otras igualmente graves y urgentes

1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] La prohibición del uso de velo islámico por parte de los profesores en las escuelas públicas es inconstitucional.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol Nº 1 BvR 471/10, 1 BvR 1181/10

Fecha: 27 de Enero de 2015

Descriptor: Establecimientos educacionales – Libertad religiosa – Religión – Educación – Orden público – Profesor – Principio de igualdad – No discriminación

Las demandantes de amparo constitucional son dos mujeres que profesan la religión islámica y que se desempeñan en la educación pública como sicopedagoga y profesora. Ambas fueron despedidas de sus lugares de trabajo por usar velos en las escuelas públicas, lo que estaría prohibido de acuerdo a las normas relativas a la educación del Land.

Las normas examinadas por el Tribunal Constitucional son dos: a) la que prohíbe a los profesores cualquier expresión religiosa o política que afecte la neutralidad del Estado ante los estudiantes, o que afecte la convivencia política de la comunidad escolar, y b) la que establece que en las escuelas públicas deberá darse prioridad a las tradiciones cristianas occidentales.

El Tribunal Constitucional en su sentencia declara la inconstitucionalidad de ambas normas. En primer lugar, señala que una prohibición del velo islámico sólo es viable si su uso conlleva un “peligro concreto” que pueda alterar el orden escolar o viole el principio de neutralidad religiosa. Para el Tribunal, un simple peligro abstracto no debe dar motivo a vetar el uso del pañuelo o de otras prendas que puedan ser identificadas como expresión de pertenencia a una religión predeterminada.

Por otra parte el Tribunal Constitucional también declaró inconstitucional la norma que daba prioridad a las tradiciones cristianas en las escuelas, ya que va en detrimento de otras religiones y contraviene el principio de igualdad y de no discriminación por razones de religión establecidos en la Ley Fundamental.

b) La obligación de dar el nombre de potencial padre, para efectos de determinar a quién corresponde la obligación de pensión alimenticia, es un atentado a la intimidad.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol N° 1 BvR 472/14

Fecha: 24 de Febrero de 2015

Descriptor: Alimentos – Impugnación a la paternidad – Derecho a la privacidad – Derecho a la intimidad – Principio de proporcionalidad – Intereses legítimos

La demandante de amparo recurre en contra de la sentencia del tribunal superior del Land que declaró que ella debe dar el nombre de quien pudiera ser el padre biológico de su hija.

La demandante de amparo constitucional dio a luz a su hija encontrándose casada; sin embargo, la concepción tuvo lugar con anterioridad al matrimonio. Dado que la hija nació dentro del matrimonio, el cónyuge de la demandante (parte demandante del juicio recurrido) se le reconoce como padre legal. El matrimonio fue disuelto un año después de que la mujer le revelara a su marido que había mantenido relaciones sexuales con otro hombre. En el juicio de paternidad se determinó que la mujer mantuvo relaciones sexuales con otro hombre en la fecha coincidente a la concepción, ante lo cual el ex cónyuge solicitó que se le retirara la obligación de pagar pensión. En atención a ello, las sentencias de primera y segunda instancia obligan a la mujer a entregar el nombre del otro potencial padre, para efectos de determinar a quién le corresponde pagar pensión alimenticia. Contra estas resoluciones se dirige la demanda constitucional.

El Tribunal Constitucional declara que las referidas sentencias judiciales contravienen el derecho a la vida privada de la demandante de amparo, puesto que revelar con quién tuvo relaciones sexuales invade su esfera íntima desproporcionadamente. Para el Tribunal el conflicto aquí se centra entre el derecho a la vida privada de la demandante y los intereses económico del potencial padre. Sin embargo, desde el punto de vista de la proporcionalidad estricta, no puede prevalecer un interés económico por sobre el derecho a la intimidad.

2 | Tribunal Constitucional de Austria

- a) Un minuto de silencio transmitido por la Televisión Pública en memoria de la muerte de Jesús durante el Viernes Santo, no puede ser considerada como afectación al principio de objetividad y a la libertad religiosa.

Acción: Requerimiento en contra de resoluciones administrativas (Beschwerden gegen Bescheide)

Rol Nº B 150/2013

Fecha: 29 de Noviembre de 2014

Descriptores: Libertad religiosa – Televisión – Bienes públicos – Religión – Pluralismo político

El requirente interpone una demanda constitucional con el objeto de que se declare inconstitucional el minuto de silencio transmitido por la televisión pública ORE, con motivo del Viernes Santo. Para el requirente el minuto de silencio emitido afecta el principio de objetividad de la televisión pública y, por tanto, contraviene la Constitución.

El Tribunal Constitucional desechó la acción constitucional, puesto que no se logró comprobar durante el proceso que la libertad religiosa del demandante se viera afectada. Señala el Tribunal que no se advierte cómo un minuto de silencio puede afectar los derechos del demandante, sobre todo en consideración a que se funda en la norma sobre la televisión pública que establece el principio de pluralidad de todas las iglesias reconocidas por el Estado y que, por tanto, es obligación de la televisión pública velar por dicha pluralidad.

3 | Tribunal Constitucional de España

- a] Vulnera el contenido esencial del derecho a participar en los asuntos públicos la decisión de dejar sin efecto la previa admisión a trámite de una iniciativa legislativa popular, fundada en una causal no prevista.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol N° 3738-2012*

Fecha: 16 de Febrero de 2015

Descriptor: Legislatura – Autorización legislativa – Legislador – Voluntad popular – Participación ciudadana – Afectación de los derechos en su esencia – Presupuesto – Equilibrio presupuestario – Gasto público

El Tribunal Constitucional acogió el recurso de amparo presentado por un grupo de ciudadanos contra un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, que anuló y dejó sin efecto la admisión a trámite de una iniciativa legislativa popular, por estimar que con ello se vulnera su derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en la Constitución.

Según el Tribunal la decisión de dejar sin efecto la previa admisión a trámite de la iniciativa, se adoptó haciendo una interpretación de la normativa aplicable que impidió objetivamente la posibilidad de que los representantes políticos de la ciudadanía se pronunciaran sobre el contenido de la iniciativa, por lo que incide en el núcleo esencial del derecho a participar en los asuntos públicos.

La sentencia indica que, según la normativa que regula la Iniciativa Legislativa Popular de Cataluña (LILPC), vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, no aparece como causa de inadmisibilidad de la proposición de ley una eventual oposición del Gobierno a su tramitación por motivos presupuestarios. Tanto esta norma como el Reglamento del Parlamento de Cataluña determinan que la Mesa es competente para verificar si la iniciativa cumple los requisitos formales y, en su caso, determinar si puede ser admitida a trámite o no. El Reglamento, además, establece que si la Mesa considera que una proposición de ley pueda tener efectos presupuestarios, debe solicitar la conformidad previa del Gobierno para su admisión a trámite. Éste podrá expresar su disconformidad hasta dos días antes del debate de totalidad, pero no podrá oponerse a la tramitación si los efectos económicos inciden en otro ejercicio presupuestario.

* 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.

Expresa el Tribunal que el argumento empleado para revertir la admisión a trámite (la falta de conformidad presupuestaria del Gobierno) no aparece entre las causas de inadmisibilidad previstas en la LILPC. Añade que se trata de un tipo de iniciativa que por sus peculiares características, ha recibido una específica y singular regulación por el legislador, quien, por su vinculación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, ha omitido cualquier posibilidad de que esa falta de conformidad se alce como un obstáculo para que los representantes políticos se pronuncien sobre aspectos que han conciliado una iniciativa respaldada por un número no despreciable de ciudadanos.

Por tanto, concluye que al no estar prevista expresamente como causa de inadmisión de este tipo de iniciativas la falta de conformidad del Gobierno, cualquier interpretación en ese sentido supone una ilegítima restricción del contenido esencial del derecho a participar en los asuntos públicos. Tal decisión, advierte, ha impedido el normal desarrollo de una campaña de recogida de firmas que permitiera dar a conocer las razones de la iniciativa y conciliar el apoyo popular necesario a que tenían derecho los recurrentes, una vez que la Mesa del Parlamento ya había acordado la apertura de ese trámite.

b) El ejercicio reiterado del derecho de reunión no lo consume ni agota, pues la manifestación es un cauce para la participación de los ciudadanos en la vida pública, vinculada al principio democrático y al valor superior del pluralismo político.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol Nº 2126-2014*

Fecha: 16 de Febrero de 2015

Descriptor: Derecho de reunión – Afectación de los derechos en su esencia – Marchas y manifestaciones sociales – Delitos contra la seguridad pública – Derechos fundamentales – Orden público – Delitos contra el orden público – Derecho a la libre circulación – Derecho a la integridad física y síquica – Pluralismo político – Participación ciudadana – Principio democrático

El Tribunal Constitucional otorga el amparo a la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía y anula una resolución de la Subdelegación del

* 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.

Gobierno en Jaén por considerar que vulnera el contenido esencial del derecho de reunión. Analiza en esta sentencia si la finalidad del derecho a manifestarse puede llegar a agotarse y si ese supuesto agotamiento puede justificar la prohibición de una concentración ciudadana.

Los hechos que dieron lugar al recurso se produjeron en febrero de 2014, fecha en la que la Subdelegación del Gobierno en Jaén acordó prohibir la celebración de las marchas y concentraciones convocadas por la demandante de amparo, con el argumento de que ya había citado a un elevado número de concentraciones, todas con el mismo objetivo, y que, en consecuencia, ya había expresado y difundido sus reivindicaciones, en tanto su insistencia en seguir ocupando la vía pública perturbaría ostensiblemente la paz pública y seguridad ciudadana y obligaría a un despliegue de medios desproporcionado en relación con el derecho que se pretende ejercer. La realización de más movilizaciones adicionales, añadía la resolución, supone un excesivo e ilegal ejercicio del citado derecho constitucional.

Argumenta el Tribunal que, al igual que los demás derechos fundamentales, el derecho de reunión y manifestación consignado en la Constitución no es absoluto e ilimitado, sino que encuentra su límite, por ejemplo, en la alteración del orden público con peligro para las personas y bienes, o en su eventual choque con otros valores constitucionales. Cuando se producen una reiteración de manifestaciones y el derecho de reunión entra en colisión con otros valores constitucionales diferentes de la alteración del orden público con peligro para las personas, puede estar justificada la adopción *de* limitaciones adjetivas, pero nunca se entenderá legitimada su prohibición. Tales limitaciones pueden consistir, por ejemplo, en *“la prohibición de cortar el tráfico o de superar los límites establecidos en las ordenanzas municipales sobre el ruido”*.

Asimismo, rechaza que el mero hecho de ejercer de forma reiterada el derecho de manifestación suponga un abuso o ejercicio extralimitado del mismo, y también que dicha reiteración pueda suponer, en sí misma, una alteración del orden público. En definitiva, ni la reiteración en el ejercicio del derecho de reunión legitima su prohibición sin la concurrencia de otras razones que la justifiquen, ni es admisible que la autoridad gubernativa se apoye en el argumento de la habitualidad para entender conseguido el objetivo de publicidad de las protestas, buscado por los manifestantes, negando la utilidad o la necesidad del derecho de manifestación, pues entonces sí se estaría afectando al contenido esencial del derecho de reunión. Lo anterior no obsta, sin embargo, a que la reiteración o habitualidad en el ejercicio del derecho sí pueda configurarse como una variable que, en función de las características concretas del caso, coadyuve a la justificación de la imposición de condicionamientos o limitaciones al ejercicio del derecho de manifestación.

La restricción de la libertad ambulatoria de los ciudadanos, consecuencia habitual cuando el derecho de reunión se ejerce en lugares de tránsito, *“no legitima por sí sola a la autoridad para prohibir la reunión pacífica”*; se hace preciso que la reunión altere el orden público y ponga en peligro la integridad de las personas o de los bienes, por lo que el argumento empleado por la resolución recurrida para basar la prohibición no es conforme con la Constitución.

El Tribunal rechaza que la reiteración de las concentraciones comporte la pérdida de utilidad de las nuevas manifestaciones. Al efecto señala que la preceptiva neutralidad de los poderes públicos ante el ejercicio de los derechos fundamentales no tolera controles sobre el contenido del mensaje a difundir, salvo que el mismo infrinja la legalidad; tampoco cabe aceptar que, lanzado el mensaje, el derecho de manifestarse para reivindicarlo pueda quedar consumido o agotado, pues la manifestación no solo sirve para dar publicidad a un mensaje sino que es un cauce para la participación democrática de los ciudadanos en la vida pública, lo que vincula ese derecho con el principio democrático y el valor superior “*pluralismo político*” proclamados en la Constitución.

- c]** El principio de irretroactividad de las leyes no es un principio general y está referido exclusivamente a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 1114-2013*

Fecha: 5 de Marzo de 2015

Descriptor: Derecho a la seguridad social – Pensión – Reajuste jubilatorio – Irretroactividad de las normas – Derechos adquiridos y meras expectativas – Patrimonio – Autonomía legislativa

El Tribunal Constitucional avala la constitucionalidad del Real Decreto Ley 28/2012, de medidas de consolidación y garantía del Sistema de la Seguridad Social, que dejó sin efecto, para ese ejercicio, la actualización de las pensiones en relación con el Índice de Precios al Consumo (IPC). Según los recurrentes, la norma impugnada establece una medida de carácter retroactivo que vulnera el principio constitucional de irretroactividad de las leyes, en cuanto es contraria al derecho consolidado de los pensionistas a recibir pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas y deja de atender la obligación de actualizar las pensiones ya recibidas durante el ejercicio 2012.

* 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.

Según la reiterada doctrina del Tribunal, el principio de irretroactividad de las leyes no es un principio general, sino que está referido exclusivamente a las normas sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Esto implica que, fuera de esos dos supuestos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno. Además, lo que prohíbe la Constitución es la incidencia de la nueva ley en los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, sien que, en este caso, los pensionistas tenían una mera expectativa de derecho a la actualización de su pensión.

Explica el Constitucional que la Ley General de la Seguridad Social y el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado contienen dos mandatos diferentes: por un lado, la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año en función del IPC previsto para dicho año; por otro lado, la actualización de dicha revalorización en aquellos casos en los que el IPC correspondiente al periodo comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio al que ésta se refiere, sea superior al previsto. Ahora bien, precisa, la remisión que estas normas hacen a la LPGE supone el reconocimiento al legislador de un margen de discrecionalidad a la hora de concretar la eventual actualización de la revalorización en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento existentes, todo ello con la finalidad de asegurar la suficiente solvencia del Sistema de Seguridad Social. Por ello, el 30 de noviembre de 2012, cuando se dictó el Real Decreto impugnado, los pensionistas sólo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que debiendo ser concretada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio, para el año 2012 quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación.

d] La creación de una autoridad Catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes es inconstitucional, pues le atribuye competencia en relaciones internacionales que la Constitución reserva de forma exclusiva al Estado.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 2502-2010*

Fecha: 5 de Marzo de 2015

Descriptor: Defensa de la competencia – Incompetencia – Defensor del Pueblo – Administración Pública – Relaciones exteriores – Administración regional – Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes

El Tribunal Constitucional acogió parcialmente el recurso presentado por el Defensor del Pueblo contra la Ley del Parlamento de Cataluña, que regula la figura del *Síndic de Greuges*¹ (Síndico de Agravios), en tanto que le atribuye competencias en materia de relaciones internacionales que la Constitución reserva de forma exclusiva al Estado².

Razona el Tribunal, por una parte, que la exclusividad conferida al *Síndic de Greuges* en el territorio de la Comunidad Autónoma es contraria a la Constitución, porque impide la actuación del Defensor del Pueblo en relación con la Administración catalana, y, por otra, que la garantía extrajurisdiccional propia del Defensor del Pueblo no puede limitarse en su alcance a la supervisión de la Administración central del Estado, sino que ha de comprender a cualesquiera administraciones públicas.

Expresa además que se ajusta a la Constitución que el *Síndic de Greuges* supervise la actividad de la Administración local de Cataluña y de los organismos que dependen de la misma, pero siempre y cuando dicha supervisión no se considere exclusiva ni excluyente de la del Defensor del Pueblo. En tal sentido, la previsión de cooperación advierte, “no impone nada al Estado, el que puede actuar con plena libertad”. En consecuencia,

- 1 Síndic de Greuges es el nombre del Defensor del Pueblo de la comunidad autónoma de Cataluña. Su misión es garantizar el derecho de todas las personas a una buena administración gubernamental. Debe atender las quejas de las personas que se encuentren desamparadas ante la actuación o la falta de actuación de las administraciones.
- 2 El recurso se refiere, por un lado, a aquellos artículos que otorgan al Síndic de Greuges la supervisión con carácter exclusivo de la actividad administrativa autonómica así como la supervisión de la totalidad de la administración local y los organismos vinculados a ella.

* *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 sentencia declara la constitucionalidad del primer grupo de preceptos recurridos, referidos a la administración local, si se interpretan en los términos antes expresados.

En lo concerniente al segundo grupo de preceptos recurridos, que atribuyen al *Síndic de Greuges* la condición de autoridad catalana para la Prevención de la Tortura y de otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y que regulan dicha atribución, el Tribunal declara su inconstitucionalidad por invadir la competencia que, en materia de relaciones internacionales, la Constitución atribuye en exclusiva al Estado. Aclara a este respecto que no todas las actividades con proyección exterior constituyen materia de relaciones internacionales, pero hay actuaciones que, en todo caso, han de quedar fuera de la actividad con proyección exterior de las Comunidades Autónomas.

4 | Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)

- a) No existe retroactividad de la ley penal al determinarse la perpetuación de un delito continuo.

Acción: Demanda individual

Rol Nº 59552/08

Fecha: 27 de Enero de 2015

Descriptor: Irretroactividad de la ley penal – Delito continuado – Tipicidad – Violencia familiar

La Corte Europea revisa la denuncia individual de un ciudadano checo, condenado por el delito de “*abusar de una persona que vive bajo el mismo techo*”, introducido al Código Penal el año 2004. El denunciante alega que en este caso se ha vulnerado el principio de irretroactividad de la ley penal (artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), ya que fue condenado por un delito que no se encontraba tipificado durante parte de la ocurrencia de los hechos que, según quedó acreditado en la sentencia condenatoria, ocurrieron durante los años 2000 a 2006.

La Corte Europea declaró en su sentencia que en este caso no se ha vulnerado el derecho alegado. En primer lugar, la Corte señala que no entrará sobre el mérito de la condena, ya que esto ha sido determinado por los tribunales nacionales, los cuales encontraron culpable al denunciante de haber abusado repetidamente, tanto física como psicológicamente, a su esposa, mientras se encontraba bajo la influencia del alcohol. Destaca la Corte, que la Corte Suprema nacional había determinado que las acciones previas a la tipificación del delito deben ser consideradas parte de la perpetración del delito. De esta forma, señala la Corte, se ha esgrimido, con el objetivo de condenar al denunciante, el concepto de delito continuo, que había sido incorporado en el año 1994 al Código Penal, esto es, ya antes de que comenzaran los delitos. En este sentido, no existe una aplicación retroactiva de la ley penal; más aún, en consideración a que si bien los hechos no se encontraban tipificados específicamente por el delito por el cual el denunciante terminó por ser condenado, ya existían delitos que hubieran permitido su eventual condena, que tal como señalara el representante del Estado, pudieron incluso haberse traducido en condenas superiores a las que recibió finalmente el individuo.

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

- a) El Derecho de la Unión permite aplicar los tipos reducidos del IVA a la distribución de libros que se encuentren en un soporte físico pero no a los libros electrónicos, pues excluye a los servicios suministrados por vía electrónica.

Acción: Recurso por incumplimiento

Rol N° C-479/13 y C-502/13

Fecha: 5 de Marzo de 2015

Descriptores: Impuestos – Comercio electrónico – Prestación de servicio

En Francia y en Luxemburgo la distribución de libros electrónicos está sujeta a un tipo reducido del IVA y aplican, respectivamente, tipos del IVA del 5,5% y del 3% a la distribución de libros electrónicos³, por lo que la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare si estos países han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud de la Directiva IVA⁴.

El Tribunal de Justicia acoge los recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión. En primer lugar, argumenta al efecto que los tipos reducidos del IVA únicamente se aplicarán a las entregas de bienes y a las prestaciones de servicios de las categorías que figuran en el anexo III de la Directiva IVA. Este anexo menciona, en particular, el “*suministro de libros, en cualquier medio de soporte físico*”, por lo que concluye que los tipos reducidos del IVA son aplicables a las operaciones consistentes en la distribución de libros que se encuentren en un soporte físico. Si bien es cierto que para poder leerse, el libro electrónico necesita un soporte físico (como un computador), dicho soporte no está incluido en la distribución de libros electrónicos, por lo que ésta no está comprendida en el ámbito de aplicación del anexo III.

Asimismo, el Tribunal de Justicia observa que la Directiva IVA excluye cualquier posibilidad de aplicar un tipo reducido del IVA a los “*servicios suministrados por vía electrónica*”, siendo la distribución de libros electrónicos un servicio de esta clase y rechaza por ende el argumento de que la distribución de libros electrónicos constituye una entrega de bienes (y no un servicio). De hecho, precisa, únicamente puede calificarse de “*bien corporal*” el soporte físico que permite la lectura de esta clase de libros, soporte que, no obstante, no se incluye en el suministro.

3 El concepto de libro electrónico (o digital) objeto de estos asuntos abarca tanto los libros distribuidos a título oneroso mediante descarga o visionado en línea (*streaming*) desde un sitio de Internet, como los libros de formato electrónico que pueden consultarse en un ordenador, un teléfono inteligente, un lector de libros electrónicos o cualquier otro sistema de lectura.

4 Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido.

La Comisión Europea también reprocha a Francia y Luxemburgo que aplique un tipo superreducido del IVA del 3%, cuando la Directiva IVA prohíbe, en principio, los tipos de IVA inferiores al 5%. El Tribunal de Justicia recuerda que, con arreglo a dicha Directiva, un Estado miembro puede aplicar tipos reducidos del IVA inferiores al 5 % con la condición, en particular, de que éstos sean conformes a la legislación de la Unión. Dado que se ha determinado que la aplicación de un tipo reducido del IVA al suministro de libros electrónicos no se ajusta a lo dispuesto en la Directiva IVA, no se cumple el requisito relativo a la conformidad con el Derecho de la Unión, de modo que Francia y Luxemburgo no podrán aplicar un tipo superreducido del IVA del 3% al suministro de libros electrónicos.

Por último, precisa el Tribunal que estas sentencias no obstan a que los Estados miembros establezcan un tipo reducido del IVA para los libros en soporte físico, como los libros impresos en papel.

- b]** Cuando un aparato médico presenta un posible defecto, pueden considerarse defectuosos todos los productos del mismo modelo y el fabricante está obligado a reembolsar los costos derivados de su sustitución cuando ésta sea necesaria para restablecer el nivel de seguridad al que una persona tiene legítimamente derecho.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-503/13

Fecha: 5 de Marzo de 2015

Descriptor: Daños – Responsabilidad – Responsabilidad contractual – Riesgo – Derechos del consumidor – Principio precautorio

La Directiva sobre productos defectuosos establece que el productor será responsable de los daños causados por los defectos de sus productos⁵. Una empresa comercializa en Alemania marcapasos y desfibriladores automáticos implantables. Los controles de calidad mostraron que éstos podían ser defectuosos y constituir un riesgo para la salud de los pacientes, razón por la cual el productor recomendó a los médicos que sustituyeran por otros los marcapasos implantados, facilitándoselos gratuitamente,

5 Directiva 85/374/CE del Consejo, de 25 de Julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.

y que desactivaran un interruptor en los desfibriladores. Las aseguradoras de los pacientes afectados reclaman al fabricante el reembolso de los costos derivados de las intervenciones.

El Tribunal Supremo Federal alemán consulta, por una parte, al Tribunal de Justicia si los aparatos sustituidos pueden calificarse de defectuosos, cuando no se ha detectado ningún defecto específico en éstos, pero los controles de calidad en aparatos del mismo modelo revelan posibles defectos, y, por otra, si el productor está obligado a reembolsar los costos de la sustitución de los productos.

El Tribunal de Justicia declara que, habida cuenta de su función y de la vulnerabilidad de los pacientes que los utilizan, los dispositivos médicos de que se trata están sujetos a requisitos de seguridad especialmente exigentes. A este respecto, destaca que el posible defecto de seguridad de esos productos, que genera la responsabilidad del productor, reside en la anormal potencialidad del daño que pueden causar a la persona. En estas circunstancias, el Tribunal de Justicia declara que el hecho de detectar un posible defecto en un aparato médico permite calificar de defectuosos todos los productos del mismo modelo, sin que sea necesario demostrar en cada caso el defecto del producto.

Además, en lo que respecta a la sustitución de los marcapasos efectuada a raíz de las recomendaciones del propio productor, el Tribunal de Justicia declara que los costos derivados de dicha sustitución constituyen un daño del que el fabricante es responsable en virtud de la Directiva.

En lo que atañe a los desfibriladores automáticos implantables, respecto de los que el productor únicamente recomendó su desactivación, el Tribunal señala que corresponde al órgano jurisdiccional alemán comprobar si dicha medida es adecuada para eliminar el defecto de los productos o si es necesario para ello proceder a su sustitución.

6 | Corte Suprema de Canadá

- a) La libertad de asociación ampara el derecho a la huelga, por lo que la prohibición de la misma es inconstitucional.

Acción: Recurso de Apelación

Rol Nº 2015 SCC 4

Fecha: 30 de Enero de 2015

Descriptor: Derecho de huelga – Libertad de asociación – Libertad sindical – Sindicato – Funcionarios públicos – Servicios públicos – Negociación colectiva – Derecho al trabajo

Se revisa por parte de la Corte Suprema la constitucionalidad de dos leyes del Estado de Saskatchewan referentes a los derechos colectivos de los trabajadores en el sector público. La primera de ellas conocida como *PSESA* (*Public Service Essential Services Act* o Ley sobre servicios esenciales del servicio público) establece la prohibición de recurrir a la huelga a aquellos trabajadores cuyas funciones hayan sido declaradas unilateralmente por el empleador como esenciales. Estos trabajadores, durante el proceso de negociación colectiva, no podrán recurrir a la huelga y no se prevén mecanismos alternativos para la solución de los conflictos laborales. Por otra parte, se impugna la constitucionalidad de la *Trade Union Amendment Act*, que modifica algunos aspectos de quórums sindicales y de información entre empleadores y trabajadores del sector público. Para los recurrentes de constitucionalidad, las referidas leyes contravienen el derecho de asociación y se establecen limitaciones irracionales a ese derecho.

La Corte Suprema declara inconstitucional la PSESA; sin embargo, respecto de la segunda ley impugnada, no tiene reparos constitucionales.

Para la Corte Suprema la PSESA vulnera el derecho a huelga –que se encuentra amparado por el derecho de asociación–, dado el rol relevante que tiene la huelga en la negociación colectiva. De momento que existe un derecho de los trabajadores de participar en la fijación de sus condiciones de trabajo, la necesidad de un proceso de negociación colectiva significativo hace necesario que los trabajadores tengan la posibilidad de participar de la huelga, pues, sin ella, no hay posibilidad de presión por parte de los trabajadores a su empleador y, en consecuencia, no pueden esperarse resultados equitativos en la negociación colectiva.

Respecto a la segunda ley impugnada, la Corte señala que en este caso, sin embargo, no existen limitaciones al derecho de asociación, ya que no interfieren sustancialmente ese derecho. En efecto, señala la Corte que los cambios introducidos a los procesos por los cuales los sindicatos pueden perder su calidad de sindicato representativo para la negociación colectiva, como también los cambios introducidos mediante esa

ley a las reglas de comunicaciones entre trabajadores y empleadores, no interfieren sustancialmente con la libertad de asociación.

b] La decisión del Ministro de Educación de Quebec de obligar a escuela católica a la enseñanza de otras religiones de forma neutral es una limitación desproporcionada de la libertad religiosa.

Acción: Recurso de Apelación

Rol N° 2015 SCC 12

Fecha: 19 de Marzo de 2015

Descriptor: Libertad religiosa – Autonomía de entidades religiosas – Establecimiento de enseñanza privada – Establecimientos educacionales – Educación – Actuaciones administrativas – Facultades discrecionales

En el presente caso la Corte Suprema revisó la decisión del Ministerio de Educación de Quebec de denegar a una escuela católica (Loyola) de excluirse del programa ministerial que obliga impartir clases en las que se enseñen otras religiones, sus postulados y que sea realizado de forma neutral.

El Programa en Ética y Cultura Religiosa busca, de acuerdo a las definiciones del Ministerio, el bien común y promover la tolerancia entre los individuos, teniendo tres componentes: religiones del mundo y su cultura, su ética y el diálogo interreligioso. Este programa es estrictamente secular y requiere que los docentes impartan sus clases de forma neutral, no debiéndose imponer una religión por sobre la otra.

Con todo, si bien la implementación del curso es obligatoria para todas las escuelas, se contempla la posibilidad de excluirse de los contenidos ministeriales, siempre y cuando se garantice un curso de contenidos equivalentes. La escuela católica solicitó al Ministerio de Educación dicha excepción, presentando un curso alternativo; sin embargo, su solicitud fue denegada, ya que a juicio del Ministerio no cumplía con los requisitos de neutralidad.

La resolución fue impugnada judicialmente por la escuela católica y acogida en primera instancia, pero revocada en la Corte de Apelaciones. De esta forma la escuela de Loyola solicita a la Corte Suprema que declare como una infracción a su libertad religiosa la resolución del Ministerio de Educación.

La Corte Suprema declara que en este caso el Ministro de Educación ha adoptado una decisión desproporcionada que afecta la libertad religiosa de la escuela católica.

Destaca la Corte que en este caso se debe ponderar entre los objetivos de tolerancia y respeto por la diferencia, propuestos por el Ministerio, y la libertad religiosa de la comunidad de Loyola. Para resolver tal cuestión se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

En primer lugar que el Estado tiene un interés legítimo de asegurar que los estudiantes aprendan a convivir en miras de la tolerancia y el respeto que debe ser propio de los ciudadanos de una democracia multicultural. Sin embargo, un Estado secular no puede interferir en las creencias o prácticas de una determinada religión, salvo que ellas contravengan al interés público. Tampoco puede un Estado secular apoyar o preferir una religión por sobre otra. Así la búsqueda de valores seculares significa el respeto de la manifestación de diversas expresiones religiosas.

Aun cuando el fin aquí es secular y busca legítimamente que se fomenten los valores de convivencia necesarios para una democracia, no puede demandarse a una escuela religiosa que adopte una visión neutral de otras religiones. En particular al tratarse de una escuela católica, resulta difícil que se enfrenten otras religiones que no sea desde la perspectiva de esa religión, que por cierto deberá estudiar otras religiones dentro de los márgenes de la tolerancia y respeto interreligioso.

Por lo anterior, la decisión del Ministerio resulta desproporcionada, puesto que pide a una escuela que omita su cultura y visiones éticas, lo que resulta claramente difícil y tiene como resultado una interferencia más allá de lo razonable de la libertad religiosa.

7 | Corte Constitucional de Colombia

- a) Los actos u omisiones que en su conjunto componen un patrón de discriminación en materia ambiental no impiden el juicio de constitucionalidad de los mismos.

Acción: Acción de tutela

Rol N° T-969/14

Fecha: 15 de Diciembre de 2014

Descriptor: Derecho a la consulta – Igualdad ante la ley – Pueblos originarios – Deber de informar – Buena fe – Participación ciudadana – Territorios nacionales – Convenio 169 de la OIT – No discriminación – Principio de igual repartición de las cargas públicas – Riesgo – Actos discriminatorios – Medio ambiente – Derecho a la salud – Debido proceso – Dignidad humana

Los representantes legales de los Consejos Comunitarios de Tierra Baja y Puerto Rey accionan de tutela contra la Empresa de Aguas de Cartagena, por considerar vulnerados los derechos a la igualdad, al debido proceso, al respeto por la dignidad humana, y a la consulta previa. Alegan que, como consecuencia de un conjunto de acciones y omisiones de diversas entidades, no se realizó una consulta previa del proyecto de disposición de aguas residuales realizado en Cartagena, cuyo trayecto atraviesa sus territorios; y que, además, no cuentan con red de alcantarillado. Solicitan entonces que se ordene mitigar los perjuicios causados y se indemnice a las comunidades afectadas.

La Corte resuelve acoger la acción formulada de acuerdo a las siguientes consideraciones:

- 1) Derecho a la consulta previa. Se trata de un derecho de participación ordenado en “*garantizar la adecuada conducción del procedimiento de consulta, y cuyos titulares son las comunidades indígenas y tribales, quienes lo ejercen a través de sus autoridades o instituciones representativas*”. Pero, para entender la adecuada conducción del procedimiento, debe atenderse a los principios rectores de este derecho:
 - i. *Consulta debe ser previa (principio de prevención de las afectaciones)*. El objetivo de la consulta es precisamente “*evitar al máximo las afectaciones no deseadas*” que pudieran ocasionarse a las comunidades, de manera que dentro de la consulta, deben adoptarse todas las medidas “*necesarias, adecuadas y suficientes*” para prevenir y minimizar los impactos negativos de los proyectos. La Corte agrega que de este principio nace un deber correlativo para las instituciones legítimas y autoridades de las comunidades étnicas: el de contribuir con los ejecutores.

- ii. *Principio de información adecuada y suficiente.* Las comunidades deben contar con la información “necesaria, adecuada y suficiente” para adoptar una postura frente al proyecto para que, consecutivamente, puedan participar activamente en el diseño de las medidas de manejo para la prevención y/o corrección de los impactos negativos que pueda tener. De todos modos, es razonable que las comunidades potencialmente afectadas soliciten una evaluación externa e imparcial de los riesgos previsible a la obra; cuestión que igualmente ha acarreado problemas, porque resulta inequitativo exigirle a estas comunidades que paguen el valor de su contratación pero, si pagan los ejecutores del proyecto, son ellos quienes contratan a los asesores, originándose un conflicto de intereses.
- iii. *Principio de buena fe.* Este se concreta en deberes y comportamientos específicos para todas las partes en cada una de las etapas de la consulta, incluyendo las actuaciones preliminares y posteriores a las que están obligadas.
- iv. *Principio de participación efectiva.* Va dirigido a permitir que las comunidades potencialmente afectadas puedan incidir en la ejecución del proyecto, con el fin de prevenir todos aquellos impactos que vayan en detrimento de “su integridad cultural, de su autonomía política y organizativa, y del goce efectivo de sus derechos territoriales”.

Como deber en el proceso de la consulta previa se encuentra la extensión de una certificación de presencia de comunidades en territorios donde se emplazará el proyecto, cuestión que no acontece en el presente caso. Una vez constatada su presencia, la empresa debió haber solicitado una visita para que el Ministerio del Interior certificara a las comunidades presentes en el área, y se procediera a realizar una consulta previa con ellas. Por esto, y en concordancia a los principios que informan este derecho, la Corte concede la tutela en este aspecto.

- 2) Derecho a la igualdad frente a patrones de discriminación estructural. En este ámbito, la falta de alcantarillado, en conjunto con otras obras del proyecto, han ocasionado una serie de impactos negativos en las comunidades, como lo son inundaciones, epidemias, daños a las vías de acceso, malos olores, etc. Por ende, la pregunta que cabe en esta cuestión es si se vulnera este derecho por parte del Estado cuando se impone a las comunidades demandantes las cargas públicas y los riesgos inherentes a la prestación del servicio de alcantarillado para toda la ciudad sin otorgarles el beneficio de conectarlas a dicho servicio.

Como ya lo ha señalado esta Corte, la igualdad es un concepto “relacional” según el cual el Estado, y a veces los particulares, están en la obligación de tratar de la misma manera a quienes se encuentran en igualdad de condiciones, y de forma diferente a quienes se encuentran en situaciones distintas. Pero esto no significa que todo tratamiento diferencial lesione el derecho a la igualdad, ya que se debe atender a la importancia que tiene el bien o servicio distribuido de manera distinta entre los individuos o grupos sociales. Es así que la Constitución ha indicado algunos criterios de diferenciación que son *prima facie* inadmisibles, como lo son aquellas diferenciaciones

basadas en “razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”, entre otras, cuyo juicio de constitucionalidad es más estricto. Sin embargo, la medida cuestionada superará dicho examen siempre que persiga una finalidad válida, y se valga de medios que sean necesarios para lograr dicho fin.

Lo anterior resultará posible en el caso de una medida concreta, ya que la finalidad y los medios “son explícitos o fácilmente deducibles, bien provenga del legislador, de un ente administrativo o de un juez”. Distinto resulta el análisis cuando se trata de un conjunto de medidas y omisiones que determinan una distribución inequitativa de bienes y servicios al interior de la sociedad, porque acá no existe la intencionalidad requerida para evaluar en base al “test estricto” de igualdad. Lo que ocurre en estos casos se debe a “inercias institucionales que hacen parte de una economía política que tiende a imponer cargas desproporcionadas sobre grupos sociales o sectores que han sido históricamente marginados, al mismo tiempo que los margina en mayor o menor medida de los bienes y servicios que provee el Estado”. Cuestión que acontece en el presente caso, ya que lo que debe someterse a juicio es un “patrón de discriminación”, compuesto por un conjunto de actos y omisiones, de diversos actores y entidades que terminan discriminando a unas comunidades específicas: el que este proyecto pase por los territorios de la comunidades sin conectarlas al sistema.

El papel del juez constitucional, para estos casos, resulta trascendental, ya que a él le corresponde diseñar los mecanismos necesarios para evaluar las diferencias de trato frente a patrones de comportamiento institucional que, en el caso en cuestión, revisten un “racismo ambiental”, cuyas condiciones concretas exigen que:

- i. Exista una comunidad identificable que comparta identidad étnica o racial minoritaria que haya sido marginada del proceso de toma de decisiones.
- ii. Dicha comunidad deba soportar cargar y/o riesgos en materia ambiental que impliquen un detrimento para sus derechos, bienes, valores, o intereses de relevancia constitucional.
- iii. Tales cargas y/o riesgos sean desproporcionados en relación con aquellos que deben soportar otros grupos étnicos a los que pertenecen las personas que adoptan las decisiones respecto a la distribución de tales cargas consideradas discriminatorias.

Todos estos requisitos se cumplen en el caso, y permiten a esta Corte acoger la acción de tutela en este aspecto, por cuanto el problema no es sólo que estas comunidades soporten las cargas y riesgos inherentes a las obras, sino que no reciben ningún beneficio de ellas: no se les ha conectado al sistema de alcantarillado, pese a que las aguas residuales atraviesan su territorio. Y la falta de alcantarillado no solo afecta el derecho a la salud de los miembros de la comunidad, sino que también impide el goce efectivo de su derecho fundamental al territorio.

Por todo lo anterior es que esta Corte revoca el fallo de instancia que declaró improcedente la acción de tutela, y concede la protección del derecho a consulta de las comunidades de Tierra Baja y Puerto Rey, ordenando a la empresa a convocar al correspondiente consejo comunitario. Ordena así también al Alcalde de Cartagena iniciar los trámites necesarios para conectar a estas comunidades a la red de alcantarillado.

b] Se permite la adopción por parejas del mismo sexo sólo en los casos en que se adopte el hijo o hija biológica del compañero/a permanente.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-071/15

Fecha: 18 de Febrero de 2015

Descripciones: Adopción – Homosexualidad – No discriminación – Familia – Derecho a la protección integral de la familia – Uniones de hecho – Interés superior del niño

Se acciona de inconstitucionalidad respecto de variados preceptos contenidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia⁶ y en la Ley que regula las uniones maritales

6 LEY 1098 DE 2006, Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

ARTÍCULO 64. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN. La adopción produce los siguientes efectos:

1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo. (...)

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.

ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales.

Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos.

2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

ARTÍCULO 68. REQUISITOS PARA ADOPTAR. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable, y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente. Podrán adoptar:

1. Las personas solteras.

de hecho⁷, en lo que concierne a la adopción conjunta de compañeros permanentes y en la adopción complementaria o por consentimiento. Alegan que en ambas se vulneraría el derecho de las parejas formadas por personas del mismo sexo a la no discriminación y a constituir una familia.

La Corte resuelve la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, por considerar que:

- 1) Adopción conjunta ejercida por compañeros permanentes. En este aspecto, la Corte consideró que corresponde al Congreso determinar los efectos de la adopción y quiénes pueden ser adoptantes. Esta institución está concebida para suplir las relaciones de maternidad y paternidad, de manera que a ella sólo pueden acudir parejas de distinto sexo, sin que ello vulnere el derecho a la igualdad ni a los preceptos constitucionales referidos a la familia. Sin embargo, ello no significa que exista una prohibición de adopción por parte de parejas homosexuales, sino que sólo la legislación actual, en esta materia, no es inconstitucional. Agrega que el concepto jurisprudencial de familia amplio sentado por esta Corte⁸ no implica un alcance automático y uniforme para los efectos legales y, en particular, para la adopción, en que debe considerarse el interés superior del menor y el que los derechos de los niños prevalecen sobre el de los demás.
- 2) Adopción complementaria o por consentimiento. Esta adopción tiene lugar en los casos en que se adopta el hijo o hija biológica del compañero/a permanente. Al respecto, esta Corte entiende que con la falta de reconocimiento jurídico de este vínculo familiar, donde el adoptante es pareja homosexual del padre o madre biológico del menor, y con el cual comparte su crianza, cuidado y manutención, se afectan los derechos de los niños, amenazando el derecho constitucional fundamental a no ser separados de su familia. Por ende, la Corte declara la constitucionalidad condicionada del precepto que regula esta materia, en el entendido que dentro de su ámbito de aplicación

2. Los cónyuges conjuntamente.

3. Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

4. El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.

5. El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años.

Esta norma no se aplicará en cuanto a la edad en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

7. LEY 54 DE 1990, Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

ARTÍCULO 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

8. Sentencia C-577/11. Su extracto está disponible en base de datos de Jurisprudencia Comparada.

alcance también a las parejas homosexuales. Agrega que no corresponde incluir en esta conclusión a los hijos adoptados del cónyuge o compañero/a permanente, ya que sus particularidades remiten a una configuración legislativa del mismo.

c] El aprovechamiento de los recursos naturales debe basarse en una política pública acorde con un desarrollo sostenido y de solidaridad intergeneracional.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-094/15

Fecha: 10 de Marzo de 2015

Descriptor: Aguas – Derecho al agua – Desarrollo sustentable – Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación – Medio ambiente – Políticas públicas – Solidaridad – Derecho de la biodiversidad – Recursos naturales

Se acciona de inconstitucionalidad respecto del Decreto 1111, “*por el cual se provee a la conservación y mejor aprovechamiento de las aguas del Lago de Tota y se reconoce el carácter de utilidad pública a unas obras*”, por desconocer la Constitución –a juicio del actor–, en lo referente a la importancia que reviste el manejo de los recursos ambientales dentro de un modelo de desarrollo sostenido. En concreto, esta normativa concede un “*derecho ilimitado en el tiempo*” a una Empresa privada para el uso de las aguas del Lago Tota.

La Corte decide declarar la inconstitucionalidad del Decreto en su totalidad, considerando la trascendencia de dos principios en política pública: el desarrollo sostenible y la solidaridad intergeneracional, a través de los cuales “*el aprovechamiento de los recursos naturales debe hacerse de tal forma que también las generaciones futuras puedan beneficiarse de ellos*”, cuestión que no se da en el caso concreto, ya que todas las medidas comprendidas en la normativa reprochada contienen un modelo de gestión ambiental que no se condice con el trato que debe darse a los recursos naturales, de acuerdo a la Constitución. En específico, el medio ambiente –no sólo como un derecho, sino también como bien jurídico objeto de tutela constitucional– exige una política pública que “*permita y promueva la adopción de las medidas necesarias para garantizar el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y el derecho fundamental al agua potable*”.

8 | Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a] Las medidas provisionales en su carácter tutelar constituyen una garantía jurisdiccional preventiva, y su mantenimiento exige que persista la situación de extrema gravedad o surjan otras igualmente graves y urgentes.

Acción: Medida Provisional

Rol N° Caso Mack Chang y Otros*

Fecha: 26 de Enero de 2015

Descriptor: Medidas precautorias – Derecho a la vida – Delitos contra la vida – Derecho a la integridad física y síquica – Prórroga – Riesgo – Investigación

El Estado de Guatemala solicitó a la Corte el levantamiento y archivo de las medidas provisionales decretadas en el 2002, para proteger la vida e integridad personal de la ciudadana Helen Mack Chang, de sus familiares y de los integrantes de la Fundación Myrna Mack Chang, con ocasión de la muerte de Myrna Mack Chang: dichas medidas fueron prorrogadas en el 2014, por un período adicional a vencer el 29 de enero de 2015, luego del cual este Tribunal evaluaría la pertinencia de mantenerlas vigentes.

La Corte expresa que en el marco de medidas provisionales debe analizar si persiste la situación de extrema gravedad y urgencia que determinó su adopción, o bien si nuevas circunstancias igualmente graves y urgentes ameritan su mantenimiento. A estos efectos señaló que durante el período que ha durado la medida provisional no se ha reportado situación alguna que indique riesgo inminente que amenace los derechos y libertades tuteladas de los beneficiarios. A su vez se observó el cumplimiento del Estado en cuanto a la efectiva y eficaz protección de la vida e integridad de los beneficiarios, y advirtió que la medida provisional *sub lite* ha tenido una temporalidad de más de doce años, por lo que es evidente que la misma se habría desnaturalizado. No obstante, sin perjuicio de lo señalado, la Corte aprecia que a la fecha, la Fundación, presidida por Helen Mack, actúa como querellante en la investigación por el asesinato de José Miguel Mérida Escobar, investigador en el caso de la muerte de Myrna Mack, habiendo realizado como tal diversas actuaciones en dicha investigación. Por otra parte, funcionarias de la Fundación recibieron llamadas telefónicas que podrían vincularse con la referida investigación sobre la muerte del señor Mérida Escobar, todo lo cual conlleva a la Corte a mantener las medidas provisionales a favor de los antes referidos.

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

Respecto del resto de la familia Chang, la Corte advierte que en los últimos años, ni las partes ni la Comisión han hecho referencia a la situación de dichos beneficiarios, ni han señalado que hayan sido objeto de algún acto de agresión o amenaza, por lo que decide levantarlas.

La Corte ordena además a Guatemala a presentar un informe respecto de si existen las condiciones que garanticen los derechos a la vida e integridad personal de Helen Mack Chang y de los miembros de la Fundación, de forma independiente a la existencia de medidas provisionales ordenadas por la Corte Interamericana.

