



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

Nº 42 • Diciembre de 2015

ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania	Pág. 5
a) Se rechaza reclamo por duración de un proceso por acción de amparo constitucional	
2. Tribunal Constitucional de Austria	Pág. 6
a) La exclusividad de ventas de cigarros electrónicos en tabaquerías es inconstitucional	
3. Tribunal Constitucional de España	Pág. 7
a) Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la no consideración de la normativa europea, acompañada al proceso, al momento de dictar sentencia	
b) El Parlamento de Cataluña no puede erigirse como fuente de legitimidad jurídica y política, atribuyéndose la potestad de no cumplir el orden constitucional en el que sustenta su propia autoridad	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)	Pág. 11
a) Se vulneró el derecho al debido proceso al no permitir conainterrogar a testigos clave	
5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo)	Pág. 12
a) El compromiso de pago de un salario mínimo puede ser una condición de exclusión de una licitación	
b) No da lugar a la rescisión del contrato sin penalización el alza del precio del servicio de telefonía cuando están basadas en un índice objetivo elaborado por la autoridad	
6. Corte Suprema de Estados Unidos	Pág. 15
a) Se rechaza demanda que pretende indemnizaciones de empresa que realiza sus servicios en el extranjero	
7. Corte Constitucional de Colombia	Pág. 16
a) Corte revisa la constitucionalidad de la inhabilidad para ser testigo de matrimonio ante un juez, tanto de las personas condenadas a pena privativa de libertad superior a cuatro años como de los extranjeros no residentes en Colombia	

- b] Contemplar como falta gravísima la no resolución oportuna de un recurso afecta el principio de proporcionalidad
 - c] Para dar a un hijo en adopción, el consentimiento del padre o madre que padece de una enfermedad mental o psíquica debe valorarse por la autoridad administrativa
 - d] Todas las entidades del sistema de salud están obligadas a implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, que contiene los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo y la objeción de conciencia de los médicos
8. Tribunal Constitucional del Perú Pág. 21
- a] Los asuntos relacionados con el resguardo de la debida gestión estatal son de interés público y, por lo tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República
9. Tribunal Constitucional de República Dominicana Pág. 23
- a] En virtud de la configuración bicameral del Congreso, las observaciones presidenciales deben aprobarse en ambas cámaras

1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] Se rechaza reclamo por duración de un proceso por acción de amparo constitucional.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol Nº 1 BvR 99/11 - Vz 1/15

Fecha: 8 de Diciembre de 2015

Descriptor: Derecho al acceso a la jurisdicción – Plazo

La Cámara de reclamos del Tribunal Constitucional revisó un reclamo interpuesto por un accionante de amparo constitucional, que alega por la duración del proceso sobre la acción constitucional. Según el reclamante el proceso del recurso de amparo ha sido demasiado extenso, por lo que pide que se dicte prontamente una resolución en su caso.

El Tribunal rechaza el reclamo. Si bien reconoce que el proceso, que ha durado ya cuatro años y ocho meses, ha sido excepcionalmente largo, la carga de trabajo del Tribunal ha justificado el largo tiempo.

2 | Tribunal Constitucional de Austria

a] La exclusividad de ventas de cigarros electrónicos en tabaquerías es inconstitucional.

Acción: Control abstracto de una ley (abstrakte Normenkontrolle)

Rol N° G-118-15

Fecha: 3 de Julio de 2015

Descriptor: Monopolio – Libertad de empresa – Igualdad – Igualdad ante la ley – Principio de igualdad – Tabaco – Derecho a la protección de la salud – Jóvenes

Los requirentes impugnan una disposición de la Ley de Monopolio del Tabaco que prohíbe la venta de repuestos de cigarros electrónicos en lugares no permitidos, en concreto en las tabaquerías autorizadas para vender productos de tabaco de acuerdo a la normativa austríaca.

Los requirentes alegan que la disposición impugnada afecta el principio de igualdad entre comerciantes de tabaco y quienes venden los cigarros electrónicos.

El Tribunal Constitucional declaró la normativa impugnada como inconstitucional. En el fallo determina el Tribunal que dicha norma es contraria al principio de igualdad y además infringe la libertad de empresa.

Se señala que si bien el legislador puede establecer diferencias, éstas deben ser justificadas. Los argumentos para establecer las diferencias basadas en la protección de la salud y de los jóvenes no son suficientes para establecer esta diferenciación arbitraria. No existen evidencias suficientes que una medida que impone la exclusividad de la venta de los cigarros electrónicos en las tabaquerías pueda dar resultados efectivos, en relación al derecho de la igualdad que se estaría afectando con la medida legislativa.

En relación a la libertad de empresa, el Tribunal señala que al igual que en el caso de la igualdad, no se justifica su limitación, ya que los efectos de la exclusividad de la venta de cigarros electrónicos en tabaquerías no tienen consecuencias beneficiosas mayores que permitan dar razones para limitar su restricción como derecho.

3 | Tribunal Constitucional de España

- a) Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la no consideración de la normativa europea, acompañada al proceso, al momento de dictar sentencia.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol Nº 1709-2013*

Fecha: 5 de Noviembre de 2015

Descripciones: Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva – Carrera funcionaria – Derecho Comunitario Europeo – Estabilidad laboral – Sentencia – Cuestión prejudicial – Interpretación de la sentencia

El recurrente solicitó recibir el complemento de formación permanente, asociado a la estabilidad de seis años como funcionario de carrera de la función pública¹, el cual le fue denegado ya que no cumplía con el requisito habilitante para percibirlo, esto es, ser funcionario de carrera, a pesar de ser profesor interino desde 1991.

El recurso se funda en las siguientes vulneraciones:

- 1) El derecho a la igualdad ante la ley, ya que no se ha aplicado la Directiva 1990/70/CE² a la hora de fallar, la cual establece el principio de la no discriminación. Dicha Directiva rige con preeminencia debido al principio de primacía.
- 2) El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y conjuntamente a un proceso con todas las garantías, se fundamenta en haberse apartado de los precedentes, que a su vez quebrantan la previsibilidad del orden jurídico.
- 3) El hecho de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como correspondía.

1 Beneficio contemplado específicamente, en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de Octubre de 1991.

2 Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de Junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la Unice y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, que establece en términos generales que no puede tratarse de manera distinta a las personas que tengan contratos con duración determinada que a los con duración indefinida, salvo que se basen en razones objetivas.

* El correspondiente número que identifica a la sentencia del Tribunal Constitucional de España no corresponde a su Rol oficial, sino que al número de ingreso de la acción de amparo. Ello ya que estas sentencias no han sido publicadas aún en el Boletín Oficial del Estado (BOE), sino que son accesibles de forma transitoria en el sitio web de dicho Tribunal. Con todo, una vez que hayan sido incorporados al BOE se les asigna el correspondiente rol STC, lo cual será comunicado oportunamente por la Dirección de Estudios, una vez que ello ocurra.

El Tribunal pone énfasis en el hecho de que un pronunciamiento en esta causa sirve para aclarar la doctrina constitucional existente sobre la correcta aplicación del Derecho comunitario y sobre la trascendencia de su inaplicación. Al efecto, reconoce la vulneración al derecho de una tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, basada en el reproche de no haber fallado de forma adecuada, es decir aplicando directamente la Directiva citada anteriormente.

Asimismo, reitera que el principio de primacía del Derecho de la Unión y el fenómeno de la conformación europea no dotan al Derecho de la Unión de rango y fuerza constitucional, por lo cual el vínculo para conocer este recurso lo dan las garantías infringidas y no la norma no aplicada.

El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión comprende el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada sobre el fondo y de las pretensiones oportunamente deducidas, como también a obtener una decisión congruente. Se hace notar que la Directiva en cuestión fue acompañada materialmente en su oportunidad y el Tribunal no se hizo cargo de ésta ni la mencionó en la redacción de la sentencia.

Respecto de la obligación de formular la cuestión prejudicial, cuando hay duda sobre una interpretación, es imperativa, pero dicha obligatoriedad se ve desplazada cuando ya se ha planteado una cuestión materialmente parecida anteriormente, y no existe duda sobre cuál es la interpretación hecha por el tribunal, como lo es en este caso con la Directiva existente.

Corresponde al Tribunal velar por el respeto a la primacía del derecho de la Unión, cuando exista una interpretación auténtica y en ese caso la preterición y desconocimiento de ellas se considera una selección irracional y arbitraria que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva.

- b] El Parlamento de Cataluña no puede erigirse como fuente de legitimidad jurídica y política, atribuyéndose la potestad de no cumplir el orden constitucional en el que sustenta su propia autoridad.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 6330-2015*

Fecha: 2 de Diciembre de 2015

Descriptores: Soberanía – Poder constituyente – Desobediencia – Pluralismo político – Cuestiones políticas – Control de legitimidad – Plebiscito

El Tribunal Constitucional, en el marco del proceso independentista del pueblo catalán, declara por unanimidad acogido el recurso de inconstitucionalidad presentado por el abogado del Gobierno en contra de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XL, del 9 de Noviembre de 2015 y su anexo³. La sentencia declara inconstitucional y nula la resolución recurrida, analizándola como un todo indivisible.

El recurso acusa la inconstitucionalidad de la resolución basado en las siguientes consideraciones:

- 1) El que la Cámara del Parlamento de Cataluña se atribuya la condición y potestad de cámara constituyente.
- 2) El efectuar un llamamiento a los ciudadanos y al Gobierno de Cataluña a la desobediencia de las normas comunes de convivencia (desobediencia a la Constitución).
- 3) El propender a la reforma de la Constitución, a través de un orden de corte plebiscitario.

El Parlamento de Cataluña defendió la constitucionalidad de la resolución bajo los siguientes argumentos:

- 1) Que han adquirido mandato político como consecuencia de las elecciones celebradas el 27 de Septiembre de 2015.

3 Resolución del Parlamento de Cataluña de 1/XL, del 9 de Noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de Septiembre de 2015.

* *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) Que la resolución tiene naturaleza estrictamente política, como una expresión de voluntad o deseo de la Cámara y por ello no se sujeta al control del Tribunal Constitucional.
- 3) Que por la naturaleza del acto solo está sujeto a control de carácter político y que cualquier otro control pugna con la división de los poderes del Estado.
- 4) Que la Constitución española vigente no establece límites al debate político y ampara el derecho al pluralismo político y los principios básicos de la democracia.

El Tribunal acoge el recurso en atención a las consideraciones siguientes:

- 1) Para que una resolución de la Comunidad Autónoma pueda ser objeto de impugnación por inconstitucionalidad es necesario que: a) Posea naturaleza jurídica; b) Sea manifestación de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma; c) Sea un acto final de un procedimiento y no un acto de mero trámite, y d) Tenga aunque sea indicios de ser capaz de producir efectos jurídicos.
- 2) Al proclamar un proceso constituyente dirigido a crear un Estado Catalán independiente, se sujeta al control constitucional debido a la materia sobre la que versa.
- 3) Considera que la sujeción a la Constitución debe entenderse como acatamiento de las reglas de juego político y no de adhesión ideológica.
- 4) El pueblo catalán no es un sujeto soberano, por cuanto el único soberano es el pueblo español como una unidad indivisible, reconocida como un conjunto de nacionalidades y regiones que la componen y por ello el único capaz de llevar a cabo un proceso constituyente.
- 5) La propia Constitución le otorga la legitimidad a los órganos autónomos, como el Parlamento de Cataluña, y que propugnar invalidarla por esta resolución sería invalidar su propia autoridad y legitimidad.
- 6) El principio democrático no puede concebirse de manera aislada del ordenamiento constitucional y de sus procesos, sino que como un todo garantizado por dicha Constitución y sus mecanismos de reforma, a través de los cuales se tutela el pluralismo político y la multiplicidad de opiniones políticas.

Finalmente, el respeto a los procesos de reforma constitucional aseguran la legitimidad de todo mandato democrático o constituyente, lo que no se cumple mediante un llamado general a plebiscito a parte del pueblo español, dejando de lado la unidad que es la que le da el carácter de soberana a dicha voluntad.

4 | Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)

- a) Se vulneró el derecho al debido proceso al no permitir contra-interrogar a testigos clave.

Acción: Demanda individual

Rol Nº 9154/10

Fecha: 15 de Diciembre de 2015

Descriptor: Debido proceso – Prueba de testigos – Testigos – Derecho a la defensa jurídica – Robo – Condena – Investigación

El demandante recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la infracción a sus derechos a un juicio justo y el derecho de poder contrainterrogar testigos, establecidos en el artículo 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El caso concreto hace referencia a la denuncia de un hombre condenado por robo agravado y extorsión, que sostuvo que el juicio había sido injusto, ya que ni él ni su abogado habían tenido una oportunidad en el proceso a contrainterrogar a los únicos testigos directos de uno de los delitos presuntamente cometido.

El Tribunal consideró que, en vista de la importancia de las declaraciones de los testigos, las medidas de contrapeso adoptada por el tribunal de primera instancia fueron insuficientes para permitir una evaluación justa y adecuada de la fiabilidad de la evidencia no probada. En particular, aunque en virtud del derecho alemán la fiscalía podría haber nombrado a un abogado para él en la etapa de investigación y que el abogado habría tenido el derecho a estar presente en la audiencia de los testigos ante el juez de instrucción, esas salvaguardias no fueron aplicadas.

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

- a] El compromiso de pago de un salario mínimo puede ser una condición de exclusión de una licitación.

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol N° C-115/14

Fecha: 17 de Noviembre de 2015

Descriptor: Salario mínimo – Licitación pública – Municipalidades – Bases de licitación

El municipio de Landau llamó a licitación para la contratación de servicios postales propios. Queda excluida del proceso la empresa RegioPost, debido a que no acompañó una declaración de compromiso de pagar el salario mínimo al personal que prestará los servicios –consistente en 8,70 euros brutos por hora–, exigencia detallada en las bases de licitación publicadas.

La empresa RegioPost demanda a la Municipalidad de Landau y, con motivo de este litigio, el Tribunal Superior del Land plantea la consulta prejudicial respecto de la interpretación de varias cuestiones de la Directiva. En primer término, determinar si la exigencia impuesta en las bases de que los interesados se comprometan a pagar salarios mínimos, so pena de excluirlos del proceso de licitación, es contrario al derecho de la Unión, especialmente, a la Directiva 2004/18⁴. A la fecha de la presentación del recurso en Alemania no existía convenio colectivo que fijara el salario mínimo obligatorio en el sector de servicios postales.

Según la Directiva 2004/18, el órgano adjudicador puede exigir condiciones especiales en relación a la puesta en ejercicio del contrato, siempre que sean compatibles con el Derecho de la Unión y se indiquen en el anuncio de la licitación o en un pliego de condiciones, que refieran especialmente a consideraciones de tipo social y medioambiental. El estatuto alemán también indica que las cuantías de salario mínimo se definirán mediante legislación y/o uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado.

En su sentencia el Tribunal enuncia, primeramente, que una condición especial de ejecución del contrato es válida cuando cumple con los requisitos de transparencia; de estar en el anuncio de la licitación o en el pliego de condiciones, y paralelamente, sólo será compatible con el Derecho de la Unión cuando no sea directa o indirectamente discriminatoria.

4 Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 31 de Marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y de servicios.

En segundo lugar, el Tribunal hace un análisis de la naturaleza de la exclusión e indica que ésta no puede calificarse como una sanción, sino más bien como la consecuencia de un incumplimiento por parte de la empresa, que consiste en no haber presentado el documento de compromiso junto con la oferta y no acompañarlo posteriormente, luego de requerido por el órgano licitador. La naturaleza de esta exigencia es concordante con la Directiva, que expresamente contempla para el caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por el Derecho nacional, que los Estados miembros pueden calificar ese incumplimiento de falta grave o delito que afecta a la moralidad profesional del operador económico, pudiendo acarrearle su exclusión del procedimiento de licitación.

Por último, la medida de exclusión se entiende proporcionada y apropiada, ya que sólo se aplicará una vez que el oferente se niegue a incorporar dicho compromiso a su oferta, luego de requerido. Considera además el Tribunal que la condición especial cumple con los requisitos de ser transparente y directa o indirectamente no discriminatoria.

A mayor abundamiento, el Tribunal hace referencia de que si la condición de aplicar este salario mínimo como condición para una licitación puede extenderse a otro Estado distinto del que no sea el del Estado del órgano licitador. El Tribunal expresa que, en virtud de la normativa nacional y de una retribución mínima a los licitadores, como también a sus eventuales subcontratistas establecidos en un Estado distinto y a las cuantías de salario mínimo cuando sean inferiores en dichos Estados, constituiría una carga económica adicional que puede impedir y mermar el interés de la realización de dicha prestación en el Estado de acogida, pero que se ve justificada, en principio, por el objetivo de protección a los trabajadores, confiriendo un resguardo social mínimo.

- b] No da lugar a la rescisión del contrato sin penalización el alza del precio del servicio de telefonía cuando están basadas en un índice objetivo elaborado por la autoridad.**

Acción: Petición de decisión prejudicial

Rol Nº C-326/14

Fecha: 26 de Noviembre de 2015

Descriptor: Telecomunicaciones – Derechos del consumidor – Tarifas – Rescisión de contrato – Seguridad jurídica

Con motivo de una gestión judicial pendiente entre la Asociación de información de consumidores y la empresa A1 Telekom Austria, (prestadora de servicio de

telecomunicaciones), se plantea cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de la interpretación de la Directiva 2002/22/CE⁵, para los casos en que las empresas proveedoras de servicios de comunicaciones telefónicas les notifiquen las propuestas de modificación de las condiciones contractuales a los consumidores, y si en ellos cabe la posibilidad de que dichos usuarios pueden rescindir sin penalización dichos contratos. La cláusula en tela de juicio es la modificación del alza de tarifas.

El tribunal, de forma preliminar, se permite recordar que la Directiva aludida pretende establecer la prestación de un determinado conjunto mínimo de servicios a todos los usuarios a un precio asequible y proteger los derechos e intereses de los mismos. Para ello, contempla el principio de transparencia de la información y seguridad jurídica, en cuanto a la publicación de las tarifas aplicables, alzas y gastos eventuales para los consumidores.

La Directiva reconoce a los usuarios el derecho a rescindir el contrato sin penalización, cuando las empresas modifiquen las cláusulas y éstos no estén de acuerdo con aceptarlas. Las empresas, a su vez, tienen un legítimo interés en modificar los precios y tarifas de sus servicios, que en este caso se establecen con anterioridad en el contrato y se realizan mediante la aplicación de una tarifa conforme a un índice anual objetivo de precios, elaborado por un órgano público.

Por lo anterior, el alza de tarifa se sustenta en un método de indexación claro, preciso y accesible al público y que no pone en una situación contractual diferente a la que ya se encontraba. Por ello no cabe considerar esta cláusula como una modificación de las condiciones que habilite a los usuarios a rescindir sin penalización el contrato.

5 Directiva 2002/22/CE del Parlamento y del Consejo, de 7 de Marzo de 2002, relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, (Directiva del servicio universal).

6 | Corte Suprema de Estados Unidos

- a] Se rechaza demanda que pretende indemnizaciones de empresa que realiza sus servicios en el extranjero.

Acción: Writ of certiorari

Rol Nº 577_2015 Sachs v. OBB

Fecha: 5 de Octubre de 2015

Descriptor: Actos de comercio – Accidentes ferroviarios – Daños – Indemnización – Extraterritorialidad – Contrato de transporte

Una ciudadana estadounidense compró un ticket *Eurail Pass* en una agencia de viajes situada en Massachusetts, con el objetivo de recorrer Europa en tren. Cuando se encontraba utilizando los servicios de la empresa ferroviaria austriaca (OBB) sufrió lesiones producto de la caída a los rieles.

Ella interpuso una demanda en la corte federal de distrito por indemnización de daños y perjuicios. La empresa ferroviaria, sin embargo, alegó que en este caso la demanda no era procedente en razón de la Ley de Inmunidad de Soberanía Extranjera, la cual establece que las empresas extranjeras no podrán ser demandadas en las cortes estadounidenses, salvo que se establezca una excepción específica. Para la demandante este caso cae dentro de la excepción de la ley de comercio, en la cual se establece que la Ley de Inmunidad de Soberanía no es aplicable en el caso que la actividad comercial se haya realizado en suelo estadounidense. En particular alega la demandante que en este caso se realizó una transacción en suelo norteamericano, ya que el ticket *Eurail* fue comprado en Massachusetts. Para la Corte del Distrito este argumento no fue validado, por lo que rechazó la demanda. Ante ello se solicitó la revocación de la decisión a la Corte Suprema.

La Corte Suprema señala que en este caso no es aplicable la excepción de la ley de comercio, por lo que la empresa austríaca está amparada por la Ley de Soberanía Extranjera. Para la Corte no se cumplen con los requisitos legales para establecer la responsabilidad de la empresa, de acuerdo al texto del §1605(a)(2) –en la cual se establece la posibilidad de demandar una entidad extranjera–, ya que no se trata de una actividad (la realización del servicio de transportes) que se haya realizado en suelo norteamericano.

7 | Corte Constitucional de Colombia

- a] Corte revisa la constitucionalidad de la inhabilidad para ser testigo de matrimonio ante un juez, tanto de las personas condenadas a pena privativa de libertad superior a cuatro años como de los extranjeros no residentes en Colombia.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol N° C-725/15

Fecha: 25 de Noviembre de 2015

Descriptor: Testigos – Matrimonio – Condena – Resocialización – Mala fe – Razonabilidad de la ley – Extranjeros – Orden público – Inhabilitación – Inhabilitación absoluta – Idoneidad

Se acciona de inconstitucionalidad contra el artículo 127 del Código Civil, en los numerales que establece como testigo inhábil de matrimonio ante un juez a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años y a los extranjeros no domiciliados en la República.

Respecto de la primera causal, la Corte considera inconstitucional tal disposición, por cuanto la inhabilidad de estas personas lleva consigo la imposición de una sanción permanente, contraviniendo el fin resocializador de la pena y presumiendo su mala fe, no obstante haber ya cumplido condena y encontrarse reintegrado en su entorno social. De esta forma, no se asegura que la medida examinada sea efectivamente conducente a la finalidad de garantizar la idoneidad de los testigos, al sacrificar irrazonablemente garantías fundamentales.

En el caso de los extranjeros no residentes en Colombia, sí resulta constitucional contemplar su inhabilidad. Primero, porque la propia Constitución autoriza a que por razones de orden público se realice este trato diferenciado hacia los extranjeros no residentes. Segundo, restringir esta posibilidad solo a los nacionales y a los extranjeros residentes en el país es razonable y no contraviene ningún derecho, dado que la intención de la norma acusada es asegurar que los testigos estén al tanto de la normativa e implicancias del matrimonio en Colombia y de la cotidianidad de la pareja, asunto que se presume ajeno para quien no habite en el territorio nacional.

b) Contemplar como falta gravísima la no resolución oportuna de un recurso afecta el principio de proporcionalidad.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-721/15

Fecha: 25 de Noviembre de 2015

Descriptor: Faltas y contravenciones – Sanciones disciplinarias – Buena fe – Mala fe – Dolo y culpa – Funcionarios públicos – Principio de proporcionalidad – Derechos políticos – Plazo – Recursos – Contencioso administrativo – Graduación de faltas

Se acciona de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, en la parte que contempla como falta disciplinaria gravísima la no resolución oportuna de los recursos en lo contencioso administrativo.

En relación a las alegaciones formuladas, la Corte señala que la inclusión de una falta disciplinaria gravísima en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) no vulnera el principio de buena fe, ya que dicha falta no presume la mala fe o dolo del servidor público, y tampoco excluye su responsabilidad, en tanto por Ley toda falta disciplinaria requiere demostrar que el servidor público actuó con dolo o culpa, además de proceder las causales de justificación consagradas en el Código Disciplinario. Así también, no se vulnera el principio de unidad de materia, por cuanto la sanción discutida guarda conexión temática con las materias reguladas por el CPACA.

Sin embargo, la Corte considera que el prever como falta gravísima el simple hecho de no contestar oportunamente un recurso sí afecta el principio de proporcionalidad, porque se castiga al servidor público con la máxima sanción posible de imponer, sin ninguna graduación, por un vencimiento de términos legales que no afecta otros bienes jurídicos, lo cual implicaría “*consecuencias muy graves respecto de sus derechos políticos y laborales*”. De acuerdo al caso concreto, la autoridad disciplinaria debe definir si la falta es leve o grave, de acuerdo a los términos precisados en la Ley 734.

Por lo anterior, la Corte declara la inconstitucionalidad de la expresión “gravísima”, contenida en la norma acusada⁶.

6 LEY 1437 DE 2011 (Enero 18) Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 86. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS. Salvo lo dispuesto en el artículo 52 de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

- c] Para dar a un hijo en adopción, el consentimiento del padre o madre que padece de una enfermedad mental o psíquica debe valorarse por la autoridad administrativa.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol N° C-741/15

Fecha: 2 de Diciembre de 2015

Descriptor: Consentimiento – Adopción – Discapacidad – Incapacidad civil – Familia – Interés superior del niño – Igualdad ante la ley – No discriminación – Prohibición de la discriminación arbitraria – Menores de edad – Derecho a la protección integral de la familia – Jurisprudencia

Se impugna parcialmente la norma del Código de la Infancia y la Adolescencia que regula el consentimiento válido e idóneo constitucionalmente para la adopción del hijo. En el caso de la norma acusada⁷, se prescinde del consentimiento del padre o madre que lo aqueje una enfermedad mental o grave anomalía psíquica, certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

La Corte entiende que, en principio, la disposición demandada contiene una finalidad legítima, cual es la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes con prevalencia del interés superior del menor, en aquellos casos extremos cuando el legislador presupone que se ven amenazados por el estado de enfermedad mental o psíquica de sus progenitores. Situación que implica la necesaria intervención por parte del Estado, con el objetivo de adelantar el proceso de adopción sin el consentimiento de los padres.

Sin embargo, tal como está formulada la disposición, se configura un trato desigual y discriminatorio para las personas en estado de discapacidad, y desconoce por tanto los derechos de los padres que se encuentran en situación de discapacidad, vulnerándose así la protección a la familia y el derecho a no ser separado de ella, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la prevalencia del interés superior del menor de edad.

Por lo anterior, la Corte resuelve la constitucionalidad de la norma bajo la condición de que ésta debe ser entendida desde el modelo social adoptado por la jurisprudencia constitucional que reconoce el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación arbitraria, debiendo implementar medidas de inclusión social en favor de las personas en situación de discapacidad. Por ende, solo puede prescindirse –cuando se da en adopción a su hijo– del consentimiento del padre o madre por causa de enfermedad mental o psíquica, cuando se tenga establecido en un caso concreto la imposibilidad para otorgar un consentimiento idóneo legal y

La no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria gravísima.

7 Artículo 66 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

constitucional, mediante valoración realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

- d] Todas las entidades del sistema de salud están obligadas a implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, que contiene los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo y la objeción de conciencia de los médicos.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-754/15

Fecha: 10 de Diciembre de 2015

Descriptor: Delitos sexuales – Principio de integralidad en salud – Principio de igualdad – Bloque de constitucionalidad – Derecho a la salud – Derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras – Objeción de conciencia – Discriminación por género – Sentencia declarativa

Se impugna la constitucionalidad de la expresión “facultad”, contenida en el art. 23 de la Ley 1719 de 2014, por permitir sentar una discrecionalidad en la implementación del Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las víctimas de violencia sexual.

La Corte considera que la expresión acusada, al establecer como facultativa la aplicación –por parte de las entidades de salud– de un procedimiento que busca estandarizar la calidad del acceso a los servicios que atienden casos de violencia sexual y garantizar la atención integral, permite que en la práctica se perpetúen los estereotipos de género. Con ello se crean y mantienen condiciones que llevan a la mujer a la vulnerabilidad social y a la violación de sus derechos.

Por lo mismo, entiende que la norma vulnera la cláusula de igualdad de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, que imponen al Estado la obligación de garantizar servicios de salud en condiciones de igualdad accesible para todos. Además de vulnerarse el derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual.

Finalmente, agrega el fallo que resulta insuficiente la sola declaración de inconstitucionalidad del vocablo para superar los derechos y obligaciones afectados, por lo que considera procedente dictar una sentencia integradora sustitutiva, reemplazando la expresión “facultad” por la de “obligación”. En consecuencia, todas las entidades del sistema de salud están obligadas a implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, el cual contiene los

procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, la objeción de conciencia de los médicos y la asesoría de la mujer en continuar o interrumpir el embarazo.

8 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] Los asuntos relacionados con el resguardo de la debida gestión estatal son de interés público y, por lo tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República.

Acción: Recurso de agravio constitucional

Rol N° 04968-2014

Fecha: 4 de Noviembre de 2015

Descriptor: Congreso Nacional – Comisión parlamentaria – Investigación – Presidente de la Nación – Interés público – Funcionarios públicos – Secreto bancario – Derecho a ser juzgado en un plazo razonable

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda promovida por el ex Presidente de la República, Alejandro Toledo Manrique, contra la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República. Asimismo, declaró improcedente la demanda respecto de doña Eliane Karp de Toledo. Las demandas procuraban la declaración de nulidad de la Moción que le otorga a dicha Comisión facultades para investigar las presuntas irregularidades en la adquisición de inmuebles por parte del ex Presidente de la República y otras personas vinculadas a él, así como investigar el origen de los fondos para la adquisición de una residencia, tres estacionamientos vehiculares y un depósito.

En la sentencia, el Tribunal Constitucional constató que no se vulneraron los derechos fundamentales de don Alejandro Toledo Manrique como alegó en su demanda, a saber: a la defensa técnica y a la asistencia letrada; a no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo; a no ser sometido a un procedimiento distinto a los previamente establecidos; a la comunicación previa y detallada de los cargos; a ser oído; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa; a intervenir, en igualdad de condiciones, en la actividad probatoria; a una investigación parlamentaria independiente e imparcial; y, finalmente, a la defensa y a la debida motivación en el levantamiento del secreto bancario.

Señala que los actos que tienen lugar en el marco de una investigación de una Comisión del Congreso de la República, no son susceptibles de ser controlados a través de ninguna específica vía procesal ordinaria. La posibilidad de entablar una demanda contencioso administrativa contra un acto proveniente del seno del Parlamento, está condicionada a que dicho acto se encuentre encuadrado dentro del genérico accionar de este órgano en tanto perteneciente al aparato estatal en sentido lato. No obstante, dicha vía resulta improcedente cuando los miembros del Congreso de la República actúan en el marco de las competencias y atribuciones previstas en la Constitución y su Reglamento.

Por otra parte, en general, los asuntos relacionados con el resguardo de la debida gestión estatal son de interés público y, por tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República. Precisa además que una comisión de investigación parlamentaria puede investigar hechos concernientes a personas que no son funcionarios públicos, si ellos dan una estrecha vinculación con la regular actuación o no de los órganos del Estado. De ser así, el asunto reviste interés público.

Asimismo, el TC estableció como precedente determinadas reglas aplicables en el ámbito de las comisiones investigadoras del Congreso, entre las que destacan las siguientes:

El deber de las comisiones investigadoras del Congreso de la República de dar a conocer los “cargos” respectivos, dependerá del ámbito y del estado en el que se encuentre la respectiva investigación, no siendo una obligación que pueda imponerse con prescindencia del análisis de cada caso en particular.

Lo que sí resulta claramente exigible a los miembros de una comisión investigadora es el respeto por la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo; por ejemplo, que carezca de enemistad manifiesta hacia la persona investigada.

El suceso que debe necesariamente verificarse antes de solicitar el levantamiento del secreto bancario es la conformación de la comisión investigadora, mas no la comunicación al investigado de los hechos por los cuales se va a investigar.

La violación del derecho fundamental a la concesión del tiempo para preparar la defensa resultará efectivamente constatado si, a la luz de las circunstancias del caso concreto, se aprecia que no se brindó al investigado un plazo razonable para articular su defensa.

Aclara el Tribunal Constitucional que este precedente es de aplicación a los procedimientos y procesos vinculados con la materia que ya están en trámite.

9 | Tribunal Constitucional de República Dominicana

- a] En virtud de la configuración bicameral del Congreso, las observaciones presidenciales deben aprobarse en ambas cámaras.

Acción: Control directo de Constitucionalidad

Rol Nº TC/0599/15

Fecha: 17 de Diciembre de 2015

Descriptor: Congreso Nacional – Poder Ejecutivo – Cámara de Diputados – Senado Nacional – Principio democrático – Tramitación de ley – Procedimiento – Indicaciones – Inconstitucionalidad formal

La Fundación Justicia y Transparencia, la Fundación Transparencia y Democracia y la Fundación Matrimonio Feliz promueven acciones de inconstitucionalidad contra las normas referidas al aborto, Ley 550-14 que instituye el nuevo Código Penal⁸. Alegan vulnerada la Constitución, en tanto existen vicios de procedimiento en la aprobación de las observaciones realizadas por el Poder Ejecutivo al proyecto del nuevo Código Penal⁹. Estas observaciones contemplan la inclusión de eximentes de responsabilidad en la comisión de un aborto, ya que el proyecto enviado por la Cámara de Diputados optaba por continuar con la penalización absoluta de la interrupción de un embarazo.

En concreto, los accionantes señalan que las observaciones no fueron aprobadas por el Senado, que se incumplió la regla de mayoría para la aprobación de las mismas, y que se desconoce la naturaleza orgánica del Código Penal.

La Corte se avoca primeramente a dilucidar la naturaleza de la observación presidencial y la función que ésta desempeña en el trámite legislativo. En este contexto, la finalidad de las observaciones que inician el trámite de reconsideración en las cámaras legislativas, es que “*el Congreso revise la ley según los motivos y argumentos que el Presidente de la República refiere y recoge en las observaciones*”. Este trámite, según lo mandata la Constitución, debe ser revisado por ambas cámaras, de conformidad con la configuración bicameral del Congreso. Además, también como lo ordena la Carta Magna, el Congreso ostenta la atribución de conocer las observaciones que el Poder Ejecutivo haga a las leyes.

Entonces, el que las observaciones fueran aprobadas sólo por la Cámara de Diputados, remitiendo al Poder Ejecutivo la ley para su promulgación y publicación, en vez de enviarla al Senado con las modificaciones aprobadas, es contraria a la

⁸ Artículos 107, 108, 109 y 110.

⁹ Solo una de las accionantes alegó vulneración al derecho a la vida. Cuestión respecto de la cual, como se verá, el Tribunal no se pronunciará.

configuración del sistema bicameral, porque omite el trámite de reconsideración de la ley observada que se debía cursar en el Senado de la República. Además, se quebranta el principio democrático por cuanto *“las propuestas legislativas hechas por el ejecutivo tendrían aprobación casi automática, pues no requerirían del concurso de ambas cámaras”*.

Por lo anterior, es que en la especie se ha producido un vicio sustancial del procedimiento legislativo, ante la inobservancia de un trámite material imprescindible y relevante que afecta la validez y constitucionalidad del nuevo Código Penal. Corresponde así expulsarlo del ordenamiento porque aún no ha entrado en vigencia, rigiendo el anterior hasta que el Congreso adopte válidamente una nueva regulación. Siendo esta la decisión, el Tribunal no emitió pronunciamiento respecto de las demás alegaciones por considerarlo innecesario.