



*Dirección de Estudios*  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

# BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

---

Nº 37 • Julio de 2015



# ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania .....	Pág. 5
a) El legislador federal es incompetente para legislar sobre el subsidio postnatal parental	
2. Tribunal Constitucional de España .....	Pág. 6
a) Es inconstitucional el Reglamento de Consultas a la ciudadanía de Canarias, toda vez que, al regular consultas de carácter referendario, invade competencias exclusivas del Estado	
b) La convocatoria del Gobierno canario a la emisión de respuestas constituye un llamado a votación y es, por ende, inconstitucional, al invadir competencias exclusivas del Estado	
c) En la regulación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas, el Estado no puede agotar el ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas	
d) Sancionar a un farmacéutico por no disponer de la píldora del día después vulnera su derecho a la objeción de conciencia y a la libertad ideológica	
3. Corte Suprema del Reino Unido .....	Pág. 13
a) Se puede limitar el derecho a la protección de la privacidad cuando la finalidad es la prevención de delitos	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo) .....	Pág. 14
a) Régimen carcelario debe sujetarse al principio de proporcionalidad y no puede afectar los derechos humanos de los prisioneros	
5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) .....	Pág. 16
a) Es lícito para calcular la multa por participación en un cartel, ubicado fuera del Espacio Económico Europeo, considerar las ventas de los productos terminados que incorporan aquellos objetos del cartel realizadas dentro de dicho Espacio	
b) Las horas de formación de profesionales no se consideran tiempo de trabajo si éstos no están disponibles para prestar servicios ni se encuentran obligados a estar físicamente a disposición del empleador	
c) La instalación de medidores eléctricos a una altura inaccesible, en un barrio poblado principalmente por personas de etnia gitana, constituye una discriminación basada en el origen étnico	

- d] El permiso parental es un derecho individual que no puede depender de la situación laboral del cónyuge
6. Corte Suprema de Estados Unidos ..... Pág. 23
- a] El Presidente tiene facultades exclusivas para reconocer la soberanía extranjera y, en concreto, sobre la soberanía en Jerusalén
  - b] Aquellas regulaciones basadas en el contenido del mensaje deben ser estrictamente evaluadas ante su posible contradicción con la libertad de expresión
  - c] La Constitución reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo
7. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ..... Pág. 28
- a] La decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional
8. Corte Constitucional de Colombia ..... Pág. 30
- a] El Estado, para proteger el derecho fundamental a la seguridad personal, se encuentra obligado a prestar las medidas y medios de seguridad requeridos ante aquellos riesgos que un individuo no está obligado a tolerar
  - b] Las familias constituidas por padres e hijos de crianza crean vínculos reales y materiales susceptibles de generar consecuencias jurídicas, tanto en derechos como en deberes
  - c] La limitación de la difusión de una nota periodística a través de internet permite equilibrar de mejor forma la tensión existente entre la libertad de expresión y el derecho al buen nombre y al honor
  - d] Vulnera la Constitución la normativa que excluye la posibilidad de accionar por indemnización contra la entidad pública que adquiere bienes por motivos de utilidad pública e interés social
  - e] La decisión de excluir a la jurisdicción especial indígena del conocimiento de un asunto que involucra a dos de sus miembros y que ocurre dentro de su territorio, vulnera los derechos fundamentales de esa comunidad indígena
9. Tribunal Constitucional del Perú ..... Pág. 38
- a] El plazo razonable para a ser juzgado en el proceso penal se computa desde el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra
10. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ..... Pág. 39
- a] Las personas adoptadas tienen el derecho inherente de conocer su origen biológico y acceder a toda información respecto de ello
  - b] Mientras no se respalde con documentos médicos y técnicos la pertinencia de practicar una cirugía de reasignación de sexo a un transexual, no resulta inconstitucional su negativa
11. Corte Constitucional de Sudáfrica ..... Pág. 43
- a] La demanda de indemnización por adulterio es contraria a los valores constitucionales

## 1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] El legislador federal es incompetente para legislar sobre el subsidio postnatal parental.

---

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

*Rol* Nº 1 BvF 2/13

*Fecha:* 21 de Julio de 2015

*Descriptor:* Autonomía legislativa – Atribuciones de la Federación – Legislador – Conflicto de competencia – Ley – Poder Legislativo – Seguridad social – Permiso postnatal parental – Subsidio

---

El legislador federal alemán dictó una ley que entrega un subsidio a los padres que decidan cuidar a sus hijos menores de tres años en casa en lugar de llevarlos a la guardería.

Contra esta norma interpone un requerimiento de disputa de competencia legislativa el Gobierno del Estado de Hamburgo, alegando que el Gobierno Federal excedió sus competencias constitucionales. En particular, argumento que se infringen dos artículos constitucionales, concretamente el 74, Nº 7, que establece que la legislación concurrente se extiende a los campos del régimen de previsión pública, en relación con el artículo 72, inciso segundo, que señala que *“la Federación tiene el derecho de legislar siempre que, y en cuanto, exista la necesidad de una regulación legislativa federal, porque así lo requiera la creación de condiciones de vida equivalente en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado.”*

El Tribunal Constitucional señala que en este caso el legislador federal excedió sus competencias, declarando la ley como nula, al contravenir las disposiciones constitucionales.

En primer lugar el Tribunal indica que el subsidio no es necesario para asegurar la igualdad de condiciones, en los términos del artículo 72 de la Ley Fundamental. Si bien existen algunos *Länder* que han adoptado este tipo de subsidio, no se advierte que su adopción a nivel nacional sea significativa para asegurar la igualdad de condiciones. Al mismo tiempo, no se cumplen con los requisitos del mandato de una unidad jurídica o económica al establecer este tipo de subsidio, porque su adopción por parte de algunos *Länder* no se ha traducido en que existan diferencias tales con otros estados que requieran de una unidad económica.

## 2 | Tribunal Constitucional de España

- a] Es inconstitucional el Reglamento de Consultas a la ciudadanía de Canarias, toda vez que, al regular consultas de carácter referendario, invade competencias exclusivas del Estado.

*Acción:* Recurso de inconstitucionalidad

*Rol* N° 137/2015

*Fecha:* 11 de Junio de 2015

*Descriptor:* Referéndum – Consulta popular – Participación ciudadana – Jurisprudencia uniforme – Principio democrático – Competencia originaria

El Tribunal Constitucional declaró, por unanimidad, la inconstitucionalidad de varios preceptos del Reglamento de Consultas a la Ciudadanía en Asuntos de Interés General de la Comunidad Autónoma de Canarias, por considerar que las consultas reguladas en el Capítulo III de dicho Reglamento tienen carácter referendario, lo que deviene en inconstitucional la norma autonómica al invadir competencias que corresponden en exclusiva al Estado.

La sentencia señala que el régimen de distribución de competencias sobre consultas populares entre el Estado y las Comunidades Autónomas está ya definido por una “*muy consolidada*” jurisprudencia constitucional. De acuerdo con la misma, corresponde en exclusiva al Estado la convocatoria del referéndum, entendido éste

como un *“instrumento de participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos”*, para ejercer el derecho fundamental definido por la Constitución.

Las consultas populares que no revisten caracteres de referéndum y que, por lo tanto, pueden ser convocadas por las Comunidades Autónomas, *“no son ya expresión del derecho fundamental de participación política enunciado en la Constitución, sino manifestación, por el contrario, de una democracia participativa”*, mediante la cual *“ya no el cuerpo electoral, sino cualesquiera otros colectivos, pueden ser llamados a expresar su parecer sobre asuntos de relevancia pública (...)”*.

En resumen, expresa el Constitucional, según la citada doctrina estamos ante un referéndum *“cuando el poder público convoca al conjunto de los ciudadanos de un ámbito territorial determinado para que ejerzan el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos emitiendo su opinión, vinculante o no, sobre una determinada cuestión, mediante votación y con las garantías propias de un proceso electoral”*. Advierte que el referéndum no perderá su condición como tal por el hecho de que las normas que lo regulen lo identifiquen bajo otro nombre o regulen un proceso para su celebración que difiera del previsto en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG).

El Estatuto de Autonomía de Canarias dispone que le corresponde a esa Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución del sistema de consultas populares en el ámbito de Canarias. La sentencia señala que, para que sea conforme a la Constitución, este precepto debe interpretarse en el sentido de excluir el referéndum de la competencia que se reconoce a la Comunidad Autónoma.

El Tribunal concluye, sin duda alguna, que la norma cuestionada permite *“convocar inequívocas consultas populares de carácter referendario”*, lo que lleva a declarar su inconstitucionalidad. En primer lugar, porque las consultas reguladas por el Reglamento impugnado se dirigen *“a los ciudadanos en cuanto tales”*, no *“a sectores determinados de la ciudadanía definidos por sus intereses sectoriales o de grupo”*. Y porque, aunque el Reglamento no contiene una previsión específica sobre un instrumento administrativo unitario equivalente al censo, sí prevé mecanismos que permiten realizar las consultas *“sobre la base de lo que, desde un punto de vista material, no cabe sino calificarlo de censo de electores”*.

También es patente, señala el Tribunal, que el Reglamento prevé una determinada administración electoral, así como concretas garantías, que constituyen también elementos necesarios para el reconocimiento de la institución referendaria los cuales, aunque difieren de lo dispuesto en la LOREG, se orientan a que el resultado de la consulta sea la fidedigna expresión de la voluntad del cuerpo electoral.

La regulación de las consultas prevista en el Reglamento, concluye el Tribunal Constitucional, supone *“una clara vulneración de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias, que somete las competencias atribuidas a dicha Comunidad Autónoma en orden a las consultas populares, a la obligación de respeto a la Constitución y, en general, a las leyes del Estado a las que no se atuvo aquí el Reglamento enjuiciado”*.

**b] La convocatoria del Gobierno canario a la emisión de respuestas constituye un llamado a votación y es, por ende, inconstitucional, al invadir competencias exclusivas del Estado.**

*Acción:* Recurso de inconstitucionalidad

*Rol N°* 6416/2014\*

*Fecha:* 25 de Junio de 2015

*Descriptor:* Consulta popular – Referéndum – Participación ciudadana – Competencia originaria – Hidrocarburos

El Tribunal Constitucional, por unanimidad, declaró contrario a la Constitución y, por tanto, nulo, el Decreto 107/2014, por el que el Gobierno de Canarias convocó una consulta ciudadana relacionada con las prospecciones de gas o petróleo. La sentencia considera que la consulta ciudadana convocada es, en realidad, un referéndum, por lo que el decreto vulnera la Constitución y el Estatuto de Autonomía al invadir competencias que corresponden en exclusiva al Estado.

En la resolución del recurso, el Tribunal aplica los fundamentos de la reciente sentencia (STC 137/2015)<sup>1</sup> con la que declaró inconstitucional y nulo el Capítulo III del Reglamento Canario que regula las consultas a la ciudadanía. De hecho, el soporte legal del decreto de convocatoria lo constituyen, precisamente, los preceptos del Reglamento declarados contrarios a la Constitución.

Señala el Constitucional que la convocatoria se dirige “*a un cuerpo electoral que, no por atípico o irregular en su conformación, deja de ser tal y en el que queda integrado, desde luego, el propio cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma, que se pronunciaría a través de una votación (pues no otra cosa es la llamada “emisión de respuestas”) que habría de discurrir y verificarse a través de los procedimientos y con las garantías, materialmente electorales, ordenados en aquel Reglamento, todo lo cual fue determinante de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de su Capítulo III (...)*”.

La declaración de inconstitucionalidad del apartado 3.1 del Decreto se extiende también al 3.2, que prevé la posible participación en la consulta de determinadas entidades ciudadanas. La convocatoria de una consulta a entidades ciudadanas no sería, por sí misma, inconstitucional, sin embargo, también se ve afectada por la

<sup>1</sup> La STC 137/2015 ha sido subida al sistema y publicada en el Boletín de Jurisprudencia Comparada N° 37.

\* 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.



declaración de inconstitucionalidad al ser “*en extremo difícil, si no imposible, segregar las reglas directamente viciadas de invalidez de las referidas exclusivamente a estas entidades ciudadanas*”. Incluso, de ser factible tal distinción, el Tribunal tampoco podría hacer un pronunciamiento selectivo en la medida en que, explica, en este caso el objeto de enjuiciamiento no es una norma sino “*una resolución singular que constituye, en todas sus determinaciones, unidad inescindible*”.

Añade además que la subsistencia en el ordenamiento jurídico de la pregunta directa contenida en el decreto, aunque se refiera sólo a asociaciones, “*conduciría a una grave distorsión de los conceptos constitucionales, pues la opinión que hubiera podido llegar a ser manifestada, en hipótesis, por aquéllas, se habría objetivamente hecho pasar, sin serlo en modo alguno, por el criterio, sin más, de la ciudadanía toda*”.

Por todo ello, el Constitucional declara la inconstitucionalidad y nulidad del Decreto en su conjunto.

- c] En la regulación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas, el Estado no puede agotar el ejercicio de las competencias de desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas.**

*Acción:* Recurso de inconstitucionalidad

*Rol Nº* 5741-2012\*

*Fecha:* 9 de Julio de 2015

*Descriptor:* Presupuesto – Estabilidad fiscal – Vacaciones – Funcionarios públicos – Administración Pública – Estado de necesidad – Gasto público – Comercio

El Tribunal Constitucional desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de Andalucía contra el Real Decreto Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. La impugnación afecta a tres preceptos que modifican el régimen de permisos y vacaciones de los funcionarios públicos, los horarios comerciales y de apertura en domingos y festivos y el sistema de promoción de ventas mediante rebajas, saldos o liquidaciones.

\* 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 demandante considera que los preceptos impugnados son contrarios a la Constitución, porque las medidas contenidas en la norma recurrida no guardan conexión con la situación de *“extraordinaria y urgente necesidad”* con la que el Gobierno las justifica. Dicha justificación hace referencia, en este caso, a una coyuntura económica marcada por la crisis y *“la necesidad de reducir el déficit público sin menoscabar la prestación de los servicios públicos esenciales”*.

En relación con la modificación del régimen de permisos y vacaciones de los funcionarios, la demanda basa la falta de conexión en el hecho de que la norma recurrida retrasó hasta el 1 de enero de 2013 la activación de las previsiones relativas a los días de asuntos particulares, a los días adicionales a los días de libre disposición (que se suprimen) y a las vacaciones. No hizo lo mismo con el resto de permisos (por enfermedad o accidente de familiares, fallecimiento, traslado de domicilio, etc.), que cobraron vigencia en el momento de la entrada en vigor del decreto ley.

El Tribunal desestima esta pretensión. La sentencia afirma que el hecho que la entrada en vigor de una parte de la nueva regulación de los permisos y vacaciones de los funcionarios haya sido aplazada, no implica una desconexión entre la reforma y la situación de urgencia que la justifica; hay que tener en cuenta, señala, que su aplicación a mitad de año *“hubiera podido incidir de modo notable en los intereses de las Administraciones Públicas destinatarias del nuevo régimen, que necesariamente han de precisar de un cierto margen de tiempo para organizar sus estructuras y servicios y adaptarlos al nuevo sistema de permisos y vacaciones, teniendo en cuenta, también, los intereses de los funcionarios públicos dependientes de aquellas”*. No cabía por tanto, como alega la recurrente, fragmentar la reforma *“entre una norma del Gobierno y una posterior norma parlamentaria”*.

Indica que algo similar ocurre con la modificación de los horarios comerciales y de apertura en domingos y festivos. El aplazamiento de su entrada en vigor *“responde a la necesidad de que las Comunidades Autónomas dispongan de un margen temporal cierto para poner en marcha los procedimientos necesarios para adaptar los calendarios de domingos y festivos del año 2013”*. Por lo tanto, concluye la sentencia, también la medida contenida en este precepto es constitucional.

**d] Sancionar a un farmacéutico por no disponer de la píldora del día después vulnera su derecho a la objeción de conciencia y a la libertad ideológica.**

*Acción:* Recurso de amparo constitucional

*Rol* Nº 412/2012\*

*Fecha:* 25 de Julio de 2015

*Descriptor:* Farmacéutico – Farmacias – Métodos anticonceptivos – Medicamentos – Objeción de conciencia – Libertad de conciencia – Libertad religiosa – Médicos – Embarazo – Aborto – Derecho a la vida – Principio de la confianza legítima

El Tribunal Constitucional acoge el recurso de amparo interpuesto por un farmacéutico, que fuera sancionado por no disponer de la “*píldora del día después*”. El Tribunal considera que, en este caso concreto, la sanción impuesta al demandante vulneró su derecho a la objeción de conciencia como manifestación de la libertad ideológica y religiosa. Por el contrario, rechaza otorgar el amparo en relación con la negativa del demandante a despachar preservativos, pues concluye que en ese supuesto no existe ningún conflicto de conciencia de relevancia constitucional.

En lo referente a si el derecho a la objeción de conciencia que la doctrina constitucional reconoce a los médicos es también aplicable a los farmacéuticos, expresa que los aspectos determinantes que llevaron al Tribunal a su reconocimiento pueden concurrir también cuando la referida objeción se proyecta sobre el deber de dispensación de la denominada píldora del día después por parte de los farmacéuticos. Pese a las diferencias de índole cuantitativa y cualitativa existentes entre la participación de los médicos en la interrupción voluntaria del embarazo y la dispensación del referido medicamento, el Constitucional considera que existe un paralelismo entre el conflicto de conciencia del demandante y el que afecta a los facultativos, toda vez que, en determinados supuestos, la píldora del día después podría causar en las mujeres embarazadas un efecto que choca con la concepción que profesa el demandante sobre el derecho a la vida. A esta similitud se añade que, desde esa perspectiva, la actuación del farmacéutico “*en su condición de expedidor autorizado de la referida sustancia, resulta particularmente relevante*”.

Por otra parte, razona el Tribunal que el incumplimiento por el demandante de su deber de contar en su farmacia con el mínimo del señalado medicamento, conforme a lo establecido normativamente, no puso en peligro el derecho de la mujer a acceder a los medicamentos anticonceptivos autorizados por el ordenamiento jurídico vigente.

\* 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.

De hecho, explica, la farmacia en cuestión se ubica en el centro urbano de la ciudad de Sevilla, dato éste del que se deduce la disponibilidad de otras oficinas de farmacia relativamente cercanas.

La sentencia tiene en cuenta, además, que el demandante estaba inscrito como objetor de conciencia en el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Sevilla, cuyos Estatutos reconocen de forma expresa la objeción de conciencia como *“derecho básico de los farmacéuticos colegiados en el ejercicio de su actividad profesional”*. Por ello, señala, *“el demandante actuó bajo la legítima confianza de ejercitar un derecho, cuyo reconocimiento estatutario no fue objetado por la Administración”*.

Tras una ponderación sobre los derechos e intereses en conflicto, concluye que la sanción impuesta vulnera el derecho del demandante a la libertad ideológica garantizada por la Constitución, lo que no ocurre sin embargo en lo referente a hecho de no disponer en su farmacia de preservativos, e indica que *“ningún conflicto de conciencia con relevancia constitucional puede darse en este supuesto”*. *“Es patente que el incumplimiento de la obligación relativa a las existencias de preservativos queda extramuros de la protección que brinda la Constitución”*, por lo que el amparo se acoge sólo respecto a la sanción correspondiente a la negativa del demandante a vender el medicamento de la píldora del día después.

Habida consideración que la multa impuesta no especifica ni cuantifica los distintos conceptos, el Tribunal ordena retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la resolución sancionadora, con el fin que se decida sobre la concreta sanción que corresponda imponer por negarse a disponer de y dispensar preservativos.

### 3 | Corte Suprema del Reino Unido

- a] Se puede limitar el derecho a la protección de la privacidad cuando la finalidad es la prevención de delitos.

*Acción:* Recurso de Apelación

*Rol* Nº 2015 UKSC 42

*Fecha:* 1 de Julio de 2015

*Descriptor:* Derecho a la privacidad – Violencia – Convención Europea de Derechos Humanos – Derecho a la imagen – Menores de edad – Policía – Grabaciones – Restricción de derechos y libertades – Protección de datos personales

El apelante es un menor de edad que se vio involucrado en una serie de desmanes, siendo captado por un circuito cerrado de televisión. Dichas imágenes fueron publicadas posteriormente en dos diarios, como parte de una campaña de la policía para identificar a los individuos involucrados en los desmanes y también para evitar futuras acciones como las realizadas por el apelante.

El menor de edad alega que el uso de las imágenes contraviene sus derechos garantizados en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, esto es, derecho a la protección de la privacidad y de la familia. Dichas alegaciones fueron rechazadas en las instancias judiciales anteriores, por lo que ahora presenta una apelación ante la Corte Suprema.

La Corte Suprema en su fallo rechaza la apelación interpuesta, señalando que en este caso no se vio afectado el derecho conculcado.

En su razonamiento la Corte señala que en este caso debe hacerse un análisis matizado para llegar a una conclusión sobre el asunto. El criterio es esencialmente contextual, incluyendo no solamente la cuestión de si una persona tiene una expectativa razonable de privacidad, sino que otros factores, tales como la edad del demandante, el consentimiento, el riesgo de estigmatización y el uso que se le dio a la publicación. El factor de la expectativa de privacidad puede ser relevante, pero no es determinativo. En el presente caso el derecho del artículo 8 está comprometido por la edad del menor y los efectos que pudieran producir en él la publicación de las imágenes. El análisis sobre la afectación a la privacidad debe tener su énfasis en la publicación de las imágenes, más que en la actividad que demandante se encontraba realizando.

Sin embargo, la Corte concluye que la interferencia al derecho de la privacidad se ve justificada en este caso. La policía está autorizada de publicar la imagen bajo la ley de protección de datos, ya que sus propósitos fueron la prevención y la detección de

un crimen y la aprehensión y persecución de quienes han realizado un acto delictivo. La publicación promovió estos objetivos al buscar inhibir a los jóvenes de realizar actividades criminales. La policía demostró que este era un recurso de última ratio. La publicación, sin embargo, fue equilibrada en los intereses de la comunidad y los del apelante, quien fue inhibido de realizar actividades criminales y la comunidad se benefició de la prevención de otros delitos.

Concluye finalmente que en estos casos no existe expectativa de privacidad para el apelante, porque el artículo 8 del Convenio no existe para proteger a quienes estén involucrados en desmanes y este tipo de hechos no está cubierto por la expectativa de privacidad.

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

- a) Régimen carcelario debe sujetarse al principio de proporcionalidad y no puede afectar los derechos humanos de los prisioneros.

*Acción:* Demanda individual

*Rol* N° 41418/04

*Fecha:* 30 de Junio de 2015

*Descriptor:* Derecho a la protección de la vida privada – Derecho a la protección integral de la familia – Prisión – Pena de muerte – No discriminación – Cadena perpetua – Régimen de visitas

Un nacional ruso sentenciado por asesinato, en cuyo veredicto originalmente se le había condenado a muerte pero luego fue conmutado por cadena perpetua, presenta una demanda individual contra el Estado ruso por vulneración a los artículos 8 (protección a la vida privada y familiar) y 14 (no discriminación) del Convenio Europeo de Derecho Humanos.

El demandante acusa un trato discriminatorio y atentatorio a sus derechos en el régimen de visitas en prisión, que establece una periodicidad de 4 horas cada 6

meses, en las cuales debe mantenerse tras un vidrio separado de sus familiares, siendo oídas las conversaciones además por un guardia del recinto penal. Previo a la denuncia, presentó reclamo de inconstitucionalidad del régimen de visitas ante la Corte Constitucional de Rusia, pues dicho régimen se le ha aplicado de forma discriminatoria, puesto que otros prisioneros en condiciones similares no se les aplican las mismas restricciones. Sin embargo, dicha denuncia de inconstitucionalidad le fue denegada.

La Corte Europea declara que en este caso se vio afectado el derecho a la protección a la vida privada y familiar del demandante. Respecto de la vulneración del artículo 14, la Corte no se pronuncia al haberse acreditado la primera infracción denunciada. En su razonamiento la Corte señala que los Estados tienen un margen de discrecionalidad respecto de cuáles son los regímenes penitenciarios que aplican. Sin embargo, Rusia es el único país que regula las visitas de prisión de todos los sentenciados a cadena perpetua, junto con un mecanismo restrictivo de visitas reducido a largos periodos entre unos y otros.

La Corte señala que los prisioneros mantienen todos los derechos garantizados por el Convenio, excepto el de la libertad personal. Así, el principio de proporcionalidad requiere que cuando se limiten los derechos del Convenio, debe existir un vínculo discernible y suficiente entre la aplicación de tales medidas limitativas y las circunstancias del individuo afectado. Sin embargo, en el caso del demandante, el Estado no tomó en consideración los aspectos de su vida familiar. En efecto, la Corte estimó que el estricto régimen impuesto al prisionero restringió más allá de lo razonable sus contactos con su familia y así se complicaron sus posibilidades de reintegración y rehabilitación. De esta manera, el Estado ruso ha sobrepasado los límites del margen de discrecionalidad que le es permitido a los Estados para establecer sus regímenes carcelarios.

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

- a] Es lícito para calcular la multa por participación en un cartel, ubicado fuera del Espacio Económico Europeo, considerar las ventas de los productos terminados que incorporan aquellos objetos del cartel realizadas dentro de dicho Espacio.

*Acción:* Recurso de casación

*Rol* N° C-231/14 P

*Fecha:* 9 de Julio de 2015

*Descriptor:* Competencia desleal – Mercado – Prácticas colusorias – Precio – Multa – Venta – Comercio

En 2010 la Comisión Europea impuso a seis fabricantes de pantallas de cristal líquido (LCD) multas por su participación en un cartel. Las pantallas LCD son el principal componente de los monitores planos utilizados en los televisores y en los computadores.

Interpuso recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, reprochando que se incluyera en el valor de las ventas que se tuvieron en cuenta para calcular la multa, los productos terminados vendidos en el Espacio Económico Europeo (EEE) en los que sus filiales, situadas fuera del EEE, habían integrado las LCD controvertidas, toda vez que dichas ventas no estarían relacionadas con el cartel organizado en el mercado de las LCD.

El Tribunal de Justicia señala que las ventas reprochadas no se realizaron en el mercado de las LCD, sino en el de los productos terminados en los que éstas se integran; no obstante, considera que debido al precio concertado de las LCD incorporadas, dichas ventas pueden afectar a la competencia en el mercado de los productos terminados en el EEE, por lo que guardan relación con el cartel de que se trata. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda que, en el mercado de los productos terminados que incorporan los productos objeto del cartel, las empresas integradas verticalmente pueden sacar provecho de éste de dos modos distintos: O bien repercutiendo los aumentos del precio de los insumos que se derivan de la infracción en el de los productos terminados, o bien no los repercuten, lo que supone entonces conferirles una ventaja en los costos frente a los competidores que adquieren esos mismos insumos en el mercado de los productos afectados por la infracción.

Dadas estas circunstancias, el Tribunal de Justicia señala que, al calcular la multa, la Comisión pudo tener en cuenta legítimamente las ventas de los productos terminados en los que se integran las LCD hasta el valor de las mismas. Precisa además que la exclusión de dichas ventas del cálculo de la multa llevaría a minimizar artificialmente la cuantía económica de la infracción cometida por una empresa dada y



a imponerle una multa no relacionada realmente con el alcance del cartel y con su papel en el mercado de los productos afectados por la infracción.

El Tribunal de Justicia confirma asimismo que la Comisión pudo tratar legítimamente de distinta manera las ventas efectuadas por los participantes en el cartel en función de si éstos forman o no una única empresa con las sociedades que incorporan los productos de que se trata a productos terminados. En efecto, los participantes en el cartel que forman una única empresa con las unidades de producción que llevan a cabo la incorporación, se encuentran en una situación objetivamente distinta de la de aquéllos que no forman parte de la empresa que ha integrado los productos objeto del cartel.

Dadas estas circunstancias, el Tribunal de Justicia desestima el recurso de casación en su totalidad y confirma la multa impuesta por participación en el cartel en el mercado de las pantallas LCD.

- b] Las horas de formación de profesionales no se consideran tiempo de trabajo si éstos no están disponibles para prestar servicios ni se encuentran obligados a estar físicamente a disposición del empleador.**

---

*Acción:* Recurso por incumplimiento

*Rol* Nº C-87/14

*Fecha:* 9 de Julio de 2015

*Descriptores:* Jornada de trabajo – Horas extras – Contrato de trabajo – Convenciones colectivas de trabajo – Prestación de servicio – Médicos

---

La Directiva sobre la ordenación del tiempo de trabajo<sup>2</sup> dispone que todos los trabajadores deben disfrutar de períodos mínimos de descanso diario y semanal. Además, la duración media del trabajo por cada período de 7 días no debe exceder de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias. Finalmente, los Estados miembros pueden establecer períodos de referencia para la aplicación de estas normas, los cuales no pueden exceder de 6 meses o, por razones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, de 12 meses.

---

2 Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

En Irlanda, la Federación de médicos y la Administración de los servicios de salud acordaron un convenio colectivo y un modelo de contrato de trabajo para los médicos de hospitales especialistas en formación. La Comisión Europea estima que determinadas disposiciones del convenio colectivo y del modelo de contrato de trabajo son contrarias a las normas de la Directiva, concretamente las relativas a los períodos mínimos de descanso y a los límites de la duración del tiempo de trabajo semanal. Considerando insatisfactorias las explicaciones del Estado irlandés, la Comisión decidió interponer un recurso por incumplimiento ante el Tribunal de Justicia.

En su sentencia el Tribunal de Justicia desestima el recurso de la Comisión por falta de pruebas. En respuesta a la alegación según la cual determinadas horas de formación no se consideran, erróneamente, tiempo de trabajo, el Tribunal de Justicia señala que la Comisión no ha demostrado que durante esas horas los médicos en período de formación (NCHD) estén disponibles para prestar servicios médicos a los pacientes y estén obligados a estar físicamente en el lugar determinado por el empresario y a permanecer a disposición de éste para poder realizar de manera inmediata las prestaciones adecuadas en caso de necesidad. Además, el Tribunal de Justicia destaca que el modelo de contrato de trabajo no establece una obligación de formación ni introduce ni impone obligaciones de trabajo específicas en materia de formación.

La Comisión sostiene asimismo que el período de referencia de los NCHD cuyos contratos de trabajo excedan de 12 meses pasa, según el convenio colectivo, de 6 a 12 meses, lo cual es, a su juicio, contrario a las disposiciones de la Directiva. A este respecto, el Tribunal de Justicia considera que la Comisión no ha conseguido explicar por qué no se cumplen los requisitos para realizar tal prolongación, mientras que Irlanda aduce la existencia de una razón objetiva o de organización del trabajo, en el sentido de la Directiva, que los NCHD han de poder inscribirse en el cuadrante de servicio de una manera suficientemente flexible.

Por último, el Tribunal de Justicia examina la alegación de la Comisión según la cual el modelo de contrato de trabajo, por un lado, no indica que los NCHD tengan derecho a los descansos diarios y semanales mínimos establecidos por la Directiva, ni a los descansos compensatorios equivalentes y, por otro lado, no limita explícitamente la duración total del trabajo semanal. El Tribunal de Justicia observa que, al referirse a algunas disposiciones aisladas del modelo de contrato de trabajo, la Comisión no ha llegado a demostrar la existencia de una práctica contraria a la Directiva. Además, señala que las partes están de acuerdo en que el marco jurídico, tal como resulta de la legislación de transposición de la Directiva, es claro y en cualquier caso aplicable.

- c] La instalación de medidores eléctricos a una altura inaccesible, en un barrio poblado principalmente por personas de etnia gitana, constituye una discriminación basada en el origen étnico.**

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol* Nº C- 83/14

*Fecha:* 16 de Julio de 2015

*Descriptor:* Prohibición de la discriminación arbitraria – Discriminación indirecta – Principio de igualdad – Energía eléctrica – Principio de proporcionalidad – Discriminación por raza o etnia

La Directiva de la Unión sobre igualdad de trato<sup>3</sup> prohíbe toda discriminación basada en la raza o el origen étnico en lo que respecta, en particular, al acceso y suministro de bienes y servicios.

Una empresa de distribución de electricidad instaló los medidores eléctricos de todos los clientes de un barrio en Bulgaria, habitado principalmente por personas de etnia gitana, en los postes de cemento del tendido eléctrico aéreo, a una altura aproximada de seis a siete metros. En los demás barrios de la ciudad (donde las personas de etnia gitana no son tan numerosas) los medidores instalados por dicha empresa están situados a una altura de 1,70 m., usualmente en las propias viviendas de los clientes, ya sea en las fachadas o las paredes de separación entre las viviendas, tratamiento diferenciado que estaría justificado –según ésta– por la manipulación y degradación reiterada de los medidores eléctricos y por las numerosas conexiones ilícitas a la red que se producen en el barrio afectado.

Una ciudadana búlgara presentó una reclamación a la Comisión de Defensa contra la Discriminación (KZD), alegando que la instalación de los medidores en un lugar inaccesible obedecía al hecho de que la mayoría de los habitantes del barrio afectado era de etnia gitana; pese a no serlo ella, se consideraba también víctima de una discriminación, debido a la práctica recriminada de la empresa en cuestión. El Tribunal Administrativo de Bulgaria consulta al Tribunal de Justicia si la práctica impugnada constituye una discriminación prohibida basada en el origen étnico.

El Tribunal de Justicia destaca, en primer lugar, que el principio de igualdad de trato no sólo se aplica a las personas que tengan un determinado origen étnico, sino también a aquellas que, aunque no pertenezcan a la etnia considerada, sufren junto con los primeros un trato menos favorable o una desventaja particular debido a una medida discriminatoria.

<sup>3</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180, p. 22).

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia destaca que el hecho de que en el barrio afectado haya habitantes que no son de etnia gitana no excluye, por sí mismo, que la práctica cuestionada se estableciera atendiendo al origen étnico común de la gran mayoría de los habitantes de ese barrio. Sin embargo, corresponde al órgano jurisdiccional búlgaro considerar todas las circunstancias que rodean esta práctica para determinar si efectivamente fue establecida por dicho motivo de carácter étnico y si constituye, por tanto, una discriminación directa en virtud de la Directiva.

Entre los aspectos que cabe considerar en ese sentido figura en especial la circunstancia de que la práctica recriminada sólo se estableciera en barrios habitados mayoritariamente por nacionales búlgaros de etnia gitana. Asimismo, el hecho de que la empresa afirmara ante la KZD que los daños y las conexiones ilegales sean principalmente obra de personas de etnia gitana podría sugerir que la práctica discutida se basa en estereotipos o prejuicios de orden étnico.

El tribunal búlgaro remitente también deberá tener en cuenta el carácter forzoso, generalizado y duradero de la práctica recriminada. En efecto, esta práctica afecta sin distinción a todos los habitantes del barrio afectado, independientemente de que sus medidores individuales hubieran sido o no objeto de manipulación y, en su caso, de quién hubiera cometido esos abusos. De este modo, puede entenderse que la citada práctica sugiere que los habitantes de este barrio son considerados, en su conjunto, autores potenciales de comportamientos ilícitos. En este contexto, el Tribunal de Justicia precisa que la práctica recriminada constituye un trato desfavorable en perjuicio de los habitantes afectados, debido tanto a su carácter ofensivo y estigmatizador como a la extrema dificultad, o incluso a la imposibilidad, de que los interesados examinen su medidor eléctrico para controlar su consumo.

En tercer lugar, en caso de que el tribunal búlgaro remitente no considerase que la práctica recriminada constituye una discriminación directa basada en el origen étnico, el Tribunal de Justicia señala que dicha práctica podría constituir, en principio, una discriminación indirecta. En efecto, aun suponiendo que dicha práctica se aplicara exclusivamente para responder a los abusos cometidos en el barrio afectado, se basa en criterios aparentemente neutros pero afecta en proporciones mucho mayores a las personas de etnia gitana. En consecuencia, da lugar a una desventaja particular para estas personas con respecto a otras personas que no tengan dicho origen étnico.

A este respecto, el Tribunal de Justicia destaca que la protección de la seguridad de la red de transporte de electricidad y un seguimiento apropiado del consumo de electricidad constituyen objetivos legítimos que, en principio, pueden justificar dicha diferencia de trato. Sin embargo, es necesario además que la empresa pruebe que efectivamente se produjeron manipulaciones en los medidores eléctricos del barrio afectado y que dicho riesgo sigue existiendo actualmente. Si bien reconoce que la práctica recriminada constituye un medio apropiado para lograr dichos objetivos, el Tribunal precisa que el tribunal búlgaro deberá examinar si los problemas existentes podían resolverse a través de otras medidas apropiadas y menos restrictivas.

Aun cuando no existiera otra medida de igual eficacia que la práctica recriminada para alcanzar los citados objetivos, el Tribunal señala que ésta parece desmesurada en

relación con estos objetivos y con los intereses legítimos de los habitantes del barrio afectado, por lo que el tribunal búlgaro deberá comprobar si ése es efectivamente el caso, habida cuenta, en particular, del carácter ofensivo y estigmatizador de la práctica cuestionada y del hecho de que prive indistintamente y desde hace mucho tiempo a los habitantes de un barrio entero de la posibilidad de controlar de manera regular su consumo de electricidad.

**d] El permiso parental es un derecho individual que no puede depender de la situación laboral del cónyuge.**

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol* Nº C-222/14

*Fecha:* 16 de Julio de 2015

*Descriptor:* Permiso postnatal parental – Funcionarios judiciales – Infracciones laborales – Prohibición de la discriminación arbitraria – Discriminación por sexo – Principio de igualdad – Derechos económicos, sociales y culturales – Derecho a los beneficios de seguridad social – Cónyuges – Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

La legislación griega establece que un funcionario no tendrá derecho a disfrutar de un permiso parental remunerado si su esposa no ejerce una actividad laboral o profesional, salvo en caso de que, a causa de enfermedad grave o de discapacidad, ésta se vea incapacitada para hacer frente a las necesidades vinculadas al cuidado del hijo.

Un ciudadano, juez en Grecia, solicitó un permiso parental remunerado de nueve meses para atender el cuidado de su hijo. El Ministerio de Justicia, Transparencia y Derechos Humanos denegó su solicitud, alegando que la esposa de éste se encontraba en situación de desempleo en ese momento. El Consejo de Estado griego consulta al Tribunal de Justicia si la denegación del derecho a disfrutar de un permiso parental a los funcionarios cuya esposa no trabaja es conforme a la Directiva sobre el permiso parental<sup>4</sup> y a la Directiva sobre igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación<sup>5</sup>.

4 Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997.

5 Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

El Tribunal de Justicia responde que una normativa nacional no puede privar a un funcionario del derecho al permiso parental por el hecho de que su esposa no ejerza una actividad laboral o profesional. Al respecto recuerda que, con arreglo a la Directiva sobre el permiso parental, cada uno de los progenitores es titular, individualmente, del derecho al permiso parental. Se trata de una disposición mínima que los Estados miembros no pueden abstenerse de aplicar en su legislación o en sus convenios colectivos. De ello resulta que un progenitor no puede ser privado del derecho a disfrutar de un permiso parental como consecuencia de la situación laboral del cónyuge. Esta solución no sólo es conforme al objetivo perseguido por la Directiva, consistente en facilitar la conciliación de las responsabilidades profesionales y familiares de los padres trabajadores, sino también al carácter de derecho social fundamental que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea otorga al derecho al permiso parental.

Asimismo, el Tribunal de Justicia señala que en Grecia las madres que tienen la condición de funcionarias siempre pueden disfrutar del permiso parental, mientras que los padres que tienen la misma condición sólo pueden disfrutar de dicho permiso en caso de que la madre ejerza una actividad laboral o profesional. Así pues, la condición de progenitor no es suficiente para que los funcionarios se beneficien de tal permiso, mientras sí lo es en el caso de las mujeres que tienen idéntica condición. Lejos de garantizar en la práctica la plena igualdad profesional entre hombres y mujeres, la legislación griega tiende a perpetuar un reparto tradicional de funciones entre hombres y mujeres, al mantener a los hombres en una función subsidiaria frente a la de las mujeres en el ejercicio de su rol parental. En consecuencia, la Ley de Funcionarios griega constituye, respecto de los funcionarios que son padres y desean disfrutar de un permiso parental, una discriminación directa por razón de sexo, contraria a la Directiva sobre igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación.

## 6 | Corte Suprema de Estados Unidos

- a] El Presidente tiene facultades exclusivas para reconocer la soberanía extranjera y, en concreto, sobre la soberanía en Jerusalén.

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol* Nº 13-628

*Fecha:* 8 de Junio de 2015

*Descriptores:* Soberanía – Presidente de la Nación – Facultad reglamentaria – Conflictos de poderes – Congreso Nacional

El demandante es hijo de ciudadanos estadounidenses que viven en Jerusalén. Los padres solicitaron a las autoridades consulares estadounidenses de Jerusalén, al inscribir al demandante, que pusieran como lugar de nacimiento a Israel en su pasaporte, de conformidad a la Ley sobre Autorizaciones de Relaciones Internacionales. Dicha ley establece que aquellos nacidos en la ciudad de Jerusalén pueden solicitar que se les inscriba como lugar de nacimiento Israel. Sin embargo, los funcionarios consulares se negaron a inscribirlo con el lugar de nacimiento de Israel, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo que señala que Estados Unidos no reconoce a ningún país la soberanía sobre Jerusalén. Los padres del demandante entablaron la demanda en su representación. La Corte del Circuito de D.C. determinó que el estatuto legal es inconstitucional, pues contraviene las facultades presidencial exclusiva de reconocer soberanías extranjeras.

La Corte Suprema señala que el Presidente tiene la facultad exclusiva de reconocer a las soberanías extranjeras. Esta facultad le es entregada directamente por la Constitución, por lo que sus poderes son exclusivos y conclusivos en este asunto y él puede apoyarse en los poderes que le entrega la Constitución. Desde un punto de vista histórico y funcional es posible extraer además que esta facultad es exclusivamente presidencial. Además, agrega la Corte que, dado que la facultad de reconocer soberanías extranjeras es de exclusividad presidencial, el estatuto de relaciones internacionales infringe dicha facultad, respecto de las decisiones que adopte el Presidente a la situación de Jerusalén. Si esta facultad significa algo, entonces ello debe significar que el Presidente no sólo realice reconocimientos iniciales, sino que además está en su poder mantener o no tales reconocimientos.

**b] Aquellas regulaciones basadas en el contenido del mensaje deben ser estrictamente evaluadas ante su posible contradicción con la libertad de expresión.**

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol* N° 13-502

*Fecha:* 18 de Junio de 2015

*Descriptores:* Libertad de expresión – Publicidad – Principio de proporcionalidad – Iglesia – Restricción de derechos y libertades – Principio de neutralidad

La comunidad Gilbert de Arizona tiene un reglamento detallado, que prohíbe la colocación de carteles sin autorización. Sin embargo, establece algunas excepciones, de los cuales, para efectos del caso concreto, son tres: los denominados carteles ideológicos, que comunican mensajes o ideas; los carteles políticos, que son colocados durante el período de campaña, y finalmente aquellos denominados carteles temporales dirigidos, entendidos como los utilizados por las iglesias u otros eventos calificados dirigidos al público. Todos estos tipos de carteles tienen diversas restricciones, en cuanto al tamaño y al tiempo en el que pueden estar colocados. Sin embargo, el más restrictivo es el del último tipo que, según el reglamento, no pueden ser más grandes de 6 metros cuadrados y el tiempo está restringido a 12 horas antes del evento hasta una hora después de su término.

Los demandantes son una iglesia que colocaba sus carteles todos los sábados, donde se indicaba la iglesia, el lugar y la hora de su próximo servicio religioso. Los carteles no eran removidos hasta el mediodía del domingo. La iglesia fue multada por haberse excedido en el tiempo permitido para la colocación de los carteles.

Dado el desacuerdo con el pueblo, la iglesia decidió demandar a la municipalidad por atentar contra su libertad de expresión. La corte del distrito rechazó la demanda, lo que fue confirmado por la Corte del Noveno Distrito, argumentando que las categorías de carteles eran neutrales en su contenido y que el reglamento satisfacía el principio de neutralidad en la regulación de la libertad de expresión.

La Corte Suprema determinó que las diferenciaciones entre los contenidos de las diversas categorías de carteles estaban basadas en su contenido, por lo que contravienen la libertad de expresión.

En primer lugar, señala la Corte, las leyes dirigidas al contenido tienen una presunción de inconstitucionalidad, porque pueden atentar contra la libertad de expresión. Las regulaciones dirigidas al contenido son aquellas en que se busca delimitar cuestiones en razón al tema que allí se expresa. En este sentido el examen de este tipo de regulaciones debe ser estricto.

En este caso el reglamento es notoriamente una regulación que se basa en el contenido. Define cada una de las categorías en base al contenido de su mensaje, al cual se le asignan diversas restricciones. Esto es independiente de las pretendidas



justificaciones del gobierno en cuanto aquí se trata de una regulación neutral. El mero hecho que la regulación sea evidentemente por contenido da clara cuenta que debe examinarse estrictamente la regulación, que en este caso no cumple con los estándares de la libertad de expresión.

Con todo, esta resolución no implica que los municipios deban restringirse de regular la colocación de carteles, pues tienen una amplia gama de opciones para hacer regulaciones de carácter neutral, con factores tales como la seguridad, la iluminación, etc.

### **c] La Constitución reconoce el derecho al matrimonio de las parejas del mismo sexo.**

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol* Nº 14-556

*Fecha:* 26 de Junio de 2015

*Descriptores:* Matrimonio – Libertad de matrimonio – Homosexualidad – Derecho a la igual protección en sus derechos – Igualdad ante la ley – Debido proceso – Familia

Los Estados de Michigan, Kentucky, Ohio y Tennessee definen el matrimonio como unión entre un hombre y una mujer. Los demandantes son 14 parejas del mismo sexo y dos hombres –cuyas parejas homosexuales fallecieron–, que presentaron varias demandas en las Cortes Federales de sus Estados, alegando que los oficiales de los estados habían violado la Decimocuarta Enmienda de la Constitución (Debido Proceso y Protección igualitaria de los derechos), al negárseles el derecho a casarse o a que se les reconozca el matrimonio celebrado en otros estados. Cada una de las Cortes Federales falló a favor de los demandantes; sin embargo, la Corte del Sexto Distrito acumuló los casos y revocó las decisiones de la primera instancia.

La Corte Suprema declaró –en votación 5 a 4– que la Decimocuarta Enmienda de la Constitución<sup>6</sup> exige que los estados permitan el matrimonio entre personas del mismo sexo y reconocer un matrimonio igualitario celebrado legalmente en

6 Enmienda XIV (ratificada el 9 de julio de 1868). *Sección 1.* Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los estados en que residen. Ningún estado podrá dictar ni dar por efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.

otro estado. La Corte limita la revisión del caso a dos cuestiones. Por una parte si la Decimocuarta Enmienda exige a los estados reconocer el matrimonio entre dos personas del mismo sexo y, por otra parte, si dicha Enmienda exige que los estados reconozcan los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados en estados que sí garantizan el matrimonio igualitario.

En un primer aspecto la sentencia analiza el matrimonio y su naturaleza y evolución, así como su importancia en la sociedad estadounidense. Así el juez ponente (Kennedy) señala que lo que se encuentra detrás de estos casos es la historia del matrimonio entendida como una unión entre dos personas de distinto sexo. Si bien para los demandados el reconocimiento del matrimonio igualitario se traduciría en la desvaloración de la institución del matrimonio, para los demandantes no está entre sus metas la devaluación del matrimonio, sino que la búsqueda de los privilegios y responsabilidades que le son propios al matrimonio. La historia del matrimonio es de continuidad y cambio. Los cambios se reflejan, entre otros aspectos, en la superación de los matrimonios arreglados, el nuevo rol de la mujer en la sociedad, todos elementos que más que haber debilitado el matrimonio lo han fortalecido. De hecho, los cambios en la idea de matrimonio son reflejo de una sociedad en la que las nuevas dimensiones de la libertad son reconocidas a las nuevas generaciones, a través de demandas y protestas que se dan en la esfera pública. Esta dinámica es evidente en los derechos de los homosexuales, que han dado paso de la criminalización al reconocimiento que hoy goza esa comunidad en la sociedad actual.

En relación a la primera cuestión la Corte declara que la Decimocuarta Enmienda exige que los estados deben reconocer el matrimonio entre dos personas del mismo sexo. Siguiendo los principios de la interpretación constitucional, entendida como un documento viviente, se puede establecer que el derecho al matrimonio se encuentra amparado en la Constitución y que finalmente permite concluir que las parejas del mismo sexo tienen el derecho a casarse. Para llegar a esta conclusión hay que tener en cuenta cuatro premisas extraíbles de los precedentes judiciales de la Corte Suprema.

La primera premisa es que el derecho a la elección personal en relación al matrimonio es inherente al concepto de autonomía individual. Como las elecciones referentes a la contra concepción, relaciones familiares, procreación y crianza, todas protegidas por la Constitución, las decisiones referentes al matrimonio se encuentra entre las más íntimas que un individuo puede hacer. En efecto la Corte ha señalado que sería contradictorio reconocer un derecho a la privacidad respecto a otras cuestiones relativas a la vida familiar y no respecto a las decisiones del matrimonio. La naturaleza del matrimonio es que a través de un vínculo duradero, dos personas puedan encontrar otras libertades, tales como intimidad y espiritualidad. Esto es cierto, cualquiera sea la orientación sexual de las personas.

Una segunda premisa extraíble de la jurisprudencia es que el derecho a casarse es fundamental porque afirma la unión de dos personas más que cualquier otro tipo de compromiso. El vínculo íntimo protegido por este derecho fue central en *Griswold v. Connecticut*, que declaró la protección constitucional de las parejas casadas de elegir sus mecanismos de planificación familiar. Las parejas del mismo sexo tienen el mismo

derecho que las personas de sexos opuestos a tener vínculos íntimos, un derecho que va más allá de la libertad legislativa de establecer el delito de sodomía.

Una tercera premisa extraíble de la jurisprudencia postula que la protección del derecho a casarse salvaguarda a los niños y la familia y así establece sentido con derechos relacionados como el de crianza, procreación y educación. Sin el reconocimiento de este derecho, sin estabilidad y predictibilidad que el matrimonio ofrece, los niños sufren del estigma de que sus familias son de alguna forma aminoradas. También acarrear el costo de ser criados por padres no casados, relegándolos a una vida familiar más inestable e incierta. Las leyes que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo afectan así los derechos de los hijos de estas parejas. Esto no significa, sin embargo, que el derecho a casarse sea algo menos valioso para parejas sin hijos. Los precedentes protegen el derecho a no procrear, por lo que el derecho a casarse no puede estar condicionado a la capacidad de procrear.

El derecho a casarse de las parejas del mismo sexo también deriva de la garantía de igual protección de la ley de la Decimocuarta Enmienda. Las cláusulas del debido proceso y de la igual protección de la ley están vinculadas profundamente. Los derechos de la libertad y los asegurados por la protección igualitaria pueden referirse a diferentes preceptos y no son siempre vinculables, pero pueden ser necesarios para entender el significado y alcance de cada uno. Los vínculos entre ambas cláusulas se reflejan en variada jurisprudencia y también en la protección de los derechos de los homosexuales. Esto se aplica también para el caso del matrimonio igualitario. Las leyes impugnadas afectan la libertad de las parejas del mismo sexo y atentan contra la esencia de la igualdad. Las leyes en cuestión son esencialmente arbitrarias, puesto que las parejas del mismo sexo le son negados los beneficios que se les otorga a las parejas de distinto sexo, impidiéndoles ejercer el derecho fundamental a casarse.

El juez ponente señala que si bien puede haber una inclinación inicial por esperar futuras legislaciones y mayor debate, no deja de ser cierto que esta cuestión ha sido extensamente discutida en la sociedad. Mientras la Constitución establece que la democracia es el proceso adecuado para los cambios, los individuos que se encuentran en situación de vulnerabilidad no pueden esperar a la acción legislativa antes de obtener el reconocimiento de un derecho fundamental. Una decisión en contra del reconocimiento del matrimonio igualitario tendría un efecto contrario a los derechos garantidos en la Decimocuarta Enmienda. Los hechos concretos de los demandantes demuestran la urgencia de dar solución al caso por la Corte.

Ahora, en relación a la segunda cuestión, esto es, si los estados se encuentran obligados a reconocer los matrimonios igualitarios celebrados en otros estados, la Corte indica que dado que se ha reconocido el derecho de las parejas del mismo sexo ejercer su libertad matrimonial, no existe ahora ninguna base legal para que un estado niegue el reconocimiento de la unión matrimonial celebrada en otro estado.

Finalmente declara el juez Kennedy: *“No hay unión más profunda que el matrimonio, ya que representa los más altos ideales de amor, fidelidad, devoción, sacrificio y familia al formar una unión marital dos personas se convierte en algo más grande a lo que fueron antes. Como algunos de los demandantes señalaron en su pretensiones, el matrimonio refleja un amor que incluso supera la muerte. Sería malentender que estas personas quieran denigrar la institución*

*del matrimonio. Sus alegaciones son que ellos la respetan profundamente, a tal punto que buscan encontrar su completitud a través del matrimonio. Sus esperanzas son no vivir en la soledad, excluidos de una de las instituciones más antiguas de la civilización. Ellos piden un trato digno e igualitario ante la ley. La Constitución les garantiza ese derecho”.*

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

- a] La decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional.

*Acción:* Apelación extraordinaria

*Rol N°* 376/2013 (49-D)

*Fecha:* 7 de Julio de 2015

*Descriptores:* Derecho a la vida – Autonomía individual – Principio de la autonomía de la voluntad – Dignidad humana – Derechos del paciente – Tratamiento médico – Lesiones – Autodeterminación – Consentimiento – Eutanasia

La Corte Suprema de Argentina dictó sentencia y resolvió que el pedido de las hermanas de un sujeto en estado vegetativo permanente desde 1994, se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley, confirmando así una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, que en 2012 expresó que la cuestión no requiere de autorización judicial.

La condición vegetativa del paciente ha perdurado por un lapso que supera los veinte años; su cuadro clínico no ha sufrido cambios y los profesionales coinciden en que no tiene posibilidad alguna de recuperación neurológica o de revertir su actual estado. A ese respecto adujo el máximo Tribunal argentino que el paciente *“ha sufrido lesiones que lo colocan en un estado irreversible e incurable”*. Por eso, entendieron que aunque en vida éste no brindó ninguna directiva anticipada formalizada por escrito respecto a qué conducta médica debía adoptarse con relación a la situación en la que se halla actualmente, esa omisión *“no puede entenderse indicativa de voluntad alguna”*.

A partir de lo cual, agrega, la petición efectuada por las demandantes del cese de la provisión de tratamiento médico y de medidas de soporte vital, manifestando con carácter de declaración jurada que esta solicitud responde a la voluntad de su hermano, se enmarca dentro de los supuestos previstos en la ley, al ser efectuada por los familiares legitimados, toda vez que ellas fueron designadas como sus curadoras y recuerda que las hermanas sostuvieron que sólo están *“cumpliendo la voluntad explícita manifestada por él, en vida a una de sus hermanas”*.

Expresa la Corte Suprema que la decisión de aceptar o rechazar un tratamiento médico constituye un ejercicio de la autodeterminación que asiste a toda persona por imperio constitucional, y aclara que es en este marco que la ley reconoce este derecho a toda persona y dispone lo necesario para asegurar su pleno ejercicio, incluso para casos como el que aquí se examina. Los términos de la ley son claros, en cuanto a que quienes pueden transmitir el consentimiento informado del paciente no actúan a partir de sus convicciones propias, sino dando testimonio de la voluntad de éste; es decir, que no deciden ni *“en el lugar”* del paciente ni *“por”* el paciente sino comunicando su voluntad.

De esa forma, concluye en esencia el fallo, no debe exigirse una autorización judicial para convalidar las decisiones tomadas por los pacientes respecto de la continuidad de los tratamientos médicos, en la medida en que éstas se ajusten a los supuestos y requisitos establecidos en la ley, se satisfagan las garantías y resguardos consagrados en el ordenamiento jurídico y no surjan controversias respecto de la expresión de voluntad en el proceso de toma de decisión.

## 8 | Corte Constitucional de Colombia

- a] El Estado, para proteger el derecho fundamental a la seguridad personal, se encuentra obligado a prestar las medidas y medios de seguridad requeridos ante aquellos riesgos que un individuo no está obligado a tolerar.

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* N° T-122/15

*Fecha:* 26 de Marzo de 2015

*Descriptor:* Derecho a la seguridad individual – Electricidad – Autoridad administrativa – Teoría de los actos propios – Principio de congruencia – Buena fe – Derechos subjetivos – Riesgo – Derecho de petición

Una ciudadana colombiana presenta acción de tutela en contra de una empresa de electricidad, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal. Señala que la empresa accionada instaló un poste para cableado de energía, cuyo estado de deterioro representa un peligro para ella y su familia, ya que el material del mismo es de madera y lleva consigo pantallas de alumbrado público. Agrega que elevó derecho de petición a la empresa indicando dicha situación y que la respuesta fue proceder con el cambio del poste; sin embargo, hasta la fecha no han cumplido lo prometido. Por lo anterior, la accionante solicita que se le ordene a la demandada cambiar el poste de luz en un plazo de 48 horas.

La Corte decide tutelar los derechos de la accionada considerando lo siguiente:

- 1) Derecho a la seguridad personal. La Corte ha definido a este derecho como *“aquel que faculta a los asociados a pedir protección de las autoridades cuando quiera que estén expuestos a riesgos excepcionales que no tengan el deber de soportar”*. Para entender a qué tipo de riesgos se refiere, ha de ceñirse a las siguientes características:
  - i. Específico e individualizado, no genérico;
  - ii. Concreto, es decir, basado en hechos particulares y manifiestos;
  - iii. Presente, no remoto ni eventual;
  - iv. Importante, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos;
  - v. Serio, de materialización probable;
  - vi. Claro y discernible, no difuso;
  - vii. Excepcional, es decir, no debe ser soportado por la generalidad de los individuos; y por último,
  - viii. Desproporcionado frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo.

Basta con que concurren varias de estas características, para que se trate de un riesgo que un individuo no está obligado a tolerar, generando la obligación en el Estado de prestar medidas y medios de seguridad que garanticen el derecho a la seguridad personal de estas personas.

- 2) Principio de coherencia. De acuerdo a la Constitución, los actos de las autoridades públicas o particulares deben sujetarse al principio de buena fe –fundante del sistema jurídico–. Este principio es entendido como un imperativo de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que va de la mano con la palabra comprometida”*. En efecto, una de sus facetas es el respeto por el acto propio, en vista de *“la confianza que un sujeto principal ha despertado en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada por ese sujeto principal”*. Buena fe que se quebrantaría si se aceptara y diera curso a una pretensión posterior contradictoria del sujeto principal.

La Corte también se ha referido al respecto y ha posibilitado la aplicación de la teoría de los actos propios, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

- i. Exista una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.
  - ii. Una persona o centro de interés ejercite una facultad o un derecho subjetivo generando una situación litigiosa debido a la contradicción existente entre ambas conductas.
  - iii. Identidad de sujetos o centros de interés vinculados en ambas conductas.
- 3) Decisión del caso concreto. Acreditadas las condiciones físicas que presenta el poste, la Corte procede a evaluar, primero, el cumplimiento de las condiciones exigidas para estar ante un riesgo que no debe soportar la accionante. De la apreciación del estado de deterioro del poste, se concluye que se trata de un riesgo específico, concreto, presente, importante, serio, claro, excepcional y desproporcionado, todo lo cual amerita que la autoridad, en este caso el juez constitucional, intervenga en la protección del derecho a la seguridad personal de la demandante y su familia.

En lo que respecta al principio de coherencia, y en relación a la petición realizada por la afectada a la empresa cuya respuesta de normalización del poste no se concretizó, la Corte procede a evaluar si se cumple cada uno de los requisitos sentados por esta jurisprudencia:

- i. La empresa accionada desplegó una conducta jurídica anterior a la asumida en los procesos de instancia.
- ii. Misma empresa emite una primera respuesta favorable a la accionante, pero asume una postura totalmente contraria a este primer acto, creando la presente situación litigiosa.
- iii. Existe identidad entre la empresa que emite la primera respuesta y la que contraría su propio acto.

Todo lo cual permite concluir que es procedente aplicar esta teoría, y exigirle a la empresa accionada que honre su propio acto conforme con el principio de la buena

fe, adelantando todas las actuaciones necesarias para que el poste de luz sea “normalizado” de inmediato.

- b]** Las familias constituidas por padres e hijos de crianza crean vínculos reales y materiales susceptibles de generar consecuencias jurídicas, tanto en derechos como en deberes.

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* N° T-233/15

*Fecha:* 30 de Abril de 2015

*Descriptor:* Igualdad ante la ley – Parentesco – Derecho a la protección integral de la familia – Familia – Uniones de hecho – Seguridad social

Una ciudadana colombiana acciona de tutela en contra de la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación integral a las Víctimas, por su negativa a reconocer en su favor la reparación administrativa por el fallecimiento de quien ella siempre consideró su padre, sin serlo biológicamente. Señala que él fue parte de su crianza, conviviendo y dependiendo tanto económica como afectivamente desde los dos meses de edad hasta sus actuales 22 años. Por lo mismo, la negativa de la accionada vulnera su derecho a la igualdad, desconociendo la protección que la jurisprudencia de esta Corte le ha otorgado a las familias de hecho y los hijos de crianza. Por lo que solicita ordenar a la entidad accionada incluirla como beneficiaria de esta reparación administrativa, junto con los demás hijos de la víctima.

La Corte concede tutelar el derecho invocado por la demandante, considerando que:

- 1) La jurisprudencia constitucional ha protegido las diferentes formas de familia, más allá de aquellas originadas por vínculos consanguíneos y/o aquellas reconocidas por vínculos jurídicos como la adopción. En el caso de los hijos y padres de crianza, la protección y reconocimiento del Estado de este tipo de familia se basa en “*los lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia*” que han creado vínculos que son reales y materiales. En efecto, estas circunstancias de facto no se encuentran ajenas al derecho y, por ende, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas, tanto en derechos como en deberes.
- 2) La familia, como núcleo de la sociedad, debe ser protegida por todas las entidades del Estado, considerando la pluralidad de familias propias de una sociedad dinámica y heterogénea.
- 3) En el presente caso, el tratamiento diferencial hecho por la accionada, basado en el simple hecho de que la familia no esté conformada por vínculos



de consanguinidad o jurídicos, constituye una violación a la igualdad y a los mandatos de protección familiar. Es por esto que se decide ordenar a la entidad demandada estudiar la solicitud teniendo en cuenta estos mandatos constitucionales, en los términos que han sido interpretados por esta Corte.

- c] La limitación de la difusión de una nota periodística a través de internet permite equilibrar de mejor forma la tensión existente entre la libertad de expresión y el derecho al buen nombre y al honor.**

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* Nº T-277/15

*Fecha:* 12 de Mayo de 2015

*Descriptor:* Internet – Medios de comunicación social – Libertad de expresión – Datos personales – Trata de personas – Derechos fundamentales – Derecho a la intimidad – Debido proceso – Prescripción en materia penal – Derecho a la información – Dignidad humana – Principio de neutralidad – Responsabilidad penal – Derecho a la honra – Censura – Principio de igualdad – Indexación – Derecho a la rectificación – Presunción de inocencia – Libertad de opinión – Restricción de derechos y libertades – Derecho al olvido

Una ciudadana colombiana acciona de tutela en contra de la Casa Editorial El Tiempo, por considerar violados sus derechos fundamentales al buen nombre, la intimidad, el debido proceso, de petición y al trabajo. Señala que la demandada publicó una nota periodística en la que se informaba sobre su supuesta participación en hechos constitutivos de delito –trata de personas–, sin que se indicara que al respecto nunca fue declarada culpable, ya que el proceso penal terminó con la prescripción de la acción. Posteriormente, el contenido de esta información fue indexado por el motor de búsqueda Google.com, permitiendo su acceso en la actualidad con solo digitar su nombre. A juicio de la actora, esta situación la expone a un registro negativo ante la sociedad, afectando el desarrollo de su vida diaria en relaciones sociales y laborales.

La Corte aborda el caso a partir de una colisión de derechos fundamentales: por una parte los derechos a la libertad de expresión de la demandada y a la información de toda la sociedad, y por otra, los derechos a la honra y al buen nombre de la accionante. Para decidir considera lo siguiente:

- 1) Publicación de información sobre hechos delictivos o proceso judiciales por parte de los medios de comunicación. Las personas vinculadas a un proceso

penal se ven ciertamente afectas a una dimensión extra-procesal, en relación a sanciones sociales que no se avienen a la presunción de inocencia. La Corte entiende que, aun cuando estas personas no han sido declaradas penalmente responsables, por la simple sospecha son valoradas negativamente por el entorno social, en detrimento de sus derechos al buen nombre y a la honra.

En este orden de ideas, y como lo ha señalado esta Corte en anteriores pronunciamientos, el alcance de los derechos en los que se enmarca la información proferida por un medio de comunicación social son, principalmente, los siguientes:

- i. Libertad de expresión e información. (1) La libertad de expresión se refiere a la comunicación de ideas y opiniones, mientras que la libertad de información supone la comunicación de hechos o sucesos que tienen un sustento fáctico. Cualquier restricción al primero debe estar pre-establecida en la ley y ser necesaria para proteger derechos de terceros o la seguridad, el orden, la moral o la salud públicas. (2) El derecho a la información es un derecho-deber, en tanto quien informa tiene la carga de garantizar que la información suministrada sea veraz e imparcial.
  - ii. Derecho a la rectificación. (1) Se trata de un derecho fundamental autónomo, pero íntimamente ligado a los derechos al buen nombre y a la honra. (2) Este derecho existe en aquellos eventos en los que la información suministrada por un medio de comunicación resulta falsa, tendenciosa, incompleta o induce a error. (3) Los medios de comunicación son responsables por la calidad de la información. (4) La rectificación debe tener un despliegue similar al que tuvo la información inicial, dentro de un tiempo razonable. El medio de comunicación debe reconocer su error.
  - iii. Caso particular de información sobre procesos penales y actos constitutivos de delito. (1) Información debe ser tratada con especial cuidado y diligencia, especialmente en términos de veracidad e imparcialidad, sin necesidad de emplear un lenguaje técnico. (2) Los medios de comunicación deben abstenerse de hacer análisis infundados y de afirmar la responsabilidad de los sujetos involucrados, en tanto no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada.
- 2) Decisión del caso. Examinando la información suministrada por la demandada, se desprende que ella no afirma como cierta la responsabilidad penal de la actora, sino que se limita a informar sobre los hechos acontecidos, y a replicar lo señalado por las autoridades (Fiscalía). De manera que, en principio, no puede decirse que la información no sea veraz o imparcial. Sin embargo, dicha información sí resulta incompleta al no dar cuenta del desenlace del proceso; no indica que la accionante no fue vencida en juicio. Por ende, a criterio de esta Corte, *“la falta de actualización de la información suministrada da lugar a que la misma carezca de veracidad con el paso del tiempo, lo que a su vez genera que el contenido hecho público deje de estar protegido por el derecho a la información”*.

Ahora bien, analizando posibles soluciones a la lesión de los derechos fundamentales de la actora, la Corte utiliza un examen desarrollado por el sistema interamericano de protección de derechos humanos, conocido como “prueba tripartita”, según el cual resulta legítima una restricción a la libertad de expresión siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) Que la limitación se encuentre contemplada en la ley; 2) que la limitación pretenda garantizar determinados objetivos, considerados admisibles (en este caso, garantizar los derechos fundamentales a la honra, buen nombre y dignidad humana de la tutelante); y 3) que la limitación sea necesaria para lograr el fin señalado en el punto anterior. Concurriendo en el caso los dos primeros puntos, la Corte examina las siguientes medidas para verificar la última exigencia:

- i. Rectificación de la información. La simple rectificación en términos de afirmar que la presunción de inocencia de la accionante no fue desvirtuada, no le garantizará el nivel de protección que sus derechos fundamentales demandan.
- ii. Ordenar al gestor de búsqueda que des-indexe la página web en donde se encuentra la información. Sin embargo no parece idónea por cuanto: (1) la información continuará siendo accesible si se conoce la dirección exacta del sitio web; y (2) la necesidad de garantizar el derecho a la libertad de expresión en internet, vinculado al principio de neutralidad de la red, el cual supone evitar situaciones de bloqueo, interferencia, filtración, o controles previos –censura– que puedan llegar a implicar tratamientos diferenciales entre quienes pretenden hacer uso de la red. En definitiva, si bien con esta medida se garantiza el derecho al buen nombre, ello implica a la vez *“un sacrificio innecesario del principio de neutralidad de internet y, con ello, de las libertades de expresión e información”*.
- iii. Permitir que la noticia permanezca publicada en la página web del medio de comunicación, pero limitando su difusión a través de internet. Existen herramientas técnicas<sup>7</sup> por medio de las cuales es posible mantener la publicación de la noticia, sin riesgo de alterar la verdad histórica, y evitando que ella resulte accesible de manera indiscriminada a partir de la mera digitación del nombre de la accionante en un buscador de internet.

Por lo anterior, la Corte concluye que esta última alternativa permite equilibrar de mejor forma los principios constitucionales en tensión, al resultar menos lesiva a la libertad de expresión. Igualmente, la Corte ordena la actualización del artículo, garantizando a los receptores el acceso a una información veraz e imparcial.

Finalmente, la Corte descarta cualquier responsabilidad por parte del motor de búsqueda Google por la lesión a los derechos fundamentales de la demandante, ya que el buscador no es responsable de producir la información.

---

7 Tales como “robots.txt”, “metatags” y otra similar.

**d] Vulnera la Constitución la normativa que excluye la posibilidad de accionar por indemnización contra la entidad pública que adquiere bienes por motivos de utilidad pública e interés social.**

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol N°* C-410/15

*Fecha:* 1 de Julio de 2015

*Descriptor:* Responsabilidad del estado – Indemnización – Utilidad pública – Derecho de propiedad – Patrimonio – Bienes inmuebles – Bienes propios – Derecho de acceso a la justicia – Expropiación

Se demanda de inconstitucionalidad la disposición por medio de la cual se establece, dentro de las medidas para llevar a cabo proyectos de infraestructura de transporte, un saneamiento automático en favor del Estado respecto de cualquier vicio de tradición o titulación de los bienes que adquiere por motivos de utilidad pública o de interés social<sup>8</sup>. Con ella, los ciudadanos que se vieran afectados, se verían impedidos de ejercer acciones indemnizatorias contra la entidad pública adquirente, vulnerando abiertamente la Constitución.

La Corte acoge la demanda por considerar que:

- 1) Se desconoce la cláusula general de responsabilidad del Estado, por cuanto suprime la posibilidad de atribuirle responsabilidad a dicha entidad –en el evento que se demuestre que ha causado un daño antijurídico– y de proceder con la consecuente indemnización.
- 2) Vulnera el derecho de propiedad, porque elimina la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos que lleva consigo las acciones indemnizatorias, conducentes a obtener la compensación correspondiente por la afectación posible ante la adquisición de un bien inmueble de su propiedad por parte de una entidad pública.
- 3) Así también se lesiona el acceso a la administración de justicia, ya que acreditada la existencia de un daño antijurídico, la persona no podría acudir a tribunales para obtener su reparación.

<sup>8</sup> Contenida en Ley 1673 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, y en Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo.

- e] La decisión de excluir a la jurisdicción especial indígena del conocimiento de un asunto que involucra a dos de sus miembros y que ocurre dentro de su territorio, vulnera los derechos fundamentales de esa comunidad indígena.**

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* Nº T-081/15

*Fecha:* 6 de Julio de 2015

*Descripciones:* Pueblos originarios – Derechos fundamentales – Jurisdicción y competencia – Menores de edad – Costumbre – Protección de menores – Interés superior del niño – Responsabilidad penal

La presente revisión de tutela se remite a la vulneración de derechos fundamentales que supondría la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual asignan competencia a la jurisdicción penal ordinaria para conocer de un asunto que involucra a dos miembros de la comunidad indígena Cabildo Menor de Achiote, y que tuvo lugar dentro del territorio de esa comunidad. Esta determinación –que excluye el conocimiento del asunto a la jurisdicción indígena– obedecería a que la controversia involucra a una menor de catorce años que supuestamente habría sido objeto de acceso carnal abusivo, según denuncia su madre.

La Corte resuelve tutelar los derechos fundamentales de la comunidad indígena al señalar que:

- 1) En este caso se cumplen los requisitos exigidos por esta jurisprudencia para asignar el asunto a la jurisdicción especial indígena, a saber:
  - i. Elemento personal: los sujetos involucrados en el hecho punible pertenecen a una comunidad indígena.
  - ii. Elemento territorial: los hechos han acontecido en el territorio indígena y existe al interior de la comunidad un Sistema de Derecho propio, basado en los usos y costumbres de la comunidad.
- 2) La circunstancia de que se encuentren involucrados los derechos de una menor de edad no debe conducir necesariamente a que este asunto sea conocido por la jurisdicción ordinaria. Tampoco es factible, ni constitucionalmente legítimo, que exista una regla jurisprudencial que determine la exclusión absoluta de la jurisdicción especial indígena en estos asuntos que involucren a una menor de edad. Si se consideraba que el conocimiento de estas materias por parte de esta jurisdicción suponía una desprotección de los intereses de la menor, era necesario que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria expusiera clara y concretamente las razones para sustentar dicha afirmación.

## 9 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] El plazo razonable para a ser juzgado en el proceso penal se computa desde el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra.

*Acción:* Recurso de agravio constitucional

*Rol* N° 0295-2012

*Fecha:* 14 de Mayo de 2015

*Descriptor:* Plazo – Derecho a ser juzgado en un plazo razonable – Proceso – Sobreseimiento – Imputado – Investigación – Derecho a una investigación en un plazo razonable – Principio *non bis in ídem* – Sentencia – Doctrina – Jurisprudencia obligatoria – Responsabilidad del estado por error judicial

Al resolver un recurso de agravio constitucional por afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el Tribunal Constitucional fija con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, la nueva línea jurisprudencial en materia del plazo razonable del proceso.

A través de diferentes pronunciamientos el Tribunal había señalado que en el ámbito del proceso penal el cómputo del plazo razonable comenzaba a correr desde el primer acto del proceso dirigido contra la persona como presunto responsable de un delito, el que podía estar representado por: i) la fecha de aprehensión o detención judicial preventiva del imputado, o ii) la fecha en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso; entendiéndose en términos generales que dicho acto lo constituía el auto de apertura de instrucción.

En el caso de marras el Tribunal precisa que el cómputo del plazo razonable del proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, el cual comprende la investigación policial o la investigación fiscal; o desde el inicio del proceso judicial en los casos de delitos de acción privada, por constituir el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento de que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra.

En relación a las consecuencias jurídicas que se generan cuando se constata la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, señala que ello conlleva a la exclusión del imputado del proceso penal. Advierte que el órgano jurisdiccional debe emitir y notificar, en el plazo máximo de sesenta días, la sentencia que defina la situación jurídica del procesado, bajo apercibimiento de darse por sobreseído el proceso penal, no pudiendo ser nuevamente investigado ni procesado por los mismos hechos, por cuanto ello conllevaría la vulneración del principio *non bis in ídem*.

Al respecto, el Tribunal ha considerado pertinente definir la línea jurisprudencial fijada, y, por tanto, precisar que la eventual constatación por parte de la judicatura constitucional de la violación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable no puede ni debe significar el archivo definitivo o la conclusión del proceso judicial de que se trate.

Lo que corresponde es que se proceda a la reparación por parte de los órganos jurisdiccionales, la que consiste en emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible, a fin de resolver de manera definitiva la situación jurídica del procesado. En tanto que, en cuanto al plazo, éste deberá establecerse según las circunstancias concretas de cada caso. Lo expuesto no exime de las responsabilidades a que hubiere lugar para quienes incurrieron en la afectación del derecho al plazo razonable del proceso.

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

- a) Las personas adoptadas tienen el derecho inherente de conocer su origen biológico y acceder a toda información respecto de ello.

*Acción:* Recurso de amparo

*Rol* Nº 3355-2015

*Fecha:* 6 de Marzo de 2015

*Descriptor:* Derecho a la identidad – Adopción – Autoridad administrativa – Interpretación de la ley – Familia – Orden público – Daño moral – Fotografía – Registro civil – Derecho a la imagen – Convención americana sobre derechos humanos – Derecho al nombre

En el presente caso la acción de amparo se dirige en contra de la Directora General del Registro Civil, por cuanto denegó la solicitud de la recurrente de proporcionar la fotografía del padrón electoral, tanto de su madre biológica fallecida como la de

su hermana biológica. La accionante señala que fue dada en adopción cuando era menor de edad y que, por la decisión de la recurrida, se habría vulnerado su derecho a conocer quiénes son sus padres.

La Sala considera lo siguiente:

- 1) La autoridad recurrida informó verbalmente que la solicitud referida procede que sea realizada exclusivamente por los familiares directos de la persona fallecida, de conformidad al art. 102 b) del Código Familia, que señala que *“el adoptado se desvincula, en forma total y absoluta, de su familia consanguínea”*. La Sala declara improcedente dicha interpretación, porque lo que preceptúa tal disposición son los efectos de la adopción en el núcleo familiar al extinguirse todo vínculo jurídico con la familia de origen del adoptado, y no sobre su derecho a la identidad en la adopción; derecho humano que *“permanece en el tiempo, independientemente de su condición filial con la familia adoptante, pues la identidad de una persona constituye un proceso que se inicia con el nacimiento y se prolonga hasta la muerte”*.
- 2) El derecho a conocer la “verdad biológica” que subyace en el derecho a la identidad personal, incluye otros derechos como el derecho al nombre, a la inscripción registral, a la imagen, entre otros. En este sentido, las personas adoptadas tienen el derecho inherente de conocer su origen biológico y acceder a toda información respecto de ellos, sin limitaciones; derecho reconocido y protegido por la Constitución y por tratados internacionales de Derechos Humanos. Así es que se indica que la identidad filiatoria de una persona forma parte de los atributos de la personalidad.
- 3) La relación directa de la recurrente es con sus progenitores, por lo que este derecho a conocer sus orígenes no se hace extensivo respecto de terceras personas. Si bien esta premisa no es absoluta al admitir tres excepciones –en caso de que se dañe la moral, el orden público o derechos de terceros– este no sería el caso y, por tanto, requiere del consentimiento de esta presunta familiar para facilitar la fotografía de ésta. Sin embargo, de acuerdo con lo informado por la autoridad recurrida, la recurrente no realizó consulta verbal, ni presentó gestión solicitando al Registro Civil dicha fotografía.
- 4) Por todo lo anterior es que se acoge el amparo promovido, solo respecto de la madre biológica fallecida.



**b] Mientras no se respalde con documentos médicos y técnicos la pertinencia de practicar una cirugía de reasignación de sexo a un transexual, no resulta inconstitucional su negativa.**

*Acción:* Recurso de amparo

*Rol* Nº 8750-2015

*Fecha:* 12 de Junio de 2015

*Descriptor:* Derecho a la identidad – Autodeterminación sexual – Discriminación por sexo – Igualdad ante la ley – Principio de igualdad – Dignidad humana – No discriminación – Prohibición de la discriminación arbitraria – Derechos fundamentales – Tratamiento médico – Asistencia médica – Derecho a la salud – Principio de integralidad en salud – Derecho al libre desarrollo de la personalidad – Bloque de constitucionalidad

Una persona acciona de amparo contra la Caja de Seguro Social y un hospital, pues su respuesta a la solicitud de realización de una cirugía de reasignación sexual para adecuar su sexo genital a su identidad sexual, ha concluido en la imposibilidad de su práctica, ya que se trata de una cirugía que no se realiza en el país. De hecho, la última respuesta formal prescribe la elaboración de un Protocolo, para entonces proceder a analizar su caso. El accionante estima violentados sus derechos fundamentales al no poder acceder al tratamiento para así superar el daño que la situación actual le ocasiona y, por tanto, solicita se ordene a la autoridad recurrida brindarle la ayuda económica necesaria para llevar a cabo el tratamiento prescrito para estos casos.

Consideraciones de la Sala:

- 1) Discriminación en razón de la preferencia sexual. Es un principio jurídico fundamental contenido en la Constitución el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. En relación al caso concreto, la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria a este concepto de dignidad.
- 2) Derecho de identidad sexual. Como lo han señalado anteriores pronunciamientos de esta Sala<sup>9</sup>, la orientación sexual es un aspecto esencial de la identidad de la persona, cuya protección se reconoce a partir de distintos tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Y el reconocimiento del derecho a la identidad sexual de quien es transexual, se remite a su derecho a adaptar irreversiblemente su anatomía a “*la identidad sexual que siente y vive*”. Este derecho es “*expresión del libre desarrollo de la personalidad y de su dignidad pero también su derecho a la salud porque ello permite un ajuste entre su psiquis y su cuerpo*”; derecho a la salud desde un punto de vista emocional y

9 Sentencias Rol 12703-2014, 7128-2007 y 16877-2009.

psíquico. Es en este sentido, se señala que se trata de un derecho que reviste la importancia necesaria para considerarlo como un derecho inherente a la persona.

- 3) Decisión del caso. De los informes rendidos y la prueba aportada se desprende que la Caja de Seguro Social le ha brindado a la recurrente los servicios de salud solicitados –endocrinología, psiquiatría y urología–, sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad. Respecto de la cirugía pretendida, no existe una prescripción quirúrgica a su favor indicando su realización, porque como ya lo había señalado la recurrida, en la prestación de servicios que otorga la Caja no existen actualmente profesionales en salud capacitados para llevar a cabo este procedimiento. Es más, la Comisión conformada para este caso determinó la necesidad de elaborar un Protocolo general para el manejo de Disforia de Género<sup>10</sup>, para aplicarse a las personas que solicitan estas intervenciones, a fin de determinar la pertinencia de la indicación formal del procedimiento quirúrgico.

En estas condiciones, no se logra acreditar fehacientemente, con respaldo técnico-médico, que la recurrente requiera el tratamiento de reasignación sexual que solicita; por el contrario, las autoridades de la Caja de Seguro Social han analizado su caso y han adoptado las medidas para evaluarlo, motivo por el cual se resuelve desestimar el amparo promovido, pues la determinación referida no resulta de una decisión arbitraria ni discriminatoria contraria a la dignidad de la recurrente, desprovista de una justificación objetiva, sino que atiende a criterios objetivos-médicos cuyo fin no es invisibilizar su orientación sexual.

---

10 Según lo señalado por esta misma sentencia, se trata de una “diferencia entre identidad/rol de género por un lado y las características físicas del cuerpo por otro”.

## 11 | Corte Constitucional de Sudáfrica

- a]** La demanda de indemnización por adulterio es contraria a los valores constitucionales.

*Acción:* Rectificación de inconstitucionalidad de una norma

*Rol* Nº CCT 182/14

*Fecha:* 19 de Junio de 2015

*Descriptores:* Matrimonio – Divorcio – Adulterio – Indemnización – Acción civil – Dignidad humana – Derecho a la privacidad

El apelante demandó a una persona que había mantenido relaciones extra maritales con su ex cónyuge, basado en el derecho general de reparación por infracción a derechos personales, en particular, alegando la existencia de insultos a su persona y la pérdida de estatus social de su esposa.

La demanda fue acogida en primera instancia, pero, ante la apelación del demandando, fue revocada por la Corte de Apelaciones, que en su fallo reconoció que, sin perjuicio que la legislación permite entablar este tipo de acciones, cuestionó su legitimidad. Por lo anterior, la Corte de Apelaciones determinó que la posibilidad de demandar por daños en caso de adulterio debería ser abolido. Contra esta decisión el demandante presenta una apelación a la Corte Suprema, la que remite la cuestión de constitucionalidad sobre el asunto a la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional declaró unánimemente que, cuando los tribunales fallan un caso, deben tener en cuenta la evolución de la sociedad, en particular de sus valores. La cuestión central del caso, para la Corte, es si para la sociedad aún resulta aceptable que un tercero involucrado en un adulterio debe ser responsable.

En su sentencia la Corte declara que la tendencia social es eliminar las acciones civiles en contra de terceros involucrados en un caso de adulterio. Los matrimonios se fundan en amor y respeto, lo que no son reglas legales, sino responsabilidad de los esposos. En el presente caso, el quiebre matrimonial fue el resultado de un fracaso de los cónyuges y sería inapropiado para las cortes intervenir en aquello. Por el contrario, mantener la posibilidad de accionar para el caso de adulterio infringiría varios derechos de los cónyuges adúlteros y los tercerod, incluyendo los de dignidad y privacidad. Por ello la acción de indemnización no debe seguir existiendo en la legislación sudafricana.

