



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

BOLETÍN de JURISPRUDENCIA COMPARADA



Dirección de Estudios
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Boletín de Jurisprudencia Comparada

Nº 45 • Julio-Diciembre de 2016

ÍNDICE

1. Tribunal Constitucional Federal de Alemania	Pág. 5
a] Es una norma penal en blanco y vulnera el principio de tipicidad la norma que remite las sanciones a la discrecionalidad administrativa	
b] No es compatible con la Constitución la norma que regula el feriado del Viernes Santo	
c] Debe tener un recluso la posibilidad de negarse a ser registrado, en el caso que no exista riesgo para la seguridad al interior del recinto penitenciario	
2. Tribunal Constitucional de Austria	Pág. 8
a] La limitación al gasto electoral no contraviene la libertad de expresión y la libertad de sufragio.....	
3. Tribunal Constitucional de España	Pág. 9
a] Forman parte de la Ley de Presupuestos las normas que guardan relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto	
b] Es legítima la injerencia en la libertad de expresión al sancionar penalmente las conductas de enaltecimiento del terrorismo, pues éstas constituyen una manifestación del discurso del odio	
c] Es obligación de los poderes públicos compensar las desventajas reales que debe soportar la mujer, en razón de su sexo, para la conservación de su empleo	
d] La vulneración al principio de confianza legítima requiere que existan actuaciones que se puedan considerar defraudadas o cuyos resultados se hayan visto alterados a posteriori	
4. Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)	Pág. 14
a] Cada Estado tiene cierto margen de apreciación para determinar al contenido del debido proceso y es obligación de ellos organizar sus sistemas legales de tal forma que se eliminen las decisiones discordantes	
b] Las detenciones deben fundarse en motivos legales, claros y conocidos, para así asegurar la posibilidad real de impugnar dicha decisión	
5. Corte Suprema de Estados Unidos	Pág. 17
a] Las patentes sobre los diseños de los “artículos de manufactura” pueden extenderse tanto al producto terminado como a sus distintos componentes	

6. Corte Suprema de Canadá Pág. 19
- a] Las remuneraciones de los jueces deben ser revisadas por un comité independiente dentro de un tiempo razonable, para garantizar la independencia de los jueces respecto del Ejecutivo
7. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica Pág. 21
- a] Exigencia de proporcionalidad entre la sanción administrativa a imponer y el bien jurídico tutelado
8. Corte Constitucional de Colombia Pág. 22
- a] El delito de femicidio exige la existencia de cierto contexto de discriminación producto de estereotipos negativos de género
 - b] El derecho a la intimidad puede ser objeto de restricciones siempre que éstas sean razonables y proporcionales
 - c] La regulación del mercado de medicamentos corresponde a una intervención legítima del Estado, en la medida que se cumpla con el principio de proporcionalidad y se vele por el bien común
 - d] Infringe la igualdad de trato la disposición que restringe las actividades que pueden desarrollar las mujeres que deciden voluntariamente prestar el servicio militar
 - e] En la integración de un Servicio Nacional debe respetarse el pluralismo y laicismo del Estado
9. Tribunal Constitucional del Perú Pág. 28
- a] En los procedimientos sancionatorios derivados de las relaciones entre particulares se debe respetar el debido proceso y el principio de tipicidad, adaptándose al carácter y naturaleza privada de dicha relación
 - b] La política migratoria debe ponderar el derecho de los menores a la protección de la familia y el interés superior del niño
10. Tribunal Superior de Australia Pág. 31
- a] Los trabajadores extranjeros offshore deben tener una visa de trabajo

1 | Tribunal Constitucional Federal de Alemania

- a) Es una norma penal en blanco y vulnera el principio de tipicidad la norma que remite las sanciones a la discrecionalidad administrativa.

Acción: Control concreto de normas (konkrete Normenkontrolle, BvL)

Rol Nº 2 BvL 1/15

Fecha: 21 de Septiembre de 2016

Descriptor: Control de legalidad – Sanciones – Tipicidad – Ley penal en blanco – Principio de legalidad en materia penal – Sanción administrativa – Autonomía legislativa

Ante la consulta de un tribunal estadual de Berlín acerca de la constitucionalidad de la norma que sanciona el incumplimiento del etiquetado de carnes rojas, el Tribunal Constitucional declaró que ella infringe el principio de tipicidad, pues se trata de una norma penal en blanco. El Tribunal señala que el principio de tipicidad sancionatoria cumple una función relevante en cuanto a la restricción de la autonomía legislativa respecto de su potestad sancionatoria. El legislador no puede trasladar la responsabilidad de establecer las sanciones a los poderes administrativos. Por lo anterior, una norma punitiva debe ser redactada de tal forma, que los ciudadanos conozcan de antemano el comportamiento al que deben atenerse, cuestión que no se concreta con las normas penales en blanco. En el caso de la norma consultada, el Tribunal señala que se trata de una ley penal en blanco, ya que remite, sin mayor precisión, las sanciones a regulaciones administrativas del ejecutivo, lo que claramente atenta contra el principio de tipicidad.

b) No es compatible con la Constitución la norma que regula el feriado del Viernes Santo.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol N° 1 BvR 458/10

Fecha: 27 de Octubre de 2016

Descriptor: Derecho de reunión – Libertad de conciencia – Libertad religiosa – Feriados – Libertad de empresa – Libertad de trabajo – Principio de proporcionalidad

La legislación bávara establece los días que serán feriados, pudiendo los distintos municipios hacer excepciones fundadas al respecto. Sin embargo, dicha excepción no es aplicable al Viernes Santo.

Una organización que busca promover una visión humanista, libre de religiones, organizó para el Viernes Santo una serie de actividades que invocaban el ateísmo y promovían la separación estricta entre Iglesia y Estado. Dentro de las actividades se incluiría un festival de cine y concierto de rock. De acuerdo a las autoridades bávaras, la señalada actividad infringe la regulación del feriado de Viernes Santo, pues se prohíbe la apertura del comercio y la realización de conciertos en lugares cerrados. Por ello no se otorgó la autorización para realizar el evento. Los demandantes de amparo reclaman que la decisión de las autoridades atenta contra la libertad de pensamiento y creencias, como también la libertad de reunión.

La demanda de amparo es acogida por el Tribunal Constitucional, declarando que la regulación que no entrega excepciones para el Viernes Santo es contraria a la Constitución. El Tribunal señala que la prohibición para realizar eventos musicales y actividades de recreación invade la esfera de los derechos de la libertad de comercio y trabajo. En algunos casos puede también afectar los derechos a la libertad de pensamiento y la libertad de reunión. Estas afectaciones se justifican en la protección constitucional de los descansos dominicales y de días festivos y además de la autonomía que le es otorgada al legislador para establecer los feriados. En este sentido la protección de los descansos en días festivos y dominicales busca que exista la posibilidad de la recuperación, descanso y esparcimiento. También va acompañado en algunos casos a la significancia religiosa de dichos feriados, permitiendo ejercer el respectivo credo. Bajo esta perspectiva no se puede estimar que la declaración de feriado del Viernes Santo sea inconstitucional.

Sin embargo, al establecerse en concreto que el Viernes Santo no puede estar sujeto a excepciones, se traduce en una legislación que resulta desproporcionada. No existen razones para una regulación estricta que no permita celebrar eventos en dicho día. En tal sentido se vulnera los derechos alegados por los demandantes de amparo constitucional.

- c]** Debe tener un recluso la posibilidad de negarse a ser registrado, en el caso que no exista riesgo para la seguridad al interior del recinto penitenciario.

Acción: Recurso de amparo constitucional (Verfassungsbeschwerde, BvR)

Rol Nº 2. BvR 6/16

Fecha: 5 de Noviembre de 2016

Descriptor: Cárceles – Derecho a la personalidad – Principio de proporcionalidad
– Derecho a la intimidad

Un recluso interpone una demanda de amparo constitucional en contra del acto de registro que se le realizó cuando iba ser conducido a la sala de visitas. De acuerdo al reglamento penitenciario de Bavaria, cada quinto recluso que es conducido a la sala de visitas deberá ser sometido a registro corporal. El recluso del caso se negó al registro y alegó que la revisión era ilegal. Después que el oficial carcelario lo amenazó con someterse al registro, el recluso finalmente accedió. Pese a haber recurrido en las instancias judiciales, el tribunal estadual estimó que no existió ilegalidad en el acto del registro. En su demanda constitucional el recluso alega la vulneración a su derecho a la personalidad.

La Segunda Cámara del Segundo Senado del Tribunal Constitucional declaró que la resolución del tribunal estadual vulnera el derecho a la personalidad del demandante. La jurisdicción constitucional declaró que la revisión corporal en el cual se obliga desvestirse se traduce en una grave intervención a ese derecho fundamental. Esto es relevante en especial para la inspección de partes del cuerpo con orificios. Si bien desvestir y la inspección de orificios corporales puede estar justificada, la redacción de la norma que autoriza las inspecciones es demasiado vaga. En efecto, allí donde la disposición normativa señala que puede “según el caso” someterse a inspección corporal de un recluso, no queda claramente definido cuales son los criterios a aplicar a cada caso.

Si bien la resolución judicial se funda en que los criterios de inspección serán “según el caso”, para el Tribunal Constitucional la vulneración se produce de momento que no se permite al recluso declinar una revisión corporal. Para que exista un justo equilibrio entre el derecho a la personalidad y la finalidad de seguridad al interior de un recinto penitenciario, debe haber existido al menos la posibilidad de declinar la revisión cuando se estima que no existe riesgo de que la visita carcelaria pueda prestarse para abusos o ilegalidades.

2 | Tribunal Constitucional de Austria

- a] La limitación al gasto electoral no contraviene la libertad de expresión y la libertad de sufragio.

Acción: Control concreto de la ley (Konkrete Normenkontrolle)

Rol N° E 729/2016-18

Fecha: 13 de Diciembre de 2016

Descriptor: Derecho de sufragio – Delitos electorales – Financiamiento – Elecciones – Libertad de expresión – Congreso nacional – Partidos políticos

El demandante de la acción constitucional es un partido político que participó en las elecciones del Parlamento Nacional. Según lo resuelto por las auditorías de gasto electoral, se determinó que el partido excedió el límite del gasto electoral, por lo que se le impuso una multa de acuerdo a lo señalado en la legislación electoral. El partido alega que la limitación del gasto electoral vulnera las garantías constitucionales de la libertad de expresión y la libertad de sufragio. El Tribunal Constitucional rechaza estas alegaciones confirmando la multa e indicando que el límite al gasto electoral no es contrario a los derechos constitucionales alegados, ya que la finalidad perseguida con esta medida es la igualdad de oportunidades en el proceso electoral. Esto es sin perjuicio de que queda al criterio del legislador determinar los montos máximos de gasto electoral. Por otra parte, en cuanto al monto de la multa, el Tribunal declara que ésta no es excesiva y que no existe perjuicio hacia el partido político.

3 | Tribunal Constitucional de España

- a) Forman parte de la Ley de Presupuestos las normas que guardan relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto.

Acción: Recurso de inconstitucionalidad

Rol Nº 99/2016

Fecha: 25 de Mayo de 2016

Descriptores: Ley de presupuestos – Competencia en razón de la materia – Jornada de trabajo ordinaria – Funcionarios públicos – Política financiera – Administración de ingresos públicos – Gasto público – Política económica

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones de la Ley 2/2012¹, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, pues excederían la cobertura que da el artículo 149.1.1 de la Constitución (CE)², vulnerarían la competencia que a dicho Gobierno le corresponde en materia de servicios sociales, específicamente por el hecho de dictar esta previsión y calificarla como básica; el principio de lealtad constitucional o institucional y la autonomía financiera de la Generalitat³.

El Tribunal desestimó el recurso, pues consideró que *“esta normativa básica queda justificada por tratarse de una medida que forma parte de la esfera de los derechos y deberes de los funcionarios y garantiza una mínima homogeneidad en un aspecto central del régimen estatutario funcional, como es el tiempo de trabajo o la dedicación exigible a todo funcionario”*.

Los preceptos fueron además considerados propios de ley de presupuesto, ya que *“aun no constituyendo una previsión de ingresos o habilitación de gastos, si? guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto”*.

1 Particularmente contra las disposiciones cuadragésima, que suspende, durante el año 2012, la aplicación de los arts. 7.2, 8.2 a), 10, 32.3 (primer párrafo) y disposición transitoria primera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; y contra la septuagésima primera, así? como la disposición final octava, por las que se establece la jornada mínima de trabajo de treinta y siete horas y media semanales en cómputo anual para todos los empleados del sector público, sin que la adaptación comporte incremento retributivo.

2 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1.ª La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

3 En los términos que resultan del art. 156 CE y arts. 3.1, 201, 202 y 211 EAC.

- b]** Es legítima la injerencia en la libertad de expresión al sancionar penalmente las conductas de enaltecimiento del terrorismo, pues éstas constituyen una manifestación del discurso del odio.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol N° 112/2016

Fecha: 20 de Junio de 2016

Descriptores: Terrorismo – Guerra – Libertad de conciencia – Libertad de expresión – Acción penal – Pluralismo político – Incitación al odio

Tasio Erkizia Almandoz participó como principal orador en un acto celebrado en homenaje de quien fuera el responsable de la organización E.T.A. José Miguel Beñaran Ordeñana. El acto fue publicitado mediante carteles pegados que señalaban: *“la lucha armada es imprescindible para avanzar”*. El discurso de Almandoz fue el momento central del acto, en el pidió *“una reflexión [para] escoger el camino más idóneo, el camino que más daño le haga al Estado”*. En razón de estos hechos fue condenado por el delito de enaltecimiento del terrorismo. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando la vulneración del derecho a la libertad ideológica y libertad de expresión; el recurso fue rechazado. Se recurrió de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración de los referidos derechos. Señala al efecto que: *“los derechos a la libertad ideológica, a la participación política y a la libre expresión de ideas son derechos de especial incidencia en un sistema cuya base es el pluralismo político y que la exteriorización de las ideas, de las propias convicciones, de manera oral, escrita o con la adopción de actitudes o conductas sociales y asociadas al ideario político de cada uno, solo podrán ser consideradas manifestaciones ilícitas cuando su exteriorización lleve aparejada una injerencia violenta o intimidatoria de la libertad de otra persona o grupo, o cuando se hagan manifestaciones contrarias a derechos o se ensalcen a organizaciones terroristas, porque en ese caso se traspasa la esfera del legítimo ejercicio del derecho”*⁴.

El Tribunal rechaza el recurso y precisa que la sanción penal de las conductas de enaltecimiento del terrorismo, supone una legítima injerencia en el ámbito de la libertad de expresión de sus autores, en la medida en que puedan ser consideradas como una manifestación del discurso del odio, por propiciar o alentar, aunque sea de manera indirecta, una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades⁵. Por ende, este tipo de conducta sobrepasaba el rango tolerable de libertad de expresión, y en este caso las actuaciones del recurrente incitaban, a lo menos indirectamente, a cometer delitos terroristas.

4 Sección I.3.

5 Considerando 4.

c] Es obligación de los poderes públicos compensar las desventajas reales que debe soportar la mujer, en razón de su sexo, para la conservación de su empleo.

Acción: Recurso de amparo constitucional

Rol Nº 162/2016

Fecha: 3 de Octubre de 2016

Descriptor: Licencia por maternidad – Nombramiento – Beneficios económicos – Derechos económicos, sociales y culturales – Discriminación por sexo – Igualdad – Familia – Jueces

La demandante de amparo, en su condición de Magistrada titular, inició una licencia por embarazo en julio de 2011, la que se extendió hasta septiembre de 2012. Durante dicho periodo ella obtuvo dos magistraturas y, como consecuencia de unos de esos nombramientos, tenía derecho a ciertos pagos. Sin embargo, la gerencia territorial del Ministerio de Justicia no los efectuó, en atención a que no cumplía con los requisitos, toda vez que no había asumido sus funciones por encontrarse con licencia.

Esta decisión fue impugnada de alzada, fundado en que implicaba una discriminación por motivos de maternidad, sin embargo, el recurso fue rechazado, lo mismo con el que se interpuso ante el Tribunal Superior de Justicia.

La recurrente estima que existe una vulneración del derecho a la igualdad. Señala que privar a la mujer con licencia por maternidad de los derechos económicos y sociales inherentes a los nombramientos, por no haber tomado posesión del cargo⁶ vulnera el principio de no discriminación, en razón a que conlleva a las madres en la disyuntiva de tener que elegir entre el disfrute de las licencias y permisos derivados de la protección de la maternidad y el reconocimiento de los derechos inherentes a los nombramientos alcanzados en dicho periodo, lo cual atenta contra la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres que deben promover los poderes públicos.

El Tribunal Constitucional acogió el recurso y declaró la existencia de una discriminación por razón de sexo. Señaló que, *“en su relación laboral, las trabajadoras están protegidas frente a cualquier trato desfavorable como consecuencia de disfrutar o haber disfrutado de un permiso de maternidad y que una mujer que sufre un trato desfavorable a consecuencia de su ausencia debida a un permiso de maternidad es víctima de una discriminación por razón de su embarazo y de ese permiso”*⁷. A su vez razona que en este caso se desatendieron *“los principios del ordenamiento jurídico que imponen a los poderes públicos promover no solo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva”*⁸. En virtud de dicho principio, es

6 No tomó posesión del cargo porque la legislación vigente no se lo permite a quienes se encuentran con licencia.

7 Fundamentos jurídicos, 6.

8 Fundamentos jurídicos, 7.

obligación de los órganos del Estado compensar las desventajas que para la conservación de su empleo experimenta en forma exclusiva la mujer (tal como el embarazo), para lo cual deberán remover los obstáculos que sean necesarios, de manera tal que se les facilite la conciliación entre la vida personal, familiar y laboral. *“La protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo”*⁹.

d] La vulneración al principio de confianza legítima requiere que existan actuaciones que se puedan considerar defraudadas o cuyos resultados se hayan visto alterados a posteriori.

Acción: Cuestión de inconstitucionalidad

Rol N° 181/2016

Fecha: 20 de Octubre de 2016

Descriptor: Principio de la confianza legítima – Buena fe – Modificación de contrato – Precio – Energía eléctrica – Transporte

Una distribuidora eléctrica interpuso recurso contencioso-administrativo contra una serie de normas que introducían cambios en las retribuciones para las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, alegando fundamentalmente que vulneraban el principio de confianza legítima (artículo 9.3 de la Constitución). El Tribunal Supremo estimó que las alegaciones de la recurrente implicaban declarar contrarios a la Constitución los artículos 3.1 y 4 y las previsiones de los anexos I y II¹⁰, por posible vulneración del principio de confianza legítima, por lo que planteó la cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional desestimó la cuestión. Se fundó por una parte, en la falta de diligencia del requirente, el cual pudo constatar la necesidad de hacer recortes en la distribución eléctrica desde la aprobación del Real Decreto 13/2012, y no lo hizo; y, por otra, en que en este caso no estamos frente a conductas, decisiones o actuaciones que se puedan considerar defraudadas o cuyos resultados se hayan visto alterados a

9 Fundamentos jurídicos, 6.

10 Las previsiones de los anexos I y II se refieren, respectivamente, a la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica del segundo periodo de 2013 y del año 2014, del Real Decreto-ley 9/2013, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico.

posteriori, pues lo que se alega es que el retraso en el inicio del nuevo periodo, provocó que se mantuvieran las insuficiencias en el inventario de instalaciones, por lo que no cabe invocar una vulneración a la confianza legítima.

4 | Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo)

- a] Cada Estado tiene cierto margen de apreciación para determinar al contenido del debido proceso y es obligación de ellos organizar sus sistemas legales de tal forma que se eliminen las decisiones discordantes.

Acción: Demanda individual

Rol N° 76943/11

Fecha: 29 de Noviembre de 2016

Descriptor: Debido proceso – Seguridad jurídica – Derecho a ser juzgado en un plazo razonable – Igualdad ante la ley – Derecho de acceso a la justicia – Iglesia – Jurisprudencia contradictoria – Interpretación de la ley

En 1967, a consecuencia de la disolución de la Iglesia Católica Griega en Rumania, un edificio perteneciente a la parroquia católica de Lupeni y su terreno contiguo fueron transferidos a la Iglesia Ortodoxa Rumana. En 1996 dicha parroquia fue rehabilitada por lo que, de acuerdo a la legislación rumana, se debía proceder a determinar el dominio de las propiedades transferidas, trámite que debía hacerse en forma conjunta por las iglesias y tomando en cuenta la opinión de quienes trabajaren en ellas; en caso de desacuerdo se podría recurrir a la justicia ordinaria, quien determinaría el dominio de acuerdo a la ley ordinaria¹¹.

En 2001 los representantes de la Iglesia Católica Griega interpusieron un recurso ante los tribunales ordinarios para obtener la restitución. En 2009 se dictó sentencia de acogiendo la solicitud; sin embargo, esta decisión fue revocada en 2010 por la Corte de Apelaciones por no haberse respetado los deseos de los trabajadores, lo cual fue confirmado por la Corte Suprema en 2011.

Luego de esto los representantes de la Iglesia Católica Griega recurrieron a la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), alegando, en lo fundamental, que se había vulnerado su derecho al acceso a la justicia el respeto del principio de la certeza jurídica y el derecho a juicio en plazo razonable¹². La tercera sala de la CEDH resolvió que sólo se había violado el derecho a juicio en plazo razonable. Frente a esto

11 Sobre lo que abarca "ley ordinaria" la jurisprudencia de la Corte Suprema es contradictoria, unos fallos dicen que incluye los decretos legislativos y otros dicen que no. Esto es relevante en el caso ya que la obligación de tomar en cuenta la opinión de los trabajadores emana de un decreto, por lo que si estos no han de tenerse en cuenta la propiedad se determinaría de acuerdo a las normas de Código Civil (las cuales concede en este caso la propiedad a la Iglesia Católica Griega); por el contrario, si es que dicha expresión incluye los decretos legislativos, la opinión de los trabajadores ha de ser tenida en cuenta y, por lo tanto, la propiedad corresponde a la Iglesia Ortodoxa.

12 Derechos consagrados en el artículo 6 § 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

los requirentes solicitaron que la causa fuese vista la Gran Cámara, la cual resolvió en 2016 lo siguiente:

La vulneración del derecho de acceso a los tribunales fue desechada porque el requirente había tenido un acceso suficientemente amplio a ellos. Señaló, por lo demás, que el artículo 6§1 sólo garantiza el debido proceso, no su contenido específico¹³, respecto del cual los Estados Contratantes tienen un cierto margen de apreciación. La vulneración del principio de certeza jurídica, el requirente alegó que esta se veía afectada por la existencia de jurisprudencia contradictoria de la Corte Suprema sobre el significado de “ley ordinaria”. Esto fue acogido por la CEDH, la cual señaló que “los Estados Contratantes tienen la responsabilidad de organizar sus sistemas legales de tal forma que se eliminen las decisiones discordantes”. La vulneración del derecho a juicio en un plazo razonable fue acogida, por el tiempo transcurrido (10 años), los cuales no eran imputables al requirente.

Finalmente, por los requerimientos acogidos Rumania fue condenada al pago de una indemnización.

b] Las detenciones deben fundarse en motivos legales, claros y conocidos, para así asegurar la posibilidad real de impugnar dicha decisión.

Acción: Demanda individual

Rol Nº 14483/12

Fecha: 15 de Diciembre de 2016

Descriptor: Derecho al recurso – Derecho a la libertad personal – Inmigración – Seguridad jurídica – Libertad – Tutela judicial efectiva – Detención de personas

Ben Mohamed Ben Ali Khlaifia, Fakhreddine Ben Brahim Ben Mustapha Tabal y Mohamed Ben Habib Ben Jaber Sfar, junto con otras personas dejaron Túnez rumbo a Italia, en septiembre de 2011. Cuando estaban cerca de la costa de ese país fueron interceptados por guardacostas y llevados a Lampedusa, al “Centro de retención

13 Sobre la determinación del contenido específico del debido proceso la CEDH dijo en este caso que cuando examina un caso referido al artículo de 6 la Convención (derecho al debido proceso), no es atribución suya el sustituir la legislación nacional con su visión sobre cuál es la mejor ley para ejecutar y aplicar en una disputa, además, señaló que la esfera de garantías del artículo 6 de la Convención no puede ser usado para sustituir las limitaciones a derechos existentes bajos la ley nacional. La CEDH ha hecho énfasis en que el artículo 6 § 1 de la Convención no garantiza el contenido sustantivo específico del debido proceso que deban tener las leyes de los países partes.

temprana y ayuda” (CSPA), donde se procedió a su identificación. Con posterioridad fueron llevados a Palermo, donde los subieron a unos barcos con otros inmigrantes y los tuvieron ahí unos días. Luego, fueron llevados al aeropuerto de Palermo, donde fueron recibidos por el Cónsul de Túnez, el cual, según los demandantes, sólo anotó sus identidades. Finalmente los subieron a un avión rumbo a Túnez, donde los liberaron. Los tres tunecinos, el día 9 de marzo de 2012, interpusieron una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) en contra de Italia por violación de derechos humanos. La demanda fue acogida parcialmente el día 1 de septiembre de 2014 por la Segunda Sala de la Corte. Ante esto el Gobierno italiano solicitó que la causa fuese vista por la Gran Cámara, la cual pronunció su sentencia el día 15 de diciembre de 2016. Alegaron los demandantes, fundamentalmente, haber sido privados de libertad de forma contraria a lo establecido en el art. 5 § 1 (derecho a la libertad y la seguridad), que no recibieron ninguna comunicación por parte de las autoridades italianas durante el confinamiento, violando el art. 5 § 2 (derecho a ser informado con prontitud sobre las razones de privación de libertad), que no tuvieron posibilidad de atacar la legalidad de la detención, vulnerándose el art. 5 § 4 (derecho a un rápido pronunciamiento sobre la legalidad de la detención), que sufrieron tratos inhumanos y degradantes, vulnerándose así el art. 3 y que no tuvieron la posibilidad de recurrir frente a estas violaciones de derechos, vulnerándose el art. 13, todos de la Convención Europea de Derechos Humanos. Además, alegaron haber sido sujetos a una expulsión colectiva, violándose con esto el art. 4 del Protocolo N°4 de la Convención. Resolvió la Corte acoger parcialmente la demanda, condenado a Italia a pagar una indemnización, por la vulneración del art. 5 §§ 1, 2 y 4 de la Convención, y lo rechazó respecto del art. 3 de la Convención y del 4 del Protocolo, por las siguientes razones: Respecto del art. 5 § 1, se consideró que la detención no satisfacía el principio de certeza legal y no era compatible con la protección de los individuos frente a las arbitrariedades, porque no había una base legal aplicable que fuese clara y accesible, ya que la norma aplicada era un pacto entre Túnez e Italia que no era completamente público. Como consecuencia de ello, se violó el derecho del art. 5 § 2, pues no vio la Corte cómo se podía informar sobre los motivos de la detención sin una ley aplicable clara y accesible que los fije, y esto último acarreó la vulneración del art. 5 § 4, pues si no se sabía cuáles eran los motivos de la detención era imposible impugnarlos por ilegalidad. Respecto del art. 3, señaló que no se podía presumir que las autoridades hubiesen sido inactivas o negligentes y que en el presente caso no correspondía presumir los malos tratos, ya que no había evidencia. Respecto al art. 4 del Protocolo, dijo que esta norma no garantiza el derecho a una entrevista individual en toda circunstancia, sino que sólo implica el derecho a oponerse fundadamente a la expulsión y que esta sea examinada por la autoridad competente, cosa que ocurrió en este caso. Finalmente, señaló que no se vulneró el derecho al recurso consagrado en el art. 13 de la Convención en relación al art. 4 del Protocolo, pues existía la posibilidad de apelar; a este respecto dijo la Corte que esta disposición obliga al Estado sólo a asegurar una efectiva posibilidad de oponerse a la decisión de expulsión, lo que, por lo demás, no se vería afectado por la no suspensión de su ejecución durante la tramitación del recurso en la medida que por el hecho de ir al país de destinación no se enfrente potencialmente a daños irreparables.

5 | Corte Suprema de Estados Unidos

- a]** Las patentes sobre los diseños de los “artículos de manufactura” pueden extenderse tanto al producto terminado como a sus distintos componentes.

Acción: Writ of certiorari

Rol Nº 15-777 Samsung Electronics Co. Ltd. Petitione

Fecha: 06 de Diciembre de 2016

Descriptor: Propiedad industrial – Patente industrial – Patentes de invención – Telefonía celular – Modelos y diseños industriales

El artículo 289 del Acta de Patentes califica como ilegal (1) usar un diseño patentado, o una imitación del mismo, en cualquier “artículo de manufactura” para su venta y (2) la venta de cualquier “artículo de manufactura” al que se haya aplicado el diseño patentado; debiendo el infractor responder por el total de sus ganancias al dueño de la patente.

En primera instancia, el jurado estimó que varios de los smartphones manufacturados por Samsung infringían la disposición anterior respecto a uno de los diseños patentados de Apple Inc., que comprendían una cara frontal rectangular con bordes redondos y una red de íconos de colores en una pantalla negra. Se condenó a Samsung a pagar a Apple US\$399 millones por los daños causados.

Samsung solicitó que se limitase el monto de la indemnización, arguyendo que el “artículo de manufactura” era sólo la pantalla y no el Smartphone completo. La Corte de Apelaciones para el Distrito Federal señaló que todo el smartphone correspondía a un “artículo de manufactura”, ya que los componentes del mismo no se vendían de manera separada, por lo tanto, no eran “artículos de manufactura distintos”. La Corte Suprema debía resolver si tal criterio se ajustaba o no al artículo 289. Su respuesta fue negativa; un “artículo de manufactura”, que es simplemente algo hecho a mano o a máquina, comprende tanto al producto que se vende a los consumidores como a los componentes del mismo, de manera que no es necesario que se trate de un producto terminado para que se aplique la sanción del artículo 289. Su razonamiento fue el siguiente:

- A) Lo anterior es coherente con el artículo 171 del Acta de Patentes, que establece que cualquiera que invente un diseño nuevo, original y ornamental de un “artículo de manufactura” puede obtener la patente del mismo. Tal norma ha sido entendida por la Oficina de Patentes y por las Cortes en el sentido de que una patente de diseño puede proteger uno de los componentes de un producto hecho de muchos.

Es también coherente con la lectura de la Corte del término “manufactura” del artículo 101 del Acta, que permite que cualquiera que invente o descubra un nuevo y útil proceso, máquina o manufactura pueda patentarlo. En síntesis, es el mismo texto del acta el que resuelve el asunto.

- B) Dado que el término “artículo de manufactura” es lo suficientemente amplio como para comprender tanto al producto terminado como a sus componentes, ya sea vendidos juntos o separados, la interpretación restringida del Circuito Federal no puede ser encuadrada en el artículo 289.

La Corte no resolvió si el artículo de manufactura relevante para las patentes de diseño en cuestión es el Smartphone mismo o parte de él, argumentando que hacerlo no era necesario para resolver la cuestión presentada, debiendo el Circuito Federal hacerse cargo de aquello que no fue resuelto.

6 | Corte Suprema de Canadá

- a] Las remuneraciones de los jueces deben ser revisadas por un comité independiente dentro de un tiempo razonable, para garantizar la independencia de los jueces respeto del Ejecutivo.**

Acción: Recurso de Apelación

Rol Nº 36165 Conférence des juges de paix magistrats

Fecha: 18 de Diciembre de 2016

Descriptor: Tribunal independiente – Jueces de paz – Poder judicial – Derecho a una investigación en un plazo razonable – Remuneración – Diferencia salarial

El problema gira en torno a las enmiendas realizadas por el Acto de la Corte de Justicia el año 2004, concerniente a los jueces de la paz. Estas enmiendas se hicieron necesarias como resultado del juzgamiento de la Corte Suprema de Canadá y la Corte de Apelaciones de Quebec, sugiriendo que el sistema instaurado en Quebec no garantizaba la independencia de los jueces de la paz. La reforma del año 2004 tenía por objeto reemplazar la categoría existente de jueces de la paz por dos nuevas categorías, creando así una nueva oficina, pero manteniendo la remuneración que recibían antes de que la ley entrara en vigencia.

Está establecido en la ley que la remuneración inicial para una nueva oficina debe contener el mínimo requerido para asegurar la integridad judicial. Para este fin se hace necesario que exista un comité que realice una revisión sobre esta remuneración. Sin esto, no hay garantía de que se esté cumpliendo con el mínimo constitucional. Sin embargo, se ha aceptado que si esta revisión no puede ser llevada a cabo previamente a la creación de una nueva oficina, se podría hacer la revisión de manera retroactiva dentro de un tiempo razonable.

Todo esto se basa en que, en principio, el gobierno no debiera tener las facultades de reemplazar una oficina por otra, ajustar la jurisdicción, transferir jueces y cambiar sus remuneraciones, sin tener ningún amparo de por medio, porque los jueces permanentes se encuentran en una posición de tener una relación ya existente con el gobierno, lo que hace que esta relación sea más propensa a ser manipulada. Esto garantiza una protección adicional a los jueces permanentes. Así, mientras el gobierno mantiene la discreción de fijar la remuneración para los nuevos jueces fijados, no puede cambiar la remuneración de los jueces ya existentes sin antes someter el asunto a un comité que revise el tema.

En el caso de la sentencia aludida, seis jueces permanentes de paz fueron transferidos a un nuevo régimen, con la misma remuneración que tenían anteriormente, mientras que los nuevos jueces elegidos que fueron transferidos a esa oficina recibían una remuneración menor, creando una brecha salarial entre ellos, y todo esto sin

haber tenido conocimiento y hecho una revisión por parte del Comité de Revisión. Se reclama entonces, por parte de los apelantes “Conférence des juges de paix magistrats du Québec”, que esta revisión no fue hecha previamente, ni tampoco de manera posterior en un tiempo razonable, ya que se dejó pasar un plazo desde el año 2004 hasta el 2007. Una revisión en un tiempo razonable para todos los jueces es una medida de amparo efectiva para la seguridad financiera, aún cuando algunos de estos jueces se encontraban previamente sirviendo en otra oficina.

La Corte Suprema aceptó que existió un problema al no realizarse la revisión por parte del Comité en un tiempo razonable. Los apelantes piden que se impugne entonces la Ley de la Corte de Justicia que dio origen a la reforma, y que sea declarado inválido como también todas las resoluciones referidas a remuneraciones a partir del 2004. Sin embargo, la Corte Suprema deniega lo pedido, ya que lo considera una solución que va demasiado lejos y que es excesiva.

En definitiva, la Corte optó por declarar inválidos los artículos 27, 30 y 32 del Acto de la Corte de Justicia, pero dejando el resto como válido. Además, se le exige al Comité de Revisión que evalúe las remuneraciones de estos jueces de paz, solo dentro del periodo entre los años 2004 y 2007. El Comité deberá considerar todos los factores en relación a las remuneraciones, incluyendo las que tenían los jueces que se encontraban en otra oficina y que fueron transferidos. Llega a la conclusión, por lo tanto, que la independencia judicial sí ha sido vulnerada, pero solo dentro del periodo de tiempo desde el año 2004 al 2007.

7 | Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

- a) Exigencia de proporcionalidad entre la sanción administrativa a imponer y el bien jurídico tutelado.

Acción: Consulta legislativa de constitucionalidad

Rol Nº 2016-13553

Fecha: 21 de Septiembre de 2016

Descriptor: Maltrato de animales – Protección de animales – Principio de proporcionalidad – Razonabilidad de la ley – Multa – Moral pública – Orden público – Medio ambiente – Buenas costumbres

La Sala estimó inconstitucional el artículo 21 del proyecto de Ley de Maltrato Animal¹⁴, que sanciona diversas conductas con sanción de multa, por no existir proporcionalidad entre la lesión al bien jurídico tutelado y la sanción a imponer, de tal forma que las multas propuestas en el proyecto afectan la proporcionalidad y razonabilidad alegada.

Asimismo, la Sala determina que la prohibición contra el maltrato animal tiene asidero constitucional. Se estableció que los seres humanos no sólo tenemos un deber moral de actuación con respecto a las demás personas, sino también en relación con el entorno natural que nos rodea. En ese sentido, se ha considerado que el maltrato a los animales vulnera la moral, las buenas costumbres y el orden público, y que además forma parte del derecho a un ambiente sano y equilibrado, por lo que el Estado está obligado a regular el tema.

14 Artículo 21.- Se impondrá sanción administrativa de multa de uno a dos salarios base de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 7337, de 5 de mayo de 1993, según la gravedad de la acción, a quien:

- a) Con el fin de promover peleas entre animales promueva o realice la cría, la hibridación o el adiestramiento de animales para aumentar su peligrosidad.
- b) Viole las disposiciones sobre experimentación estipuladas en el Capítulo III de esta ley.
- c) No cumpla las condiciones básicas para el bienestar de los animales, estipuladas en el artículo 3 de esta ley.
- d) No cumpla con las obligaciones y las disposiciones normativas establecidas en los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 16 y 17 de esta ley.

Esta sanción administrativa se impondrá sin perjuicio de las sanciones civiles y penales que se deriven de estas conductas.

8 | Corte Constitucional de Colombia

a] El delito de femicidio exige la existencia de cierto contexto de discriminación producto de estereotipos negativos de género.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol N° C-539/16

Fecha: 05 de Octubre de 2016

Descriptor: Violencia de género – Discriminación por sexo – No discriminación – Principio non bis in ídem – Tipicidad – Principio de legalidad – Agravantes – Femicidio

Se interpuso ante la Corte Constitucional de Colombia una acción de inconstitucionalidad, por contravenir los artículos 29 y 93 de su Constitución y el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en contra de los siguientes fragmentos de los artículos 2 y 3 de la Ley 1761 de 2015, que modificaron el Código Penal referente al delito de femicidio. El primero de ellos, previsto en el artículo 104A del Código Penal, respecto de la frase “*por su condición de mujer*”; en cuanto al segundo, la expresión “7”, del literal g) del artículo 104B, así como el literal a), del mismo artículo, que indica: “[c]uando *el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad*”.

Los demandantes alegan, (i) respecto a la primera norma impugnada, que ella “*hace que el tipo penal sea indeterminado, puesto que la disposición no ofrece criterios para determinar cuándo el agente que suprime la vida de una persona del género femenino lo hace ‘por su condición de ser mujer’ y en que? eventos se trata del homicidio simple, sancionado en el artículo 103 del Código Penal. La disposición no sería clara ni inequívoca, por lo cual infringiría el principio de estricta legalidad*”¹⁵. (ii) Respecto a las otras disposiciones impugnadas, esto es, las que consagran circunstancias de agravación punitiva del femicidio, estiman que vulneran el principio del *non bis in ídem*.

En la sentencia la Corte declaró que las normas eran constitucionales. Respecto de la supuesta violación del principio de tipicidad, los demandantes no atacan la norma por la ambigüedad de sus términos (lo que sí sería un problema confrontable con el principio de tipicidad), sino que la conforman por la supuesta imposibilidad de probar el elemento subjetivo que contiene (la especial motivación del autor), lo cual es un problema probatorio que nada tiene que ver con el principio de tipicidad, por lo que declaró constitucional esta norma. Sin embargo, quiso hacer presente que “*la muerte de una mujer se lleva [a] cabo ‘por su condición de ser mujer’ cuando existe un trasfondo*

15 La Corte entendió que la parte demandante se refiere, al decir “principio de estricta legalidad”, al principio de tipicidad. Cfr considerando 55.

de sometimiento y dominación de la víctima, que surja como manifestación de una realidad basada en patrones históricos de discriminación, producto del uso de estereotipos negativos de género”, por lo que “el problema de la intención al que hacen referencia los demandantes, en gran medida es también el problema de la definición del feminicidio y de los elementos contextuales que lo caracterizan”. (Considerandos 59º y 58º).

Respecto a la violación al principio del *non bis in ídem*, los contextos contenidos en los literales no son el delito, sino referentes específicos creados por el legislador que cumplen el papel de demostrar el injusto. Por lo tanto, el delito es el feminicidio, el cual se manifiesta en distintos contextos, algunos de los cuales, por su especial reprochabilidad, el legislador los ha tipificado como agravantes, como son aquellos descritos en los preceptos impugnados.

b] El derecho a la intimidad puede ser objeto de restricciones siempre que éstas sean razonables y proporcionales.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-602/16

Fecha: 2 de Noviembre de 2016

Descriptor: Derecho a la intimidad – Principio de proporcionalidad – Razonabilidad

La Corte declara la constitucionalidad de la disposición del Código Nacional de Policía¹⁶, que permite la realización de indagaciones privadas con fines laborales o comerciales, en el entendido de que no puede implicar la vulneración del derecho a la intimidad.

Si bien la autorización prevista en la norma demandada encontraba fundamento en varias disposiciones constitucionales, la Corte consideró que la realización de tales indagaciones puede, en algunos casos, suscitar conflicto con el derecho a la intimidad. Derecho que a entender de la jurisprudencia constitucional “*ampara aquella esfera de la personalidad del individuo que éste ha decidido reservar para sí, ocultándola y liberándola de la injerencia de los demás miembros de la sociedad*”, y que solo es posible de restringir, cuando la medida dispuesta para ello sea razonable y proporcionada a la luz del orden constitucional vigente.

16 ARTICULO 55.- La vida íntima de persona ajena a sindicación penal no podrá ser objeto de investigación privada o judicial.

Sin embargo, podrán realizarse indagaciones privadas con fines laborales o comerciales.

- c] La regulación del mercado de medicamentos corresponde a una intervención legítima del Estado, en la medida que se cumpla con el principio de proporcionalidad y se vele por el bien común.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol N° C-620/16

Fecha: 10 de Noviembre de 2016

Descriptores: Derecho a la salud – Medicamentos – Derecho a desarrollar actividad económica – Debido proceso – Principio de proporcionalidad – Autoridad administrativa – Acto administrativo – Bien común – Equidad – Consentimiento – Principio de la confianza legítima – Derechos adquiridos y meras expectativas

El Presidente de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo, interpuso una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 71 y 72, incisos primero y cuarto, de la Ley 1753 de 2015, “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un Nuevo País’*”, por infringir la libertad económica¹⁷ y la conexidad directa e inmediata con las bases del Plan Nacional de Desarrollo¹⁸. Respecto al artículo 72, inciso primero, por desconocer el artículo 49 de la Carta Fundamental y el 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹; esto ocurriría porque dicha disposición impone trámites adicionales para la obtención del registro sanitario, lo que vulnera el derecho al acceso al nivel más alto de salud posible. Finalmente, alega que el inciso cuarto del mismo artículo vulnera los artículos 29, 58 y 83 de la Carta Fundamental, referidos al debido proceso,

17 Sostiene la parte demandante que “*según las referidas bases los precios de medicamentos, insumos y dispositivos resultantes de las negociaciones centralizadas solo deben ser vinculantes para las entidades públicas y privadas que recobran o usan la Unidad de Pago por Capitación (UPC), y no para los agentes que no utilizan recursos públicos como indebidamente lo prevé? la disposición demandada*”. Señala luego que, como consecuencia de ello, se “*lesiona los derechos a la libertad económica, iniciativa privada y libre competencia de estos últimos*.” (Sección 3.1.1).

18 Señala el artículo 158 de la Constitución: “*Artículo 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ellas.*” Señala el artículo 339 de la misma: “*Artículo 339. Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal. Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el Gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Los planes de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo.*”

19 Dichas normas consagran el derecho a acceder al nivel más alto posible de salud.

ya que dicho precepto faculta a la autoridad administrativa para modificar o revocar el acto de registro sin el consentimiento del titular²⁰.

La Corte declaró constitucional las normas impugnadas; sin embargo, condicionó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 72, en el entendido que el trámite previsto no lesione los elementos de disponibilidad y acceso a medicamentos y dispositivos médicos de la población. Los motivos que dio el tribunal para fundar su decisión son los siguientes:

- 1) Sobre los cargos dirigidos contra el artículo 71 consideró, en primer lugar, que *“la disposición se dirige a avanzar en la consecución de una equidad incluyente, que en la estrategia de ‘movilidad social’, se relaciona con la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social Integral”*, lo cual tiene directa relación con los objetivos del Plan. En segundo lugar, consideró que la disposición *“no lesiona la libertad económica, pues la intervención efectuada por el Estado cuenta con una finalidad legítima, y la medida es potencialmente adecuada para su consecución”*.
- 2) Sobre los cargos dirigidos contra el inciso cuarto del artículo 72, señaló que no lesiona el derecho al debido proceso, ni la confianza legítima y derechos adquiridos de los titulares del registro sanitarios. Lo anterior por cuanto, *“el acto de registro si bien concede prerrogativas y facultades a su titular, involucra de manera relevante el interés superior de la comunidad.”*
- 3) Por último, sobre los cargos dirigidos contra el inciso primero del artículo 72, señaló que es constitucional en cuanto constituye *“una medida de control del acceso de medicamentos al mercado, garantizando no solo su calidad sino su accesibilidad económica o asequibilidad, en beneficio de la sostenibilidad del sistema en su conjunto”*, pero que no podía en ningún caso ser usada como una barrera para el *“acceso al nivel de salud más alto posible y otros bienes fundamentales como la vida”*, incluso si eso implica el uso de medicamentos *“de alto costo y necesarios para el tratamiento de enfermedades raras o huérfanas”*.

20 Específicamente dice que *“el inciso 4o del artículo 72 cuestionado concede la facultad al INVIMA, a petición del Ministerio de Salud y Protección Social, de modificar o revocar el acto de registro, que es un acto administrativa (sic.) de carácter particular, sin el consentimiento del titular y con el agravante de que de dicho título deriva el alcance de su responsabilidad civil.”* (Sección 3.2.2).

d] Infringe la igualdad de trato la disposición que restringe las actividades que pueden desarrollar las mujeres que deciden voluntariamente prestar el servicio militar.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol N° C-659/16

Fecha: 28 de Noviembre de 2016

Descriptor: Igualdad ante la ley – No discriminación – Prohibición de la discriminación arbitraria – Discriminación por sexo – Servicio militar – Autonomía individual

Aplicando un test estricto de igualdad, la Corte declara que la disposición²¹ que restringe las actividades que pueden desarrollar las mujeres que deciden voluntariamente prestar el servicio militar, so pretexto de protegerlas y respetar sus diferencias, vulnera el derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las mujeres.

En lo medular, la medida impuesta deviene en innecesaria. Si el servicio militar representa un riesgo para la vida e integridad de las mujeres, la voluntariedad del mismo evita que ellas deban enfrentar dicha amenaza. Vale decir, es en ejercicio de su autonomía que asumen los riesgos inherentes al servicio, que en cualquiera de sus funciones puede acarrear los peligros propios que implica formar parte de la Fuerza Pública en una situación de conflicto armado.

21 LEY 48 DE 1993 Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.

ARTICULO 10.- Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

PARAGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.

e] En la integración de un Servicio Nacional debe respetarse el pluralismo y laicismo del Estado.

Acción: Acción de inconstitucionalidad

Rol Nº C-664/16

Fecha: 30 de Noviembre de 2016

Descriptor: Estado laico – Libertad religiosa – Religión – Principio de igualdad – Libertad de conciencia – Pluralismo

La Corte declara la inconstitucionalidad de las disposiciones²² que permiten a un representante de la Iglesia Católica integrar el Consejo Directivo Nacional del Servicio Nacional de Aprendizaje. Los artículos en cuestión contravienen el carácter pluralista y laico del Estado colombiano, la libertad religiosa y la igualdad entre las distintas confesiones religiosas.

Razona sobre la base de que, constatada que la intención del legislador fue eminentemente religiosa, y no secular, las disposiciones legales demandadas son contrarias al pluralismo que inspira la Constitución. En ese sentido, dichas normas representan una concepción constitucional ya superada, que consideraba a la religión católica como uno de los factores claves de la cohesión de la nación.

Asimismo, se quebranta la laicidad del Estado, que implica la separación entre los asuntos de la iglesia y los del Estado. Separación que garantiza la independencia mutua que no implica la ausencia de relaciones, sin que exista confusión entre las funciones públicas y clericales. Así, las actividades que desarrolle el Estado en relación con la religión debe tener como único fin el establecer los elementos jurídicos y fácticos que garanticen la libertad de conciencia, religión y culto de las personas, y no servir a mezclar las funciones públicas de aquellas que son propias de las instituciones religiosas.

22 Artículos 7° y 8° de la Ley 119, de 1994, por la cual se estructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones.

9 | Tribunal Constitucional del Perú

- a] En los procedimientos sancionatorios derivados de las relaciones entre particulares se debe respetar el debido proceso y el principio de tipicidad, adaptándose al carácter y naturaleza privada de dicha relación.

Acción: Recurso de agravio constitucional

Rol N° 05487-2013-PA/TC

Fecha: 25 de Mayo de 2016

Descriptor: Asociaciones gremiales de trabajadores – Pesca – Acuerdo – Debido proceso – Tipicidad – Principio de legalidad sancionadora – Contencioso administrativo – Sanción administrativa

La empresa Pesquera Exalmar S.A. fue expulsada de la Sociedad Nacional de Pesquería (SNP) por incumplimiento de un acuerdo institucional, en virtud del cual se comprometían a no adquirir o descargar la pesca de las embarcaciones de armadores que hubieran obtenido derechos administrativos, como consecuencia de procedimientos judiciales indebidos o contrarios al ordenamiento pesquero.

La Pesquera afectada interpuso un recurso de amparo, por vulneración del debido proceso, solicitando que se declarase la nulidad de la expulsión y su consiguiente reincorporación. El amparo fue acogido en primera instancia, rechazándose en segunda por la Corte Superior de Justicia de Lima.

El requirente de agravio constitucional alegó que SNP al imponer la sanción, vulneró su derecho al debido proceso, particularmente el principio de tipicidad.

El TC rechazó el recurso precisando el alcance del debido proceso y el principio de tipicidad en los procedimientos sancionatorios derivados de las relaciones entre particulares. Así, en lo concerniente al debido proceso, señaló que tanto su contenido formal como material debe ser respetado por las asociaciones de particulares, pues también en los procesos llevados por éstas es posible que se afecten derechos²³.

Respecto a la tipicidad, señaló que los alcances de este principio se determinan en base a la especial naturaleza de estos procedimientos, de manera que no pueden extrapolarse, sin más, las exigencias del principio de tipicidad, en materia sancionatoria penal, administrativa o de otra índole. Lo que se garantiza es que las disposiciones que establecen sanciones, cuenten con la precisión suficiente, que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad la conducta proscrita, así como las consecuencias de su eventual trasgresión, las que deben ser

23 Cfr. Considerando 4° y 5°.

conocidas previamente²⁴. Conforme a ello, se estimó para este caso, que los referidos requisitos se cumplieron, en tanto la conducta y la sanción se encontraban definidas previamente y con suficiente precisión.

b] La política migratoria debe ponderar el derecho de los menores a la protección de la familia y el interés superior del niño.

Acción: Recurso de agravio constitucional

Rol N° 02744-2015-PA/TC

Fecha: 08 de Noviembre de 2016

Descriptor: Extranjeros – Expulsión de extranjeros – Migraciones – Protección de menores – Interés superior del niño – Familia – Derecho a la protección integral de la familia – Debido proceso – Efectos de la sentencia

La Superintendencia Nacional de Migraciones (SNM) impuso la sanción de salida obligatoria del país y prohibición de reingresar a un ciudadano brasileño, el cual interpuso recurso de agravio constitucional luego que fueran rechazados los recursos que dedujo ante la justicia ordinaria. Invocó como vulnerados el derecho a la protección a la familia, en razón a que la sanción le impedía permanecer en territorio peruano junto a su familia, y el derecho a un debido proceso.

El Tribunal Constitucional acogió el recurso por las siguientes razones:

Respecto a la vulneración del debido proceso en el contexto de un procedimiento migratorio sancionador, señaló: 1. En cuanto a su vertiente formal, que en ellos resulta exigible reconocer a los extranjeros en situación irregular, al menos, las siguientes garantías: (i) El derecho a ser informado de los motivos que dieron lugar a la sanción, (ii) la posibilidad de oponerse fundadamente, (iii) la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal, (iv) el derecho a revisión dentro de un plazo razonable y (v) el derecho a una decisión fundada²⁵. 2. En cuanto a su vertiente material, que dicho derecho comprende el análisis de las circunstancias particulares de cada migrante, especialmente aquellas que se refieren a su situación personal y familiar²⁶.

Respecto al derecho de protección de la familia, señaló el Tribunal que éste se debe respetar en su esencia, garantizando la unidad familiar, que es el lugar idóneo para

24 Cfr. Considerando 11º.

25 Cfr. considerando 19.

26 Cfr. considerandos 27 y 28.

que sus miembros se realicen íntegramente, en especial los niños²⁷. Por consiguiente, la política migratoria debe ponderarse, caso a caso, con el derecho de los menores a la protección de la familia²⁸, y que cualquier decisión relativa a la separación del niño respecto de sus padres o de su familia debe ser excepcional, de carácter temporal, y estar justificada en el interés superior del menor²⁹.

Con base en lo señalado, consideró el Tribunal que la normativa migratoria vigente en ese momento y la sanción de expulsión y prohibición de entrar al país, no cumplía los estándares constitucionales y constituía una violación las garantías del debido proceso, del derecho a la protección de la familia y al interés superior del niño.

Finalmente, el Tribunal indicó que lo resuelto en tenía efecto *erga omnes*, para casos similares, toda vez que no existe una norma legal *“que dote de garantías previas al migrante en situación irregular frente a la eventual imposición de una sanción administrativa en su contra”*³⁰.

27 Cfr. considerando 32. Eso sí, hay que hacer notar que el Tribunal aclaró, sobre los derechos del niño, que *“en la valoración que formulen las entidades públicas o privadas del interés superior del niño que justificaría la separación de sus padres, tutores u otros responsables, resulta de vital importancia que tomen en cuenta la participación del menor y la manifestación de su opinión, en tanto se trata de medidas que involucran sus propios derechos y cuya decisión es relevante para su vida futura. [...] De esta vinculación a dicho principio, se desprende el reconocimiento del derecho de los menores a expresar su opinión y que esta sea tomada en cuenta al momento de adoptar decisiones que incidan en sus derechos.”* (c. 33).

28 Cfr. Considerando 34.

29 Considerando 36.

30 Cfr. considerandos 45 a 47.

10 | Tribunal Superior de Australia

- a]** Los trabajadores extranjeros offshore deben tener una visa de trabajo.

Acción: Competencia originaria

Rol Nº S136/2015

Fecha: 31 de Agosto de 2016

Descriptor: Inmigración – Visa – Derecho al trabajo – Estabilidad laboral

Ante la demanda de algunos trabajadores marítimos en contra del Estado australiano, por permitir en su regulación que algunos trabajadores que se empleen en empresas offshore no requieran de visa de trabajo, pues precarizaba las condiciones laborales, la Corte Suprema de Australia determinó su invalidez. En su fallo, señaló que la normativa impugnada excedió las facultades del Primer Ministro, al establecer un mecanismo inválido para la otorgación y exención de visas, de acuerdo a las regulaciones pertinentes.

