



*Dirección de Estudios*  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

---

# BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA

---

Nº 44 • Enero-Junio de 2016



# ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania .....	Pág. 7
a) El derecho de propiedad debe ser conciliado con la libertad de culto	
b) Las ofensas a colectivos están amparadas por la libertad de expresión	
c) Las nuevas regulaciones del tabaco no afectan derechos constitucionales	
d) Las restricciones al muestreo musical pueden afectar la libertad artística	
2. Tribunal Constitucional de España .....	Pág. 12
a) El derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma pero no tutela la coacción, amenaza, o ejercicio de actos de violencia para perseguir sus fines, debiendo respetar la libertad de los trabajadores que optan por no ejercer el derecho de huelga	
b) La normativa que elimina el pago extraordinario de Navidad a los trabajadores del sector público, sin contemplar excepción sobre los derechos ya devengados, vulnera el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales	
3. Corte Constitucional de Italia .....	Pág. 15
a) Es inconstitucional la norma que reduce la pensión de sobrevivencia a los matrimonios entre mayores de 70 años y personas 20 años menor	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo) .....	Pág. 16
a) Se declara que las vulneraciones del Convenio ocurridas en el territorio de Transnistria son de responsabilidad de Rusia	
b) Las autoridades suecas fallaron al no considerar como fundamento de asilo político la conversión al cristianismo del solicitante	
c) No perseverar con la investigación no constituye una afectación al derecho a la vida	
d) El término anticipado de la Presidencia de la Corte Suprema húngara vulneró los derechos de acceso a la justicia, la libertad de expresión y el derecho a la revisión judicial	
e) La sanción penal por la publicación de expedientes criminales secretos no constituye una vulneración a la libertad de expresión	

5. Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo) ..... Pág. 22
- a] Las normas que regulan el etiquetado de los productos del tabaco y sus relacionados no vulneran la libertad de expresión, de momento que tienen como objetivo la protección de la salud humana
  - b] Contraviene el Derecho de la Unión la normativa de un Estado miembro que permite el encarcelamiento de un extranjero por la entrada ilegal, antes de finalizar el procedimiento regulado de retorno
6. Corte Suprema de Estados Unidos ..... Pág. 25
- a] Las pistolas de aturdimiento sí se encuentran dentro del ámbito de protección de la Segunda Enmienda y pueden ser utilizadas en defensa personal
  - b] La Cuarta Enmienda permite que se realicen exámenes de alcotest sin orden judicial, requisito que sí es necesario para practicar una alcoholemia
  - c] La consideración de la raza en el sistema de admisión de la Universidad de Texas no vulnera la Cláusula de Igual Protección
  - d] El Estado no puede imponer requisitos que signifiquen un límite u obstáculo excesivo o desproporcionado en el ejercicio del derecho de la mujer a abortar
7. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina ..... Pág. 31
- a] El deber de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas se entiende sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales
8. Corte Constitucional de Colombia ..... Pág. 33
- a] La libertad económica y el derecho de los particulares a explotar los recursos del Estado deben ceder ante la facultad de intervención del Estado en la economía y el deber de proteger áreas de especial importancia ecológica
  - b] Es válido constitucionalmente priorizar la adopción de menores por parte de nacionales frente a extranjeros
  - c] Las exigencias para acceder a la pensión familiar no son contrarias al derecho a la igualdad y seguridad social
  - d] La reincidencia como agravante de la pena no es contraria al principio non bis in ídem
  - e] Exigir un año desde la liquidación de la o las sociedades conyugales anteriores a la unión marital de hecho para presumir la sociedad patrimonial desconoce el deber de protección a la familia natural
  - f] El matrimonio civil puede celebrarse entre parejas del mismo sexo
  - g] La información que permite evaluar el potencial minero de un área estratégica no puede tener el carácter de reservado, pues vulnera la libertad de acceso a la información pública
  - h] Es contraria a la Constitución la prohibición de ingreso al país de personas extranjeras por estar insertos en una cierta clase de enfermedades
  - i] Ni la ley ni las normas dictadas por instituciones pueden permitir procedimientos que vulneren el derecho a la vida, la dignidad y demás derechos humanos
  - j] El delito de feminicidio solo puede ser originado en la violencia de género
  - k] La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no constituye una vulneración al derecho a la vida
  - l] Es conforme a la Carta Fundamental la regulación estatutaria del plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final dirigido a la terminación del conflicto y la Construcción de la paz estable y duradera

9. Tribunal Constitucional del Perú ..... Pág. 46
- a) Sólo los aspectos de la vida privada de un funcionario público que sean determinantes para el correcto desempeño de su función están sujetos al escrutinio de la opinión pública
  - b) No existe vulneración a las garantías del juez imparcial y predeterminado por ley, ni al principio acusatorio ni al derecho de defensa, en las sentencias penales condenatorias contra Alberto Fujimori
10. Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana ..... Pág. 49
- a) Inconstitucionalidad de la norma que permite el concubinato sólo entre un hombre y una mujer
11. Tribunal Constitucional de República Dominicana ..... Pág. 50
- a) El derecho a la libertad de expresión e información no es un derecho absoluto, por lo que es constitucionalmente válido establecer límites para su ejercicio
12. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ..... Pág. 52
- a) La regulación de derechos fundamentales es materia reservada del legislador ordinario
  - b) Toda la información de las empresas estatales es pública, exceptuando aquella que es confidencial
13. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ..... Pág. 54
- a) La negativa al pago de la pensión de sobrevivencia, fundada en la orientación sexual, constituye una diferencia de trato que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación
  - b) La prohibición de la fecundación in vitro vulnera los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad personal, a la salud sexual y reproductiva, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación



## 1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a] El derecho de propiedad debe ser conciliado con la libertad de culto.

*Acción:* Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

*Rol* Nº 1 BvR 2202/13

*Fecha:* 9 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Libertad religiosa – Derecho de propiedad – Iglesia – Principio de proporcionalidad – Permiso de construcción

La demandante de queja constitucional es una comunidad de la iglesia siria ortodoxa que en 1994 construyó una iglesia en un terreno industrial. En el año 2005 solicitó la autorización para la construcción de criptas en el sub suelo de la iglesia, con el fin de poder utilizarlo como cementerio. Las autoridades administrativas negaron la autorización. Contra dicha resolución administrativa se recurrió ante los tribunales administrativos, quienes dieron razón a las autoridades. La demandante recurre al Tribunal Constitucional fundado en que dicha decisión judicial afectó su derecho a la libertad de culto del artículo 4º, incisos 1 y 2, de la Ley Fundamental.

El Tribunal acogió el reclamo basado en los siguientes fundamentos. En primer lugar declara que la libertad de culto abarca diversos aspectos de la comunidad religiosa, entre otros, sus creencias, reglas morales y ritos, pero en general, la cosmovisión del mundo que se guía por sus creencias. Luego, indica que la negativa de una construcción de una cripta es inconstitucionalmente injusto. La libertad religiosa tiene límites, pero dichas limitaciones deben estar dadas por la misma Constitución. Entre estos límites se encuentran los derechos de terceros, como también los valores de la comunidad. Puede advertirse un conflicto entre la libertad religiosa y los derechos de propiedad de los vecinos colindantes a la iglesia. Sin embargo, un conciliación entre

ambos derechos exige que se encuentren mecanismos que no anulen absolutamente el derecho de cada uno de los interesados.

### b] Las ofensas a colectivos están amparadas por la libertad de expresión.

*Acción:* Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

*Rol N°* 1 BvR 257/14; 1 BvR 2150/14

*Fecha:* 17 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Libertad de expresión – Injurias – Calumnias – Delitos contra el honor – Delitos contra el orden público – Policía – Espectáculos deportivos – Acción penal

La queja constitucional se dirige contra las sentencias condenatorias de dos personas acusadas del delito de ofensas, tipificado en el Código Penal, por afectación a su derecho a la libertad de expresión. En los casos concretos, ambos demandantes habían concurrido al estadio. En un caso, uno de los condenados iba con una camiseta en la que se leía las siglas ACAB (*All Cops Are Bastards*), un lema ocupado por los hooligans. En el segundo caso, el demandante levantó un letrero en el estadio en que se leía “*Stuttgart 21- la violencia policial puede afectar a cualquiera*”, luego otro letrero que pedía la abolición de las fuerzas especiales de policía y, finalmente, junto a otras 3 personas formaron con carteles individuales las siglas ACAB.

La Primera Cámara del Tribunal acogió el reclamo constitucional. En sus fundamentos, señala que la expresión ACAB no es vacía, sino que conlleva una manifestación en contra la policía y una necesidad de delimitación en contra del poder del orden. Se trata de una opinión amparada por la libertad de expresión. Las sanciones impuestas a los demandantes invaden la esfera de protección de dicho derecho.

Continúa el TC señalando que la aplicación de las leyes penales es competencia, en principio, de los tribunales del ramo. Sin embargo, las sentencias impugnadas no cumplen con los estándares constitucionales al aplicarse el delito de ofensas como limitación a la libertad de expresión. Una expresión que no está dirigida a personas determinadas, sino que dirigidas a un colectivo, puede en algunos casos entenderse como una ofensa al honor de los individuos pertenecientes al colectivo. Sin embargo, entre más grande un colectivo, menor es el alcance a la ofensa personal de un individuo, porque las acusaciones dirigidas a un colectivo grande no están en la mayoría de los casos dirigidas a acusar una conducta particular u ofender a un individuo, sino que a vista del emisor de la opinión, se trata de una



opinión desfavorable del colectivo y de su función social y del comportamiento que se espera de los miembros de colectivo.

**c] Las nuevas regulaciones del tabaco no afectan derechos constitucionales.**

*Acción:* Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

*Rol* Nº 1 BvR 895/16

*Fecha:* 18 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Tabaco – Atentado a la libertad de trabajo – Libertad de trabajo – Derecho a desarrollar actividad económica – Libertad de opinión – Igualdad ante la ley – Derecho comunitario europeo – Unión Europea

La demandante de queja constitucional solicitó una acción precautoria constitucional en la que pide que se deje sin efecto la nueva normativa que regula la producción y venta de tabaco. Dicha normativa establece, entre otras medidas, la obligación de colocar fotos impactantes sobre los efectos del tabaco, junto con la prohibición de informar sobre aromas y sabores especiales de los cigarrillos. La demandante alega que la nueva regulación afecta diversos derechos constitucionales, como la libertad de trabajo, propiedad, igualdad ante la ley y libertad de opinión.

La Primera Cámara del TC rechazó la precautoria constitucional, de momento que la demandante no logra probar que existan daños irreparables que puedan producirse mediante la entrada en vigencia de la nueva normativa sobre el tabaco. En primer lugar, no ha determinado que el impacto económico de las nuevas regulaciones resulte desproporcionado. Siguiendo los estándares del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha hecho una ponderación entre el impacto de la regulación en la actividad económica y los costos económicos para las empresas, concluyéndose que no se trata de una medida desproporcionada. Además declaró que la nueva normativa es plenamente compatible con las regulaciones del derecho comunitario. Finalmente, hace hincapié en que este tipo de regulaciones buscan cumplir el mandato constitucional del bien común. Así puestos en una balanza el impacto de las nuevas regulaciones en la actividad de la demandante y el fin constitucional del bien común, la balanza debe inclinarse por la satisfacción de este último principio constitucional.

d] Las restricciones al muestreo musical pueden afectar la libertad artística.

*Acción:* Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

*Rol* N° 1 BvR 1585/13

*Fecha:* 31 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Propiedad literaria y artística – Propiedad intelectual – Derecho de autor – Libertad de expresión – Plagio

La queja constitucional se refiere a la cuestión sobre hasta qué punto la libertad artística puede amparar a artistas, en el caso que éstos se enfrenten a demandas de derecho de autor por parte de los productores fonográficos, en las cuales se alega que parte de dicho material es usado en el denominado “sampleo” o muestreo musical, esto es, tomar una porción de un sonido grabado y utilizarlo como material para otra grabación. Esta técnica tiene especial importancia en el hip-hop.

Los quejosos son dos compositores de un tema musical de hip-hop (“*Nur mir*”) que fue publicado en 1997 y que para dicho tema utilizaron una grabación de la secuencia rítmica del tema “*Metall uf Metall*” del disco “*Trans Europa Express*” del grupo electrónico *Kraftwerk*. Esta banda, por su parte, interpuso una demanda por derechos de autor, fue acogida y ordenó el cese de toda distribución discográfica del tema musical acusado de plagio y el pago de indemnizaciones correspondientes. En su falló dicho tribunal que incluso brevísimas partes de una pista de audio producida por un tercer constituían una interferencia en la esfera de la protección de los derechos de autor y, por lo tanto, requiere de su autorización para el uso. Basándose en la legislación sobre propiedad intelectual, el tribunal también indicó que el derecho al libre uso podía ser una excepción al requisito de autorización previa, pero para hacer uso libre de una pieza musical, la secuencia no debe sonar como el original. Sin embargo, en el caso concreto la pieza musical es exactamente la misma, por lo que no puede ser invocado el derecho a libre uso.

Con la queja constitucional, los demandantes reclaman una violación a su derecho a la libertad artística del artículo 5, inciso 3 de la Ley Fundamental.

El TC señala que las referidas sentencias afectan la libertad artística y que dicha libertad puede justificar una limitación a los derechos de autor. El TC declara que lo resuelto por el Tribunal Federal de Justicia, en cuanto a que incluso brevísimas partes de una pista de audio producida por un tercer constituirían una interferencia en la esfera de la protección de los derechos de autor y por lo tanto requiere de su autorización para el uso, no toma suficientemente en cuenta el derecho a la libertad artística. Así, si un artista musical que tiene la intención de usar las muestras para crear una nueva obra y no quiere abstenerse de incluir una muestra en su nueva pieza musical, la interpretación restrictiva de la libre utilización por parte del Tribunal Federal de Justicia lo pone en la posición de tener que averiguar dónde se deberá obtener una licencia de la muestra del productor de fonogramas o para reproducir la muestra a sí mismo.

La posibilidad de obtener una licencia no proporciona un grado equivalente de protección de la libertad de la actividad artística: un derecho a obtener una licencia para utilizar la muestra no existe; debido a su derecho de disposición, el productor fonográfico puede negar una licencia sin tener que dar razones y con independencia de la disposición a pagar por el uso de la muestra. El productor de fonogramas tiene derecho a exigir el pago de una tarifa de licencia para el uso de la muestra, la cantidad de la que es libre de determinar. El proceso de concesión de los derechos es extremadamente difícil en caso de obras que se ensamblan muchas muestras diferentes. Estos problemas sólo se resuelven de manera insuficiente por existencia de una base de datos de muestras y las agencias de servicios que ayudan a los artistas musicales en proceso de ser eliminado de la muestra. Tampoco lo es la reproducción de sonidos sustitutiva hecha por el mismo artista, considerando además que ello puede ser muy laborioso para los artistas y finalmente les genera cierta incertidumbre.

Tomar todos estos factores en consideración hace concluir al TC que la balanza debe inclinarse hacia la libertad artística y que se justifica la interferencia en los derechos de autor.

## 2 | Tribunal Constitucional de España

- a) El derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma pero no tutela la coacción, amenaza, o ejercicio de actos de violencia para perseguir sus fines, debiendo respetar la libertad de los trabajadores que optan por no ejercer el derecho de huelga.

*Acción:* Recurso de amparo constitucional

*Rol* N° 069/2016

*Fecha:* 14 de Abril de 2016

*Descriptor:* Indemnización – Responsabilidad civil – Culpa – Lesiones – Daño material – Lucro cesante – Derecho de huelga – Violencia – Amenazas – Afectación de los derechos en su esencia – Derecho a la vida – Derecho a la integridad física y síquica – Derecho al trabajo – Libertad de empresa

El demandante de amparo fue condenado a indemnizar al dueño un pub por culpa extracontractual por lesiones, daños materiales y lucro cesante, derivado del cierre de su local, todos los cuales fueron producidos en el curso de una jornada de huelga general, como consecuencia de los actos de agresión y violencia dirigidos por el requirente de amparo, quien estima que las referidas resoluciones vulneran el derecho fundamental a la huelga.

El Constitucional acoge parcialmente el amparo y precisa, invocando su propia doctrina constitucional en la materia, que el derecho de huelga incluye el derecho de difusión e información sobre la misma, publicidad “pacífica”, pero no puede tutelar la coacción, amenaza o ejercicio de actos de violencia para perseguir sus fines, siendo obligado a respetar la libertad de los trabajadores que optan por no ejercer el derecho de huelga.

Declara que, desde una perspectiva objetiva o material, las conductas que en el caso dieron origen a la condena por responsabilidad civil, básicamente, agresión física e insultos dirigidos al cierre de un local de trabajo, no pueden considerarse incluidas en el derecho fundamental a la huelga, en tanto sobrepasan los límites constitucionalmente protegidos, de manera que tales conductas pueden dar lugar al nacimiento de responsabilidad civil a efectos de resarcir los daños causados, máxime teniendo en cuenta que los dañados son también titulares de otros derechos constitucionales que pueden quedar afectados, tales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral; el derecho al trabajo; la libertad de empresa.

Ahora bien, precisa que por más que los actos dañosos enjuiciados en este supuesto queden materialmente fuera del ejercicio legítimo del derecho de huelga y puedan dar lugar a responsabilidad civil, tal derecho fundamental podría quedar vulnerado

si la indicada responsabilidad se atribuye a huelguistas respecto a los que, desde la perspectiva constitucional, no se ofrece título subjetivo suficiente de imputación, razón por la cual es menester que, en la atribución de responsabilidad civil por daños derivados de la actuación huelguística ilícita de actos de violencia, los órganos judiciales atiendan cuidadosamente a la conducta personal e individualizada de sus miembros en la producción del acto dañoso, de modo que, por sí sola, la condición de integrante e incluso líder del mismo, no constituye título suficiente y constitucionalmente válido para que pueda imputarse tal responsabilidad.

Por último, aclara que este derecho tampoco tutela comportamientos intimidatorios encaminados a eliminar o anular la libertad de trabajo de quienes deciden no secundar o apoyar la huelga convocada. Por tanto, en tales circunstancias, concluye el Constitucional, la imputación al recurrente de la responsabilidad civil por los daños materiales consistentes en el lucro cesante derivado del cierre del local no vulnera su derecho a la huelga, dado que, en este supuesto, la conducta dañosa considerada no sólo está fuera de la esfera de tutela del citado derecho fundamental, sino que, además, se atribuye como “acto propio” del demandante de amparo.

- b] La normativa que elimina el pago extraordinario de Navidad a los trabajadores del sector público, sin contemplar excepción sobre los derechos ya devengados, vulnera el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales.**

*Acción:* Cuestión de inconstitucionalidad

*Rol* Nº 097/2016

*Fecha:* 23 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Asignación no remunerativa – Derechos adquiridos y meras expectativas – Irretroactividad de las normas – Disposición transitoria – Transacción – Cuestiones procesales

Las Comisiones Obreras de Cifuentes demandan al Ayuntamiento, impugnando las normas del Real Decreto-ley 20/2012, que suprimen el abono de la paga extraordinaria de Navidad a los trabajadores del sector público, sin precisar nada sobre excepciones por derechos devengados, lo que vulneraría a juicio de los requirentes, la prohibición de retroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, por lo que solicitan que se declare el derecho de los trabajadores a percibir la parte proporcional de la paga extraordinaria de diciembre de 2012, en la cuantía devengada entre el 1 de enero y el 15 de julio de ese año.

El Tribunal resuelve que la normativa impugnada vulnera el principio de prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales, al no contemplar ninguna excepción respecto a las cantidades ya devengadas al momento de entrar en vigencia el referido Decreto-ley.

Ahora bien, no obstante lo señalado, en razón a que de los antecedentes consta que se abonó al personal la totalidad de la paga extraordinaria del mes de diciembre de 2012, lo que supone la satisfacción extraprocesal de la pretensión deducida en el proceso laboral, el Tribunal entiende que esta circunstancia provoca que el conflicto en cuestión pierda su objeto, lo cual extingue la cuestión de constitucionalidad.

### 3 | Corte Constitucional de Italia

- a] Es inconstitucional la norma que reduce la pensión de sobrevivencia a los matrimonios entre mayores de 70 años y personas 20 años menor.

*Acción:* Cuestión de legitimidad constitucional en la vía principal o directa

*Rol* Nº 174-2016

*Fecha:* 14 de Julio de 2016

*Descriptor:* Libertad de matrimonio – Matrimonio – Pensión de viudez – Pensión – Solidaridad – Libertad – Razonabilidad – Principio de igualdad

La Corte Constitucional italiana anula una ley aprobada hace cinco años, que reducía la pensión de viudedad si uno de los cónyuges, marido o mujer, era al menos 20 años más joven y el otro tenía más de 70 años, cuando la duración del matrimonio había sido inferior a los 10 años. La referida normativa buscaba hacer frente el fraude al Estado, en particular, el fenómeno de los frecuentes matrimonios entre hombres mayores y jóvenes del Este de Europa.

La Corte considera que quien decide casarse, aunque sea después de los 70 años, tiene todo el derecho de hacerlo sin que la ley sospeche automáticamente de fraude, incluso si el cónyuge es mucho más joven. Esta presunción está establecida en términos absolutos, de tal modo que no permite prueba en contraria. Esta presunción parte de un supuesto patológico, en cuanto todo matrimonio tardío es fraudulento. La Corte recordó que el sistema de seguridad social configura la pensión de supervivencia como una forma de protección social, una herramienta necesaria para el ejercicio de la comunidad para la liberación de todos los ciudadanos de la necesidad, por lo que cualquier restricción debe respetar los principios de igualdad, razonabilidad y solidaridad –siendo la pensión de sobrevivencia la base de los beneficios de jubilación–, y no deben interferir con las opciones de estilo de vida de los individuos, máxima expresión de las libertades fundamentales. En particular, la sentencia considera inaceptables las limitaciones basadas en la edad y que pueda incidir en una institución –la pensión de sobrevivencia– basada en la restricción de la solidaridad que se establece en la familia.

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

- a) Se declara que las vulneraciones del Convenio ocurridas en el territorio de Transnistria son de responsabilidad de Rusia.

*Acción:* Demanda individual

*Rol N°* App. 11138/10 Mozer v. Republica de Moldavia

*Fecha:* 23 de Febrero de 2016

*Descriptor:* Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Derecho a la libertad personal – Derecho internacional – Jurisdicción internacional – Actos de soberanía

El denunciante es un ciudadano moldavo que fue procesado y detenido por un tiempo indeterminado por orden de los tribunales de la autoproclamada República Moldava de Transnistria<sup>1</sup>. En julio de 2010 tales tribunales condenaron al denunciante a 7 años de prisión por fraude.

El Tribunal declaró que los hechos denunciados se encuentran dentro de la jurisdicción de Rusia y Moldavia. En casos anteriores el Tribunal ya había señalado que los casos que ocurran dentro del territorio de Transnistria corresponden a ambas jurisdicciones y no ve que en este caso deba ser distinto. Aunque Moldavia no tenga control efectivo sobre los actos que ocurran dentro del territorio de Transnistria, el hecho de que dicho territorio haya sido reconocido por el derecho internacional como territorio moldavo, se establece para dicho país el deber de utilizar todos los medios legales y diplomáticos necesarios para hacer valer los derechos del Convenio para las personas que habitan en dicho territorio. Ahora bien, como en los hechos Rusia sí ha ejercido un control efectivo sobre ese territorio, este Estado es responsable de las violaciones a los derechos del Convenio que allí ocurran.

En consecuencia, el Tribunal declara que si bien Moldavia no ha infringido sus obligaciones de dar cumplimiento a lo señalado en el párr. 1 del artículo 5° del Convenio (derecho a la libertad y seguridad personal), ya que ha hecho diversos esfuerzos diplomáticos para apoyar al denunciante, en el caso de Rusia se declara que sí ha violado dicho derecho, ya que no se pudo comprobar que haya realizado los mismos actos.

En lo referente a los derechos establecidos en el artículo 3 del Convenio (derecho a no sufrir tratos inhumanos y degradantes), y aplicando el mismo criterio anterior, el Tribunal eximió de responsabilidad internacional a Moldavia, declarando que Rusia ha incumplido el artículo 3°, ya que se ha constatado que el

<sup>1</sup> Transnistria es un territorio separatista ubicado principalmente entre el río Dniéster y la frontera oriental de la República de Moldavia con Ucrania.



denunciante se encuentra en una situación precaria en su detención, lo que pone en riesgo a su salud.

- b] Las autoridades suecas fallaron al no considerar como fundamento de asilo político la conversión al cristianismo del solicitante.

*Acción:* Demanda individual

*Rol Nº* App. 43611/11 F.G. v. Sweden

*Fecha:* 23 de Marzo de 2016

*Descriptor:* Persecución política – Derecho de asilo – Religión – Derecho a no ser víctima de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes – Derecho a la vida

El denunciante es un ciudadano iraní que solicitó asilo político a las autoridades suecas. El argumento de su petición de asilo se fundó en el hecho que él ha tenido una actividad política opositora en Irán, lo que le implicó persecuciones en dicho país y, de ser retornado a Irán, verá sendas consecuencias en su seguridad personal. Las autoridades suecas negaron su petición de asilo, por lo que denunció al Estado Sueco ante el TEDH por vulneración a sus derechos a la vida y a la prohibición de tortura y tratos inhumanos y degradantes.

El TEDH declaró que habría una vulneración a dichos derechos si las autoridades suecas deportan al denunciante sin una debida actualización de los efectos de la expulsión del denunciante. En efecto, el denunciante se convirtió del Islam al Cristianismo, por lo que ello implicaría efectos nocivos para su seguridad en Irán. Si bien el Tribunal estimó que las autoridades suecas habían hecho las evaluaciones correctamente en cuanto a las implicancias de la deportación, el hecho de la conversión, pese a no haber sido incorporado como fundamento de la petición de asilo del denunciante, debe ser incorporado en una nueva evaluación de los efectos de la deportación.

Por ello se estimó que hay una vulneración a los derechos humanos del denunciante, ya que las autoridades deben recopilar toda la información necesaria, previo a adoptar la decisión de la deportación.

c] **No perseverar con la investigación no constituye una afectación al derecho a la vida.**

*Acción:* Demanda individual

*Rol N°* App. 5878/08 Armani Da Silva v. United Kingdom

*Fecha:* 30 de Marzo de 2016

*Descriptor:* Procedimiento policial – Policía – Investigación – Derecho a la vida – Terrorismo

La denunciante es prima de Jean Charles Menezes, ciudadano brasileño que fue asesinado por las autoridades policiales de Londres al ser confundido con el terrorista suicida que había atentado en el metro de Londres en el año 2005.

La denunciante demandó al Estado del Reino Unido por vulneración al derecho a la vida (art. 2° del Convenio Europeo de Derechos Humanos), alegando que el Estado no aseguró la responsabilidad de los que pudieron haber estado involucrados en la muerte de su primo. Acusa contra la decisión de las autoridades de no perseguir a los responsables de la muerte, ya que no se hizo ninguna acusación.

El Tribunal declaró que no existe una vulneración al Convenio, ya que se consideró que la investigación sobre la responsabilidad individual de los agentes policiales, como también la responsabilidad institucional, ha sido investigada de manera adecuada por la Comisión Independiente de Quejas contra la Policía, la Fiscalía, las cortes criminales y el Instituto Forense.

La decisión de no acusar a ningún agente policial no se debió a alguna deficiencia en la investigación, o por tolerancia del Estado ante los hechos, o por colusión ilícita entre los órganos. Como lo determinó la Corte, ello se produjo luego de que la respectiva investigación señalara que no había suficiente evidencia para acusar.

**d] El término anticipado de la Presidencia de la Corte Suprema húngara vulneró los derechos de acceso a la justicia, la libertad de expresión y el derecho a la revisión judicial.**

*Acción:* Demanda individual

*Rol* Nº App. 20261/12

*Fecha:* 23 de Junio de 2016

*Descripciones:* Libertad de expresión – Derecho de acceso a la justicia – Revisión judicial – Poder Judicial – Autonomía constitucional – Reforma constitucional – Corte Suprema – Ministro de Corte Suprema o Tribunal Constitucional – Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El caso se refiere al término anticipado en el cargo de Presidente de la Corte Suprema húngara del denunciante, quien denunció que dicha terminación obedeció a su crítica a las reformas legislativas y el hecho que se encontraba imposibilitado de revisar la revocación de su mandato ante un tribunal. Su mandato de seis años fue terminado anticipadamente, luego de la entrada en vigencia de la nueva Constitución húngara, que creó la Kúria como el tribunal superior de dicho país. El Sr. Baka, como Presidente de la Corte Suprema, había sido bastante crítico con varias reformas referentes al Poder Judicial, incluyendo la reducción de la edad de retiro de 70 a 62 años. Él expresó dichas opiniones a través de su vocero, en cartas públicas y comunicados, como también en presentaciones ante el Parlamento.

Con la nueva Constitución, la Kúria como órgano supremo reemplaza a la Corte Suprema como el tribunal superior; además, establece nuevos requisitos para ser presidente de la Kúria, esto es, poseer a lo menos cinco años como juez en Hungría. El tiempo que el denunciante se desempeñó como juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no fue considerado para computar dicho plazo, por lo que no cumplía con los requisitos para ser elegido como presidente de la Kúria.

En su denuncia individual ante el TEDH, el denunciante alega la vulneración a su derecho al acceso a la justicia (artículo 6 §1 del Convenio), ya que no se le permitió solicitar la revisión de la revocación de su mandato ante una corte. Además alega una infracción al artículo 10, libertad de expresión, por cuanto señala que la revocación de su mandato obedece a sus críticas hacia las reformas judiciales. Finalmente señala que también se le vulneró su derecho a una acción efectiva (artículo 13), por cuanto no tuvo acción procesal para reclamar la revocación anticipada de su mandato.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que en este caso el Estado de Hungría ha vulnerado los derechos del denunciante. Señala que no ha gozado de su derecho a la justicia, ya que la terminación de su cargo resultó de las medidas transitorias de la nueva Constitución, legislación que no estaba sujeta a forma alguna de revisión judicial. En opinión del Tribunal la falta de una revisión judicial resultó de una legislación cuya compatibilidad con el Estado de Derecho es dudosa. El Tribunal también indicó que es importante que exista una autoridad independiente

del Legislativo y el Ejecutivo que determine la terminación anticipada en el Poder Judicial. Finalmente, declaró que la terminación anticipada en el cargo de Presidente de la Corte Suprema afectó el derecho a la libertad de expresión del denunciante, dado que se pudo comprobar que fue el resultado de sus opiniones críticas que había hecho públicas, dentro de sus capacidades profesionales y que además eran de interés general. En este sentido no se respetó la independencia del Poder Judicial. Todo ello tuvo no sólo un efecto adverso para el Sr. Baka, sino que para el cuerpo de jueces en general, disuadiéndoles de participar en el futuro debate público sobre las reformas legislativas de reformas judiciales.

- e] La sanción penal por la publicación de expedientes criminales secretos no constituye una vulneración a la libertad de expresión.

*Acción:* Demanda individual

*Rol N°* App. 56925 Bédát v. Suiza

*Fecha:* 21 de Julio de 2016

*Descriptor:* Periodismo – Libertad de expresión – Secreto fiscal – Violación de secretos – Actos públicos y procedimientos judiciales

El denunciante es un periodista que fue condenado a un mes de prisión y suspendido en su profesión por un año, por haber hecho público expedientes secretos de una investigación criminal. El periodista publicó un artículo en el cual se refería a un caso en el que un conductor de automóvil había atropellado a varios peatones. El artículo describía los hechos y luego acompañaba un resumen de las preguntas que los agentes policiales y el juez habían efectuado al referido conductor, como también las respuestas de éste. También se hacía mención que el conductor había sido acusado de asesinato premeditado y que no había mostrado arrepentimiento. Además se agregaba al artículo varias fotografías de cartas del acusado dirigidas al juez.

El TEDH declaró que en este caso el Estado no ha violado el derecho a la libertad de expresión, establecido en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal estimó que el derecho a informar al público y el derecho del público a obtener información se contraponen a los derechos igualmente importantes para los intereses privados y públicos que buscan protegerse a través del secreto de las investigaciones criminales. Estos intereses son la imparcialidad judicial, la efectividad de la investigación criminal y el derecho a la presunción de la inocencia y la protección de la vida privada del acusado.

El Tribunal estimó que la penalidad establecida al denunciante por la violación del secreto estaba encaminada a proteger la adecuada administración de justicia y el derecho del acusado criminal a un juicio justo y el respeto a la vida privada. Ello no interfiere de forma desproporcionada con el derecho a la libertad de expresión del denunciante.

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

- a] Las normas que regulan el etiquetado de los productos del tabaco y sus relacionados no vulneran la libertad de expresión, de momento que tienen como objetivo la protección de la salud humana.

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol* Nº C-547/14

*Fecha:* 4 de Mayo de 2016

*Descriptores:* Tabaco – Libertad de expresión – Derecho a la información – Principio de reserva legal – Afectación de los derechos en su esencia – Interés público – Derecho a la protección de la salud – Principio de proporcionalidad – Restricción de derechos y libertades

El conflicto constitucional consiste en dilucidar si es que las normas que regulan los elementos y menciones que se pueden o no incluir en el etiquetado de los productos del tabaco y sus relacionados<sup>2</sup>, así como las características con las que debe cumplir, vulneran la libertad de expresión y de información del empresario. A juicio del Tribunal, la norma en cuestión cumpliría con los requisitos establecidos en la Carta Fundamental para limitar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella, en tanto:

Cumple con el requisito de ser *establecida por la ley* al ser una disposición adoptada por el legislador de la UE. Respeta el *contenido esencial* del derecho afectado, por cuanto no prohíbe cualquier tipo de comunicación acerca del producto, sino que se limita a reglar únicamente la colocación de determinados elementos y características. Por último, la restricción responde a un *objetivo de interés general*, la protección de la salud, en aras de lo cual se impide la promoción e iniciación en el consumo de tabaco.

En lo que concierne a la proporcionalidad, el Tribunal señala que la medida no excede los límites de lo necesario para la consecución del objetivo perseguido, el cual no puede ser alcanzado por medidas menos restrictivas. Por otra parte, precisa, no es dable entender que la información que se prohíbe incluir tenga el propósito que el consumidor se informe cabalmente sobre el producto, toda vez ésta, por su propia naturaleza, busca explotar la vulnerabilidad de los consumidores al fomentar el tabaquismo.

2 Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE.

El Tribunal concluye que existe un justo equilibrio entre las exigencias relacionadas con la protección de la libertad de expresión y de información y las relacionadas con la protección de la salud humana.

- b] Contraviene el Derecho de la Unión la normativa de un Estado miembro que permite el encarcelamiento de un extranjero por la entrada ilegal, antes de finalizar el procedimiento regulado de retorno.**

*Acción:* Petición de decisión prejudicial

*Rol* Nº C 47/15

*Fecha:* 7 de Junio de 2016

*Descriptor:* Inmigración – Territorios nacionales – Detención de personas – Expulsión de extranjeros

Se plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, precisar si la Directiva 2008/115/CE<sup>3</sup> conocida como “Directiva retorno”, es aplicable también a los nacionales de Estados no miembros, que hayan ingresado irregularmente al país y se encuentren en tránsito, y si es posible sancionarlos con pena de prisión por haber entrado ilegalmente. La discusión se originó a propósito de la detención preventiva practicada por las autoridades francesas a una ciudadana ghanesa que había ingresado ilegalmente a territorio francés en un autocar con destino a Londres.

El Tribunal estimó que un nacional de un país que no es miembro de la Unión Europea se encuentra en situación irregular en el territorio miembro, y por ende, le son aplicables las normas y procedimientos que establece la directiva, si éste incumple las condiciones de entrada, estancia o residencia, sin que sea relevante para estos efectos que se encuentre en una situación de mero tránsito y permanezca en un lugar de manera temporal.

En lo concerniente a las sanciones, el Tribunal señaló que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que permita el encarcelamiento de un nacional de un tercer país por el mero hecho de la entrada ilegal, cuando el procedimiento de retorno previsto por la precitada Directiva aún no ha finalizado, toda vez que ello desvirtúa el propósito de dicha regulación y

3 Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular Dinamarca, Reino Unido e Irlanda no están sujetas a ésta.

dilata el retorno. Expresa que esta interpretación es válida también cuando otro Estado miembro pueda hacerse cargo del extranjero en cuestión, en aplicación de un acuerdo o de un convenio en el sentido del artículo 6, apartado 3, de la referida Directiva.



## 6 | Corte Suprema de Estados Unidos

- a] Las pistolas de aturdimiento sí se encuentran dentro del ámbito de protección de la Segunda Enmienda y pueden ser utilizadas en defensa personal.

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol* Nº 14-10078. Jaime Caetano v. Massachusetts

*Fecha:* 22 de Marzo de 2016

*Descriptor:* Armas – Armas de fuego de uso civil – Tenencia de armas de uso civil – Legítima defensa – Precedente – Deber de protección de la población – Porte de arma de fuego de uso civil

Una mujer fue arrestada, juzgada y condenada por encontrarse en posesión de una pistola de aturdimiento. Lo anterior, en circunstancias de que ella había sufrido agresiones de su novio –que la habían dejado incluso en el hospital–, y de numerosas órdenes de alejamiento dictadas en su contra que no habían tenido efecto. Por estar armada fue que pudo evitar otra agresión por parte de su ex novio cuando éste intentó atacarla nuevamente; para hacerlo, usó esta arma respecto de la cual existe muy poco riesgo de provocar daño permanente.

La Corte de Massachusetts sostuvo que la ley que prohíbe totalmente la posesión de armas eléctricas, después de examinar si es que era de aquellos tipos de armas consideradas por el Congreso en 1789 como protegidas por la Segunda Enmienda. Lo anterior bajo los fundamentos de que: (i) este tipo de armas no era común al momento de promulgarse la segunda enmienda, (ii) que eran inusuales al ser invenciones modernas y (iii) que nada sugería que fuesen adaptables para ser usadas por el ejército. La Corte Suprema debía determinar si es que la protección de la segunda enmienda se extendía o no a las pistolas de aturdimiento.

Basándose en los criterios y argumentos dados en el caso Heller, la Corte señaló que las tres explicaciones dadas por la Corte de Massachusetts no se ajustaban con el precedente. Primeramente se sostuvo que la Segunda Enmienda sí se extendía a armas que no existían en la época de su establecimiento. Si bien es cierto que las pistolas de aturdimiento no existían en el siglo XVIII, lo mismo es cierto para la mayoría de las armas que se usan hoy día en defensa personal, como los revólver o las pistolas semi automáticas. Esta misma afirmación derriba la segunda explicación de la Corte de Massachusetts, ya que en el caso ya mencionado se sostuvo que la Segunda Enmienda era extensiva a todos los instrumentos que podían considerarse armas tolerables, aun cuando no existieran al momento de su establecimiento. Por último, en virtud de lo dicho en el caso Heller, se rechazó el argumento de que sólo las armas susceptibles de ser usadas en la guerra están protegidas por la referida

enmienda. Por último, la Corte se refiere a la responsabilidad del Estado de mantener a sus ciudadanos a salvo y a cómo el Estado de Massachusetts fue incapaz o reacio de hacer lo necesario para proteger la vida de Caetano. A lo anterior se suma que se le enjuició y condenó por portar un arma que bien pudo salvar su vida. Es necesario hacer prevalecer el derecho fundamental a la legítima defensa para que la seguridad de las personas no quede entregada a la voluntad de las autoridades del Estado, quienes pueden estar más preocupados en desarmarlas que en mantenerlas a salvo.

**b] La Cuarta Enmienda permite que se realicen exámenes de alcotest sin orden judicial, requisito que sí es necesario para practicar una alcoholemia.**

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol N°* 14-1468. Birchfield v. North Dakota

*Fecha:* 22 de Junio de 2016

*Descriptor:* Derecho a la privacidad – Alcohol – Alcoholemia – Procedimiento policial – Licencia de conducir – Orden judicial

Todos los Estados tienen leyes que prohíben a los automovilistas conducir con un nivel de alcohol en la sangre (BAC) mayor al que estas establezcan. El BAC es medido comúnmente mediante un examen de alcoholemia (muestra de sangre) o de alcotest (máquina que mide el nivel de alcohol que se encuentra en el aire de las pulmones). Para asegurar el sometimiento a estos exámenes, se han dictado leyes de consentimiento implícito, entendido como una autorización a someterse a pruebas de sobriedad cuando se conduce. Con el tiempo, los Estados han ido estableciendo penas más altas en caso de desacato, tanto en North Dakota como Minnesota, esto es considerado un crimen.

En el caso concreto, los tres requirentes fueron arrestados por manejar en estado de ebriedad. Dos de ellos se negaron a someterse a las pruebas establecidas por la ley; uno a la alcoholemia y otro al alcotest. Ambos alegaron que tales muestras estaban prohibidas por la Cuarta Enmienda<sup>4</sup>. El tercer requirente sí permitió que se realice la alcoholemia, la que reveló que había superado el máximo nivel permitido por la ley. Luego de ser sancionado por ello, alegó que tal examen había sido obtenido mediante

<sup>4</sup> Establece el derecho de los ciudadanos “de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”.

la coacción del policía; no obstante, la Corte rechazó su apelación. Lo que tuvo que determinar la Corte fue si ambas pruebas, es decir, tanto la alcoholemia como el alcotest, estaban o no prohibidas por la Cuarta Enmienda.

La Corte comenzó analizando el impacto que cada examen tenía en la privacidad de las personas. El alcotest, al no ser invasivo y al no quedar rastro del examen, no vulnera la privacidad o intimidad de la persona ni implica una humillación o vergüenza adicional a la que de por sí conlleva un arresto. Por otra parte, para la alcoholemia se requiere perforar la piel y extraer una parte del cuerpo del sujeto. Además, tal muestra permitiría extraer más información de la que se requiere para medir el nivel de alcohol en la sangre. Es por esto que la alcoholemia es mucho más invasiva y tiene un impacto mayor en la privacidad de la persona.

El análisis después se centró en la necesidad de la autoridad de realizar estos exámenes. El Estado tiene interés en mantener las vías públicas seguras y en generar un efecto disuasivo en los conductores ebrios para así poder evitar daños y accidentes. Las sanciones fueron aumentadas al no ser suficientes para que los automovilistas se sometieran a dichas pruebas. Hacer de ello un crimen incentiva a la cooperación y cumple por tanto una importante función.

La posibilidad de practicar un examen para proceder a un arresto sin una orden judicial, debe aplicarse categóricamente. Exigir tal requisito para practicar todas estas pruebas tendría como efecto colapsar los tribunales dada la gran cantidad de arrestos por manejar en estado de ebriedad que se efectúan día a día. Además, el hecho de que la evidencia se va perdiendo a medida que el nivel de alcohol en la sangre va disminuyendo con el transcurso del tiempo, hace que esta prueba no se pueda retrasar sin perder su eficacia.

La Corte resolvió que, al ser muy bajo el impacto del alcotest en la privacidad de las personas y medir el nivel de alcohol en la sangre es necesario, la Cuarta Enmienda sí permite tal prueba sin orden judicial. Al ser la alcoholemia mucho más invasiva, su razonabilidad debe ser analizada considerando la posibilidad de realizar un alcotest. En caso de que sea estrictamente necesario realizar una alcoholemia, se deberá solicitar una orden judicial o bien atender a si las circunstancias exigen que se haga una excepción.

Finalmente, la Corte apuntó a que los automovilistas no deben ser castigados criminalmente –aunque sí podrían serlo civilmente– por no someterse a la alcoholemia sin autorización judicial.

c] La consideración de la raza en el sistema de admisión de la Universidad de Texas no vulnera la Cláusula de Igual Protección.

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol* N° 14-981. Fisher v. University of Texas at

*Fecha:* 23 de Junio de 2016

*Descriptor:* Discriminación positiva – Discriminación por raza o etnia – Universidad – Derecho a la educación – Principio de igualdad – Intereses legítimos

La Universidad de Texas tiene un sistema de admisión formado por dos componentes. Por una parte, conforme a una ley del Estado<sup>5</sup>, ofrece la admisión a cualquier estudiante que se hubiese graduado de la educación superior dentro del 10% más alto de su clase. El resto de los cupos se obtienen considerando tanto atributos académicos –resultados del SAT<sup>6</sup> y desempeño académico–, como personales, en donde se hace una revisión holística de distintos factores, incluyendo la raza. La Universidad adoptó este sistema de ingreso luego de estudiar su proceso de admisión anterior, que no consideraba la raza, y determinar que éste no alcanzaba su objetivo de proporcionar a sus alumnos todos los beneficios que la diversidad entrega en la educación.

La requirente, Abigail Fisher, no estaba en el 10% superior de su clase y no fue admitida a la Universidad de Texas en el año 2008 como estudiante de primer año. Ante esto presentó una demanda alegando que la consideración de la raza como parte de la revisión holística de cada postulante la situaba en una situación desventajosa por el simple hecho de ser blanca, vulnerando así la *Cláusula de Igual Protección*<sup>7</sup>.

La Corte consideró que el interés de la Universidad en considerar la raza no buscaba contar con ciertos grupos de minorías sino que poder gozar de todos los beneficios que tiene contar con un grupo de alumnos diverso. Por otra parte, la institución pudo demostrar con evidencia que su objetivo no era abstracto ni ilusorio sino que preciso y concreto: promover el entendimiento entre personas de distintas razas, preparar a los estudiantes para enfrentarse a una sociedad que es cada vez más diversa, terminar con los estereotipos y formar líderes con legitimidad ante los ojos de la ciudadanía.

Se pudo demostrar cómo el anterior sistema –que no consideraba la raza– no lograba cumplir con los objetivos perseguidos por la universidad y también cómo este factor tenía un efecto significativo –aunque limitado– en la diversidad presente en cada generación que ingresaba. El hecho de que la consideración de la raza no genere un gran impacto, no puede considerarse un fracaso. Además, la evidencia demostró

5 “State’s Top Ten Percent Law”.

6 Sistema estandarizado de exámenes para ingresar a las distintas universidades de Estados Unidos.

7 Cláusula contenida en la Cuarta Enmienda que prohíbe a los Estados negar a las personas sometidas a su jurisdicción la igual protección de las leyes.

que otras alternativas, que no consideraban la raza como uno de los factores a evaluar, no lograban cumplir con los propósitos de la Universidad.

Por lo anterior es que la Corte determina que el sistema utilizado por la universidad al momento de la postulación de la requirente no vulnera la Cláusula de Igual Protección.

**d] El Estado no puede imponer requisitos que signifiquen un límite u obstáculo excesivo o desproporcionado en el ejercicio del derecho de la mujer a abortar.**

*Acción:* Writ of certiorari

*Rol* Nº 15-274 Whole Woman's Health v. Hellerstedt

*Fecha:* 27 de Junio de 2016

*Descriptores:* Aborto – Principio de la autonomía de la voluntad – Asistencia médica – Derecho a la protección de la salud – Intereses legítimos – Afectación de los derechos en su esencia

Se impugnan dos disposiciones de la ley de Texas, House Bill 2, que establecían requisitos con los que debían cumplir los centros o clínicas que practicaran abortos. Se exigía que el médico que realizara el aborto tuviera privilegios de admisión<sup>8</sup> en un hospital que se encontrara a una distancia no mayor a 30 millas del lugar en que se practicara el aborto y que éste cumpliera con los estándares mínimos con los que deben cumplir los centros de cirugía ambulatoria. Los requirentes alegaron que ambos preceptos vulneraban la decimocuarta enmienda<sup>9</sup> de su Carta Fundamental.

El primer requisito impone una carga excesiva al derecho de la mujer a elegir. Si bien busca asegurar el fácil acceso a un hospital en caso de que existan complicaciones durante el procedimiento, la evidencia demuestra que la probabilidad de que ello ocurra es tan baja que el requisito no tendría mayor sentido. La imposibilidad de cumplir con este requisito implica una fuerte caída en el número de clínicas que puedan funcionar, lo que significa menos doctores, tiempos de espera más largos y mayor atochamiento en los centros que estén habilitados para operar.

8 Derecho del médico a ingresar a un paciente a un centro médico determinado, por ser miembro de su staff.

9 El fallo hace referencia a cómo la CS interpretó la 14ta enmienda en el fallo Casey, entendiendo dentro de esta libertad las decisiones acerca de la dignidad personal y la autonomía. En el centro de la libertad estaría el definir la propia existencia. En ese marco se encuentra la decisión a abortar.

En cuanto al segundo requisito, no tiene sentido exigir que los centros que practiquen abortos cumplan con los requisitos impuestos a los centros de cirugía ambulatoria, por cuanto éstos deben cumplir con cuestiones adicionales que no son necesarias en el contexto de un aborto. Además, esto no traería mayores beneficios, por cuanto las complicaciones, si es que las hay, comúnmente ocurren después de practicado el aborto y ya abandonada la clínica o centro en que se realizó. Es por esto que el requisito no reviste el carácter necesario.

A partir del registro de evidencia del Estado, no se logra demostrar cómo esta nueva ley avanzó en el interés del Estado de proteger la salud de la mujer en comparación a la anterior ley. La exigencia de ambos requisitos hace descender el número de centros abortivos a menos de la mitad, sin otorgar mayores beneficios o protección a la salud de la mujer. Cuesta creer que los centros que sí cumplen con los requisitos para operar puedan responder a la demanda que era antes cubierta por las clínicas que han tenido que cerrar.

La Corte estimó que si bien el Estado tiene un interés legítimo en asegurar que los abortos sean practicados en condiciones que aseguren la máxima seguridad para el paciente, no puede, mediante la legislación, imponer un obstáculo sustancial para su realización. Se trataría de regulaciones de salud innecesarias, que tienen el efecto de imponer una carga exagerada al ejercicio del derecho y que son, por tanto, inconstitucionales.

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

- a] El deber de la autoridad pública de garantizar el derecho a la salud con acciones positivas se entiende sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales.

*Acción:* Acción meramente declarativa

*Rol Nº* CSJ 188/2006 (42-N)/CS1

*Fecha:* 27 de Octubre de 2015

*Descriptor:* Tabaco – Publicidad – Venta – Actos de comercio – Razonabilidad – Principio de igualdad – Libertad de expresión – Libre competencia – Poder de policía – Derecho a la protección de la salud – Delitos contra la salud pública

Una empresa que se dedica a la compra, elaboración, venta, importación y exportación de tabaco, cigarrillos y artículos del ramo para fumadores, promueve una acción declarativa con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 12.432<sup>10</sup>, de la Provincia de Santa Fe, que crea el programa de control del tabaquismo, y establece prohibiciones y limitaciones relativas a la publicidad y promoción de los productos derivados del tabaco, a su consumo y a su venta. Sostiene que su aplicación afecta el ámbito de validez de la ley nacional 23.687, que regula la forma y condiciones de la publicidad de los productos tabacaleros, así como las disposiciones constitucionales que consignan los principios de razonabilidad, igualdad, libertad de expresión y libertad económica.

La Corte rechaza la demanda, al considerar que la aplicación de la ley 12.432 no afecta el ámbito de validez de la ley nacional 23.687, pues se trata de una materia susceptible de ser legislada tanto por la Nación como por las provincias, en forma conjunta y simultánea, correspondiéndole el poder de policía también a las provincias y ellas deben ejercerlo en su territorio, sin que de esa circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno, siempre que ambas actúen respetando las limitaciones que la Ley Fundamental les impone.

Por otra parte, en el caso concreto existe una especial atención del derecho a la salud como presupuesto de una vida que debe ser protegida, por lo que debe contar con el más alto grado de protección constitucional. Siendo éste el motivo fundamental para la dictación de la ley impugnada, es que ésta no puede considerarse

10 La normativa especialmente impugnada corresponde a los artículos 7 y 8, que prohíben en todo el territorio de la provincia la publicidad directa e indirecta de los productos del tabaco destinados al consumo humano a través de la acción de fumar; también establece la prohibición de auspiciar eventos deportivos culturales y de participar de ellos con indumentaria que contenga publicidad de empresas y/o marcas dedicadas a la producción y/o distribución del tabaco y sus derivados.

desproporcionada. En este sentido, la Corte destaca el deber impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales.

Resuelve que, en definitiva, la facultad ejercida por la Provincia de Santa Fe a través de la ley 12.432, para regular lo atinente a la publicidad del tabaco, no se revela como desproporcionada; por el contrario, el legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable y no arbitraria, pues se basó en propósitos de salud pública y tuvo como guía los estándares internacionales, anticipándose de tal manera a la regulación nacional, como una opción –con variantes por cierto respecto de ella– que cabe reputar legítimamente adoptada en la jurisdicción provincial, sin que se configure agravio constitucional, atento a los derechos afectados.



## 8 | Corte Constitucional de Colombia

- a] La libertad económica y el derecho de los particulares a explotar los recursos del Estado deben ceder ante la facultad de intervención del Estado en la economía y el deber de proteger áreas de especial importancia ecológica.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-035/16

*Fecha:* 8 de Febrero de 2016

*Descripciones:* Libertad de empresa – Recursos naturales – Derecho al agua – Medio ambiente

El conflicto constitucional versa sobre la acusación de una disposición relativa a la protección y delimitación de páramos, que permite que las actividades para la explotación y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental otorgadas con anterioridad a la fecha determinada por la ley en las áreas delimitadas como tales, puedan seguir desarrollándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. Para resolver, la Corte analizó el alcance de la facultad del Estado para intervenir en la economía y su deber de proteger áreas de especial importancia ecológica, y ponderarlos frente al alcance de la libertad económica y el derecho de los particulares a explotar los recursos del Estado. A partir de tal análisis, se pudo concluir que la norma impugnada es inconstitucional, por cuanto desconoce el deber constitucional del Estado de proteger áreas de especial importancia ecológica, con lo cual pone en riesgo el acceso de toda la población al derecho fundamental del agua en condiciones de calidad. Concluyó que la libertad económica y el derecho de las personas a explotar los recursos del Estado deben ceder debido a tres razones: (i) los páramos se encuentran en una situación de déficit de protección, pues no son parte del sistema de áreas protegidas, ni de ningún régimen de protección especial, (ii) el rol fundamental que cumplen los páramos en la regulación del ciclo del agua potable en el país y (iii) las condiciones especiales en que se desarrolla este tipo de ecosistema, que lo hacen especialmente vulnerable a las afectaciones externas.

- b] Es válido constitucionalmente priorizar la adopción de menores por parte de nacionales frente a extranjeros.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* N° C-104/16

*Fecha:* 2 de Marzo de 2016

*Descriptor:* Igualdad ante la ley – Extranjeros – Adopción – Menores de edad – Protección de menores

El conflicto constitucional versa sobre una eventual infracción al derecho a la igualdad entre nacionales y extranjeros, al establecer una norma legal la prioridad de los colombianos sobre los extranjeros al momento de solicitar la adopción.

La Corte rechaza esta alegación y expresa que el análisis utilizado para resolver el asunto tomó como base la perspectiva del niño y no la visión del derecho de los adoptantes. En primer lugar, porque la norma responde a compromisos asumidos en el plano internacional. En segundo lugar, existen datos estadísticos que indican que en Colombia han aumentado las adopciones realizadas por extranjeros, por lo que el Comité de los Derechos del Niño le recomendó al Estado dar prioridad a las adopciones de los nacionales, pues el perfil de los solicitantes debe ajustarse a los derechos de los niños. En tercer lugar, la diferencia de valores de un país y otro lleva a que no se pueda preservar el derecho de los niños de identidad cultural y valores nacionales, de manera que con esta norma se aumentan las posibilidades de control post adopción. En cuarto lugar, el preservar al menor en su país de origen reduce el impacto, incluso traumático, que puede seguir al proceso de adopción. Por último, si el menor se mantiene en su país de origen se le puede dar una mejor efectividad al derecho del menor al reencuentro con su familia de origen, a conocer sus raíces y a forjar su propia identidad.

- c] Las exigencias para acceder a la pensión familiar no son contrarias al derecho a la igualdad y seguridad social.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-134/16

*Fecha:* 16 de Marzo de 2016

*Descriptor:* Derecho a la seguridad social – Pensión – Igualdad ante la ley – Principio de eficiencia – Solidaridad previsional – Dignidad humana – Derecho a la mínima subsistencia digna

La norma legal acusada plantea que para acceder a la pensión familiar, cada uno de los beneficiarios debe haber cotizado a los 45 años de edad el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez. Los denunciantes lo consideran contrario al derecho a la igualdad y a la seguridad social. La Corte estima que dicha norma no es contraria a la Constitución, en primer lugar, porque el legislador tiene un amplio margen de configuración normativa cuando se trata de la seguridad social como derecho de carácter irrenunciable en materia pensional. Esto responde a la clasificación del derecho dentro de la categoría de los derechos económicos y sociales y, también de su carácter prestacional, que lo hace exigible de las entidades partes del sistema de seguridad social. No obstante lo anterior, no significa que el legislador carezca de límites al respecto sino que debe sujetarse a los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como a los derechos fundamentales de igualdad, mínimo vital y el respeto a la dignidad humana. En segundo lugar, la Corte, aplicando un escrutinio constitucional de nivel intermedio, concluyó que la medida demandada persigue fines constitucionales, como la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en pensiones, la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva mediante la identificación de un grupo de beneficiarios vulnerable y merecedor de recibir subsidio y, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, sin que se dé lugar a una discriminación o beneficio contrario a la debida asignación de recursos públicos escasos.

d] La reincidencia como agravante de la pena no es contraria al principio *non bis in ídem*.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* N° C-181/16

*Fecha:* 13 de Abril de 2016

*Descriptor:* Principio *non bis in ídem* – Multa – Reincidencia – Agravantes

Se reprocha la constitucionalidad de la norma legal que impone, como circunstancia de agravación de la pena de multa, la reincidencia, la cual podría considerarse como una violación al principio *non bis in ídem* por parte del legislador, por el que se entiende que una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho. La Corte estima que la norma no es contraria a la Constitución, al entender que ésta confirma el amplio margen de configuración con que cuenta el legislador en materia penal, siendo el principio *non bis in ídem* un importante límite a esta facultad, pues este último apunta a dar una debida protección a los derechos fundamentales. Por lo tanto, es esencial que se cumpla una triple identidad (del sujeto inculcado, de objeto y causa) para saber si se está yendo en contra de este principio. Respecto de lo anterior la Corte dijo que aunque en la norma hay identidad de sujeto, se carece de la identidad de objeto e identidad de causa, pues la aplicación del agravante punitivo se hace a un nuevo delito que es actual y diferente. Por otra parte, se pone de manifiesto que lo anterior se deriva de la característica objetiva de la incidencia contenida en la norma demandada, pues la verificación de la recaída en el delito para efectos de punibilidad, se hace desde criterios formales, que consideran la circunstancia personal y actual del procesado al momento de cometer el nuevo delito.

- e] Exigir un año desde la liquidación de la o las sociedades conyugales anteriores a la unión marital de hecho para presumir la sociedad patrimonial desconoce el deber de protección a la familia natural.

---

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-193/16

*Fecha:* 20 de Abril de 2016

*Descriptor:* Sociedad conyugal – Uniones de hecho – Presunción simplemente legal – Patrimonio – Igualdad ante la ley – Familia – No discriminación – Intereses legítimos

---

El conflicto constitucional consistía en determinar si es constitucional la exigencia de que la sociedad o sociedades conyugales hubiesen sido disueltas con a lo menos un año de anterioridad a la fecha en que se inició la unión marital de hecho, entre compañeros con impedimento legal para contraer matrimonio, para que sea procedente la presunción de sociedad patrimonial. Respecto a la exigencia de disolución de la sociedad conyugal, la Corte entendió que la finalidad era impedir que coexistieran la sociedad conyugal y patrimonial y así evitar fraudes causados por una confusión de patrimonios, así como también dar certeza temporal frente a la sociedad patrimonial. La exigencia para habilitar la presunción cumpliría con los requisitos de precisión, seriedad y concordancia, que se tornan más flexibles cuando se trata de presunciones legales. En cuanto a la exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal, la Corte consideró que tal requisito vulnera el derecho de igualdad y la protección a quienes forman la pareja que integran las familias naturales. Además de no reportar ningún beneficio, ni perseguir un fin legítimo, genera un trato desigual injustificado frente a los divorciados, viudos o quienes cumplan con el requisito. La exigencia es inconstitucional por cuanto no hay motivo para el trato distinto.

f] El matrimonio civil puede celebrarse entre parejas del mismo sexo.

*Acción:* Sentencia de Unificación

*Rol* N° SU-214/16

*Fecha:* 28 de Abril de 2016

*Descriptor:* Matrimonio – Homosexualidad – Nulidad de matrimonio – Dignidad humana – Igualdad ante la ley – No discriminación – Libertad individual – Seguridad jurídica

La Corte Constitucional de Colombia, por medio de una Sentencia de Unificación, resolvió seis amparos en contra de actos o decisiones de distintas autoridades que impedían la celebración de matrimonios entre parejas del mismo sexo, o bien, se negaban a inscribir los ya celebrados o buscaban anularlos. En virtud de principios tales como la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, es que todo ser humano puede contraer válidamente matrimonio. Ni la orientación sexual ni la identidad de género pueden coartar o limitar el ejercicio de tales derechos. Respecto a los contratos innominados a través de los cuales se buscaba solemnizar y formalizar las uniones de personas del mismo sexo, la Corte consideró que no se equiparan al matrimonio civil en relación a los efectos –jurídicos, personales, y patrimoniales– que este conlleva, lo que genera un trato discriminatorio entre las parejas heterosexuales y homosexuales. Con miras a superar el déficit de protección que afecta a las parejas homosexuales, garantizar el ejercicio al derecho a contraer matrimonio y tutelar el principio de seguridad jurídica en relación al estado civil de las personas, la Corte extendió los efectos de su Sentencia de Unificación a los pares o semejantes.

- g] La información que permite evaluar el potencial minero de un área estratégica no puede tener el carácter de reservado, pues vulnera la libertad de acceso a la información pública.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-221/16

*Fecha:* 4 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Derecho de acceso a la información – Documentos públicos – Principio de publicidad – Documentos reservados – Recursos naturales – Transparencia – Bienes públicos – Desarrollo sustentable – Intereses legítimos

El conflicto constitucional que la Corte debía resolver exigía determinar si el legislador, al establecer la reserva de la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genera a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras, contraría el libre acceso a la información pública consagrado en la Constitución. El derecho de todas las personas para acceder a los documentos públicos es una de las formas de garantizar el control social sobre la gestión pública y, por tanto, la regla general debe ser la publicidad y la excepción, la reserva de la información. En la especie, dicha información es *“indispensable para garantizar el derecho de los interesados a participar en las decisiones que les conciernen en relación con la protección del ambiente sano y de los recursos naturales”*. La Corte considera que la medida, si bien persigue una finalidad legítima, afecta otros fines que se busca igualmente proteger. Tales son; (i) la transparencia de las actuaciones del Estado, (ii) el carácter público que tienen los recursos naturales no renovables por ser bienes públicos, (iii) los derechos de las entidades territoriales y (iv) de las comunidades indígenas y afrocolombianas. En definitiva, si bien la medida es adecuada y necesaria, no logra cumplir con el examen estricto para que el legislador pueda establecer tal información como reservada. Se torna excesiva y desproporcionada al vulnerar, por una parte, el derecho de las personas a acceder a la información pública y por otra, el desarrollo sostenible, por tratarse de una actividad que quedaría sustraída de la participación y del control ciudadano.

- h] Es contraria a la Constitución la prohibición de ingreso al país de personas extranjeras por estar insertos en una cierta clase de enfermedades.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* N° C-258/16

*Fecha:* 18 de Mayo de 2016

*Descriptores:* Extranjeros – Razonabilidad de la ley – Dignidad humana – No discriminación

El conflicto de constitucionalidad recayó sobre una norma de rango legal que establece que los extranjeros no tienen permitido ingresar al territorio nacional colombiano, por el hecho de padecer enfermedades “graves, crónicas y contagiosas” o por considerarse que sufren una “enajenación mental”, considerándose que tal norma implicaría una discriminación en contra de personas que son sujetos de especial protección constitucional. La Corte declara la norma contraria a la Constitución, pero precisa que aunque se trata de criterios sospechosos de discriminación, en estricto rigor no están excluidos del ordenamiento jurídico, pero es necesario que su razonabilidad se encuentre justificada constitucionalmente. Además, considera que en este caso en particular el medio no es adecuado para alcanzar el fin propuesto, pues se trata de una norma que se basa en un prejuicio. Por otra parte se señala que muchas enfermedades crónicas o graves para una persona particular, no representa un riesgo para la salud del resto, por lo que se trata de un medio inadecuado para proteger a los ciudadanos. De la misma forma, algunas personas extranjeras que no estén en estos supuestos podrían representar mayor riesgo para la salud de los demás, pero no sería tomado en cuenta. De esta manera los criterios elegidos no aseguran que quien no pueda ingresar no represente tal riesgo. Finalmente se señala por la Corte que el legislador viola el principio de respeto a la dignidad humana, al usar expresiones que son en sí mismas ofensivas y excluyentes y por promover que prejuicios y visiones peyorativas sean mantenidas.



- i] Ni la ley ni las normas dictadas por instituciones pueden permitir procedimientos que vulneren el derecho a la vida, la dignidad y demás derechos humanos.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-274/16

*Fecha:* 25 de Mayo de 2016

*Descripciones:* Derecho a la vida – Dignidad humana – Derechos humanos – Objeción de conciencia

La Corte declara contraria a la Constitución la expresión *“En el caso de que la ley y las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad, y los derechos de los seres humanos”*, contenida en el artículo 9 de la Ley 911 de 2004, por medio de la cual se dictan normas en materia de responsabilidad deontológica para el ejercicio de la profesión de Enfermería en Colombia. Esto porque permite y tolera que el legislador, o las instituciones prestadoras de servicios de salud, emitan disposiciones que vulneren el derecho a la vida y a la dignidad humana de los pacientes, así como también otros derechos humanos. Además, sustrae al legislador de su deber de legitimar sus actuaciones a través de mandatos que tengan como objeto el respeto, protección y promoción de los derechos fundamentales. Por otra parte, esta disposición contempla un correctivo que no es idóneo para enfrentar las afectaciones *ius* fundamentales que estos preceptos puedan generar. En cuanto a la segunda parte de la disposición impugnada que señala que *“el profesional de enfermería podrá hacer uso de la objeción de conciencia, sin que por esto se le puede menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones”*, la Corte estima que sí se adecua a la Constitución y que no entra en pugna con los derechos invocados por los demandantes. Lo anterior siempre que el ejercicio de dicha objeción de conciencia se funde en una *“íntima, profunda y sincera convicción de carácter filosófico, moral o religioso”* y que se armonice con el derecho del paciente a acceder a un servicio de salud oportuno, continuo y de calidad.

j] El delito de feminicidio solo puede ser originado en la violencia de género.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* N° C-297/16

*Fecha:* 8 de Junio de 2016

*Descriptores:* Principio de legalidad en materia penal – Debido proceso – Principio de reserva legal – Irretroactividad de la ley penal – *In dubio pro reo* – Tipicidad – Derecho de acceso a la justicia – Violencia de género

El conflicto sometido a conocimiento de la Corte es determinar si el establecer antecedentes o indicios de violencia o amenaza en las diferentes esferas sociales en contra de la mujer asesinada, genera una indeterminación en el elemento subjetivo del tipo penal que hace que el mismo sea abierto, vulnerando el principio de legalidad y el derecho al debido proceso.

La Corte declara que tal precepto legal es acorde con la Constitución, siempre y cuando se entienda que la violencia a la que se refiere el literal es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género.

En primer lugar, la Corte reafirma la existencia de un amplio margen del legislador de configuración en materia penal, pero siempre respetando los límites constitucionales, entre ellos el principio de legalidad, que comprende la reserva legal para la definición de las conductas punibles, la irretroactividad de la ley penal, con excepción del principio pro-reo y la tipicidad o taxatividad, de acuerdo a la cual las conductas punibles deben estar inequívocamente definidas por la ley. No obstante, existen algunas conductas que impiden su descripción exacta en tipos cerrados y completos, por lo que se ha admitido la posibilidad de establecer algunos delitos con un cierto grado de indeterminación en su descripción típica, los cuales no van en contra del principio de legalidad, si es que el legislador precisa los elementos básicos para delimitar la prohibición o que los tipos sean determinables por el juez u otras normas.

En segundo lugar, estimó que el caso demandado corresponde a una circunstancia que complementa al tipo penal de feminicidio, con miras a establecer su elemento subjetivo, actuando la norma como un hecho contextual para establecer el móvil del delito, constituyendo así para la Corte una garantía del acceso a la justicia para las mujeres.

En último lugar, existiendo una ambigüedad en la norma respecto de si debe ser violencia de cualquier tipo o violencia de género, puede ser salvada por ella misma y por referencia a normas de orden internacional, precisando que necesariamente la violencia a la que se refiere el literal acusado es violencia de género, por lo mismo, es que se declara la constitucionalidad condicionada de la norma, a fin de que garantice el respeto del principio de legalidad y precise el elemento diferenciador del delito de feminicidio.

**k] La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no constituye una vulneración al derecho a la vida.**

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol* Nº C-327/16

*Fecha:* 22 de Junio de 2016

*Descripciones:* Derecho a la vida – Vida del que está por nacer – Vida humana – *Nasciturus* – Razonabilidad – Principio de proporcionalidad – Bloque de constitucionalidad – Existencia legal

Se impugna la constitucionalidad del artículo del Código Civil que señala que la existencia legal de la persona principia *“al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”*. Los demandantes sostienen que dicha norma vulnera el derecho a la vida reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad. Señalan además que la existencia de la vida y la existencia legal de la persona deberían ser equiparables. La Corte reiteró lo que había dicho en relación a la inconstitucionalidad de la penalización del aborto en tres circunstancias, esto es, que ninguna posible interpretación permite entender el deber de protección al derecho a la vida como absoluto. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que *“este derecho no tiene un carácter de absoluto y que las protecciones que se derivan del mismo admiten excepciones que contemplen una protección progresiva y gradual, según el desarrollo de la vida”*. Se decide declarar conforme a la Constitución la norma impugnada señalando que la vida humana ocurre en distintas etapas y se manifiesta de distintas formas, las que gozan de una protección jurídica distinta. Por esto, el deber de protección del que está por nacer no es el mismo, en grado e intensidad, que el que se le otorga después del nacimiento. Lo anterior no implica desconocer el deber del Estado de proteger la vida desde la concepción, sino que admite que tanto la vida como bien constitucionalmente protegido, como el derecho a la vida, estén sujetos a parámetros de proporcionalidad y razonabilidad frente a otros derechos o valores con los que pueda haber colisión. Las disposiciones del Código Civil relativas a la existencia legal no hacen más que distinguir al nacido como un sujeto de derechos, y al no nacido como *“sujeto a que sus derechos se difieran hasta que se compruebe que haya existido, separado de su madre por tan sólo un momento”*. La norma no niega que exista vida sino que simplemente establece que no habría existencia legal de la persona antes del nacimiento. En consecuencia, una lectura sistemática del bloque constitucional permite concluir que la vida prenatal no sería titular del derecho a la vida al no ser el *nasciturus* sujeto de derechos. Así, la determinación de la existencia legal de la persona comprendida en la norma impugnada no vulneraría dicha garantía y se ajustaría a los parámetros constitucionales.

- 1] Es conforme a la Carta Fundamental la regulación estatutaria del plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final dirigido a la terminación del conflicto y la Construcción de la paz estable y duradera.

*Acción:* Control de constitucionalidad

*Rol* N° C-379/16

*Fecha:* 18 de Julio de 2016

*Descriptor:* Plebiscito – Principio democrático – Participación ciudadana – Interés público – Separación de poderes – Partidos políticos

La Corte lleva a cabo el control del proyecto de ley estatutaria por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final dirigido a la terminación del conflicto y la Construcción de la paz estable y duradera. La Corte recuerda que el principio democrático es el eje axial de la Constitución, de acuerdo al cual los ciudadanos tienen derecho a participar activamente en la toma de decisiones colectivas sobre asuntos de interés nacional. Para ello la Constitución prevé una serie de mecanismos de participación, dentro de los cuales se encuentra el plebiscito, instrumento mediante el cual el pueblo participa en la toma de decisión que define el destino del colectivo de la Nación. No obstante lo anterior, la principal restricción del plebiscito radica en que no es un mecanismo de reforma constitucional y legal. En atención a que la refrendación a la que se refiere el proyecto no implica la incorporación de un texto normativo al ordenamiento jurídico, sino que tiene un carácter político y relativo al mandato de implementación del Acuerdo Final, es que se declara, en esta parte, constitucional. Por otra parte, sólo se conforma con la Constitución la obligación del Presidente de la República de implementar y desarrollar el Acuerdo Final que surge del plebiscito, considerando la Corte al efecto que extender la vinculatoriedad del plebiscito a los demás poderes públicos, diferentes del gobierno, genera un problema para el principio de separación de poderes. La Corte consideró también que el umbral de aprobación previsto en el proyecto de ley –13% de censo electoral y mayoría de votos afirmativos– es compatible con la Constitución, de momento que cumple con una finalidad constitucionalmente importante y una obligación esencial del Estado, que es promover la participación efectiva de los ciudadanos en los asuntos que los afectan, como claramente sucede respecto del Acuerdo Final. En otro punto hizo hincapié en que la campaña realizada por los funcionarios públicos respecto de estar a favor o en contra del plebiscito, no puede ser promovida en favor de un partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, o que se relacionen con la promoción de candidaturas de ciudadanos a cargos de elección popular, pues de esa forma se estaría desvirtuando la finalidad constitucional del plebiscito. En relación a los efectos de la votación del plebiscito especial, éstos deben estar en consonancia con la naturaleza política de la decisión del Pueblo, por lo que si es aprobado, el efecto será la activación de los diferentes mecanismos de implementación del Acuerdo Final y si no es aprobado, el efecto es la imposibilidad jurídica de implementar el

Acuerdo Final, comprendido como una política pública específica. En último lugar, la publicación y divulgación del texto del Acuerdo Final debe hacerse con un criterio diferencial de accesibilidad dirigido a las personas en condición de discapacidad y aquellas comunidades que no se comunican en castellano. Cabe señalar a este respecto, que las actividades de divulgación y promulgación deben hacerse en forma imparcial, objetiva y sin carga valorativa del contenido del Acuerdo, es decir, con un carácter meramente informativo.

## 9 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] Sólo los aspectos de la vida privada de un funcionario público que sean determinantes para el correcto desempeño de su función están sujetos al escrutinio de la opinión pública.

*Acción:* Recurso de agravio constitucional

*Rol N°* 03485-2012-PA/TC

*Fecha:* 11 de Marzo de 2016

*Descriptor:* Sanciones disciplinarias – Correo electrónico – Video – Derecho a la intimidad – Derecho a la honra – Inviolabilidad del domicilio – Tipicidad – Derecho de defensa – Principio de legalidad sancionadora – Dignidad humana – Expediente administrativo – Derecho a la vida privada – Funcionarios públicos

Dos fiscales deducen recurso de agravio constitucional en contra de la Resolución que aprobó el procedimiento disciplinario seguido en su contra, por la calificación del contenido de un correo electrónico y de un video, donde se revela una conducta que se estima deshonrosa en su vida de relación social. Ambos fueron difundidos por medio del correo electrónico institucional por un tercero no identificado. Afirman los recurrentes que dicho proceso es inconstitucional, pues el medio probatorio que le da base se obtuvo con violación del derecho a la intimidad personal, dado que se trata de un video grabado en la habitación de un hotel sin el consentimiento de los involucrados; del principio de tipicidad, porque del tenor de la resolución cuestionada no se aprecia cuál es la conducta específica que se pretende sancionar, pues la resolución objeto de cuestionamiento solo efectúa una descripción del video y dispone la apertura del procedimiento disciplinario; además, alegan las vulneraciones del derecho a defensa, principio de legalidad y derecho a la dignidad humana.

El Tribunal Constitucional resuelve que se vulnera el derecho de defensa, al abrirse un procedimiento disciplinario en el que no se establece con claridad cuál es la conducta antijurídica desplegada por los recurrentes, calificándola sólo como falta administrativa, pese a que se efectúan una serie de imputaciones, sin que se precise si el procedimiento disciplinario se abre por todas ellas o solo algunas.

Por otra parte, el Constitucional considera que se infringe también el derecho a la intimidad, en razón a que la norma invocada, que dio origen al proceso disciplinario, tiene como propósito sancionar aquellas conductas que resulten institucional y funcionalmente nocivas y que sean desplegadas en el ámbito público, en tanto éstas pueden perjudicar la imagen de la institución, situación que, según expresa, no se da en este caso, en tanto se trata de una conducta privada, constatada a través de un video obtenido con vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, y a la intimidad.

Por último, la falta en base a la cual se les sancionó, esto es, la doble relación sentimental, no tiene relación con el interés público, puesto que aunque las personas que han decidido asumir un cargo público se exponen de manera voluntaria a un mayor escrutinio público acerca del modo en que ejercen su función, por lo que, en ciertos casos, incluso determinados ámbitos de la vida privada de los funcionarios públicos pueden ser expuestos, ello es posible siempre y cuando éstos se encuentren directamente relacionados con asuntos de interés público, o que incidan en el adecuado desempeño de su función pública, situación que a su entender no se da en este caso.

- b] No existe vulneración a las garantías del juez imparcial y pre-determinado por ley, ni al principio acusatorio ni al derecho de defensa, en las sentencias penales condenatorias contra Alberto Fujimori.

*Acción:* Recurso de agravio constitucional

*Rol N°* 01460-2016-PHC/TC

*Fecha:* 3 de Mayo de 2016

*Descriptor:* Sentencia condenatoria – Derecho a la libertad personal – Debido proceso – Principio de imparcialidad – Presunción de inocencia – Principio de legalidad en materia penal – Derecho de defensa – Prueba – Principio acusatorio – Nulidad de actos procesales – Garantías implícitas – Libertad de asociación

El ex Presidente de Perú, Alberto Fujimori, deduce recurso de agravio constitucional en contra de las sentencias penales condenatorias de la Corte Superior de Justicia de Lima, por estimar que éstas vulneran su derecho a la libertad personal, en relación con el derecho al debido proceso, al transgredir el principio de imparcialidad, la presunción de inocencia, el derecho al juez natural, el principio de legalidad procesal penal, el derecho de defensa, el derecho a la prueba y el principio acusatorio, en razón de lo cual solicita la nulidad de las sentencias referidas, ordenándose un nuevo juicio oral y que se disponga su inmediata libertad.

El Tribunal Constitucional determina que la demanda es improcedente, en lo concerniente a la infracción del principio de imparcialidad del juez y declara infundada la demanda en todo lo demás, en consideración de los siguientes motivos:

Respecto de la alegación de la vulneración del derecho al juez natural y del principio de legalidad procesal penal, precisa, haciendo referencia a su propia jurisprudencia, que es menester diferenciar la noción del “derecho al juez natural” (históricamente

vinculada con el juzgamiento de los fueros personales), frente a la idea del “derecho al juez predeterminado por ley” (cuya preponderancia deriva, más bien, del reforzamiento del principio de legalidad en la gestación del Estado de Derecho, y que se expresa en el hecho que debe juzgar quien se encuentra habilitado por la ley para ello, al margen de vinculaciones de tipo personal). Aclara que, los argumentos que expone el requirente cuestionan más bien la garantía del juez predeterminado por ley. En este sentido, expresa que este derecho conlleva dos exigencias concretas: 1) quien juzgue debe ser un juez u órgano con potestad jurisdiccional y, 2) su designación debe realizarse con anterioridad al inicio del proceso. En el caso, el recurrente no realizó ninguna clase de cuestionamiento ni respecto de la falta de potestad jurisdiccional del órgano juzgador ni sobre si competencia fue conferida con fecha anterior al inicio del proceso o en contravención a la reserva de Ley Orgánica. Al efecto, el Tribunal advierte que la Constitución reconoce la misma potestad entre los jueces supremos titulares y provisionales, por lo que no es atendible la alegación del demandante de haber sido juzgado por un juez supremo provisional, toda vez que éste tiene la potestad jurisdiccional suficiente para conocer del asunto.

En lo que concierne al derecho a ser juzgado por un juez imparcial, expresa que la Constitución no reconoce de modo expreso este derecho, sin embargo, la inexistencia de una referencia expresa no ha impedido a este Tribunal reconocer su condición de derecho fundamental, lo que deriva del concepto de derechos fundamentales que se proyecta desde la Constitución. Según esta idea, los derechos fundamentales no son solo aquellos que han sido reconocidos expresamente como tales, sino también aquellos otros de naturaleza análoga que contiene la Constitución, o que se fundan en la dignidad del ser humano o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno. Al respecto, el Tribunal observa que la eventual pertenencia de un magistrado a la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia, no constituye una violación de la vertiente objetiva del derecho al juez imparcial. A juicio del Tribunal, la adscripción de un juez a una institución que tiene fines estrictamente gremiales se encuentra garantizada por la libertad de asociación y no tiene el efecto de resquebrajar la confianza de la sociedad en sus tribunales.

Sobre el principio acusatorio, el Constitucional precisa que su vigencia imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características, entre las que se encuentra la prohibición de condenar por hechos distintos de los que figuran en la acusación fiscal. En este caso, indica, existen dos motivos por los cuales es posible advertir que el referido principio no ha sido conculcado: (i) que los hechos sobre los que versó tanto la sentencia de extradición como la acusación fiscal fueron los mismos que se consideraron las sentencias cuestionadas; y (ii) que la pena impuesta fue la que se prevé en el artículo 108 del Código Penal, que regula el tipo penal de homicidio calificado. Así mismo, tampoco se configura infracción al derecho de defensa, ni a la prueba, toda vez que la condena fue impuesta de acuerdo con los cargos formulados por el Ministerio Público, habiendo tenido las oportunidades procesales para presentar todos los medios de prueba que estimara pertinentes para ejercer su derecho a defensa.



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

- a] Inconstitucionalidad de la norma que permite el concubinato sólo entre un hombre y una mujer.

*Acción:* Amparo directo trascendental

*Rol* Nº 1127/2015

*Fecha:* 17 de Febrero de 2016

*Descriptor:* Concubinato – Homosexualidad – Matrimonio – Igualdad ante la ley – No discriminación – Prohibición de la discriminación arbitraria – Derecho al libre desarrollo de la personalidad – Familia – Derecho a la identidad

El conflicto sometido a conocimiento de la Primera Sala de esta Corte, se refiere a la eventual inconstitucionalidad del artículo 291 bis del Código Civil del Estado de Nuevo León, que limita la institución del concubinato a parejas del mismo sexo. El accionante indica que se afectarían los derechos de igualdad y no discriminación en razón de la preferencia sexual, el derecho a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la protección de la organización y desarrollo de la familia. La Sala amparó al solicitante, señalando primero, que la definición del concubinato, al igual que la del matrimonio, condiciona su existencia a la unión de un hombre y una mujer. Y como esta institución se sustenta en la preferencia sexual de las personas, la norma reprochada vulnera, entonces, el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Pero además resulta doblemente discriminatoria, ya que no sólo impide a las parejas homosexuales acceder a la institución del concubinato, sino que los priva de los beneficios materiales que asocian a la misma. En este sentido, se le han causado perjuicios directos al accionante porque, sobre la base de la definición del concubinato, se le impidió demostrar la unión familiar con su pareja del mismo sexo, negándosele a su vez, el acceso a cualquier beneficio que pudiera derivar de dicha unión.

## 11 | Tribunal Constitucional de República Dominicana

- a) El derecho a la libertad de expresión e información no es un derecho absoluto, por lo que es constitucionalmente válido establecer límites para su ejercicio.

*Acción:* Control directo de Constitucionalidad

*Rol* N° TC/0075/16

*Fecha:* 4 de Abril de 2016

*Descriptor:* Libertad de expresión – Censura previa – Presunción de responsabilidad penal – Medios de comunicación social – Culpa – Injurias – Difamación – Dignidad humana – Derecho al honor – Funcionarios públicos – Principio de proporcionalidad de la pena

Se acciona de inconstitucionalidad respecto de ciertos artículos de la Ley N° 6132 y del Código Penal dominicano, que tienen por objeto reglamentar el ejercicio de la libertad de expresión, estableciendo sanciones penales de privación de libertad por delitos de palabra y de responsabilidad por el hecho ajeno, que resultarían ser contradictorias con el principio de no censura previa, contenido en la Carta Fundamental y en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. El tribunal decide acoger parcialmente la acción, sobre la base de las siguientes consideraciones: 1) Respecto de la impugnación de las normas del Código Penal relativas a los delitos de difamación e injurias, el tribunal no los considera dentro de su análisis, pues se trata de disposiciones que no son aplicables a quienes ejerzan el derecho de libertad de expresión e información a través de medios de comunicación. 2) Se acoge la acción respecto de la infracción al principio de personalidad de la pena, pues se establece una presunción de responsabilidad que resulta arbitraria, al imputar a los directores de medios de comunicación un nivel de responsabilidad penal sin que se exija un grado de culpabilidad en la difamación o injuria. 3) Sobre la vulneración a la prohibición de censura previa, esta Magistratura rechaza la impugnación, ya que el bien jurídico protegido a este respecto es el derecho al honor, el cual, a su vez, se encuentra estrechamente vinculado a la dignidad humana, siendo necesario su protección. 4) Se tienen por inconstitucionales aquellos artículos que disponen sanciones de carácter penal sobre cualquier acto difamatorio o injurioso contra cualquier funcionario público en el ejercicio de sus funciones o personas que ejerzan funciones públicas, ya que constituyen una limitación legal que afecta el núcleo esencial de la libertad de expresión y opinión por medio de la prensa, los cuales por su naturaleza están sujetos a un control social por medio de la opinión pública. 5) Se establece que los límites que debe respetar el ejercicio de la libertad de expresión deben seguir ciertas reglas, como estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcional. 6) Por último, cuando se habla de una sanción penal, debe existir

una necesidad y proporcionalidad de la sanción, pero esto no se aplica a normas de orden correccional, como lo es el caso de la norma legal impugnada, apreciándose en definitiva por el tribunal que las sanciones penales –que de forma ulterior señala la ley en cuestión– no son contrarias a la Constitución.

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

- a] La regulación de derechos fundamentales es materia reservada del legislador ordinario.

*Acción:* Acción de inconstitucionalidad

*Rol N°* 2016-1692

*Fecha:* 3 de Febrero de 2016

*Descriptores:* Fecundación *in vitro* – Principio de reserva legal – Poder Legislativo – Poder Ejecutivo – Principio democrático – Derechos fundamentales – Corte Interamericana de Derechos Humanos – Convención Americana sobre Derechos Humanos – Declaración Universal de Derechos Humanos

En atención a la obligación de cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que condenó al Estado de Costa Rica por vulneración de derechos fundamentales al prohibir los tratamientos de fecundación *in vitro*, y con arreglo a los procedimientos constitucionales previstos para ello, esta Sala emplaza al Poder Legislativo a promulgar una ley que regule todo lo concerniente a dicha materia. Cuestión de relevancia si se considera, primero, que en la actualidad no existe regulación alguna al respecto porque el Decreto de Fecundación *in vitro* fue anulado por esta Sala, al estimar que se quebrantó el principio de reserva de ley y, en segundo término, para cumplir con lo sentenciado por la CIDH, se requiere que sea por medio de una ley formal, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Además, la regulación de derechos fundamentales es materia reservada al legislador ordinario, y no del Ejecutivo, según se desprende de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la CADH y de la Constitución Política. En base al principio democrático, es con la intervención de los órganos de mayor legitimidad democrática donde puede darse un amplio debate para la protección de los derechos fundamentales.

- b] **Toda la información de las empresas estatales es pública, exceptuando aquélla que es confidencial.**

---

*Acción:* Recurso de amparo

*Rol* Nº 2016-5108

*Fecha:* 15 de Abril de 2016

*Descriptores:* Transparencia – Derecho de acceso a la información – Empresas del Estado – Documentos reservados – Telefonía celular – Telecomunicaciones

---

Conociendo de un recurso de amparo interpuesto en contra de la Superintendencia de Telecomunicaciones, que le negó al recurrente la información sobre los estados financieros del Instituto Costarricense de Electricidad, la Sala Constitucional reitera que toda la información de las empresas estatales es pública y está a disposición de los habitantes de la República, salvo aquélla que es confidencial. En este sentido, se acoge el recurso impetrado relativo a la información de los estados financieros sobre telefonía fija, no así de la telefonía móvil, por estimar que dicha información requiere un tratamiento confidencial, conforme a la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.

### 13 | Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

- a] La negativa al pago de la pensión de sobrevivencia, fundada en la orientación sexual, constituye una diferencia de trato que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

*Acción:* Demanda individual (Competencia contenciosa)

*Rol* N° C-310

*Fecha:* 26 de Febrero de 2016

*Descriptor:* Igualdad ante la ley – Discriminación por sexo – Pensión de viudez – Homosexualidad – Seguro de vida – Derecho a los beneficios de seguridad social – Jurisprudencia – Prohibición de la discriminación arbitraria

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró responsable internacionalmente al Estado de Colombia, por la violación al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación en perjuicio de un ciudadano colombiano, por no haberle permitido acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia, luego de la defunción de su pareja, como consecuencia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), fundando la negativa en el hecho de que se trataba de una pareja del mismo sexo.

La pareja del requirente estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS S.A.). Al solicitar, luego del fallecimiento, que se le indicaran los requisitos para obtener la pensión de sobrevivencia de su compañero, COLFONDOS respondió que no ostentaba la calidad de beneficiario, de conformidad con la ley aplicable para acceder a la pensión de sobrevivencia. Dicha resolución fue confirmada por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá.

La Corte declaró que el Estado era responsable por la violación al derecho a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 24 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del requirente, toda vez que se le impidió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia, por la existencia de una normatividad interna vigente en el año 2002<sup>11</sup>, que no permitió el pago de pensiones a parejas del mismo sexo, diferencia de trato que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, lo que constituyó efectivamente un hecho ilícito internacional.

11 La normativa Colombiana vigente al momento de la ocurrencia de los hechos indicaba que eran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia, “el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite” (Ley 100 de 23 de diciembre de 1993); y que “para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, [...] se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”. (Ley 54 de 28 de diciembre de 1990).

El Tribunal constató que ese hecho ilícito internacional no había sido subsanado ulteriormente. Recordó asimismo que ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. La Convención Americana proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual, la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en ese instrumento. Asimismo, la Corte estableció que, tratándose de la prohibición de discriminación de una de las categorías protegidas –contempladas en el artículo 1.1 de la Convención–, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva.

Por otra parte, la Corte consideró que, atendiendo la evolución normativa y jurisprudencial en Colombia, en lo que respecta al reconocimiento y la protección de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, no se configuraba una violación al deber de adoptar disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana). En efecto, a partir del año 2007, la Corte Constitucional de Colombia reconoció jurisprudencialmente a parejas del mismo sexo los beneficios de pensión, seguro social y derechos de propiedad, estableciendo que la Ley 54 de 1990 (que regula lo relativo a la unión marital de hecho) también aplica para las parejas del mismo sexo. Posteriormente, determinó que la cobertura del sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo también se extendía a parejas del mismo sexo. En 2008, concluyó a través de la sentencia C-336, que las parejas permanentes del mismo sexo que acrediten dicha calidad, tienen derecho a la pensión de sobrevivientes. Asimismo, desde el año 2010, ese tribunal consideró en varias sentencias que, el hecho de que la muerte de uno de los miembros de la pareja del mismo sexo hubiera acaecido antes de la notificación de la sentencia C-336, no justificaba que pudiese negarse la pensión de sobrevivencia al miembro sobreviviente y que, además, debían otorgarse a esas parejas los mismos mecanismos para acreditar su unión permanente que las parejas heterosexuales.

Con respecto a las reparaciones, la Corte ordenó al Estado: i) publicar la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen; ii) garantizar al requirente el trámite prioritario de su eventual solicitud a una pensión de sobrevivencia, y iii) pagar la cantidad fijada en la Sentencia por concepto de daño moral y por reintegro de costas y gastos.

- b) La prohibición de la fecundación *in vitro* vulnera los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad personal, a la salud sexual y reproductiva, a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación.

*Acción:* Demanda individual (Competencia contenciosa)

*Rol* N° C-257

*Fecha:* 26 de Febrero de 2016

*Descriptor:* Fecundación *in vitro* – Embarazo – Maternidad – Derecho a la privacidad – Derecho a la personalidad – Derecho a la protección integral de la familia – Derechos reproductivos – Tratamiento médico – Fertilización asistida – Discapacidad – Derecho al libre desarrollo de la personalidad

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Costa Rica por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la Fecundación *in vitro*. (FIV) El Decreto Ejecutivo N° 24029-S, de 1995, autorizaba la práctica de la FIV para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000, año en el cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema anuló por inconstitucional el Decreto Ejecutivo. Nueve parejas presentaron una petición a la CIDH debido a esta situación.

En el ámbito de la privacidad la Corte señala que éste constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones, y reitera su doctrina, al señalar que se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. La maternidad, insiste, forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad, por lo que la decisión de ser o no madre o padre, sea en el sentido genético o biológico, es parte del derecho a la vida privada. Considera que en el caso existe una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental y, específicamente, los derechos reproductivos de las personas. El derecho de protección a la familia conlleva, entre otras obligaciones, favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

Por otra parte, el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 de la Convención, tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación de la referida norma.

Reitera que un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley en



sentido formal y material, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En el presente caso, la Corte resalta que el “derecho absoluto a la vida del embrión” como base para la restricción de los derechos involucrados, no tiene sustento en la Convención Americana. La Corte observa que la FIV suele practicarse como último recurso para superar graves dificultades reproductivas, por lo que su prohibición afectó con mayor impacto los planes de vida de las parejas cuya única opción de procrear es la FIV, afectando la integridad psicológica de las personas al negarles la posibilidad de acceder a un procedimiento que hace posible desplegar la libertad reproductiva deseada. Considera que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva.

Concluye que en el caso hubo discriminación indirecta, tanto en relación con el género, pudiendo afectar la prohibición de la FIV tanto a hombres como a mujeres, así como en relación con la situación económica, pues ésta tuvo un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que no contaban con los recursos económicos para practicarse la FIV en el extranjero.

Por ende, la Corte resuelve que el Estado de Costa Rica es responsable por la prohibición de la fecundación in vitro, la cual vulnera los Derechos a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación. Determina que el Estado debe:

- adoptar, con la mayor celeridad posible, las medidas apropiadas para que quede sin efecto la prohibición de practicar la FIV y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos que fueron encontrados vulnerados.
- regular, a la brevedad, los aspectos que considere necesarios para la implementación de la FIV, y establecer sistemas de inspección y control de calidad de las instituciones o profesionales calificados que desarrollen este tipo de técnica de reproducción asistida.
- incluir la disponibilidad de la FIV dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, de conformidad con el deber de garantía respecto al principio de no discriminación.
- brindar a las víctimas atención psicológica gratuita y de forma inmediata, hasta por cuatro años, a través de sus instituciones estatales de salud especializadas.
- implementar programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

- pagar las cantidades fijadas en la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos.