



*Dirección de Estudios*  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

# BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

---

N° 41 • Noviembre de 2015



# ÍNDICE

|  |         |
|--|---------|
| 1. Tribunal Constitucional de Austria .....  | Pág. 5  |
| a) La norma que obliga al juez a fijar el acuerdo sobre la guarda de un menor no entra en contradicción con el derecho a la protección a la vida privada y familiar            |         |
| 2. Corte Constitucional de Bélgica .....   | Pág. 6  |
| a) La ley que permite la eutanasia a menores de edad es constitucional   |         |
| 3. Tribunal Constitucional de España .....   | Pág. 8  |
| a) Vulnera la potestad de los tribunales para hacer ejecutar lo juzgado el desplazar a la Administración el cumplimiento de lo resuelto previamente por una sentencia judicial |         |
| b) No procede la suspensión cautelar de actos o resoluciones ya ejecutados, por haberse producido una pérdida de objeto de la solicitud  |         |
| 4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo) .....   | Pág. 11 |
| a) Publicar aspectos íntimos de un Príncipe está protegido por la libertad de expresión  |         |
| 5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) .....   | Pág. 12 |
| a) Constituye despido la modificación unilateral por el empleador de un elemento esencial del contrato de trabajo, por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora    |         |
| 6. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina .....  | Pág. 14 |
| a) No corresponde imponer una sanción a editorial por reproducir un aviso comercial de un tercero, cuando el daño que podría provocar es dudoso u opinable                     |         |
| b) El derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno     |         |
| 7. Corte Constitucional de Colombia .....  | Pág. 17 |
| a) Las demoras en el tratamiento o procedimiento médico al cual un paciente tiene derecho, amenaza su derecho a la salud   |         |

- b] Corte declara constitucionalidad del Estado de Emergencia económica, social y ecológica, decretado para atender la grave crisis humanitaria generada por las medidas adoptadas por el gobierno venezolano en contra de los residentes colombianos en la zona de frontera
  - c] Las parejas del mismo sexo están habilitadas para adoptar conjuntamente
  - d] La remisión a disposiciones reglamentarias y al reglamento para la tipificación de infracciones en materia pesquera vulnera los principios de legalidad y reserva de ley
8. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ..... Pág. 22
- a] La normativa vigente en materia electoral debe interpretarse en el sentido de permitir la paridad horizontal en puestos de elección popular
9. Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana ..... Pág. 23
- a] La prohibición absoluta del autoconsumo de marihuana afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad

## 1 | Tribunal Constitucional de Austria

- a] La norma que obliga al juez a fijar el acuerdo sobre la guarda de un menor no entra en contradicción con el derecho a la protección a la vida privada y familiar.

---

*Acción:* Control concreto de la ley (Konkrete Normenkontrolle)

*Rol* Nº G 152-15

*Fecha:* 9 de Octubre de 2015

*Descriptor:* Guarda de menores – Interés superior del niño – Derecho a la protección de la vida privada – Derecho a la protección integral de la familia – Familia – Divorcio – Convención Europea de Derechos Humanos

---

Un requerimiento de un tribunal ante el Tribunal Constitucional solicita que se declare inconstitucional las disposiciones respecto del cuidado de los hijos en caso de separación o divorcio de los padres. Las disposiciones impugnadas, correspondientes al Código Civil austríaco, establecen las siguientes reglas:

Si ambos padres tienen la tutela del menor y no viven juntos, entonces se deberá determinar en cuál hogar debe residir principalmente el menor (§177 del Código Civil). En el caso de una tutela conjunta, ante una separación o divorcio de los padres, se deberá acordar ante un juzgado cuál residencia principal será en la que se le dará cuidado al menor (§179 del Código Civil). Cuando el juez ha establecido que ambos padres tienen el cuidado del menor, éste deberá determinar en qué hogar vivirá el menor (§180 del Código Civil).

En el caso concreto cada uno de los padres ha solicitado el cuidado del menor. En una primera instancia se acordó que el menor deberá residir en los años pares donde la madre y en los años impares con el padre. El juez requirente estima que la disposición que obliga al juez a decidir en qué hogar debe vivir el menor es inconstitucional, ya

que contravendría el derecho a la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. De acuerdo al juez requirente la disposición sería inconstitucional, puesto que prohibiría al juez establecer un mecanismo de doble residencia, lo que sería una interferencia al derecho fundamental conculcado.

El Tribunal Constitucional rechaza el requerimiento, puesto que el argumento esgrimido por el requirente no es efectivo. Declara el Tribunal que la disposición impugnada, en su lectura, no es prohibitiva al juez para fijar acuerdos de doble residencia del menor, máxime si se tiene en consideración que la legislación austríaca está inspirada por el principio del interés superior del niño. Por ello, concluye, lo señalado en el requerimiento no puede ser acogido al no haber un afectación al derecho fundamental de la protección de la vida privada y la familia.

## 2 | Corte Constitucional de Bélgica

### a] La ley que permite la eutanasia a menores de edad es constitucional.

*Acción:* Recurso de nulidad de la ley

*Rol N°* 2015-153

*Fecha:* 29 de Octubre de 2015

*Descriptor:* Eutanasia – Protección de menores – Derecho a la vida – Derecho a la protección de la vida privada – Interés superior del niño – Corte Europea de Derechos Humanos – Convención Europea de Derechos Humanos

El Tribunal Constitucional examinó la constitucionalidad de la ley que permite la eutanasia para menores de edad. Dicha ley fue impugnada por diversas organizaciones pro vida, alegando una infracción al derecho de la vida y a los derechos del niño.

La acción fue rechazada por el Tribunal Constitucional, confirmando la constitucionalidad de la ley sobre eutanasia.

El Tribunal examina primero la legislación impugnada a la luz del derecho a la vida, garantizado por varias disposiciones de la Constitución y por el artículo 2° de

la Convención Europea de Derechos Humanos. Recuerda la Corte que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja amplio margen de discrecionalidad a los Estados para regular la eutanasia, con el argumento de que no existe un consenso europeo en esta materia. El Tribunal Europeo toma nota, sin embargo, que el respeto al derecho a la vida requiere que las legislaturas adopten las medidas necesarias para *“proteger a los más vulnerables, incluso en contra de las acciones por las que amenazan sus vidas”*. Tal prescripción es reconocida por la ley impugnada. Por lo tanto, para los jueces de la Corte, cuando el legislador autoriza la eutanasia en los menores no emancipados que están en una situación médica sin esperanza, debe hacerlo proporcionando importantes salvaguardias para prevenir el abuso en este campo, y para garantizar efectivamente el derecho a la vida y el derecho a la integridad física.

El Tribunal relata las diversas medidas tomadas por el legislador para proporcionar salvaguardias, entre las cuales se destacan las siguientes:

En el caso de los menores no emancipados, la eutanasia sólo es procedente cuando no existe sufrimiento de naturaleza psíquica y claramente no resulta en la muerte en breve.

Luego, en cuanto al dolor físico e insoportable que no puede ser apaciguado, la ley establece que el médico debe garantizar que ha realizado entrevistas con el menor dentro de un período razonable. Se debe acreditar que la eutanasia es una petición voluntaria y que no es el resultado de una presión externa.

En cuanto al discernimiento que debe tener el menor de edad, se trata de la capacidad del paciente para evaluar el verdadero alcance de su petición de eutanasia y sus consecuencias. Por lo tanto, se excluye que la eutanasia sea aplicada a los recién nacidos o a los niños pequeños.

Por último, el médico tratante debe consultar a un psiquiatra infantil o psicólogo que debe también garantizar la capacidad mental del paciente menor de edad y asesorará por escrito.

El Tribunal sostuvo que la disposición para la consulta con un psiquiatra o psicólogo infantil no puede razonablemente ser interpretada en el sentido de que el médico puede realizar la eutanasia a un paciente menor de edad, cuando el psiquiatra o psicólogo consultado cree que el paciente no tiene la capacidad requerida de discernimiento. En efecto, el Tribunal considera que consultar a un especialista fue diseñado como una garantía adicional para el correcto cumplimiento de la normativa. Por tanto, es necesario interpretar que las disposiciones modificatorias de la legislación de la eutanasia, en el sentido de que el médico no puede realizar la eutanasia de un menor de edad sin suficiente capacidad mental, acreditada por escrito por un psiquiatra o psicólogo infantil.

El Tribunal concluyó que la legislación impugnada, dadas las garantías que éste otorga, por una parte, para respetar el derecho de toda persona a elegir terminar con su vida para evitar un final indigno y angustiante, y de la privacidad, y, por otro lado, para prevenir el abuso a través de la práctica de la eutanasia y así proteger el derecho a la vida y a la integridad física de los menores.

### 3 | Tribunal Constitucional de España

- a) Vulnera la potestad de los tribunales para hacer ejecutar lo juzgado el desplazar a la Administración el cumplimiento de lo resuelto previamente por una sentencia judicial.

*Acción:* Recurso de inconstitucionalidad

*Rol* Nº 5012-2013\*

*Fecha:* 5 de Noviembre de 2015

*Descripciones:* Playas – Bienes fiscales – Dominio público – Bienes nacionales de uso público – Recursos naturales – Medio ambiente – Irretroactividad de las normas – Ejecución de sentencia – Resolución administrativa

El Tribunal Constitucional acogió de forma parcial el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados contra varios preceptos de la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de la Ley 22/1988, de Costas. La sentencia declara inconstitucionales y nulos tres de los preceptos y disposiciones recurridos, realiza una interpretación conforme de la disposición adicional 7ª y desestima las restantes impugnaciones.

El recurso denuncia, en términos generales, la vulneración de la Constitución en tres aspectos:

- a) El que determina la incorporación al dominio público del Estado de bienes naturales, tales como la zona marítimo-terrestre y las playas;
- b) El que establece la obligación de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, y
- c) El que instaura los principios de irretroactividad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

La sentencia concluye afirmando la inconstitucionalidad de:

- 1) La exclusión de aquellos enclaves privados que, encontrándose en zona de dominio público marítimo-terrestre, se hubieran inundado artificial y controladamente “*aun cuando sean naturalmente inundables*”.

---

\* 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.



- 2) El deslinde de la isla de Formentera, por cuanto establece criterios específicos, diferentes a los aplicados con carácter general, para delimitar la zona marítimo-terrestre y sus playas. La sentencia constata que ni la ley recurrida ni las alegaciones del Abogado del Estado ofrecen *“justificación racional”* alguna sobre la necesidad de fijar criterios específicos, no identificándose los elementos *“científicos, objetivos y contrastados que diferencian este territorio del resto del archipiélago balear, o del resto de la costa española”*.
- 3) La regulación de la garantía de funcionamiento temporal de depuradoras que deben cambiar de emplazamiento por resolución judicial. El Tribunal entiende que esta concreta previsión legal vulnera por una parte la potestad de jueces y tribunales para hacer ejecutar lo juzgado, al desplazar esta decisión a la Administración y, por otra, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, al obstaculizar de forma desproporcionada el cumplimiento del fallo judicial. Y ello porque la disposición impugnada supedita el inicio de las actuaciones dirigidas a reubicar las instalaciones afectadas por sentencia judicial *“a que las circunstancias económicas lo permitan, a criterios de sostenibilidad y a la garantía del cumplimiento de otras inversiones conexas”*.
- 4) Por último, la sentencia efectúa una interpretación conforme de la exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre, señalando que su *recto entendimiento* no comporta la inaplicación completa del régimen jurídico previsto por la ley para la desafectación de aquellos bienes de dominio público que hubieren *“perdido las características naturales que determinaron su inclusión en el dominio público marítimo-terrestre en virtud de deslindes anteriores”*. La ley, señala la sentencia, se limita a identificar dichos núcleos de población pero no excluye *“la verificación, en cada caso, de que dicha pérdida determina también que ya no son necesarios para la protección o utilización del dominio público”*, operaciones que *“requieren la adopción de las correspondientes resoluciones administrativas”*, siempre susceptibles, además, de control jurisdiccional.

- b) No procede la suspensión cautelar de actos o resoluciones ya ejecutados, por haberse producido una pérdida de objeto de la solicitud.

*Acción:* Recurso de amparo constitucional

*Rol N°* 6205-2015\* y 6207-2015\*

*Fecha:* 5 de Noviembre de 2015

*Descriptor:* Medidas cautelares – Congreso Nacional – Control de constitucionalidad – Suspensión

El Tribunal Constitucional, por unanimidad, acordó denegar la suspensión cautelar de las resoluciones adoptadas por el Parlamento de Cataluña los días 27 y 28 de octubre y 2 y 3 de noviembre de 2015, para tramitar la propuesta de independencia, tal y como solicitaran los Diputados del grupo parlamentario de Ciudadanos en el Parlamento de Cataluña, en el recurso de amparo que interpusieron contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña, de 27 de octubre de 2015, por el que se admite a trámite la *“propuesta de resolución sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales”*.

Precisa que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos administrativos o resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación. Consecuentemente, la suspensión se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Por lo mismo, no procede respecto de actos o resoluciones ya ejecutados, por haberse producido en tal caso una pérdida de objeto de tal solicitud.

Afirma el Constitucional que si bien la ley permite suspender cautelarmente la ejecución de cualquier acto de los poderes públicos que sean objeto de un recurso de amparo, el Tribunal siempre ha destacado *“como uno de los fundamentos del sistema democrático, que el Parlamento es la sede natural del debate político y que el eventual resultado del debate parlamentario es cuestión que no debe condicionar anticipadamente la viabilidad misma de éste”*.

En este caso concreto, la petición de suspensión de la medida cautelar rebasa la función del recurso de amparo, al promover *“un control de constitucionalidad sobre una resolución que no se ha adoptado y cuyo contenido último se desconoce”*.

Afirma el Tribunal ser consciente del *“riesgo”* de que en el Pleno del Parlamento de Cataluña, anunciado para el próximo día 9, se apruebe una resolución acorde con la propuesta tramitada. Pero, afirma *“ello no debe llevar a distorsionar el momento asignado por el Ordenamiento constitucional a cada institución para ejercer sus competencias”*. Y *“en este momento –añade– es a la propia Cámara autonómica a la que corresponde velar porque su*

\* Las presentes resoluciones corresponden a un Auto, no a una Sentencia; sin embargo, dada su importancia, se incluyen en este Boletín.

*actuación se desarrolle en el marco de la Constitución”. “Son las Asambleas parlamentarias, en su condición de poderes constituidos, las que, en primer lugar, deben velar por que sus decisiones se acomoden, en todo momento, a la Constitución”.*

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

- a] Publicar aspectos íntimos de un Príncipe está protegido por la libertad de expresión.

*Acción:* Demanda individual

*Rol* Nº 40454/07

*Fecha:* 10 de Noviembre de 2015

*Descripciones:* Libertad de expresión – Derecho a la intimidad – Periodismo – Libertad de prensa – Daño moral – Derecho a la honra – Hijos extramatrimoniales – Indemnización – Interés público

El caso hace referencia a una demanda individual –infracción al artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (Libertad de Expresión)– interpuesta por el Paris Match, periódico francés, que fue condenado a cancelar 50.000 euros por concepto de daños pecuniarios en favor del Príncipe Alberto de Mónaco, luego de que los tribunales franceses establecieran que la publicación del Paris Match sobre la historia de un hijo no reconocido del regente monegasco afectó su intimidad, sin que existiera un interés público en la publicación de la historia periodística.

La Gran Sala del Tribunal Europeo condenó al Estado francés de haber infringido el derecho fundamental alegado, obligando compensar a los demandantes. En su razonamiento para la decisión, el Tribunal señala que en este caso la libertad de expresión se vio conculcada, ya que si bien el nacimiento de un hijo extramarital del Príncipe era una cuestión de la intimidad del regente, en este caso debe primar la libertad de expresión en razón al interés público comprometido. En efecto, señala el Tribunal, el hecho de la existencia de un hijo extramarital tiene consecuencias en la sucesión del trono, cuestión que tiene clara importancia desde el punto de vista

del interés público, además del carácter de figura pública que detenta el Príncipe Alberto de Mónaco.

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

- a) Constituye despido la modificación unilateral por el empleador de un elemento esencial del contrato de trabajo, por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora.

---

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol N°* C-422/14

*Fecha:* 11 de Noviembre de 2015

*Descriptor:* Despido – Protección contra el despido arbitrario – Contrato de trabajo – Remuneración – Infracciones laborales – Indemnización – Consentimiento – Convenciones colectivas de trabajo

---

Con objeto de determinar si existe un despido colectivo, una Directiva de la Unión<sup>1</sup> establece que, a efectos del cálculo del número de despidos, se asimilarán a éstos las extinciones de contrato de trabajo producidas por iniciativa del empresario, por motivos no inherentes a la persona de los trabajadores, siempre y cuando los despidos sean al menos cinco.

Según la Ley española, en las empresas que ocupen a entre 100 y 300 trabajadores, se entiende por «despido colectivo» la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas cuando, en un período de 90 días, la extinción afecte como mínimo al 10 % del número de trabajadores.

Una sociedad española ocupaba a 126 asalariados, 114 de ellos ligados a la empresa mediante contrato por tiempo indefinido y otros 12 con contrato de duración

---

<sup>1</sup> Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DO L 225, p. 16).

determinada. La empresa llevó a cabo diez despidos individuales por causas objetivas, mientras otras 27 extinciones contractuales tuvieron lugar por distintas causas (como, en particular, la finalización de los contratos o la baja voluntaria de los trabajadores). Entre estas extinciones se produjo la de una trabajadora que aceptó un acuerdo de extinción contractual tras ser informada de la modificación de sus condiciones de trabajo (concretamente, una reducción del 25 % de su remuneración fija, por las mismas causas objetivas invocadas en las otras extinciones de contrato). La empleadora reconoció posteriormente que las modificaciones del contrato de trabajo notificadas a la trabajadora habían ido más allá de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo permitidas por la Ley española y aceptó indemnizar a la trabajadora.

Otro de los trabajadores despedidos demandó a la sociedad referida, por entender que ésta debería haber aplicado el procedimiento de despido colectivo toda vez que, si se tenían en cuenta las extinciones de contrato producidas en los períodos de 90 días que respectivamente precedieron y siguieron a su propio despido, se alcanzó el umbral numérico establecido por la Ley española, ya que, aparte de las cinco bajas voluntarias, todas las demás extinciones de contrato fueron despidos o extinciones de contrato asimilables a los despidos.

El órgano jurisdiccional nacional plantea al Tribunal de Justicia varias cuestiones acerca de la interpretación de la Directiva.

Mediante su sentencia, el Tribunal de Justicia declara que los trabajadores con un contrato celebrado por una duración o para una tarea determinada deben considerarse incluidos entre los trabajadores «habitualmente» empleados, en el sentido de la Directiva, en el centro de trabajo de que se trate. Si fuera de otro modo, podría privarse al conjunto de los trabajadores empleados por dicho centro de los derechos que les reconoce la Directiva, lo cual menoscabaría su efecto útil. No obstante, el Tribunal de Justicia recuerda que los trabajadores cuyos contratos se extinguen por la llegada regular de su término resolutorio no deben ser tenidos en cuenta a efectos de determinar la existencia de un «despido colectivo» en el sentido de la Directiva.

El Tribunal de Justicia añade que, para determinar si se está en presencia de un despido colectivo en el sentido de la Directiva, la condición según la cual es preciso que los despidos sean al menos cinco no se refiere a las extinciones de contrato de trabajo asimiladas a un despido, sino exclusivamente a los despidos en sentido estricto. Ello se desprende claramente del propio tenor de la Directiva y cualquier otra interpretación que pretendiese ampliar o restringir su ámbito de aplicación privaría de todo efecto útil a dicha condición –la de que «los despidos sean al menos cinco».

Por último, el Tribunal declara que el hecho de que un empresario proceda, unilateralmente y en perjuicio del trabajador, a modificar sustancialmente elementos esenciales del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona del trabajador, está comprendido en el concepto de «despido» en el sentido de la Directiva. Advierte en este sentido que los despidos se caracterizan por la falta de consentimiento del trabajador. En el presente asunto, la extinción de la relación laboral de la trabajadora que accedió a un acuerdo de rescisión encuentra su origen en la modificación unilateral introducida por el empresario en un elemento esencial del contrato de trabajo por motivos no inherentes a la persona de la trabajadora. Dicha extinción es, por lo

tanto, un despido. En efecto, por una parte, dado que la Directiva pretende reforzar la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, no puede darse una interpretación restringida al concepto de despido. Por otra parte, el objetivo de la armonización de las normas aplicables a los despidos colectivos es garantizar una protección comparable de los derechos de los trabajadores en los diferentes Estados miembros y equiparar las cargas que estas normas de protección suponen para las empresas de la Unión. El concepto de despido condiciona directamente la aplicación de la protección y de los derechos que esta Directiva otorga a los trabajadores. Por lo tanto, dicho concepto tiene una repercusión inmediata en las cargas que supone la protección de los trabajadores. Así pues, cualquier normativa nacional o interpretación de dicho concepto que llevase a considerar que, en una situación como la aquí debatida, la rescisión del contrato de trabajo no es un despido en el sentido de la Directiva, alteraría su ámbito de aplicación y la privaría así de su plena eficacia.

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

- a] No corresponde imponer una sanción a editorial por reproducir un aviso comercial de un tercero, cuando el daño que podría provocar es dudoso u opinable.

*Acción:* Apelación extraordinaria

*Rol N°* IJ-XCIII-319

*Fecha:* 20 de Octubre de 2015

*Descriptor:* Indemnización – Derecho al honor – Derecho a la imagen – Publicidad – Editorial – Daños – Libertad de expresión – Medios de comunicación social – Censura previa

Por sentencia de segunda instancia se condenó a una editorial a pagar una indemnización por daños causados a un actor, por la publicación de un aviso comercial referente a un servicio de acceso a internet, en el cual se mencionaba al nombre de pila del reclamante, afirmándose –en la sentencia recurrida– que las imágenes y las expresiones del aviso hacían referencia inequívoca al actor y que vulneraba el derecho

a su imagen y honor, ya que lo presentaba como alguien que vive a expensas de los demás.

La Corte Suprema revoca parcialmente tal decisión, en tanto la editorial no resulta responsable por los daños causados por el anuncio comercial elaborado por terceros y utilizado en beneficio de la empresa publicitada, pues se limitó a publicar el aviso comercial creado y encargado por un tercero perfectamente individualizado, máxime cuando no se condice con el ejercicio de la libertad de expresión imponer al editor de un medio periodístico la obligación de tener que realizar complejas investigaciones para determinar el carácter dañoso de los avisos que terceros le requieran publicar.

A los efectos de compatibilizar en forma adecuada la expresión de ideas con los derechos de terceros, el medio de comunicación gráfico responde en aquellos casos en los que haya difundido un anuncio comercial de ilegalidad manifiesta y grosera, y no así cuando reproduzca un anuncio ajeno que abarque un daño que es opinable, dudoso o exija un esclarecimiento. Una solución diversa impondría deberes que pueden resultar excesivos para los medios de comunicación, especialmente los medianos o pequeños, en tanto dichos medios gráficos podrían perder financiamiento ante el temor a publicar anuncios comerciales que puedan generarles responsabilidad ulterior y a su vez, otra consecuencia gravosa sería que los medios de comunicación asuman el rol de editores de discursos ajenos a fin de evitar incurrir en responsabilidad, lo que implicaría una restricción a la faz colectiva del derecho a la libertad de expresión.

- b] El derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno.

*Acción:* Acción meramente declarativa

*Rol* Nº 9116/2015

*Fecha:* 4 de Noviembre de 2015

*Descriptores:* Juez competente – Subrogación – Integración – Nombramiento – Tribunal independiente – Facultades discrecionales – Corte Interamericana de Derechos Humanos

El máximo Tribunal de Argentina concluye declarando la inconstitucionalidad del régimen de subrogancias de jueces establecido en la ley 27.145.

La Corte Suprema de Argentina declaró la inconstitucionalidad de la resolución 331/14 del Consejo de la Magistratura de la Nación, del artículo 7º del Reglamento de Subrogaciones de los Tribunales Inferiores de la Nación, del decreto 1264/2015

y del régimen de subrogaciones establecido por la ley 27.145, régimen completo de normas que permitía al Consejo de la Magistratura de la Nación nombrar conjuces en juzgados vacantes.

En su sentencia, sostuvo el máximo Tribunal que los procedimientos constitucionales que regulan la integración de los tribunales han sido inspirados en móviles superiores de elevada política institucional, con el objeto de impedir el predominio de intereses subalternos sobre el interés supremo de la justicia y de la ley. Enseguida, y citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta el fallo que *“los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de ellos se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial”*. Precisa que, de acuerdo con los principios constitucionales y convencionales enunciados, el derecho de toda persona a ser juzgada por un juez independiente exige que el régimen de subrogación no deje librada la elección al arbitrio de la autoridad de turno.

De igual manera, expone que el segundo aspecto cuestionado de la ley consiste en que el sistema ideado no contiene ningún baremo objetivo que pueda justificar para cada designación la preferencia de un candidato respecto de los restantes. Así, la invalidez del nuevo sistema es aún más patente porque le confiere al Consejo de la Magistratura la facultad, en supuestos de excusación o recusación del magistrado titular, de designar al juez subrogante que intervendrá en un caso específico de un modo totalmente discrecional.

En relación al tercer aspecto cuestionado de la ley 27.145, que se relaciona con las mayorías previstas en la norma para la selección de conjuces, expresa el fallo que el nuevo sistema implementado permite que la administración de justicia quede en manos de personas que han sido seleccionadas por mayorías simples, distintas a las exigidas para los jueces permanentes y que, además, ni siquiera han atravesado un concurso para demostrar sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo. Agrega que la subrogación es un remedio excepcional de política judicial tendiente a evitar la paralización o retardo de justicia que se generaría si no se procediese, en un término relativamente breve, al reemplazo de los jueces que por alguna razón dejan de cumplir su función, hasta tanto cese el impedimento o se cubra definitivamente la vacante mediante el procedimiento que la Constitución prevé a tal fin.



## 7 | Corte Constitucional de Colombia

- a) Las demoras en el tratamiento o procedimiento médico al cual un paciente tiene derecho, amenaza su derecho a la salud.

*Acción:* Acción de tutela

*Rol* Nº T-609/15

*Fecha:* 21 de Septiembre de 2015

*Descriptor:* Derecho a la salud – Menores de edad – Tratamiento médico – Derecho a la vida – Derecho a la integridad física y síquica – Dignidad humana – Agencia oficiosa – Ratificación – Legitimación activa

Un menor de edad actúa como agente oficioso de su madre, promoviendo acción de tutela en contra de una EPS (entidad prestadora de salud), por considerar vulnerados sus derechos a la dignidad humana, a la vida y a la salud. Señala que su madre fue diagnosticada con un “*tumor maligno de la glándula tiroides*”, por lo que fue derivada a medicina nuclear. Hecha la solicitud a la EPS para la prestación del servicio especializado, ésta la derivó a diversos centros de salud, los cuales negaron el servicio por no contar con el equipo necesario para realizar el procedimiento requerido. Conocido este hecho por parte de la EPS, ésta le manifiesta a la agenciada que debía esperar, sin que a la fecha se prestaran los servicios de salud correspondientes. Es entonces que el accionante solicita que se autorice de forma inmediata la consulta especializada por medicina nuclear para su madre.

La Corte acoge tutela teniendo en consideración lo siguiente:

- 1) Como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, no se pueden agenciar derechos ajenos, salvo que se comprueba la imposibilidad del titular de los mismos para ejercer su propia defensa, como es el caso de una persona que requiere un servicio de salud para garantizar su vida o integridad personal. En el caso de los padres, hijos, hermanos, cónyuges, compañeros o cuñados, entre otros, se presume la incapacidad para acudir directamente a la jurisdicción. Así también, dicho estado de salud debe acreditarse en el expediente. De todos modos, la actividad procedimental no se acaba con la sola manifestación de que se actúa como agente oficioso, sino que se requiere que la persona a cuyo nombre se actuó, ratifique posteriormente los hechos expuestos en la demanda.
- 2) La jurisprudencia constitucional ha entendido a la salud como un derecho “*fundamental autónomo que comprende todo un conjunto de bienes y servicios que hacen posible conforme con los lineamientos consagrados en distintos instrumentos internacionales, garantizar su nivel más alto posible*”. La acción de tutela se instaura en este ámbito para garantizar a todas las personas “*el acceso a los servicios*

*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.*

- 3) Primero, de las pruebas aportadas, se evidencia el tumor maligno que padece la agenciada, lo cual hace presumir su grave estado de salud, que le impide presentar la demanda de tutela por sí misma. Por ende, existe legitimación activa en el presente caso, sin perjuicio de las serias dudas que representa el que un menor de ocho años haya elaborado directamente el escrito de la demanda<sup>2</sup>.

Segundo, el que la demandada se demore en el tratamiento o procedimiento médico al cual la paciente tiene derecho, amenaza su derecho a la salud e impide su recuperación física y emocional. Las defensas con ocasión de conflictos contractuales que puede presentar con distintas entidades “*no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prestados*”. En este sentido, es una obligación para la EPS accionada prestar de manera oportuna el servicio y a continuar con el tratamiento médico, debido a la enfermedad que padece la agenciada, con el fin de restablecer su salud.

Por todo lo anterior se revoca la sentencia de única instancia y se ordena a la EPS accionada a que, en un plazo máximo de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, preste la consulta especializada por medicina nuclear a la agenciada.

- b) Corte declara constitucionalidad del Estado de Emergencia económica, social y ecológica, decretado para atender la grave crisis humanitaria generada por las medidas adoptadas por el gobierno venezolano en contra de los residentes colombianos en la zona de frontera.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* N° C-670/15

*Fecha:* 28 de Octubre de 2015

*Descriptores:* Gobierno Nacional – Estado de excepción – Zonas de frontera – Derechos humanos – Territorios nacionales – Competencia ordinaria

La Corte declara la constitucionalidad del Decreto 1770 de 2015, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, para atender

<sup>2</sup> Ha de señalarse que posterior a esta sentencia, la madre aclara que su hijo, al momento de presentar la acción de tutela, era un menor de edad de 17 años, no de 8.

la grave crisis humanitaria generada por las medidas adoptadas por el gobierno venezolano en contra de los residentes colombianos en la zona de frontera. Señala para tal efecto que el Gobierno nacional acreditó satisfactoriamente que las atribuciones ordinarias de las autoridades nacionales, departamentales y municipales eran insuficientes para atender la situación. Es más, las propias competencias ordinarias del Gobierno nacional resultaban insuficientes para responder esta emergencia, porque en varias áreas puntuales se requerían de “medidas específicas de nivel legislativo y no meramente administrativo”, para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos de la población afectada por la emergencia”. Éstas dicen relación, principalmente, para la afiliación al sistema de salud, atención humanitaria, ampliación de cobertura de programas sociales, dinamizar el mercado laboral, etc.

En consecuencia, la declaratoria del estado de emergencia garantiza “la vigencia de los derechos humanos de miles de personas que han sido afectadas por las actuaciones de las autoridades venezolanas y preserva el normal funcionamiento de las ramas y órganos del poder”.

**c] Las parejas del mismo sexo están habilitadas para adoptar conjuntamente.**

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-683/15

*Fecha:* 4 de Noviembre de 2015

*Descriptor:* Adopción – Homosexualidad – Interés superior del niño – Menores de edad – Principio de igualdad – Igualdad ante la ley – Uniones de hecho – Familia – Razonabilidad de la ley – Principio de proporcionalidad – Tratados Internacionales

Se acciona de inconstitucionalidad contra los artículos del Código de la Infancia y la Adolescencia referidos a los efectos, consentimiento y requisitos para adoptar, y del artículo de la Ley 54 de 1990 sobre los elementos constitutivos de la unión marital. A juicio de los accionantes, dichas disposiciones, al excluir la posibilidad de que los niños puedan ser adoptados por parejas formadas por personas del mismo sexo, vulneran el derecho a la igualdad y el interés superior del niño, porque limita el universo de familias que pueden adoptar sin que exista suficiente justificación.

La Corte declara la constitucionalidad condicionada de las normas reprochadas, en el sentido que deben entenderse que su ámbito de aplicación alcanza a las parejas del mismo sexo que conforman una familia, considerando que:

- 1) Los estudios científicos y las pruebas aportadas al proceso demuestran fehacientemente que la adopción por parejas del mismo sexo no genera

- afectaciones en el desarrollo integral de los niños, o bien, no se encuentra acreditada ninguna afectación a los niños que viven con parejas del mismo sexo.
- 2) En virtud de la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia internacional y la jurisprudencia de esta Corte, la orientación sexual de una persona, o su sexo, no son por sí mismos “*indicadores de falta de idoneidad moral, física o mental para adoptar*”. Sostener que la orientación sexual o el sexo de una persona es razón para impedir que un niño tenga una familia, restringe los derechos de éste, y es entonces contrario a su interés superior. Por lo tanto, en orden a proteger este principio, la ley debe entenderse “neutra” al sexo de las personas y a la orientación sexual de las mismas.
  - 3) Excluir a las parejas del mismo sexo del universo de potenciales adoptantes limita, irrazonable y desproporcionadamente, el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella.
  - 4) Cualquier proceso de adopción “*debe estar siempre dirigido a garantizar el interés superior del menor y el restablecimiento de sus derechos*”. Corresponde al Estado verificar si se cumplen los demás requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.
  - 5) Finalmente la Corte aclara que “*las dudas y temores acerca de si la sociedad está preparada para asumir esta decisión no se disipan negando una inocultable realidad sino enfrentando sus desafíos*”.

d] La remisión a disposiciones reglamentarias y al reglamento para la tipificación de infracciones en materia pesquera vulnera los principios de legalidad y reserva de ley.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol N°* C-699/15

*Fecha:* 18 de Noviembre de 2015

*Descriptor:* Reglamento – Reglamentación de la ley – Tipicidad – Principio de legalidad sancionadora – Principio de reserva legal – Autoridad administrativa – Estado de Derecho – Potestad reglamentaria – Debido proceso – Pesca – Culpabilidad – Responsabilidad solidaria – Concepto jurídico indeterminado

La Corte revisa la constitucionalidad de determinadas disposiciones del Estatuto General de Pesca, que consagran un régimen sancionatorio mediante el establecimiento

de prohibiciones, sanciones y habilitaciones al Gobierno nacional para determinar otras conductas sancionables.

En este orden de ideas, la Corte recuerda la jurisprudencia en materia de derecho administrativo sancionatorio, otorgando un marco sobre el cual resolver la presente acción. Es así que indica que:

- 1) Es admisible el uso de conceptos indeterminados (*numerus apertus*), siempre que la tipicidad de la conducta sea determinable al momento de su aplicación y la ley establezca criterios objetivos que permitan, de manera razonada y proporcional, concretar las conductas sancionadas.
- 2) En asuntos sometidos a reserva legal, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador puede facultar al Gobierno Nacional para desarrollar aspectos puntuales de una determinada materia, siempre que se limite a reglas específicas trazadas en la ley, y siempre que aquellos estén intrínsecamente relacionados con su debida aplicación. Por tanto, no se puede delegar completamente en la autoridad administrativa la estipulación de tipos sancionatorios.
- 3) En un Estado democrático de derecho, los principios de legalidad y de reserva de ley son esenciales para que la potestad sancionatoria del Estado se supedita en todo a la ley vigente en el momento de ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción, de manera que la conducta antijurídica se encuentre tipificada en la ley, al igual que la autoridad competente para imponer la sanción. En este sentido, el reglamento lo que asegura es la “cumplida ejecución de las leyes”. De tal forma que sería inconstitucional aquella norma legal que otorgue a la administración la potestad genérica de establecer, vía reglamento, infracciones y sanciones administrativas.
- 4) El régimen sancionatorio de la actividad pesquera debe atender aspectos de orden técnico y biológico en constante variación.

Por todo lo anterior, declara inconstitucional las siguientes disposiciones del Estatuto:

- i) expresión genérica “y reglamentos” del art. 53, al investir de manera permanente al Ejecutivo para establecer infracciones mediante actos administrativos de carácter general;
- ii) art. 54 N° 12, al delegar por completo en un reglamento la creación de prohibiciones, de la cual se deriva responsabilidad;
- iii) expresión “reglamentarias” del inciso 1° del art. 55, por las mismas razones del artículo anterior, y
- iv) el vocablo “solidarios” del penúltimo inciso del art. 55, por cuanto la culpabilidad constituye un elemento subjetivo esencial sobre el cual se debe determinar la responsabilidad administrativa.

El resto de las disposiciones acusadas se declaran constitucionales, en tanto que los aspectos técnicos que requiere la materia, admite que el tipo sancionatorio indeterminado sea precisado a través de una remisión reglamentaria.

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

- a) La normativa vigente en materia electoral debe interpretarse en el sentido de permitir la paridad horizontal en puestos de elección popular.

---

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol N°* 16070-2015

*Fecha:* 14 de Octubre de 2015

*Descriptor:* Paridad de género – Elecciones – Partidos políticos – Derechos políticos – Interpretación de la ley – Justicia electoral – Tratados Internacionales

---

La Sala Constitucional acoge la acción de inconstitucionalidad promovida en contra del criterio interpretativo del Tribunal Supremo de Elecciones, respecto del artículo 52 o) del Código Electoral, referido a la paridad de género en los puestos de elección popular.

Si bien actualmente el sistema de paridad utilizado es el de “alternancia” entre hombre-mujer o mujer-hombre, la Sala estima que la normativa vigente, en concordancia con los Convenios Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el país en materia de género y ejercicio equitativo de los derechos políticos, debe interpretarse en el sentido de permitir la “paridad horizontal”; sistema que *“inicia el encabezamiento de las listas de puestos de elección popular con mujeres y hombres en forma intercalada”*, y cuyas ventajas se traducen en *“mayores oportunidades de acceso a las mujeres”* en contraposición al sistema de alternancia.

Por lo anterior, declara con lugar la acción interpuesta, y como consecuencia se anula por inconstitucional la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones que afirmaba como interpretación apropiada al art. 52 o) del Código Electoral la de reconocer la inexistencia de una obligación para los partidos políticos de aplicar la regla de la “paridad horizontal”. Agrega que el fallo de esta Sala tiene efectos declarativos y retroactivos hasta el momento en que se estableció por primera vez la jurisprudencia anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe.

## 9 | Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana

- a] La prohibición absoluta del autoconsumo de marihuana afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

*Acción:* Amparo directo trascendental

*Rol* Nº 237-2014

*Fecha:* 4 de Noviembre de 2015

*Descriptor:* Derecho al libre desarrollo de la personalidad – Estupefacientes – Orden público – Salud pública – Consumidor

Diversas personas solicitaron a la Cofepris (Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios) una autorización para consumir marihuana de forma regular y personal, con fines recreativos, y realizar las actividades propias del autoconsumo (sembrar, cultivar, etc.), sin alcanzar objetivos de comercialización del producto. Sin embargo la solicitud fue rechazada, al igual que el recurso de amparo indirecto promovido. Es entonces que recurren de amparo en revisión ante esta Corte, que resuelve que debe otorgarse la autorización a los peticionarios –y sólo a ellos–, en los estrictos términos de la solicitud, es decir, para un uso personal y recreativo de la marihuana, no para su comercialización, ni para el consumo de otros estupefacientes.

Considera en su resolución que se ha vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad; derecho que otorga el poder de decisión de las personas mayores de edad, sin interferencia alguna, respecto del tipo de actividades recreativas o lúdicas que desean realizar, alcanzando todas aquellas acciones necesarias para poder materializar esa elección. No obstante, este derecho puede ser limitado con la finalidad de perseguir objetivos protegidos por la Constitución, como lo es la salud y el orden público.

Sin embargo, el sistema de prohibición absoluta del consumo de marihuana, tal como existe en la actualidad, no es una medida necesaria para proteger los objetivos referidos anteriormente. Existen otras alternativas para alcanzar tales fines que afectan en menor medida el libre desarrollo de la personalidad, sea desalentando ciertas conductas o estableciendo prohibiciones en supuestos más específicos, como por ejemplo, el consumo en menores de edad o en lugares públicos, entre otros.

En el caso no se encontró que la afectación a los objetivos protegidos por la Constitución fuera de tal gravedad que ameritara una prohibición absoluta al consumo de marihuana. Si bien no se minimizan los daños que puede ocasionar su consumo, la decisión sobre su uso sólo le corresponde tomarla a cada individuo.

