

investigaciones



2 [2021]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

investigaciones

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Dirección General de Bibliotecas

Bibl. María Beatriz Sampedro

Oficina de Referencia Extranjera

Dra. Silvia E. Arcos Valcárcel

Colaboradores:

Dra. Silvia E. Arcos Valcárcel

Dra. Andrea S. Bartos

Trad. Laureana Cayuso

Lic. Paula M. Frondizi

Lic. Sebastián Galdós

Corr. María Petracchi

Dra. Marisol Rodríguez

Diseño, fotografía de tapa y diagramación de interiores:

DG. Pablo Molina Almirón

Fotografía de contratapa:

Centro de Información Judicial

Esta publicación es editada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Edición *online*

Talcahuano 550, 7° piso, 7057

CPA C1013AAL, Buenos Aires, Argentina

Teléfono: 4370-4639

Fax: 4373-7501

Correo electrónico: referencia.extranjera@csjn.gov.ar

Sitio Web: www.csjn.gov.ar/dbre/investig.html

investigaciones 2[2021]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Presidente

Dr. Horacio Daniel Rosatti

Vicepresidente

Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz

Ministros

Dr. Juan Carlos Maqueda

Dr. Ricardo Luis Lorenzetti

investigaciones 2[2021]

SUMARIO
-Buenos Aires, 2021. Año XXV-

Secciones	Páginas
JURISPRUDENCIA	9/216
ÍNDICES	219/240

OFICINA DE REFERENCIA EXTRANJERA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

JURISPRUDENCIA

investigaciones

Competencia originaria de la Corte Suprema de los EE. UU. Recursos naturales. Conflicto entre los estados de Florida y Georgia por el consumo excesivo de las aguas interjurisdiccionales. Daños y perjuicios. Falta de prueba de la existencia de un factor sustancial o causa única que genere el daño. Informe del perito designado por la Corte. Planteo de excepciones. (Estados Unidos).

Antecedentes del caso: dos estados de Estados Unidos, Florida y Georgia, tuvieron un conflicto por la correcta distribución de las aguas interestatales. Florida interpuso una demanda originaria contra Georgia ante la Corte Suprema y argumentó que su vecino consumía más agua de la proporción que le correspondía de los ríos interjurisdiccionales de la Cuenca Apalachicola-Chattahoochee-Flint. Florida afirmó que el consumo excesivo de las aguas de la cuenca que realizaba Georgia provocaba una disminución en los caudales del río Apalachicola, lo que afectaba gravemente a la actividad pesquera de ostras de Florida y al ecosistema fluvial. El primer perito designado por la Corte Suprema para examinar el reclamo recomendó que se desestimara la demanda. El tribunal disintió con el análisis del perito sobre la cuestión inicial de ordenar una reparación y le remitió el expediente para que elaborara conclusiones y recomendaciones finales sobre diversos temas. Entre otras cosas, le consultó si Florida había demostrado algún perjuicio grave causado por Georgia; en qué medida la reducción del consumo de agua aumentaría los caudales del río Apalachicola, y hasta qué punto cualquier aumento de los flujos de la cuenca Apalachicola repararía los daños sufridos por Florida (ver *Florida v. Georgia*, 585 U. S., —2018—).

Luego de una audiencia informativa complementaria y de una exposición oral, el perito revisó el caso y elaboró un segundo informe de 81 páginas, donde recomendaba nuevamente a la Corte Suprema rechazar la pretensión de Florida. El perito resaltó que Florida había fracasado en su intento de demostrar de manera llana y convincente que el supuesto consumo excesivo de agua por parte de Georgia causaba tanto un daño grave a la pesca de ostras como a su fauna y flora fluvial. En consecuencia, Florida planteó excepciones contra ese informe.

Sentencia: la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos denegó el pedido de excepciones interpuesto por Florida contra el segundo informe del perito y rechazó la demanda.

1. La Corte Suprema ejerció su competencia originaria para entender y determinar equitativamente la cuestión de la distribución de las aguas interjurisdiccionales de los estados. Dados los intereses soberanos en juego en estos casos, el estado accionante soporta una carga mucho mayor que la de un particular que busca obtener una medida judicial. Florida admitió que no podía lograr una distribución equitativa a menos que, primero, demostrara, a través de pruebas fehacientes, la existencia de un daño grave causado por Georgia. La Corte Suprema realizó un análisis autónomo del expediente al pronunciarse sobre las excepciones

planteadas por Florida ante el informe elaborado por el perito (ver *Kansas v. Nebraska*, 574 U. S. 445, p. 453 —2015—).

2. Florida no demostró por medios eficaces que la paralización de la pesca de ostras fuera causada por el consumo excesivo de agua de Georgia. En 2012, la población de ostras de la bahía colapsó durante una sequía severa. Florida intentó probar que el supuesto consumo excesivo de agua agrícola provocó una disminución de los flujos, que, a su vez, aumentó la salinidad de la bahía y, al mismo tiempo, atrajo a los depredadores de ostras de agua salada y enfermedades, lo que diezmo la población de ostras. Por su parte, Georgia presentó evidencias sobre la deficiente gestión de Florida de su actividad pesquera que, en lugar de reducir los caudales de los ríos, causó una disminución de la pesca. A partir de las propias pruebas documentales y testimoniales ofrecidas y producidas por Florida, la Corte Suprema advirtió que ese estado permitió niveles de recolección de ostras sin precedentes durante los años del colapso pesquero.

Además, en el expediente, se apuntaba a otros factores potencialmente relevantes, incluidos las acciones del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de los EE. UU., los varios años de sequías y los cambios en los patrones del sistema pluvial. Las razones precisas del colapso de la pesca de ostras en la bahía continúan siendo un tema de debate científico. Sin embargo, a partir de las pruebas aportadas a la causa, la Corte Suprema pudo establecer, al menos, que el aumento de la salinidad y la depredación había contribuido al colapso de las pesquerías de Florida, y que no había sido el consumo excesivo de agua por parte de Georgia lo que había provocado ese crecimiento de la salinidad y la depredación. Por su parte, Florida no logró demostrar que el consumo excesivo de agua de Georgia era un factor que lo había perjudicado, y mucho menos que era la única causa de sus problemas.

Por consiguiente, la Corte Suprema no consideró necesario abordar el estándar de causalidad aplicable a los casos de distribución equitativa.

3. Florida tampoco probó de forma irrefutable que el consumo excesivo de Georgia hubiera dañado la vida silvestre de los ríos y la vida vegetal a través de la desconexión de los afluentes, los anegamientos y la creación de pantanos del río Apalachicola, lo que habría secado hábitats de especial importancia para las especies fluviales. El perito, por su parte, no encontró ninguna prueba de que las especies del río hubieran sufrido o pudieran sufrir graves perjuicios por los daños causados por el supuesto consumo excesivo de agua de Georgia. En efecto, el segundo informe del perito y la Corte Suprema estuvieron de acuerdo con esa consideración. Por eso, la Corte Suprema rechazó el pedido de excepciones y desestimó la demanda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Florida v. Georgia*, sentencia del 1-4-2021, en https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/22o142_m648.pdf.



Conflicto de competencia entre la autoridad federal y la autoridad regional. Requisitos de los extranjeros para obtener la nacionalidad belga. Programas de integración social. Principio de lealtad federal. Principio de igualdad. (Bélgica).

Antecedentes del caso: el Código de Nacionalidad Belga establece que ciertas categorías de extranjeros deben demostrar su integración social para obtener la nacionalidad belga. Una de las formas de comprobar esta integración fue modificada por el artículo 141.c de la ley del 18 de junio de 2018, relativa a diversas disposiciones de derecho civil. A partir de esa modificación del código, el extranjero que quiera convertirse en belga puede acreditar su integración social si logra demostrar que ha cumplido con el programa de integración instituido por el organismo competente. Esos programas se denominan “trayecto de integración”, “proceso de acogida” o “proceso de integración” según la autoridad a cargo de organizarlo.

El Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa (el organismo competente en políticas de inmigración para las instituciones francófonas de la región de Bruselas-Capital) presentó un recurso para anular la modificación del Código de Nacionalidad Belga. Argumentó que la disposición impugnada invadía la competencia de las comunidades en términos de política de acogida e integración de inmigrantes. En ese sentido, el Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa remarcó que esa competencia le correspondía, en cuanto a la lengua francesa, en la región bilingüe de Bruselas-Capital.

Además, el Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa alegó que la disposición impugnada violaba el principio de lealtad federal. En primer lugar, consideró que la norma objetada lo obligaba a crear un procedimiento de evaluación del proceso de acogida a su cargo, así como a ampliar el acceso a ese proceso a más categorías de extranjeros que solo los recién llegados. En segundo lugar, el colegio sostuvo que la disposición impugnada debería haber sido precedida por un acuerdo de cooperación entre la autoridad federal y los organismos de las comunidades competentes en la política de acogida e integración de inmigrantes o, al menos, por algún tipo de diálogo entre ambos.

Por otra parte, el Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa afirmó que la disposición impugnada provocaba una diferencia de trato injustificada entre los extranjeros que desearan acreditar su integración social según la región lingüística donde residieran. Argumentó que las modalidades de la prueba para considerar cumplido el trayecto de integración, el proceso de acogida o el proceso de integración variaban de acuerdo con la región lingüística involucrada. Por eso, sostuvo que se violaba el principio de igualdad.

Además, el Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa cuestionó que la disposición impugnada generaba una segunda diferencia de trato injustificada entre extranjeros. Destacó que los inmigrantes que residieran legalmente en Bélgica por un plazo mayor a tres años y cuyo domicilio principal se encontrara en la región bilingüe de Bruselas-Capital no podrían solicitar la nacionalidad belga, ya que no tenían acceso al proceso de acogida organizado por el colegio.

Sentencia: la Corte Constitucional de Bélgica resolvió desestimar el recurso presentado por el Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa.

La Corte Constitucional consideró que la disposición impugnada se refería a los requisitos para obtener la nacionalidad belga y, por lo tanto, era correcto que estuviera bajo la jurisdicción de la autoridad federal. Además, observó que la norma cuestionada no violaba el principio de lealtad federal, como alegaba el accionante, ni tampoco imponía ninguna obligación a los organismos de las comunidades competentes en la política de acogida e integración de inmigrantes. Por otro lado, la Corte Constitucional señaló que tampoco era necesario que la autoridad federal celebrara un acuerdo de cooperación previo o consultara con los organismos de las comunidades. Por último, sostuvo que la disposición impugnada no provocaba discriminación alguna entre extranjeros.

En cuanto a la cuestión de la competencia, la Corte Constitucional afirmó que la disposición impugnada, referida a los requisitos para obtener la nacionalidad belga, debía permanecer bajo la jurisdicción de la autoridad federal, ya que no invadía ni interfería con la competencia comunitaria en materia de política de acogida e integración de inmigrantes. En efecto, la Corte Constitucional indicó que la norma objetada no imponía a los organismos de las comunidades ninguna obligación relativa a la organización del trayecto de integración, del proceso de acogida o del proceso de integración, que seguían siendo responsabilidad absoluta de esos organismos.

En relación con el principio de lealtad federal, la Corte Constitucional observó, en primer lugar, que la disposición impugnada no exigía al Colegio de la Comisión de la Comunidad Francesa completar el proceso de acogida con una evaluación para certificar que ese programa había sido realizado con éxito. Además, destacó que el accionante seguía siendo libre de decidir a qué categoría de extranjeros destinaba su programa de integración. Por lo tanto, la Corte Constitucional concluyó que el colegio no estaba obligado, como alegara en su presentación, a extender el acceso al proceso de acogida a otras categorías de extranjeros que no fueran los recién llegados.

Además, la Corte Constitucional señaló que el establecimiento, por parte de la autoridad federal, de las condiciones para que un extranjero se convirtiera en belga podría impactar en la política de integración de ciertas categorías de inmigrantes. Sin embargo, aseguró que la fijación de estas condiciones no influía en la política de integración de inmigrantes hasta el punto de exigir previamente un acuerdo de cooperación o un diálogo.

En cuanto al principio de igualdad, la Corte Constitucional subrayó que la diferencia de trato derivaba del hecho de que, entre los organismos de las comunidades competentes en la política de acogida e integración de inmigrantes, no todos habían adoptado las mismas reglas y criterios respecto a la prueba para considerar cumplido el trayecto de integración, el proceso de acogida o el proceso de integración. Indicó que esta diferencia de trato era consecuencia de la autonomía concedida a los organismos de las comunidades por la Constitución y, por lo tanto, no podía ser calificada como discriminatoria.

Por último, la Corte Constitucional consideró que la disposición impugnada no privaba a los extranjeros que residieran legalmente en Bélgica por

un plazo mayor a tres años y cuyo domicilio principal se encontrara en la región bilingüe de Bruselas-Capital de la posibilidad de solicitar la nacionalidad belga. Argumentó que, de hecho, podían demostrar su integración social mediante un diploma o un certificado de estudios o gracias a completar una formación profesional o acreditar un trabajo estable. Señaló, además, que estos extranjeros también podían obtener la nacionalidad belga sobre la base de otras disposiciones del Código de Nacionalidad Belga.

CORTE CONSTITUCIONAL DE BÉLGICA, sentencia n.º 47/2021, del 18-3-2021, en <https://www.const-court.be/public/f/2021/2021-047f.pdf>.



Derecho a la educación. Uso de lenguas regionales en escuelas primarias. Ley de protección patrimonial y promoción de las lenguas regionales. (Francia).

Antecedentes del caso: un grupo de más de sesenta diputados presentaron un recurso ante el Consejo Constitucional de Francia a fin de plantear la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley de Protección Patrimonial y Promoción de las Lenguas Regionales. El art. 6 de la ley en cuestión modifica las disposiciones del artículo L. 442-5-1 del Código de Educación relativas a las condiciones de la contribución financiera de un municipio a la escolarización de un niño residente en su territorio en una escuela primaria privada situada en el territorio de otro municipio y que imparte enseñanza en la lengua regional. Las disposiciones impugnadas prevén que la contribución financiera a la escolarización de los niños en las escuelas primarias privadas que, en el marco de un contrato de asociación, imparten la enseñanza de la lengua regional será objeto de un acuerdo entre el municipio de residencia y el centro educativo situado en el territorio de otro municipio, a condición de que el municipio de residencia no disponga de una escuela que imparta la enseñanza de la lengua regional. Según los diputados, ello supondría un desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo Constitucional, según la cual, de conformidad con el art. 2 de la Constitución francesa, la enseñanza de las lenguas regionales sólo puede ser optativa.

De acuerdo con el primer párrafo del art. 2 de la Constitución francesa, la lengua de la República es el francés. Sin embargo, ello no impide que el Estado y las autoridades locales, a fin de contribuir a la protección y promoción de las lenguas regionales, presten ayuda a las asociaciones que persigan ese objetivo.

Sentencia: el Consejo Constitucional declaró que los arts. 4 y 9 de la Ley de Protección Patrimonial y Promoción de las Lenguas Regionales son inconstitucionales. Asimismo, declaró que el párrafo sexto del art. L. 442-5-1 del Código de Educación, en su redacción resultante del art. 6 de la misma ley, se compadece con la Constitución.

El Consejo Constitucional sostuvo, por un lado, que las disposiciones impugnadas no tienen por efecto imponer el uso de una lengua que no sea el francés a una persona jurídica de derecho público o a una de derecho privado en ejercicio de su función en el servicio público. Tampoco tienen el efecto de permitir a los particulares hacer uso, en sus relaciones con las autoridades y los servicios públicos, de un derecho a emplear una lengua distinta del francés ni de obligarlos a ello. En cambio, el mero hecho de prever, en las condiciones establecidas por las disposiciones impugnadas, la participación de un municipio en la financiación de la escolarización de un alumno que reside en su territorio y que desea ser escolarizado en un centro de enseñanza primaria en virtud de un contrato de asociación situado en el territorio de otro municipio, por el hecho de que éste imparte una enseñanza lingüística regional en el sentido del artículo L. 312-10, no vulnera el artículo 2, párrafo primero, de la Constitución.

El Consejo Constitucional también se pronunció de oficio sobre otras dos disposiciones de la ley en cuestión. Por un lado, sobre el art. 4, que amplía las formas en que se puede ofrecer la enseñanza optativa de la lengua regional como parte de la currícula de la educación pública, y prevé que dicha enseñanza puede ofrecerse en forma de enseñanza inmersiva en la lengua regional, sin perjuicio de un buen conocimiento de la lengua francesa.

En virtud de las disposiciones del art. 2 de la Constitución, el uso del francés es obligatorio para las personas jurídicas de derecho público y para las personas de derecho privado en el ejercicio de una función en el servicio público. Los particulares no pueden reclamar, en sus relaciones con las autoridades y los servicios públicos, el derecho de utilizar una lengua distinta del francés ni pueden ser obligados a ello. El Consejo Constitucional también señaló que, en virtud del art. 75-1 de la Constitución, las lenguas regionales pertenecen al patrimonio de Francia. De ello se desprende que, con el fin de contribuir a la protección y promoción de las lenguas regionales, se puede prever su enseñanza en las escuelas que prestan el servicio público de la educación o están asociadas a él, siempre que se cumplan los requisitos del art. 2 de la Constitución.

A este respecto, el Consejo Constitucional estimó que de los trabajos preparatorios de la ley en cuestión surge que la enseñanza intensiva de una lengua regional es un método que no se limita a enseñar esa lengua sino que consiste en utilizarla como lengua principal de enseñanza y como lengua de comunicación dentro de la escuela. Por ello concluyó que, al establecer que la enseñanza de una lengua regional puede adoptar la forma de enseñanza intensiva, el art. 4 de la ley en cuestión infringía el art. 2 de la Constitución.

Por otra parte, el Consejo Constitucional examinó el art. 9 de la ley en cuestión que autoriza los signos diacríticos de las lenguas regionales en los documentos del estado civil. Estimó que, al prever que las inscripciones en los registros del estado civil pueden realizarse con signos diacríticos distintos de los utilizados para la escritura de la lengua francesa, esas disposiciones reconocen el derecho de los particulares a utilizar una lengua distinta del francés en sus relaciones con las autoridades y los servicios públicos. En consecuencia, no cumplen los requisitos del art. 2 de la Constitución.

CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA, sentencia n.º 2021-818 DC del 21-5-2021, en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021818DC.htm>



Derecho a la igualdad. Prohibición de discriminación. Patrón de discriminación reiterado de las personas LGBTI en espacios públicos. Derecho a la intimidad. Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Derecho a la dignidad humana. (Colombia).

Antecedentes del caso: *María y Juana*, una pareja de mujeres lesbianas, manifestaron públicamente su afecto en el patio de comidas del Centro Comercial Viva de Barranquilla. A partir de ese momento, empezaron a percibir la mirada insistente de un empleado de seguridad del centro comercial, lo que las hizo sentir incómodas y hostigadas. Más tarde, el guardia ordenó a una compañera del grupo de vigilancia que les llamara la atención. La guardia les dijo: “chicas, esto no lo pueden hacer aquí porque hay niños”. *Juana* le respondió que no había menores y que la observación no era procedente. *María y Juana* se retiraron del lugar y nunca más regresaron porque aseguraron que “no sienten que sea un sitio donde se respete la igualdad, la prohibición de discriminación, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad”.

Por estos hechos, *María y Juana* interpusieron una acción de tutela contra Almacenes Éxito S. A., Centro Comercial Viva y Miro Seguridad LTDA, con el fin de que se garantizaran sus derechos fundamentales a la igualdad, a la prohibición de discriminación, a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Solicitaron que se les ordenara a las empresas accionadas disculparse públicamente con ellas en un acto solemne y sincero y adoptar las medidas necesarias para garantizar que esos actos de discriminación no se repitan.

En primera instancia, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla denegó el amparo de los derechos fundamentales por no existir prueba de que los hechos hubieran ocurrido. Las accionantes impugnaron el fallo. Explicaron que la sentencia de tutela había desconocido la jurisprudencia constitucional en la que se establecía que, en denuncias de un acto de discriminación, la carga probatoria se invertía y pasaba a la parte accionada. Agregaron que en el escrito de tutela habían solicitado declarar bajo juramento sobre los hechos ocurridos en el Centro Comercial Viva, pero que el juez de primera instancia no había ordenado realizar las pruebas.

En segunda instancia, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla confirmó la sentencia de primera instancia. Señaló que no era posible establecer si las accionantes habían sufrido una conducta discriminatoria, ya que la falta de detalles no permitía determinar si la actitud de los guardias ante el comportamiento de las accionantes era adecuada o no.

Este caso fue escogido para su revisión.

Sentencia: la Corte Constitucional de Colombia revocó las sentencias que habían denegado la tutela solicitada por las demandantes. En su lugar, concedió a *Juana* y a *María* el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a no ser discriminadas, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana. Declaró que *Juana* y *María* habían sufrido un acto de discriminación por parte de una guardia de seguridad de la empresa Miro Seguridad Ltda., que prestaba sus servicios al Centro Comercial Viva de Barranquilla, por el hecho de manifestar públicamente su afecto. Ordenó a Almacenes Éxito S. A. y a Miro Seguridad Ltda. que dispusieran un espacio apropiado y abierto al público, dentro de las instalaciones del centro comercial, para ofrecer disculpas públicas a las accionantes por los hechos y por la vulneración de sus derechos fundamentales. Además, ordenó a Almacenes Éxito S. A. comunicar a la empresa Miro Seguridad Ltda. su política institucional en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTI. También dispuso que la empresa Miro Seguridad Ltda. capacitara a sus empleados en materia de respeto a los derechos de las personas LGBTI y adoptara las medidas adecuadas y necesarias para evitar que vuelvan a ocurrir actos de discriminación por la orientación sexual. Por otra parte, exhortó a los tribunales de las instancias inferiores a que, en adelante, siguieran la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la prohibición de discriminación de las personas LGBTI.

1. De modo preliminar, la Corte Constitucional aclaró que, en el texto de la sentencia, suprimió la identidad de las accionantes como medida de protección de su derecho a la intimidad. En consecuencia, utilizó los nombres ficticios *María* y *Juana*.

2. Respecto de los requisitos de procedencia, la Corte Constitucional entendió que la legitimación activa y pasiva estaba cumplida. Estimó que resultaba procedente la acción de tutela contra Miro Seguridad LTDA y Almacenes Éxito S. A., en calidad de propietaria del Centro Comercial Viva de Barranquilla. Alegó que las accionantes estaban en una situación de indefensión respecto de los accionados, persona jurídica propietaria del Centro Comercial Viva de Barranquilla, debido a que el acto de discriminación había ocurrido en las instalaciones del centro comercial, que ejerce el control de sus visitantes, y había sido cometido por trabajadores de la mencionada empresa de vigilancia, la cual presta sus servicios allí. También encontró cumplido el requisito de inmediatez, dado que la tutela se interpuso en un término de menos de dos meses, plazo que consideró razonable y oportuno.

Por otra parte, la Corte Constitucional consideró que la tutela era el único medio judicial efectivo que podían utilizar las accionantes para obtener la protección de sus derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la igualdad y a no ser discriminadas. Las accionantes no buscaban establecer una responsabilidad civil o penal, sino específicamente restaurar sus derechos fundamentales. Por lo tanto, solo la protección que brinda la Constitución Política a través de la acción de tutela resulta completa, puesto que no se limita a establecer responsabilidades, sino que permite, además, evitar una vulneración de derechos o restaurarlos. Aunado a lo anterior, las accionantes son sujetos de

especial protección constitucional, ya que pertenecen a un grupo históricamente discriminado y marginado, como la población LGBTI. Por ello, el juez de tutela debe tomar medidas urgentes ante la presencia de un presunto acto de discriminación que involucra a sujetos de especial protección constitucional y en el que se advierten criterios sospechosos de discriminación.

3. La Corte Constitucional advirtió que en este caso no se configuraba la carencia actual de objeto por daño consumado debido a la proyección en el tiempo de los efectos vulneratorios de los derechos fundamentales. Si bien el presunto acto discriminatorio ocurrió en septiembre de 2019, la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela podía producir efectos en la actualidad, pues las accionantes afirmaron que no habían vuelto al Centro Comercial Viva por temor a ser revictimizadas. Además, se requirió proteger la garantía de no repetición. Por lo tanto, la decisión de la Corte Constitucional podría ser efectiva para interrumpir o anular las supuestas violaciones a los derechos fundamentales y asegurar el ejercicio y la vigencia de esos derechos.

4. El art. 13 de la Constitución Política establece, por un lado, la dimensión formal del derecho a no ser discriminado, al prescribir que todas las personas deben recibir la misma protección y trato por parte de las autoridades y “gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Por otra parte, también señala la dimensión material de este derecho, al fijar el deber del Estado de promover “que la igualdad sea real y efectiva” y adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Por eso, bajo esta dimensión del derecho, deben tenerse en cuenta las circunstancias y condiciones particulares de las personas y las distintas comunidades y grupos sociales para que se evidencien las desventajas de unos y otros respecto del resto de la sociedad. Así, no todo trato diferenciado es discriminatorio, ya que el Estado debe adoptar acciones a favor de determinados colectivos que por sus particularidades se enfrentan a desventajas y barreras específicas, lo que se ha denominado “discriminación positiva o inversa”.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la discriminación es una diferenciación arbitraria, pues carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional. A nivel internacional existen diversos instrumentos que también consagran este derecho (art. 1.1. de la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia; su art. 4 impone a los Estados el compromiso de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el principio de no discriminación hace parte del *ius cogens* (o reglas imperativas, de acuerdo con el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Debido a las complejidades que supone la demostración de un acto discriminatorio, en los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado el concepto de “carga dinámica de la prueba”. De acuerdo con esta noción, se traslada la obligación de probar la ausencia de

discriminación a la parte accionada, que, por su situación de superioridad, tiene una mayor capacidad para aportar los medios probatorios que demuestren que su comportamiento no constituyó un acto discriminatorio, por lo que la simple negación de los hechos resulta insuficiente. En consecuencia, en virtud de los principios de libertad probatoria y sana crítica, el juez de tutela debe valorar de forma integral los elementos que constituyen el acervo probatorio del expediente, con base en “los criterios sospechosos, el contexto, el carácter estructural, los escenarios en los que se desarrolla y la presunción constitucional en favor de quien alega la situación de discriminación”.

5.1. La Corte Constitucional ha señalado en diversas sentencias que las personas que forman parte de la población LGBTI eran sujetos de especial protección constitucional, pues constituían un grupo históricamente marginado y sometido a una discriminación estructural. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el mismo sentido en el informe “Violencia contra personas LGBTI” (2015). En consecuencia, la persistencia de patrones estructurales de discriminación por motivos de orientación sexual, así como el arraigo de profundos prejuicios hacia las personas LGBTI, provoca que, en muchas ocasiones, estas prácticas discriminatorias pasen desapercibidas en la sociedad y tiendan a normalizarse o a restarles importancia. Por eso, la obligación del juez constitucional es asumir el estudio de estos casos con una especial sensibilidad constitucional y compromiso con la dignidad humana, que le permitan aplicar criterios de enfoque diferencial que obedezcan a la situación generalizada de vulnerabilidad y que contribuyan a su superación.

5.2. La orientación sexual se relaciona con los deseos, sentimientos y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse entre las personas. En este ámbito aparecen diversas manifestaciones (heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad, asexualidad), las cuales constituyen expresiones legítimas y constitucionalmente relevantes del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que pueda presentarse ninguna injerencia de agentes externos, como el Estado o los particulares. A pesar de la protección constitucional, las manifestaciones de la orientación sexual suelen sufrir discriminación, por lo que se ha reconocido como una categoría sospechosa, lo que implica la prohibición de utilizar este criterio para consolidar diferenciaciones que, al estar basadas en estereotipos sexistas, se tornarían irrazonables desde el punto de vista constitucional.

5.3. En los casos en los que se alega la comisión de un acto discriminatorio por razón de la orientación sexual, además del evidente compromiso de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, también se encuentran en juego otros derechos fundamentales estrechamente relacionados. En primer lugar, se vulnera gravemente la dignidad humana, que reconoce la autonomía del ser humano para autodeterminarse sin afectar los derechos de los demás y vivir sin ser sometido a cualquier forma de humillación. En segundo lugar, la orientación sexual forma parte del libre desarrollo de la personalidad, ya que es una manifestación de la autonomía de cada ser humano para desarrollar un plan de vida de acuerdo con sus subjetividades y sin la intromisión de agentes externos. En tercer lugar, se ha advertido que el

derecho a la intimidad (que garantiza una esfera de privacidad en la vida personal e implica una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en ese ámbito) también resulta comprometido cuando la orientación sexual diversa se utiliza como criterio para establecer una diferenciación arbitraria. En consecuencia, dado que están estrechamente vinculados la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la intimidad personal, junto con la igualdad y la no discriminación, han sido derechos que, de manera recurrente, la Corte Constitucional ha considerado transgredidos cuando se constata un acto discriminatorio fundado en la orientación sexual.

6. La Corte Constitucional, en este caso, analizó la posible comisión de un acto discriminatorio por parte de personal de seguridad de una empresa de vigilancia privada que presta sus servicios en un centro comercial, y debió determinar cuáles eran los límites de su accionar en este tipo de situaciones.

El Código de Policía describe los comportamientos que afectan la tranquilidad y las relaciones respetuosas de las personas en espacios públicos y lugares abiertos al público o que son privados pero trascienden a lo público. Entonces, se prohíben exclusivamente los actos públicos sexuales o de exhibicionismo, pero se excluyen los besos o las caricias. Además, la norma enfatiza que las manifestaciones de afecto deben permitirse sin importar, entre otros criterios, la orientación sexual. El Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada (Decreto 356/1994) señala que la función de los servicios de vigilancia y seguridad privada es disminuir y prevenir las amenazas que puedan afectar la vida, la integridad personal o el tranquilo ejercicio de legítimos derechos sobre los bienes de las personas que reciben su protección e indica que uno de los principios que guían esta labor es respetar los derechos fundamentales y las libertades de la comunidad, por lo que no deben asumir conductas reservadas a la fuerza pública. Además, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada — entidad encargada de ejercer el control sobre los servicios de vigilancia y seguridad privada— ha establecido directrices para las empresas que prestan servicios de seguridad en materia de garantía de los derechos y libertades de las personas y, de modo específico, se ha pronunciado sobre el respeto de los derechos de las personas LGBTI (Circular Externa 20157000000195, de septiembre de 2015).

La jurisprudencia constitucional ha insistido en que los derechos fundamentales de las personas no pueden limitarse arbitrariamente en los espacios semipúblicos, como los centros comerciales, por parte de los administradores o equipos de seguridad. Al respecto, se ha señalado que las reglas de comportamiento en esos lugares son mínimas y deben ser razonables. Por lo tanto, no es posible que sus administradores restrinjan ostensiblemente el libre desarrollo de la personalidad o discriminen a quienes allí acceden o permanecen. Por ende, sus órganos internos y los agentes privados de la seguridad únicamente disponen de facultades para garantizar la seguridad o el orden interno.

En suma, si bien las empresas de seguridad privada están facultadas para prevenir o detener actuaciones que perturben la seguridad de las personas o bienes sobre los cuales ejercen sus funciones, no están autorizadas para restringir arbitrariamente los ámbitos de la libertad constitucionalmente protegidos, ni

mucho menos incurrir en actos de discriminación, fundados, por ejemplo, en la orientación sexual de las personas.

7. La Corte Constitucional advirtió que los hechos analizados en este caso no eran nuevos en Colombia, sino que respondían a un patrón de discriminación reiterado y sobre los que ya se había pronunciado (al respecto, precedentes T-909/2011, T-291/2016, T-030/2017 y T-355/2019). Esos casos evidenciaron un patrón común de discriminación que se presenta en espacios abiertos al público y que tiene como objeto a las personas del mismo sexo que realizan manifestaciones públicas de afecto. En muchas ocasiones, estos actos discriminatorios son justificados por la presunta incomodidad que causan las demostraciones de cariño en los demás asistentes, o se escudan en la supuesta preocupación por los niños que observan a una pareja del mismo sexo acariciándose o besándose. Estas situaciones muestran la forma de discriminación más esencial: la invisibilización. De este modo, se pretende que estas personas pasen desapercibidas ante la sociedad y se vean obligadas a ocultar sus sentimientos y limitarlos exclusivamente a la esfera privada donde no puedan ser vistos. Por lo tanto, la garantía de los derechos de las personas LGBTI implica que sean visibilizados por la sociedad, que puedan relacionarse y sentirse reconocidos, aceptados y respetados en las mismas condiciones que el resto de personas y que no teman exponerse a ser excluidos o recriminados por demostrar su afecto de manera pública.

8. La Corte Constitucional debió establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, ya que las entidades accionadas los negaron. Las accionantes afirmaron que, mientras se encontraban conversando con otras personas en el patio de comidas del Centro Comercial Viva de Barranquilla, una guardia de seguridad del centro comercial les llamó la atención por realizar manifestaciones públicas de afecto y les advirtió que no lo podían hacer porque había niños. Ante la disconformidad de las accionantes, la guardia les dijo que solo seguía órdenes. Esta descripción de los hechos también es apoyada por dos personas que se encontraban con las accionantes en ese momento. Almacenes Éxito S. A., propietaria del Centro Comercial Viva de Barranquilla, señaló que no tuvo conocimiento de los sucesos y no recibió ninguna petición o reclamo de las accionantes. Sin embargo, expresó su compromiso con el respeto por las personas LGBTI. Por su parte, la empresa de vigilancia Miro Seguridad LTDA negó que hubieran ocurrido los hechos y no inició ninguna investigación. Indicó que las manifestaciones públicas de afecto son muy diferentes a las conductas matizadas de sexualidad o erotismo, lo que pudo provocar el procedimiento de la guardia.

La Corte Constitucional tuvo por ciertos los hechos narrados en la acción de tutela, dado que las accionantes presentaron un relato claro y consistente; ese relato fue apoyado por el testimonio de dos personas que estuvieron con ellas cuando sucedieron los sucesos; las accionadas no aportaron ningún elemento probatorio para desvirtuar las afirmaciones de las demandantes y simplemente negaron que los acontecimientos hubieran ocurrido. Además, la empresa Miro Seguridad Ltda. sugirió que el llamado de atención de la guardia a las accionantes pudo haberse debido a que tuvieron conductas matizadas de sexualidad o erotismo. Esto genera

dudas sobre la negación de los hechos que realizó la empresa de seguridad (si no tenía conocimiento de la situación narrada en la acción de tutela, ¿cómo pudo afirmar lo que posiblemente había ocurrido?). Si bien las empresas accionadas adujeron que ese día no había ninguna guardia mujer, esta afirmación no tiene ningún soporte y fue desvirtuada por las accionantes y sus acompañantes. Del mismo modo, Almacenes Éxito S. A. argumentó que no había recibido ningún reclamo de las accionantes (y ellas lo aceptaron), pero eso se debió a que se sintieron tan afectadas que no regresaron más al lugar por temor a exponerse a una revictimización. De cualquier manera, la queja o reclamo no es requisito para interponer una acción de tutela.

La Corte Constitucional advirtió que *Juana y María*, al ser recriminadas por la guardia, sufrieron un acto que supuso un escenario de discriminación. Esta situación, además de transgredir sus derechos a la igualdad y a no ser discriminadas, constituyó una injerencia arbitraria en sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad y, a su vez, implicó el desconocimiento de su dignidad humana, pues no se respetó su autonomía para autodeterminarse y vivir sin ser sometidas a humillaciones.

En efecto, no hay ninguna evidencia de que el comportamiento de las accionantes transgrediera las normas de policía que prohíben los “actos sexuales o de exhibicionismo” en lugares abiertos al público. No existe ninguna queja o testimonio que dé cuenta de estos comportamientos. Las manifestaciones públicas de afecto de las accionantes se enmarcan, entonces, dentro del legítimo ejercicio de las libertades individuales y forman parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, la guardia no podía reprochar o prohibir las manifestaciones públicas de afecto de *Juana y María*, por lo que se extralimitó en sus funciones y desconoció los derechos fundamentales de las accionantes y las normas de policía. Lejos de garantizar los derechos de los niños, cuando un guardia de seguridad incurre en un acto discriminatorio, perpetúa comportamientos que no tienen lugar en una sociedad democrática, como la exclusión, la discriminación y la violencia. Por lo tanto, el mensaje que se les transmite los niños que presencian el acto discriminatorio es que la sociedad en la que viven no es igualitaria y no respeta la dignidad de todas las personas.

De igual manera, Miro Seguridad Ltda. transgredió los lineamientos de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que hacen especial énfasis en el deber de respetar los derechos humanos y adoptar las medidas necesarias para prevenir y atender de forma adecuada los hechos o situaciones relacionadas con las personas con orientación sexual e identidad de género diversa (LGBTI). Por eso, la Corte Constitucional consideró que Miro Seguridad Ltda. era responsable de la violación de los derechos fundamentales de *Juana y María*, ya que la guardia obró como empleada de esa empresa, que debe responder por los actos de sus dependientes.

Aunque es cierto que Almacenes Éxito S. A. informó sobre las actividades que ha desplegado en el marco de sus políticas de no discriminación y promoción de la diversidad y el respeto a las personas LGBTI, en este caso particular también tiene responsabilidad. Si bien no fue un empleado suyo quien cometió el acto discriminatorio, fue una empleada de la empresa de seguridad que contrataron libremente la que, de manera directa, vulneró los derechos fundamentales de las

accionantes. Por lo tanto, la Corte Constitucional entendió que era necesario que la posición de Almacenes Éxito S. A. en favor de la diversidad y el respeto a los derechos de las personas LGBTI fuera claramente difundida y conocida por la empresa de seguridad y sus empleados, para que las personas tuvieran la certeza de que eran espacios seguros en los que no se permitían actos discriminatorios y que, en caso de que ocurrieran, iban a ser rápida y adecuadamente atendidos y solucionados.

En conclusión, la Corte Constitucional encontró acreditada la discriminación que sufrieron *Juana y María* por manifestar públicamente su afecto. La actuación de la guardia de seguridad estuvo desprovista de cualquier fundamento constitucional y legal y significó una vulneración de sus derechos fundamentales. Las accionantes no regresaron al centro comercial por miedo a ser objeto de señalamientos y reproches, a lo que se suma el temor que ahora tienen de expresar públicamente su afecto. Por ende, es imperioso romper la invisibilización de las personas LGBTI en los espacios públicos o abiertos al público y, de esta manera, superar los prejuicios sociales que aún persisten. La garantía de sus derechos fundamentales, en una sociedad democrática y respetuosa de la diversidad, debe partir entonces de su visibilización.

9. Por lo puesto, la Corte Constitucional revocó las sentencias de primera y segunda instancia, que habían denegado el amparo de los derechos de las accionantes. En su lugar, amparó sus derechos fundamentales a la igualdad, a no ser discriminadas, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Primera de Revisión, Expediente T-7.891.149, acción de tutela instaurada por *María y Juana* contra Almacenes Éxito S. A., Centro Comercial Viva y Miro Seguridad Ltda., sentencia T-068/21, del 19-3-21, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-068-21.htm>.



Derecho a la igualdad ante la ley. Empleo público. Derecho del trabajo. Despido por razón de enfermedad. Derecho a la salud. Licencia por enfermedad. Período máximo permitido. Exclusión del cómputo de los días de ausencia por las consecuencias invalidantes de las terapias en caso de patologías graves. Violación del principio de razonabilidad. (Italia).

Antecedentes del caso: la profesora P. M., investigadora de planta permanente en la Universidad de M., de la región de Sicilia, Italia, fue diagnosticada con una patología grave y sometida a exámenes clínicos, a una intervención quirúrgica, a radioterapia y a terapia farmacológica. Una vez vencido el período máximo permitido de licencia por motivos de salud, la universidad, mediante un decreto del rector, procedió a la rescisión del contrato laboral con la profesora, quien, entonces,

promovió una demanda ante el Tribunal Administrativo Regional de Sicilia, en Catania. Invocó la aplicación del art. 35.14 del Contrato Colectivo Nacional de Trabajo, el cual establece que, en el caso de patologías graves que requieran terapias temporal o parcialmente invalidantes, también deben excluirse del cómputo de los días de ausencia por enfermedad —además de los días de internación hospitalaria u hospital de día— los de ausencia por las consecuencias invalidantes de las terapias. El tribunal rechazó la impugnación de la rescisión laboral y consideró inaplicable la norma del Contrato Colectivo Nacional de Trabajo relativa al personal del sector universitario, dado que la relación laboral de los docentes e investigadores universitarios estaba sujeta a un estatuto especial de derecho público regulado por el Decreto del Presidente de la República n.º 382/1980.

Posteriormente, el Consejo de Justicia Administrativa de la Región de Sicilia excluyó la aplicabilidad de la normativa contractual referida, en cuanto la relación de empleo público del investigador universitario no está privatizada y, en casos de ausencia por enfermedad, es aplicable la normativa del derecho público. El Consejo sostuvo que el período de ausencia por enfermedad en el empleo público no privatizado es regulado por los arts. 68 y 70 del Decreto del Presidente de la República n.º 3/1957 (Texto Único de las Disposiciones sobre el Estatuto de los Empleados Civiles del Estado), que prevén un período máximo de ausencia continua de dieciocho meses y un período máximo acumulado de ausencia por enfermedad y por motivos familiares de dos años y medio cada cinco años (con posibilidad de prolongación por otros seis meses, es decir, por un total de tres años), sin excluir del cómputo los períodos de ausencia por patología grave, por internación e intervención quirúrgica y sucesivas terapias, lo cual, por el contrario, previsto en el empleo público contratado. En consecuencia, se produciría una desigualdad de tratamiento entre las dos categorías de empleados públicos y una discriminación en relación con los arts. 3 y 32 de la Constitución.

Por otra parte, habría una violación del principio de razonabilidad, por cuanto, pese a pretender garantizar el derecho a la conservación del empleo en relación con las ausencias por enfermedad, el art. 68 no excluiría del cómputo del período de licencia las consecuencias invalidantes de las modernas terapias “salva vidas”. El Consejo sostuvo que, si en el período de ausencia por enfermedad no se hubiera incluido el periodo no computable según las disposiciones del contrato colectivo del sector universitario, la trabajadora no habría perdido su empleo.

Por todo ello, el Consejo planteó ante la Corte Constitucional de Italia la inconstitucionalidad del art. 68.3 del Decreto del Presidente de la República n.º 3/1957 en relación con los arts. 3 y 32 de la Constitución, dado que, en el caso de patologías graves que requieren terapias temporal o parcialmente invalidantes, no excluye del cómputo de los dieciocho meses permitidos de ausencia por enfermedad los períodos no computables de conformidad con el art. 35.14 del Contrato Colectivo Nacional de Trabajo del sector universitario, es decir, los días de licencia por internación hospitalaria u hospital de día y aquellos debidos a las consecuencias de las terapias.

Sentencia: la Corte Constitucional de Italia declaró la inconstitucionalidad del art. 68.3 del Decreto del Presidente de la República n.º 3/1957 (Texto Único de las Disposiciones sobre el Estatuto de los Empleados Civiles del Estado), en relación con los arts. 3 y 32 de la Constitución (igualdad ante la ley y derecho a la salud, respectivamente), dado que, en el caso de patologías graves que requieren terapias temporal o parcialmente invalidantes, no excluye del cálculo de los dieciocho meses permitidos de ausencia por enfermedad los períodos no computables, de conformidad con el art. 35.14 del Contrato Colectivo Nacional de Trabajo del sector universitario, es decir, los días de licencia por internación hospitalaria u hospital de día y aquellos debidos a las consecuencias de las terapias.

La Corte Constitucional sostuvo que, tanto para los empleados públicos como para los trabajadores del sector privado, la suspensión de la relación laboral por enfermedad está regulada por el art. 2110 del Código Civil, que remite a la ley o al contrato de trabajo colectivo de referencia para los aspectos cuantitativos y temporales. Por ello, es posible que entre las dos regulaciones surjan diferencias sustanciales, como sucede en el presente caso.

La Corte Constitucional se manifestó en desacuerdo con la afirmación del Consejo de que esas diferencias serían lesivas del art. 3 de la Constitución en relación con el principio de igualdad. Sostuvo que, en líneas generales, era dable observar que los dos tipos de relación laboral presentaban características estructurales que con el paso del tiempo se habían ido diferenciando. No se trataba de una anomalía susceptible de impugnación en relación con el principio de igualdad, sino que la situación respondía a diferencias objetivas ligadas al carácter privatizado o no de la relación.

Según la Corte Constitucional, la falta de reconocimiento del período de licencia en cuestión pone de manifiesto una irracionalidad intrínseca, violatoria, desde otro punto de vista, del art. 3 de la Constitución. En efecto, se trata de la expresión de un atraso histórico del legislador con respecto a la contratación colectiva, la cual, con su dinamismo natural, ha tomado en consideración el desarrollo progresivo de los protocolos de cura para las patologías graves y, en particular, las llamadas terapias “salva vidas”, con sus pesados efectos invalidantes. No sucedió lo mismo con la normativa regulatoria que, originada en tiempos ya lejanos, resulta inadecuada en el contexto actual, caracterizado por un profundo desarrollo de las terapias.

CORTE COSTITUZIONALE DE ITALIA, sentencia n.º 28 del 10-3-2021, en <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=28>



Derecho a la intimidad. Derecho al secreto de las comunicaciones. Intervención telefónica. Principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad. Presunción de inocencia. (España).

Antecedentes del caso: el 19 de enero de 2017, el grupo de delincuencia organizada de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil remitió a un juzgado de instrucción de Huesca las diligencias de investigación por el robo a una sucursal bancaria. Allí comunicó que existían indicios de que estos hechos podrían haber sido cometidos por diferentes personas que viajaban en varios vehículos. Al día siguiente, el juez dictó un auto para la observación, grabación y escucha de las conversaciones mantenidas por el sospechoso y el resto de los miembros de la presunta organización criminal en el interior de un primer vehículo. La medida se acordó al amparo de la habilitación legal prevista en los arts. 588 bis c, 588 *quater* y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El periodo de tiempo de duración de la medida fue de tres meses desde que fue dictada la resolución judicial.

El 1.º de febrero de 2017, la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil presentó diligencias ampliatorias al juez y comunicó el resultado exitoso de la investigación y la existencia de indicios de delito. Ese mismo día, el juez dictó otro auto por el que acordó la observación, grabación y escucha de las conversaciones en el interior de otro vehículo utilizado por el sospechoso por un periodo de otros tres meses desde el dictado de la resolución.

El 10 de marzo de 2017, se levantaron esas medidas como consecuencia de la detención de los sospechosos.

En abril de 2019, el Juzgado Penal n.º 1 de Huesca condenó a Jenri Ramírez Rosario a varios años de prisión por los delitos de integración en grupo criminal, robos con fuerza y falsificación continuadas, tenencia ilícita de armas y conducción sin permiso. La sentencia declaró que formaba parte estable de una estructura criminal. Sus funciones, que se centraban en la participación en la ejecución material de los robos, consistían en entrar, junto con otros de los encausados, en las sucursales bancarias, forzar las cajas fuertes, y anular, mediante diferentes metodologías, las medidas de seguridad. Estas actividades eran ejecutadas concertadamente con otros miembros del grupo que hacían tareas de vigilancia en el exterior. La sentencia señaló que, una vez que se apropiaban del dinero y huían del lugar, Ramírez Rosario era el encargado de guardar el vehículo utilizado, así como dejar a los demás integrantes del grupo en sus respectivos automóviles. El botín era repartido posteriormente. La sentencia refirió que, para la ejecución material de los robos, se sustraía previamente un vehículo de alta gama y se le cambiaban las patentes con el fin de evitar que fuera identificado.

Ramírez Rosario apeló la sentencia, pero la Audiencia Provincial de Huesca, en julio de 2019, confirmó la decisión del juzgado de instrucción y señaló que no se habían vulnerado los derechos a la intimidad ni al secreto de las comunicaciones.

En octubre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación por infracción de ley presentado por Ramírez Rosario. La queja del

recurrente en amparo radicaba en la interpretación que había hecho el juez de instrucción del art. 588 *quater* b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ramírez Rosario interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España. Consideró que las resoluciones mencionadas habían vulnerado el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y solicitó la nulidad de aquellas. Alegó que las intervenciones habían sido autorizadas por un plazo de tres meses, lo que suponía una contravención con el tenor literal del art. 588 *quater* b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece expresamente que esta medida de investigación debe estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del sospechoso, y observó que no podía considerarse concreto todo encuentro que se produjera en un plazo de tres meses.

La Sección Primera del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de amparo, pues consideró que concurría una especial trascendencia constitucional —la posible vulneración de los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) como consecuencia de la utilización de dispositivos de captación, escucha y grabación de las comunicaciones orales mantenidas entre diferentes personas en el curso de una investigación penal—.

Sentencia: el Tribunal Constitucional de España denegó el amparo solicitado por Jenri Ramírez Rosario. Avaló la decisión judicial que había acordado la observación, grabación y escucha de las conversaciones mantenidas en el interior de un vehículo por un plazo de tres meses. El tribunal entendió que ese periodo de tiempo cumplía con la exigencia de los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, dados los sólidos indicios de los delitos investigados y su gravedad.

1. El Tribunal Constitucional debió determinar si las resoluciones impugnadas —que habían condenado al demandante de amparo como autor responsable de varios delitos— habían vulnerado los derechos a la intimidad (art. 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El recurrente argumentó que la medida, consistente en la instalación de aparatos de escucha en el interior de dos vehículos para interceptar las conversaciones mantenidas por otro de los encausados, debía ser considerada nula pues había sido autorizada por un plazo de tres meses, lo que suponía una contravención con el tenor literal del art. 588 *quater* b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece expresamente que esta medida de investigación debe estar vinculada a comunicaciones que puedan tener lugar en uno o varios encuentros concretos del sospechoso. El recurrente solicitó que la nulidad fuera extendida, además, a todo el material probatorio derivado del ilícitamente obtenido y requirió el dictado de una sentencia absolutoria por la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2CE).

2. El Tribunal Constitucional analizó la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y sostuvo que la decisión judicial de fijar un plazo de tres meses tenía cobertura legal, pues la regulación de la medida permitía intervenir una pluralidad de encuentros del sospechoso, sin que fuera exigible desconectar el

dispositivo de escucha con el cese de cada encuentro, sino solamente con la clausura del conjunto de reuniones. Añadió que el juez había ponderado no solo los derechos y valores constitucionales en juego, sino también la interpretación sistemática del art. 588 *quater* b de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y las garantías mínimas establecidas por la ley para la protección de otras comunicaciones análogas.

El Tribunal Constitucional indicó que, en supuestos en que los dispositivos de escucha se instalaran en lugares donde la expectativa de privacidad fuera mayor y existiera el riesgo apriorístico de que la intervención pudiera afectar al núcleo más profundo de la intimidad, el tratamiento de los principios de proporcionalidad, necesidad, excepcionalidad, idoneidad y especialidad, así como la probable duración de la medida, debían ser objeto de una interpretación más estricta. En este sentido, afirmó que la intervención del juez de instrucción “no puede ser calificada de general, indiscriminada o prospectiva, sino que, por el contrario, se trató de una medida proporcionada” que supera el canon constitucional. Concluyó que no se podía afirmar que se hubiera producido una injerencia especialmente intensa en aspectos sustanciales de la privacidad de los sospechosos.

3. El demandante de amparo también sostuvo que se había vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

El Tribunal Constitucional recordó que el derecho a la presunción de inocencia se configuraba como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Asimismo, observó que, en el contexto de un amparo, el tribunal carecía de competencia para valorar la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para evaluar esa valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, ya que su misión se limitaba a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que unía la actividad probatoria y el relato fáctico resultante y que ni la Constitución le atribuía tales tareas, que no estaban incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permitía el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria.

En relación con supuestos de prueba declarada ilícita, la doctrina del Tribunal Constitucional señala que se produce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que esa prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que, con su exclusión, la inferencia de esa conclusión pueda volverse ilógica o no concluyente. Por el contrario, de existir otras pruebas de cargo válidas e independientes, la presunción de inocencia no resultará infringida.

Este caso, el Tribunal Constitucional observó que los órganos judiciales habían contado con otros elementos de prueba que fundamentaban autónomamente la condena. Así, la sentencia de instancia exponía detalladamente los fundamentos fácticos del pronunciamiento condenatorio y narraba no solo el resultado de las intervenciones de las comunicaciones orales, sino también los hechos plasmados por los diferentes seguimientos y vigilancias policiales, los datos arrojados por los

dispositivos de geolocalización instalados y lo encontrado como consecuencia de las entradas y registros domiciliarios.

En definitiva, los hechos quedaron acreditados, como revela la inferencia judicial que dio lugar a una conclusión motivada y racional, a tenor de aquellos elementos de prueba. Por eso, el tribunal concluyó que la presunción de inocencia no había resultado infringida.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sala Primera, recurso de amparo 7436-2019, promovido por Jenri Ramírez Rosario contra la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo del 31 de octubre de 2019, por el que se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia 91/2019 de la Audiencia Provincial de Huesca que, a su vez, confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal 1 de Huesca del 10 de abril de 2019, sentencia del 10-5-2021, en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_055/2019-7436STC.pdf.



Derecho a la libertad de circulación, residencia y reunión. Estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. (España).

Antecedentes del caso: más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados presentaron un recurso de inconstitucionalidad contra las siguientes disposiciones: a) arts. 7, 9, 10 y 11 del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; b) Real Decreto 465/2020, por el que se modificó el anterior; c) Reales Decretos 476/2020, 487/2020 y 492/2020, por los que se prorrogó el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, y d) Orden SND/298/2020, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19.

Señalaron que tanto el Real Decreto 463/2020 como las sucesivas prórrogas autorizadas por el Congreso tenían rango o valor de ley, por lo que eran impugnables a través del recurso de inconstitucionalidad, que también procedía contra la Orden SND 298/2020, ya que esta orden supone una modificación de los reales decretos de declaración y prórroga del estado de alarma.

Los recurrentes manifestaron ser conscientes de la grave situación creada por la pandemia y de la necesidad de adoptar medidas para contribuir a la preservación de la salud y de la seguridad de los ciudadanos, pero sostuvieron que correspondía enfrentar la excepcionalidad de la situación solo dentro de los mecanismos constitucionales

y no al margen de ellos. Consideraron que aceptar que la gravedad de una crisis permitiera una derogación, siquiera transitoria, de la Constitución supondría una inaceptable degradación democrática.

Sentencia: el Tribunal Constitucional de España, por mayoría, inadmitió la pretensión de inconstitucionalidad dirigida contra la Orden SND/298/2020, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19. Además, estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Real Decreto 463/2020, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, y declaró inconstitucionales y nulos: a) Los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020 y b) los términos “modificar, ampliar o” del apartado 6 del art. 10, en la redacción del artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020. En cuanto a todo lo demás, desestimó el recurso de inconstitucionalidad.

1. Este proceso constitucional tuvo por objeto resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra las disposiciones mencionadas en los antecedentes. Se alegó la vulneración de los arts. 55.1 y 116 de la Constitución de España (CE), así como de la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante, LOAES). Se denunciaron, además, otras infracciones que vulneraban las siguientes disposiciones constitucionales: a) arts. 17, 19, 21 y 25, en conexión con el art. 10.1 CE, por el art. 7; b) art. 27 CE, imputable al art. 9; c) arts. 35 y 38 CE, cuya conculcación se reprocha al art. 10, y d) art. 16 en conexión con el art. 10.1 CE, que se atribuye a los arts. 7 y 11 del Real Decreto 463/2020, así como a la Orden SND/298/2020, cuya declaración de inconstitucionalidad se solicitaba específicamente.

2. El Tribunal Constitucional no cuestionó la necesidad de adoptar medidas excepcionales para hacer frente a la gravedad y extensión de la pandemia sanitaria ocasionada por el COVID-19. Juzgó que esas medidas habían sido necesarias, idóneas y proporcionadas, y similares a las adoptadas en otros países de la región. Sin embargo, cuestionó algunas disposiciones del instrumento jurídico utilizado para ello, dado que habían implicado la suspensión de derechos fundamentales, que no tenían cobertura constitucional en el estado de alarma declarado, y que habrían justificado la declaración del estado de excepción. Consideró que esta situación violentaba la distinción constitucional entre una y otra situación de crisis y convertía a la alarma en un sucedáneo de la excepción, no sometida a previa autorización parlamentaria.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de las medidas previstas en los apartados 1, 3 y 5 del art. 7 del Real Decreto 463/2020, que vulneraban el derecho fundamental a circular libremente por todo el territorio nacional, el derecho a elegir libremente residencia (art. 19 CE) y el derecho de reunión pacífica y sin armas (art. 21.1 CE).

El Tribunal Constitucional se limitó a constatar que las restricciones extraordinarias a la libertad de circulación, residencia y reunión que había impuesto el art. 7, incluso orientadas a la protección de valores e intereses constitucionalmente

relevantes y ajustadas a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, excedían el alcance del estado de alarma reconocido por la Constitución y por la Ley Orgánica, a la que remitía el art. 116.1 CE.

El Tribunal Constitucional expresó que era inherente a la libertad de circulación su despliegue irrestricto y su práctica en las vías o espacios de uso público, para aquellos fines que solo el titular del derecho determinara y sin que tuviera que dar razón a la autoridad de los motivos de su presencia en tales lugares. Observó que estos elementos esenciales del derecho fundamental habían resultado cancelados a través de la medida de confinamiento de la población en la totalidad del territorio nacional, que establecía que las personas solo podrían circular individualmente para realizar actividades expresamente autorizadas por la norma. La inconstitucionalidad se fundamenta en que estas medidas drásticas implicaron, en la práctica, la suspensión del derecho a circular libremente, esto es, la cancelación temporal del ejercicio de este derecho. Del mismo modo, la suspensión solo está prevista, para determinados derechos fundamentales, en los casos de declaración de los estados de excepción o de sitio (art. 55.1 CE).

La privación temporal del derecho a circular libremente comporta de modo necesario la amputación material del derecho a mantener reuniones privadas por razones familiares o de amistad, incluso en la esfera doméstica. También vulnera el derecho a elegir libremente la propia residencia, ya que el real decreto únicamente permitía el “retorno al lugar de residencia habitual”, lo que implica imponer como inamovible la permanencia en el lugar en que se venía residiendo y excluir el derecho de trasladar o modificar la residencia.

El respeto al principio de la proporcionalidad en la adopción de estas medidas no puede ser considerado como único parámetro para refrendar su constitucionalidad, pues llevaría al absurdo de su aplicación sobre un derecho inexistente, y a convertirse en el único criterio justificador de su enjuiciamiento, lo que implicaría su forzada aplicación sobre un derecho previamente cancelado. Esto desnaturalizaría el modelo garantista de excepcionalidad previsto en el art. 116 CE y que, en tanto vigente, no se puede orillar o hacer irreconocible.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional rechazó que, como habían alegado los recurrentes, se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales: el derecho de manifestación, el derecho a acudir a reuniones de partidos políticos o sindicatos, el derecho a la educación, la libertad de empresa y el derecho de libertad religiosa. En todos estos supuestos, las limitaciones introducidas, aun siendo intensas, no supusieron la suspensión del ejercicio de los derechos respectivos, sino la aplicación de medidas excepcionales de restricción, que resultan proporcionales a la circunstancias extraordinarias derivadas de la crisis sanitaria, de la necesidad de preservar el derecho a la vida y a la salud del conjunto de los ciudadanos y de evitar el posible colapso del sistema sanitario.

3. El Tribunal Constitucional precisó el alcance de la declaración de inconstitucionalidad y moduló los efectos de la nulidad.

En concreto, declaró que no podían ser revisados los procesos concluidos por sentencia con fuerza de cosa juzgada o las situaciones decididas por actuaciones administrativas firmes, ni tampoco las demás situaciones jurídicas generadas

por la aplicación de los preceptos anulados. En ese sentido, argumentó que la inconstitucionalidad parcial del real decreto no derivaba del contenido material de las medidas adoptadas, cuya necesidad, idoneidad y proporcionalidad fueron aceptadas, sino del instrumento jurídico a través del cual se habían suspendido los derechos fundamentales. Además, el tribunal añadió que, dado que la suspensión había afectado a la generalidad de la población, no resultaba justificado que pudieran atenderse pretensiones singulares de revisión fundadas exclusivamente en la inconstitucionalidad apreciada, cuando no hubieran concurrido otros motivos de antijuridicidad. Concluyó que entenderlo de otro modo pugnaría no solo con el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el de igualdad (art. 14 CE).

Por otra parte, señaló que era posible la revisión de procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma, resultara una reducción de la pena o sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (art. 40.1 LOTC).

Finalmente, el Tribunal Constitucional entendió que, por tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad declarada no será por sí misma título jurídico suficiente para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox del Congreso de los Diputados contra el Real Decreto 463/2020 (arts. 7, 9, 10 y 11), por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria por el COVID-19; Real Decreto 465/2020, por el que se modificó el anterior; Reales Decretos 476/2020, 487/2020 y 492/2020, por los que se prorrogó el estado de alarma, y la Orden SND/298/2020, por la que se establecieron medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19, sentencia del 14-7-2021, en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_074/2020-2054STC.pdf.



Derecho a la libertad de expresión. Instituciones educativas. Alumnos. Redes sociales. Derecho a la libertad de opinión. Suspensión de una estudiante por publicar en redes sociales críticas a la institución educativa utilizando un lenguaje vulgar. (Estados Unidos).

Antecedentes del caso: la alumna B. L., de la escuela Mahanoy Area High School, no pudo formar parte del equipo de porristas del colegio. Mientras B. L. visitaba una tienda local durante un fin de semana, publicó dos imágenes en Snapchat

(una aplicación de redes sociales para teléfonos inteligentes que permite a los usuarios compartir imágenes temporalmente con amigos seleccionados). Las publicaciones de B. L. expresaron su frustración con la escuela y con el equipo de porristas, y uno de sus posteos contenía lenguaje y gestos vulgares. Cuando las autoridades escolares tomaron conocimiento de esas publicaciones, decidieron suspender a B. L. del equipo de porristas para el año siguiente.

Luego de buscar infructuosamente revertir la sanción, B. L. y sus padres solicitaron una reparación ante un tribunal federal y argumentaron, entre otras cosas, que castigar a B. L. por sus dichos había violado la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. El Tribunal de Distrito dictó una resolución en la que ordenó a la escuela reincorporar a la estudiante al equipo de porristas. El tribunal se fundó en el precedente *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.* (393 U.S. 503 —1969—) para conceder el pedido posterior de B. L. de un juicio sumario y determinó que la sanción a B. L. había vulnerado la Primera Enmienda, debido a que sus publicaciones en la red social Snapchat no habían causado una perturbación sustancial en la escuela.

La Cámara Federal de Apelaciones del Circuito III confirmó la sentencia, pero la mayoría del jurado consideró que el fallo *Tinker* no era aplicable a este caso, ya que las escuelas no contaban con una autorización especial para regular el discurso de los estudiantes fuera del campus educativo.

Los accionantes presentaron un *writ of certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Sentencia: la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos confirmó el fallo cuestionado.

Si bien las escuelas públicas pueden tener un interés particular en regular algunos de los discursos que los alumnos realizan fuera del campus escolar, en este caso los intereses especiales planteados por la escuela no son suficientes para superar el interés de B. L. por la libertad de expresión.

En el expediente *Tinker* la Corte Suprema señaló que las escuelas tenían un interés especial en regular el discurso de los estudiantes dentro del campus que “interrumpa materialmente el trabajo en clase o implique un desorden sustancial o una intromisión en los derechos de los demás” (393 U.S., p. 513). Las características especiales que conceden a las escuelas autorizaciones adicionales para regular el discurso de los alumnos pueden ser válidas aun cuando la expresión tenga lugar fuera del campus de la escuela. Las circunstancias que pueden implicar los intereses regulatorios de la escuela incluyen la intimidación o el acoso grave o severo dirigido a personas determinadas; las amenazas a profesores u otros estudiantes; el incumplimiento de las reglas relativas a las lecciones, la redacción de artículos, el uso de computadoras o la participación en otras actividades escolares a través de internet, y las infracciones a los dispositivos de seguridad de la escuela.

No obstante, tres características del discurso realizado fuera del campus escolar distinguen a menudo, aunque no siempre, el esfuerzo de la escuela para regular las expresiones. Primero, la escuela rara vez se ubica *in loco parentis* cuando un estudiante

se expresa fuera del campus. En segundo lugar, desde la perspectiva del discurso del alumno, si las regulaciones fuera del campus se combinan con las regulaciones dentro del campus, incluyen a todo el discurso que pronuncia un estudiante durante las 24 horas del día. Eso significa que los tribunales deben ser más escépticos en relación con los esfuerzos de la escuela para regular el discurso fuera del campus, ya que eso significaría que el estudiante no pueda participar en ese tipo de discurso en absoluto. En tercer lugar, la escuela en sí misma tiene interés en proteger el discurso impopular de un estudiante, especialmente cuando la expresión se lleva a cabo fuera del campus, porque las escuelas públicas de los Estados Unidos son el semillero de la democracia. En conjunto, estas tres características sobre el discurso realizado fuera del campus escolar permiten observar que la flexibilidad que la Primera Enmienda les reconoce a las escuelas —a la luz de sus características especiales— es limitada.

La Corte Suprema entendió que la escuela había vulnerado los derechos de B. L. a la Primera Enmienda cuando fue suspendida del grupo de porristas.

1. Las publicaciones de B. L. están tuteladas por las garantías de la Primera Enmienda. Las declaraciones volcadas en los *snapchats* de la estudiante reflejan las críticas a las reglas de una comunidad educativa de la que B. L. forma parte. Además, el mensaje tampoco incluye características que lo coloquen fuera de la esfera de protección ordinaria de la Primera Enmienda.

2. Las circunstancias del discurso de B. L. reducen el interés de la escuela por la regulación. Las publicaciones de la alumna se dieron a conocer fuera del horario escolar y desde una ubicación que está alejada del área de la escuela. La estudiante no identificó a la escuela en sus posteos, ni señaló a ningún miembro de la comunidad educativa con lenguaje vulgar o abusivo. Además, B. L. transmitió sus expresiones a través de un teléfono celular personal frente a una audiencia compuesta por su círculo privado de amigos de Snapchat.

3. El interés de la escuela en enseñar buenos modales y, en consecuencia, sancionar el uso del lenguaje vulgar dirigido a un sector de la comunidad educativa está considerablemente debilitado por el hecho de que B. L. se expresó fuera del ámbito de la escuela y en su tiempo libre. La estudiante habló bajo circunstancias en las que la escuela no se ubicó *in loco parentis*. La vulgaridad en las publicaciones de B. L. incluía un mensaje de crítica. Por otra parte, la escuela no presentó evidencias de ningún esfuerzo general para evitar que los alumnos se expresen de forma vulgar fuera del aula.

4. El interés de la escuela en prevenir interrupciones no encuentra sustento en el expediente, que demuestra que la discusión sobre la cuestión requirió, como máximo, de 5 a 10 minutos de una clase de álgebra “por solo un par de días” y que algunas integrantes del equipo de porristas estaban “molestas” por el contenido de las publicaciones de B. L. Estos elementos por sí solos no satisfacen los exigentes estándares del precedente *Tinker*.

5. Del mismo modo, existen escasos indicios de una interferencia sustancial o de una perturbación en los esfuerzos de la escuela para mantener la cohesión en el equipo de porristas de la institución.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: un *writ of certiorari* consiste en una presentación directa a la Corte Suprema de los Estados Unidos para que requiera a un tribunal inferior el envío de una causa y examine si se violó algún derecho en el procedimiento o en la sentencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Mahanoy Area School District v. B. L., a minor, by and through her father, Levy, et al.*, sentencia del 23-6-2021, en https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-255_g3bi.pdf



Derecho a la nacionalidad. Derecho a la personalidad jurídica. Derecho a la identidad. Derecho a la salud. Derecho a la educación. Menor extranjera. Registro civil de nacimiento. Solicitud de la nacionalidad. (Colombia).

Antecedentes del caso: ASFN nació en Venezuela en diciembre de 2017 y, en marzo de 2018, llegó a Colombia junto con su madre. En agosto de ese año, la Defensoría de Familia del Centro Zonal Norte Centro Histórico de la ciudad de Barranquilla (Atlántico) abrió una investigación administrativa para restablecer los derechos de la niña, dado que fue encontrada por la Policía Nacional, junto con otros menores, “en estado de abandono y deplorables condiciones”. En diciembre, la menor fue entregada en custodia a su abuela VANM en “colocación familiar provisional” por la Comisaría de Familia de Puerto Colombia (Atlántico). El único documento con que cuenta ASFN para su identificación es el certificado de nacido vivo en Venezuela. VANM solicitó a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Puerto Colombia (Atlántico) iniciar el trámite para lograr el registro civil de la menor, a los fines de su identificación, y también su nacionalización. Alegó que ASFN estaba “en riesgo de apatridia, pues no cuenta con padres o ascendientes colombianos” y que tampoco podían regresar a Venezuela por la crisis existente. La Registraduría rechazó la petición, dado que la constancia de nacido vivo aportada resultaba insuficiente para realizar el trámite.

VANM, en representación de su nieta, interpuso una acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la nacionalidad, la personalidad jurídica y la identidad de la niña. Solicitó que se ordenara a la demandada emitir un registro civil de nacimiento de la menor válido para pedir la nacionalidad. Además, alegó que el hecho de no contar con el registro civil de nacimiento colombiano le impedía no solo acceder a los derechos mencionados, sino también a otros, como la salud y la educación.

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Colombia (Atlántico) declaró improcedente la acción de tutela. Señaló la normatividad nacional que regulaba el trámite para materializar la nacionalidad por nacimiento y

citó su precedente T-023/2018, relativo al registro de menores hijos de ciudadanos colombianos nacidos en Venezuela. Expuso que la Registraduría había manifestado que la menor no contaba con un registro civil de nacimiento venezolano, ni se había acreditado que era hija de nacionales colombianos, por lo que era imposible inscribir su nacimiento. También señaló que las circunstancias en que se encontraba la niña no podían justificar la flexibilización del trámite para la inscripción en el registro civil de nacimiento. Concluyó que el amparo no era la vía jurídica para debatir el conflicto de intereses que planteaba la accionante, pues debía recurrir a la vía administrativa ante la entidad accionada para obtener inscripción y la nacionalidad una vez que se hubieran cumplido los requisitos legales. La accionante impugnó esta sentencia.

En segunda instancia, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla (Atlántico) confirmó la sentencia recurrida. Como fundamento, citó una decisión judicial en la que se había estudiado la normativa vigente en la nacionalidad por nacimiento, así como el trámite para el registro extemporáneo de personas que pretendieran obtener la nacionalidad colombiana.

El caso fue escogido por la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su revisión, con fundamento en el criterio objetivo de asunto novedoso y el criterio subjetivo de urgencia de proteger un derecho fundamental.

Sentencia: la Corte Constitucional de Colombia revocó las sentencias de las instancias inferiores. En su lugar, amparó los derechos a la nacionalidad y a la personalidad jurídica de ASFN. Además, ordenó: al Ministerio de Relaciones Exteriores iniciar un trámite administrativo garantice garantizar los derechos a la nacionalidad y la personalidad jurídica de la menor; al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar —ICBF— asistir y orientar a VANM acerca de los trámites y procedimientos de regularización migratoria; a VANM colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores y demás autoridades en lo que le soliciten para garantizar los derechos fundamentales de la menor.

1. La Corte Constitucional consideró que los requisitos de procedencia se cumplían en el caso. En cuanto a la legitimación activa, la tutela se interpuso en representación de una menor de poco más de tres años por la persona actualmente a cargo de su cuidado y custodia. En cuanto a la legitimación pasiva, la Registraduría Nacional del Estado Civil, como encargada de inscribir los hechos en el registro civil, en principio, sería la responsable de expedir el registro civil de nacimiento requerido por la accionante. En sede de revisión, la Corte Constitucional dispuso vincular al Ministerio de Relaciones Exteriores, a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dado que el caso trataba sobre la garantía a los derechos a la nacionalidad y la personalidad jurídica de una menor inmigrante y, en razón de las funciones legales de estas entidades, podrían ser destinatarias de órdenes concretas. Además, la Corte Constitucional comprobó la inmediatez, porque no habían transcurrido siquiera treinta días desde la fecha en que se había gestado la posible vulneración o amenaza a los derechos de la menor de edad y la presentación de la acción de tutela. Por último, también constató la

subsidiariedad, en función del interés superior de ASFN y la aparente inexistencia de un trámite ordinario para otorgarle un registro civil de nacimiento.

2. La Corte Constitucional advirtió que, dadas las circunstancias particulares de la menor, la Registraduría Nacional del Estado Civil no había vulnerado sus derechos fundamentales a la nacionalidad y a la personalidad jurídica al no haber atendido la solicitud de inscripción en el registro de nacimientos. El tribunal observó que la legislación colombiana no preveía la posibilidad de que un menor nacido en el extranjero, hijo de nacionales extranjeros y en situación migratoria irregular, fuera inscrito en el registro civil.

3. Sin perjuicio de que la Registraduría Nacional del Estado Civil no había vulnerado los derechos fundamentales de la menor, la Corte Constitucional consideró que esos derechos se encontraban en un estado de amenaza cierta e inminente.

En primer lugar, ASFN únicamente tenía un Certificado de Nacimiento EV-25, que indicaba su lugar y fecha de nacimiento y quiénes eran sus padres, entre otra información. Si bien este certificado le garantizaba materialmente su derecho a la personalidad jurídica, no era idóneo para acreditarlo formalmente, como así tampoco su derecho a la nacionalidad.

En segundo lugar, fue acreditado que el trámite para su registro se había iniciado en Venezuela y estaba en curso para abril de 2018. No obstante, la Corte Constitucional no pudo corroborar si ese trámite había culminado de modo satisfactorio o si, por el contrario, no había tenido continuidad. De esta manera, no había certeza acerca de si la niña ya era reconocida por el Estado venezolano como su nacional. Lo cierto es que la menor no portaba ningún documento de identidad que acreditara formalmente su nacionalidad y su personalidad jurídica y su abuela insistía en que únicamente contaba con el certificado de nacido vivo.

En tercer lugar, al tiempo de la sentencia, a la abuela —quien detenta su custodia y cuidado— le resultaba imposible gestionar ante las autoridades venezolanas un documento de identificación, dado que no podía regresar a Venezuela debido a la crisis en ese país. Tampoco existe un servicio consular venezolano en Colombia al que acudir para realizar el trámite. Del mismo modo, la Misión Diplomática de Venezuela en Colombia no puede realizar la inscripción de la menor en el registro civil venezolano y tampoco logró corroborar si había sido registrada exitosamente allí.

En cuarto lugar, a la luz del art. 96 de la Constitución Política colombiana, la normativa que desarrolla esta disposición constitucional y las obligaciones del Estado colombiano, aún no es imperativo que a la menor se la reconozca como nacional colombiana. Previo a eso, es necesario agotar un trámite para determinar la condición de persona apátrida y hacer un reconocimiento formal de esa condición y proceder de conformidad.

Por lo dicho, la Corte Constitucional advirtió que todavía no había certeza acerca de si ASFN había sido registrada en Venezuela y, por ende, no se podía afirmar que no gozaba de una nacionalidad y no se había reconocido su personalidad jurídica. Esa falta de certeza hace que la menor no disponga de un documento de identidad

que acredite formalmente sus derechos ni tampoco saber cuándo su situación será definida, dadas las circunstancias personales de ella y su familia y la realidad política y diplomática de Venezuela. Así, la Corte Constitucional entendió que sus derechos se encontraban amenazados por la situación de indefinición y consideró que era necesario ampararlos, con el propósito de que los sujetos obligados realizaran las gestiones para que se estableciera si ASFN ya tenía un vínculo legal y político con Venezuela y, de no ser así, se garantizaran sus derechos de forma idónea.

4. A pesar de que en Colombia no existe un procedimiento expresamente establecido para la determinación de la apatridia, ello no impide que el Ministerio de Relaciones Exteriores aplique los mecanismos legales y de cooperación internacional existentes y gestione, mediante un trámite, la materialización de los derechos fundamentales a la nacionalidad y la personalidad jurídica de ASFN.

En ese sentido, la Corte Constitucional dispuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores verificara si ASFN había sido registrada de forma exitosa en Venezuela, proceso que ya fue iniciado por la Sala de Revisión. Además, el ministerio deberá determinar si es viable pedir al Gobierno de Venezuela el registro y reconocimiento de ASFN como nacional venezolana.

Ahora bien, dado que la protección efectiva de los derechos fundamentales a la nacionalidad y la personalidad jurídica de ASFN no puede verse afectada por cuestiones diplomáticas, la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores determinar si la menor se encontraba en una situación de apatridia; declarar la situación de apatridia si no fuera posible corroborar que, en efecto, había sido registrada en Venezuela o si no fuera posible gestionar su registro en ese país; valorar cuál es el mecanismo más idóneo para garantizarle su derecho a la nacionalidad y, en consecuencia, su derecho a la personalidad jurídica, y, dado el caso, facilitar el proceso de naturalización.

Además, la Corte Constitucional dio participación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para colaborar con el Ministerio de Relaciones Exteriores y facilitar la interacción entre esa cartera y la accionante, y para que asista u oriente a VANM durante el trámite administrativo.

También valoró que, ante la próxima entrada en vigencia del Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos bajo Régimen de Protección Temporal, es fundamental que la accionante conozca el trámite que debe realizar para regularizar la situación migratoria de ASFN, así como para obtener un documento de identificación a su nombre. En ese sentido, dispuso que el ICBF se comunicara con VANM para asistirle y orientarla tanto en el trámite administrativo el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales a la nacionalidad y la personalidad jurídica de ASFN, como en el procedimiento de regularización migratoria recientemente dispuesto por el Gobierno nacional a través del Decreto 216/2021.

Por último —dado que la familia de la menor tiene el deber constitucional de velar por la garantía efectiva de sus derechos y que la realización de un trámite eficiente depende de que proporcione información completa y suficiente acerca de la niña—, la Corte Constitucional ordenó a VANM colaborar con las autoridades

y atender de forma oportuna y suficiente, en la medida de sus posibilidades, los requerimientos que le realicen para garantizar los derechos fundamentales de ASFN.

5. Finalmente, la Corte Constitucional no amparó los derechos a la salud y a la educación de la menor, porque en el trámite de tutela no se había acreditado ninguna acción u omisión que pudiera catalogarse como vulneradora o amenazante de esos derechos. Por el contrario, se verificó que la menor había tenido acceso al Sistema de Bienestar Familiar.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Quinta de Revisión, acción de tutela interpuesta por VANM, en representación de ASFN, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, sentencia T-155/21, del 26-5-2021, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-155-21.htm>.



Derecho a la privacidad. Accionar policial. Registro domiciliario. Incautación de un arma de fuego. Ausencia de una orden judicial previa. Excepción de protección comunitaria. (Estados Unidos).

Antecedentes del caso: mientras el accionante Edward Caniglia mantenía una discusión con su esposa en su casa, colocó un arma de fuego sobre la mesa del comedor y le pidió a la mujer que le “disparara y terminara de una vez”. Sin embargo, su cónyuge se fue del hogar y pasó la noche en un hotel. A la mañana siguiente, ella no pudo comunicarse por teléfono con su marido, por lo que pidió ayuda a la policía para verificar el estado de salud de su esposo. Los agentes de policía que respondieron a su llamado la acompañaron hasta su domicilio, donde encontraron a Caniglia en el porche. Los efectivos solicitaron una ambulancia porque estimaron que el hombre representaba un peligro tanto para él como para terceros. Caniglia aceptó ser llevado al hospital para que le realizaran una evaluación psiquiátrica con la condición de que los policías no secuestraran sus armas de fuego. No obstante, una vez que Caniglia fue trasladado al nosocomio, los oficiales ingresaron en la vivienda, hallaron las armas y las confiscaron.

En consecuencia, Caniglia interpuso una demanda y argumentó que los agentes de policía habían ingresado a su domicilio, lo habían sujetado por la fuerza y habían secuestrado sus armas de fuego sin una orden judicial previa, en violación a la Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

El tribunal de primera instancia concedió un juicio sumario a los oficiales de policía.

La Cámara Federal de Apelaciones del Circuito I confirmó la decisión de primera instancia, a partir de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso *Cady v. Dombrowski* (413 U.S. 433 —1973—). Esa jurisprudencia justifica el

accionar policial de trasladar a Caniglia e incautar las armas de fuego de su domicilio por la “excepción de protección comunitaria” al requisito del dictado de una orden judicial previa.

Sentencia: la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos revocó la sentencia.

Señaló que ni los fundamentos ni la lógica del precedente *Cady* justificaban las requisas e incautaciones en el domicilio. En el caso *Cady* la Corte Suprema sostuvo que el registro de un vehículo secuestrado en busca de un arma de fuego sin una orden judicial previa no había vulnerado la Cuarta Enmienda. Para llegar a esta conclusión, la Corte Suprema señaló que los oficiales de policía que patrullaban las “rutas públicas” a menudo eran convocados para desempeñar “funciones de protección comunitaria” no vinculadas con hechos delictuales, como socorrer a pasajeros de vehículos averiados o investigar accidentes (ver 413 U. S., p. 441). Sin embargo, los registros efectuados en vehículos y en domicilios son constitucionalmente diferentes, como enfatizó reiteradamente la sentencia del caso *Cady* (ver 413 U. S., p. 439, 440-442). La esencia de la garantía constitucional de la Cuarta Enmienda constituye el derecho de toda persona a retirarse a su hogar y “permanecer allí libre de intromisiones irrazonables por parte del Estado” (ver *Florida v. Jardines*, 569 U.S. 1, p. 6, —2013—). El reconocimiento de la existencia de tareas de “protección comunitaria” —como el hecho de prestar ayuda a los conductores de automóviles averiados— no implica una autorización para realizarlas en cualquier lugar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Caniglia v. Strom Et Al.*, sentencia del 17-5-2021, en https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-157_8mjp.pdf.



Derecho a la salud. Derecho a la vida. Salud pública. Realización de eventos deportivos en el marco de una pandemia. Derecho a la información. Principio de publicidad. (Brasil).

Antecedentes del caso: se presentaron tres recursos ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil para solicitar la suspensión de la Copa América de fútbol en el país. Todos los accionantes argumentaron que organizar la competencia implicaba un riesgo para la salud pública y dificultaba la contención de la pandemia de COVID-19.

La Confederación Nacional de Trabajadores Metalúrgicos presentó una acción por incumplimiento de un precepto fundamental (ADPF 849) con requerimiento de medida cautelar. Cuestionó la decisión del Gobierno federal de organizar el torneo deportivo y reclamó la suspensión del convenio firmado con la Confederación Sudamericana de Fútbol (Conmebol). Aseguró que el objeto de la

acción era proteger la salud de los metalúrgicos, mecánicos y trabajadores de equipos eléctricos, electrónicos e informáticos y evitar que se contagiaron de COVID-19 con el consiguiente riesgo de muerte para ellos y sus familiares.

Por su parte, el Partido de los Trabajadores y otros partidos políticos interpusieron un amparo para impedir cualquier acto del Gobierno federal que permitiera realizar la competencia en el país. Lo hicieron en el marco de una acción por incumplimiento de un precepto fundamental (ADPF 756), que había sido interpuesta en octubre de 2020 con el objetivo de determinar medidas para asegurar la vacunación de la población brasileña contra el COVID-19. Argumentaron que llevar a cabo ese tipo de competencia implicaría el ingreso de miles de personas a Brasil y, por consiguiente, habría un riesgo significativo de que circularan nuevas cepas del coronavirus.

Del mismo modo, el Partido Socialista Brasileño solicitó, mediante un recurso de amparo (MS 37933), la suspensión de los actos legales y administrativos del Gobierno federal que permitieran, promovieran o facilitaran la realización de la Copa América de fútbol en Brasil. Alegó que organizar ese evento deportivo vulneraba derechos difusos de la colectividad protegidos por la Constitución, sobre todo los derechos a la vida y a la salud.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil, en sesión virtual extraordinaria, rechazó los tres recursos que cuestionaban la realización de la Copa América de fútbol en Brasil por el riesgo para la salud pública y la posibilidad de que se intensificara la pandemia de COVID-19.

1. En relación con ADPF 849, el pleno, por unanimidad, declaró que la Confederación Nacional de Trabajadores Metalúrgicos no tenía legitimación para que fuera admitida su acción por incumplimiento de un precepto fundamental. Todos los ministros acompañaron el voto de la relatora del caso, Cármen Lúcia, que sostuvo que los objetivos del estatuto social de la confederación, como la defensa de los derechos de los metalúrgicos, mecánicos y trabajadores de equipos eléctricos, electrónicos e informáticos, no tenían una correlación necesaria con la realización de partidos de fútbol de la Copa América. En otras palabras, para la relatora no había un interés jurídico directo e inmediato para ser defendido que otorgara legitimidad constitucional a la acción.

Además, la relatora observó que la entidad sindical no había señalado específica y expresamente un acto del poder público para ser examinado a través del control abstracto de constitucionalidad. La confederación tampoco había presentado una copia del convenio firmado entre la Conmebol y el Gobierno federal, ni logró identificar a las autoridades que lo habrían suscrito.

Pese a rechazar la acción porque no se satisfacían los requisitos procesales, la relatora enfatizó que los funcionarios públicos no estaban exentos de adoptar medidas sanitarias, de seguridad ciudadana y de cualquier otra clase para cumplir con los protocolos adoptados a nivel nacional, estatal y local, junto con las demás medidas necesarias para prevenir y tratar los riesgos y secuelas de contagios de COVID-19. Agregó que las circunstancias objetivas de la pandemia implicaban un aumento de

la responsabilidad de los administradores públicos, de acuerdo con el art. 196 de la Constitución. Destacó que la responsabilidad de las autoridades por los daños que provocara su actuación era un principio fundamental del Estado de derecho.

2. En cuanto a ADPF 756, prevaleció el rechazo total de la solicitud por mayoría de seis votos contra cinco. El ministro Marco Aurélio sostuvo que el Tribunal Supremo Federal no podía reemplazar al Poder Ejecutivo, ejercer escrutinio sobre decisiones de carácter estrictamente administrativo e indicar el modo de proceder para definir la celebración o no de un evento deportivo en el país. Además, advirtió que las fronteras permanecían abiertas y se estaban realizando otros torneos de fútbol, como el Campeonato Brasileño, la Copa Brasil y la Copa Libertadores de América, con la participación de equipos nacionales y extranjeros, pero sin la presencia de aficionados en los estadios.

El ministro Roberto Barroso, por su parte, entendió que la solicitud, en los términos presentados, era inaceptable, ya que no estaba directamente relacionada con el objeto de ADPF 756, que trataba sobre la inmunización y el desarrollo de medicamentos contra el COVID-19. Indicó que admitir la extensión del objeto de la acción significaría convertirla en un medio procesal para discutir cualquier medida sanitaria que evite la propagación del virus. Por eso, consideró que la pretensión, dado que era independiente de la presentación original, debería haber sido formulada en una acción propia.

Los ministros Rosa Weber, Carmen Lúcia, Nunes Marques y Luiz Fux adhirieron a la posición de la mayoría.

El relator de la acción, Ricardo Lewandowski, quedó en minoría. Aceptó el otorgamiento parcial del recurso para que el Gobierno federal pudiera presentar, hasta 24 horas antes del inicio de la competencia, un plan público detallado de las acciones y estrategias elaboradas para que la Copa América se desarrollara de forma adecuada. Consideró que la población brasileña tenía derecho a conocer, de forma detallada, las medidas de seguridad adoptadas por las autoridades públicas, en el marco de la realización de un evento deportivo internacional, para minimizar el riesgo de un aumento de casos de COVID-19 o la aparición de nuevas cepas. Señaló que, en este contexto, era pertinente priorizar el derecho a la información y el principio de publicidad, ya que constituían garantías fundamentales de la participación democrática de los ciudadanos.

Su voto fue acompañado por Edson Fachin, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes y Gilmar Mendes.

3. En relación con MS 37933, la relatora, Carmen Lúcia, rechazó el recurso. Su decisión fue apoyada por una mayoría de nueve votos contra dos. La relatora explicó que los estadios de fútbol eran instalaciones públicas bajo gestión directa del Estado o de entidades que ostentaban esta atribución, y su uso dependía de la legislación y administración local, no de la nacional. Agregó que el presidente de la República no tenía potestad para autorizar o desautorizar la realización de juegos en estadios. A lo sumo, podía, como se informó en el caso, apoyar la iniciativa y estar de acuerdo con su organización.

La relatora afirmó que el comunicado de Jair Bolsonaro sobre la aceptación de la Copa América no era el factor determinante para admitir o rechazar el evento, ya que dependía del consentimiento de los gobernadores para la organización logística y la disponibilidad de los estadios. Remarcó que el Gobierno federal solo podría intervenir si decidiera establecer reglas y protocolos de acceso al territorio brasileño, como se había hecho en otros países a causa de la pandemia. Por lo tanto, concluyó que el objeto del recurso de amparo excedía la competencia original del tribunal para juzgar el caso.

Sin embargo, como en su voto en ADPF 849, la ministra Lúcia advirtió que, de acuerdo con los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud, en la decisión administrativa respecto a la recepción de equipos extranjeros o a la autorización para la promoción y realización de torneos internacionales, las autoridades administrativas federales, estatales o municipales debían adoptar medidas de seguridad pública y sanitaria que garantizaran la máxima protección de las personas involucradas.

Los ministros Edson Fachin y Alexandre de Moraes, que concedieron parcialmente la solicitud de medida cautelar, votaron por la minoría. Fachin estableció que el presidente de la República, en un plazo de 24 horas, elaborara e implementara un Plan de Mitigación de Riesgos de COVID-19 específico para la Copa América, en cumplimiento de la “Herramienta de evaluación de riesgos de COVID-19 en eventos masivos y competencias deportivas” de la Organización Mundial de la Salud. Ese plan debía incluir, entre otros elementos, información confiable sobre la enfermedad para los participantes en el torneo y la población en general; medidas de coordinación con autoridades sanitarias y de seguridad de las diversas sedes; protocolos de acción en caso de contagios vinculados con el evento; entrenamiento específico sobre COVID-19 para los trabajadores destinados a la competencia; recopilación de datos relevantes sobre los participantes.

De Moraes, por su parte, dispuso que el Poder Ejecutivo presentara al Tribunal Supremo Federal un plan de acción sobre los protocolos de seguridad sanitaria adecuados para la realización del evento. Además, destacó que los derechos a la vida y a la salud eran consecuencia inmediata de la consagración de la dignidad humana como fundamento de la República de Brasil. En ese sentido, afirmó que la Constitución garantizaba la universalidad y la igualdad del acceso a los servicios de salud y que el Estado democrático se definía por la necesidad de asegurar el bienestar colectivo de la sociedad.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *ADPF 849*, *ADPF 756* y *MS 37933*, sentencia del 10-6-2021, en <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5355320>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5357049>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5358045>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5359186>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5351391>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467411&ori=1%EF%BB%BF>.



Derecho a la salud. Menor migrante en situación irregular. Seguimiento y estudios complementarios ordenados después de una cirugía. Derecho a la seguridad Social. (Colombia).

Antecedentes del caso: Deiber Jesús Gutiérrez González, venezolano de seis años, padece una severa enfermedad que afecta su corazón y pulmones, entre otras patologías. En mayo de 2020 fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica Medical Duarte de Cúcuta, Colombia, y estuvo internado primero en cuidados intensivos y después en sala común. Finalmente fue dado de alta en junio de 2020. El médico tratante ordenó que se llevara a cabo un control del paciente por el servicio de cardiología pediátrica e indicó que se le realizaran estudios. El Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander se negó a brindar las prestaciones, pues el paciente debía legalizar su estancia en Colombia y afiliarse al sistema de salud. El niño no contaba con el permiso especial de permanencia, PEP, y, con motivo de la emergencia sanitaria por COVID-19, y por el cierre de la frontera entre Colombia y Venezuela y de la oficina de migraciones de Cúcuta, no había podido regularizar su situación.

La madre, en representación de su hijo, interpuso una acción de tutela contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, la vida y la dignidad humana.

El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de la ciudad de Cúcuta denegó el amparo del derecho fundamental a la salud del menor. Sostuvo que, cuando los migrantes irregulares carezcan de recursos económicos, tienen derecho a recibir atención de urgencias con cargo al departamento, incluso si supone el tratamiento de enfermedades graves, siempre que sea solicitado por el médico tratante como urgente. Determinó que, en este caso, la Clínica Medical Duarte había prestado todos los servicios necesarios para la atención urgente del menor, pero que, en la medida en que el médico no se había pronunciado sobre la urgencia del control y del estudio requeridos, no podía concluirse que fueran urgentes. Además, indicó a la madre que solicitara asesoría en la Defensoría del Pueblo para lograr tanto la regularización de su situación migratoria como la de su hijo y poder afiliarlo al sistema de salud.

La Sala de Revisión de Tutelas 7 de la Corte Constitucional de Colombia escogió el caso para su revisión.

Sentencia: la Corte Constitucional de Colombia revocó la sentencia de única instancia. Concedió la tutela del derecho fundamental a la salud del menor Deiber Jesús Gutiérrez González, vulnerado por el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander. Asimismo, denegó el amparo respecto del derecho a la seguridad social.

1. La Corte Constitucional incluyó en el proceso a la entidad Migración Colombia, que se pronunció acerca de los hechos, el trámite en curso para el reconocimiento del estatus de refugiados de la madre y el niño, a fin actualizar el

salvoconducto tipo SC2, y la inexistencia tanto de una dirección de residencia como de un número de contacto en Colombia que pudieran hacer presumir la voluntad de la accionante de permanecer en territorio colombiano. Asimismo, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que, mientras avance el proceso de renovación del documento salvoconducto SC2, la accionante y su hijo cuentan con una tarjeta de tránsito fronterizo que les permite circular por varios puestos de control migratorios, pero que no otorga derecho alguno.

2. De acuerdo con la Corte Constitucional, la entidad accionada desconoció el derecho fundamental a la salud del menor por negarse a autorizar de manera expresa los servicios de control indicados por el médico tras la intervención quirúrgica, que fue asumida en carácter de urgente. La atención de urgencias debe ser integral y debe administrarse teniendo en cuenta los derechos humanos de quienes concurren a las instituciones sanitarias, es decir, con un seguimiento mínimo por parte de los especialistas.

Además, consideró inadmisibles los argumentos del ente accionado que, tras autorizar la cirugía de corazón, negó los servicios ordenados simplemente porque el menor no contaba con un documento de identificación válido que le sirviera para afiliarse al sistema de salud; una posición legalista que no respeta los postulados sobre el interés superior del menor que fueron trazados por la jurisprudencia y la Constitución Política. La Corte reiteró los argumentos del precedente T-021/2021: “el Estado está en la obligación de prestar los servicios de salud a los menores de edad que sufren de algún tipo de afección física y mental y de garantizarles un tratamiento integral, adecuado y especializado conforme a la enfermedad padecida, incluyendo a los niños, niñas y adolescentes migrantes, a pesar de que no se encuentren regularizados en el país y, en consecuencia, no estén vinculados al SGSSS”.

Según la jurisprudencia en materia de menores extranjeros en condición migratoria irregular, la falta de diligencia o cuidado de sus padres o representantes legales por no haber gestionado oportunamente los trámites para legalizar la condición migratoria de sus hijos y afiliarlos al sistema de salud, como ocurrió en este caso con motivo de la pandemia por COVID-19, no puede resultar en la no prestación de servicios urgentes.

A fin de preservar la salud del menor, la Corte Constitucional ordenó al Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander autorizar la cita de control por cardiología pediátrica y el ecocardiograma transtorácico indicados por el médico tratante. Asimismo, instó al Personero Municipal de Cúcuta a controlar el cumplimiento de lo dispuesto para que, en caso de incumplimiento, se interpongan las acciones constitucionales y legales a que hubiere lugar, y a acompañar a la accionante en el trámite de la documentación necesaria para la regulación del estatus migratorio y la afiliación al sistema de salud.

3. Por otro lado, la Corte Constitucional no consideró que hubiera habido una vulneración del derecho a la seguridad social, ya que la regulación en esta materia establece requisitos por igual y sin discriminación, cuyos destinatarios son los colombianos y los migrantes, con independencia de su estatus migratorio. Se

acreditó que la accionante había presentado una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado, según lo expuesto por Migración Colombia en sede constitucional, suficiente para obtener la renovación del salvoconducto tipo SC2 que posibilita la afiliación al sistema de salud. Lo que sí llamó la atención en este caso fue que la Unidad Administrativa Especial no contara con un término establecido para resolver sobre la petición de la accionante, por lo que la Corte Constitucional ordenó a Migración Colombia pronunciarse acerca de la solicitud.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Séptima de Revisión, acción de tutela interpuesta por Gleivyn Zulvey González Peña, en representación de su hijo menor Deiber Jesús Gutiérrez González, contra el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, sentencia T-090/21, del 14-4-2021, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-090-21.htm>



Derecho a la salud. Salud pública. Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19. Aislamiento obligatorio. Derecho a la libertad personal. Restricción de la libertad de circulación. Derecho a la privacidad. Datos personales. (Bélgica).

Antecedentes del caso: el decreto de la Comunidad Flamenca del 18 de diciembre de 2020, que modificó decretos anteriores, estableció la obligación de brindar información a las autoridades sobre los contactos estrechos y dispuso las pautas del seguimiento de esos contactos en el contexto de la pandemia de COVID-19. El objetivo de la norma era complementar y actualizar el conjunto de medidas que las distintas autoridades habían tomado para combatir la pandemia.

Por un lado, esta decisión buscaba mejorar la protección de la sociedad contra la propagación del virus. Por eso, se estableció el aislamiento obligatorio junto con las reglas para asegurar su cumplimiento y se dispuso que los infractores podían ser sancionados penalmente. Por otro lado, el decreto también organizó el tratamiento de los datos de algunas categorías de personas en el marco del seguimiento y rastreo de contactos estrechos (que había sido previamente ordenado por el decreto del 29 de mayo de 2020). En ese sentido, el decreto del 18 de diciembre previó el intercambio de datos personales con los municipios, como, por ejemplo, la identidad de la persona que se iba a aislar, el lugar donde lo hacía y la duración del aislamiento.

Dos particulares se presentaron antela Corte Constitucional de Bélgica para solicitar, por un lado, la suspensión y, por el otro, la anulación del decreto de la Comunidad Flamenca del 18 de diciembre de 2020. Argumentaron que la norma implicaba una suspensión general de los derechos y las libertades garantizados constitucionalmente. Destacaron que, en otros países, esta clase de medidas solamente habían podido ser tomadas después del dictado de alguna forma de

estado de emergencia, lo que no había ocurrido en este caso. Por eso, sostuvieron que las medidas constituían suspensiones, y no solo restricciones proporcionales, de derechos constitucionales. Además, alegaron que el decreto permitía adoptar, de manera universal y automática, disposiciones privativas de la libertad respecto a grupos importantes de la población sobre la base de criterios abstractos y sin que los interesados pudieran ejercer ninguna acción legal.

Además, los accionantes indicaron que no había ningún fundamento jurídico para justificar que las personas involucradas debieran compartir sus datos personales con los municipios. Por lo tanto, cuestionaron que las autoridades tuvieran potestad para manipular los datos personales y realizar el seguimiento y rastreo de contactos estrechos.

Sentencia: la Corte Constitucional de Bélgica consideró, en dos sentencias separadas, que los accionantes no habían demostrado que la aplicación inmediata del decreto impugnado pudiera causarles un daño grave difícil de reparar. Por lo tanto, resolvió rechazar las solicitudes de suspensión y de anulación.

La Corte Constitucional debió examinar si correspondía la suspensión o la anulación del decreto. Para eso, analizó si los accionantes habían logrado demostrar, en su recurso, que existiera un riesgo de daño grave que no pudiera repararse.

La Corte Constitucional observó que, en ambos casos, los demandantes no habían invocado daños graves difíciles de reparar, excepto en lo que respecta al aislamiento obligatorio. Por lo tanto, la Corte Constitucional limitó su examen únicamente a las disposiciones del decreto relacionadas con el confinamiento.

Los accionantes fundaron su reclamo por un daño grave difícil de reparar en el supuesto de que el aislamiento obligatorio constituía una privación de libertad en el sentido del art. 5, párr. 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos. Según el Gobierno flamenco, esta medida era, en cambio, una restricción de la libertad de circulación en el sentido del art. 2 del Cuarto Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional sostuvo, a partir de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que la calificación de una medida de este tipo como restricción de la libertad de circulación o como privación de libertad dependía de varios factores, que debían ser examinados siempre de forma concreta. En este sentido, consideró necesario tener en cuenta no tanto el contenido de la medida restrictiva, sino su intensidad. Otros factores importantes también son el contexto en el que la medida fue tomada, así como su naturaleza, duración, consecuencias y métodos de ejecución.

En cuanto al contexto, la Corte Constitucional advirtió que había que considerar las especificidades del coronavirus y la realidad epidemiológica de la pandemia que se estaba atravesando. El virus SARS-CoV-2 es transmitido por el aire y altamente contagioso, por lo que el contacto físico cercano entre personas resulta el factor de riesgo más elevado. El virus se caracteriza, además, por una alta tasa de reproducción, de modo que su propagación puede experimentar un crecimiento exponencial si no se toman medidas sanitarias de contención. La Corte

Constitucional señaló que la norma impugnada constituía una forma de aislamiento preventivo que podía evitar que pacientes asintomáticos infectaran a otros y limitar la circulación del virus.

En cuanto a la naturaleza de la medida restrictiva de la libertad, la Corte Constitucional advirtió que, si bien la norma limitaba considerablemente la libertad de circulación, no la acompañaba ninguna coerción física o vigilancia permanente sobre la persona en cuestión. Además, indicó que el lugar de aislamiento no lo imponían las autoridades, sino que el interesado podía elegirlo libremente. Dado que la obligación de aislamiento no es absoluta, ya que puede ser suspendida temporalmente para realizar una actividad esencial y que determinadas categorías de personas pueden obtener una exención, el aislamiento temporal no puede equipararse a la prisión preventiva, tal como sostenían los accionantes.

En cuanto a la duración de las medidas, la Corte Constitucional observó que la norma impugnada requería que el Gobierno flamenco determinara el período de aislamiento temporal a partir de estudios científicos sobre el tiempo de incubación de la enfermedad. Destacó que el decreto cuestionado especificaba, además, que el aislamiento finalizaba cuando un examen demostrara que la persona no representaba un peligro para la salud pública.

En cuanto a las consecuencias del aislamiento obligatorio, la Corte Constitucional subrayó que la norma impugnada no contenía restricciones sobre el empleo del tiempo de la persona interesada, excepto la obligación de realizarse un test. Durante el período de aislamiento, la persona puede llevar a cabo una gran cantidad de actividades compatibles con la medida restrictiva, incluido el teletrabajo. También está permitido mantener contacto con terceros por cualquier medio de comunicación e informarse sin limitación alguna.

Por todas estas razones, la Corte Constitucional concluyó que la obligación de aislamiento, a pesar de su carácter intrusivo y de las posibles sanciones penales, debía considerarse como una restricción de la libertad de circulación en el sentido del art. 2 del Cuarto Protocolo Adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos y no como una privación de libertad en el sentido del art. 5, párr. 1, de la Convención Europea de Derechos Humanos. Además, el tribunal sostuvo que el riesgo del daño grave difícil de reparar expuesto por los accionantes se basaba en una descripción inexacta, por lo que ese punto clave de la demanda no estaba demostrado y el recurso debía ser rechazado.

CORTE CONSTITUCIONAL DE BÉLGICA, sentencias n.º 88/2021 y 89/2021, del 10-6-2021, en <https://www.const-court.be/public/f/2021/2021-088f.pdf>; <https://www.const-court.be/public/f/2021/2021-089f.pdf>.



Derecho a la seguridad social. Derecho al debido proceso administrativo. Pérdida de capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública. Enfermedad crónica, catastrófica, progresiva, degenerativa o infecciosa (VIH). Derecho de petición. Derecho a la salud. Carencia actual de objeto por hecho superado. Derecho a la intimidad. Supresión del nombre del actor en el texto de la sentencia. (Colombia).

Antecedentes del caso: León ingresó al Ejército Nacional de Colombia en 2010, como soldado campesino, y en 2013 fue designado soldado profesional. En agosto de 2014, fue diagnosticado con VIH. En 2015, la Dirección de Sanidad Militar del Ejército (DISAN EJC) practicó una junta médico-laboral al soldado para evaluar la posible disminución de sus aptitudes psicofísicas. Sin embargo, en ese dictamen, no asignó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral ni estableció criterios para determinar el progreso de su infección o el eventual deterioro de sus condiciones clínicas.

En 2018, el soldado solicitó a la DISAN EJC que realizara una nueva valoración de su pérdida de capacidad laboral, dado que su salud desmejoraba por el avance de enfermedades asociadas con su diagnóstico de VIH. Ante la falta de respuesta de la entidad, presentó una acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional y la DISAN EJC. Señaló que se habían vulnerado sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo y a la salud, dado que las entidades accionadas no habían convocado a una nueva junta médico-laboral y militar para valorar su pérdida de capacidad laboral derivada de su diagnóstico de VIH. Solicitó que se citara a una nueva junta médico-laboral y militar para volver a evaluarlo.

En primera instancia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali declaró improcedente el amparo. Estimó que se había configurado una carencia actual de objeto por hecho superado. Consideró que el problema jurídico se circunscribía a la vulneración del derecho de petición, debido a la falta de respuesta a la solicitud que, según el actor, había sido radicada en julio de 2019. No obstante, el juzgado concluyó que se habían atendido las pretensiones del amparo constitucional formulado, pues la accionada “demostró la existencia de una respuesta de fondo a la petición”, ya que le había señalado al accionante el procedimiento administrativo que debía seguir para obtener su valoración. Por último, el juzgado descartó la vulneración del derecho a la salud, porque el peticionario continuaba vinculado al Ejército Nacional y, por lo tanto, esa entidad era la encargada de prestarle servicios médicos. El accionante impugnó la decisión.

En segunda instancia, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la sentencia. Señaló que se había configurado un hecho superado porque la petición del actor había sido resuelta. Sostuvo que la respuesta de la DISAN EJC no había sido “abiertamente caprichosa”, por lo que no había vulnerado los derechos fundamentales del peticionario. Finalmente,

consideró que no se había cumplido el requisito de subsidiariedad, pues “si bien no se desconoce que el actor presenta una patología que merece especial atención médica, no se evidencia que se encuentre desvinculado de la institución, que esté incapacitado médicamente y, mucho menos, que no se le esté brindando el servicio de salud conforme su condición de militar”. En consecuencia, concluyó que el accionante podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que se resolvieran sus pretensiones.

La Sala de Selección de la Corte Constitucional escogió este caso para su revisión.

Sentencia: la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia revocó las sentencias de primera y segunda instancia y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo de León. Dejó sin efecto el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la junta médico-laboral y militar en octubre de 2015. Ordenó a la DISAN EJC autorizar y convocar a una junta médico-laboral y militar para que se expidiera y calificara la pérdida de capacidad laboral de León de un modo integral y que incluyera los elementos mínimos de este tipo de dictámenes.

Asimismo, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con los derechos fundamentales de petición y de salud.

Por otra parte, advirtió a la DISAN EJC acerca de su obligación de responder oportunamente a las peticiones elevadas en el marco del trámite de valoración de disminución de capacidad psicofísica, particularmente en relación con miembros del Ejército en servicio activo que padezcan enfermedades crónicas, catastróficas, progresivas o degenerativas, o infecciones como el VIH, y que pretendan que se valore el deterioro de sus condiciones de salud. También advirtió a la DISAN EJC acerca de su deber de garantizar el derecho a la salud de León y, en particular, asegurar el suministro de los medicamentos antirretrovirales u otros fármacos que se requieran para el tratamiento del VIH, así como tomar las medidas adecuadas para mitigar el riesgo de contagio de COVID-19.

1. La Sala decidió preservar el nombre del accionante dado que es una persona con VIH, lo que constituye un dato sensible (Ley 1581/2012, art. 5°) que puede afectar su intimidad. En su lugar, sustituyeron su nombre por el de León.

2. La Sala consideró que la tutela intentada resultaba procedente dado que reunía los requisitos de legitimación activa, legitimación pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

3. La Sala observó que el actor había obtenido un pronunciamiento de la junta médico-laboral y militar respecto de su pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, con posterioridad a ese momento, había elevado dos peticiones con el fin de solicitar una valoración de su disminución ocupacional que tuviera en cuenta el presunto deterioro de sus condiciones de salud.

Si bien las pretensiones de la acción de tutela se concentraban en que se ordenara la convocatoria de una nueva junta médico-laboral y militar, la Sala estimó que el análisis de la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social y

al debido proceso del actor debía abarcar, en términos generales, la actuación de la DISAN EJC respecto del procedimiento de valoración de pérdida de capacidad laboral. En este sentido, aunque el demandante reclamó la activación de un procedimiento específico, sus argumentos cuestionaban las acciones y omisiones de la parte accionada, en relación con su propósito de obtener la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, la Sala identificó dos asuntos adicionales sobre los que debía pronunciarse, en desarrollo de las facultades *ultra y extra petita* del juez de tutela. De una parte, la posible vulneración del derecho fundamental de petición en relación con las solicitudes del actor de abril de 2018 y de julio de 2019. De otra, la acción de tutela pidió el amparo del derecho a la salud. La Sala consideró necesario referirse a la garantía de este derecho. En efecto, León manifestó que se había vulnerado su derecho a la salud, pero relacionó esta situación con la omisión de practicar una valoración de pérdida de capacidad laboral. La Sala, a los fines de analizar este derecho, debió valorar las interrupciones que había sufrido el tratamiento antirretroviral del accionante, dado que la interrupción del suministro de los medicamentos para el tratamiento del VIH podía incidir en la disminución de capacidad psicofísica que, según alega, ha presentado. Además, la ausencia de una respuesta oportuna a las peticiones que había formulado podía implicar un retardo en el inicio del procedimiento administrativo de calificación de pérdida de capacidad laboral, lo cual afectaba sus derechos a la seguridad social y al debido proceso.

4. Sobre de la carencia actual de objeto por hecho superado declarada por los jueces de instancia, la Sala estimó que se configuraba respecto del derecho fundamental de petición. Señaló que, en octubre de 2020, la DISAN EJC había respondido a las solicitudes del accionante de abril de 2018 y julio de 2019. Las peticiones fueron resueltas durante el trámite de la acción de tutela y, por eso, recién en ese momento culminó la vulneración de ese derecho fundamental. Asimismo, la Sala entendió que se presentaba un hecho superado en relación con el derecho a la salud, dada la omisión de la DISAN EJC de realizar una calificación de pérdida de capacidad laboral. También advirtió que habían existido interrupciones en el suministro de los medicamentos antirretrovirales para el tratamiento del VIH. Por lo tanto, declaró la carencia actual de objeto en relación con los derechos fundamentales a la salud y de petición, en tanto que no había necesitado dictar órdenes de protección.

En contraste, respecto de las demás garantías invocadas, no se produjo la carencia actual de objeto por hecho superado. La Sala advirtió que los jueces de instancia no habían estudiado la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo, que fueron alegados por el actor. Por consiguiente, debió pronunciarse sobre esta cuestión.

5. La Sala observó que existían tres problemas jurídicos que debía resolver para determinar si la DISAN EJC había vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo, de petición y a la salud de León.

5.1. El primero era que la actuación de la DISAN EJC respecto de la valoración de la pérdida de capacidad laboral del actor había desconocido los

derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso administrativo. Esto se debía a que había emitido una calificación incompleta, que impidió valorar el posible deterioro de la salud de una persona con VIH, y, tras las solicitudes del actor, tampoco había habilitado una instancia de valoración de la pérdida de capacidad laboral.

La Sala concluyó que la actuación de DISAN-EJC, en relación con la calificación de la pérdida de capacidad laboral del accionante, había vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la seguridad social en dos escenarios. En el primero, el pronunciamiento de octubre de 2015 carecía de los elementos mínimos necesarios desarrollados por la jurisprudencia constitucional, debido a que omitió fijar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, había incurrido en falta de motivación y no había considerado de modo completo la historia clínica del accionante. En el segundo escenario, desconoció tales garantías en la actuación posterior al dictamen, pues la entidad había omitido pronunciarse sobre los requerimientos del actor, para obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral y, además, en la respuesta en sede de tutela había hecho una remisión formal a uno de los mecanismos de valoración de la disminución psicofísica (revisión de secuelas). No obstante, tal mecanismo no resultaba adecuado materialmente a la situación del actor, quien no había contado con una calificación inicial que permitiera establecer las pautas para definir el progreso o agravamiento de su diagnóstico.

Por consiguiente, la Sala revocó las decisiones de instancia y concedió la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso administrativo y a la salud del accionante. Además, dejó sin efecto el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido en octubre de 2015 por la junta médico-laboral y militar y ordenó a la DISAN EJC realizar una nueva junta, que deberá calificar la pérdida de capacidad laboral del accionante y efectuar una valoración integral que incluya los elementos mínimos de este tipo de dictámenes, particularmente, el origen y porcentaje de la pérdida de capacidad psicofísica, la fecha de estructuración y la determinación del posible deterioro de sus condiciones de salud.

5.2. El segundo problema era que la DISAN EJC había vulnerado el derecho fundamental de petición del actor, ya que había una respuesta tardía a sus solicitudes, sin su condición de sujeto de especial protección constitucional. Por ello, le advirtió a esa entidad acerca de su obligación de responder oportunamente a las peticiones elevadas en el marco del trámite de valoración de disminución de capacidad psicofísica, particularmente en relación con miembros del Ejército en servicio activo que presentaran condiciones similares a la del tutelante.

5.3. El tercero, la DISAN EJC vulneró el derecho fundamental a la salud del actor, debido a su omisión de garantizar la continuidad del tratamiento antirretroviral.

La Sala estimó que se había vulnerado el derecho fundamental a la salud, en la medida en que el tratamiento antirretroviral del accionante fue suspendido por un período de, aproximadamente, un año. En tal sentido, le advirtió a la DISAN EJC acerca de su deber de garantizar el derecho a la salud del demandante. En particular, deberá asegurar que se le suministren los medicamentos antirretrovirales u otros

fármacos que se requieran para el tratamiento del VIH. Además, deberá tomar las medidas adecuadas para mitigar el riesgo de contagio de COVID-19.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Sexta de Revisión, acción de tutela promovida por León contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional —DISAN EJC—, sentencia T-249/21, del 2-8-2021, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-249-21.htm>.



Derecho a la seguridad social. Prestaciones asistenciales. Asistencia y solidaridad social. Individuos condenados por delitos de especial alarma social (mafia y terrorismo). Revocación del subsidio por desocupación, subsidio social, pensión social y pensión de invalidez civil. Aplicabilidad a quienes descuentan su pena en un régimen alternativo a la prisión. Derecho a la dignidad. Principio de razonabilidad. (Italia).

Antecedentes del caso: la sala laboral del Tribunal Ordinario de Fermo y la sala laboral del Tribunal Ordinario de Roma plantearon la inconstitucionalidad del art. 2.61 de la Ley n.º 92/2012 (sobre disposiciones en materia de reforma del mercado laboral en una perspectiva de crecimiento).

Según el Tribunal Ordinario de Fermo, el artículo violaría los arts. 3, 25 y 38 de la Constitución italiana. En efecto, la revocación de las prestaciones de seguridad social a personas ya condenadas por sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la Ley n.º 92/2012 sería contraria al principio de irretroactividad de la ley penal, previsto en el art. 25 de la Constitución, ya que la revocación equivaldría a una sanción penal. Por otro lado, al aplicarse a todos los condenados sin distinguir entre presos y personas a las que se les ha permitido cumplir su pena en un régimen alternativo (como en el caso del arresto domiciliario), la disposición impugnada vulneraría el derecho a la manutención y a la asistencia social, que el art. 38 de la Constitución reconoce a todos los ciudadanos, y privaría a la persona del único medio de asistencia reconocido por el sistema.

Según el Tribunal ordinario de Roma, la norma en cuestión violaría los arts. 2, 3 y 38 de la Constitución, ya que la imposición de la revocación del subsidio social a quien se encuentra en arresto domiciliario comportaría el riesgo de que la persona sea privada —debido a su edad y a su incapacidad de desarrollar cualquier trabajo rentable— de los medios de subsistencia. Esta situación implicaría un perjuicio objetivo a los derechos inviolables de la persona, tales como el derecho a la alimentación y a la vida, que no son susceptibles de derogación.

Sentencia: la Corte Constitucional de Italia declaró la inconstitucionalidad del art. 2.58 a 2.61 de la Ley n.º 92/2012, en cuanto preveía la revocación de prestaciones tales como el subsidio de desempleo, el subsidio social, la pensión social y la pensión por invalidez civil a quienes descontaran su pena en un régimen alternativo a la prisión.

La Corte Constitucional precisó que el art. 2.58 de la Ley n.º 92/2012 dispone que, cuando se dictan sentencias por determinados delitos de especial alarma social —como los delitos de asociación terrorista, atentado terrorista o subversivo, secuestro con fines terroristas o subversivos, asociación mafiosa, canje electoral político-mafioso, masacre y delitos cometidos para facilitar las asociaciones mafiosas—, el juez aplica la sanción accesoria de la revocación de una serie de prestaciones sociales, a saber, la prestación por desempleo, el subsidio social, la pensión social y la pensión por invalidez civil. Asimismo, el art. 2.59 prevé que tales prestaciones pueden restablecerse a petición del interesado y cuando se cumplan las condiciones establecidas en la legislación pertinente, una vez cumplida la condena. El art. 2.60 impone la obligación de notificar sin demora, a la institución de seguridad social competente, las medidas adoptadas en virtud del art. 2.58, con el fin de su aplicación inmediata. Finalmente, el art. 2.61 (que era objeto de impugnación) prevé que, en el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley n.º 92/2012, el ministro de Justicia, de acuerdo con el ministro de Trabajo y Políticas Sociales, enviará, a los órganos encargados de realizar los informes correspondientes, la lista de personas ya condenadas con sentencia firme por los delitos a los que se refiere el art. 2.58, con el fin de revocar, con efecto no retroactivo, las prestaciones previstas en la primera frase de ese párrafo.

La intervención del legislador crea, de este modo, un “estatuto de indignidad” para la percepción de determinadas prestaciones públicas por parte de quienes fueron declarados culpables de delitos especiales, de acuerdo con un planteamiento que también se encuentra presente en otras disposiciones legislativas, como, por ejemplo, las relativas a la renta de ciudadanía, previstas en el Decreto-Ley n.º 4/2019 (sobre disposiciones urgentes en materia de renta de ciudadanía y pensiones).

Después de estas puntualizaciones, la Corte Constitucional señaló que el art. 38.1 de la Constitución preveía que todo ciudadano incapaz de trabajar y carente de los medios necesarios para vivir tenía derecho a la manutención y a la asistencia social, que constituía un deber de solidaridad económica y social por parte del Estado y de la comunidad en su conjunto.

La Corte Constitucional recordó que, desde sus primeros fallos, había enfatizado que el art. 38.1 de la Constitución establecía un deber de solidaridad, que debía informar las normas de asistencia y beneficencia pública a favor de quienes se encontraran en condiciones de indigencia por no poder ejercer una actividad remunerada, independientemente de las cualidades y situaciones personales previas y de los servicios prestados al Estado. El segundo párrafo del artículo —también inspirado en criterios de solidaridad social pero con especial atención a los trabajadores— exige que, en caso de que se produzcan acontecimientos que dificulten la actividad laboral de estas personas, se garanticen disposiciones para asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales.

El deber de solidaridad al que se refiere el primer párrafo del art. 38.1 se expresa a través de medidas específicas de ayuda económica, basadas principalmente en el estado de necesidad del beneficiario, como el subsidio social objeto de este juicio. Se trata de una prestación que sustituyó a la pensión social y que se paga a las personas mayores de 67 años con ingresos inferiores a los umbrales fijados anualmente por la ley. Esta prestación social atiende un estado de necesidad particular derivado de la indigencia, mientras que otras prestaciones sociales —como, por ejemplo, la asistencia sanitaria o la asignación por acompañante (para sujetos mutilados o inválidos totales)— ayudan al estado de necesidad derivado de una discapacidad grave o de la falta de autosuficiencia.

La Corte Constitucional sostuvo que el legislador podía limitar legítimamente el número de beneficiarios de las mismas prestaciones sociales, siempre que sus elecciones respetaran rigurosamente el principio de razonabilidad. En efecto, dado que las prestaciones en cuestión están destinadas a proteger a las personas vulnerables, toda limitación a su acceso debe expresar una necesidad clara y racional que no dé lugar a una discriminación.

La posibilidad de modular la regulación de las medidas asistenciales no puede afectar a aquellas prestaciones que se configuran como medidas de apoyo imprescindibles para una vida digna, como la pensión por incapacidad civil, destinada a la manutención de la persona así como a la salvaguarda de unas condiciones de vida aceptables y a la protección de las necesidades básicas. El objetivo es garantizar un mínimo vital de subsistencia que proteja el núcleo esencial e indefectible del derecho a la manutención, garantizado a todo ciudadano incapaz de trabajar. Lo mismo ocurre con las prestaciones destinadas a satisfacer las necesidades básicas y que tengan por objeto garantizar la supervivencia, como la asignación para comunicación (para sordos) o la asignación para acompañante, así como la pensión para no videntes, cuya concesión implica una serie de principios, todos ellos de importancia constitucional.

La Corte Constitucional afirmó que, en consecuencia, la revocación de las prestaciones sociales establecida por la norma impugnada podía suponer el riesgo concreto de que un condenado, al que se le había permitido cumplir su pena en régimen de arresto domiciliario o en otro régimen alternativo al de prisión, no dispusiera de medios de subsistencia suficientes (debido a que no se los podía garantizar el establecimiento penitenciario). La “indignidad” definida por el legislador pone, de esta manera, en peligro la supervivencia digna del condenado, lo priva de la subsistencia mínima y vulnera los principios constitucionales (arts. 2, 3 y 38 de la Constitución) en los que se basa el derecho a la asistencia.

La Corte Constitucional sostuvo que era cierto que los condenados por los delitos contemplados en el art. 2.58 de la Ley n.º 92/2012 habían vulnerado gravemente el pacto de solidaridad social que constituía la base de la convivencia civil. Sin embargo, consideró que, en razón de esta convivencia civil, era preciso asegurarles los medios necesarios para vivir. Pero eso no sucede cuando la revocación recae en un condenado que cumple una pena en un régimen alternativo a la prisión y que debe correr con los gastos de su manutención, por lo que, si carece de medios suficientes, solo podrían ser garantizados por las disposiciones públicas

mencionadas. Esta diferencia en los efectos de la revocación de las prestaciones sociales entre quienes se encuentran en arresto domiciliario (o en otra forma alternativa de cumplimiento de la pena) y quienes están en prisión es lo que lleva a una violación del art. 3 de la Constitución, ya que trata de la misma manera situaciones subjetivas completamente diferentes.

Es posible que para estos delitos, el legislador solo haya previsto la prisión como forma de cumplir la pena, sin prever excepciones en el caso de situaciones específicas vinculadas con la vejez. En efecto, es muy posible que, en el caso de tales delitos, el legislador solamente haya pensado en el ingreso a prisión como régimen de cumplimiento de la pena, sin prever, por lo tanto, excepciones en el caso de situaciones especiales relacionadas con la edad avanzada del condenado, la presencia de condiciones de salud precarias y, en el caso de delitos particulares como los controvertidos en el procedimiento principal, la colaboración con la Justicia. De este modo, se vulnera el principio de razonabilidad, ya que el ordenamiento jurídico evalúa a una persona como merecedora de acceder a formas alternativas de detención, pero luego la priva de los medios de vida que, en virtud del estado de necesidad, solo puede obtener de las prestaciones sociales.

La ilegalidad de la revocación, de hecho, deriva del perjuicio al derecho a la asistencia de quienes necesitan medios para sobrevivir, que debe garantizarse a cada individuo, aunque sea culpable de determinados delitos. Este perjuicio sigue siendo el mismo incluso cuando la revocación sea ordenada por una condena por delitos cometidos después de la entrada en vigor de la Ley n.º 92/2012.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, sentencia n.º 137/2021, del 25-5-2021, en <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=137>.



Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a la intimidad. Secreto de las comunicaciones. Despido. Monitorización del equipo informático de la empleada. (España).

Antecedentes del caso: Esperanza de la Calle Gil trabajaba para una empresa dedicada a servicios relacionados con la tecnología. En abril de 2017, la compañía le comunicó la apertura de un expediente disciplinario por incumplimientos de la buena fe contractual y desobediencia a las indicaciones de sus superiores jerárquicos. Para confirmar tales extremos, la empresa decidió poner en práctica el protocolo de monitorización del equipo informático de la trabajadora para determinar en qué empleaba el tiempo de su jornada laboral. En mayo de 2017, la empresa le notificó su despido disciplinario. Argumentó, entre otras cuestiones, que la empleada dedicaba el 70 % de su jornada laboral a asuntos personales y ajenos a su actividad profesional.

En junio de 2017, la accionante interpuso una demanda laboral ante los juzgados de lo social. Invocó la vulneración de su dignidad (art. 10.1 CE) y de su derecho fundamental a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE) como consecuencia de la monitorización de la computadora y de la entrada en su correo personal y en los correos electrónicos con su letrada. También reclamó la vulneración de sus derechos a la integridad moral (art. 15 CE), del derecho al honor y a la propia imagen personal y profesional (art. 18.1 CE), y nuevamente de la dignidad humana (art.10.1 CE) por el acoso laboral realizado por la empresa. Solicitó una indemnización por los daños materiales y morales producidos por la intromisión ilegítima llevada a cabo.

El Juzgado de lo Social 19 de Madrid advirtió que se habían vulnerado los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, y declaró la nulidad del despido. La sentencia argumentó que la monitorización de la computadora de la demandante había permitido a la empresa conocer y grabar todo lo que aparecía en la pantalla. De este modo, había tomado conocimiento de mensajes de correo electrónico ajenos a lo laboral, y, por lo tanto, personales, que la accionante remitió a familiares y a su asesora legal, circunstancias que se desprendían de la carta de despido. Asimismo, el juzgado fijó el pago de una indemnización por la lesión de sus derechos. Esta sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó que la prueba obtenida con la monitorización de la computadora era ilícita por haber violado los derechos fundamentales de la accionante y, por lo tanto, no podía tener ningún efecto. En cuanto a las consecuencias jurídicas de esta confirmación en relación con la calificación del despido, el tribunal debió decidir si disponía su nulidad, como hizo el Juzgado de lo Social 19 de Madrid, o si declaraba su procedencia o improcedencia, según hubieran quedado o no probados los incumplimientos contractuales alegados en la carta de despido. El tribunal concluyó que no había sido acreditada la causa de despido y declaró improcedente el despido.

Contra esta sentencia, ambas partes interpusieron recursos de casación para la unificación de doctrina, que fueron inadmitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Esperanza de la Calle Gil interpuso una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Sostuvo que esas resoluciones habían vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE). Solicitó que se acordara la nulidad de ambas resoluciones judiciales y se declarara la vulneración de los derechos invocados, así como la nulidad del despido.

Sentencia: el Tribunal Constitucional de España otorgó parcialmente el amparo solicitado por Esperanza de la Calle Gil. En consecuencia, declaró que había sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Restableció su derecho y, a tal fin, anuló la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo

Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y dispuso retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de esa resolución, a fin de que, en congruencia con la indemnización solicitada por la demandante por la vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE) ocasionados por la monitorización de su ordenador, el órgano judicial resolviera de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

1. En la providencia de admisión de la demanda, el Tribunal Constitucional advirtió la especial trascendencia del caso porque el recurso planteaba un problema o afectaba una faceta de un derecho fundamental sobre la que no había doctrina.

2. Tanto el Juzgado de lo Social 19 de Madrid, como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, aceptaron la exclusión de la prueba documental derivada de la monitorización de la computadora de la demandante. Alegaron que se trataba de una prueba obtenida con vulneración del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE).

El Tribunal Constitucional debió determinar si correspondía —como una consecuencia constitucionalmente derivada del contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE) y, por lo tanto, exigible en términos constitucionales— que el despido de la demandante de amparo fuera calificado como nulo en un caso como este, en que una de las pruebas con las que se pretendía justificar el despido había vulnerado esos derechos fundamentales.

3. El Tribunal Constitucional consideró que la actuación de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había violado el derecho a la tutela judicial efectiva de Esperanza de la Calle Gil, pues, pese a que reconoció que se vulneraron sus derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, rechazó pronunciarse sobre la indemnización solicitada.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional descartó que la nulidad de la prueba obtenida con la violación del derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones debiera implicar la nulidad del despido y consideró que la interpretación del art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores que había realizado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (que calificó el despido como improcedente pese a la nulidad de la única prueba en la que se fundamentaba) no era contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, el Tribunal Constitucional consideró que se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al desconocer el derecho a obtener una resolución motivada y fundada sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes en el proceso. En efecto, el Tribunal Constitucional sostuvo que el argumento utilizado en la sentencia impugnada para denegar la indemnización, consistente en afirmar que no había existido vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, debía ser calificado de incongruente, ilógico y contradictorio, pues la propia sentencia reconocía que se habían vulnerado sus derechos al monitorizar la computadora. Por lo tanto, para el Tribunal Constitucional, esa incongruencia no podía salvarse con la referencia a que la vulneración no la hubiera ocasionado el acto mismo del despido. El art. 183.1 LRJS, cuando dispone que la sentencia que declare

la existencia de una vulneración de un derecho fundamental debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, no hace depender el reconocimiento de la indemnización de la calificación del despido, sino del reconocimiento de que la trabajadora ha sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, con independencia de la calificación del despido.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y dispuso retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de esa resolución para que, en congruencia con la indemnización solicitada por la demandante, el órgano judicial resolviera de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

4. El Tribunal Constitucional recordó que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había considerado que el despido debía ser calificado como improcedente en lugar de nulo, dado que, en sí mismo, no pretendía vulnerar derechos fundamentales o libertades públicas de la trabajadora. Por lo tanto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid distinguió los supuestos en que el despido violaba un derecho fundamental de aquellos en los que el empresario, al intentar comprobar el comportamiento de su empleada y obtener pruebas de algunos de sus incumplimientos para justificar un despido, vulneraba los derechos fundamentales de la trabajadora. Sostuvo que no podía confundirse el despido con violación de derechos fundamentales con el despido en el que ha habido una lesión de los derechos fundamentales en el proceso de obtención de la prueba.

Analizado el caso, el Tribunal Constitucional descartó que hubiera habido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. La solución adoptada por la resolución impugnada, que desvinculó la nulidad de la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de la calificación del despido, tiene anclaje positivo en el ordenamiento jurídico, sin que pueda ser calificada de arbitraria o manifiestamente irrazonable.

5. El Tribunal Constitucional también analizó si el razonamiento que la sentencia impugnada había efectuado al desestimar la solicitud de indemnización negaba el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del derecho a obtener una respuesta motivada y razonada.

La demandante de amparo había solicitado una indemnización global de 51 439,40 euros por las vulneraciones de sus derechos fundamentales derivadas de la monitorización de la computadora y del supuesto acoso laboral sufrido. La sentencia del Juzgado de lo Social 19 de Madrid le reconoció el derecho a percibir una indemnización de 6 251 euros por la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, ocasionada por la monitorización de la computadora.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al resolver el recurso de suplicación interpuesto por la demandante de amparo, confirmó la decisión del Juzgado de lo Social 19 de Madrid en relación con la existencia de una vulneración de los derechos de la trabajadora a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (arts. 18.1 y 3 CE) ocasionados por la monitorización de la computadora, y también ratificó el pronunciamiento relativo a la inexistencia de acoso laboral por parte de la empresa.

Sin embargo, al resolver sobre la solicitud de indemnización de 51 439,40 euros brutos o un año de salario, o, subsidiariamente, la que la Sala de lo Social estimara adecuada, desestimó la fijación de cualquier indemnización y negó incluso la reconocida por el Juzgado de lo Social. De este modo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que la indemnización se había vinculado, tanto en la demanda como en la sentencia, a la existencia de una vulneración de derechos fundamentales por parte de la empresa y aseguró que, como tal lesión no había existido (ya que no había prueba del acoso laboral y el despido había sido calificado de improcedente), no correspondía ninguna indemnización ni pronunciarse sobre este aspecto del recurso, que debía ser desestimado.

El Tribunal Constitucional sostuvo que esa decisión había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE, pues desconocía el derecho a obtener, de los jueces y tribunales, una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones de las partes. En efecto, el argumento utilizado en la resolución impugnada para denegar la indemnización, consistente en afirmar que no había existido vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora, debe ser calificado de incongruente, ilógico y contradictorio, pues la propia sentencia reconoce que se vulneraron los derechos fundamentales de la trabajadora al monitorizar su computadora. De este modo, la sentencia afirma la existencia de la vulneración de los derechos fundamentales a los efectos de confirmar la exclusión de la prueba derivada de la monitorización de la computadora y, al mismo tiempo, niega esa vulneración cuando tiene que decidir sobre la indemnización solicitada. Esa incongruencia no puede salvarse con la referencia a que la vulneración no la haya ocasionado el acto mismo del despido, pues el art. 183.1 LRJS, cuando dispone que la sentencia que declare la existencia de una vulneración de un derecho fundamental debe pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, no hace depender el reconocimiento de la indemnización de la calificación del despido, sino del hecho de que la trabajadora ha sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, con independencia de la calificación del despido.

6. El Tribunal Constitucional concluyó que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que estimó parcialmente el recurso de amparo, declaró la nulidad de esa sentencia y acordó retrotraer las actuaciones al momento previo a su dictado, a fin de que, en congruencia con la indemnización solicitada por la demandante, el órgano judicial resolviera de manera respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional indicó que la nulidad no se extendía al auto del Tribunal Supremo, que había inadmitido el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de suplicación y que había servido, en este caso, para agotar la vía judicial previa al amparo, y al que no se le reprochaba la vulneración de ningún derecho.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sala Primera, recurso de amparo 6838-2019, promovido por Esperanza de la Calle Gil contra la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid del 13-9-2018, y el auto del

24-9-2019 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de doctrina n. 4940-2018, sentencia del 15-3-2021, en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_032/2019-6838STC.pdf.



Derecho a la vida. Salud mental. Hospitalización voluntaria. Instituciones psiquiátricas. Suicidio. (Corte Europea de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: los demandantes, Dejan Ražnatović, Darko Ražnatović y Radojica Ražnatović son ciudadanos de Montenegro que viven en la ciudad de Podgorica.

Su madre y esposa, M.R., fue diagnosticada con depresión en 1999. Entre 2000 y 2003, se internó en forma voluntaria en la Clínica Psiquiátrica de Podgorica, en el Hospital Psiquiátrico de Dobrota y en el Instituto de Salud Mental de Belgrado en varias oportunidades. Durante ese período tuvo varios intentos de suicidio; el primero de ellos ocurrió el 31 de diciembre de 2001 mientras estaba en su casa.

Entre 2003 y 2006, M.R. estuvo bajo tratamiento psiquiátrico con un médico de la Clínica Psiquiátrica de Podgorica, pero no en forma regular. El 6 de diciembre de 2006, fue ingresada a esa entidad como paciente interna voluntaria luego de que intentara suicidarse. El 19 de diciembre de 2006, fue autorizada a pasar una fiesta religiosa en su casa con su familia. Durante su breve estadía, intentó suicidarse de nuevo y regresó a la clínica inmediatamente. En enero de 2007, M.R. pasó un fin de semana en su casa con su familia y regresó a la clínica. El 12 de febrero de 2007, tras el nacimiento de su nieto, M.R. fue autorizada nuevamente a pasar unos días con su familia.

Regresó a la clínica el 14 de febrero de 2007 a las 11 de la mañana. Una vez allí, le dijo a su psiquiatra, V.G., que no había podido dormir bien y que estaba nerviosa, pero negó tener pensamientos suicidas y le comentó que había tenido sesiones de terapia en su casa, en forma regular. V.G. le dio un sedante fuerte para que pudiera descansar y, media hora después, M.R. se quedó dormida. Su esposo se retiró de la clínica poco después. Cuando V.G. fue a verla a la 13:30, seguía durmiendo. Alrededor de las 15, M.R. tuvo sesión de terapia regular y le dijo al psiquiatra que estaba de guardia que iba a ir a caminar con otro paciente por los terrenos exteriores de la clínica. Sin embargo, ambos pacientes se escaparon del terreno del hospital sin autorización, se arrojaron de un puente cercano y se ahogaron.

El 20 de febrero de 2007, comenzó una investigación. Luego de evaluar las declaraciones del personal de la Clínica Psiquiátrica de Podgorica, el fiscal decidió no iniciar acciones judiciales.

El 21 de marzo de 2007, los familiares de M.R. interpusieron una demanda civil por daños y perjuicios contra la clínica ante un tribunal de primera instancia.

El 12 de junio de 2008, el director de la clínica declaró ante el tribunal que tenían una buena proporción de médicos por paciente y que la clínica no contaba con pabellones cerrados. Agregó que los pabellones cerrados no constituían, en su opinión, entornos favorables para los pacientes con depresión como M.R.

El 10 de noviembre de 2010, V.G., la psiquiatra que había tratado a la víctima durante los últimos dos años, declaró ante el tribunal que el 14 de febrero de 2014 M.R. le había dicho que no había dormido bien y que estaba nerviosa, pero que no tenía pensamientos suicidas, por lo que decidió darle Flormidal, el sedante más fuerte que tenía, para que pudiera dormir algunas horas antes de su sesión de terapia regular. Cuando el abogado de los demandantes le preguntó por qué M.R. no estaba alojada en un pabellón cerrado, la psiquiatra explicó que la clínica no contaba con pabellones cerrados y que, si así fuera, el estado de salud de M.R. no justificaba alojarla en uno. Agregó, al igual que el director de la clínica, que los pabellones cerrados no constituían un entorno favorable para los pacientes con depresión como M.R. Finalmente, observó que todos los pacientes tenían acceso irrestricto a los terrenos exteriores de la clínica durante las horas de visita y que la mayoría aprovechaba esa posibilidad.

El tribunal de primera instancia admitió dos informes de expertos como prueba.

Según el equipo de la Facultad de Medicina de Kragujevac, teniendo en cuenta sus intentos previos de suicidio, M.R. debería haber estado alojada en un pabellón cerrado el 14 de febrero de 2007.

Por otro lado, para el equipo de la Facultad de Medicina de Novi Sad, el estado de salud de M.R. el 14 de febrero no justificaba alojarla un pabellón cerrado o el uso de dispositivos de restricción mecánica (como las correas de cuero). Este equipo agregó que era imposible prevenir el riesgo de suicidio en pacientes como M.R. y que había habido casos de pacientes que se habían suicidado incluso en pabellones cerrados.

Ante la existencia de informes contradictorios, el tribunal solicitó a los demandantes que presentaran un tercer informe de expertos, pero no lo hicieron.

El 9 de julio de 2014, el tribunal de primera instancia resolvió que M.R. no había mostrado signos de pensamientos suicidas el 14 de febrero de 2007 y que, por lo tanto, su estado de salud ese día no justificaba alojarla en un pabellón cerrado o el uso de dispositivos de restricción mecánica. Además, señaló que la decisión de la psiquiatra V.G. de darle Flormidal había sido adecuada y proporcional a las circunstancias. En consecuencia, desestimó la demanda de los familiares de M.R. y les ordenó pagar a la clínica €13 275 en concepto de gastos judiciales.

Los demandantes apelaron ante el Tribunal Superior (*High Court*), que confirmó la sentencia del tribunal de primera instancia en marzo de 2015. Luego, recurrieron ante la Corte Suprema de Montenegro, que desestimó el recurso por cuestiones de derecho en junio del mismo año.

Entonces, recurrieron ante la Corte Constitucional de Montenegro. Se fundaron, entre otros, en el art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, pero, en febrero de 2018, la Corte Constitucional desestimó el recurso porque no encontraba razones para apartarse de las decisiones de los tribunales inferiores.

Finalmente, los accionantes interpusieron una demanda contra Montenegro ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Se fundaron en el aspecto sustantivo del art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos y alegaron que las autoridades de la clínica sabían o debieron haber sabido que M.R. corría un riesgo real e inmediato de suicidarse y que no habían tomado las medidas razonables para prevenirlo.

Sentencia: la Corte Europea de Derechos Humanos declaró admisible el recurso y resolvió que no había habido violación del art. 2 de la Convención Europea.

En primer lugar, la Corte Europea señaló que la Ley de Salud Mental, vigente desde el 4 de junio de 2005, establecía que los enfermos mentales tienen derecho al cuidado en un entorno lo menos restrictivo posible y con el tratamiento menos restrictivo y menos intrusivo posible. De acuerdo con el art. 43, una medida de restricción únicamente puede utilizarse como último recurso y solo durante algunos minutos y hasta algunas horas.

Por otro lado, el Gobierno de Montenegro alegó que los demandantes no habían agotado todas las instancias a nivel nacional, según exige el art. 35, inciso 1, de la Convención y, en particular, que no habían presentado una demanda penal por la muerte de M.R.

Los demandantes respondieron que consideraban que la clínica era responsable de la muerte más que sus empleados y que, por ello, habían decidido interponer una acción civil contra la institución.

La Corte Europea consideró que, ante la posibilidad de optar entre diferentes acciones legales, el individuo es libre de elegir la que más se ajuste a su pretensión y que, como el Gobierno de Montenegro no había objetado la efectividad de una acción civil por daños y perjuicios, los demandantes no tenían la obligación de utilizar la vía penal. Por lo tanto, desestimó la objeción de no haber agotado los recursos nacionales por parte del Gobierno de Montenegro.

Los demandantes denunciaron, a partir del art. 2 de la Convención Europea, que las autoridades de la clínica sabían o debieron haber sabido que M.R. corría un riesgo real e inmediato de suicidarse, que no habían tomado medidas razonables para evitarlo y, en particular, que deberían haber empleado un sedante más fuerte u otras medidas de restricción.

La Corte Europea consideró que este caso era similar al precedente *Fernandes de Oliveira v. Portugal*, en el que resolvió que las autoridades tenían un deber operativo general respecto de los pacientes psiquiátricos internados en forma voluntaria para tomar medidas razonables y protegerlos contra el riesgo real e inmediato de suicidio. En este precedente, la Corte Europea estableció que las medidas específicas que se requirieran dependían de las circunstancias particulares del caso y variaban según si el paciente se encontraba hospitalizado en forma voluntaria o involuntaria.

La Corte Europea reiteró que la esencia misma de la Convención Europea de Derechos Humanos era el respeto a la dignidad y la libertad humana. En este sentido, las autoridades deben cumplir su deber de forma compatible con los derechos y

libertades de la persona y de un modo tal que reduzca las posibilidades de autolesión, pero sin violar la autonomía personal.

Asimismo, para determinar, en el mencionado precedente, si las autoridades sabían o debieron haber sabido que la vida de un individuo particular corría un riesgo real e inmediato, la Corte Europea tomó en cuenta la historia clínica de problemas mentales, la gravedad de la condición mental, los intentos previos de suicidio o autolesión, los pensamientos o amenazas suicidas y los signos de sufrimiento físico o mental del individuo.

En cuanto a los problemas de salud mental de M.R., la Corte Europea consideró que indudablemente sufría depresión desde hacía mucho tiempo y que había estado hospitalizada en diferentes instituciones psiquiátricas en forma voluntaria en varias oportunidades.

En cuanto a los pensamientos o amenazas suicidas, la Corte Europea advirtió que ninguna de las partes había puesto en duda el hecho de que M.R. había intentado suicidarse en tres ocasiones. Del mismo modo, observó que M.R. había sido autorizada a pasar tiempo con su familia en su casa en dos ocasiones, porque las autoridades de la clínica habían considerado que el riesgo que constituía para sí misma había disminuido, y que, a partir del testimonio de la psiquiatra que la trataba, los tribunales nacionales resolvieron que M.R. no había mostrado signos de pensamientos suicidas el último día de su vida.

En cuanto a signos de sufrimiento físico o mental, los tribunales nacionales no encontraron signos preocupantes en la conducta de M.R.

Si bien la Corte Europea de Derechos Humanos no se encuentra obligada a coincidir con las sentencias de los tribunales nacionales y es libre de hacer su propia valoración, en circunstancias normales exige la presencia de elementos convincentes para apartarse de lo resuelto por los tribunales nacionales.

Dado que no había elementos convincentes, la Corte Europea resolvió que no podía establecerse que las autoridades de la clínica supieran o debieran haber sabido que existía un riesgo de vida inmediato para M.R. el 14 de febrero de 2007.

Por lo tanto, la Corte Europea declaró innecesario evaluar si las autoridades habían tomado las medidas más razonables.

En función de lo anterior, resolvió que no había habido violación del art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Ražnatović v. Montenegro* (demanda n.º 14742/18), sentencia del 02-09-2021, en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211672>.



Derecho a la vida digna. Renta básica ciudadana. Desigualdad social. Reglamentación de una ley. (Brasil).

Antecedentes del caso: la Defensoría Pública de la Unión interpuso una medida cautelar ante el Tribunal Supremo Federal a favor de una persona que carecía de los recursos necesarios para mantener una existencia digna. Alegó que el ciudadano vivía en la calle, estaba desempleado, tenía una discapacidad intelectual moderada y sobrevivía solo con los fondos recibidos del programa Bolsa Família, por un monto total de 81 reales, ya que había solicitado una pensión por discapacidad, pero no le había sido otorgada.

La defensoría señaló la omisión del Poder Ejecutivo Federal en relación con la reglamentación del programa de ingreso básico ciudadano —previsto hace más de 17 años por la Ley 10835/2004— y solicitó la fijación del valor de la renta básica en un salario mínimo mensual, hasta que la norma fuera finalmente reglamentada. De ese modo, se garantizaría el derecho a una existencia digna del ciudadano que representaba. La defensoría presentó una medida cautelar porque es el instrumento procesal que busca garantizar los derechos y libertades constitucionales ante la inacción del poder público.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil, por mayoría de siete votos contra cuatro, resolvió que el Gobierno federal deberá implementar el pago del programa de renta básica ciudadana a partir de 2022. De este modo, admitió parcialmente la solicitud del accionante y reconoció la omisión del Poder Ejecutivo Federal en la reglamentación del beneficio, previsto en la ley de 2004.

La mayoría del tribunal aseguró que el programa cumplía con los requisitos constitucionales y era un instrumento eficaz para mitigar las desigualdades socioeconómicas del país. Decidió que el Ejecutivo Federal debía adoptar todas las medidas legales necesarias para implementar el beneficio, incluso mediante la modificación del Plan Plurianual y de las previsiones económicas de la Ley de Directrices Presupuestarias y de la Ley de Presupuesto Anual de 2022.

La mayoría del tribunal acompañó el voto del ministro Gilmar Mendes y acordó establecer el pago de la renta básica a partir de 2022, pero sin fijar el monto.

Mendes observó que, hasta el momento, la ley que creaba el programa de ingresos básicos ciudadanos había tenido efectos meramente simbólicos, ya que la indiferencia del Poder Ejecutivo había impedido que se cumplieran los objetivos perseguidos por el Legislativo.

Mendes citó un informe elaborado por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística, que afirmaba que, en Brasil en 2020, había aproximadamente 9 millones de personas en condición de extrema pobreza, con un ingreso per cápita inferior a 89 reales. También mencionó otros estudios recientes del mismo instituto que mostraban que 16 millones de ciudadanos brasileños vivían en la pobreza, con un ingreso per cápita de menos de 178 reales. Por lo tanto, subrayó que no era necesario hacer un gran esfuerzo argumentativo para demostrar que los programas de asistencia eran indispensables en una sociedad extremadamente desigual, como la brasileña.

El ministro recordó que el art. 1 de la Ley 10835/2004 establecía que la renta básica ciudadana era un derecho de todos los brasileños que vivían en el país y de los extranjeros que habían residido durante al menos cinco años, independientemente de su nivel socioeconómico. Sostuvo, sin embargo, que el Estado no podía garantizar un ingreso universal para todos los brasileños y que la implementación de la norma debía incluir solamente a quienes necesitaban de las ayudas estatales para su subsistencia.

Mendes destacó que la Ley 10835/2004 también preveía la implementación progresiva del beneficio, según los criterios de conveniencia y oportunidad que considerara pertinentes el presidente de la República. Por eso, señaló que era evidente que la expansión paulatina del programa aseguraba un grado mayor de cautela, prudencia y responsabilidad del gestor público, con el fin de no comprometer la sostenibilidad de las cuentas públicas y los fondos de las demás políticas sociales del Poder Ejecutivo Federal.

Por otro lado, Mendes afirmó que la decisión de admitir parcialmente la solicitud de la Defensoría Pública de la Unión cumplía con la vocación constitucional de la medida cautelar y, al mismo tiempo, preservaba los fundamentos de la democracia representativa, especialmente la libertad de acción de las autoridades políticas. En consecuencia, requirió al Poder Legislativo y al Ejecutivo que adoptaran las medidas administrativas y legislativas necesarias para actualizar los valores de los beneficios básicos y variables del programa Bolsa Família y mejorar los demás programas sociales vigentes de transferencia de ingresos. El objetivo, de este modo, es conciliar y unificar esos programas sociales con la Ley 10835/2004.

Los ministros Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Nunes Marques y Roberto Barroso acompañaron el voto de Mendes.

El voto del relator, el ministro Marco Aurélio, quedó en minoría y fue acompañado por Edson Fachin, Ricardo Lewandowski y Rosa Weber. Aurélio sostuvo que correspondía admitir en forma completa la solicitud de la Defensoría Pública de la Unión y, en consecuencia, establecer el valor de la renta básica en un salario mínimo mensual, por lo menos hasta que la norma fuera reglamentada. En relación con esto, además dispuso un plazo de un año para que el Ejecutivo concretara la reglamentación. Sin embargo, esta posición no fue respaldada por la mayoría.

En su voto, Aurélio señaló que la Constitución Federal preveía la formalización de una medida cautelar cuando no se cumplía, total o parcialmente, con la reglamentación de una norma, como ocurría en este caso. Agregó que la omisión del Poder Ejecutivo perjudicaba directamente a la ciudadanía al impedir el ejercicio de libertades públicas y privadas y negar un ingreso mínimo que asegurara una existencia digna, lo que ponía en riesgo la condición misma de ciudadano de quien no accedía a esos derechos fundamentales.

Además, Aurélio indicó que la pobreza y las carencias alimentarias y de acceso a la educación y a la salud imponían barreras a la participación política y a la vida democrática. Observó que, para que la participación ciudadana fuera efectiva, era necesario que existieran bases materiales mínimas que permitieran ejercer derechos y libertades de forma digna. En este punto, remarcó que la dignidad comprendía tanto la protección jurídica de la persona, por su simple condición de ser humano,

como la esfera de la protección material del individuo. Por lo tanto, afirmó que era indispensable ofrecer prestaciones esenciales que garantizaran la capacidad de supervivencia y que el acceso a tales bienes constituía un derecho subjetivo de naturaleza pública.

Por todas estas razones, Aurélio destacó que la renta básica ciudadana era un instrumento eficaz para mitigar las desigualdades socioeconómicas y que contribuía a disminuir la vulnerabilidad de las personas que vivían en la pobreza. Además, consideró que un ingreso básico permitía el ejercicio real de la libertad individual, ya que ampliaba las posibilidades de concretar diferentes proyectos de vida.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *MI7300*, sentencia del 26-4-2021, en <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5226091>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5226531>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464858&ori=1%EF%BB%BF>.



Derecho a la vivienda digna. Derecho a la educación. Principio de confianza legítima. Corte del suministro de energía eléctrica durante la pandemia por COVID-19. Sujetos de especial protección constitucional. (Colombia).

Antecedentes del caso: Luz Edilia González Méndez tiene una casa ubicada a dos kilómetros del casco urbano del municipio de Sopetrán, Antioquia. Allí reside con su madre, de 79 años, y dos nietos menores de edad. En 2017, con el fin de tramitar la licencia de construcción de su vivienda, solicitó a Empresas Públicas de Medellín E. S. P. (EPM) determinar si era posible instalar servicios públicos. La empresa avaló la instalación y, en consecuencia, le fue autorizada la licencia urbanística y de red de servicios. Pese a ello, en enero de 2018 EPM negó la conexión del servicio en la vivienda de González Méndez. Aseguró que el inmueble estaba ubicado en una zona de reserva para ampliación de la red vial y, según la Ley 1228 de 2008, allí resultaba inviable la instalación de servicios públicos.

En julio de 2020, contratistas de EPM desconectaron el cable que unía su casa con el poste vial de electricidad, que González Méndez había colocado “por fuerza mayor y necesidad insuperable” durante la pandemia por COVID-19. Explicó que, desde el inicio del confinamiento, sus nietos habían comenzado con clases virtuales e internet se había convertido en una necesidad para garantizar su derecho a la educación, así como la salubridad y el derecho a recibir y enviar información relacionada con la salud y la formación de los menores. Afirmó que el grupo familiar carecía de recursos propios, que recibían ayudas esporádicas de su hermano y que la madre de los menores no residía con ellos.

Entonces, Luz Edilia González Méndez, en representación de su madre Emperatriz Méndez de González y de sus dos nietos, Samuel y Juan José Pava González (de 10 y 16 años de edad respectivamente), promovió una acción de tutela contra EPM. Consideró que la actuación de la accionada había vulnerado los derechos fundamentales de su núcleo familiar a la vivienda digna, a los servicios públicos domiciliarios, a la educación, a la salud, a la familia, al libre desarrollo de la personalidad, a las comunicaciones, a la igualdad, a los derechos del menor y los adolescentes, al mínimo vital y al debido proceso. Solicitó ordenar la conexión del servicio público domiciliario de energía y garantizarlo de forma constante, permanente y sin interrupciones.

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán denegó la medida provisional de protección por carecer de información relevante, dado que los documentos aportados por la accionante eran ilegibles. González Méndez impugnó el fallo.

En segunda instancia, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán confirmó la decisión de primera instancia. Sostuvo que se configuraba en la accionante el principio de la confianza legítima “al haberle concedido la licencia de construcción sin ninguna restricción frente a la documentación por esta aportada para ello, lo que incluye el diseño de las redes de servicios públicos domiciliarios”. Sin embargo, declaró la improcedencia del amparo por carecer del requisito de inmediatez —la solicitud de conexión databa de 2017, lo que excluía la inminencia del perjuicio grave alegado por la actora—. Consideró que tampoco cumplía con el requisito de subsidiariedad, dado que la accionante no había interpuesto los recursos de reposición y apelación contra la negativa de la entidad de instalar el servicio. Además, sostuvo que no se vulneraba el derecho a la vivienda digna al negar EPM la conexión de un punto de energía porque existían normas que prohibían expresamente la prestación del servicio (arts. 2 y 7 de la Ley 1228/2008).

Sentencia: la Corte Constitucional de Colombia revocó las decisiones del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán del 26 de agosto de 2020 y del Juzgado Promiscuo Municipal de Sopetrán del 27 de julio de 2020 y, en su lugar, amparó los derechos de Luz Edilia González Méndez, su madre Emperatriz Méndez de González y los menores Samuel y Juan José Pava González a la vivienda digna, la educación y la garantía constitucional de la confianza legítima. Ordenó a EPM instalar el servicio de energía eléctrica en la vivienda de la accionante.

1. La Corte Constitucional consideró cumplidos los requisitos de legitimación activa y pasiva. También estimó cumplido el requisito de inmediatez, a diferencia de lo resuelto en instancias inferiores, porque la acción de tutela había sido interpuesta en julio de 2020 y la última respuesta negativa a la petición de instalación que había recibido la accionante era de marzo de 2020. En esa petición constaba la residencia de sujetos de especial protección constitucional en el inmueble y que no se le había informado a la entidad que no se realizarían ampliaciones en la vía pública. Además, la acción había sido interpuesta al día siguiente de la visita de contratistas de EPM, en la cual quitaron la conexión informal de la vivienda. Por otra parte, la Corte

Constitucional señaló que González Méndez había presentado cinco peticiones donde indicaba la necesidad del servicio y la presencia de sujetos de especial protección constitucional en la vivienda, situación que había sido agravada con la pandemia por COVID-19. Del mismo modo, estimó cumplido el requisito de subsidiariedad, ya que había habido diligencia por parte de la accionante en la búsqueda de la satisfacción de su pretensión y no se había hecho un uso de la acción de tutela como mecanismo para obviar el debido procedimiento. Finalmente, atendió a que en la vivienda residían tres sujetos de especial protección constitucional, dos niños y una persona de la tercera edad, sumado a que González Méndez tenía 61 años. Esto justificaba la flexibilización del requisito y tornaba procedente la acción de tutela. Por último, destacó que los accionantes vivían en una situación socioeconómica que podría agravarse por la carencia del servicio de energía, que estaban en situación de vulnerabilidad y que la falta de acceso a la información derivada de la desconexión a internet o telefonía le había impedido a González Méndez conocer la información necesaria para reclamar sus derechos por la vía gubernativa.

2. La Corte Constitucional entendió que se habían vulnerado el principio de la confianza legítima y los derechos a la vivienda digna y a la educación que gozaban la accionante, su madre y los menores que habitaban en la residencia.

En 2017, EPM otorgó una respuesta a la accionante a partir de la cual se concedió la licencia urbanística para construir el inmueble. Sin embargo, un año más tarde, la empresa negó de forma reiterada la solicitud de instalación tras aducir condiciones que, en un primer momento, no habían sido informadas a la accionante. De este modo, EPM defraudó expectativas legítimas, que habían sido reforzadas por el acto de autorización otorgado por la administración en la Licencia Urbanística G-002 de 2017.

De este modo, y de acuerdo con las reglas relativas al principio de la confianza legítima, no se respetó la garantía de estabilidad frente a las actuaciones precedentes de la administración y, por lo tanto, se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante. El acto de otorgamiento del punto de conexión por parte de EPM en 2017 generó una expectativa tan fuerte en González Méndez que había dado origen a un acto administrativo como la Licencia Urbanística G-002 de 2017, por lo que la irregularidad en la prestación del servicio y la falta de acatamiento de las directrices de la Ley 1228/2008 no eran imputables a la accionante, sino que se trataba de la confusión generada por el acto mencionado.

3. La Corte Constitucional estimó que, cuando existe una vivienda ya consolidada, sea porque se encuentra construida o porque se tiene autorización para su construcción, el Estado y las entidades prestadoras de servicios públicos debían garantizar la habitabilidad y disponibilidad de servicios, a menos que existiera un motivo imperioso por el cual no fuera posible garantizar estas facetas de la vivienda digna, como la necesidad de preservar la vida o integridad de las personas. Sin embargo, esto no sucede en este caso. En cuanto al derecho a la vivienda digna, la ausencia de la prestación del servicio de energía eléctrica afecta las facetas habitabilidad y disponibilidad de servicios, que han sido reconocidas por la jurisprudencia y por los organismos internacionales. Como lo indicó la propia accionante, deben desplazarse

a la vivienda de una vecina para preparar su comida y, a partir de las 17:00 hs., sus nietos no pueden hacer actividades escolares.

Además, la Corte Constitucional destacó que este servicio adquirió protección adicional durante la pandemia por COVID-19. El Decreto Legislativo 517/2020 buscó garantizar la prestación para poder asegurar las condiciones de habitabilidad de la vivienda con miras a mantener el aislamiento obligatorio. Este es justamente el caso de la accionante y su familia, quienes se vieron sometidos a las medidas de cuarentena sin contar con energía eléctrica en su hogar.

4. Finalmente, la carencia de este servicio impacta negativamente en el derecho a la educación de los menores. En el contexto de la pandemia por COVID-19, la Corte Constitucional reconoció la relación entre estos elementos (al respecto, véase el precedente [T-367/2020](#)).

5. De este modo, es evidente que la carencia de energía eléctrica no solo afecta el derecho a la vivienda digna, sino también el acceso a la educación de los menores, lo que aumenta la brecha preexistente en materia de acceso a la información y el conocimiento entre personas que residen en áreas urbanas y rurales, y también entre niños y adolescentes, dado que estos últimos tienen mayor acceso a internet y teléfonos móviles (informe *“La educación en tiempos de la pandemia de COVID-19”* de la CEPAL-UNESCO). Igualmente, se trata de una contribución a la pobreza energética que afecta de manera notablemente fuerte a los sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los dos nietos de la accionante. Estos menores fueron particularmente perjudicados por la carencia de este servicio, pues vieron afectado su desempeño escolar al no poder entregar ciertos trabajos, debieron ir a un café con internet para enviarlos y necesitaron desplazarse a otras viviendas, cuando se lo permitían, para acceder a la educación. Además, su horario de estudio se restringió, porque la vivienda no recibe luz del día después de las 17:00 hs., por lo que se les hizo imposible estudiar.

6. Por lo dicho, la Corte Constitucional otorgó una orden de instalación definitiva del servicio de energía eléctrica en la vivienda de González Méndez. Revocó las sentencias de instancias inferiores y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales de la accionante, su madre y los menores que conviven con ellas.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Octava de Revisión, acción de tutela instaurada por Luz Edilia González Méndez contra Empresas Públicas de Medellín E. S. P., sentencia T-206/21, del 30-6-2021, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-206-21.htm>.



Derecho al debido proceso legal. Nulidad de la acción penal. Competencia. *Habeas corpus*. (Brasil).

Antecedentes del caso: el 8 de marzo de 2021, el ministro Edson Fachin del Tribunal Supremo Federal de Brasil consideró, en una decisión unipersonal, que los hechos imputados al expresidente Luiz Inácio Lula da Silva en los procesos penales relacionados con el departamento triplex de Guarujá, la casa de campo de Atibaia y el Instituto Lula no tenían relación con Petrobras y no deberían haber sido juzgados por el Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba, a cargo, en ese momento, de Sérgio Moro. Por lo tanto, Fachin anuló esos procesos y las condenas penales y determinó que los expedientes se remitieran a la Justicia Federal del Distrito Federal.

En su decisión unipersonal del 8 de marzo, el ministro Edson Fachin había determinado la nulidad de todas las decisiones tomadas por el Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba contra Lula da Silva. Fachin destacó que los procesos no se deberían haber llevado a cabo en Curitiba, porque los hechos investigados no tenían una relación directa con el esquema de desvíos de fondos de Petrobras. Recordó que lo mismo había ocurrido con varios juicios desde el inicio de la operación Lava Jato. Destacó, en este sentido, que no había argumentos para sostener que solo los casos analizados debían permanecer bajo la jurisdicción del juzgado de Curitiba y que, en el contexto de las causas de corrupción política, era tan importante ser imparcial como no ser partidista.

Además, Fachin advirtió que las acusaciones contra Lula da Silva involucraban también a muchas más empresas que Petrobras. En este sentido, precisó que la conducta atribuida al expresidente —favorecer el nombramiento de funcionarios que participaban de las actividades ilícitas en posiciones estratégicas dentro del Gobierno Federal— no se había limitado a Petrobras, sino a una amplia gama de organismos de la administración pública.

Por eso, decidió anular las decisiones de cuatro procesos: el del departamento triplex de Guarujá, el de la casa de campo de Atibaia, el de la sede del Instituto Lula y el de las donaciones al mismo instituto.

A partir de la decisión, el ministro Fachin declaró la pérdida del objeto de diez *habeas corpus* y cuatro denuncias presentados por la defensa del expresidente, incluido el recurso que cuestionaba la imparcialidad de Moro, el *Habeas Corpus* 164493.

Se presentaron tres recursos contra esta decisión. En uno de ellos, la Procuración General de la República solicitó al Tribunal Supremo Federal mantener la competencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba o, si no era procedente, al menos ratificar la vigencia de todos los actos procesales y decisorios anulados por el ministro Fachin. La procuración sostuvo que los hechos imputados a Lula da Silva en el caso del departamento triplex de Guarujá, de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Supremo Federal, formaban parte del objeto procesal de la causa en trámite en el juzgado de Curitiba relativa a la Operación Lava Jato. Además, argumentó que las ventajas indebidas supuestamente obtenidas por el expresidente habrían sido financiadas por la constructora OAS con recursos provenientes de contratos con Petrobras.

En otro recurso, la defensa de Lula da Silva solicitó que continuara la tramitación de las denuncias contra las decisiones del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba, especialmente el *Habeas Corpus* 164493, que trataba sobre la sospecha de parcialidad del ex juez Sérgio Moro, ya que Fachin había decidido que la nulidad de estos procesos eliminaría la discusión sobre la parcialidad.

En el tercer recurso contra la decisión de Fachin del 8 de marzo, la defensa de Lula da Silva cuestionó que el tema pasara a ser tratado por el pleno del Tribunal, y no por la Sala Segunda, pero esa solicitud fue rechazada.

En consecuencia, el pleno del Tribunal Supremo Federal debió pronunciarse sobre el recurso de la Procuración General de la República, relativo a la competencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba a la vigencia de los actos procesales y decisorios anulados por Fachin.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil, por mayoría de ocho votos contra tres, confirmó la decisión del ministro Edson Fachin, relator del caso, que había declarado la incompetencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba y anulado los procesos y las condenas penales contra el expresidente Luiz Inácio Lula da Silva por la operación Lava Jato. Por lo tanto, el tribunal rechazó el recurso de la Procuraduría General de la República en el *Habeas Corpus* 193726. De este modo, respaldó la posición de Fachin, que había resuelto que los hechos imputados a Lula da Silva en los procesos penales relacionados con el departamento triplex de Guarujá, la casa de campo de Atibaia y el Instituto Lula no tenían relación con Petrobras y no deberían haber sido juzgados por el ex juez Sérgio Moro.

Quedó pendiente que el pleno del tribunal resuelva, en otra audiencia, si los procesos penales contra el expresidente eran remitidos a la Justicia Federal del Distrito Federal, como propuso el Fachin, o a la de San Pablo, como opinó el ministro Alexandre de Moraes. También examinará próximamente el recurso de la defensa que reclamó la continuidad de la discusión sobre la sospecha de parcialidad de Moro.

Según el relator Fachin, en las cuatro acciones penales revisadas, el Ministerio Público Federal estructuró las denuncias de la misma manera y le atribuyó al expresidente el papel de figura central en el presunto grupo criminal. Fachin entendió que la fiscalía no había demostrado una relación de causa y efecto entre el desempeño de Lula da Silva como presidente de la República y ciertas contrataciones realizadas por la empresa constructora OAS con Petrobras, que lo habrían beneficiado con una ventaja indebida.

Fachin observó que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal había restringido el alcance de la competencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba, ya que había establecido que ese juzgado debía apartarse de los casos que no estuvieran relacionados con los desvíos de fondos de Petrobras. En consecuencia, las investigaciones ligadas a Odebrecht, OAS y J&F, que anteriormente estaban en el ámbito de la operación Lava Jato, comenzaron a distribuirse entre los tribunales federales de todo el país, según el lugar donde se habrían producido los posibles delitos. El ministro resaltó que, por último, las causas vinculadas con Transpetro, una subsidiaria de Petrobras, también fueron desplazadas de la competencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba.

El voto de Fachin fue acompañado por los ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Rosa Weber u Cármen Lúcia.

El ministro Nunes Marques, en cambio, entendió que había que mantener la competencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba. Alegó que la prueba en el expediente mostraba que los fondos que supuestamente beneficiaron al expresidente se habían originado en el esquema de Petrobras en la operación Lava Jato. Consideró que el Ministerio Público Federal había demostrado la conexión y que la competencia para juzgar las acciones debería permanecer en el juzgado de Curitiba.

Observó que tampoco había habido perjuicio a la defensa amplia, ni razones para declarar la nulidad de las acciones y condenas penales. Los ministros Marco Aurélio y Luiz Fux acompañaron su postura.

El ministro Alexandre de Moraes acompañó el voto de Fachin, pero discrepó parcialmente en relación con la remisión de los casos a la Justicia Federal del Distrito Federal. Señaló que el triplex, la casa de campo y el Instituto Lula estaban en San Pablo, por lo que debía aplicarse la norma de competencia del art. 70 del Código Procesal Penal, según la cual prevalece el lugar en que se consuma el delito. De Moraes sostuvo que el análisis de la competencia representaba una de las garantías más importantes de la democracia, la del juez natural, es decir, la definición del juez competente mediante reglas previas de distribución de casos, para evitar que un magistrado decidiera qué causas juzgar, o que la fiscalía o la defensa pudieran elegir quién analizará una determinada controversia.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *HC 193726*, sentencia del 14-4-2021, en <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC193726ED.pdf>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464261&ori=1>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=464190&ori=1>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461870&ori=1>.



Derecho al honor. Derecho a la libertad de expresión. Ponderación de los derechos constitucionales en juego. Utilización de las redes sociales como medio de transmisión de las opiniones. Especial trascendencia constitucional. (España).

Antecedentes del caso: en julio de 2016 el torero Víctor Barrio Hernanz falleció como consecuencia de una cornada en la plaza de toros de Teruel, en Aragón. Al día siguiente, Piedad Ángeles Peris García —concejala del Ayuntamiento de Catarroja, en Valencia— publicó en su cuenta de Facebook un texto en el que reproducía el titular de un medio de comunicación: “Fallece el torero Víctor Barrio

al sufrir una cogida en la feria de Teruel”, junto con una fotografía del torero en el momento en que fue corneado. El texto de la publicación de Peris García era: “Podemos tratar de ver el aspecto positivo de las noticias para no sufrir tanto (...) Ya ha dejado de matar. El negativo, entre otros, claramente es que a lo largo de su carrera ha matado mucho. Muchos de los de mi equipo, que como digo siempre, es el de los oprimidos, los que siempre pierden porque tienen a todos los opresores en contra, porque tienen el partido amañado. Ahora los opresores han tenido una baja, una víctima más, un peón en su sistema, y me pregunto, como muchos, cuantas bajas más de este equipo harán falta para que los gobiernos centrales, generalitats, diputaciones y ayuntamientos dejen de subvencionar estas prácticas con olor a sadismo. No puedo sentirlo por el asesino que ha muerto más que por todos los cadáveres que ha dejado a su paso mientras vivió. No solo de toros adultos a lo largo de su carrera (según las estadísticas de su página oficial, ha acabado con 258 vidas desde 2008), sino que también novillos a lo largo de su aprendizaje en escuelas taurinas, en las cuales podemos encontrar niños que acaban normalizando situaciones como esta: ‘un alumno asestó hasta 14 estocadas al animal antes de que este cayera al suelo, donde fue apuntillado, y aún vivo y boqueando, tratando de tomar los últimos alientos de vida, fue arrastrado al matadero’”.

Raquel Sanz Lobo, Esther Hernanz Romero y Joaquín Barrio Águeda, familiares del torero fallecido, interpusieron una demanda de protección del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen contra Peris García, que tramitó como procedimiento ordinario.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Sepúlveda declaró que el contenido del mensaje publicado constituía una intromisión ilegítima del derecho al honor de Barrio Hernanz y condenó a la demandada a pagar una indemnización en concepto de daño moral. El juez argumentó que la profesión de torero era lícita y que el comentario efectuado había tenido una importante repercusión (dado que Peris García contaba, en su red social, con más de 300 seguidores) y destacó que ella había actuado como particular, no como funcionaria pública. Sostuvo que las redes sociales no eran “un subterfugio donde todo cabe y todo vale” y que la libertad de expresión no podía amparar el insulto. Indicó que la demandada había utilizado la expresión “asesino” en referencia al torero, lo que suponía la utilización del término de modo erróneo y peyorativo y provocaba una intromisión en su honor. El juez también señaló que la publicación era de conocimiento generalizado por su difusión en la red social y que había perturbado el dolor de los familiares y la memoria del difunto. Peris García apeló.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia desestimó el recurso. El fallo se centró en determinar si el mensaje publicado en la red social, que calificó como asesino al fallecido, suponía un ataque al derecho al honor de Barrio Hernanz y, en ese caso, si estaba amparado por el derecho a la libertad de expresión de Peris García. El tribunal sostuvo que la tauromaquia era lícita y, aunque actualmente el rechazo de la actividad era cada vez mayor, no se podía calificar a Barrio Hernanz de asesino solo por ser torero. Afirmó que la utilización de esa expresión para exponer ideas y opiniones acerca de la tauromaquia era innecesaria y estimó que la crítica

dirigida hacia Barrio Hernanz, con amplia difusión a través de una red social y a las pocas horas de su fallecimiento, demostraba la intencionalidad del menosprecio. Por lo tanto, concluyó que la crítica de Peris García no estaba amparada por la libertad de expresión.

Peris García interpuso un recurso de casación, que fue desestimado por el pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo. La sentencia identificó los derechos fundamentales en conflicto —el derecho al honor y a la libertad de expresión— y señaló que: a) los contenidos publicados se referían a un personaje de cierta relevancia pública y se relacionaban con la polémica social que existe sobre la tauromaquia, pero excedían el ámbito protegido por la libertad de expresión, tanto por su contenido gravemente vejatorio como por el contexto en el que se habían producido, justo tras la muerte traumática de la persona vejada; b) no consistieron en una crítica de la tauromaquia o de los toreros en general, sino que se concentraban en una persona que acababa de morir. Esas expresiones no mostraban compasión, sino que manifestaban un sentimiento de alegría o alivio por la muerte de un “asesino” e incluso señalaban que esa muerte presentaba “aspectos positivos”; c) violentaron y perturbaron el dolor de los familiares y la memoria del difunto, especialmente por el momento y el tono empleado; d) el término “asesino” tuvo una carga ofensiva evidente, y e) los usos sociales delimitan la protección del derecho al honor —entre los usos sociales de una sociedad civilizada se encuentra, como exigencia mínima de humanidad, el respeto al dolor de los familiares ante la muerte de un ser querido—, que se ve agravado cuando públicamente se veja al fallecido.

Contra esta sentencia, Peris García interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegó que se había vulnerado su derecho a la libertad de expresión.

Sentencia: el Tribunal Constitucional de España desestimó el recurso interpuesto por Peris García contra las sentencias dictadas por el pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia y el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Sepúlveda.

1. El Tribunal Constitucional entendió que, si bien el amparo cuestionaba solo la sentencia dictada por el pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la impugnación comprendía también las dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Sepúlveda, dado que, cuando se impugna en amparo constitucional una resolución judicial confirmatoria de otras, lógica y cronológicamente anteriores, deben considerarse también recurridas las decisiones precedentes confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente.

El objeto de este recurso era decidir si el contenido del mensaje publicado por Peris García en su cuenta de Facebook estaba amparado por el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) o si suponía una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Barrio Hernanz.

El Tribunal Constitucional expuso que, si bien contaba con precedentes sobre los límites del ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión en relación

con el derecho al honor, aún no se había pronunciado sobre la incidencia de la utilización de las redes sociales como medio de transmisión de las opiniones, lo que otorgaba una trascendencia constitucional especial al caso.

2. Los órganos judiciales, de forma unánime, consideraron que el contenido del mensaje publicado constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Barrio Hernanz. El Juzgado de Primera Instancia Único de Sepúlveda y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia argumentaron que la accionante había utilizado la expresión “asesino” de manera errónea y peyorativa y que se había dirigido de forma directa hacia el nombrado, lo que era innecesario para exponer sus ideas y opiniones acerca de la tauromaquia. Agregaron que el mensaje había alcanzado una gran repercusión a nivel nacional y había perturbado el dolor de los familiares y la memoria del difunto. Ambas resoluciones destacaron el carácter lícito de la profesión a la que se dedicaba el torero.

Por su parte, la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo confirmó que las manifestaciones excedían el ámbito protegido por la libertad de expresión. Si bien el tribunal reconoció que estaban referidas a un personaje de cierta relevancia pública y tenían relación con la polémica social sobre la tauromaquia, fundamentó su postura con base en su contenido gravemente vejatorio, el contexto en que se habían producido, la referencia concreta a una persona que acababa de morir traumáticamente, la expresión de un sentimiento de alegría o alivio, la calificación al torero fallecido de asesino, la violencia y perturbación del dolor de los familiares y de la persona del difunto y el incumplimiento de la exigencia mínima de humanidad y respeto al dolor de los familiares, como uso social de una sociedad civilizada. Finalmente, señaló la proporcionalidad de la respuesta derivada de la injerencia en el derecho al honor, pues no se había impuesto una condena penal, sino una indemnización encaminada a reparar el honor del ofendido y aliviar el dolor de sus familiares.

3. La recurrente Peris García y el ministerio fiscal sostuvieron que las manifestaciones que se consideraban lesivas del derecho al honor de Barrio Hernanz estaban amparadas por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La concejala alegó ser una activista política antitaurina y el ministerio fiscal añadió que la condena a la indemnización civil podía provocar un “efecto paralizante” en el ejercicio de la libertad de expresión.

Todas las partes que intervinieron en el proceso coincidieron, con las resoluciones judiciales, en admitir el derecho de la recurrente a tener sus propias creencias y pensamientos y a defenderlos públicamente. También aceptaron que la Constitución establece, como límite del ejercicio de la libertad de expresión, el respeto a los derechos reconocidos en su Título Primero y, especialmente, al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 20.4 CE). Sin embargo, disintieron en si el texto publicado por Peris García, atendidas las circunstancias concurrentes, suponía una intromisión en el derecho al honor de Barrio Hernanz y si esa injerencia, en el caso de que se hubiera producido, era necesaria y proporcionada.

La Constitución ampara la libertad ideológica, que comprende, como dimensión interna, adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto

le concierne y representar o enjuiciar la realidad según las convicciones personales, y, como dimensión externa, implica un *agere licere*, con arreglo a las propias ideas, sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos (STC 81/2020). En este caso, debe reconocerse como legítima la posición de defensa de los animales frente a los espectáculos taurinos, incluso mediante opiniones y manifestaciones hirientes, que pueda molestar, inquietar o disgustar a quienes mantienen posiciones contrarias. Sin embargo, la Constitución no tutela ni alienta a quienes invocan la libertad de expresión para socavar la dignidad humana, que es, a la vez, sustento y límite de esa libertad y del resto del orden jurídico (art. 10.1 CE), ni tampoco a quienes menoscaban el derecho al honor de los demás mediante una injerencia innecesaria o desproporcionada (arts. 18.1 y 20.4 CE). Precisamente, el núcleo de la problemática constitucional planteada es si el texto publicado afectó al honor y si lo hizo de modo innecesario y desproporcionado.

El Tribunal Constitucional estimó que el contenido del derecho al honor es inestable y lábil, por lo que, para poder valorar si había existido una injerencia en ese derecho, debía examinar las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (STC 170/1994 y STC 28/2020). Así, destacó la presencia de la tauromaquia en la realidad social de España, que las corridas de toros forman parte del patrimonio cultural común (STC 177/2016) y que la Ley 18/2013, que regula la tauromaquia como patrimonio cultural, indica que es “digno de protección en todo el territorio nacional” y que “requiere de protección y fomento” como “actividad cultural y artística”, ya que comprende “el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, expresión relevante de la cultura tradicional del pueblo español”.

El Tribunal Constitucional entendió que, en ese contexto social, calificar a Barrio Hernanz como “asesino” o miembro del equipo de los “opresores” debía considerarse una injerencia en su derecho al honor, pues suponía un menoscabo de su reputación personal y una denigración de su prestigio y actividad profesional, que afectaba directamente a su propia consideración y dignidad individual.

Además, dadas las circunstancias del caso, esa injerencia resultó innecesaria, desproporcionada y carente de anclaje alguno en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la recurrente. Peris García, para defender su posición antitaurina, no necesitaba utilizar esos calificativos, ni mostrar alivio por la muerte del torero, ni acompañar al texto con una fotografía que lo mostraba malherido y con evidentes muestras de dolor, ni realizar esa publicación a las pocas horas del hecho. Todo ello ocasionó a los familiares un dolor añadido.

Los principios que Peris García invocaba —pluralismo, tolerancia, espíritu de apertura— le exigían una mayor mesura y contención, a fin de no menoscabar injustificadamente el respeto debido a la dignidad humana, al dolor de los familiares y al honor del fallecido. La actitud de la recurrente supuso un desconocimiento inexcusable de la situación central que ocupa la persona en la sociedad democrática y del necesario respeto por los derechos de los demás. La libertad de expresión no puede ser un instrumento para menoscabar la dignidad del ser humano, pues se erige

como fundamento del orden político y de la paz social (art.10.1 CE), a la vez que en sustento y límite de su ejercicio.

Por lo dicho, el Tribunal Constitucional concluyó que el derecho a la libertad de expresión de la recurrente no había sido vulnerado y que la decisión de los órganos judiciales era adecuada para tutelar el derecho fundamental al honor de Barrio Hernanz. Además, consideró que la indemnización fijada era proporcional a la lesión causada y a la exigencia de su reparación. También descartó que las sentencias impugnadas hubieran ocasionado un efecto “paralizante” en el ejercicio de la libertad de expresión, tal como alegó el ministerio fiscal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sala Primera, recurso de amparo 3223-2019, interpuesto por Piedad Ángeles Peris García, contra la sentencia dictada el 3-4-2019 por el pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, sentencia del 10-5-2021, en https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_051/2019-3223STC.pdf.



Derecho al respeto de la vida privada. Derecho a la protección de los datos personales. Conservación generalizada e indiferenciada de datos relativos a comunicaciones electrónicas. Derecho al debido proceso. Competencia del juez penal para pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas recopiladas a través de la aplicación de la ley impugnada. (Bélgica).

Antecedentes del caso: los colegios de abogados francófono y germanófono y diversas organizaciones sin fines de lucro solicitaron la nulidad de la ley del 29 de mayo de 2016 sobre la recolección y la conservación de datos en el ámbito de las comunicaciones electrónicas.

La ley impugnada establece una obligación de conservación generalizada e indiferenciada de datos por parte de operadores y prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas. Comprende distintos tipos de datos: de identificación, de acceso y conexión y de comunicación. A diferencia de la ley del 30 de julio de 2013, que establecía una obligación similar y ya había sido anulada por la sentencia n.º 84/2015 de la Corte Constitucional de Bélgica, la ley del 29 de mayo de 2016 brinda garantías adicionales con respecto al acceso a los datos almacenados de esta manera. El legislador consideró que estas garantías complementarias aseguraban la compatibilidad de la legislación con el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales.

Los cuestionamientos de los demandantes se referían a varios aspectos de la ley del 29 de mayo de 2016, principalmente a la obligación generalizada e

indiferenciada de conservación de datos, pero también a las condiciones de acceso a esos datos y a su nivel de protección.

Mediante su sentencia n.º 96/2018, la Corte Constitucional remitió tres cuestiones preliminares al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los dos primeras cuestiones se referían a la compatibilidad de la ley impugnada con el derecho de la Unión Europea en cuanto a los objetivos perseguidos y las garantías ofrecidas para el acceso a los datos y su conservación. Mediante la tercera cuestión, la Corte Constitucional preguntó al Tribunal de Justicia si, en caso de anulación de la ley discutida, sus efectos podrían mantenerse provisionalmente con el objeto de evitar la inseguridad jurídica y permitir que los datos recopilados y almacenados pudieran utilizarse para los fines previstos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea respondió a estas cuestiones preliminares con la sentencia del 6 de octubre de 2020 (C-511/18, C-512/18 y C-520/18). Declaró que el derecho de la Unión Europea se oponía a las medidas legislativas que prevenían la conservación preventiva generalizada e indiferenciada de datos de tráfico y de ubicación, excepto en ciertos casos limitados. La conservación masiva de datos, como medida preventiva, es, entonces, contraria al derecho de la Unión. De este modo, el Tribunal de Justicia confirmó su jurisprudencia anterior y especificó las circunstancias hipotéticas en las que estaba permitida la conservación de datos.

En cuanto a si la ley impugnada era anulada, el Tribunal de Justicia dictaminó que la Corte Constitucional de Bélgica no podía mantener los efectos de la norma, porque eso significaría ignorar el principio de primacía del derecho de la Unión sobre la legislación nacional. El Tribunal de Justicia aclaró que la admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante una conservación generalizada e indiferenciada de datos incompatibles con el derecho de la Unión era una cuestión de legislación nacional.

Sentencia: la Corte Constitucional de Bélgica resolvió que la obligación de conservación generalizada e indiferenciada de datos relativos a las comunicaciones electrónicas, prevista por la ley del 29 de mayo de 2016, violaba el derecho al respeto de la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales. La Corte Constitucional declaró que, de acuerdo con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la norma impugnada no cumplía con las condiciones descritas para ciertas medidas legislativas excepcionales. En consecuencia, anuló las disposiciones pertinentes de la ley y señaló que correspondía al legislador elaborar la normativa que respetara los principios aplicables en la materia según las precisiones aportadas por el Tribunal de Justicia.

Del mismo modo, la Corte Constitucional resolvió no mantener los efectos de las disposiciones anuladas. Observó que correspondía al juez penal competente pronunciarse, en cada caso, sobre la admisibilidad de las pruebas recopiladas a través de la aplicación de la ley impugnada. En este sentido, destacó que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia no prohibía necesariamente el empleo, en un procedimiento penal, de pruebas obtenidas en violación del derecho de la Unión, siempre que se hubiera respetado el derecho al debido proceso de los involucrados.

La Corte Constitucional observó que el Tribunal de Justicia admitía, a modo de excepciones, ciertas normas legislativas, en particular las destinadas a garantizar la seguridad nacional, la lucha contra la delincuencia grave y la prevención de amenazas serias contra la seguridad pública. En esos casos, era aceptable una conservación generalizada e indiferenciada de direcciones IP atribuidas a la fuente de una conexión o de datos relacionados con la identidad civil de los usuarios de los medios de comunicación electrónicos, pero solo por un período de tiempo limitado. También era indispensable que reglas claras y precisas aseguraran el cumplimiento de las condiciones materiales y los procedimientos relativos a la conservación de los datos y que los interesados dispusieran de garantías efectivas contra el riesgo de abuso.

A partir de las aclaraciones de la sentencia del Tribunal de Justicia, el Consejo de Ministros de Bélgica sostuvo que la ley impugnada no debía ser anulada, ya que establecía la conservación de direcciones IP atribuidas a la fuente de una conexión y de datos relacionados con la identidad civil de los usuarios de los medios de comunicación electrónicos.

Sin embargo, la Corte Constitucional rechazó este argumento. Señaló que la ley impugnada se basaba, en su principio mismo, sobre una obligación de conservación generalizada e indiferenciada de todos los datos relacionados con las comunicaciones electrónicas y que perseguía objetivos más amplios que la lucha contra la delincuencia grave o la prevención de amenazas serias contra la seguridad pública. La distinción que la norma cuestionada establece entre tres categorías de datos (de identificación, de acceso y conexión y de comunicación) solo afecta al punto de partida del período de conservación de datos, de doce meses en todo caso, y eventualmente al acceso a los datos por parte de los organismos autorizados. Esta categorización no se corresponde con las distinciones planteadas por el Tribunal de Justicia, dado que la ley impugnada no está dirigida exclusivamente a las direcciones IP atribuidas a la fuente de una conexión o a datos relacionados con la identidad civil de los usuarios.

Además, la Corte Constitucional consideró que la sentencia del Tribunal de Justicia imponía un cambio de perspectiva en relación con la postura del legislador: la obligación de conservar los datos de las comunicaciones electrónicas debería ser la excepción, no la regla. Del mismo modo, quedaba claro que reglas claras y precisas sobre el alcance y la aplicación de la medida en cuestión y la imposición de requisitos mínimos debían garantizar que la interferencia se limitara a lo estrictamente necesario y fuera proporcional con el objetivo perseguido.

En consecuencia, la Corte Constitucional concluyó que el legislador debía elaborar una normativa acorde con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, sobre todo, realizar las distinciones necesarias entre los diferentes tipos de datos en cuestión, a fin de garantizar que, para cada categoría de datos, la interferencia fuera estrictamente necesaria.

CORTE CONSTITUCIONAL DE BÉLGICA, sentencia n.º 57/2021, del 22-4-2021, en <https://www.const-court.be/public/f/2021/2021-057f.pdf>.



Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Terrorismo y extremismo. Secreto profesional. Injerencia desproporcionada en la actividad profesional. Derechos económicos sociales y culturales. Derecho a la protección de los datos personales. Principio de igualdad. (Bélgica).

Antecedentes del caso: la ley belga del 30 de julio de 2018 estableció la creación, en cada municipio, de una célula local de seguridad integral en materia de terrorismo y extremismo. La formación de células locales de seguridad integral surgió por una recomendación de la comisión de investigación parlamentaria sobre los atentados del 22 de marzo de 2016. Esos ataques, realizados por seguidores de la organización terrorista Estado Islámico en el aeropuerto y la red de subterráneos de Bruselas, provocaron que 35 personas murieran y 340 resultaran heridas.

La célula local de seguridad integral tiene como objetivo prevenir delitos de terrorismo. Su función es discutir en forma grupal la situación de las personas en proceso de radicalización para, si es necesario, establecer un seguimiento individualizado de ellos. Esta célula está compuesta, en principio, por el intendente, el jefe de policía local y un funcionario municipal competente. El intendente también puede invitar a participar en la célula a personal del municipio o de otros servicios que trabajan a nivel local y a miembros de los servicios que son competencia de comunidades y regiones, en la medida en que estas personas, a través de su función, puedan realizar una contribución útil. Algunos de ellos, por las características de sus responsabilidades, están obligados a mantener el secreto profesional.

El art. 5 de la ley del 30 de julio de 2018 establece que el depositario del secreto profesional que accede a participar en la célula local de seguridad integral podrá revelar información cubierta por el secreto. Por eso, once organizaciones sin fines de lucro presentaron un recurso ante la Corte Constitucional de Bélgica y solicitaron la anulación de ese artículo de la ley.

Las organizaciones demandantes alegaron que la disposición impugnada vulneraba el derecho al respeto de la vida privada y familiar de las personas que confiaban en los custodios del secreto profesional. Además, argumentaron que la norma objetada constituía una injerencia desproporcionada en la actividad profesional de los depositarios del secreto profesional.

Las demandantes también alegaron que la disposición impugnada violaba el art. 23 de la Constitución, ya que alteraba el vínculo de confianza entre los beneficiarios de los derechos económicos, sociales y culturales garantizados por el mencionado artículo constitucional y los custodios del secreto profesional, cuya intervención era indispensable para la implementación de los derechos. Por esa razón, para que los beneficiarios pudieran ejercer los derechos de forma adecuada, las accionantes consideraron necesario que la disposición objetada de la ley del 30 de julio de 2018 fuera anulada.

Además, las demandantes invocaron el principio de igualdad y aseguraron que la disposición impugnada implicaba dos formas de discriminación. Por un lado,

creaba una primera diferencia de trato injustificada entre las personas que confiaban en custodios del secreto profesional, según si ellos estuvieran invitados o no a participar en la célula local de seguridad integral y aceptaran o no revelar la información cubierta por el secreto. Por otro lado, la norma provocaba una segunda diferencia de trato injustificada, en este caso entre los depositarios del secreto profesional que fueran invitados a participar en la célula local de seguridad integral y los que no lo fueran.

Sentencia: la Corte Constitucional de Bélgica resolvió que la posibilidad de revelar información cubierta por el secreto profesional dentro de una célula local de seguridad integral en materia de terrorismo y extremismo no violaba el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Por eso, desestimó el recurso presentado por las accionantes.

La Corte Constitucional consideró que la disposición impugnada no vulneraba la privacidad de las personas. Dado que la excepción al secreto profesional está destinada a luchar contra el terrorismo y el extremismo, sostuvo que la norma objetada respondía a una necesidad social apremiante. También destacó que la medida incorporaba varias garantías que aseguraban su carácter proporcional. Además, indicó que la disposición impugnada no violaba el art. 23 de la Constitución y que no era discriminatoria.

En primer lugar, la Corte Constitucional se refirió a las cuestiones relacionadas con el derecho al respeto de la vida privada y familiar. Señaló que el objetivo del secreto profesional era la protección del derecho fundamental a la privacidad y que también permitía el establecimiento de un vínculo de confianza entre la persona y el custodio del secreto. Sin embargo, afirmó que el secreto profesional no era absoluto. Además, aclaró que, para que la excepción al secreto profesional fuera admisible, debía estar prevista por una disposición legislativa suficientemente precisa, que respondiera a una necesidad social apremiante en el marco de una democracia y que fuera proporcional al objetivo perseguido.

La Corte Constitucional declaró, en este sentido, que la disposición impugnada era suficientemente precisa y sostuvo que el objetivo de combatir el terrorismo y el extremismo respondía a una necesidad social apremiante.

Además, la Corte Constitucional observó que varias garantías enmarcaban la excepción al secreto profesional en la ley y mencionó algunas: a) el custodio del secreto profesional es libre de aceptar o no participar en la célula local de seguridad integral y de revelar o no información cubierta por el secreto. En otras palabras, constituye un derecho a hablar, no una obligación de hacerlo; b) cuando se revele información cubierta por el secreto en el contexto de la célula local de seguridad integral, todos los participantes están obligados al secreto profesional con respecto a esa información; c) la transmisión de una ficha de registro a la policía o a los servicios de inteligencia y seguridad requiere la aprobación por consenso de todos los miembros de la célula local de seguridad integral. Además, esta ficha de registro no puede contener información protegida por el secreto profesional; d) el almacenamiento y procesamiento de datos personales de personas sujetas a la discusión en una célula local de seguridad integral está prohibido, salvo excepciones previstas por la ley.

Además, la competencia del intendente para seleccionar a las personas que invita a participar en la célula está razonablemente justificada por la necesidad de contemplar la diversidad de circunstancias locales. Por otro lado, el legislador podría haber estimado que las excepciones al secreto profesional no eran suficientes para lograr el propósito buscado, pero no lo hizo. En consecuencia, la Corte Constitucional determinó que la disposición impugnada era proporcional al objetivo perseguido.

En segundo lugar, la Corte Constitucional se refirió a los derechos económicos, sociales y culturales vinculados con el art. 23 de la Constitución. Observó que esa norma constitucional impedía al legislador reducir significativamente el nivel de protección ofrecido por la legislación vigente si no existían motivos de interés general que lo justificaran. Por lo tanto, y sin necesidad de examinar si la disposición objetada implicaba que los beneficiarios no pudieran ejercer los derechos económicos, sociales y culturales y, por ende, provocaba una reducción importante del nivel de protección, la Corte Constitucional advirtió que la norma impugnada estaba justificada por motivos relacionados con el interés general, a saber, la lucha contra el terrorismo y el extremismo.

En tercer lugar, la Corte Constitucional abordó la cuestión del principio de igualdad. Consideró que las dos diferencias de trato planteadas por las accionantes no se derivaban de la disposición impugnada, sino del modo en que el intendente ejerciera su competencia para invitar a distintas personas a participar en la célula local y en la decisión individual de cada depositario del secreto profesional. De cualquier forma, la Corte Constitucional recordó que la competencia del intendente para seleccionar a las personas que invitaba a participar de la célula local estaba razonablemente justificada.

CORTE CONSTITUCIONAL DE BÉLGICA, sentencia n.º 52/2021, del 1-4-2021, en <https://www.const-court.be/public/f/2021/2021-052f.pdf>.



Derecho ambiental. Cambio climático. Emisiones de gases de efecto invernadero. Objetivos de reducción. Adopción de medidas. (Francia).

Antecedentes del caso: en diciembre de 2015, se firmó el Acuerdo de París, basado en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. A partir del acuerdo, Francia, así como muchos otros países, se comprometieron a combatir los efectos del cambio climático producidos, sobre todo, por el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero. En virtud de este compromiso, la Unión Europea y sus Estados miembros decidieron reducir sus emisiones en un 30 % para 2030 en relación con los niveles de 2005. Francia estableció su objetivo de reducción en el 37 % y, además, se propuso perseguir, por ley, una meta aún

más ambiciosa, que consistía en reducir sus emisiones en un 40 % para 2030 en relación con los niveles de 1990.

En noviembre de 2018, la municipalidad de Grande-Synthe —ciudad francesa de la costa del Mar del Norte— solicitó, al presidente de la República, al primer ministro y al ministro de transición ecológica y solidaria, que tomaran todas las medidas necesarias para disminuir la curva de las emisiones de gas de efecto invernadero producidas en el territorio nacional, a fin de respetar los compromisos adoptados por Francia. Por otra parte, requirió que se adoptaran todas las disposiciones de las iniciativas legislativas o reglamentarias para prohibir cualquier medida que pudiera aumentar las emisiones de gas de efecto invernadero. Finalmente, pidió que el país implementara de inmediato medidas de adaptación al cambio climático.

Dos meses después, la municipalidad, junto con las ciudades de París y de Grenoble y con varias organizaciones ambientalistas, como Oxfam Francia, Greenpeace Francia, Notre Affaire à Tous y Fundación Nicolas Hulot, recurrieron ante el Consejo de Estado. Solicitaron la anulación, por exceso de poder, de las decisiones de rechazo implícito derivadas del silencio del presidente de la República, el primer ministro y el ministro de transición ecológica y solidaria respecto de sus reclamos.

El 19 de noviembre de 2020, el Consejo de Estado dictó una sentencia y exigió al Gobierno francés que, en un plazo tres meses, presentara un informe y justificara si la senda de reducción de gases de efecto invernadero para 2030 (un 40 % menos en comparación con 1990) podría cumplirse sin medidas adicionales.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado consideró que requería información adecuada para evaluar si la negativa a tomar medidas más estrictas era compatible con el nuevo proceso de reducción de emisiones adoptado en abril de 2020 para alcanzar el objetivo previsto para 2030. Si el Consejo de Estado concluyera que la información provista era insuficiente, analizaría solicitar más adelante la implementación de nuevas medidas para alcanzar el objetivo de un 40 % para 2030.

El Consejo de Estado señaló que, para el período comprendido entre 2015 y 2018, el presupuesto de carbono previsto había sido significativamente superado. En consecuencia, algunos de los esfuerzos planeados inicialmente habían sido pospuestos y redefinidos, lo cual implicaba, para cumplir los objetivos, una reducción de las emisiones a un nivel que hasta el momento nunca se había logrado.

Después de que el Gobierno presentara el informe solicitado con información adicional, el Consejo de Estado abrió una nueva investigación y celebró una audiencia pública el 11 de junio de 2021.

Sentencia: el Consejo de Estado de Francia ordenó al Gobierno tomar medidas adicionales, antes del 31 de marzo de 2022, para lograr el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 40 % para 2030 en relación con los niveles de 1990.

El Consejo de Estado accedió a la solicitud de los accionantes. Por un lado, la disminución de emisiones en 2019 fue débil y la de 2020 tampoco había sido significativa, porque la actividad económica había mermado por la crisis sanitaria

de la pandemia. Por otro lado, el cumplimiento de la trayectoria, que preveía una reducción del 12 % de las emisiones para el período 2024-2028, no parecía alcanzable sin la adopción de nuevas medidas.

Para alcanzar el objetivo de reducción resultante del Acuerdo de París, el Gobierno adoptó una trayectoria de cuatro períodos (2015-2018, 2019-2023, 2024-2028 y 2029-2033), cada uno con determinadas metas de reducción. El Consejo de Estado observó que el nivel de emisiones medido en 2019 respetaba la meta anual establecida para el período 2019-2023. Sin embargo, la disminución de emisiones observada, del 0,9 %, parecía limitada frente a los objetivos de reducción cumplidos en el período anterior (2015-2018), que fueron del 1,9 % anual, y frente a los objetivos previstos para el período siguiente (2024- 2028), que son del 3 % anual.

En cuanto a los datos de 2020, muestran una caída significativa de las emisiones. Sin embargo, esta disminución puede explicarse en gran medida por los efectos del confinamiento vinculado con la pandemia y, como señalaron diversos organismos, debe ser considerada transitoria y sujeta a rebotes, por lo que no garantiza, por sí sola, que se logre respetar la trayectoria trazada para alcanzar los objetivos en 2030.

En síntesis, el Consejo de Estado concluyó que, entre 2019 y 2020, había habido una disminución relativa de los gases de efecto invernadero.

Del mismo modo, el Consejo de Estado observó que la estrategia nacional preveía una reducción de emisiones del 12 % para el período 2024-2028 frente a solo el 6 % entre 2019 y 2023. Consideró, a partir de los dictámenes publicados entre 2019 y 2021 por el Consejo General de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Consejo Económico, Social y Ambiental y el Alto Consejo para el Clima, que este objetivo de reducción del 12 % era imposible de cumplir si no se adoptaban nuevas medidas en el corto plazo.

El Consejo de Estado observó, además, que el acuerdo entre el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea de abril de 2021 había elevado el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero del 40 al 55 % para 2030 en comparación con los niveles de 1990.

Finalmente, el Consejo de Estado señaló que el Gobierno admitía que las medidas actualmente vigentes no permitían alcanzar el objetivo de reducir en un 40 % las emisiones de gases de efecto invernadero para 2030.

Ante la falta de medidas adicionales y actualmente vigentes que permitan cumplir con la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, el Consejo de Estado concluyó que serían necesarios esfuerzos adicionales a corto plazo para lograr el objetivo de reducir el 12 % de las emisiones entre 2024 y 2028. Por lo tanto, admitió la solicitud de los accionantes y ordenó al Gobierno adoptar, antes del 31 de marzo de 2022, todas las medidas necesarias para lograr el objetivo establecido en el Acuerdo de París.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: un resumen de la sentencia anterior del Consejo de Estado sobre el tema, del 19 de noviembre de 2020, se encuentra disponible en el sitio web de nuestra oficina: <https://www.csjn.gov.ar/dbre/verNoticia.do?idNoticia=4727>.

CONSEJO DE ESTADO DE FRANCIA, sentencia n.º 427301 del 1-7-2021, en <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-07-01/427301>.



Derecho ambiental. Ley de Protección del Clima. Falta de especificación suficiente. (Alemania).

Antecedentes del caso: la Ley de Protección del Clima responde a la necesidad, percibida por el legislador, de incrementar los esfuerzos para la protección del clima y está destinada a enfrentar los efectos del cambio climático global (§1, primera frase, de la Ley de Protección del Clima). De acuerdo con el §1, tercera frase, el fundamento de la ley es, por un lado, la obligación surgida del Acuerdo de París (que entró en vigencia el 4 de noviembre de 2016), según el cual se debe limitar el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C, y preferiblemente a 1,5°C con respecto al nivel preindustrial, y, por otro lado, el compromiso de la República Federal de Alemania de perseguir la neutralidad de emisiones de gases de efecto invernadero hasta el 2050 como objetivo a largo plazo. De acuerdo con el §3.1 de la ley, las emisiones de gases de efecto invernadero se reducirán gradualmente hasta el 2030 al menos en un 55% con respecto a los niveles de 1990. En el §4.1, tercera frase, de la ley, en concordancia con el anexo 2, se regulan las cantidades de emisiones permitidas anualmente a diferentes sectores, que corresponden a la cuota de reducción prevista para el año de referencia 2030. Además, según el §4.6 de la ley, el Gobierno federal, mediante decreto, estipulará en el 2025 las cantidades decrecientes de emisiones anuales para períodos posteriores al 2030.

Los recurrentes presentaron recursos de amparo y alegaron que el Estado, al promulgar el §3.1 y el §4.1, tercera frase, de la ley, en concordancia con el anexo 2, no había adoptado las regulaciones suficientes para la reducción rápida de gases de efecto invernadero, especialmente del dióxido de carbono (CO₂). Argumentaron que esa reducción resultaba necesaria para detener el calentamiento de la Tierra en 1,5°C o al menos muy por debajo de 2°C. Consideraron que esto era necesario porque, si la temperatura aumentara más de 1,5°C, estarían en juego millones de vidas humanas y se correría el riesgo de sobrepasar puntos de inflexión con consecuencias imprevisibles para el sistema climático.

Además, alegaron que, con la reducción de emisiones de CO₂ prevista en la Ley de Protección del Clima, no resultaba posible cumplir con el “presupuesto restante de CO₂” que corresponde al límite de temperatura de 1,5°C. Los recurrentes, algunos de los cuales viven en Bangladesh y Nepal, fundamentaron sus recursos de amparo principalmente en deberes constitucionales de protección en virtud del art. 2.2, primera frase, de la Ley Fundamental (*Grundgesetz-GG*) y del art. 14.1 LF, así como en el derecho a un futuro acorde con la dignidad humana y el derecho a un mínimo vital ecológico (*ökologisches Existenzminimum*), que derivan

del art. 2.1 LF, en concordancia con el art. 20.a LF, y del art. 2.1 LF, en relación con el art 1.1, primera frase, LF. Con respecto a las cargas futuras derivadas de las obligaciones de reducir las emisiones para períodos posteriores al 2030, descriptos por los recurrentes como un “frenazo total”, ellos se remiten de manera más general a las libertades fundamentales.

Sentencia: la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal decidió que las disposiciones de la Ley de Protección del Clima del 12 de diciembre de 2019 (*Klimaschutzgesetz-KSG*), con las que se regulan los objetivos nacionales de protección del clima y la cantidad de emisión permitida anualmente hasta el 2031, resultaban incompatibles con los derechos fundamentales, ya que carecían de especificación suficiente en relación con la posterior reducción de emisión a partir de ese año. En todos los demás aspectos, los recursos de amparo fueron rechazados.

La Ley de Protección del Clima obliga a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero por lo menos en un 55% hasta el 2030 con respecto a los niveles de 1990 y establece la manera de reducción vigente durante ese período, ya que determina las cantidades de emisiones permitidas anualmente por sector (§3.1 y .4 §1, tercera frase, de la Ley de Protección del Clima en concordancia con el anexo 2). No se pudo constatar que, con estas disposiciones, el legislador hubiera infringido su deber constitucional de proteger a los recurrentes frente a los peligros del cambio climático o que no hubiera cumplido con el mandato de protección del clima derivado del art. 20.a de la Ley Fundamental.

Sin embargo, las disposiciones impugnadas lesionan las libertades de los recurrentes, algunos de los cuales son muy jóvenes. La regulación posterga, de forma irreversible, altas cargas de reducción de emisiones a períodos posteriores al 2030. El hecho de que las emisiones de gases de efecto invernadero deban reducirse también deriva de la Ley Fundamental. El objetivo constitucional de protección del clima que surge del artículo 20.a se concreta limitando el aumento de la temperatura media global, en consonancia con el denominado “objetivo de París”, a muy por debajo de los 2°C y preferiblemente a 1,5°C con respecto al nivel preindustrial. Para alcanzar este propósito, las reducciones que todavía son requeridas después del 2030 deberán lograrse de forma cada vez más urgente y rápida. Estas obligaciones de reducción de emisiones afectarán potencialmente cualquier libertad, pues casi todos los ámbitos de la vida humana aún generan gases de efecto invernadero y la exigencia de futuras reducciones puede implicar severas limitaciones después del 2030. Por lo tanto, para salvaguardar la libertad garantizada por los derechos fundamentales, el legislador debería haber tomado medidas preventivas y atenuar estas cargas considerables. Entonces, con el fin de garantizar la transición a la neutralidad climática, no son suficientes las disposiciones legales para la actualización de las formas de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero a partir del 2031. Hasta el 31 de diciembre de 2022 el legislador está obligado a regular con mayor detalle la actualización de los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para después del 2030.

Consideraciones esenciales de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal:
 Los recursos de amparo tuvieron éxito parcial.

1. En la medida en que los recurrentes eran personas físicas, sus recursos de amparo fueron admisibles. Sin embargo, las dos asociaciones ambientales no estaban legitimadas para presentar un recurso de amparo. Alegaron, como “abogados de la naturaleza”, que, en base al art 2.1 LF en concordancia con el art. 19.3 y el 20.a LF y a la luz del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el legislador no había tomado ninguna medida adecuada para limitar el cambio climático y, por lo tanto, había desatendido los requisitos vinculantes impuestos por el derecho de la Unión Europea para la protección de los fundamentos naturales de la vida. La legitimación en la causa para interponer un recurso de amparo no estaba prevista ni por la Ley Fundamental ni por el derecho procesal constitucional.

2. No se pudo establecer que los deberes de protección derivados del art. 2.2, primera frase, y del art. 14.1 LF hubieran sido violados a causa de los peligros del cambio climático.

La protección de la vida y de la integridad física en virtud del art. 2.2, primera frase, LF incluye la protección contra los efectos adversos de la contaminación ambiental, independientemente de quién y por qué circunstancias los cause. El deber de protección que tiene el Estado, y que se deriva del art. 2.2, primera frase, LF, también comprende la obligación de proteger la vida y la salud de los peligros del cambio climático, como pueden ser los fenómenos meteorológicos extremos relacionados con el clima, por ejemplo, olas de calor, incendios forestales de rápida propagación, huracanes, lluvias intensas, inundaciones, avalanchas o deslizamientos de tierra. Los efectos del cambio climático pueden dar lugar a un deber objetivo de protección incluso hacia las generaciones futuras. Dado que las propiedades como las tierras agrícolas y bienes raíces pueden sufrir daños, por ejemplo, debido al aumento del nivel del mar o a sequías, el derecho fundamental a la propiedad consagrado en el art. 14.1 LF abarca también el deber del Estado de brindar protección frente a los peligros que pueda generar el cambio climático para la propiedad.

El incumplimiento de estos deberes de protección no se puede determinar a partir del margen de maniobra que se otorga al legislador. Sería totalmente inadecuado, para el cumplimiento del deber de protección que se deriva de los derechos fundamentales contra los peligros del cambio climático, un enfoque de protección que no persiga el objetivo de neutralidad climática. En ese caso, el calentamiento de la tierra no se podría detener, en tanto cada aumento de la concentración de CO₂ en la atmósfera contribuye al calentamiento global, y, una vez que el CO₂ se libera a la atmósfera, en su mayor parte permanece allí y difícilmente podría llegar a ser eliminado en un futuro previsible. También sería completamente inadecuado dejar que el cambio climático simplemente siga su curso y satisfacer el mandato de protección derivado de los derechos fundamentales únicamente a través de las llamadas medidas de adaptación. Ninguno de los dos escenarios tiene lugar aquí. En último término, tampoco se puede sostener que el legislador haya excedido su margen de decisión al basarse en el “objetivo de París”, según el cual el aumento de la temperatura media global se limitará a muy por

debajo de 2°C y preferiblemente a 1,5°C. En este contexto, también es importante señalar que una protección adicional por medio de medidas de adaptación al cambio climático es posible, en principio, cuando se trata de proteger los derechos fundamentales contra los peligros de esos cambios.

Puede quedar abierta la cuestión de si los deberes de protección derivados de los derechos fundamentales también obligan al Estado alemán a emprender medidas contra efectos adversos inminentes o ya ocurridos respecto a los recurrentes que viven en Bangladesh y Nepal. En última instancia, tampoco en ese sentido se podría establecer la violación de un deber de protección.

3. Sin embargo, hubo una violación de derechos fundamentales porque las cantidades de emisión permitidas hasta el 2030, de acuerdo al §3.1, segunda frase, y § el 4.1, tercera frase, de la ley, en concordancia con el anexo 2, limitaban significativamente las opciones de emisión posteriores a 2030 y, por lo tanto, se ponía en peligro cualquier libertad protegida por los derechos fundamentales. Como garantías de libertad sin límites temporales, los derechos fundamentales protegen a los recurrentes frente a la amenaza integral a la libertad vinculada con que la carga de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero impuesta por el art. 20.a LF se pospone unilateralmente hacia el futuro. El legislador tendría que haber tomado medidas, actualmente ausentes, para garantizar una transición hacia la neutralidad climática que resultara favorable a la libertad.

Las normas impugnadas despliegan efectos similares a los de una injerencia anticipada en la libertad amparada integralmente por la Ley Fundamental. Las posibilidades de hacer uso de esta libertad de una manera que implique directa o indirectamente emisiones de CO₂ están limitadas por la Constitución, en tanto que esas emisiones, según el estado actual de los conocimientos, contribuyen al calentamiento global, y, por disposición constitucional, el legislador debe tomar medidas ante un avance *ad infinitum* del cambio climático. Las regulaciones que ahora autorizan las emisiones de CO₂ constituyen una amenaza legal irreversible para la libertad futura, porque, con cada cantidad de emisiones que se autoriza, disminuyen, a la vez, las opciones de emisión que quedan de acuerdo con el art. 20.a LF. En consecuencia, el uso de la libertad relativo a emisiones de CO₂ estará sujeto a restricciones cada vez más estrictas y, de hecho, impuestas también a nivel constitucional. Es correcto que, para detener el cambio climático, cualquier uso de la libertad que implique emisiones de CO₂ alguna vez tendrá que cesar. Sin embargo, consumir una gran parte del presupuesto de CO₂ para 2030 aumenta el riesgo de una pérdida grave de libertad, porque habría un plazo más reducido para llevar a cabo los desarrollos tecnológicos y sociales que permitan que el estilo de vida actual transite hacia un comportamiento neutro climáticamente y que ese proceso pueda llevarse a cabo de manera que se preserve la libertad.

La constitucionalidad de este efecto de injerencia anticipada que se produce por las regulaciones sobre las cantidades de emisiones tiene lugar no solo *de facto*, sino también *de jure*, y exige que sea compatible con la obligación objetiva de protección climática consagrada en el art. 20.a LF. Las injerencias en los derechos fundamentales solo pueden justificarse en virtud del derecho constitucional si las disposiciones sobre

cuya base se producen esas injerencias resultan conformes con los preceptos básicos y los principios constitucionales generales de la Ley Fundamental. Esto también se aplica en este caso respecto al efecto que resulta similar al de una injerencia anticipada sobre la libertad, la cual está protegida por los derechos fundamentales. Por otro lado, la justificación constitucional presupone que la regulación de las cantidades de emisiones no termine siendo una carga desproporcional sobre la futura libertad de los recurrentes.

Así, no se pudo establecer que el §3.1, segunda frase, y el §4.1, tercera frase, de la ley, en concordancia con el anexo 2, violaran el art. 20.a LF.

a) La protección climática no goza de una primacía absoluta sobre todos los demás intereses en juego, sino que, en caso de conflicto, debe ponderarse con otros bienes jurídicos y principios constitucionales. Sin embargo, según el estado actual de los conocimientos, el cambio climático es, en gran parte, irreversible. Por lo tanto, los comportamientos que lleven a exceder el límite crítico de temperatura para lograr el objetivo climático constitucional solo pueden justificarse bajo condiciones estrictas, por ejemplo, con el propósito de proteger los derechos fundamentales. En el contexto de la ponderación de intereses, la importancia relativa del mandato de protección del clima seguirá aumentando a medida que avance el cambio climático.

La obligación de protección del clima del art. 20.a LF no está desvirtuada por el hecho de que el clima y el calentamiento global sean fenómenos globales y que, por lo tanto, los problemas provocados por el cambio climático no puedan ser resueltos a partir de la acción de un solo Estado. El mandato de protección climática consagrado en el art. 20.a LF posee una dimensión internacional especial. Este artículo exige que el Estado busque una solución al problema del cambio climático también, en particular, a nivel supranacional. El Estado no podría eludir su responsabilidad con el argumento de que otros Estados producen emisiones de gases de efecto invernadero. Por el contrario, dada la dependencia específica que tienen los Estados de la comunidad internacional en esta materia, surge la necesidad constitucional de tomar medidas propias para la protección del clima y a no establecer ningún incentivo para que otros Estados socaven la cooperación necesaria.

Tampoco el contenido normativo abierto del art. 20.a LF ni la referencia que se hace de manera explícita a la legislación excluyen la posibilidad de una revisión constitucional en cuanto al cumplimiento del mandato de protección del clima. El art. 20.a LF es una norma jurídica justiciable y exige vincular el proceso político a la consideración de cuestiones ecológicas también con la mirada puesta en las futuras generaciones.

En tanto declaró el “objetivo de París” como uno de los fundamentos de la Ley de Protección del Clima, el legislador ejerció su deber y prerrogativa de concreción y determinó de forma permisible el objetivo de combatir el cambio climático formulado por el art. 20.a LF. Esto también sirvió de base para el examen de constitucionalidad llevado a cabo por el Tribunal Constitucional Federal.

b) Teniendo en cuenta el margen de acción del legislador, no resultó posible establecer que las disposiciones del §3.1, segunda frase, y del §4.1, tercera frase, de la Ley de Protección del Clima, en concordancia con el anexo 2, violaran el mandato constitucional de protección del clima consagrado en el art. 20.a LF.

El límite de temperatura constitucionalmente relevante de muy por debajo de 2°C y preferiblemente de 1,5°C puede ser convertido, en principio, en un presupuesto global de CO₂ residual, que luego se puede distribuir entre los Estados. El Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) señaló de forma concreta los presupuestos globales de CO₂ residual para los diferentes umbrales de temperatura y las diferentes probabilidades de ocurrencia a partir de un procedimiento que garantiza la calidad de sus cálculos y con el que, además, se expone abiertamente el grado de incertidumbre que queda después de ellos. Sobre esta base, el Consejo Asesor Alemán de Medio Ambiente también calculó un presupuesto residual nacional concreto a partir del 2020, que sería compatible con el “objetivo de París”. No obstante, el presupuesto no puede proporcionar actualmente una medida numérica precisa para la revisión constitucional. Por lo tanto, si bien el legislador sigue conservando un margen de decisión, no puede emplearlo a partir de razones de conveniencia política. Si existe incertidumbre científica sobre las relaciones de causa y efecto que tienen un impacto en el medio ambiente, el art. 20.a LF impone al legislador un deber especial de cuidado. Esto implica que se deban tener en cuenta las indicaciones acerca de la posibilidad de deterioros graves o irreversibles, siempre que sean suficientemente fiables.

En este punto, no se pudo constatar ninguna violación del deber de cuidado antes mencionado. Este deber implica que las estimaciones del IPCC sobre la dimensión del presupuesto global de CO₂ residual deban ser consideradas, aunque contengan incertidumbres. Las cantidades de emisiones reguladas en el §4.1, tercera frase, de la ley, en concordancia con el anexo 2, llevarían a agotar en gran medida el presupuesto restante determinado por el Consejo Asesor Alemán de Medio Ambiente sobre la base de las estimaciones del IPCC para el 2030. A pesar de ello, si se compara con las incertidumbres contenidas en el presupuesto residual tal como se calcula actualmente, el nivel de error de estas estimaciones no constituye una base suficiente para sostener una objeción constitucional.

4. Sin embargo, el §3.1, segunda frase, y el §4.1, tercera frase, de la ley, en concordancia con el anexo 2, no satisfacen el requisito derivado del principio de proporcionalidad, según el cual la reducción de las emisiones de CO₂ hasta el punto de neutralidad climática, que se hacen constitucionalmente necesarias en virtud del art. 20.a LF, se debe distribuir a lo largo del tiempo de manera que se preserven los derechos fundamentales.

De acuerdo con esto, una generación no debe consumir una gran parte del presupuesto de CO₂ con una carga de reducción comparativamente leve si esto significa que, al mismo tiempo, a las siguientes generaciones se les impondrá una carga de reducción radical y se las expondrá a una pérdida considerable de su libertad. En el futuro, es probable que incluso las pérdidas graves de libertad se justifiquen bajo el principio de proporcionalidad y el derecho constitucional a los fines de proteger el clima. Por eso mismo, surge el riesgo de tener que aceptar luego una considerable pérdida de libertad. También el mandato objetivo de protección del art. 20.a LF incluye la necesidad de tratar los fundamentos naturales de la vida con mucho cuidado

y dejarlos para la posteridad en una condición tal que las generaciones futuras no se vean obligadas a emprender una abstinencia radical.

La carga de reducción de gases de efecto invernadero requerida constitucionalmente después del 2030 será considerable. No resulta posible determinar si será tan drástica que, desde la perspectiva actual, provocará restricciones irrazonables de los derechos fundamentales. Sin embargo, el riesgo de cargas considerables es significativo, y solo puede conciliarse con las libertades fundamentales que se verán afectadas en el futuro si se toman medidas preventivas. Esto exige también que se inicie de forma oportuna una transición hacia la neutralidad climática y se formulen con suficiente antelación requisitos transparentes para la posterior definición de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Estos requisitos deben servir como marco de referencia para los procesos de desarrollo e implementación que resulten necesarios y, al mismo tiempo, para fijar un nivel suficiente de presión sobre estos desarrollos y proporcionar seguridad en su planificación. En virtud del derecho constitucional resulta imperativo, por un lado, que se establezcan de forma oportuna nuevas medidas de reducción para el período posterior al 2030 y, por otro lado, que las cantidades adicionales de emisiones anuales y las medidas de reducción deban especificarse de manera diferenciada para delimitar una orientación suficientemente concreta.

En el §4.6, primera frase, de la ley, el legislador reguló, de una forma insuficiente desde el punto de vista constitucional, la actualización de la ruta para la reducción de gases de efecto invernadero. Es cierto que no se puede exigir que las cantidades de emisiones decrecientes ya estén determinadas específicamente desde ahora hasta la fecha prevista para lograr la neutralidad climática en el 2050. Sin embargo, no alcanza con obligar al Gobierno federal a fijar una vez, en 2025 y por decreto, una delimitación adicional de los volúmenes de emisiones posteriores. Por el contrario, por lo menos habría que regular los intervalos en los que se deben hacer los ajustes posteriores. Además, con el procedimiento regulado por el §4.6 de la ley tampoco se garantiza que la ruta de reducción adicional pueda identificarse a tiempo. Ya parece dudoso que el primer ajuste adicional de las cantidades de emisiones anuales para períodos posteriores al 2030 sea una actualización oportuna si tuviera lugar en el 2025. Incluso más allá de este primer ajuste, no está garantizado que su aparición ocurra en un momento oportuno porque no se puede asegurar por §4.6, primera frase, de la ley que las actuaciones se extiendan suficientemente al futuro. Si el legislador desea mantener la participación de una autoridad con poder reglamentario, debería imponerle especificaciones de mayor alcance. En particular, tendría que obligarla a elaborar antes del 2025 un primer plan actualizado o, por lo menos, especificarle con mucha anticipación, por medio de una disposición legal, hasta qué punto en el futuro deben extenderse los

planes del 2025. Si el legislador asume la tarea completa de actualizar la ruta de reducción de emisiones, él mismo debe establecer todos los aspectos necesarios de forma oportuna y con un alcance suficiente en el tiempo.

El §4.6 tampoco satisface los requisitos constitucionales del art. 80.1 LF y el principio de reserva legal. En cualquier caso, el legislador debe determinar la dimensión de las cantidades de emisiones anuales que se fijarán para períodos posteriores al 2030 o proporcionar requisitos más detallados para su determinación por parte del poder reglamentario.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, caso 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, sentencia del 24-3-2021, en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/SP/2021/bvg21-031.html>.



Derecho ambiental. Protección del medio ambiente. Deber de prevención del daño ambiental. Principio de precaución. Principio de ambiente ecológicamente equilibrado. Actividad minera a cielo abierto. (Brasil).

Antecedentes del caso: el procurador general de la república, Augusto Aras, interpuso una acción directa de inconstitucionalidad (*ADI 6650*) ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil contra disposiciones legales del Estado de Santa Catarina, que flexibilizaban el proceso de otorgamiento de licencias ambientales para actividades mineras locales. Aras argumentó que los estados y los municipios solo podían regular actividades que tuvieran un bajo potencial de impacto ambiental, lo que no ocurría con la minería. Señaló que las disposiciones invadían la competencia de la Unión para dictar normas generales de protección del medio ambiente y violaban los principios de precaución y de ambiente ecológicamente equilibrado.

De acuerdo con la Ley 14675/2009 de Santa Catarina, que establece el Código Estadual de Medio Ambiente de Santa Catarina, las actividades mineras a cielo abierto con una producción anual menor a 12 mil metros cúbicos quedaban eximidas de la exigencia de licencia ambiental. Además, la norma simplificó el proceso de habilitación de la extracción de minerales para uso en construcción civil y de la actividad minera con una producción anual de hasta 24 mil metros cúbicos, siempre que no tuviera finalidad comercial. También fijó un plazo de 90 días, a contar desde el final de la actividad minera, para presentar un proyecto de recuperación ambiental.

El procurador general sostuvo que las disposiciones vulneraban el art. 225, inc. IV, de la Constitución Federal, que, en defensa de un ambiente equilibrado, exigía elaborar un estudio de impacto ambiental previo a la instalación de una obra o de una actividad potencialmente contaminante. En ese sentido, destacó la competencia

concurrente de la Unión, los estados y los municipios para regular los asuntos relacionados con la temática: mientras la primera era responsable de dictar las normas generales, los demás solo podían implementar una regulación complementaria, de acuerdo con las particularidades regionales.

Con respecto a los principios de precaución y prevención, el procurador general sostuvo que el proceso de otorgamiento de licencias ambientales era necesario e ineludible. Argumentó que la regulación estadual y municipal no comprendía actividades con un nivel elevado de impacto ambiental, como la minería, que había sido considerada de alto potencial de degradación por la Resolución 237/1997 del Consejo Nacional del Medio Ambiente.

En conclusión, Aras solicitó, por el riesgo de daños irreparables al medio ambiente, una medida cautelar para suspender las disposiciones cuestionadas.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil, por unanimidad, declaró inconstitucionales las disposiciones del Código Estadual de Medio Ambiente de Santa Catarina (Ley 14675/2009), que flexibilizaban el proceso de otorgamiento de licencias ambientales para actividades mineras a cielo abierto en el estado.

Todos los jueces acompañaron con su voto a la relatora del caso, la ministra Cármen Lúcia. La magistrada señaló que el requisito de obtener una licencia ambiental para desarrollar actividades potencialmente contaminantes estaba previsto en una amplia legislación federal. Agregó que el inc. IV del art. 225 de la Constitución Federal reforzaba el concepto de que la actividad minera podía dañar el medio ambiente, ya que prevía la necesidad de recuperación ambiental derivada de la explotación de los recursos minerales.

La relatora observó que la Ley 6938/1981, que instituyó la Política Nacional del Medio Ambiente, exigía la habilitación ambiental previa para las actividades que involucraran recursos capaces de causar degradación ambiental y que la Resolución 237/1997 del Consejo Nacional del Medio Ambiente condicionaba la extracción de minerales a cielo abierto a la obtención de una licencia ambiental. Cármen Lúcia enfatizó que no se trataba de un trámite meramente burocrático, sino de una medida preventiva relevante, que permitía a las autoridades públicas supervisar el cumplimiento de la legislación ambiental y ejercer su poder de policía de forma precautoria.

Para la relatora, las disposiciones cuestionadas vaciaron de contenido el procedimiento previsto en la legislación nacional, en violación del art. 24 de la Constitución Federal. Consideró que, dado que se separaba del cuerpo normativo establecido por la Unión, la ley estadual había vuelto frágil e ineficaz la inspección y el control de la administración pública sobre las empresas y las actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente.

Cármen Lúcia también recordó que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, tanto los estados como el Distrito Federal, en el ejercicio de su competencia para dictar normas suplementarias y complementarias en materia de medio ambiente, no podían omitir la aplicación de normas federales de carácter general.

Además, la relatora advirtió que el establecimiento de un proceso de habilitación ambiental flexibilizado a nivel estadual se oponía al art. 225 de la Constitución Federal por no respetar el principio de prevención, un precepto inherente al deber de protección impuesto a la administración pública. La ministra destacó que, en otras palabras, no era posible proteger el medio ambiente sin aplicar medidas anticipadas de prevención de daños concretos. En relación con esto, aseguró que el deber de prevención de daños ambientales estaba previsto en tratados internacionales ratificados por Brasil, como la Convención de Basilea o la Convención sobre Diversidad Biológica.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *ADI 6650*, sentencia del 26-4-2021, en <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5295551>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5296327>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465036&ori=1>.



Derecho constitucional. División de poderes. Independencia del Poder Judicial. Ley Orgánica de la Magistratura Nacional. Estatuto de la Magistratura. Igualdad ante la ley. Acceso a los cargos del Poder Judicial. Edad de ingreso a la carrera de la magistratura. (Brasil).

Antecedentes del caso: el fiscal general de la República, Augusto Aras, presentó ante el Tribunal Supremo Federal tres acciones directas de inconstitucionalidad para cuestionar la validez de tres leyes estaduais relativas a la edad de ingreso a la carrera de la magistratura.

La Ley 12.342/1994 del estado de Ceará establece la edad mínima de 21 años y la máxima de 65 para ingresar al cargo de magistrado. La Ley 1511/1994 del estado de Mato Grosso del Sur dispone un rango de edad de entre 23 y 45 años. Por último, la Ley 94/1993 del estado de Rondonia determina que el candidato al puesto debe ser menor de 50 años.

El fiscal general argumentó que estas normas estaduais violaban el art. 93 de la Constitución Federal. Además, agregó que, dado que se referían a materias propias del Estatuto de la Magistratura, presentaban una inconstitucionalidad formal. Del mismo modo, señaló que las leyes impugnadas vulneraban el principio de igualdad y la prohibición de adoptar criterios diferenciados para el ingreso al servicio público cuando la naturaleza del cargo no lo exigiera.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil resolvió, por unanimidad, que las leyes estaduais de Ceará, Mato Grosso del Sur y Rondonia que limitan la edad para ingresar a la carrera de la magistratura eran inconstitucionales.

Señaló que resultaban incompatibles tanto con la Constitución Federal como con la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional (Ley Complementaria 35/1979). Todos los magistrados acompañaron los votos del relator del caso, el ministro Gilmar Mendes, en cada una de las tres acciones directas de inconstitucionalidad.

El relator, que presentó los mismos fundamentos en cada uno de los casos, observó que el art. 93 de la Constitución Federal establecía, como requisitos básicos para el ingreso a la carrera inicial de la magistratura, la aprobación de exámenes públicos, una licenciatura en Derecho y un mínimo de tres años de actividad como abogado. Advirtió que, a su vez, la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional también regulaba el ingreso a la carrera. A partir de estos antecedentes, Mendes indicó que la fijación de un rango etario violaba estas disposiciones, ya que las condiciones para acceder al cargo debían ser las establecidas por el propio texto constitucional o por la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional. Por lo tanto, concluyó que no le correspondía a la ley federal ordinaria innovar e instituir una regla restrictiva que contradijera las normas pertinentes.

Mendes señaló que, según el art. 93 de la Constitución Federal, solo una norma complementaria propuesta por el Tribunal Supremo Federal podía modificar el Estatuto de la Magistratura, que dispone los requisitos de acceso a cargos en el Poder Judicial. Como una norma de ese tipo no había sido aprobada, el entendimiento del tribunal es que la materia sigue siendo regulada por la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional. Por lo tanto, esta ley orgánica constituye un régimen jurídico único para los magistrados brasileños, ya que, en tanto el Poder Judicial es un poder nacional, sus miembros deben estar sometidos a reglas uniformes.

Por otro lado, el relator consideró que caracterizar a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional como meramente programáticas o no vinculantes para el legislador estadual provocaría riesgos graves de concesión de privilegios injustos y podría habilitar un cuadro inestable de intercambio institucional de buenas voluntades entre los poderes locales. Ese escenario sería incompatible con el principio de independencia del Poder Judicial garantizado por la Constitución Federal.

El relator afirmó, en consecuencia, que no existía ninguna disposición en la Constitución Federal ni en la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional sobre los límites de edad para ingresar a la carrera de magistrado.

También destacó que el Tribunal Supremo Federal tenía una jurisprudencia firme sobre la inconstitucionalidad de las leyes estaduais que regulaban materias propias del Estatuto de la Magistratura —en desacuerdo o de manera innovadora en relación con la Ley Orgánica de la Magistratura Nacional— y violaban el art. 93 de la Constitución Federal. Recordó que, en una sentencia reciente (*ADI 5329*), el tribunal había derogado una norma que establecía una edad mínima de 25 años y una máxima de 50 para ingresar a la carrera de la magistratura en el Distrito Federal y los territorios federales.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *ADI 6794*, *6795* y *6796*, sentencia del 24-9-2021, en <http://sistemas.stf.jus.br/repergal/votacao?texto=5406828>; <http://>

sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5407012; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5407004>.



Derecho de familia. Interés superior del niño. Procreación médicamente asistida. Gestación subrogada. Reconocimiento filial con ambos miembros de la pareja que ha pretendido su nacimiento. No reconocimiento de inscripción en el extranjero del niño procreado mediante gestación subrogada por el denominado progenitor intencional no biológico. Criterio de proporcionalidad. Discrecionalidad del legislador. (Italia).

Antecedentes del caso: la Corte de Casación de Italia planteó ante la Corte Constitucional de Italia la inconstitucionalidad de los arts. 12.6 de la Ley n.º 40/2004 (normas en materia de procreación médicamente asistida), 64.1.g de la Ley n.º 218/1995 (reforma del sistema italiano de derecho internacional privado) y 18 del Decreto del Presidente de la República n.º 396/2000 (reglamento para la revisión y la simplificación del ordenamiento del estado civil de conformidad con el art. 2.12 de la Ley n.º 127/1997). En efecto, la Corte de Casación consideró que esas disposiciones violaban los arts. 2, 3, 30, 31 y 117.1 de la Constitución, este último en relación con los arts. 2, 3, 7, 8, 9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y el art. 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En opinión de la Corte de Casación y con arreglo al derecho viviente —formación jurisprudencial de interpretación de la ley, dotada de una cierta estabilidad e influencia—, los artículos impugnados no permitirían —por ser contrarios al orden público— el reconocimiento y la ejecución de una medida judicial extranjera relativa a la inscripción en el registro civil de un niño procreado mediante gestación subrogada por el denominado progenitor intencional no biológico.

Sentencia: la Corte Constitucional de Italia declaró que resultaba inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 12.6 de la Ley n.º 40/2004 (normas en materia de procreación médicamente asistida), 64.1.g de la Ley n.º 218/1995 (reforma del sistema italiano de derecho internacional privado) y 18 del Decreto del Presidente de la República n.º 396/2000 (reglamento para la revisión y la simplificación del ordenamiento del estado civil, de conformidad con el art. 2.12 de la Ley n.º 127/1997) con respecto a los arts. 2, 3, 30, 31 y 117.1 de la Constitución, este último en relación con los arts. 2, 3, 7, 8, 9 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y el art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

La Corte Constitucional recordó que el derecho viviente se fundamentaba en la prohibición de la maternidad subrogada, dispuesta por el art. 12.6 de la Ley n.º 40/2004, en tanto principio de orden público para tutelar los valores fundamentales, como la dignidad humana de la gestante. Consideró que los acuerdos de maternidad subrogada comportaban el peligro de explotación de las mujeres que se encontraban en situaciones sociales y económicas desfavorables, que condicionarían sobremanera su decisión de afrontar un embarazo en el exclusivo interés de terceros, a los que el niño deberá ser entregado inmediatamente después de su nacimiento.

La Corte Constitucional subrayó que las cuestiones en examen se centraban en: el interés del niño nacido por gestación subrogada y en su relación con la pareja (homosexual, como en este caso, o heterosexual) que había compartido desde el principio el recorrido que condujo a su concepción y a su nacimiento en el territorio de un Estado en el que la gestación subrogada no fuera contraria a la ley y que, por lo tanto, había traído al niño a Italia, donde se ocupaba de él diariamente. La pregunta era si el derecho viviente resultaba compatible con los derechos del niño, consagrados en las normas constitucionales y supranacionales invocadas por la recurrente.

La Corte Constitucional señaló que era incuestionable el interés del niño en que se le reconocieran esos vínculos socialmente, jurídicamente y a todos los efectos relevantes para su vida —desde el cuidado de su salud hasta su escolarización, pasando por la protección de sus intereses patrimoniales y sus derechos sucesorios—. Además, y más importante aún, destacó el valor de ese reconocimiento para ser identificado por la ley como miembro de esa familia o núcleo de afectos, incluso cuando la unidad familiar se estructurara en torno a una pareja del mismo sexo, ya que la orientación sexual de la pareja no afectaba por sí misma su idoneidad para asumir la responsabilidad parental. La cuestión en juego es únicamente el interés del niño por asegurarse su derecho legal a la gama de deberes en el interés superior del niño que la ley considera inextricablemente vinculados al ejercicio de las responsabilidades parentales. Esos deberes no pueden sustraerse *ad libitum*.

La Corte Constitucional sostuvo que la consolidada jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos afirmaba la necesidad, en consonancia con el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, de que los niños nacidos por gestación subrogada (incluso en los Estados parte que prohíben el uso de tales prácticas) obtuvieran el reconocimiento legal del vínculo filial con ambos miembros de la pareja que había pretendido su nacimiento, y que, de este modo, se les tuviera en cuenta en la práctica. En efecto, no puede satisfacerse el interés del menor mediante el reconocimiento de la relación filial solamente con el progenitor “biológico”, como en este caso, en el que se transcribió en los registros del estado civil italiano el certificado de nacimiento original canadiense, que designaba solo a P. F. como progenitor. Cuando un niño vive y crece en un hogar formado por una pareja de dos personas que no solo compartieron y llevaron a cabo juntos el proyecto de concepción, sino que también se ocuparon continuamente de él y ejercieron de hecho la responsabilidad parental conjunta, es evidente que tendrá un interés específico en que se reconozca legalmente su relación con ambos, y no únicamente con el progenitor que aportó sus gametos para la gestación subrogada.

Sin embargo, no se puede considerar que el interés del menor prevalezca automáticamente sobre cualquier otro interés en juego. En efecto, el frecuente énfasis de la preeminencia de ese interés señala su importancia y su especial peso en cualquier evaluación, pero, incluso en esta cuestión, la Corte Constitucional recordó que todos los derechos fundamentales protegidos por la Constitución se encontraban en una relación de integración recíproca y, por lo tanto, ninguno de ellos prevalecía sobre los demás. Si no fuera así, se produciría una expansión ilimitada de uno de los derechos, que se convertiría en un “tirano” respecto de las demás situaciones jurídicas constitucionalmente reconocidas y protegidas, que, en su conjunto, constituyen una expresión de la dignidad de la persona.

El interés del menor debe evaluarse, entonces, a la luz del criterio de proporcionalidad, con la finalidad legítima que persigue el ordenamiento jurídico de desincentivar el recurso a la maternidad subrogada, sancionada penalmente por el legislador. Esa finalidad fue asumida por la Corte de Casación cuando negó la transcripción de una resolución judicial extranjera, en la parte en la que atribuía el estatuto parental también al miembro de la pareja que participó en la maternidad subrogada sin aportar sus gametos.

La Corte Constitucional sostuvo que, de todas las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre este tema, se desprendía que —incluso teniendo en cuenta la gran variedad de enfoques de los Estados parte sobre la práctica de la maternidad subrogada— cada ordenamiento jurídico gozaba, en principio, de un cierto margen de apreciación en esta materia, sin perjuicio de la necesidad de reconocer el vínculo filial con los dos miembros de la pareja que de hecho se hiciera cargo del niño. En particular, la Corte Europea de Derechos Humanos reconoció que los Estados parte no podían permitir la transcripción de documentos de estado civil extranjeros o de órdenes judiciales que reconocieran la condición de padre o madre al pretendido progenitor desde el nacimiento del niño, precisamente para no incentivar, aunque solo fuera de forma indirecta, una práctica procreativa que cada Estado podía considerar potencialmente perjudicial para los derechos y la dignidad de las mujeres que llevaran a término un embarazo por cuenta de un tercero.

La propia Corte Europea de Derechos Humanos considera necesario que cada Estado garantice la posibilidad concreta de reconocer jurídicamente los vínculos entre el niño y el pretendido padre, a más tardar cuando esos vínculos se hayan materializado de hecho. En consecuencia, la discreción de cada Estado establecerá la elección de los medios para alcanzar ese resultado, entre los que se encuentra el recurso a la adopción del niño. El equilibrio alcanzado por la Corte Europea de Derechos Humanos también parece corresponder al conjunto de principios consagrados en la Constitución italiana. Por un lado, estos principios no se oponen a la solución de la Corte de Casación, a saber, que no se puede transcribir una orden judicial extranjera y *a fortiori* la partida de nacimiento original, en la que se indica al pretendido padre como progenitor del niño. Sin embargo, por otro lado, exige que, en tal caso, se proteja el interés del niño en el reconocimiento legal de su relación con los dos miembros de la pareja que no solo quisieron su nacimiento en un país extranjero de acuerdo con la *lex loci*, sino que luego se ocuparon de él y ejercieron la responsabilidad parental

de hecho. Por lo tanto, para que el niño nacido por gestación subrogada gozara de la protección jurídica exigida por los principios convencionales y constitucionales antes mencionados a través de la adopción, esta debería ser regulada de una manera más acorde con las peculiaridades de la situación del caso examinado, que, de hecho, se aleja de las que el legislador pretendió regular a través del artículo 44.1.d de la Ley n.º 184/1983 (derecho del niño a una familia).

Finalmente, la Corte Constitucional sostuvo que la tarea de adaptar el derecho a la necesidad de proteger los intereses de los niños nacidos por gestación subrogada —en el marco del difícil equilibrio entre el objetivo legítimo de desalentar el recurso a esta práctica y la necesidad ineludible de garantizar el respeto de los derechos de los menores— solo podía quedar en manos del legislador, al que debía concederse un importante margen de maniobra para encontrar una solución acorde con todos los derechos y principios en juego. Por eso, la Corte Constitucional sostuvo que debía dejar paso a la discrecionalidad del legislador para identificar los remedios a la actual situación de insuficiente protección del interés del menor.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, sentencia n.º 33 del 28-1-2021, en https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2021:33.



Derecho de familia. Licencia por maternidad. Adoptantes y gestantes. Protección de la maternidad. Derechos del niño. Protección de la niñez. Derecho a la igualdad. Discriminación. Prohibición de discriminación en el trato legal entre hijos biológicos y adoptados. (Brasil).

Antecedentes del caso: la Procuraduría General de la República presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal de Brasil. El recurso se planteó sobre ciertas disposiciones del Estatuto de la Policía Militar y Bomberos Militares del estado de Tocantins (Ley 2578/2012), que establecían la licencia por maternidad para madres biológicas por el término constitucional de 120 días. Sin embargo, en el caso de adopción, los plazos de la licencia por maternidad variaban según la edad del niño: 120 días, si tenía hasta un año; 60 días, si tenía entre uno y cuatro años, y 30 días, si era mayor de cuatro y menor de ocho. Por lo tanto, la procuraduría denunció la violación de principios constitucionales como la igualdad, la protección de la maternidad, la niñez y la familia y la prohibición de discriminación en el trato legal entre hijos biológicos y adoptados.

La Procuraduría General de la República citó jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal, que había asegurado que los plazos de la licencia de adoptantes no podían ser inferiores ni diferentes a los de la licencia de gestantes. Además, la

procuraduría afirmó que la finalidad de la licencia por maternidad no era solamente la recuperación física de la madre biológica, sino también garantizar la dignidad humana de quien, ya sea por parto o por adopción, pasaba a integrar una familia y establecer una relación afectiva en condición de persona en desarrollo.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil, por unanimidad, declaró inválidas las disposiciones del Estatuto de la Policía Militar y Bomberos Militares del estado de Tocantins (Ley 2578/2012) que diferenciaban entre maternidad biológica y adoptiva para conceder la licencia por maternidad y escalonaban el período de licencia según la edad del niño adoptado. De este modo, el tribunal ratificó la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) 6600 y, por ende, la medida cautelar otorgada previamente por el relator Alexandre de Moraes, que había suspendido la vigencia de las disposiciones.

De Moraes sostuvo que la Constitución resguardaba el embarazo biológico como la forma más habitual y directa de lograr la protección de la maternidad, los hijos y la familia, pero que eso no implicaba una limitación del alcance de las normas de protección. Señaló que el texto constitucional valoraba la filiación adoptiva, por lo que había establecido la asistencia del Estado (art. 227, párr. 5) y la plena igualdad de derechos entre los hijos biológicos y los adoptivos (art. 227, párr. 6).

Según el relator, si bien tiene características propias diferentes a la del embarazo biológico, la formación del vínculo familiar a través de la adopción está igualmente protegida por la garantía de una relación armoniosa y segura con la madre. Destacó que la disponibilidad del adoptante para acoger al niño será crucial en cuanto a lograr su adaptación al nuevo núcleo familiar.

Además, De Moraes consideró que la norma estadual, dado que diferenciaba el tiempo de licencia según el tipo de maternidad, resultaba discriminatoria en relación con la adopción y contradecía directamente el texto constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal.

Del mismo modo, el relator observó que las normas impugnadas no se ajustaban a los preceptos constitucionales señalados por la Procuraduría General de la República. Agregó que vulneraban, sobre todo, el deber de proteger la maternidad, la niñez y la familia y el derecho del niño adoptado a una vida familiar libre de cualquier forma de discriminación, por ejemplo mediante la diferenciación entre maternidad biológica y adoptiva o entre hijos adoptivos según su edad.

En cuanto a la licencia por maternidad, el relator consideró que se trataba de un importante derecho social destinado a la protección de la madre y del niño. La finalidad de garantizar la convivencia durante los primeros meses de vida, de manera armónica y segura, es un deber que se desprende del texto constitucional y que comprende tanto a la sociedad como al empleador. Así, la protección integral de la maternidad incluye, con absoluta prioridad, el derecho del niño a su desarrollo como persona en el marco de una relación afectiva, de acuerdo con el art. 227 de la Constitución. Por lo tanto, De Moraes aseguró que, en pos de garantizar ese derecho del niño, no era válido distinguir entre los plazos de licencia de la maternidad biológica y de la adoptiva.

Todos los ministros del tribunal acompañaron su voto.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *ADI6600*, sentencia del 26-4-2021, en <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5305341>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=465190&ori=1%EF%BB%BF>.



Derecho de la Unión Europea. Derecho a la libertad de expresión. Condena penal a los miembros de una asociación sin ánimo de lucro a causa de una carta publicada en un periódico criticando a una jueza en un procedimiento sobre temas medioambientales. Críticas que un juez podría esperar recibir en el ejercicio de sus funciones y que no pueden socavar el correcto desarrollo del procedimiento judicial. Imposición de importantes sanciones de tipo penal, sin tener en cuenta que las expresiones se realizaron por legos que no participaron en el procedimiento. (Corte Europea de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: Entre la empresa privada Watts Blake Bearer España S.A. (WBB) y el Ayuntamiento de Aguilar del Alfambra hubo un conflicto relativo a la obtención de una licencia de explotación de actividades mineras. La empresa recurrió judicialmente por la vía contencioso-administrativa. El Juzgado en lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Teruel estimó el recurso. Esa sentencia fue confirmada en apelación por la Sala en lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

Tras la sentencia, los miembros de Plataforma Ciudadana Aguilar Natural —una asociación sin ánimo de lucro constituida con el propósito de promover el desarrollo y la conservación del entorno natural del municipio de Aguilar del Alfambra (Teruel)— publicaron una carta en el Diario de Teruel en la que identificaban con nombre y apellido a la jueza que había intervenido en el asunto, a quien calificaron como incompetente e ignorante, para expresar la falta de rigor y seriedad de la decisión, que a su juicio había sido parcial e injusta.

El Ministerio Fiscal inició de oficio actuaciones penales contra los miembros de Plataforma Ciudadana Aguilar Natural, que fueron finalmente condenados por injurias graves con publicidad. La sentencia fue apelada y confirmada por la Audiencia Provincial de Teruel, que impuso una multa diaria de €8 por un período de 10 meses, un total €2400 para cada uno de los demandantes, y, alternativamente, un día de privación de libertad por cada dos días de falta de pago de la multa. Además, se impuso la obligación de publicar la sentencia en el mismo diario en que se había

publicado la carta (con un costo de €2748), y el pago de una indemnización de €3000 a la jueza por daño moral.

El Tribunal Constitucional de España desestimó el recurso de amparo presentado por Plataforma Ciudadana Aguilar Natural. Afirmó que el derecho a la libertad de expresión no incluye el “derecho a insultar”, y destacó la especial posición en que se encuentran los jueces, en la medida en que un daño a su honor en caso de descrédito profesional infundado repercute necesariamente en la confianza en la Justicia en general. El Ministerio Fiscal había solicitado la concesión del amparo.

Los demandantes acudieron ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Alegaron que las autoridades españolas habían vulnerado su derecho a la libertad de expresión, reconocido en el art. 10 CEDH. El Gobierno demandado sostuvo que, a pesar de que hubiera existido una “interferencia” de las autoridades españolas en el ejercicio de tal derecho por parte de los demandantes, se trató de una interferencia prevista por la ley y con un fin legítimo: no solo proteger la reputación de la jueza, sino también, en última instancia, mantener la autoridad de la Judicatura. Por lo tanto, alegó, se trató de una medida “necesaria en una sociedad democrática”.

Sentencia: La Corte Europea de Derechos Humanos consideró que se había producido una injerencia ilegítima en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de los demandantes.

La Corte tuvo en cuenta especialmente el papel que desempeñan las ONG, que asimiló al de la prensa como guardianes en el debate sobre los asuntos de interés público, como en este caso las cuestiones relativas al funcionamiento del sistema judicial en un asunto ambiental relevante para la población local, lo que exige una protección reforzada del derecho a la libertad de expresión y una consiguiente reducción del margen de apreciación en este ámbito.

Asimismo, consideró que los comentarios subjetivos o juicios de valor expresados por los demandantes en la carta, que reprochan a la jueza del caso su “parcialidad” y su “incompetencia”, tienen una conexión suficientemente cercana con los hechos del caso. Además, tomó en cuenta que los demandantes no son abogados. A juicio de la Corte, si bien es cierto que la Judicatura debe verse protegida frente a ataques gravemente dañinos que carezcan de fundamento, tal premisa no puede suponer una prohibición de crítica.

La Corte Europea entendió que la sanción impuesta por las autoridades judiciales a los demandantes era desproporcionada. Advirtió, además, que la sanción impuesta no había sido la más leve entre las posibles. Sin perjuicio de ello, aunque hubiera sido la más leve, consideró que en todo caso se trata de una represión penal con un efecto amedrentador claro en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, especialmente en lo que respecta a la aplicación de la pena privativa de libertad en caso de falta de pago.

La Corte condenó al Estado español por la vulneración del art. 10 CEDH, reconoció el derecho de los demandantes a percibir una indemnización de €6779 por daños pecuniarios, €6000 por daños morales y €3341 euros por costas y expensas judiciales.

El fallo cuenta con un voto particular de dos jueces, entre ellos la jueza española, que no consideraron que hubiera habido una violación del derecho a la libertad de expresión. Además, entendieron que las autoridades judiciales españolas habían ponderado adecuadamente, por un lado, el derecho a la protección de la reputación (art. 8) y, por otro, el derecho a la libertad de expresión (art. 10), y que las sanciones impuestas a los demandantes, a su juicio bastante moderadas dada la seriedad de las alegaciones de los demandantes y el daño causado a la reputación de la jueza, resultaban proporcionadas.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Sección Tercera, Benítez Moriana e Iñigo Fernández c. España (n.º 36537/15 y 36539/15), sentencia del 9-3-2021, en <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20Ben%c3%adtez%20Moriana%20e%20I%c3%bligo%20%20Fern%c3%a1ndez.pdf>



Derecho de la Unión Europea. Derecho a la libertad y a la seguridad. Detención de un juez de la Corte Constitucional de Turquía. Privación ilegal de la libertad. Plazo razonable. Derecho a una revisión en breve plazo de la legalidad de la detención. Ausencia de motivación suficiente y concreta. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. Registro domiciliario. Falta de razonabilidad de la medida. Satisfacción equitativa. (Corte Europea de Derechos Humanos)

Antecedentes: el caso se refiere a la detención y el mantenimiento en prisión de un antiguo juez del Tribunal Constitucional turco, Erdal Tercan, y al registro de su domicilio tras el intento de golpe de Estado del 15 de julio de 2016.

Tras el intento de golpe militar, las autoridades nacionales culparon a la red de Fetullah Gülen, ciudadano turco residente en Pensilvania (Estados Unidos), considerado el presunto líder de una organización terrorista llamada “FETÖ/PDY” (“Organización Terrorista Fetullah/Estructura de Estado Paralela”). Posteriormente, las fiscalías competentes iniciaron varias investigaciones penales contra las personas implicadas en el golpe y contra las que no estaban directamente implicadas pero tenían un vínculo con esa organización, incluidos los miembros de la judicatura.

En julio de 2016, el Gobierno declaró el estado de emergencia por tres meses, luego prorrogado, y terminó dos años después. Ese mes Tercan fue detenido, la policía registró su domicilio e incautó computadoras y otros equipos informáticos. El juez dispuso la prisión preventiva de Tercan y de otros imputados, por considerarlos miembros de la mencionada organización terrorista. Consideró que la investigación penal podía llevarse a cabo con arreglo a las normas del procedimiento penal ordinario, y no a las del procedimiento especial relativo a los

magistrados, en la medida en que el delito que se les imputaba era competencia de los tribunales de primera instancia y constituía un caso de delito flagrante. Además sostuvo que la prisión preventiva era una medida proporcionada a la gravedad de la pena prevista por la ley, y que las medidas alternativas a la detención eran insuficientes dados los riesgos de fuga y de manipulación de pruebas. Las partes cuestionaron lo decidido, sin éxito.

En agosto de 2016, el pleno de la Corte Constitucional destituyó a Tercan. Consideró, sobre la base del art. 3 del Decreto Ley n.º 667, que de la información del entorno social y de la creencia común que se había materializado a lo largo del tiempo entre sus miembros se desprendía que Tercan estaba relacionado con la organización en cuestión, de modo que ya no era apto para desempeñar sus funciones. Tercan recurrió la medida, pero sin éxito.

En diciembre de 2017, la 10ª Sala de lo Penal del Tribunal de Casación se pronunció de oficio sobre la continuidad de la detención del demandante y ordenó su prórroga. En enero de 2018, la fiscalía del Tribunal de Casación acusó a Tercan por pertenecer a una organización terrorista armada (art. 314 del Código Penal), describió para ello las características de la organización y su estructura secreta dentro de la judicatura y presentó como pruebas incriminatorias las declaraciones de dos testigos anónimos, las declaraciones de un antiguo ponente del Tribunal Constitucional acusado de pertenecer a esa organización terrorista y el intercambio de mensajes a través de ByLock y otros hechos (en relación con la información obtenida por teléfono). La 9ª Sala de lo Penal del Tribunal de Casación ordenó la continuación de la detención del demandante.

En abril de 2019, condenó al demandante a diez años, siete meses y quince días de prisión sobre la base del art. 314.2 del Código Penal y del art. 5 de la Ley 3713 de lucha contra el terrorismo, por pertenencia a una organización terrorista armada. Tercan recurrió la sentencia, y el procedimiento penal sigue pendiente ante el pleno de las salas penales del Tribunal de Casación.

El 22 de enero de 2018 Tercan presentó una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

En virtud del art. 5.1 CEDH, relativo al derecho a la libertad y a la seguridad, Tercan se quejó de haber sido detenido y puesto en prisión preventiva de forma arbitraria, en violación de la Ley n.º 6216, relativa al funcionamiento de la Corte Constitucional y los procesos viables ante ella. Alegó, además, que no había pruebas de que existieran motivos razonables para sospechar que había cometido un delito que supusiera la necesidad de su detención.

En virtud del art. 5.3 CEDH, relativo al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad durante el procedimiento, se quejó de la duración de su detención preventiva y de la falta de motivación de las decisiones de mantenerlo en prisión. También se quejó de que no se habían considerado alternativas a la prisión preventiva.

En virtud del art. 8 CEDH, relativo al derecho al respeto de la vida privada y familiar, Tercan denunció que el registro de su domicilio fue irregular, ya que la orden

de registro había sido emitida sin la autorización previa de la Corte Constitucional, en contra de las disposiciones específicas relativas a los jueces del alto tribunal.

En virtud del art. 6, acerca del derecho a un juicio equitativo, Tercan se quejó de la falta de imparcialidad e independencia de los jueces de paz, así como de la violación del principio de igualdad de armas debido a la restricción del acceso al expediente de investigación.

Sentencia: la Corte Europea de Derechos Humanos declaró que hubo una violación de los arts. 5.1, 5.3 y 8 CEDH en perjuicio de Erdal Tercan.

En cuanto al reclamo sobre de la legalidad de la detención y la prisión preventiva en virtud del art. 5.1 CEDH, la Corte constató que Tercan fue detenido y puesto en prisión preventiva sobre la base de los arts. 100 y ss. del Código Procesal Penal, a pesar de las garantías ofrecidas a los miembros de la Corte Constitucional de Turquía por el art. 17 de la Ley n.º 6216, puntualmente en sus apartados 1 y 3, que prevén un procedimiento específico para las medidas preventivas adoptadas contra los miembros de la Corte Constitucional.

La Corte Europea comprobó que Tercan no había sido detenido y puesto en prisión preventiva mientras cometía un delito relacionado con el intento de golpe de Estado del 15 de julio de 2016, sino que había sido sometido a una medida de privación de libertad principalmente por ser sospechoso de pertenecer a la organización FETÖ/PDY.

Tanto este caso como *Alparslan Altan* revelaron, según la Corte Europea, una falta sistémica de claridad jurídica y previsibilidad en relación con cuestiones relativas a la detención y la prisión preventiva de jueces de los tribunales superiores turcos. En sus sentencias de 2017 y 2019, el Tribunal de Casación había considerado que en la detención de los magistrados sospechosos del delito de pertenencia a una organización armada estaba implicada una situación de flagrancia. Según la jurisprudencia del Tribunal de Casación, la sospecha de pertenencia a una organización criminal o armada, en el sentido del art. 100 del Código Procesal Penal turco, puede ser suficiente para caracterizar la flagrancia sin necesidad de identificar un elemento de hecho real u otro indicio aparente de la existencia de dicho elemento.

En opinión de la Corte Europea, se trata claramente de una interpretación amplia del concepto de delito flagrante. En efecto, consideró que tal interpretación no era razonable, ya que equivale a admitir que las autoridades pueden privar de protección a los miembros de la judicatura como Tercan, a pesar de las garantías que les otorga la legislación turca, únicamente sobre la base de los elementos de que disponen, sin que resulte necesario identificar un elemento de hecho real o un indicio aparente de la existencia de dicho elemento. En consecuencia, en circunstancias similares a las del presente caso, anula las garantías procesales concedidas al Poder Judicial para protegerlo de la injerencia del Ejecutivo y de la privación de libertad arbitraria o injustificada.

Además, consideró que la interpretación del Tribunal de Casación era problemática desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica, porque no solo anula las garantías procesales concedidas al Poder Judicial, sino que tiene

consecuencias jurídicas que van mucho más allá del marco legal del estado de excepción. Lo que es más importante, afirmó, es que la interpretación amplia del concepto de flagrancia, que no estuvo basada en ninguna disposición legal, no afecta únicamente al régimen de inmunidad judicial concedido a los miembros de los altos tribunales y a los miembros elegidos del Consejo de Jueces y Fiscales, ni siquiera a otros jueces y fiscales: también podría afectar a cualquier persona que goce de inmunidad judicial, por ejemplo, los miembros del Parlamento (art. 83 de la Constitución). Por lo tanto, en lo que respecta al delito de pertenencia a una organización armada en el sentido del art. 314 del Código Penal, tal y como se establece en la sentencia dictada el 2 de julio de 2019 por el Pleno de las Salas de lo Penal del Tribunal de Casación, las autoridades de instrucción podrían privar a dichas personas de su inmunidad judicial, con el presupuesto de que existe un caso de flagrancia, cuando tienen o, como en este caso, creen erróneamente tener pruebas que justifican la sospecha en cuestión, sin necesidad de identificar un elemento fáctico actual u otro indicio aparente que revele la existencia de dicho elemento.

La Corte Europea entendió esta consideración como de suma importancia para la judicatura en general, ya que las garantías del derecho a la libertad y a la seguridad perderían su sentido si, a pesar de la protección que ofrece la legislación nacional, se aceptara que los miembros de la judicatura y, en particular, de la Corte Constitucional de Turquía, pudieran estar en prisión preventiva sin la constatación de un hecho delictivo real o de un indicio serio de la comisión del delito de pertenencia a una organización armada, en el sentido del art. 314 del Código Penal. En opinión de la Corte Europea, sería ilusorio creer que el poder judicial puede defender el Estado de Derecho y hacer efectivo el principio del Estado de Derecho si se lo priva de la protección del Convenio derivada de su derecho a la libertad y a la seguridad.

En consecuencia, la detención de Tercan, ordenada sobre la base del art. 100 del Código Procesal Penal, en condiciones que lo privaron del beneficio de las garantías procesales ofrecidas a los miembros de la Corte Constitucional de Turquía, no se llevó a cabo de conformidad con la ley, en el sentido del art. 5.1 CEDH. Dado que no puede considerarse que la medida controvertida haya respetado la estricta proporcionalidad exigida por las circunstancias particulares del estado de excepción, la Corte Europea constató que hubo una vulneración del art. 5.1 del Convenio con motivo de la ilegalidad de la detención y la prisión preventiva del demandante.

En cuanto al reclamo relativo a la ausencia de razones plausibles para suponer la responsabilidad de Tercan en virtud del art. 5.1, la Corte Europea señaló que Tercan no era claramente sospechoso de haber estado implicado en los hechos del 15 de julio de 2016. El 16 de julio de 2016, es decir, al día siguiente de la tentativa de golpe de Estado, la fiscalía de Ankara había emitido una directiva en la que identificaba al demandante como miembro de la organización terrorista FETÖ/PDY y solicitaba su prisión preventiva. Sin embargo, el Gobierno no se refirió a ningún “hecho” o “información” que pudiera proporcionar una base fáctica a la directiva. El hecho de que Tercan fuera interrogado por la policía el 20 de julio de 2016, antes de su ingreso en prisión preventiva por supuesta pertenencia a una

organización ilegal, no podía, por sí solo, persuadir a un observador objetivo de que podría haber cometido dicho delito.

En particular, la Corte Europea señaló que, aunque se hizo referencia a las “pruebas concretas contenidas en el expediente”, la resolución judicial de detención del demandante del 20 de julio de 2016 no contiene ningún elemento capaz de convencer a un observador objetivo de que existían motivos plausibles para sospechar que Tercan había cometido el delito imputado: el juez se limitó a citar los términos del art. 100 del Código Procesal Penal y a enumerar los elementos de la acusación, sin molestarse en especificarlos ni individualizarlos, a pesar de que estos elementos no solo afectaban a Tercan sino también a otros trece sospechosos. A juicio de la Corte Europea, las referencias vagas y generales a los documentos del expediente no pueden considerarse suficientes para justificar la “plausibilidad” de las sospechas en las que se basó la prisión preventiva de Tercan, a falta, por una parte, de una apreciación individualizada y concreta de dichos elementos y, por otra, de información capaz de justificar las sospechas contra el demandante o bien de otro tipo de elementos o hechos verificables. Además, la revisión posterior por parte de otro juez no subsanó la situación, ya que dicho juez desestimó la objeción de Tercan al auto de prisión preventiva sin considerar los argumentos expuestos por él. Por lo tanto, la Corte Europea consideró que durante el procedimiento inicial no se citaron ni se presentaron hechos o informaciones concretas que pudieran dar lugar a sospechas que justificaran la detención de Tercan y que, sin embargo, dieron lugar a la adopción de la medida de prisión preventiva.

Las sospechas contra Tercán en el momento de su detención y prisión preventiva no cumplían el nivel mínimo de plausibilidad requerida. Aunque se impuso bajo el control del sistema judicial, la detención se basó en una mera sospecha de pertenencia a una organización armada. Tal nivel de sospecha no puede ser suficiente para justificar una orden de detención de una persona. En tales circunstancias, no puede decirse que la medida en cuestión haya estado dentro de los límites estrictos que exigía la situación. Concluir lo contrario negaría los requisitos mínimos del art. 5.1.c en cuanto a la plausibilidad de las sospechas que motivan las medidas de custodia y frustraría la finalidad del art. 5 CEDH. Por lo tanto, hubo una violación del art. 5.1 debido a la ausencia de motivos plausibles, en el momento de la detención y la prisión preventiva del Tercan, para sospechar que había cometido un delito.

En cuanto al reclamo sobre la supuesta falta de motivación de las decisiones sobre la prisión preventiva y su duración, en virtud del art. 5.3, la Corte consideró que, ante la ausencia de razones plausibles que justificaran las sospechas contra Tercan en el momento de su detención, resultaba superfluo examinar si las autoridades habían cumplido con su obligación de alegar motivos pertinentes y suficientes el 20 de julio de 2016, fecha en que se dictó el auto del magistrado. En cuanto a las decisiones posteriores de mantenimiento de la prisión preventiva, la Corte observó que, hasta la presentación del escrito de acusación el 16 de enero de 2018, las pruebas indicadas por el Gobierno o consideradas por la Corte Constitucional nunca fueron citadas en las decisiones que dispusieron el mantenimiento de la

prisión preventiva ni tampoco fueron puestas en conocimiento del demandado. Durante la fase inicial de la detención, hasta que se presentó la acusación, Tercan no pudo acceder al expediente.

En cuanto a los motivos esgrimidos para mantener la detención, la Corte observó que eran bastante generales y abstractos; la gran mayoría de las decisiones involucraban a más de un centenar de sospechosos y se limitaban a hacer referencias vagas al estado de las pruebas, a la gravedad del delito imputado y a la existencia de un riesgo de que el sospechoso realizara actividades que pudieran perjudicar el curso de la Justicia. Los tribunales nacionales no llevaron a cabo ningún examen individual. Por lo que se refiere al riesgo de manipulación de pruebas o al peligro de que el sospechoso obstruya el curso de la Justicia, las decisiones no revelaron ninguna consideración que pudiera fundamentar los riesgos referidos y no establecieron su realidad en relación con Tercan. De hecho, no se puso a disposición de Tercan ninguna prueba hasta que se presentó la acusación. Para que esta fase inicial de la detención, que duró más de dieciocho meses hasta la presentación de la acusación, estuviera justificada en virtud del art. 5.3, los tribunales nacionales, en respeto del principio de presunción de inocencia, deberían haber alegado motivos pertinentes y suficientes para la privación de libertad, cosa que claramente no hicieron.

Por lo que se refiere al período posterior a la presentación del escrito de acusación, las razones aducidas por el Tribunal de Casación para ordenar el mantenimiento de la prisión preventiva de Tercan eran también estereotipadas y abstractas. En particular, no se explicó cómo un antiguo miembro de la Corte Constitucional de Turquía, que había estado en prisión preventiva durante más de dieciocho meses antes de la presentación de la acusación, pudo haber manipulado pruebas que aparentemente ya habían sido recogidas durante la investigación penal. El Tribunal de Casación tampoco presentó argumentos convincentes para establecer la existencia de un peligro de evasión de la Justicia. Las autoridades judiciales nacionales no tuvieron en cuenta la posibilidad de tomar medidas alternativas a la prisión preventiva. Tampoco explicaron por qué dichas medidas no podrían haberse aplicado en el presente caso y no podrían haber evitado el riesgo de obstrucción de la Justicia, lo que habría establecido que la prisión preventiva se había decidido como último recurso. La Corte Europea concluyó que no había motivos relevantes y suficientes para mantener a Tercan en prisión preventiva durante más de dos años y ocho meses a la espera del juicio. Además, no fue demostrado que el incumplimiento de los requisitos descritos anteriormente pudiera estar justificado por la exención comunicada por Turquía. Por lo tanto, constató que hubo una violación del art. 5.3 CEDH.

En cuanto a la denuncia sobre la legalidad del registro del domicilio del demandante en virtud del art. 8 CEDH, la Corte consideró que se había producido una injerencia en el ejercicio del derecho del demandante al respeto de su domicilio. Señaló que el registro del domicilio de Tercan se realizó sin que el pleno de la Corte Constitucional se pronunciara sobre la medida. Sin embargo, el art. 17.3 de la Ley n.º 6216 permite ordenar el registro del domicilio de un

miembro del tribunal supremo únicamente en caso de delito flagrante. A este respecto, la Corte Europea se remitió a lo expuesto en virtud del art. 5.1 CEDH en lo que respecta a la base jurídica de la detención y la prisión preventiva de Tercan. En efecto, dicha conclusión, acerca de que la ampliación del ámbito de aplicación del concepto de flagrancia por vía jurisprudencial y la aplicación del derecho interno por los tribunales nacionales plantea un problema en cuanto al principio de seguridad jurídica, puede perfectamente transponerse a la denuncia de ilegalidad del registro. En consecuencia, la Corte Europea concluyó que, aunque el espíritu y la letra de la disposición interna, a saber, el art. 17. 3 de la Ley n.º 6216, eran suficientemente precisos, las autoridades nacionales la aplicaron de forma manifiestamente irrazonable y, por tanto, no previsible a efectos del art. 8 CEDH. Por lo tanto, la injerencia en cuestión no estaba “prevista por la ley”, en el sentido del art. 8. En consecuencia, Tercan no gozó del grado de protección suficiente que exige el Estado de Derecho en una sociedad democrática. Además, no fue demostrado que el incumplimiento de los requisitos descritos pudiera estar justificado por la exención comunicada por Turquía.

En cuanto al reclamo sobre la falta de imparcialidad e independencia de los jueces que decidieron sobre su detención y el hecho de que las objeciones fueran examinadas por los jueces y no por un tribunal superior, la Corte Europea citó su propia jurisprudencia en el caso *Baş c. Turquía*, en que había declarado inadmisibile el recurso por ser manifiestamente infundado. No consideró que hubiera ninguna razón en este caso para apartarse de dicha conclusión.

Por lo que se refiere al reclamo sobre la supuesta violación del principio de igualdad de armas por el hecho de habersele negado al demandante el acceso a los documentos del expediente relativo a su detención preventiva, la Corte Europea consideró haber analizado de modo suficiente las circunstancias denunciadas en las consideraciones tomadas en virtud del art. 5.3 CEDH. Por lo tanto, no entendió necesario examinar por separado ni la admisibilidad ni el fondo de este reclamo.

Por último, en virtud del art. 41, relativo a la satisfacción equitativa, la Corte Europea ordenó a Turquía pagar €20 000 en beneficio del demandante por daños no pecuniarios.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Tercan c. Turquía*, (n.º 6158/18) sentencia del 29-6-2021, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng/#%22itemid%22:%22001-211036%22>



Derecho de la Unión Europea. Derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley. Derecho Constitucional. División de poderes. Integración del Consejo Nacional de la Magistratura. Elección y designación de Consejeros jueces. Desequilibrio en perjuicio de magistrados. Impacto en los procesos de designaciones de miembros del Poder Judicial. (Corte Europea de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: una abogada polaca fue suspendida temporalmente del ejercicio de la profesión como consecuencia de un procedimiento disciplinario. La abogada alegó que la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, que se había ocupado de su caso, no había actuado como un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, lo que implicaba una violación del art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Asimismo, subrayó que el procedimiento disciplinario había sido conducido en primer lugar por los órganos disciplinarios del Colegio de Abogados y que la penalidad impuesta había consistido en la suspensión del ejercicio de la profesión por un período de tres años.

Por otro lado, adujo que la Sala Disciplinaria, una de las dos salas recientemente creadas del Tribunal Supremo, estaba compuesta por jueces nombrados por el Presidente de Polonia por recomendación del Consejo Nacional de la Magistratura, el órgano constitucional que vela por la independencia de los tribunales y jueces y que había sido objeto de controversia desde la entrada en vigor de la nueva legislación que establece, entre otras cosas, que sus miembros judiciales ya no son elegidos por los jueces sino por el *Sejm* (la cámara baja del Parlamento).

La abogada, entonces, interpuso un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos y afirmó que, de acuerdo con su propia jurisprudencia, en particular con la sentencia *Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia*, un tribunal siempre debía ser establecido por la ley. Adujo que la larga serie de irregularidades presentes en la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo había comenzado con los cambios estructurales en el Consejo Nacional de la Magistratura dispuestos por la Ley de Enmienda de 2017. A diferencia de la Constitución, que establecía que el *Sejm* solo debía elegir a cuatro miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, la Ley de Enmienda de 2017 había encomendado al *Sejm* la elección de quince miembros jueces, que hasta entonces habían sido seleccionados por sus pares. En consecuencia, los poderes legislativo y ejecutivo debían nombrar a veintitrés de los veinticinco miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, lo que suponía una violación del principio constitucional de separación de poderes. En consecuencia, el Consejo Nacional de la Magistratura había perdido la capacidad de contribuir a la objetividad en el proceso de nombramientos judiciales. Además, la abogada hizo mención a otros casos pendientes ante la Corte Europea relativos a la terminación de los mandatos de anteriores miembros del Consejo Nacional de la Magistratura

(*Grzęda c. Polonia y Tuleya c. Polonia*), que demostraban que la actividad de la Sala Disciplinaria estaba fuertemente politizada.

Sentencia: la Corte Europea de Derechos Humanos declaró que hubo una violación del art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Asimismo, dispuso que el Estado demandado debía pagar a la recurrente €15 000 en concepto de daño moral y €420 de costas.

La Corte Europea reiteró que, en *Guðmundur Andri Ástráðsson*, el objetivo de la exigencia de que el tribunal sea establecido por la ley era garantizar que la organización judicial en una sociedad democrática no dependiera de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo, sino que estuviera regulada por una ley dictada por el Parlamento.

Asimismo, reiteró que el derecho a un juicio justo previsto en el art. 6.1 de la Convención Europea debía interpretarse a la luz de su preámbulo, que, en su parte pertinente, declara que el Estado de derecho forma parte del patrimonio común de los Estados contratantes. En efecto, el derecho a un tribunal establecido por la ley es un reflejo de este mismo principio del Estado de derecho. Para una toma de decisiones imparcial se requiere la independencia personal e institucional, es decir, que el juez sea impermeable a las presiones externas, la integridad moral y un conjunto de disposiciones institucionales y operativas —que implican tanto un procedimiento por el cual los jueces puedan ser nombrados de manera que se garantice su independencia como criterios de selección basados en el mérito—, que deben proporcionar salvaguardias contra la influencia indebida y/o la discrecionalidad sin límites de los otros poderes del Estado, tanto en la etapa inicial del nombramiento de un juez como durante el ejercicio de sus funciones. Asimismo, la Corte Europea sostuvo que en este caso había existido una violación manifiesta de las leyes internas.

La Corte Europea afirmó que, en virtud de la Ley de Enmienda de 2017 que había privado al Poder Judicial del derecho a nombrar y elegir a los miembros judiciales del Consejo —un derecho que le otorgaba la legislación anterior y que está reconocido por las normas internacionales—, los poderes legislativo y ejecutivo habían logrado una influencia decisiva en la composición del Consejo de la Magistratura. La mencionada ley había eliminado no solo el sistema representativo anterior, sino prácticamente también las garantías de independencia del Poder Judicial en ese sentido. Esta situación, en definitiva, permitió al ejecutivo y al legislativo interferir directa o indirectamente en el procedimiento de nombramientos judiciales, una posibilidad de la que las autoridades se habían aprovechado, como lo demostraban, por ejemplo, las circunstancias que rodeaban la aprobación de los candidatos representantes del estamento de los jueces para el Consejo de la Magistratura.

Por otra parte, en virtud de la Ley de Enmienda de 2017, el primer presidente del Tribunal Supremo fue despojado de su prerrogativa de anunciar los puestos vacantes en ese tribunal. Esa facultad le fue concedida al presidente de Polonia, lo cual debilitó aún más la participación de la judicatura en el proceso de nombramiento judicial, en particular respecto de las designaciones en el Tribunal Supremo.

Al mismo tiempo, tras evaluar las circunstancias del caso en su conjunto, la Corte Europea consideró que la vulneración del derecho interno, derivada del

incumplimiento del principio de separación de poderes y de la independencia del Poder Judicial, había desacreditado el procedimiento de nombramiento impugnado, ya que la recomendación de los candidatos al nombramiento en la Cámara Disciplinaria —condición *sine qua non* para la designación por parte del presidente de Polonia— había sido encomendada al Consejo de la Magistratura, un órgano que carecía de garantías de independencia suficientes frente a los poderes legislativo y ejecutivo. La Corte Europea sostuvo que un procedimiento de nombramiento de jueces que revelaba una influencia indebida de los poderes legislativo y ejecutivo era *per se* incompatible con el art. 6.1 de la Convención Europea y, como tal, equivalía a una irregularidad fundamental que afectaba negativamente todo el proceso y comprometía la legitimidad de un tribunal compuesto por jueces designados de esa manera.

En resumen, la Corte Europea concluyó que las infracciones en el procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala Disciplinaria habían sido de tal gravedad que afectaban la esencia misma del derecho a un tribunal establecido por la ley. Las irregularidades en el proceso de nombramiento comprometieron la legitimidad de la Sala Disciplinaria en la medida en que, siguiendo un procedimiento intrínsecamente deficiente para las designaciones judiciales, carecía y sigue careciendo de los atributos de un tribunal legítimo, a los efectos del art. 6.1 de la Convención Europea.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Reczkowicz c. Polonia*, sentencia del 22-7-2021, en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-211127>.



Derecho de la Unión Europea. Derecho al respeto a la vida privada. Prohibición de discriminación. Delitos contra la integridad sexual. Revictimización. Afirmaciones culpabilizadoras, moralizantes y de estereotipo de género que figuran en los fundamentos de la sentencia. (Corte Europea de Derechos Humanos).

Antecedentes: en 2008 una mujer presentó ante las autoridades italianas una demanda en que alegó haber sido víctima de una violación en grupo. Declaró que, luego de una fiesta a la que había sido invitada por uno de sus presuntos asaltantes (un tal L.L., con quien había filmado un cortometraje unos meses antes en el que interpretaba el papel de una prostituta que era abusada), había sido obligada, en estado de ebriedad, a mantener relaciones sexuales en un auto con siete hombres.

La mujer identificó a los sospechosos, que fueron puestos en prisión preventiva. Sus celulares fueron incautados junto con el auto en que supuestamente se había producido la agresión. Las partes y los testigos fueron interrogados.

En mayo de 2010, los siete sospechosos fueron sometidos a juicio ante el Tribunal de Florencia, que condenó a seis de ellos, en enero de 2013, por haber inducido a una persona en estado de debilidad física y psicológica a realizar o cumplir actos de carácter sexual (delito penado por el art. 609 bis.1, en conjunto con el art. 609 *octies* del Código Penal). El séptimo acusado fue absuelto, ya que la investigación demostró que no había participado en la violación. El tribunal observó, entre otras cosas, que las versiones de las partes coincidían en cuanto al hecho de que efectivamente se habían producido relaciones sexuales con múltiples parejas, pero que, en cambio, diferían sustancialmente en cuanto a la cuestión del consentimiento, y que había habido incoherencias en la parte inicial del relato de la demandante.

Los seis condenados interpusieron un recurso y en marzo de 2015 fueron absueltos por el Tribunal de Apelación de Florencia. De acuerdo con el Tribunal de Apelación, las numerosas incoherencias observadas por el tribunal de primera instancia en el relato de la demandante socavaban su credibilidad. Consideró que el tribunal de primera instancia no debió haber realizado una valoración fragmentada de las declaraciones de la demandante ni dar por ciertos solamente algunos de los hechos referidos.

En julio de 2015, la mujer remitió al ministerio fiscal un escrito en el que impugnaba los fundamentos de la sentencia del Tribunal de Apelación y solicitaba la interposición de un recurso de casación. Como el fiscal no interpuso un recurso de casación, la sentencia del Tribunal de Apelación de Florencia quedó firme.

En enero de 2016, la mujer presentó una demanda ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Sobre la base del art. 8 del Convenio (derecho al respeto de la vida privada), alegó que las autoridades nacionales no habían protegido su derecho al respeto de su vida privada y su integridad personal en el contexto del proceso penal. Sobre la base del art. 14 (prohibición de la discriminación), junto con el art. 8, denunció una discriminación por razón de sexo debido a que la absolución de sus presuntos agresores y la actitud negativa de las autoridades nacionales durante el proceso penal podían atribuirse a un sesgo sexista.

Sentencia: La Corte Europea de Derechos Humanos declaró que hubo una violación del art. 8 CEDH en perjuicio de la demandante.

En primer lugar, observó que la demandante no había alegado que el desarrollo de la investigación se hubiera caracterizado por deficiencias o retrasos manifiestos ni que las autoridades no hubieran llevado a cabo las medidas de investigación judicial pertinentes. Lo que pretendía demostrar era que la forma en que se había llevado a cabo la investigación y el juicio había sido traumática para ella y que la actitud de las autoridades había vulnerado su integridad personal. Se quejó, en particular, de la forma en que había sido interrogada durante todo el proceso y cuestionó los argumentos en que se basaron los jueces para decidir en el caso.

La Corte Europea precisó que la forma de interrogar a las presuntas víctimas de delitos sexuales debe permitir un justo equilibrio entre la integridad y la dignidad personal de ese individuo y los derechos de defensa de los acusados. Consideró que, si bien debe permitirse la defensa del acusado, la posibilidad de impugnar la credibilidad

de las presuntas víctimas y revelar las posibles incoherencias en sus declaraciones, el contrainterrogatorio no debe utilizarse como medio para intimidarlas o humillarlas.

Respecto de los interrogatorios a la demandante, la Corte Europea observó que en ningún momento del proceso, ni durante la investigación preliminar ni durante el juicio, se había producido un enfrentamiento directo con los presuntos agresores. Además, no consideró que las autoridades investigadoras hubieran manifestado una actitud irrespetuosa o intimidatoria ni tampoco que hubieran intentado orientar las investigaciones posteriores en una dirección determinada. Consideró que las preguntas que se le habían formulado eran pertinentes y estaban destinadas a obtener una reconstrucción de los hechos que tuviera en cuenta sus argumentos y puntos de vista y permitiera el desarrollo de una investigación exhaustiva con el fin de continuar el proceso judicial. Aunque, dadas las circunstancias, fue una experiencia difícil para la demandante, la Corte Europea concluyó que el modo en que se cumplieron los interrogatorios durante la investigación no expuso a la demandante a un trauma injustificado o a una injerencia desproporcionada en su vida íntima y privada.

En cuanto al juicio, dado que la demandante no era menor de edad y no había solicitado que se celebrara a puertas cerradas, las audiencias fueron públicas. No obstante, la Corte Europea observó que el presidente del tribunal de primera instancia había decidido prohibir las filmaciones a los periodistas presentes en la sala, con el fin específico de proteger la intimidad de la demandante. Además, señaló que había intervenido en varias ocasiones durante los interrogatorios para interrumpir a los abogados de la defensa cuando hacían preguntas redundantes o personales a la demandante y cuando planteaban cuestiones no relacionadas con los hechos. También se ordenaron breves recesos para que la demandante pudiera recuperarse.

La Corte Europea consideró que, sin lugar a dudas, el conjunto del proceso había sido un período especialmente angustiante para la demandante. Sobre todo porque se había visto obligada a repasar su declaración de prueba en numerosas ocasiones, a lo largo de más de dos años, para responder a las preguntas formuladas por los investigadores, la fiscalía y ocho abogados defensores. Observó también que los abogados, para socavar la credibilidad de la demandante, no habían dudado en hacerle preguntas personales, relativas a su vida familiar, a su orientación sexual y a sus elecciones íntimas, que no guardaban relación con los hechos, lo que resulta decididamente contrario no solo a los principios del derecho internacional en materia de protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual, sino también al derecho penal italiano.

No obstante, habida cuenta de la actitud adoptada por el fiscal y el presidente del tribunal de primera instancia, quien, para proteger la intimidad de la demandante, adoptó medidas a fin de evitar que los abogados de la defensa la difamaran o molestaran innecesariamente durante el contrainterrogatorio, la Corte Europea manifestó que no era posible atribuir a las autoridades públicas encargadas del procedimiento la responsabilidad de la experiencia particularmente angustiante vivida por la demandante, ni tampoco considerar que no hubieran velado por la debida protección de su integridad personal durante el juicio.

En cuanto a las decisiones judiciales, la Corte Europea no sustituyó su propia apreciación de los hechos del caso por la de las autoridades nacionales, ámbito que no es de su competencia. No obstante, con independencia de cualquier valoración de la credibilidad de la versión proporcionada por la demandante, la Corte Europea observó varios pasajes de la sentencia del Tribunal de Apelación de Florencia que hacían referencia a la vida personal y privada de la demandante y que vulneraban sus derechos en virtud del art. 8.

En particular, consideró injustificadas las referencias a la ropa interior roja “exhibida” por la demandante en el transcurso de la noche, así como los comentarios relativos a su bisexualidad, sus relaciones afectivas y sus relaciones sexuales ocasionales, anteriores a los hechos en cuestión. La Corte Europea consideró igualmente inapropiadas las consideraciones relativas a la “actitud ambivalente de la demandante hacia el sexo” que el Tribunal de Apelación había deducido, entre otros hechos, de sus decisiones profesionales y artísticas. Señaló que el Tribunal de Apelación había citado, entre las decisiones cuestionables de la demandante, la aceptación de participar en el cortometraje de L.L., a pesar de su carácter violento y explícitamente sexual, sin por ello hacer ningún cuestionamiento, que por otra parte habría sido adecuado, cuando el hecho de que L.L. hubiera escrito y dirigido un cortometraje de estas características era un indicio de su actitud hacia el sexo. Además, la Corte Europea consideró lamentables e irrelevantes las observaciones relativas a la decisión de la demandante de presentar una denuncia sobre los hechos, que, según el Tribunal de Apelación, obedecían a una voluntad de “denuncia” y de repudio de un “momento criticable de fragilidad y debilidad”, así como también la referencia a la “vida no lineal” de la demandante.

La Corte Europea entendió que dichos argumentos y consideraciones del Tribunal de Apelación no habían sido relevantes para la valoración de la credibilidad de la demandante, cuestión que podría haberse examinado a la luz de las numerosas conclusiones objetivas del proceso, ni tampoco decisivas para la resolución del caso.

La Corte Europea también reconoció que, en el presente caso, la cuestión de la credibilidad de la demandante era particularmente crucial, y estuvo dispuesta a admitir que las referencias a sus relaciones pasadas con determinados acusados o a su comportamiento durante la noche podían estar justificadas. Sin embargo, manifestó que no veía de qué manera la situación familiar de la demandante, sus relaciones, su orientación sexual o sus elecciones de vestimenta, así como el objeto de sus actividades artísticas y culturales, podían ser relevantes para valorar su credibilidad y la responsabilidad penal de los acusados. Por lo tanto, no consideró que una injerencia de este tipo en la vida privada y en la imagen de la demandante estuviera justificada por la necesidad de garantizar que los acusados pudieran disfrutar de sus derechos de defensa.

La Corte Europea señaló que las obligaciones positivas de protección de las presuntas víctimas de violencia de género imponían también el deber de proteger su imagen, su dignidad y su vida privada, también mediante la no divulgación de información y datos personales ajenos a los hechos. Esta obligación, además, es inherente a la función judicial y se desprende tanto del derecho nacional como de

diversos textos internacionales. En consecuencia, el derecho de los jueces a expresarse libremente en sus decisiones, que es una manifestación de las facultades discrecionales del Poder Judicial y del principio de independencia judicial, está limitado por la obligación de proteger frente a cualquier injerencia injustificada la imagen y la vida privada de las personas que acuden a los tribunales.

La Corte Europea consideró que el lenguaje y los argumentos utilizados por el Tribunal de Apelación transmitían los prejuicios existentes en la sociedad italiana sobre el papel de la mujer y podían ser un obstáculo para la protección efectiva de los derechos de las víctimas de violencia de género, a pesar de contar con un marco legislativo satisfactorio.

La Corte Europea está convencida de que el proceso penal y las sanciones desempeñan un papel crucial en la respuesta institucional a la violencia de género y en la lucha contra la desigualdad de género. Por ello, es fundamental que las autoridades judiciales eviten reproducir estereotipos sexistas en las resoluciones judiciales, sin restar importancia a la violencia de género ni exponer a las mujeres a una revictimización mediante comentarios culpabilizadores y sentenciosos capaces de desalentar la confianza de las víctimas en el sistema judicial.

En consecuencia, aun si reconoció que las autoridades nacionales habían tratado de garantizar en el presente caso que los procedimientos de investigación y juicio fueran llevados a cabo de manera compatible con sus obligaciones positivas en virtud del art. 8 CEDH, la Corte consideró que los derechos e intereses de la demandante no habían sido protegidos adecuadamente, con motivo de la redacción de la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Florencia. De ello se desprende que las autoridades nacionales no habían protegido a la demandante de ser revictimizada a lo largo de todo el procedimiento, en que la redacción de la sentencia desempeñó un papel muy importante, especialmente dado su carácter público. Por lo tanto, hubo una violación del art. 8 CEDH.

En vista de la decisión tomada respecto del reclamo de la demandante en virtud del art. 8, la Corte Europea consideró que no era necesario examinar si se había producido una violación del art. 14 CEDH.

Por seis votos contra uno, la Corte Europea decidió que Italia debía pagar €12 000 a la demandante en concepto de daños no pecuniarios y €1600 en concepto de costas y gastos, de acuerdo con lo previsto en el art. 41 CEDH.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *J. L. c. Italie*, (n.º 5671/16), sentencia del 27-5-2021, en <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210299>



Derecho de la Unión Europea. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Derecho a la salud. Derecho a la educación. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Interés superior del menor. Vacunación obligatoria y necesaria en una sociedad democrática. Solidaridad social. (Corte Europea de Derechos Humanos).

Antecedentes: en la República Checa existe la obligación legal de vacunar a los niños contra nueve enfermedades bien conocidas por la ciencia médica. Los padres que sin un buen motivo incumplen esta obligación pueden ser multados. Las escuelas no aceptan niños no vacunados, con excepción de quienes no pueden recibir vacunas por razones de salud.

El presente caso reúne seis recursos análogos acerca de irregularidades en la vacunación de menores de edad (47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 y 43883/15).

El primer demandante, el Sr. Vavříčka, fue multado por incumplir la obligación de vacunar a sus dos hijos contra la poliomielitis, la hepatitis B y el tétanos, como exige la legislación checa de acuerdo con la Ley de Protección de la Salud Pública, n.º 258/2000 y el Decreto del Ministerio de Salud n.º 439/2000. Los recursos presentados contra la decisión fueron desestimados por los tribunales nacionales.

El segundo recurso concierne a una menor que contaba con todas las vacunas obligatorias, pero que no había sido vacunada contra el sarampión, las paperas y la rubeola, ya que sus padres tenían dudas respecto de la vacuna SPR. Dos años después de que la niña hubiera sido aceptada en un jardín de infantes, el pediatra de la familia informó a las autoridades escolares que no había sido vacunada con la triple viral. Por esa razón, se abrió un nuevo proceso de admisión, que le denegó el acceso al jardín. La demandante impugnó sin éxito la decisión de la escuela en los tribunales nacionales, que privilegiaron el derecho a la salud sobre el derecho a la educación, por considerar que el ejercicio del derecho a seguir asistiendo al jardín de infantes podía poner en peligro a los demás.

El tercer recurso concierne a un menor que, por diversos problemas de salud, no fue vacunado. Los padres alegaron que ello se debía a la falta de una recomendación de vacunación individualizada por parte del pediatra, y no se les imputó ninguna infracción. En el proceso de inscripción a un jardín de infantes, el pediatra de la familia confirmó por escrito que el menor no había sido vacunado. No obstante, se adjuntó a la solicitud de la matrícula una nota escrita a mano que refería que el menor contaba con todas las vacunas prescritas por la ley. De todas formas, ese mismo año se le denegó el ingreso ante la falta de una certificación de las vacunas recibidas. Los recursos contra la decisión de las autoridades escolares no prosperaron.

El cuarto recurso concierne a un menor que, de acuerdo con un plan de vacunación individualizada establecido por sus padres, ambos biólogos, recibió solo algunas de las vacunas obligatorias, y más tarde de lo prescripto por la ley. Por esta razón, fue rechazado en dos jardines de infantes. El recurso contra la decisión fue desestimado.

Los últimos dos recursos conciernen a dos menores que no recibieron todas las vacunas obligatorias debido a las creencias y convicciones personales de sus padres, y que fueron rechazados respectivamente por los jardines de infantes a los que solicitaron ingresar. Los demandantes impugnaron sin éxito las decisiones de las autoridades educativas y solicitaron una medida cautelar que les permitiera el acceso a la educación, que tampoco prosperó.

Los recursos fueron presentados ante la Corte Europea de Derechos Humanos entre 2013 y 2015. En septiembre de 2015 el Gobierno checo fue notificado de los recursos y fue instado por la Corte a responder una serie de consultas. La sala a cargo de los casos cedió su jurisdicción a la Gran Sala en diciembre de 2019. Los recurrentes fundaron el reclamo en particular sobre los arts. 8 y 9 CEDH (derecho al respeto de la vida privada y familiar y derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, respectivamente) y el art. 2 del Protocolo 1 CEDH (derecho a la educación). Fueron autorizados a intervenir en el procedimiento escrito los Gobiernos de Francia, Alemania, Polonia y Eslovaquia, junto con un grupo organizaciones: la Asociación de Personas con Lesiones Derivadas del Uso de Vacunas (Společnost pacientů s následky po očkování), la Asociación Rozalio, el Centro Europeo de Derecho y Justicia y el Foro Europeo para la Vigilancia de Vacunas.

Sentencia: la Gran Sala de la Corte Europea de Derechos Humanos declaró por mayoría que no hubo ninguna violación del art. 8 CEDH (derecho al respeto de la vida privada) y que la vacunación resulta necesaria en una sociedad democrática.

En la República Checa es obligatoria la vacunación contra la difteria, el tétanos, la tos ferina, las infecciones por *Haemophilus influenzae* tipo b, la poliomielitis, la hepatitis B, el sarampión, las paperas y la rubeola, y, en niños con indicaciones de salud particulares, contra las infecciones neumocócicas.

La vacunación obligatoria, en tanto intervención médica involuntaria, representa una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada. La Corte consideró que, a causa de haber sido rechazados por las instituciones educativas, los niños demandantes en cinco de los recursos habían padecido de forma directa las consecuencias del incumplimiento de la vacunación obligatoria. En cuanto al recurso presentado por el Sr. Vavříčka, si bien se trataba de la vacunación de sus hijos, estaba obligado en virtud del derecho interno a cumplir con el deber de vacunarlos, y debió asumir una multa en tanto persona legalmente responsable por el bienestar de los menores. Por lo tanto, cada uno de los demandantes sufrió una injerencia en su derecho al respeto de la vida privada.

La Corte Europea consideró que la injerencia denunciada por los demandantes estaba debidamente fundamentada de acuerdo con el derecho interno, por apoyarse en una combinación de legislación primaria y secundaria que según los tribunales nacionales cumplía con los requisitos del derecho constitucional checo.

El objetivo de las normas que rigen en materia de vacunación es proteger tanto a quienes reciben las vacunas como a quienes no pueden hacerlo y dependen de la inmunidad de grupo; por lo tanto, se corresponde con los objetivos de protección de la salud y de los derechos de los demás reconocidos en el art. 8 CEDH.

El derecho interno no prevé, sin embargo, la posibilidad de imponer la vacunación por la fuerza. Por este motivo, la relevancia del argumento sobre la injerencia de la vacunación obligatoria en la vida privada se vio disminuida.

La Corte Europea observó que entre los Estados parte existe un consenso general respecto de la vacunación como una de las intervenciones sanitarias más exitosas y rentables, además de que comparten el objetivo de alcanzar el mayor nivel posible de vacunación entre su población. No obstante, no hay consenso en cuanto a los mejores medios para lograrlo con el fin de establecer un modelo único. Existe un espectro amplio de políticas relativas a la vacunación de los niños. La posición de la República Checa se sitúa en el extremo más prescriptivo de ese espectro, una posición apoyada y compartida por tres de los Gobiernos intervinientes, Francia, Polonia y Eslovaquia.

La Corte Europea observó, además, que otros Estados parte habían cambiado recientemente sus políticas sanitarias hacia un enfoque más prescriptivo, debido a la disminución de la vacunación voluntaria y a la consiguiente disminución de la inmunidad colectiva. Aunque se aceptó que hacer de la vacunación un deber legal planteaba cuestiones delicadas, también se tuvo en consideración el valor de la solidaridad social, que obliga a proteger la salud de todos los miembros de la sociedad, en particular de aquellos que son más vulnerables y en cuyo nombre se solicita al resto de la población que asuma un riesgo mínimo mediante la vacunación. En consecuencia, la Corte Europea consideró pertinente en este caso que el Estado goce de un margen de apreciación amplio.

La Convención, así como otros instrumentos internacionales, impone a los Estados parte la obligación positiva de adoptar las medidas adecuadas para proteger la vida y la salud de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. Los informes científicos presentados por el Estado demandado transmitieron la firme opinión de las autoridades médicas de la República Checa de que debía mantenerse la obligación legal de vacunar a los niños, y subrayaron el riesgo para la salud individual y pública que supondría una posible disminución de la tasa de vacunación si se convirtiera en un procedimiento solo recomendado. Los Gobiernos intervinientes también expresaron su preocupación por el riesgo asociado a la disminución de la vacunación, e hicieron hincapié en la importancia de garantizar la inmunización de los niños contra las enfermedades en cuestión desde una edad temprana. Particularmente, el Gobierno francés subrayó la importancia de que los Estados puedan adoptar políticas de salud pública eficaces para luchar contra las enfermedades graves y contagiosas, como lo demuestra claramente la pandemia de COVID-19. También se expresaron preocupaciones similares en el ámbito internacional.

A la luz de estos argumentos, la Corte Europea consideró que, en la República Checa, la obligatoriedad de las vacunas representa la respuesta de las autoridades nacionales a la necesidad social imperiosa de proteger la salud individual y pública contra las enfermedades en cuestión y de evitar cualquier tendencia a la baja en la tasa de vacunación entre los menores de edad. En cuanto a las razones aducidas para justificar la obligatoriedad de la vacunación en la República Checa, la Corte Europea reconoció que se basan en el importante fundamento de la salud pública,

en particular, en lo que respecta a la eficacia y seguridad de la vacunación infantil, así como en el consenso general de la población, que apoya el objetivo estatal de alcanzar el mayor grado de vacunación posible. También destacó la conclusión del Tribunal Constitucional checo acerca de que los datos recogidos por expertos nacionales e internacionales justificaban la aplicación de la política de vacunación obligatoria. Si bien este modelo de vacunación no es el único ni el más extendido entre los Estados parte, la Corte Europea reiteró que, en materia de política sanitaria, son las autoridades nacionales las más indicadas para evaluar las prioridades, la utilización de los recursos y las necesidades de la sociedad. Todos estos aspectos entran en el amplio margen de apreciación que la Corte Europea debe conceder al Estado demandado.

Además, en todas las decisiones relativas a los niños, también en aquellas que afectan a su salud y desarrollo, su interés superior debe ser primordial. El objetivo de la inmunización es, precisamente, proteger a todos los niños contra las enfermedades graves. En la mayor parte de los casos, la inmunidad se consigue ordenando que los niños reciban el calendario completo de vacunas durante sus primeros años. Aquellos a quienes no se les puede administrar el mismo tratamiento que a la mayoría están protegidos indirectamente contra las enfermedades contagiosas, siempre que se mantenga el nivel necesario de cobertura de vacunación en la comunidad. Con este criterio, el Estado concluyó que una política de vacunación voluntaria no era suficiente para alcanzar y mantener la inmunidad de rebaño, y que era posible ordenar razonablemente una política de vacunación obligatoria para alcanzar un nivel adecuado de protección contra las enfermedades graves. Por lo tanto, en opinión de la Corte Europea, la política sanitaria del Estado demandado resulta coherente con el interés superior de los niños. La elección del legislador checo de optar por la obligatoriedad de la vacunación estuvo basada en razones pertinentes y suficientes, al igual que las injerencias específicas que denuncian los demandantes.

Por otra parte, aunque el modelo checo prescribe la vacunación obligatoria, tampoco se trata de una obligación absoluta. Se contempla una exención especialmente en casos de niños con una contraindicación permanente a la vacunación, pero también para objetores de conciencia, tal como reconoció el Tribunal Constitucional checo en el caso del Sr. Vařička y que desarrolló en otros posteriores. Aunque la vacunación es un deber legal en el Estado demandado, la Corte Europea señaló que su cumplimiento no puede imponerse directamente, en el sentido de que no existe ninguna disposición que permita vacunar por la fuerza. Por otra parte, la sanción impuesta al Sr. Vavřička, que consistió en una única multa administrativa, podría considerarse relativamente moderada.

En cuanto a los demás recursos, la Corte Europea entendió que la no admisión de los niños en los jardines de infantes era una medida esencialmente de protección y no de castigo. A este respecto, la Corte Europea también observó las garantías procesales previstas en la legislación nacional. Los demandantes presentaron recursos administrativos y judiciales ante los tribunales administrativos y, en última instancia, ante el Tribunal Constitucional. Pero los reclamos no pusieron en tela de juicio el régimen institucional vigente en la República Checa en relación con la política de vacunación obligatoria, así como tampoco la eficacia y la seguridad de las vacunas en cuestión.

Por lo que concierne a los niños, su exclusión del jardín de infantes supuso la pérdida de una importante oportunidad para el desarrollo personal, la adquisición de habilidades sociales y el aprendizaje en un entorno pedagógico formativo. Sin embargo, fue consecuencia directa de la decisión de los padres, que se negaron a cumplir con un deber cuya finalidad es proteger la salud, y en especial la de ese grupo etario. Además, los efectos de la restricción fueron limitados en el tiempo. Cuando los niños alcanzaron la edad de escolarización obligatoria, su admisión en la escuela primaria no se vio afectada por su estado de vacunación.

En consecuencia, las medidas denunciadas por los demandantes, valoradas en el contexto del sistema sanitario nacional, resultan proporcionales a los objetivos perseguidos por el Estado demandado por medio de la vacunación obligatoria. La Corte Europea aclaró que, en última instancia, el objetivo no era evaluar si hubiera sido válida la adopción de una política diferente, menos prescriptiva, como en otros Estados europeos, sino que se debía determinar si las autoridades checas habían excedido su margen de apreciación en esta materia. Concluyó, entonces, que las medidas impugnadas podían considerarse “necesarias en una sociedad democrática”. En consecuencia, determinó que no hubo una violación del art. 8 CEDH.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, Gran Sala, *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, recursos 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 y 43883/15, sentencia del 08-04-2021, en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039> .



Derecho de la Unión Europea. Derechos políticos. Derecho a elecciones libres. Derecho al voto. Prohibición de discriminación. Persona con discapacidad mental. (Corte Europea de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: la demandante, María del Mar Caamaño Valle, es la madre de M., una mujer con discapacidad mental que nació en 1996. Ambas son españolas y viven en Santiago de Compostela.

En 2013, antes de que M. cumpliera 18 años, la accionante solicitó al Juzgado de Primera instancia n.º 6 de Santiago de Compostela la extensión de su tutela, pero pidió específicamente que no se privara a su hija del derecho al voto. Invocó los arts. 12 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades. Sin embargo, cuando se ordenó la extensión de la tutela, el juez de primera instancia ordenó la revocación del derecho al voto de M. por considerar que no estaba en condiciones de ejercerlo. La sentencia contenía referencias tanto a la ley y a la jurisprudencia española como a obligaciones surgidas de tratados internacionales. El juez y el perito médico señalaron que las limitaciones impuestas a M. con respecto a su derecho al voto no se habían basado en la exigencia de una mayor capacidad

cognitiva o intelectual o en su falta de comprensión de sus opciones de voto (es decir, la elección de candidato o de partido), ni en una hipotética irracionalidad en cuanto a estas decisiones, sino en la determinación estricta y objetiva de su incapacidad en relación con asuntos políticos y cuestiones electorales. Sostuvieron que la restricción de su derecho al voto no se justificaba por el hecho de que no sabía prácticamente nada sobre el sistema político español, sino porque era fácilmente influenciable y no tenía consciencia de las implicancias del acto de votar.

La demandante apeló ante la Audiencia Provincial de La Coruña, que desestimó el pedido. Contra esta sentencia presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España, que también lo rechazó. Además, en 2016, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España, que también fue rechazado. Este tribunal señaló que el derecho al voto tenía limitaciones, que incluían, entre otras posibilidades, la restricción judicial del ejercicio del derecho. Concluyó, en última instancia, que los derechos de M. no habían sido violados.

Por último, en junio de 2017, la demandante presentó un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Alegó que las restricciones al derecho al voto de su hija violaban sus derechos y eran discriminatorias. Señaló que habían sido vulneradas diversas normas de la Convención Europea de Derechos Humanos: el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo n.º 1, combinado con el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención y con el art. 1 (prohibición general de discriminación) del Protocolo n.º 12.

Sentencia: la Corte Europea de Derechos Humanos admitió el recurso pero resolvió, por mayoría de seis votos contra uno, que no había sido violado ninguno de los artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos mencionados por la accionante.

La Corte Europea de Derechos Humanos avaló las posturas de los tribunales españoles. Sostuvo, en particular, que el objetivo de asegurar que solo los ciudadanos capaces de apreciar las consecuencias de sus elecciones y de tomar decisiones de modo consciente y juicioso participaran en los asuntos públicos era legítimo. Consideró que la resolución de limitar el derecho al voto había sido individualizada y proporcional con ese propósito y que no había obstaculizado la libre expresión de la opinión del pueblo.

Además, la Corte Europea señaló que las autoridades nacionales habían tenido en cuenta la situación especial de M. y que no habían tomado ninguna decisión discriminatoria en su contra.

En relación con el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo n.º 1, la Corte Europea indicó que su función como tribunal continental era establecer el sentido corriente de los conceptos que aparecían en el texto de la Convención Europea de Derechos Humanos. Recordó que la Convención no constituía el único marco de referencia en la interpretación de los derechos que incluía y que, por lo tanto, también debían considerarse las normas y el derecho internacional aplicables a las relaciones entre Estados. Observó que el art. 3 garantizaba los derechos subjetivos, incluido el derecho al voto, aunque les permitía a los Estados cierta discreción en

este tema. De todas maneras, las condiciones impuestas debían favorecer la libre expresión de la opinión del pueblo en materia electoral y tender a otorgar el derecho al voto al mayor número posible de personas.

Con respecto a las sentencias dictadas por los tribunales nacionales en varios niveles de jurisdicción, la Corte Europea también consideró que las autoridades españolas habían ponderado de modo correcto todos los intereses en juego y fundamentado sus decisiones en que M. ignoraba el significado del voto, así como en el riesgo de que su elección fuera influenciada y manipulada. En consecuencia, concluyó que la privación del derecho al voto a M. había sido proporcional y no había afectado la libre expresión de la opinión del pueblo.

Por otro lado, la Corte Europea señaló que la diferencia de trato entre M. y otro ciudadano que se beneficiaba del derecho al voto residía en la capacidad mental de cada persona. Las restricciones impuestas a M. derivaban de su situación especial. Por eso, la diferencia de trato estaba justificada y no había sido vulnerado el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención en conjunto con el art. 1 (prohibición general de discriminación) del Protocolo n.º 12 o con el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo n.º 1.

El único voto de la minoría fue del juez Paul Lemmens. Afirmó que, aunque el sistema electoral español persiguiera un objetivo legítimo, la limitación del derecho al voto de M. había tenido un efecto desproporcionado.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, *Caamaño Valle c. España*, sentencia del 11-5-2021, en <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210089>.



Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Asilo. Control de fronteras e inmigración. Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional. Solicitud de protección internacional. Motivos de inadmisibilidad. Concepto de “solicitud posterior”. Resolución definitiva adoptada por el Reino de Noruega. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: en 2008, L. R., de nacionalidad iraní, presentó una solicitud de asilo en Noruega. Su solicitud fue denegada y fue entregado a las autoridades iraníes.

En 2014, L. R. presentó una nueva solicitud, esta vez en Alemania. En la medida en que el Reglamento Dublín III —que permite determinar el Estado miembro responsable del análisis de una solicitud de protección internacional— es aplicado también por Noruega (en virtud del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Noruega, relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado

responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Noruega), las autoridades alemanas se pusieron en contacto con las de ese país para pedirles que readmitieran a L. R. Sin embargo, las autoridades noruegas se negaron. Alegaron que, de conformidad con el Reglamento Dublín III, había cesado la responsabilidad de Noruega de examinar la solicitud.

A raíz de ello, las autoridades alemanas declararon la inadmisibilidad de la solicitud de asilo de L. R., pues estimaron que se trataba de una segunda solicitud y que no se cumplían los requisitos necesarios para justificar la tramitación de un nuevo procedimiento de asilo.

L. R. interpuso un recurso contra esa resolución ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Schleswig-Holstein, Alemania (*Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht*). Este tribunal solicitó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que aclarase el concepto de solicitud posterior definido en la Directiva 2013/32, denominada Directiva de Procedimientos.

En efecto, los Estados miembros pueden denegar una solicitud ulterior por considerarla inadmisibles cuando en ella no figuren circunstancias o datos nuevos. El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Schleswig-Holstein entendió que, según la Directiva de Procedimientos, una solicitud de protección internacional no podía calificarse de “solicitud posterior” cuando el primer procedimiento que había dado lugar a la denegación no se hubiera producido en otro Estado miembro de la Unión, sino en un tercer Estado, como ocurría en este caso. No obstante, el tribunal consideró que la directiva debía interpretarse de manera más amplia, dada la participación de Noruega en el sistema europeo común de asilo (en virtud del acuerdo entre la Unión, Islandia y Noruega), de modo que los Estados miembros no estaban obligados a tramitar un primer procedimiento de asilo completo en una situación como la controvertida.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que una solicitud de protección internacional no podía ser declarada inadmisibles por haber denegado Noruega una solicitud de asilo anterior presentada por el mismo interesado. En efecto, aun cuando ese tercer Estado participe parcialmente en el sistema europeo común de asilo, no puede asimilarse a un Estado miembro. El derecho de la Unión se opone a la normativa de un Estado miembro que prevé la posibilidad de declarar inadmisibles una solicitud de protección internacional por haber presentado el interesado una solicitud anterior de concesión del estatuto de refugiado en un tercer Estado (en el que es aplicado el Reglamento Dublín III, de conformidad con el acuerdo entre la Unión Europea, Islandia y Noruega) y por haber sido denegada esa solicitud.

El Tribunal de Justicia recordó que la Directiva de Procedimientos definía una “solicitud posterior” como una “nueva solicitud de protección internacional formulada después de que se haya adoptado una resolución definitiva sobre una solicitud anterior”. Pues bien, de la directiva se desprende claramente, por un lado, que una solicitud dirigida a un tercer Estado no puede entenderse como una “solicitud de protección internacional” y, por otro, que una resolución adoptada por un tercer

Estado no puede estar comprendida en la definición de “resolución definitiva”. Por consiguiente, la existencia de una resolución anterior de un tercer Estado, que haya denegado una solicitud de concesión del estatuto de refugiado, no permite calificar de “solicitud posterior” una solicitud de protección internacional presentada por el interesado a un Estado miembro después de la adopción de esa resolución anterior.

El Tribunal de Justicia añadió que la existencia de un acuerdo entre la Unión Europea, Islandia y Noruega es irrelevante al respecto. Si bien, en virtud de ese acuerdo, Noruega aplica determinadas disposiciones del Reglamento Dublín III, no sucede así con las disposiciones de la Directiva 2011/95 —denominada Directiva de Reconocimiento, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida— o de la Directiva de Procedimientos. Asimismo, en una situación como la de este caso, es cierto que el Estado miembro ante el que el interesado ha presentado una nueva solicitud de protección internacional puede, en su caso, solicitar a Noruega que readmita al interesado. No obstante, cuando tal readmisión no sea posible o no se produzca, el Estado miembro de que se trate no puede considerar que la nueva solicitud constituye una “solicitud posterior” que permita declararla inadmisibile. Además, aun cuando el sistema de asilo noruego prevea un nivel de protección de los solicitantes de asilo equivalente al del derecho de la Unión, esta circunstancia no puede llevar a una conclusión diferente. En efecto, por una parte, las disposiciones de la Directiva de Procedimientos expresan claramente que un tercer Estado no puede ser asimilado a un Estado miembro a efectos de la aplicación del motivo de inadmisibilidad de que se trata en este caso. Por otra parte, tal asimilación no puede depender, por el riesgo de afectar la seguridad jurídica, de una evaluación del nivel concreto de protección de los solicitantes de asilo en el tercer Estado de que se trate.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: la remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, consulten al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio, sino que debe resolverlo el tribunal nacional de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. La decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Sala Cuarta, petición de decisión prejudicial planteada por el *Schleswig-Holsteinisches Verwaltungsgericht*, en el asunto C-8/20 L.R. c. *Bundesrepublik Deutschland*, sentencia del 20-5-2021, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=241463&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=2486096>.



Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Asilo. Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional. Consideración de elementos posteriores a la decisión de traslado. Derecho a la tutela judicial efectiva. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: H. A., nacional de un país ajeno a la Unión Europea, había presentado una solicitud de asilo en Bélgica. No obstante, la Oficina de Extranjería belga solicitó a las autoridades españolas que se hicieran cargo del asilo. Dado que España tuvo a bien aceptar la solicitud, se denegó el pedido original y se decidió el traslado de H. A. Poco tiempo después, el hermano de H. A. presentó una solicitud de asilo en Bélgica. H. A. interpuso entonces un recurso contra la decisión de traslado de la que era objeto. Alegó, entre otras cosas, que las solicitudes de asilo debían examinarse de modo conjunto.

El recurso fue desestimado debido a que la llegada del hermano de H. A. a Bélgica fue posterior a la adopción de la decisión controvertida y, por lo tanto, no podía tenerse en cuenta para apreciar la legalidad del caso.

H. A. interpuso un recurso de casación ante el Consejo de Estado belga, última instancia de la jurisdicción administrativa. Alegó que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, tal como resulta del Reglamento Dublín III (Reglamento 604/2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida) y del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Con independencia de si la llegada de su hermano podía influir efectivamente en la identidad del Estado miembro responsable del examen de la solicitud de asilo de H. A., el Consejo de Estado debe determinar si un solicitante de asilo puede invocar circunstancias posteriores a la adopción de una decisión de traslado que lo afecte.

El Consejo de Estado consultó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si el art. 27.1 del Reglamento Dublín III debe interpretarse aisladamente o en relación al art. 47 de la Carta, habida cuenta, en su caso, de las circunstancias posteriores a la decisión de traslado.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el derecho de la Unión (art. 27.1 del Reglamento Dublín III, a la luz de su considerando 19 y del art. 47 de la Carta) se opone a una normativa nacional que establece que, en el marco del examen de un recurso de anulación interpuesto contra una decisión de traslado, el órgano jurisdiccional que conoce del recurso no puede tener en cuenta circunstancias posteriores a la adopción de la decisión recurrida que son determinantes para la correcta aplicación del Reglamento Dublín III. No sucede lo mismo si la normativa establece una vía recursiva específica que pueda ejercerse

cuando se den esas circunstancias, siempre que permita realizar un examen *ex nunc* de la situación de la persona interesada, cuyos resultados sean vinculantes para las autoridades competentes.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia recordó que el Reglamento Dublín III establece que la persona objeto de una decisión de traslado tiene derecho a la tutela judicial efectiva contra esa decisión y que la tutela debe comprender, en particular, el examen de la aplicación de dicho reglamento.

Igualmente, recordó pronunciamientos anteriores según los cuales se estableció que el solicitante de protección internacional debe poder acceder a una tutela judicial efectiva y rápida que le permita alegar circunstancias posteriores a la adopción de una decisión de trasladarlo, cuando el hecho de tener en cuenta estas circunstancias resulte determinante para la correcta aplicación del Reglamento Dublín III.

No obstante, el Tribunal de Justicia subrayó que los Estados miembros no están obligados a organizar su sistema de recursos de modo que se garantice la exigencia de que se tengan en cuenta tales circunstancias en el marco del examen del recurso que permita cuestionar la legalidad de la decisión de traslado.

En efecto, el legislador de la Unión solo armonizó algunas de las modalidades procesales del derecho de recurso contra la decisión de traslado, y el Reglamento Dublín III no precisa si ese derecho implica necesariamente que el juez que conoce del asunto pueda proceder a un examen *ex nunc* de la legalidad de la decisión de traslado.

Por consiguiente, en virtud del principio de autonomía procesal, corresponde a cada Estado miembro configurar esas modalidades, siempre que estas no sean menos favorables que las que rigen para situaciones similares de carácter interno, en virtud del principio de equivalencia, y no imposibiliten en la práctica o dificulten excesivamente el ejercicio de los derechos que confiere el derecho de la Unión, de acuerdo con el principio de efectividad.

En este caso, en lo que respecta específicamente al principio de efectividad, el Tribunal de Justicia indicó que un recurso de anulación interpuesto contra una decisión de traslado, en el marco del cual el órgano jurisdiccional que conoce del asunto no puede tener en cuenta circunstancias posteriores a la adopción de dicha decisión que son determinantes para la correcta aplicación del Reglamento Dublín III, no garantiza una tutela judicial suficiente en la medida en que no permite a la persona interesada ejercer los derechos que le confieren el Reglamento y el art. 47 de la Carta.

No obstante, el Tribunal de Justicia añadió que la tutela puede garantizarse, en el marco del sistema jurisdiccional nacional considerado en su conjunto, mediante un recurso específico, diferente de un recurso destinado a garantizar el control de la legalidad de una decisión de traslado, que permita tener en cuenta esas circunstancias. Sin embargo, esta vía de recurso específica debe garantizar a la persona interesada la posibilidad de lograr que las autoridades competentes del Estado miembro requirente no puedan proceder a su traslado cuando una circunstancia posterior a la decisión de traslado se oponga a su ejecución. Debe también garantizar que, cuando una circunstancia posterior implique que el Estado miembro requirente es responsable

del examen de la solicitud de protección internacional, las autoridades competentes de ese Estado miembro estén obligadas a adoptar las medidas necesarias para admitir dicha responsabilidad y para iniciar sin demora ese examen. Por otra parte, el ejercicio de esta vía de recurso específica no debe supeditarse al hecho de que la persona interesada se halle privada de libertad ni a la circunstancia de que la ejecución de la referida decisión sea inminente.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: la remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, consulten al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio, sino que debe resolverlo el tribunal nacional de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. La decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Gran Sala, petición de decisión prejudicial planteada por el *Conseil d'État*, en el asunto C-194/19 H. A. vs État Belge, sentencia del 15-4-2021, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239896&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7246983>



Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Derecho a la libre circulación. Derecho a la protección de los datos personales. Notificación roja de Interpol. Licitud del tratamiento de los datos personales contenidos en una notificación roja. Principio *non bis in idem*. Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: en 2012, a petición de los Estados Unidos y sobre la base de una orden de detención dictada por las autoridades de ese país, Interpol publicó una alerta roja referida al ciudadano alemán WS para su eventual extradición. Cuando en un Estado afiliado a Interpol se localiza a una persona objeto de una alerta roja, ese Estado miembro, en principio, debe ordenar su detención preventiva, vigilarla o limitar sus desplazamientos. No obstante, antes de que se publicara la notificación de Interpol, en Alemania se había incoado un procedimiento de investigación contra WS fundado en los mismos hechos que la alerta roja. El procedimiento fue archivado con carácter firme en 2010, una vez que WS hubo abonado una determinada cantidad de dinero, mediante un procedimiento específico de transacción previsto en el derecho penal alemán.

La Oficina Federal de Policía Criminal de Alemania (*Bundeskriminalamt*) informó a Interpol que, en vista del procedimiento anterior, consideraba aplicable al asunto el principio *non bis in idem*. Este principio, consagrado tanto en el art. 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS) como en el art. 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, prohíbe, en particular, que una persona ya juzgada y con sentencia firme sea perseguida nuevamente por la misma infracción penal.

En 2017 WS interpuso un recurso contra Alemania ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden (*Verwaltungsgericht Wiesbaden*), con la pretensión de que se ordenara adoptar las medidas necesarias para levantar la alerta roja. WS invocó, además de la violación del principio *non bis in idem*, la violación de su derecho a la libre circulación, garantizado por el art. 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), ya que no podía desplazarse ni a los Estados parte del Acuerdo de Schengen ni a los Estados miembros sin correr el riesgo de ser detenido. También adujo que la publicación de sus datos personales en la alerta roja era contraria al deber de protección consagrado en la Directiva 2016/680 sobre el tratamiento de datos en asuntos de materia penal.

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden decidió entonces consultar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la aplicación del principio *non bis in idem* y, en particular, sobre la posibilidad de proceder a la detención preventiva de una persona objeto de una alerta roja en una situación análoga. Además, en caso de que el principio fuera aplicable, solicitó que se dilucidaran las consecuencias que podrían derivarse para los Estados miembros en lo que respecta al tratamiento de los datos personales en las alertas rojas.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el art. 54 del CAAS y el art. 21.1 del TFUE deben interpretarse a la luz del art. 50 de la Carta Europea en el sentido de que no se oponen a que las autoridades de un Estado parte del Acuerdo de Schengen o de un Estado miembro ordenen la detención preventiva de una persona objeto de una alerta roja de Interpol por pedido de un tercer Estado, a menos que, en una resolución judicial firme adoptada por un Estado parte o miembro, respectivamente, se hubiera determinado que esa persona ya fue juzgada, en una sentencia firme emitida por un Estado parte o miembro, respectivamente, por los mismos motivos en que estuvo basada la alerta roja.

Asimismo, declaró que las disposiciones de la Directiva 2016/680, a la luz del art. 54 del CAAS y del art. 50 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen al tratamiento de los datos personales consignados en una alerta roja de Interpol mientras no se haya determinado en una resolución judicial que el principio *non bis in idem* es aplicable a los hechos en los que se basa la alerta, siempre y cuando dicho tratamiento cumpla los requisitos establecidos por la directiva.

1. Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recordó que el principio *non bis in idem* es susceptible de ser aplicado en una situación como la controvertida, a saber, cuando se adopta una resolución con carácter firme

por la que se archiva un proceso penal una vez que la persona cumple con determinadas condiciones, en particular, el pago de una cantidad de dinero fijada por el Ministerio Fiscal.

Hecha esta precisión, el Tribunal de Justicia consideró, en primer lugar, que los arts. 54 del CAAS, 50 de la Carta y 21.1 del TFUE no se oponen a la detención preventiva de una persona objeto de una alerta roja de Interpol mientras no se haya determinado que fue juzgada en sentencia firme por un Estado parte del Acuerdo de Schengen o un Estado miembro por los mismos hechos en que se basa la alerta roja y, por ende, que el principio *non bis in idem* resulta aplicable.

A este respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicó que, cuando existe incertidumbre sobre la aplicabilidad del principio *non bis in idem*, la detención preventiva de una persona puede resultar indispensable para llevar a cabo las comprobaciones necesarias y evitar que se dé a la fuga. En tal caso, la medida está justificada por el objetivo legítimo de evitar la impunidad de la persona. En cambio, cuando en una resolución judicial firme se declara aplicable el principio *non bis in idem*, tanto la relación de confianza entre los Estados parte del Acuerdo de Schengen como el derecho de libre circulación se oponen a la detención preventiva o su mantenimiento. El Tribunal de Justicia precisó que incumbe a los Estados miembros y los Estados parte del Acuerdo de Schengen garantizar la existencia de vías de recurso que permitan a las personas en cuestión obtener la resolución judicial. Además, señaló que, si una detención preventiva resulta incompatible con el derecho de la Unión por ser aplicable el principio *non bis in idem*, un Estado afiliado a Interpol que se abstenga de llevar a cabo la detención no incumpliría las obligaciones que le incumben como miembro de la organización.

2. En segundo lugar, en cuanto al tratamiento de los datos personales consignados en una alerta roja de Interpol, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicó que toda operación basada en tales datos, como su registro en los ficheros de búsqueda de un Estado miembro, constituye un tratamiento contemplado en la Directiva 2016/680. También estimó, por un lado, que el tratamiento de datos persigue un fin legítimo y, por otro, que no puede considerarse ilícito solo porque el principio *non bis in idem* puede resultar aplicable a los hechos en que se basa la alerta roja. Además, sostuvo que puede resultar indispensable precisamente para comprobar si dicho principio resulta aplicable.

El Tribunal de Justicia declaró que, a la luz de los arts. 54 del CAAS y 50 de la Carta, la Directiva 2016/680 no se opone al tratamiento de los datos personales que figuran en una alerta roja mientras no se haya determinado en una resolución judicial firme que el principio *non bis in idem* resulta aplicable al caso. No obstante, el tratamiento de datos debe respetar los requisitos establecidos en la directiva y, en particular, debe ser necesario para la prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o ejecución de sanciones penales por parte de una autoridad nacional competente.

En cambio, cuando el principio *non bis in idem* resulta aplicable, ya no es necesario registrar los datos personales consignados en una alerta roja de Interpol en los ficheros de búsqueda de los Estados miembros, pues la persona ya no puede ser

objeto de diligencias penales por los hechos a los que se refiere la alerta ni tampoco ser detenida. La persona debe poder exigir la supresión de sus datos. Si no obstante el registro se mantiene, debe ir acompañado de la indicación de que la persona no puede volver a ser perseguida en un Estado miembro o parte por los mismos hechos, en virtud del principio *non bis in idem*.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: la remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, consulten al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio, sino que debe resolverlo el tribunal nacional de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. La decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Gran Sala, petición de decisión prejudicial planteada por el *Verwaltungsgericht Wiesbaden — Alemania*, en el asunto C-505/19 *WS c. Bundesrepublik Deutschland*, sentencia del 12-5-2021, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=13A10D23983AB60A19CD7A31F628DC-FD?text=&docid=243989&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5646227>



Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Derecho de circulación y de residencia. Ciudadanía de la Unión. Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. Resolución que pone fin al derecho de residencia del interesado por razones de orden público. Medidas preventivas para evitar todo riesgo de fuga del interesado durante el plazo concedido para que abandone el territorio del Estado miembro de acogida. Duración máxima del internamiento a efectos de expulsión. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: la Corte Constitucional de Bélgica (*Cour constitutionnelle*) conoció de dos recursos que habían solicitado la anulación de la ley del 24 de febrero de 2017, que había modificado la ley de 15 de diciembre de 1980 sobre la entrada en el territorio, la residencia, el establecimiento y la expulsión de extranjeros con el fin de reforzar la protección del orden público y de la seguridad nacional. El primero de los recursos fue interpuesto por el *Ordre des barreaux francophones et germanophone* (una entidad que reúne a todos los colegios de abogados francófonos y germanófonos del país) y el segundo por

cuatro asociaciones sin fines de lucro dedicadas a la defensa de los derechos de los migrantes y a la protección de los derechos humanos.

Esta normativa nacional prevé, por una parte, la posibilidad de imponer a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias —durante el plazo que se les concede para abandonar el territorio belga a raíz de la adopción de una decisión de expulsión por razones de orden público o durante la prórroga de ese plazo— medidas preventivas para evitar cualquier riesgo de fuga, como el arresto domiciliario. Por otra parte, permite internar durante un período máximo de ocho meses a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias que no hayan cumplido con la decisión de expulsión, con el objetivo de garantizar que sea ejecutada. Estas disposiciones son similares o idénticas a las aplicables a los nacionales de terceros países en situación irregular y buscan transponer al derecho belga la Directiva 2008/115/CE, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

En estas condiciones, la Corte Constitucional belga consultó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la conformidad de esta normativa nacional con la libertad de circulación, que está garantizada a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias por los arts. 20 y 21 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y por la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que las medidas de ejecución de una decisión de expulsión de un ciudadano de la Unión y de los miembros de su familia por razones de orden o de seguridad públicos constituían restricciones del derecho de circulación y de residencia que podían estar justificadas cuando se basaban exclusivamente en la conducta personal del interesado y se ajustaban al principio de proporcionalidad.

No obstante, dados los mecanismos de cooperación de los que disponen los Estados miembros, la duración máxima del internamiento de ocho meses prevista por el derecho belga va más allá de lo necesario para garantizar una política eficaz de expulsión.

El Tribunal de Justicia constató, con carácter preliminar, que, a falta de normativa del derecho de la Unión sobre la ejecución de una decisión de expulsión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias, el mero hecho de que el Estado miembro de acogida estableciera normas inspiradas en las aplicables al retorno de los nacionales de países terceros no era, en sí mismo, contrario al derecho de la Unión. Sin embargo, esas normas debían ser acordes con el derecho de la Unión, en particular, en materia de libertad de circulación y de residencia de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias. Asimismo, el Tribunal de Justicia examinó si esas normas constituían restricciones a esa libertad y, en caso afirmativo, si estaban justificadas.

Así, consideró, en primer lugar, que las disposiciones nacionales cuestionadas, en tanto limitaban los movimientos del interesado, constituían restricciones a la libertad de circulación y de residencia.

En segundo lugar, en lo que concierne a la existencia de justificaciones para esas restricciones, el Tribunal de Justicia recordó que las medidas en cuestión pretendían garantizar la ejecución de decisiones de expulsión por razones de orden público o de seguridad pública y debían, por lo tanto, apreciarse a la luz de las exigencias previstas en el art. 27 de la directiva sobre la residencia (de conformidad con el apartado 2 de este artículo, las medidas adoptadas por razones de orden o seguridad públicas deberán ajustarse al principio de proporcionalidad y basarse exclusivamente en la conducta personal del interesado).

Por una parte, respecto a las medidas preventivas para evitar el riesgo de fuga, el Tribunal de Justicia declaró que los arts. 20 y 21 del TFUE y la directiva sobre la residencia no se oponían a la aplicación a los ciudadanos de la Unión y a los miembros de sus familias, durante el plazo que se les concediera para abandonar el territorio del Estado miembro de acogida a raíz de la adopción de la decisión de expulsión, de disposiciones similares a las que, en lo que atañía a los nacionales de terceros países, transponían en el derecho nacional la directiva sobre el retorno —a tenor de esa disposición, “durante el plazo de salida voluntaria podrán imponerse determinadas obligaciones para evitar el riesgo de fuga, tales como la presentación periódica ante las autoridades, el depósito de una fianza adecuada, la entrega de documentos o la obligación de permanecer en un lugar determinado”—. Este criterio es válido siempre que las primeras disposiciones se ajusten a los principios generales relativos a la limitación del derecho de entrada y del derecho de residencia por razones de orden, seguridad o salud públicas previstos en la directiva sobre la residencia y que no sean menos favorables que las segundas.

En efecto, esas medidas preventivas contribuyen necesariamente a la protección del orden público, en la medida en que su objetivo es garantizar que una persona que represente una amenaza para el orden público del Estado miembro de acogida sea expulsada de su territorio. Por lo tanto, debe considerarse que esas medidas limitan la libertad de circulación y de residencia por razones de orden público en el sentido de la directiva sobre la residencia, de modo que, en principio, pueden estar justificadas por las disposiciones de esa directiva.

Por otra parte, estas medidas no pueden ser consideradas contrarias a la directiva sobre la residencia por el mero hecho de que sean similares a las medidas que transponen en el derecho nacional la directiva sobre el retorno. No obstante, el Tribunal de Justicia subrayó que los beneficiarios de la directiva sobre la residencia gozaban de un estatuto y de derechos de naturaleza completamente distinta de los de los beneficiarios de la directiva sobre el retorno. Por ello, dado el estatuto fundamental del que disfrutaban los ciudadanos de la Unión, las medidas que se les impongan para evitar el riesgo de fuga no pueden ser menos favorables que las medidas previstas en el derecho nacional para evitar ese riesgo durante el plazo de salida voluntaria de los nacionales de terceros países que son objeto de un procedimiento de retorno por razones de orden público.

Por otro lado, en cuanto al internamiento a efectos de expulsión, el Tribunal de Justicia consideró que los arts. 20 y 21 del TFUE y la directiva sobre la residencia se oponían a una normativa nacional que aplicaba, a los ciudadanos de la Unión

y a los miembros de sus familias que no hubieran cumplido con una decisión de expulsión por razones de orden público o seguridad pública, una medida de internamiento por un período máximo de ocho meses, ya que este período era idéntico al aplicable, en el derecho nacional, a los nacionales de terceros países que no hubieran cumplido con una decisión de retorno dictada por tales razones, en virtud de la directiva sobre el retorno.

Al respecto, el Tribunal de Justicia indicó que la duración del internamiento previsto por la disposición nacional cuestionada, que era idéntica a la aplicable al internamiento de los nacionales de terceros países, debía ser proporcional al objetivo perseguido, es decir, garantizar una política eficaz de expulsión de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias. Ahora bien, con respecto específicamente a la duración del procedimiento de expulsión, los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias no se encuentran en una situación comparable a la de los nacionales de países terceros, de modo que no está justificado conceder un trato idéntico a todas esas personas en lo que atañe a la duración máxima del internamiento.

En particular, los Estados miembros disponen de mecanismos de cooperación y de facilidades en el contexto de la expulsión de los ciudadanos de la Unión o de los miembros de sus familias a otro Estado miembro de los que no disponen necesariamente en el marco de la expulsión de un nacional de un tercer país a un tercer país. En efecto, dado que las relaciones entre los Estados miembros se basan en la obligación de cooperación leal y en el principio de confianza mutua, no deben existir dificultades como las que pueden presentarse en el caso de la cooperación entre los Estados miembros y los terceros países. Además, las dificultades prácticas relativas a la organización del viaje de vuelta no deberían ser generalmente las mismas para estas dos categorías de personas. Por último, el retorno del ciudadano de la Unión al territorio de su Estado miembro de origen está facilitado por la directiva sobre la residencia (en efecto, en virtud del art. 27, apartado 4, el Estado miembro que haya expedido el pasaporte o documento de identidad debe recibir sin trámite alguno en su territorio al titular de ese documento que haya sido expulsado de otro Estado miembro).

En consecuencia, el Tribunal de Justicia entendió que una duración máxima del internamiento de ocho meses a efectos de expulsión para los ciudadanos de la Unión y los miembros de sus familias va más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: la remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, consulten al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación del derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio, sino que debe resolverlo el tribunal nacional de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. La decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Gran Sala, petición de decisión prejudicial planteada por la Corte Constitucional de Bélgica (*Cour constitutionnelle*), en el

asunto C-718/19, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros*, sentencia del 22-6-2021, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244580&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2608284>.



Derecho de la Unión Europea. Recurso de anulación. Derecho ambiental. Prohibición de pesca de arrastre con impulsos eléctricos. Conservación y explotación sostenible de los recursos pesqueros. Protección de los ecosistemas marinos. Principio de proporcionalidad. Principio de precaución. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: en 2019, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron normas que prescriben medidas técnicas a fin de conservar los recursos pesqueros y proteger los ecosistemas marinos (Reglamento UE 2019/1241, que modifica los Reglamentos CE 1967/2006 y CE 1224/2009 del Consejo y los Reglamentos UE 2013/1380, UE 2016/1139, UE 2018/973, UE 2019/472 y UE 2019/1022 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos CE 894/97, CE 850/98, CE 2549/2000, CE 254/2002, CE 812/2004 y CE 2187/2005 del Consejo). Se prohibieron las técnicas o métodos de pesca que hacen uso de explosivos, veneno, sustancias soporíferas, corriente eléctrica, martillos neumáticos u otros instrumentos percutientes, palas para recolectar coral rojo o de otro tipo y determinados fusiles de pesca submarina. No obstante, las técnicas de arrastre con impulsos eléctricos están permitidas hasta el 30 de junio de 2021, con arreglo a determinadas condiciones estrictas.

En octubre de 2019, los Países Bajos interpusieron ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea un recurso de anulación de las disposiciones del Reglamento UE 2019/1241 concernientes a los buques de pesca que utilizan impulsos eléctricos. Alegaron que las disposiciones del reglamento violaban el art. 3, párr. 3, del Tratado de la Unión Europea (TUE), los arts. 11 y 191, párr. 2.1 y 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los arts. 2, 3c), h), i) y 6, párr. 12, del Reglamento 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la Política Común de la Pesca (reglamento de base) y el art.3, párr. 1, del Reglamento 2019/1241. Además, alegaron que el legislador de la Unión Europea no se había basado en los mejores informes científicos disponibles dedicados a la comparación de las repercusiones ecológicas y ambientales de la pesca mediante redes de arrastre con impulsos eléctricos y la pesca tradicional con redes de arrastre de vara, en el contexto de la explotación del lenguado del Mar del Norte. Por otra parte, sostuvieron que el legislador de la Unión había aplicado erróneamente el principio de precaución.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea desestimó en su totalidad el recurso interpuesto por los Países Bajos.

En primer lugar, el Tribunal consideró que la validez de las disposiciones del derecho derivado no puede ser examinada a la luz de normas del mismo rango.

Con respecto a las exigencias vinculadas a la protección del medioambiente, que, de conformidad con el art. 11 del TFUE, deben ser integradas en la definición y la puesta en marcha de las políticas y las acciones de la Unión Europea, el Tribunal entendió que el legislador de la Unión había expresado la intención de tomarlas en cuenta, dado que el art. 3, párr. 2 c), del Reglamento 2019/1241 indica que las medidas técnicas establecidas deben contribuir a alcanzar, mediante el recurso a medidas aptas, el objetivo de controlar que el impacto medioambiental negativo de la pesca sobre los habitantes marinos sea reducido al mínimo. Sin embargo, el Tribunal consideró que el enunciado del art. 11 del TFUE no supone que una medida deba inscribirse necesariamente en el marco de la política medioambiental de la Unión Europea, cuando, como en el presente caso, toma en consideración esas exigencias y persigue un objetivo medioambiental. Por ello, el Tribunal sostuvo que, en lo que respecta a las medidas técnicas a implementar, el legislador de la Unión no tiene la obligación de fundar su opción legislativa únicamente sobre la base de los dictámenes científicos y técnicos disponibles. Asimismo, sostuvo que el legislador goza de una amplia discrecionalidad en el ámbito de la pesca, que corresponde a las responsabilidades políticas que le asignan los arts. 40 a 43 TFUE. Por consiguiente, el control del juez de la Unión debe limitarse a verificar que la medida en cuestión no esté viciada por un error manifiesto o abuso de poder o que el legislador no se haya extralimitado de modo manifiesto en su facultad discrecional.

El Tribunal sostuvo que las alegaciones presentadas por los Países Bajos no demostraban el carácter manifiestamente inadecuado de las medidas técnicas en cuestión. En efecto, aunque los informes científicos del Comité Científico, Técnico y Económico de Pesca (CCTEP) y el Consejo Internacional para la Exploración del Mar (CIEM) habían enumerado algunas ventajas de la pesca con redes de arrastre eléctricas frente a la pesca con redes de arrastre de vara, también destacaron que aún no habían sido evaluados plenamente los riesgos residuales relacionados con el primero de los métodos. Por otra parte, el legislador de la Unión había expuesto de modo suficiente los motivos por los que se había apartado de los informes científicos al adoptar las disposiciones en cuestión.

En cuanto a la presunta violación del principio de precaución, el Tribunal recordó que el art. 2, párr. 2, del reglamento de base dispone que, en cuanto a la gestión de la pesca, la política común de pesca aplica el criterio de precaución. Por lo tanto, la falta de datos científicos pertinentes no debería servir de justificación para no adoptar o para posponer medidas de gestión destinadas a conservar las especies principales, así como las especies asociadas o dependientes, las especies acompañantes y el medio en el que se encuentran. En efecto, ningún elemento lleva a concluir que, habiendo adoptado las medidas técnicas impugnadas, el legislador de la Unión haya cometido un error manifiesto de apreciación.

Por otro lado, si bien los estudios científicos y técnicos disponibles contienen apreciaciones en ocasiones discrepantes sobre el alcance de las repercusiones negativas de la pesca mediante impulsos eléctricos, ninguno afirma, contrariamente a lo que sostienen los Países Bajos, que el método carezca de tales repercusiones.

En cuanto a la alegación formulada por los Países Bajos sobre el carácter innovador de la pesca con redes de arrastre con impulsos eléctricos, el Tribunal puso de manifiesto que el objetivo de la Unión de promover el progreso científico y técnico no implica que el legislador esté obligado a trasladar a un acto legislativo cualquier técnica nueva, por el mero hecho de ser innovadora.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: el recurso de anulación sirve para solicitar la anulación de los actos de las instituciones de la Unión contrarios al Derecho de la Unión. Bajo ciertos requisitos, los Estados miembros, las instituciones europeas y los particulares pueden interponer recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia o ante el Tribunal General. Si el recurso se declara fundado, el acto queda anulado y la institución de que se trate debe colmar el eventual vacío jurídico creado por la anulación de dicho acto.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, *Kingdom of the Netherlands v Council of the European Union and European Parliament.* Caso C-733/19, sentencia del 15-4-2021, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TX-T/?uri=CELEX:62019CJ0733>



Derecho de la Unión Europea. Recurso por incumplimiento. Derecho ambiental. Espacio natural protegido. Marco de actuación de la Unión Europea en el ámbito de la política de aguas. Deterioro de las masas de agua subterránea. Inexistencia de una caracterización adicional de las masas de agua subterránea que presentan un riesgo de deterioro. Medidas básicas y medidas complementarias adecuadas. Deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: el Espacio Natural de Doñana, en Andalucía, comprende, entre otros, el Parque Nacional de Doñana y el Parque Natural de Doñana. En 2006, se establecieron en el Parque Natural tres destacadas zonas de conservación, de importancia europea, de acuerdo con la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres —en su versión modificada por la Directiva 2013/17/UE—. Esas zonas son: Doñana (que ya era desde 1987 zona de protección de aves), Doñana Norte y Oeste y Dehesa del Estero y Montes de Moguer.

Durante 2009, la Comisión Europea y el Parlamento Europeo recibieron varias quejas y peticiones que denunciaban el deterioro de los hábitats del Espacio Natural Protegido de Doñana. En efecto, en ese espacio natural, fuera de las zonas de conservación, se encuentran también las zonas de cultivo de frutos rojos (sobre todo de frutillas) más importantes de Europa. Esas áreas se riegan mediante la extracción de agua subterránea. Esta extracción rebasa la recarga de agua subterránea en determinados lugares, en los que está descendiendo el nivel de aguas subterráneas desde hace muchos años.

La Comisión consideró que esta situación constituía un incumplimiento del derecho de la Unión. En concreto, señaló que había una infracción de la prohibición de deterioro impuesta por la directiva marco sobre el agua (Directiva 2000/60/CE, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en su versión modificada por la Directiva 2014/101/UE) así como, en lo que respecta a diversos hábitats de las zonas de conservación que se han secado como consecuencia del nivel cada vez menor de las aguas subterráneas, también de la prohibición de deterioro contenida en la directiva sobre los hábitats.

Por eso, la Comisión interpuso un recurso por incumplimiento contra España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Comisión. Declaró que España había incumplido las obligaciones que le incumben: a) en virtud del art. 5.1, en relación con el punto 2.2 del anexo II, de la Directiva 2000/60/CE —que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, en su versión modificada por la Directiva 2013/64/UE— al no haber tenido en cuenta las extracciones de agua ilegales y las extracciones de agua para el abastecimiento urbano en la estimación de las extracciones de agua subterránea de la comarca de Doñana en el marco de la caracterización adicional del Plan Hidrológico del Guadalquivir 2015-2021, aprobado por el Real Decreto 1/2016, por el que se aprobó la revisión de los planes hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro; b) en virtud del art. 11 de la Directiva 2000/60, en relación con el artículo 4, apartado 1, letra c), de esa directiva, al no haber previsto, en el programa de medidas establecido en el Plan Hidrológico del Guadalquivir 2015-2021, ninguna medida para evitar la alteración de los tipos de hábitats protegidos situados en la zona protegida Doñana, ocasionada por las extracciones de agua subterránea para abastecer el núcleo turístico de Matalascañas (Huelva), y c) en virtud del art. 6.2 de la Directiva 92/43/CEE —relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres— al no haber adoptado las medidas apropiadas para evitar las alteraciones apreciables de los tipos de hábitats protegidos situados en las zonas protegidas Doñana, Domina Norte y Oeste y Dehesa del Estero y Montes de Moguer, ocasionadas por las extracciones de agua subterránea del Espacio Natural de Doñana desde el 19 de julio de 2006.

En primer lugar, España no tuvo en cuenta las extracciones de agua ilegales y las extracciones de agua para el abastecimiento urbano en la estimación de las extracciones de agua subterránea de la comarca de Doñana, en el marco de la caracterización adicional del Plan Hidrológico del Guadalquivir 2015-2021.

En efecto, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Plan Hidrológico del Guadalquivir 2015-2021 no contiene toda la información necesaria para determinar la repercusión de la actividad humana en las masas de agua subterránea de la comarca de Doñana, en el sentido de la directiva marco sobre el agua.

En segundo lugar, España no previó, dentro del programa de medidas establecido en ese plan hidrológico, ninguna medida para evitar la alteración de los tipos de hábitats protegidos situados en la zona protegida Doñana, provocada por las extracciones de agua subterránea para abastecer el núcleo turístico de Matalascañas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea hizo constar que la Comisión había demostrado suficientemente la probabilidad de que las extracciones excesivas de agua para el abastecimiento urbano de Matalascañas hubieran ocasionado alteraciones apreciables en los hábitats protegidos de la zona protegida Doñana. Por lo tanto, esta alteración de los hábitats protegidos debería haberse tenido en cuenta en el programa de medidas elaborado por España, en el contexto del Plan Hidrológico del Guadalquivir 2015-2021, para poner fin al deterioro ya apreciado de los tipos de hábitats protegidos, como los estanques temporales mediterráneos (cuerpos de agua de pequeña extensión, propios de las regiones peninsulares de clima mediterráneo, que sufren desecación parcial o completa durante el estío, y con aguas de bajo a moderado contenido en nutrientes). Pues bien, el programa de medidas invocado por España no contiene medidas destinadas a poner fin al deterioro ya apreciado de los tipos de hábitats protegidos en la zona situada en las inmediaciones de Matalascañas.

En cambio, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que la Comisión no había demostrado que España hubiera incumplido su obligación de evitar el deterioro del estado de las masas de agua subterránea del Espacio Natural Protegido de Doñana en el sentido de la directiva marco sobre el agua. Concretamente, la Comisión no acreditó que las masas de agua subterránea del Espacio Natural Protegido de Doñana que se encontraban ya en mal estado se hubieran deteriorado aún más y provocado un incremento adicional del déficit ya existente y, por lo tanto, una mayor sobreexplotación en relación con la situación anterior.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró también un incumplimiento de las obligaciones derivadas de la directiva sobre los hábitats, debido a que España no había adoptado las medidas apropiadas para evitar las alteraciones apreciables de los tipos de hábitats protegidos situados en las zonas protegidas desde el 19 de julio de 2006: Doñana, Doñana Norte y Oeste y Dehesa del Estero y Montes de Moguer. Esas alteraciones fueron provocadas por las extracciones de agua subterránea del Espacio Natural Protegido de Doñana a partir de esa fecha.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea destacó que, de acuerdo con varios datos científicos, la sobreexplotación del acuífero de Doñana había acarreado

un descenso del nivel de las aguas subterráneas (nivel piezométrico), lo que ocasionaba una alteración constante de las zonas protegidas del Espacio Natural Protegido de Doñana. Estos datos ponen de relieve, en particular, las repercusiones de las extracciones de agua para el abastecimiento urbano del núcleo turístico de Matalascañas en los ecosistemas de la zona protegida Doñana, sobre todo en los tipos de hábitats prioritarios, y en especial sobre los estanques temporales mediterráneos. Los mencionados datos confirman, por una parte, que el deterioro de estos hábitats continúa y que su estado seguirá deteriorándose debido al descenso del nivel piezométrico del referido acuífero y, por otra parte, que España no adoptó las medidas necesarias para solucionarlo.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: el recurso por incumplimiento, dirigido contra un Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones derivadas del derecho de la Unión, puede ser interpuesto por la Comisión o por otro Estado miembro. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que existe incumplimiento, el Estado miembro debe ajustarse a lo dispuesto en la sentencia a la mayor brevedad posible. Si la Comisión considera que el Estado miembro ha incumplido la sentencia, puede interponer un nuevo recurso y solicitar que se le impongan sanciones pecuniarias. No obstante, en caso de que no se hayan comunicado a la Comisión las medidas tomadas para adaptar el derecho interno a una directiva, el Tribunal de Justicia, a propuesta de la Comisión, podrá imponer sanciones en la primera sentencia.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Sala Primera, recurso de incumplimiento planteado por la Comisión Europea c. el Reino de España, asunto C-559/19, *Comisión vs. España (deterioro del Espacio Natural de Doñana)*, sentencia del 24-6-2021, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=BBBBF69D0E9D5A0264A-4B7EA6A7763A15?text=&docid=243362&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=32311569>.



Derecho de la Unión Europea. Recurso por incumplimiento. Derecho ambiental. Incumplimiento del Estado. Medio ambiente. Calidad del aire ambiente. Superación sistemática y persistente de los valores límite de dióxido de nitrógeno (NO₂) en determinadas zonas y aglomeraciones de Alemania. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Antecedentes del caso: entre septiembre y noviembre de 2014, la Comisión Europea discutió posibles violaciones de la Directiva 2008/50 en 33 zonas y áreas metropolitanas en territorio alemán como parte de un procedimiento preliminar con la República Federal de Alemania.

En junio de 2015, la Comisión Europea envió a Alemania una carta de emplazamiento para solicitarle cumplir con sus obligaciones en virtud del derecho de la Unión. La Comisión Europea entendía que el Estado había infringido el art. 13.1 de la Directiva 2008/50 en relación con su anexo XI, ya que, en el período comprendido entre 2010 y 2013, se había incumplido el valor límite anual de NO₂ en 29 zonas, y también el valor límite horario de NO₂ en tres de esas zonas.

En su escrito, la Comisión Europea criticaba el incumplimiento de las obligaciones derivadas del art. 23, apartado 1, párrafos 2 y 3, de la Directiva 2008/50, porque, por un lado, la República Federal de Alemania no había previsto las medidas adecuadas para que el período de incumplimiento de los valores límite fuera lo más breve posible y, por otra, los planes de calidad del aire elaborados por las autoridades alemanas no habían comunicado la información prevista en la sección A del anexo XV de la directiva.

Alemania respondió a la carta de emplazamiento mediante una carta del 18 de agosto de 2015 y una notificación complementaria del 19 de julio de 2016, en las que no negó que se hubieran superado los valores límite de NO₂. Sin embargo, alegó que las posibles causas de los excesos en la contaminación en Alemania, y las medidas adoptadas o previstas, se debían principalmente a que las emisiones reales de los vehículos diésel no habían disminuido en la medida exigida por el Reglamento CE 715/2007 (sobre la homologación de tipo de los vehículos de motor en cuanto a las emisiones procedentes de automóviles y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y sobre el acceso a la información relativa a la reparación y el mantenimiento de los vehículos).

El 16 de febrero de 2017, la Comisión Europea envió a Alemania un dictamen motivado en el que mantenía la denuncia por la infracción del art. 13.1 de la Directiva 2008/50 en relación con el anexo XI para 28 de las zonas y áreas metropolitanas. La Comisión Europea también se quejó de que, en el período comprendido entre 2010 y 2013 y en 2014 y 2015, había superado continuamente el valor límite anual de NO₂, así como el valor límite de NO₂ en tres zonas.

La Comisión Europea también mantuvo la imputación por la infracción al art. 23, apartado 1, párrafos 2 y 3, de la Directiva 2008/50 en relación con su anexo XV, sección A, por lo que solicitó a Alemania que adoptara las medidas necesarias en un plazo de dos meses. Este plazo, luego de ser prorrogado por la Comisión Europea, expiró el 2 de mayo de 2017.

En su respuesta del 5 de mayo de 2017 al dictamen motivado, Alemania reiteró su opinión de que la principal razón para superar los valores límite de NO₂ era que las emisiones reales de los vehículos diésel eran superiores a las esperadas.

En otra comunicación, del 17 de noviembre de 2017, Alemania citó acontecimientos recientes, como una serie de compromisos voluntarios por parte de la industria automotriz para reducir las emisiones de NO₂ en los vehículos diésel con los valores “Euro 5” y “Euro 6”, la ampliación de las reducciones fiscales para el gas natural y el GLP y la creación de un fondo de “Movilidad sostenible para la ciudad”.

El 30 de enero de 2018, la Comisión Europea invitó a Alemania y a otros ocho Estados miembros, contra los que estaban pendientes procedimientos de infracción

relacionados con la contaminación atmosférica excesiva, a una cumbre sobre la calidad del aire. Luego, el 11 de febrero de 2018, los ministros alemanes enviaron al comisario responsable de Medio Ambiente una carta, en la que describían las medidas adicionales previstas en general.

Dado que la Comisión Europea concluyó que esas medidas no permitían solucionar la superación de los valores límite de NO₂, por lo que no eran adecuadas para mantener el período de incumplimiento, en mayo de 2018 interpuso un recurso por incumplimiento con arreglo al art. 258 TFUE.

Mediante un auto del 11 de abril de 2019, el presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea admitió la intervención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en apoyo de las pretensiones de Alemania.

Sentencia: el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que Alemania había incumplido la Directiva 2008/50/CE, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa —que preveía para el dióxido de nitrógeno (NO₂), a partir del 1 de enero de 2010, un valor límite medio anual de 40 µg/m³ y un valor límite medio horario de 200 µg/m³, y este último no podía superarse más de 18 veces por año civil—, al superar de manera sistemática y persistente, entre 2010 y 2016 (el recurso no se refería a 2017 y 2018, para los que Alemania alegó haber respetado los valores límite), el valor límite anual fijado para el dióxido de nitrógeno (NO₂) en 26 de las 89 zonas y aglomeraciones evaluadas. (Para 2016, los valores declarados por Alemania fueron, en la totalidad de estas 26 zonas, entre 2,5 % y 105 % superiores al valor límite anual de 40 µg/m³. En dieciséis de estas zonas, las concentraciones de NO₂ en el aire fueron 25 % superiores o incluso más. En siete de las zonas, las concentraciones fueron hasta 50 % superiores o incluso más. En algunos años, la superación constatada en un cierto número de esas zonas, como la aglomeración de Stuttgart para 2010 a 2011 y la aglomeración de Múnich para 2010, fue aproximadamente un 150 % superior.)

Además, el Tribunal de Justicia determinó que Alemania había incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la directiva, en particular la de velar por que los planes relativos a la calidad del aire previeran medidas adecuadas para que el período de superación de los valores límite fuera lo más breve posible.

El Tribunal de Justicia estimó en su totalidad el recurso interpuesto por la Comisión Europea, dentro de los límites temporales antes mencionados.

El Tribunal de Justicia desestimó en particular la alegación formulada por Alemania de que la superación de los valores límite fijados para el NO₂ era imputable esencialmente a las propias omisiones de la Comisión Europea, en la medida en que no había propuesto una legislación eficaz para limitar las emisiones de los vehículos que funcionan con gasoil. A juicio de Alemania, son principalmente esos vehículos, que obedecen a la norma Euro 5, los que resultaron más problemáticos para poder cumplir los valores límite fijados para el NO₂ por la directiva relativa a la calidad del aire.

El Tribunal de Justicia recordó a este respecto que, además de que los vehículos de motor sometidos a las normas establecidas a nivel de la Unión Europea no eran la sola y única causa de las emisiones de NO₂, la normativa de la Unión aplicable a la

homologación de vehículos de motor no podía exonerar a los Estados miembros de su obligación de cumplir los valores límite fijados por la directiva.

El Tribunal de Justicia admitió que el hecho de que un Estado miembro superara los valores límite fijados para el NO₂ por la directiva no bastaba, por sí solo, para que se considerara que ese Estado miembro también había incumplido su obligación de actuar de modo que el período de superación de los valores límite fuera lo más breve posible.

No obstante, del análisis detallado del expediente resultaba que Alemania manifiestamente no había adoptado a su debido tiempo las medidas adecuadas para que el período de superación de los valores límite fijados para el NO₂ fuera lo más breve posible en las 26 zonas controvertidas.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: el recurso por incumplimiento, dirigido contra un Estado miembro que ha incumplido sus obligaciones derivadas del derecho de la Unión, puede ser interpuesto por la Comisión o por otro Estado miembro. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que existe incumplimiento, el Estado miembro debe ajustarse a lo dispuesto en la sentencia a la mayor brevedad posible. Si la Comisión considera que el Estado miembro ha incumplido la sentencia, puede interponer un nuevo recurso y solicitar que se le impongan sanciones pecuniarias. No obstante, en caso de que no se hayan comunicado a la Comisión las medidas tomadas para adaptar el derecho interno a una directiva, el Tribunal de Justicia, a propuesta de la Comisión, podrá imponer sanciones en la primera sentencia.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, Sala Séptima, recurso de incumplimiento en el caso Comisión Europea c. Alemania (valores límite para el NO₂), asunto C-635/18, sentencia del 3-6-2021, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=242041&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4494367>.



Derecho del trabajo. Derecho a la salud. Derecho a la seguridad social. Despido de mujer embarazada. Derecho al mínimo vital. Derecho a la estabilidad laboral reforzada. Enfoque de género en perspectiva interseccional. Derecho a la intimidad y la protección contra injerencias en la vida privada y familiar. Supresión de los datos de las partes en la sentencia. (Colombia).

Antecedentes del caso: en 2019, Fantina suscribió con Pedro Blanco un “contrato a término indefinido” para desempeñarse como modelo *webcam* en el local de Blanco, a razón de ocho horas diarias y durante seis días a la semana.

Un mes después quedó embarazada y se lo informó a Blanco. En enero de 2020, acudió a la guardia de un hospital debido a que su embarazo era de alto riesgo y le recomendaron dos días de licencia. Poco después, concurrió a una clínica, donde le indicaron dos días más. Un tiempo después, se presentó en Corvesalud para asistir a su último control prenatal y advirtió que había sido desvinculada del sistema de salud desde el 1.º de diciembre de 2019, por lo que no fue atendida. Consultó a Blanco sobre la pérdida de su cobertura de salud. Fantina sostuvo que Blanco le había respondido que no volviera al trabajo y que estaba despedida, ya que, por su estado, no le servía, y que había intentado obligarla a renunciar bajo amenaza de no pagarle lo que le debía.

El 5 de febrero de 2020, Fantina formuló una acción de tutela contra Blanco. Alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social. Indicó que la fecha probable del parto era el 12 de febrero de 2020 y que, al momento de interponer la acción, se encontraba desprotegida, pues, además de lo delicado de su estado de gestación, tenía que considerarse que era madre de dos hijas menores de edad y cabeza de familia, debía pagar un alquiler y no contaba con ningún sustento. Solicitó al juez constitucional que ordenara al demandado reintegrarla al trabajo en condiciones dignas, pagarle lo que le debía y los aportes de seguridad social, salud y pensión, así como las demás prestaciones a las que tenía derecho.

El Juzgado Penal Municipal de Mosquera declaró improcedente la acción de tutela. El fallo fue impugnado por la accionante.

El Juzgado Penal del Circuito para Adolescentes de Funza confirmó lo decidido en primera instancia.

La Sala de Selección de Tutelas escogió el asunto para su revisión, dada la urgencia de proteger un derecho fundamental y lo novedoso del caso.

Sentencia: la Corte Constitucional de Colombia revocó el fallo de segunda instancia y amparó los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social de Fantina.

La Corte Constitucional declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Fantina, como trabajadora y sujeto de especial protección constitucional, y Blanco, como empleador, desde el 14 de mayo de 2019 hasta el 21 de enero de 2020. Ordenó a Blanco liquidar y pagar a Fantina los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir en virtud del contrato de trabajo y hasta la fecha en la cual culminara su periodo de lactancia, incluida la licencia de maternidad, más una indemnización equivalente a sesenta días de trabajo. El tribunal también dispuso que Blanco liquidara y depositara los aportes al sistema de seguridad social a nombre de Fantina.

La Corte Constitucional también instó a los magistrados intervinientes a que, en lo sucesivo, aplicaran un enfoque de género en perspectiva interseccional cuando, en ejercicio de sus funciones como jueces constitucionales, debieran resolver acciones de tutela que involucraran los derechos humanos de las mujeres.

Además, ordenó: a) a la Personería Municipal de Mosquera asesorar a Fantina sobre la exigibilidad de sus derechos y realizar un acompañamiento activo y continuo hasta que Blanco la restableciera en sus derechos; b) a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo que investigara el caso y, si correspondiera, adoptara las medidas necesarias y pertinentes para salvaguardar los derechos de las mujeres que se desempeñaban como modelos *webcam* en el establecimiento de propiedad de Blanco; c) a la Alcaldía de Mosquera brindar a Fantina la orientación necesaria para que ella y sus hijos lograran afiliarse efectivamente al sistema integral de seguridad social en salud. El tribunal también dispuso que la alcaldía, a través de su Dirección de la Mujer, Familia y Poblaciones Vulnerables, ofreciera un acompañamiento efectivo a Fantina y sus hijos, le informara los programas, auxilios, beneficios u otras modalidades de oferta institucional contempladas en la política social del municipio, la orientara para acceder a oportunidades laborales diferentes al modelaje *webcam* y le brindara el apoyo y la asistencia necesarios en caso de que ella deseara vincularse a esas oportunidades laborales.

Por otra parte, la Corte Constitucional informó a la Fiscalía General de la Nación sobre el caso, para indagar en la posible existencia de conductas punibles en relación con las maniobras engañosas para afiliar a la accionante al sistema de seguridad social y en la obstrucción a la diligencia de inspección dispuesta por el tribunal para verificar las condiciones y la situación de los derechos de las personas que trabajaban como modelos *webcam* en el local de Blanco y para, de corresponder, investigar y adoptar las medidas de restablecimiento del derecho pertinentes.

Finalmente, el tribunal exhortó al Congreso de la República y al Ministerio del Trabajo para que regularan la actividad del modelaje *webcam* de acuerdo con los lineamientos expuestos en la sentencia, de tal manera que se protegiera laboralmente a las personas dedicadas a este oficio.

1. La Corte Constitucional suprimió el nombre real y los demás datos que permitieran la identificación de las partes, dado que la tutela se relacionaba con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que se desempeñaba como modelo *webcam*, como una medida para garantizar el derecho a la intimidad y la protección contra injerencias en la vida privada y familiar de la accionante y sus hijos menores de edad, así como en atención a la solicitud elevada por el demandado sobre el particular.

2. La Corte Constitucional examinó la acción de tutela formulada por Fantina, quien reclamó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social. Blanco argumentó que el vínculo entre ellos era de naturaleza mercantil, por lo que no se derivaban obligaciones de carácter laboral, y además arguyó que era posible que, para la época de los hechos analizados, Fantina trabajara simultáneamente para otra empresa, que sería la verdadera responsable de garantizar sus derechos laborales.

3. Con el propósito de lograr un entendimiento adecuado de la controversia y determinar si los derechos fundamentales invocados por la actora habían sido vulnerados por el accionado, la Corte Constitucional abordó los siguientes ejes temáticos: procedencia de la acción de tutela; aproximación a la industria del sexo,

el modelaje *webcam* y los derechos humanos de las mujeres; situación jurídica de las personas que se desempeñan como modelos *webcam* en Colombia, y fundamento, contenido y alcance del fuero de maternidad y la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas y lactantes.

3.1. La Corte Constitucional estableció que la solicitud de amparo era procedente por satisfacer los requisitos de legitimación activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

3.2. La Corte Constitucional examinó la calidad de sujeto de especial protección constitucional de la accionante, basada en la confluencia de múltiples factores de desigualdad que se combinaban y agudizaban su situación de vulnerabilidad: su condición de mujer, de madre cabeza de familia, de embarazada —para el momento en que tuvieron lugar los hechos objeto de la acción— y de persona en condición de pobreza y su dedicación a un oficio que, inmerso en la industria del sexo, era susceptible de discriminación y estigmatización.

A partir del acervo probatorio, la Corte Constitucional pudo determinar que la accionante era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, porque se comprobó: a) que existió una relación laboral, sustentada en la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; b) que la mujer estaba embarazada durante esa relación laboral, y c) que el empleador tenía pleno conocimiento del estado de gravidez. En consecuencia, la finalización unilateral del contrato por parte del accionado significó un desconocimiento del fuero de maternidad del que gozaba la accionante y, por lo tanto, una violación de sus derechos fundamentales.

A su vez, la Corte Constitucional puso énfasis en el estado de vulnerabilidad de la accionante y la ausencia de otras alternativas ocupacionales mientras estaba embarazada —a causa de los prejuicios y la discriminación fundados en el ejercicio de su rol reproductivo como mujer—. Resaltó que tales circunstancias materiales de existencia no eran aspectos “accidentales” que pudieran valorarse aisladamente de la decisión de incursionar en la industria del sexo como modelo *webcam*.

En ese sentido, la Corte Constitucional señaló que era indispensable un enfoque de género y en perspectiva interseccional para analizar la afectación de los derechos y la dignidad de la demandante. Indicó que solo a través de ese prisma se podía observar el contexto de esta controversia constitucional y alumbrar las razones sustantivas sobre las que se había enderezado la conducta del demandado, ya que la problemática planteada en el caso trascendía lo relativo a las garantías laborales de la accionante y era, sin duda, un asunto de igualdad, libertad y derechos humanos.

Por lo puesto, la Corte Constitucional concedió el amparo e impartió órdenes encaminadas a restablecer los derechos que le habían sido vulnerados a la accionante.

3.3. La Corte Constitucional también se pronunció sobre los hallazgos y conclusiones documentados por el inspector del trabajo y el Ministerio Público, que habían realizado una inspección del establecimiento del demandado. Indicó que las irregularidades advertidas en esa diligencia podrían suponer la afectación de los derechos de otras mujeres que se desempeñaban allí como modelos *webcam*. Por lo tanto, concluyó que era preciso investigar la presunta vulneración de los

derechos laborales y del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de las modelos *webcam* del establecimiento.

Teniendo en cuenta las supuestas maniobras engañosas para afiliar a la accionante al sistema de seguridad social y la presunta obstrucción a la diligencia de inspección (ordenada por la Corte Constitucional para verificar las condiciones laborales en el establecimiento del accionado), y dada la necesidad de prevenir cualquier afectación sobre los bienes jurídicos tutelados de las modelos *webcam*, el tribunal ordenó poner en conocimiento de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación para que indagara sobre la posible existencia de conductas punibles y, eventualmente, promoviera una investigación y adoptara las medidas pertinentes de restablecimiento del derecho.

Asimismo, la Corte Constitucional entendió que el municipio de Mosquera debía participar en la materialización de las medidas de protección a favor de la actora y su núcleo familiar, en razón de las obligaciones que la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos imponen al Estado en relación con la protección especial a la mujer cabeza de familia, a la infancia y a la familia como núcleo básico de la sociedad.

Finalmente, dado que no existe una regulación sobre la actividad de quienes se desempeñan como modelos *webcam* y ese vacío normativo favorece situaciones de abuso en este tipo de relaciones, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República y al Ministerio del Trabajo para que regularan la actividad y protegieran laboralmente, de esa manera, a las personas vinculadas con el oficio.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Novena de Revisión, acción de tutela formulada por Fantina contra Pedro Blanco, T-7.961.395, sentencia T-109/21, del 27-4-2021, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/T-109-21.htm>.



Derecho penal. Delito de acoso. (Italia).

Antecedentes del caso: una mujer había demandado a P. F. por someterla a un galanteo impertinente, arrogante, indeseado y fastidioso en el bar donde trabajaba. El Tribunal de Trieste condenó a P. F. a tres meses de prisión por el delito de acoso, y la Corte de Apelaciones de Trieste confirmó la sentencia.

P. F. recurrió ante la Corte de Casación de Italia y articuló su recurso de acuerdo con cinco motivos. En el primer y segundo motivo el recurrente alegó una violación de la ley en relación con la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de acoso previsto en el art. 600 del Código Penal (CP). En el tercer motivo denunció una violación de la ley en relación con los arts. 132 y 133 CP y un defecto de motivación manifiestamente ilógica con respecto a la pena y a la falta de reconocimiento de las circunstancias atenuantes generales. En efecto, el

Tribunal había evaluado su conducta como poco invasiva y peligrosa y había señalado la ausencia de persecuciones, acosos telefónicos y acechos. En el cuarto motivo, el recurrente alegó una violación de la ley y defecto de motivación contradictoria y manifiestamente ilógica con respecto al art. 185 del Código Procesal Penal y a los arts. 2697 y 2043 del Código Civil, en cuanto a la falta de prueba de los daños a los que fue condenado a resarcir. Finalmente, en el quinto motivo, el recurrente alegó una violación de la ley y defecto de motivación en relación con la injustificada subordinación de la suspensión condicional de la pena al resarcimiento del daño. El recurrente había demostrado en juicio que desde hacía ocho años se encontraba desempleado, circunstancia que le impedía cumplir con la condición impuesta en la sentencia. Por otra parte, declaró que la Corte de Apelaciones había considerado que el desempleo era un estado temporario, sin considerar el contexto social y el hecho de que ya no era joven.

Sentencia: la Corte de Casación de Italia declaró inadmisibile el recurso y condenó al recurrente al pago de los gastos procesales.

La Corte de Casación sostuvo que el primer motivo resultaba genérico y manifiestamente infundado, dado que, según su propia jurisprudencia, para configurar el delito previsto en el art. 660 CP —que condena a una pena de prisión de hasta seis meses o al pago de una multa de hasta €516 a quien, en un lugar público o abierto al público o bien a través del teléfono, por impertinencia y arrogancia o por otro motivo reprobable, acose o moleste a alguien—, el comportamiento impertinente y arrogante debe entenderse como una invasión e intromisión continua e indebida en la esfera de la libertad de los demás. Además, sostuvo que las múltiples acciones perturbadoras integran el elemento material del delito de acoso, y no se inscriben dentro del delito de actos persecutorios, siempre que se trate de intrusiones significativas y efectivas a la privacidad. En este caso, las acciones perturbadoras habían consistido en saludos insistentes y confidenciales, encuentros buscados y no aleatorios en el bar donde trabajaba la víctima —adonde el imputado acudía reiteradamente, sin consumir nada, con el único fin de encontrarse con la víctima e intentar acercamientos a ella— así como en la calle, como cuando, en una ocasión, la siguió y se subió al mismo colectivo que ella. La víctima, por otro lado, le había manifestado que le disgustaba su galanteo impertinente, arrogante y obsesivo.

La Corte de Casación también consideró infundados los argumentos esgrimidos para apoyar la tesis de la insubsistencia del elemento subjetivo del delito de acoso, pues, para configurarlo, resulta suficiente la consciencia y la voluntad de la conducta y el reconocimiento de la molestia que puede causar a la persona que se ve sometida a ella. En el presente caso, la víctima había manifestado reiteradamente a P. F. su disgusto ante un galanteo que consideraba molesto e intolerablemente indiscreto.

Asimismo, la Corte de Casación estimó infundada la argumentación del tercer motivo respecto de la pena aplicada y la falta de otorgamiento de atenuantes generales. Señaló que el recurrente había persistido en su conducta y había obligado

a la víctima a solicitar la intervención de las fuerzas del orden durante más de un año y medio, pese a lo cual no había demostrado ningún arrepentimiento por el malestar ocasionado.

Finalmente, en relación con los dos últimos motivos, la Corte de Casación sostuvo que el estado de ansiedad de la víctima frente a las situaciones de acoso había sido ampliamente probado e inclusive apoyado por los testimonios. Puntualmente en relación con el quinto motivo, señaló que el recurrente no había solicitado el patrocinio gratuito y que, de lo expuesto por él mismo en el debate, se deducía que su estado de desocupación no era permanente, pues había podido trabajar durante un tiempo.

La Corte de Casación concluyó que era indudable la configuración del delito de acoso por la intención del imputado de establecer una relación comunicativa y confidencial con la víctima, que no lo conocía y no pretendía tener relaciones de ningún tipo con él, mediante un comportamiento obsesivo, arrogante e impertinente, con saludos reiterados y contactos invasivos de la privacidad; una intromisión continua, efectiva y no deseada que derivó en la lesión de la esfera de libertad de la víctima.

CORTE DE CASACIÓN DE ITALIA, sentencia n.º 7993 del 1-3-2021, en https://images.go.wolterskluwer.com/Web/WoltersKluwer/%7B43a5fdf3-fe89-4f4d-8e4d-c7704187de1a%7D_cassazione-penale-sentenza-7993-2021.pdf



Derecho penal. Delito de difamación por medio de prensa. Tratamiento sancionatorio. Pena privativa de la libertad. Derecho a la libertad de expresión. Libertad de pensamiento. Derecho a manifestar el propio pensamiento. Derecho fundamental a la buena reputación. (Italia).

Antecedentes del caso: el Tribunal Ordinario de Salerno planteó la inconstitucionalidad del art. 595.3 del Código Penal y del art. 13 de la ley de prensa, n.º 47/1948, por ser violatorios de los arts. 3, 21, 25, 27 y 117.1 de la Constitución italiana, este último en relación con el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Por su parte, el Tribunal Ordinario de Bari también planteó la inconstitucionalidad del art. 13 de la misma ley, en relación con el art. 595 CP, por considerarlo violatorio del art. 117.1 de la Constitución, dado que castiga el delito de difamación agravada cometido a través de la prensa con la pena acumulativa de prisión de uno a seis años y una multa no inferior a €258. En síntesis, ambos tribunales plantearon la cuestión de si la pena privativa de la libertad por el delito de difamación cometido a través de la prensa resultaba o no compatible con la Constitución y con la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Sentencia: la Corte Constitucional de Italia declaró la inconstitucionalidad del art. 13 de la Ley n.º 47/1948. Asimismo, declaró infundado el planteo de inconstitucionalidad del art. 595.3 CP en relación con los arts. 3, 21, 25, 27 y 117.1. de la Constitución.

Ambos planteos fueron tratados conjuntamente por presentar cuestiones análogas. La Corte Constitucional sostuvo que resultaba fundado el planteo de inconstitucionalidad del Tribunal de Salerno respecto del art. 13 de la ley n.º 47/1948, en relación con los arts. 21 y 117.1 de la Constitución, este último en relación con el art. 10 de la CEDH. En efecto, la disposición impugnada prevé una circunstancia agravante para el delito de difamación a través de la prensa por atribución de un hecho determinado. Se trata de una *lex specialis* respecto de los dos agravantes previstos en el art. 595.2/3 CP, con marcos de penalización autónomos y más graves en comparación con los establecidos en el art. 595.1, a saber, cuando la ofensa a la reputación de terceros consista en la atribución de un hecho determinado y cuando el delito sea cometido a través de la prensa, cualquier otro medio de publicidad o un acto público. Las dos penas previstas en el art. 13 de la Ley n.º 47/1948, la privativa de la libertad y la pecuniaria, son acumulativas, y el juez debe indefectiblemente aplicar ambas a menos que, en el caso concreto, no subsistan circunstancias atenuantes o por lo menos equivalentes a la agravante en cuestión.

La Corte Constitucional consideró que el hecho de que la pena privativa de la libertad deba aplicarse indefectiblemente en todas las hipótesis en que no subsistan circunstancias atenuantes hace que la disposición impugnada resulte incompatible con el derecho a manifestar el propio pensamiento, reconocido tanto por el art. 21 de la Constitución italiana como por el art. 10 de la CEDH.

En decisiones anteriores, la Corte Constitucional había observado que la aplicación necesaria de la pena privativa de la libertad, independientemente de la posibilidad de su suspensión condicional o de su sustitución por medidas alternativas, resultaba incompatible con la necesidad de no disuadir a los periodistas, por temor a sanciones privativas de la libertad personal, del ejercicio de su función crucial de control de la actuación de los poderes públicos. Sin embargo, la Corte Constitucional agregó que la pena privativa de la libertad no siempre puede considerarse inconstitucional en los casos más graves de difamación. Por otra parte, ya que la función de la disposición impugnada es endurecer el tratamiento sancionatorio previsto en el art. 595 CP en términos incompatibles con el art. 21 de la Constitución así como con el art. 10 de la CEDH, la Corte Constitucional consideró que debe ser declarada inconstitucional en su totalidad, pero que ello no crea ningún vacío en la protección del derecho a la reputación individual contra los delitos causados por la prensa, un derecho protegido por las disposiciones combinadas de los párrafos segundo y tercero del art. 595 CP.

La Corte Constitucional consideró que la libertad de expresión, en particular bajo la forma del derecho a la crónica y a la crítica ejercido por los periodistas, constituye la piedra angular de todo ordenamiento democrático; pero también advirtió que la reputación individual es un derecho inviolable, vinculado estrechamente a la dignidad de la persona.

La Corte Constitucional sostuvo que los ataques ilegales a este derecho, a través de la prensa u otros medios de publicidad, de acuerdo con el art. 595.3 CP, como la radio, la televisión, los periódicos online y otros sitios web, las redes sociales, etc., pueden tener un gran impacto en la vida privada, familiar, social, profesional y política de las víctimas. En efecto, actualmente, estos daños son susceptibles de ser amplificados enormemente a través de los medios de comunicación, mediante los cuales todas las acusaciones difamatorias asociadas al nombre de la víctima pueden ser fácilmente accesibles, incluso después de muchos años. Estos perjuicios deben ser prevenidos por el ordenamiento jurídico con instrumentos adecuados, necesarios y proporcionados, en el marco de un equilibrio con las exigencias opuestas de protección de la libertad de pensamiento y del derecho a informar y a la crítica, en particular.

La Corte Constitucional consideró que, entre estos instrumentos, no puede excluirse la pena de privación de la libertad, siempre que su aplicación esté rodeada de garantías aptas para proteger a los periodistas del riesgo de intimidación indebida.

La imposición de una pena privativa de la libertad en caso de difamación por medio de la prensa u otros medios de publicidad no es en sí misma incompatible con los motivos de protección de la libertad de expresión en los casos en que la difamación se caracterice por una excepcional gravedad. A este respecto, la Corte Constitucional se refirió a las sentencias *Cumpn y Mazre c. Rumanía*; *Balaskas c. Grecia*; *Atamanchuk c. Rusia*; *Sallusti c. Italia*; *Belpietro c. Italia* y *Katrami c. Grecia*, en las que la Corte Europea de Derechos Humanos había considerado que se configuraban hipótesis excepcionales, en particular con referencia a la incitación al odio y a la violencia, que, en ciertos casos, incluían contenidos difamatorios. Sin embargo, casos igualmente excepcionales que podrían justificar la imposición de penas privativas de la libertad pueden ser, por ejemplo, las campañas de desinformación llevadas a cabo a través de la prensa, internet y redes sociales, caracterizadas por la difusión de declaraciones gravemente perjudiciales para la reputación de la víctima, publicadas por sus autores a sabiendas de la falsedad objetiva y demostrable de sus propias afirmaciones.

La Corte sostuvo que quienes incurren en esa conducta, sean o no periodistas, ciertamente no cumplen la función de “guardianes” de la democracia a través de la búsqueda y publicación de verdades “inconvenientes”. Al contrario, crean un peligro para la vida democrática por combatir al adversario a través de la mentira como herramienta de descrédito ante la opinión pública, con consecuencias previsibles incluso en relación con los resultados de las elecciones libres.

La Corte Constitucional sostuvo que, si se limita a casos como los referidos, la previsión abstracta y la aplicación concreta de las penas de prisión no pueden producir efectos de intimidación indebida al ejercicio de la profesión periodística y su función esencial para la sociedad democrática. Aparte de esos casos excepcionales, alejados del *ethos* de la profesión periodística, la perspectiva de la pena de prisión quedará excluida para los periodistas como para cualquier otra persona que haya expresado su opinión a través de la prensa u otros medios de publicidad. La única posibilidad que queda abierta es la de aplicar penas distintas a la de prisión, como recursos y sanciones civiles o disciplinarias, en todos los casos ordinarios en que la conducta perjudicial para la reputación de terceros haya sobrepasado los límites del ejercicio legítimo del derecho a informar o criticar.

Con respecto al párrafo tercero del art. 595 CP, la Corte Constitucional observó que no debe ser malinterpretado. En efecto, el poder discrecional que atribuye al juez en la elección entre la prisión y una multa debe ejercerse teniendo en cuenta los criterios de conmutación de la pena previstos en el art. 133 CP y las indicaciones derivadas de la Constitución y de la CEDH, inclusive para evitar el pronunciamiento de sentencias penales que luego podrían dar lugar a una responsabilidad internacional del Estado italiano por violaciones de la CEDH. El juez penal solo deberá optar por la prisión en caso de que la infracción resulte de una gravedad excepcional tanto desde un punto de vista objetivo como subjetivo y que, por lo tanto, la pena sea proporcionada. En todos los demás casos, deberá limitarse a la aplicación de una multa, convenientemente graduada en función de la gravedad real de la infracción. De esta manera, la disposición censurada se ajusta tanto al art. 21 como al 117.1 de la Constitución en relación con el art. 10 de la CEDH.

La Corte Constitucional señaló que la difamación no es un delito inofensivo; se pretende proteger un derecho fundamental como el de la reputación de la persona, de suma importancia en el ordenamiento constitucional. El carácter proporcionado o desproporcionado de la pena impuesta por el legislador frente a un acto ofensivo debe examinarse desde el punto de vista de su compatibilidad con otros parámetros constitucionales, entre los que se encuentra, en particular, la libertad de manifestación del pensamiento.

La Corte Constitucional subrayó que su decisión, si bien reafirma la necesidad de que el ordenamiento jurídico se haga cargo de la protección efectiva de la reputación como derecho fundamental de la persona, no implica que el legislador deba considerarse constitucionalmente obligado a mantener en el futuro la pena de privación de la libertad para los casos más graves de difamación. Sin embargo, sigue siendo necesaria una reforma integral de la legislación vigente, con el fin de identificar estrategias sancionadoras globales que sean capaces, por un lado, de evitar cualquier intimidación indebida al periodismo y, por otro, de garantizar una protección adecuada de la reputación del individuo contra las agresiones ilícitas y a veces malintencionadas en el ejercicio de la actividad periodística.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, sentencia n.º 150 del 12-7-2021, en <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do#diritto>



Derecho penal. Derecho a la salud. Aborto farmacológico. Médico objetor de conciencia. Ecografía. Rechazo. Ley de aborto. (Italia).

Antecedentes del caso: el Tribunal de Apelaciones de Génova, Italia, confirmó la sentencia que había condenado a F. S., médico de turno de la división de ginecología y obstetricia del hospital San Martino de esa ciudad, por el delito

previsto en el art. 328.1 del Código Penal, dado que se había negado a realizar una ecografía de control, solicitada por las enfermeras de turno y por el director de la institución, a fin de dar el alta a dos pacientes que habían completado el procedimiento de interrupción farmacológica voluntaria del embarazo. El médico, que había invocado su derecho a la objeción de conciencia, interpuso un recurso ante la Corte de Casación alegando que era incorrecta la tesis del Tribunal según la cual el derecho a la objeción de conciencia se limita solo a la intervención quirúrgica abortiva, y que el art. 9 de la Ley n.º 194/1978 (Normas para la Tutela Social de la Maternidad y sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo) no podía ser interpretado en un sentido amplio.

Sentencia: la Corte de Casación de Italia desestimó el recurso y condenó al recurrente al pago de las costas procesales y al reembolso de los gastos de representación y defensa de la parte civil, por un monto total de €3465.

La Corte de Casación recordó que el art. 9 de la ley n.º 194/1978 prevé que el personal sanitario y el personal auxiliar que plantea objeción de conciencia no está obligado a participar en los procedimientos previstos en los arts. 5 y 7 y en las intervenciones dirigidas a la interrupción del embarazo. La objeción de conciencia los exonera de la realización de procedimientos y actividades específicamente dirigidas a provocar la interrupción del embarazo, pero no de la asistencia previa y posterior a la intervención. Sin embargo, la objeción de conciencia no puede ser invocada por el personal sanitario y auxiliar cuando su intervención sea indispensable para salvar la vida de la mujer en peligro inminente. Por otra parte, la objeción de conciencia se considerará retirada, con efectos inmediatos, si la persona que la planteó participa en procedimientos o intervenciones para la interrupción del embarazo previstos en la ley, fuera de los casos contemplados en el párrafo anterior.

Por ello, la ley exonera al médico objetor de participar en el procedimiento de interrupción del embarazo solamente en relación con las actividades específicamente dirigidas a provocar la interrupción del embarazo y no con aquellas de asistencia o que no están dirigidas, como en este caso, a provocar la interrupción del embarazo, sino a verificar si la interrupción se ha producido y a constatar la inexistencia de riesgos para las condiciones clínicas y la salud de la mujer.

La Corte de Casación sostuvo que, en el marco de un procedimiento de varias fases, el imputado se había negado a comprobar si se había producido de modo efectivo un aborto inducido farmacológicamente por otro profesional sanitario y si se daban las condiciones para dar el alta a las pacientes. Pero, aunque se hubiera comprobado que no se había producido el aborto, no habría tenido ninguna relación con lo que hubiera podido ocurrir posteriormente. Al imputado se le había solicitado realizar una actividad de mera investigación, no instrumental ni prodrómica, ni específicamente dirigida a provocar la interrupción del embarazo. Por cierto, la asistencia necesaria tras la administración de la medicación formaba parte del procedimiento de interrupción del embarazo, pero no tenía por objeto su interrupción y era completamente independiente de la presencia de una situación de riesgo vital para la paciente.

Las dos pacientes tenían derecho a volver a sus casas y tenían derecho, sobre todo, a ser tranquilizadas sobre su estado de salud, a que no hubiera complicaciones en curso y a que el procedimiento se desarrollara sin problemas. F. S., instado en varias ocasiones por las enfermeras, decidió no hacer nada, no hablar con las pacientes ni comprobar su estado de salud. Finalmente, horas después, fue realizada solo una de las dos ecografías pendientes por parte de otro médico, y una de las pacientes abandonó el hospital asumiendo un grave riesgo derivado de la negativa del acusado.

La Corte de Casación concluyó que, en los abortos inducidos farmacológicamente, la fase respecto de la cual opera la exención de la objeción de conciencia se limita únicamente a las prácticas de preparación y administración de los fármacos abortivos, es decir, los procedimientos y actividades específicamente dirigidos a provocar la interrupción a los que se refiere el art. 9.3 de la ley n.º 194/1978, mientras que, para el resto, el médico está obligado a asegurar su asistencia.

CORTE DE CASACIÓN DE ITALIA, sentencia n.º 18901 del 13-5-2021, en <https://www.neldiritto.it/sezioni/penale/18811/risponde-di-rifiuto-di-atti-di-ufficio-il-medico-che-rifiuta-di-eseguire-l-ecografia-dopo-un-aborto-farmacologico.html?sezione=penale>



Derecho Penal. Homicidio voluntario premeditado. Circunstancia agravante. El trastorno de la personalidad *borderline*-narcisista no constituye una enfermedad mental ni excluye la premeditación porque no compromete la capacidad de autodeterminación en el momento de cometer el delito. (Italia).

Antecedentes del caso: la Corte di Assise di Appello de Génova confirmó la sentencia de la Corte di Assise de Savona, que, por homicidio voluntario premeditado, había condenado al joven X a cadena perpetua, a las penas accesorias legales, al resarcimiento de los daños a favor de las partes civiles constituidas y al pago de sumas provisionales por €302 500, €300 000 y €100 000.

El joven confesó haber apuñalado a la mujer con la que había tenido una relación afectiva, interrumpida por decisión de ella. El joven había tratado insistentemente de reanudar la relación y, finalmente, había logrado que la mujer fuera a su casa a buscar ropa que le pertenecía. En esas circunstancias, después de discutir durante una hora tratando de convencerla de que retomara la relación sentimental, él la había agredido por la espalda y apuñalado repetidas veces.

La defensa del imputado recurrió la sentencia de la Corte di Assise di Appello de Génova ante la Corte Suprema de Casación de Italia y articuló el recurso a partir de tres motivos.

Sentencia: la Corte Suprema de Casación de Italia rechazó el recurso interpuesto y condenó al recurrente pagar €4800 en concepto de gastos procesales y reembolso de los gastos de representación y defensa en que habían incurrido las partes civiles.

1. La Corte Suprema de Casación consideró inadmisibile el primer motivo del recurso por su carácter general. En relación con la no repetición de la fase de instrucción mediante un nuevo informe pericial sobre el imputado, señaló que, en el juicio de apelación, esa repetición —que postula una derogación de la presunción de exhaustividad de la investigación realizada en primera instancia— era una medida excepcional, en el sentido de que se podía recurrir a ella solo en caso de que el juez considerara que no podía pronunciarse en el estado en que se encontraba el proceso.

Por un lado, la Casación sostuvo que los jueces de instancia habían demostrado —mediante la realización de un informe pericial— la suficiente consistencia y contundencia de los datos ya adquiridos relativos a la cuestión de la imputabilidad del acusado. Por otro lado, el recurrente no había demostrado que, en el razonamiento de la decisión impugnada, hubiera lagunas o premisas carentes de lógica referidas a puntos de importancia decisiva.

La Corte Suprema de Casación señaló que, según su propia jurisprudencia consolidada, el hecho de que el imputado sufriera una alteración mental constituía una cuestión de hecho que debía evaluar el juez de primera instancia y que no estaba sujeta a la revisión de la Casación. En concreto, la Corte di Assise di Appello de Génova había considerado que el acusado estaba en su sano juicio sobre la base de las conclusiones consensuadas por el perito y los asesores de la acusación pública y privada, que no habían sido modificadas por las evaluaciones realizadas por el asesor de la defensa, que sostuvo que algunos rasgos de la personalidad del joven habrían permitido identificar trastornos *borderline*-narcisistas, los que afectarían su capacidad de autodeterminación y de comprensión de la realidad, incluso en presencia del importante déficit intelectual que supuestamente padecía. En efecto, pese a que X presentara un coeficiente intelectual muy bajo y a que su triste pasado y su difícil situación familiar podrían haber influido en la formación de su personalidad, esa condición (que potencialmente podía implicar un riesgo de agresividad y que, por otra parte, raras veces se había manifestado antes de la fecha del homicidio) no habría comprometido su capacidad de autodeterminación en el momento del crimen. A pesar de sus celos y del miedo a perder a su novia, X había estado en perfectas condiciones de entender que debía aceptar la decisión de ella y no ceder al instinto homicida, ya que el respeto a la integridad de las personas es un principio elemental, perceptible incluso por parte de quienes no cuentan con facultades intelectuales para ejercer artes y profesiones o para emprender una trayectoria escolar o laboral satisfactoria.

La Corte Suprema de Casación sostuvo que los trastornos de la personalidad podían encuadrarse en el concepto de “enfermedad”, la que, como bien lo había señalado la sentencia recurrida, debía caracterizarse por una consistencia, una intensidad y una gravedad tales que afectarían la capacidad de comprender y querer del sujeto y la excluyeran o la hicieran disminuir considerablemente en presencia de

un vínculo etiológico entre el trastorno mental y la conducta delictiva. Por otro lado, no correspondía otorgar importancia a otras anomalías del carácter, alteraciones o desarmonías de la personalidad que no se ajustaban a las características mencionadas anteriormente, ni a estados emocionales y pasionales no encuadrables en un marco más amplio de enfermedad.

Contrariamente a lo pretendido en el recurso interpuesto, la Corte di Assise di Appello de Génova había tomado en cuenta los argumentos de la defensa relativos a la supuesta relevancia de las investigaciones realizadas en el campo de las neurociencias y había considerado que no podían relacionarse con el estado mental del acusado en el momento del crimen, dado que el perfil genético del acusado no era otro que su carácter, resultado de las dramáticas experiencias vitales que habían marcado negativamente los rasgos de su personalidad y que, sin embargo, no habían dado lugar a una verdadera enfermedad mental, ni a anomalías de tal intensidad que excluyeran o disminuyeran en gran medida su capacidad de comprender y querer.

2. La Corte Suprema de Casación consideró infundado el segundo motivo de impugnación, en el que se alegaba una violación de la ley y la falta de motivación en relación con la circunstancia agravante de premeditación. Sostuvo que, de acuerdo con su jurisprudencia, los elementos constitutivos de la circunstancia agravante de la premeditación estaban dados por un apreciable intervalo temporal entre el inicio de la intención delictiva y su ejecución que permitiera una reflexión sobre la conveniencia del desistimiento (elemento cronológico) y la firme resolución delictiva que perdura sin solución de continuidad en la mente del agente hasta la comisión del delito (elemento ideológico). Esa circunstancia agravante solo debía excluirse cuando el carácter ocasional del momento de la comisión del delito —al neutralizar el carácter sintomático del factor causal y la elección del momento, el lugar y los medios de realización— fuera predominante.

En lo relativo a la plena compatibilidad del dolo condicional con la circunstancia agravante de premeditación, la Corte Suprema de Casación subrayó que no podía confundirse el carácter ocasional del inicio del dolo homicida con la ejecución del dolo condicionado por la no realización de un hecho por parte de la víctima. El dolo condicional no menoscaba la firmeza de la resolución delictiva plasmada en la concepción del plan y en la preparación de los medios, pues es solo la ejecución la que queda subordinada a una determinada situación desfavorable para el agente. Sin embargo, cuando esa situación se produce, el hecho no puede sino vincularse a esa resolución persistente en el tiempo, en la que se encuentra la mayor intensidad de dolo que caracteriza la circunstancia agravante en cuestión. La Corte Suprema de Casación sostuvo que, en este caso, la subsistencia del agravante de la premeditación surgía de la reconstrucción de los hechos realizada por los tribunales inferiores, que habían demostrado que, con base en los sucesos de los días precedentes, X había tratado inútilmente durante una hora de convencer a la mujer de retomar la relación amorosa, mientras que ella sostenía su intención de terminar la discusión e irse de la casa del imputado. En efecto, a fin de considerar la subsistencia de ese agravante, los jueces habían atribuido relevancia a la búsqueda que el imputado había hecho en internet sobre cómo cometer un homicidio sin dejar rastros —después de que él

hubiera descubierto casualmente que la mujer se encontraba fuera de su propia casa en altas horas de la noche—, ya que era evidente que su frustración y sus celos habían sido provocados por esa circunstancia.

Por otra parte, los jueces de las instancias anteriores habían considerado irrelevante que esa búsqueda en internet resultara infructuosa, así como sin fundamento la observación de la defensa de que la idea delictiva se había dirigido contra el supuesto rival amoroso, que el imputado ni siquiera sabía quién era. Asimismo, los jueces habían destacado que otro elemento significativo de la premeditación estaba dado por la insistencia del imputado para que la mujer concurreniera a su casa para retirar su ropa. Además, habían tomado en consideración la preparación de los cuchillos utilizados, uno de los cuales estaba —tal como lo había admitido el mismo X— guardado en su bolsillo cuando la mujer había llegado a su casa. El joven había tratado de acreditar la tesis de haber atacado a la mujer durante una pelea imprevista, tras recoger el arma del suelo, donde habría estado abandonada después de un presunto intento de suicidio del que, supuestamente, ella lo habría disuadido. La Corte Suprema de Casación opinó que toda esta evaluación resultaba absolutamente congruente y adecuada para apoyar la decisión adoptada por los jueces de instancia.

3. La Corte Suprema de Casación también consideró inadmisibles el tercer motivo del recurso, en el que el recurrente había alegado una violación de la ley y la falta de motivación en relación con la no concesión de circunstancias atenuantes generales.

En este sentido, la Corte Suprema de Casación señaló que, según su jurisprudencia consolidada, a los efectos de conceder o denegar circunstancias atenuantes de carácter general, basta con que el juez de instancia identifique cuáles son los elementos previstos en el art. 133 del Código Penal que considera prevalentes y capaces de aconsejar la concesión o no del beneficio. Incluso un solo elemento, relativo a la personalidad del delincuente o a la entidad del delito y a la forma en que se ejecutó, puede ser suficiente para denegar o conceder circunstancias atenuantes.

En el presente caso, la Corte di Assise di Appello de Génova había descartado la posibilidad de conceder al acusado las circunstancias atenuantes generales invocadas, pues había atribuido una importancia decisiva a la particular brutalidad del delito y tomado en consideración la extrema gravedad de las lesiones encontradas en el cuerpo de la mujer, el descubrimiento de mechones de pelo esparcidos por el suelo que demostraban que X la había agarrado con vehemencia, probablemente para evitar que escapara, y el número de heridas de cuchillo. La mujer también había sido golpeada en la cara y en las extremidades y tenía las lesiones típicas de defensa por haber intentado, enérgicamente y en vano, oponerse a su asesino, que había asestado el golpe fatal sentándose a horcajadas sobre ella para evitar que se moviera.

La Corte di Assise di Appello de Génova también había tomado en consideración las conclusiones de la defensa, según las cuales el imputado se había entregado inmediatamente a la policía, pero estimó que esta circunstancia resultaba infundada, porque X había decidido entregarse a la policía una hora y media después de haber cometido el delito, es decir, después de haberse dado cuenta de que no tenía alternativas. También afirmó que la edad del imputado y su falta de antecedentes

penales, así como su situación personal marcada por una adolescencia problemática, no constituían motivos adecuados para una decisión en otro sentido. Las palabras de arrepentimiento del imputado no podían neutralizar la magnitud de su conducta y la intensidad de la intención de premeditación.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: la Corte di Assise di Appello existe en cada distrito de la Corte de Apelaciones y es competente en las apelaciones por los procesos penales de primer grado, que, a su vez, son competencia de la Corte di Assise.

CORTE SUPREMA DE CASACIÓN DE ITALIA, sentencia n.º 28964, del 23-7-2021, en https://i2.res.24o.it/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/QUOTIDIANI_VERTICALI/Online/_Oggetti_Embedded/Documenti/2021/07/24/28964.pdf.



Derecho procesal. Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19. Detenidos internados en instituciones de salud mental. Comparecencia personal. Principio de igualdad. (Bélgica).

Antecedentes del caso: seis detenidos, que se encontraban internados en instituciones de salud mental, se presentaron ante la Corte Constitucional de Bélgica para solicitar la suspensión y la anulación del art. 46 de la ley del 20 de diciembre de 2020, que establecía diversas disposiciones temporales relativas al funcionamiento judicial en el marco de la lucha contra la propagación del coronavirus. La norma impugnada preveía que, hasta el 31 de marzo de 2021, la Cámara de Protección Social ya no escucharía al detenido en persona para toda una serie de casos, sino que solamente comparecerían su abogado y el ministerio público, a menos que se hubiera decidido lo contrario a través de una decisión motivada. Esta disposición había sido extendida hasta el 30 de junio de 2021. El objetivo de la medida era limitar al máximo el contacto físico entre personas y la cantidad de traslados de los detenidos.

La disposición impugnada se refería a diversos casos: la primera audiencia posterior a la sentencia que había impuesto la medida de internación; la audiencia de modificación de la decisión relativa a una modalidad de ejecución; la audiencia de solicitud de traslado de la persona internada, de permiso de salida, de vigilancia electrónica, de libertad condicional y de libertad anticipada; la audiencia de solicitud de suspensión de una de las condiciones impuestas; la audiencia relativa a la revocación, la suspensión o la revisión de las modalidades de ejecución, y la audiencia sobre la liberación definitiva.

El recurso de nulidad presentado por los accionantes alegaba la violación del principio de igualdad y del derecho de todas las personas privadas de la libertad a interponer un recurso ante un tribunal para que se pronunciara sobre la legalidad de su detención y ordenara su liberación (arts. 10 y 11 de la Constitución y art. 5.4 de la

Convención Europea de Derechos Humanos). Los demandantes argumentaron que era fundamental que la Cámara de Protección Social pudiera escucharlos en persona para formarse una idea correcta de su situación y decidir en consecuencia. Además, citaron jurisprudencia de 2008 de la Corte Constitucional, que había declarado necesaria la comparecencia personal del interesado, ya que la internación era un modo específico de detención que exigía que el juez pudiera comprobar personalmente el estado del internado.

Sentencia: la Corte Constitucional de Bélgica resolvió anular la prohibición temporal para que los detenidos internados en instituciones de salud mental comparecieran en persona en las audiencias de la Cámara de Protección Social.

En una sentencia anterior (la 32/2021 del 25 de febrero de 2021), la Corte Constitucional había suspendido la disposición legal que preveía que, hasta el 31 de marzo de 2021, el detenido no comparecería en persona ante la Cámara de Protección Social. En esta sentencia, la Corte Constitucional directamente anuló el artículo impugnado de la norma.

La Corte Constitucional observó que, de acuerdo con la ley del 5 de mayo de 2014 relativa a la internación de detenidos, la comparecencia personal del interesado es la regla y la representación mediante un abogado es la excepción. Además, recordó su sentencia 154/2008, citada por los accionantes, que había declarado obligatoria la comparecencia personal del involucrado, ya que la internación era un modo específico de detención que exigía precisamente que el juez pudiera comprobar personalmente el estado del internado y decidir respecto de las modalidades de detención.

La Corte Constitucional consideró que la internación, como modalidad específica de detención, requería que la Cámara de Protección Social, que decidía sobre el mantenimiento o las modalidades de detención, pudiera apreciar correctamente la condición mental o psíquica de las personas internadas para evitar que fueran privadas de su libertad por más tiempo del necesario. En cuanto a la protección de la salud pública en el contexto de una pandemia a través de la limitación del contacto físico entre personas, el tribunal señaló que era posible adoptar medidas menos restrictivas que privar a los detenidos de su derecho a ser escuchados en persona. Observó algunas soluciones posibles, como una comparecencia por videoconferencia o en una sala de audiencias espaciosa y bien ventilada o una audiencia de la Cámara de Protección Social en la institución donde se encontrara el detenido.

La Corte Constitucional se basó explícitamente en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que sostiene que, en caso de detención por enfermedad mental, pueden ser indispensables garantías procesales especiales para proteger los intereses de estas personas. Aun cuando, en el contexto de una pandemia viral, el objetivo de la ley, la protección de la salud pública, sea legítimo, la suspensión del derecho del detenido a comparecer en persona excede lo estrictamente necesario. En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo que no había sido demostrado que no pudieran aplicarse medidas menos restrictivas.

La Cámara de Protección Social debe poder evaluar correctamente la condición mental o psíquica de los detenidos para evitar que sean privados de la libertad durante más tiempo del necesario. Precisamente, a causa de su estado mental o psíquico, estas personas pueden tener dificultades para confiar en los demás y creer, por ejemplo, que su abogado no expondrá correctamente su punto de vista o no lo representará de forma adecuada.

CORTE CONSTITUCIONAL DE BÉLGICA, sentencia n.º 76/2021, del 20-5-2021, en <https://www.const-court.be/public/f/2021/2021-076f.pdf>



Derechos de las personas migrantes. Residencia legal permanente. Rechazo por haber ingresado al país ilegalmente. (Estados Unidos).

Antecedentes del caso: el accionante José Santos Sánchez es un ciudadano de El Salvador que impugnó la denegación de su solicitud para obtener la residencia legal permanente en los Estados Unidos (LPR, por sus siglas en inglés). En 1997, Sánchez ingresó de manera ilegal al país y en 2001 el Gobierno le otorgó el beneficio del programa Estatus de Protección Temporal (TPS, por sus siglas en inglés). El esquema del TPS permite vivir y trabajar en los Estados Unidos a los nacionales de un país extranjero que, según el Gobierno estadounidense, presente condiciones inusualmente malas o peligrosas de vida, mientras tales circunstancias perduren (ver 1254.a). En 2014, Sánchez solicitó el estatus de residencia legal permanente y se fundó en el art. 1255 de la ley de inmigración. Ese artículo establece un mecanismo para que una persona “no inmigrante” —es decir, un ciudadano extranjero que se encuentra legalmente en el país de forma temporal— pueda obtener un “cambio o modificación en su estatus” de acuerdo con la LPR (ver art. 1255 del Título 8 del Código de los Estados Unidos). El Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos determinó que Sánchez no podía ser elegido para obtener el estatus de residencia legal permanente debido a que había ingresado al país ilegalmente.

Posteriormente, Sánchez logró impugnar con éxito esa decisión ante el Tribunal de Distrito, que consideró —a los efectos de su solicitud y en relación con la residencia legal permanente— que el TPS de Sánchez exigía ser analizado como si él hubiera sido admitido de manera legal en el país.

La Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Tercero revocó la sentencia del tribunal anterior, pues entendió que la entrada de Sánchez al país de forma ilegal lo excluía de la posibilidad de alcanzar el estatus de la residencia legal permanente conforme el art. 1255, a pesar de haber obtenido anteriormente su TPS.

El accionante presentó un *writ of certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Sentencia: la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos rechazó el recurso y confirmó la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito Tercero.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1255, una persona beneficiaria del programa TPS que ingresó ilegalmente a los Estados Unidos no es elegible para la concesión del estatus de residencia legal permanente por el simple hecho de haber logrado su TPS. El art. 1255 establece que la elegibilidad para la concesión del estatus de residencia legal permanente requiere una “admisión” en el país definida como “el ingreso legal de un extranjero en los Estados Unidos después de la inspección y autorización de un oficial de inmigración” (art. 1101.a.13.A). Sin embargo, Sánchez no ingresó de manera legal. Y el otorgamiento de su TPS no eliminó el efecto de esa entrada ilegal. El art. 1254.a.f.4 determina que un beneficiario del programa TPS que solicite la residencia permanente será tratado como si tuviera un estatus de no inmigrante, el estatus tradicional y generalmente necesario para invocar el proceso de la LPR según el art. 1255. Pero esa disposición no ayuda al beneficiario del TPS a cumplir con el requisito de admisión por separado del art. 1255. En la ley de inmigración “estatus legal” y “admisión” son conceptos distintos, y el establecimiento del primero no implica el del segundo. José Santos Sánchez se opuso a esta idea y argumentó que la disposición de la norma sobre que un beneficiario del TPS debía ser considerado como no inmigrante a los fines del art. 1255 significaba que él también debía ser admitido. Pero las leyes de inmigración en ninguna parte establecen que la admisión constituye un requisito previo para el estatus de no inmigrante.

Por lo tanto, no existe razón para interpretar que la concesión de la condición de no inmigrante de la disposición del TPS incluye el otorgamiento de la admisión. De hecho, contrariamente a la posición de Sánchez, existen categorías de inmigrantes en las cuales las personas tienen un estatus de no inmigrante sin admisión (ver, por ejemplo, los arts. 1101.a.10, 1101.a.15.U, 1182.d.14). Así, cuando el Congreso confiere el estatus de no inmigrante a los fines del art. 1255 pero no dice nada acerca de la admisión, la Corte Suprema no tiene fundamentos para dictaminar sobre la elegibilidad de un postulante ilegal para obtener la residencia legal permanente.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: un *writ of certiorari* consiste en una presentación directa a la Corte Suprema de los Estados Unidos para que requiera a un tribunal inferior el envío de una causa y examine si se violó algún derecho en el procedimiento o en la sentencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Sanchez et ux. v. Mayorkas, Secretary of Homeland Security, et al.*, sentencia del 7-6-2021, en https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-315_q713.pdf.



Derechos de los animales. Maltrato animal. Protección de la fauna. Uso de animales en desarrollo, experimentación y pruebas de productos de cosmética, higiene y limpieza. Derecho comercial. Comercio entre estados. Identificación de productos. Derechos del consumidor. Protección del consumidor. (Brasil).

Antecedentes del caso: la Asociación Brasileña de la Industria de Higiene Personal, Perfumería y Cosmética interpuso una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal. Cuestionó la Ley 7814/2017 del estado de Río de Janeiro, que prohíbe el uso de animales para el desarrollo, la experimentación y las pruebas de productos de cosmética, de higiene personal, de limpieza y perfumes. Esa norma también prohíbe la comercialización de productos desarrollados a partir de pruebas con animales que provengan de otros estados y requiere la identificación, en las etiquetas, de los productos elaborados sin investigación con animales.

La asociación argumentó que la Ley 7814/2017 del estado de Río de Janeiro vulneraba la Ley 11794/2008 (conocida como Ley Arouca), una norma federal que autorizaba la investigación con animales para fines científicos. Sostuvo que la ley estadual invadía la competencia privativa de la Unión para legislar sobre reglas generales en relación con la protección de la fauna. Además, alegó que la prohibición de la venta de productos de otros estados brasileños que no adoptaran reglas similares interfería indebidamente en el comercio entre ellos.

Por su parte, la representante de la Asamblea Legislativa del estado de Río de Janeiro argumentó que la ley federal regulaba la crianza y el uso de animales en actividades de docencia e investigación científica, mientras que la normativa estadual, de forma complementaria, prohibía el uso de animales para el desarrollo, la experimentación y las pruebas de productos relacionados con la industria cosmética y de higiene.

Por otro lado, el representante de Humane Society International recordó que, en la sentencia de la *ADI 5996*, el Tribunal Supremo Federal había declarado la constitucionalidad de una norma del estado de Amazonas con contenido similar.

A su vez, el procurador general de la República, Augusto Aras, se manifestó a favor de la acción directa de inconstitucionalidad en cuanto a la prohibición de la venta de estos productos en el estado, por interferir en el comercio interestadual, y también en cuanto a la exigencia de etiquetado de los productos. Aseguró que era competencia de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria establecer la información que debía ser incluida en las etiquetas.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil, por una mayoría de diez votos contra uno, resolvió que la Ley 7814/2017 del estado de Río de Janeiro era constitucional. Observó que las disposiciones de la norma estaban dentro de la competencia de los estados para legislar sobre protección ambiental y del consumidor.

El Tribunal Supremo Federal, sin embargo, anuló partes de la misma ley: tanto las disposiciones que prohibían la comercialización, en el interior del estado,

de productos derivados de pruebas con animales que provinieran de otros estados como la exigencia de que las etiquetas indicaran que esos productos no habían sido desarrollados a partir de pruebas con animales. En cuanto a estas cuestiones, prevaleció el entendimiento de que la ley estadual invadía la competencia exclusiva de la Unión para legislar sobre el comercio entre los estados y sobre la clase de información que debía ser incluida en las etiquetas.

El relator de la acción, Gilmar Mendes, rechazó el argumento de que existía un conflicto legislativo. Explicó que la norma estadual tenía un objetivo diferente que la federal y recordó que, en la sentencia de la *ADI 5996*, el Tribunal Supremo Federal había reconocido la constitucionalidad de una ley del estado de Amazonas que también prohibía las pruebas en animales para la elaboración de los mismos productos.

Mendes indicó que las leyes estaduais que prohibían el uso de animales eran legítimas, ya que, además de no contar con una ley federal en la materia, solo establecían un nivel de protección para la fauna superior al de la Unión, pero dentro de sus competencias constitucionales suplementarias.

En cuanto a la prohibición de la venta de productos derivados de pruebas en animales, el relator sí entendió que la ley invadía la competencia de la Unión para legislar sobre el comercio entre los estados. También consideró inválida la disposición que exigía la información, en la etiqueta del producto, de que no había sido elaborado a partir de pruebas en animales. Afirmó que esta regla formaba parte de la competencia federal para legislar sobre producción y consumo, ya que existían varias normas federales sobre el tema.

El ministro Nunes Marques votó, en minoría, por la declaración total de inconstitucionalidad de la ley. Señaló que, si bien era posible que los estados emitieran normas con un nivel de protección del medio ambiente y la fauna mayor que las de la Unión y otras entidades federativas, en este caso no existía ninguna peculiaridad regional que lo justificara. En relación con la comercialización y etiquetado de productos, Nunes Marques consideró, al igual que el relator, que esa competencia legislativa era exclusiva de la Unión.

Por su parte, el ministro Edson Fachin aseguró que la ley estadual era plenamente constitucional. Argumentó que no se ocupaba específicamente de la comercialización de productos, sino de la protección de la fauna y los consumidores, áreas en las que puede haber acciones adicionales por parte de la legislatura estatal. Fachin sostuvo que el legislador estatal, al establecer los requisitos en relación con las pruebas con animales, actuaba de una manera que complementaba las normas federales de protección ambiental y del consumidor. En este aspecto, disintió de la posición del relator y de la mayoría.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *ADI 5995*, sentencia del 27-5-2021, en <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466626&ori=1%EF%B%BF>; <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=466568&ori=1>.



División de poderes. Elaboración de las leyes. Decretos de necesidad y urgencia. Derecho de defensa. Emergencia sanitaria por COVID-19. Audiencias penales en modo remoto. (Italia).

Antecedentes del caso: el Tribunal ordinario de Spoleto planteó ante la Corte Constitucional de Italia, en relación con los arts. 70 y 77 de la Constitución, la inconstitucionalidad del art. 3.1.d del Decreto Ley n.º 28/2020 (medidas urgentes para el funcionamiento de los sistemas de interceptación de conversaciones y comunicaciones, otras medidas urgentes en materia de régimen penitenciario, disposiciones complementarias y de coordinación en materia de justicia civil, administrativa y contable y medidas urgentes para la introducción del sistema de alerta COVID-19), luego convertido en la Ley n.º 70/2020, en cuanto, al introducir la última frase del apartado 12 bis del art. 83 del Decreto Ley n.º 18/2020 (medidas de refuerzo del Servicio Nacional de Salud y de apoyo económico a las familias, trabajadores y empresas relacionadas con la emergencia epidemiológica del COVID-19), luego convertido con modificaciones en la Ley n.º 27/2020, estableció, en abierto contraste con esta última ley, que, durante el periodo comprendido entre el 9 de marzo y el 31 de julio de 2020, la modalidad ordinaria de participación en la audiencia penal debía ser presencial.

El Tribunal de Spoleto señaló que, en el curso de una audiencia de discusión final celebrada el 21 de mayo de 2020 con la presencia de las partes, la defensa del imputado no había dado su consentimiento para que se desarrollara en forma remota, de acuerdo con lo previsto en el art. 83.12 bis del Decreto Ley n.º 18/2020. En opinión del Tribunal, la introducción de la disposición impugnada, adoptada el mismo día de la entrada en vigor de la Ley n.º 27/2020 que preveía que las audiencias penales se celebraran en modo remoto, menoscabaría la atribución esencial al Parlamento de adoptar normas primarias y, además, carecería de los requisitos de necesidad y urgencia exigidos por el art. 77.2 de la Constitución.

Sentencia: la Corte Constitucional de Italia declaró inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad del art. 3.1.d del Decreto Ley n.º 28/2020.

La Corte Constitucional señaló que la disposición impugnada no podía sino interpretarse a la luz del contexto sistémico en el que estaba llamada a operar. En ese contexto, resultaba decisiva la disposición según la cual, en un momento necesariamente anterior a la audiencia penal a celebrarse de modo virtual, el juez tenía el deber de informar a los abogados de las partes, al fiscal y a las demás personas cuya participación en la audiencia estaba prevista, el día, la hora y la forma de conexión. Si esta disposición ya cumplía una finalidad esencialmente informativa en el momento en que se preveía que la audiencia en modo remoto sería el único método de tramitación de las audiencias penales, adquirió una importancia aún mayor en el momento en que la norma impugnada —una vez restablecida la regla general de las audiencias penales presenciales— introdujo la posibilidad de que las partes expresaran su consentimiento a la audiencia en modo remoto.

La Corte Constitucional sostuvo que razones sistemáticas, pero también vinculadas a una lectura constitucional de la norma en cuestión, obligaban a suponer que tal manifestación de consentimiento sólo podía tener lugar antes de la audiencia, con la consecuencia necesaria de que también la obligación de interpelar al juez del proceso debía cumplirse en un momento anterior.

La Corte Constitucional sostuvo que la garantía del derecho de defensa exige que las partes, y en particular el imputado, sean informadas con una antelación razonable de la fecha, la hora y la modalidad de la audiencia, a fin de expresar su posible consentimiento para participar en modo remoto. Sin embargo, cuando no se hubiera dado notificación y, por lo tanto, las partes hubieran comparecido físicamente a la audiencia —con mayor razón, como en el presente caso, como consecuencia de un aplazamiento previo—, no podría cuestionarse de ninguna manera el consentimiento de la celebración de la audiencia en modo remoto. Por otra parte, si la disposición relativa a la celebración de las audiencias penales de modo remoto tenía por objeto reducir la propagación del COVID-19, habría sido contradictorio permitir que las partes expresaran su consentimiento con ese método de participación cuando ya habían comparecido físicamente ante el juez. En el procedimiento principal, en cambio, las partes fueron informadas por el juez de la posibilidad de dar su consentimiento a la audiencia en modo remoto solo cuando habían comparecido físicamente en la audiencia del 21 de mayo de 2020, y, por tanto, en un momento en el que el tribunal remitente ya no hubiera podido aplicar la disposición cuya constitucionalidad alega. Finalmente, la Corte Constitucional observó que la circunstancia de que el juez remitente hubiera creído erróneamente que podía aplicar esta disposición en un momento en el que, por el contrario, se habían agotado todas sus facultades al respecto, pues no había cumplido a tiempo con la obligación de interpelar a las partes prevista en el art. 83.12-bis del decreto legislativo n.º 18/2020, se deducía claramente del texto del propio auto de remisión, en que se afirmaba que la audiencia del 21 de mayo de 2020 se había celebrado sin que las partes hubieran solicitado la celebración de la audiencia en modo remoto.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: Constitución italiana, arts. 70 y 77: *Art. 70:* La función legislativa es ejercida colectivamente por las dos Cámaras. *Art. 77:* El Gobierno no puede, sin delegación del Parlamento, dictar decretos con fuerza de ley ordinaria. Cuando, en casos extraordinarios de necesidad y urgencia, el Gobierno adopte, bajo su responsabilidad, medidas provisionales con fuerza de ley, deberá, en el mismo día, someterlas a la conversión del Parlamento, que, aun disuelto, será convocado especialmente y se reunirá en el plazo de cinco días. Los decretos perderán su eficacia desde el principio si no se convierten en ley en los sesenta días siguientes a su publicación. No obstante, las Cámaras del Parlamento pueden regular por ley las relaciones jurídicas surgidas a partir de decretos no convertidos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, sentencia n.º 96/2021 del 11-5-2021, en <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2021&numero=96>



HABEAS DATA. Consumidores. Información personal. Información financiera. Empresas de recolección y almacenamiento de datos de consumidores. Comercialización de información crediticia. Falta de exactitud, veracidad y actualización de la información. Daños y perjuicios. Legitimación activa. Solo el accionante que haya sufrido un daño concreto a causa de la violación de la Ley de Información Crediticia Justa tiene derecho a reclamar la reparación de esos daños y perjuicios ante un tribunal federal en virtud del art. III de la Constitución de los Estados Unidos. (Estados Unidos).

Antecedentes del caso: la Ley de Información Crediticia Justa regula a las agencias de información crediticia de consumidores que recopilan y difunden información personal sobre los consumidores (15 U.S.C. §1681 *et seq.*). Esa ley, entre otras cosas, dispone que los consumidores que hayan sufrido un daño por violaciones a esa norma están legitimados para reclamar la reparación mediante una acción (§1681n.a).

TransUnion es una agencia de información crediticia que recolecta información personal y financiera de consumidores particulares con el objeto de crear archivos sobre ellos y luego venderlos para que sean utilizados por las entidades que solicitan información relativa a la solvencia de determinados consumidores. A comienzos del 2002, TransUnion incorporó un servicio adicional de alertas llamado OFAC Name Screen Alert. Cuando una entidad optase por contratar el servicio OFAC, la agencia TransUnion realizaría la verificación crediticia habitual del consumidor y también utilizaría un software de terceros para comparar el nombre del consumidor con un listado de terroristas, narcotraficantes y otras personas consideradas peligrosas elaborado por la Oficina de Control de Activos Extranjeros dependiente del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos. Si el nombre y apellido de un consumidor coincidiese con el nombre y apellido de una persona que figura en la lista, TransUnion colocaría una alerta en el informe crediticio e indicaría que hubo una “coincidencia potencial”. En ese momento, TransUnion no comparaba ningún otro dato que no fueran nombres y apellidos.

En consecuencia, 8185 personas con alertas OFAC en sus antecedentes crediticios interpuso una acción de clase contra la agencia TransUnion en virtud de la Ley de Información Crediticia Justa por no utilizar procedimientos razonables que garantizaran la exactitud de sus archivos crediticios. Los accionantes también reclamaron por los defectos de formato que habían presentado ciertas notificaciones enviadas por TransUnion a los consumidores. Las partes acordaron, previo al inicio del proceso, que solo 1853 miembros de la clase había tenido sus informes crediticios erróneos con alertas OFAC que luego habían sido proporcionados a terceros durante el período de siete meses especificado en la acción de clase. Los archivos crediticios internos de los otros 6332 miembros de la clase no fueron proporcionados a terceros durante el plazo establecido.

El Tribunal de Primera Instancia resolvió que todos los miembros de la clase se encontraban alcanzados por el art. III de la Constitución de los Estados Unidos. El jurado emitió un veredicto en favor de los accionantes y concedió a cada miembro de la clase la indemnización por daños y daños punitivos.

La Cámara Federal de Apelaciones del Circuito IX, en un fallo dividido, confirmó el fallo en su parte relevante.

TransUnion presentó un *writ of certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

Sentencia: la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó la sentencia. Declaró que únicamente los accionantes que habían sufrido daños concretos a causa de la infracción a la ley por parte del demandado tenían derecho, en virtud del art. III de la Constitución, a reclamar la reparación de esos daños y perjuicios ante un tribunal federal.

El art. III limita al Poder Judicial federal a la resolución de “casos” y “controversias” en los que un accionante tiene un “interés personal” (*Raines v. Byrd*, 521 U.S. 811, p. 819–820—1997—). La legitimación activa establecida en el art. III para la interposición de la demanda ante un tribunal federal establece que el titular de la acción debe demostrar, entre otras cosas, que sufrió un daño concreto (*Lujan v. Defensores de Wildlife*, 504 U.S. 555, p. 560–561—1992—). A fin de analizar la concreción del daño, es fundamental verificar si el perjuicio alegado tiene “relación cercana” con un daño reconocido “tradicionalmente” como base para interponer una demanda ante los tribunales de los Estados Unidos (*Spokeo, Inc. v. Robins*, 578 U.S. 330, p. 340—2016—). Esa investigación examina si los accionantes han identificado un daño análogo cercano o del *common law* para el daño alegado. Los daños a la integridad física o materiales fácilmente califican como perjuicios concretos según el art. III de la Constitución, y otros daños morales, como los daños al honor, también pueden calificarse como concretos.

La legitimación establecida en el art. III de la Constitución exige que el daño sea concreto incluso en el contexto de una violación a la ley. La Corte Suprema ha rechazado el argumento de que “un accionante satisface automáticamente el requisito del daño de hecho siempre que una ley reconozca a una persona un interés legítimo y autorice a esa persona a peticionar a las autoridades para reivindicar ese derecho”. Un daño de derecho no es un daño de hecho.

La Corte Suprema aplicó en este caso el requisito fundamental de legitimación del daño concreto.

1. En su reclamo de procedimientos razonables, los 8185 demandantes sostuvieron que TransUnion no había hecho lo suficiente para garantizar que las alertas OFAC equívocas que los rotularon como potenciales terroristas no se incluyeran en sus archivos crediticios (§1681e.b). TransUnion proporcionó a terceros informes financieros que contenían alertas OFAC de 1853 miembros de la clase, que, por lo tanto, sufrieron un daño con una “relación cercana” al daño asociado al agravio por difamación (*Spokeo*, 578 U.S., p. 341). Según la ley estadounidense, una persona resulta agraviada cuando una declaración difamatoria se publica y así queda sometida

“al odio, al desprecio o al ridículo” de parte de otro (*Milkovich v. Lorain Journal Co.*, 497 U.S. 1, p. 13). La Corte Suprema no encontró obstáculos para considerar que los 1853 miembros de la clase sufrieron un perjuicio concreto que califica como un daño de hecho.

Los reportes crediticios de los restantes 6332 miembros de la clase también contenían alertas OFAC erróneas, pero las partes reconocieron que TransUnion no había proporcionado la información crediticia de esos demandantes a ningún potencial acreedor durante el período estipulado para la clase. La mera existencia de información inexacta, sin ser difundida, históricamente no proporcionó la base para la promoción de una demanda ante los tribunales estadounidenses. Los accionantes no pudieron demostrar que la información errónea contenida en los archivos internos constituyera en sí misma un daño concreto.

Los accionantes presentaron argumentos por separado y se fundaron en el riesgo de que, en el futuro, la información engañosa se difundiera a terceros. La Corte Suprema ha reconocido que el riesgo material de un daño futuro podía satisfacer el requisito de daño concreto en el contexto de una medida cautelar para evitar que ocurra el daño, siempre que el riesgo de daño fuera lo suficientemente inminente y sustancial (*Spokeo*, 578 U.S., p. 341–342 [*Clapper v. Amnesty Int’l USA*, 568 U.S. 398—2013—]). Sin embargo, TransUnion presentó un argumento persuasivo de que el mero riesgo de un daño futuro, sin más, no constituía un daño concreto en una demanda por daños y perjuicios. Los 6332 accionantes no demostraron que el riesgo de daños futuros se materializara. Tampoco probaron que los miembros de la clase hubieran sido dañados independientemente de su exposición al riesgo en sí mismo. El riesgo de daño futuro no puede proporcionar la base para la legitimación.

2. En otras dos demandas, los 8185 miembros de la clase adujeron los defectos de formato que presentaban ciertas notificaciones de correos enviados por TransUnion. Sin embargo, los accionantes no han demostrado que el formato de los correos les hubiera causado un daño que tuviera una relación cercana con un daño tradicionalmente reconocido como para fundamentar el planteo de una reclamación ante los tribunales de los Estados Unidos (*Spokeo*, 578 U. S., p. 341).

Los peticionantes argumentaron que las violaciones de formato de las notificaciones enviadas por TransUnion habían creado un riesgo de daño futuro, porque los consumidores que recibieron la información en el formato de correo dual podían no conocer las alertas OFAC contenidas en sus informes financieros y, por tanto, no solicitar sus correcciones. El riesgo de daño futuro por sí solo es insuficiente para acreditar la legitimación establecida en el art. III para reclamar la reparación de los daños y perjuicios. De todas maneras, en este caso los accionantes no efectuaron un esfuerzo para explicar cómo el error en el formato de las notificaciones les había impedido solicitar sus correcciones a fin de evitar daños futuros.

Estados Unidos, como *amicus curiae*, afirmó que los demandantes habían sufrido un “daño informativo” concreto debido a las violaciones al formato cometidas por la agencia TransUnion (*Federal Election Comm’n v. Akins*, 524 U.S. 11—1998—; *Public Citizen v. Department of Justice*, 491 U.S. 440—1989—). En este caso, los accionantes no alegaron no haber recibido la información

requerida, sino haberla recibido en un formato erróneo. Además, el argumento de la existencia de un daño informativo que no causa efectos perjudiciales no satisface el requerimiento del art. III.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: un *writ of certiorari* consiste en una presentación directa a la Corte Suprema de los Estados Unidos para que requiera a un tribunal inferior el envío de una causa y examine si se violó algún derecho en el procedimiento o en la sentencia.

CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *TransUnion LLC v. Ramírez*, sentencia del 25-6-21, en https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/20-297_4g25.pdf.



Juicio por jurados. Sentencias condenatorias. Veredictos unánimes. Garantías constitucionales. Igualdad ante la ley. Debido proceso. Sentencia justa. (Estados Unidos).

Antecedentes del caso: en 48 estados y en los tribunales federales de los Estados Unidos, el voto de un solo jurado es suficiente para absolver a una persona acusada de cometer un delito grave y evitar una condena. No obstante, en los estados de Luisiana y Oregón se establecen, desde hace mucho tiempo, condenas en base a veredictos de mayoría de 10 a 2. En este caso, el accionante Evangelisto Ramos fue condenado por un delito grave ante un tribunal de Luisiana con un veredicto de jurado de 10 votos a 2. En lugar de declarar su absolución, como habría ocurrido en cualquier otra jurisdicción, Ramos recibió una pena de prisión perpetua sin derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional.

Ramos presentó un *writ of certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos para impugnar la condena en su contra. Argumentó que la falta de unanimidad del jurado constituía una negación inconstitucional del derecho a un juicio por jurados, establecido por la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.

Sentencia: la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos revocó la sentencia que había condenado al accionante.

El juez Gorsuch expuso la opinión de la Corte Suprema con respecto a las partes I, II-A, III y IV-B-1 y consideró que el derecho, declarado en la Sexta Enmienda, a ser juzgado en un juicio por jurados, incorporado en oposición a los estados mediante la Decimocuarta Enmienda, exigía que el veredicto para condenar a un acusado de cometer un delito grave sea unánime.

1. El texto y la estructura de la Constitución indican claramente que los términos de la Sexta Enmienda de “juicio por un jurado imparcial” conlleva algunos significados sobre el contenido y los requisitos de un juicio por jurados. Uno de

esos requisitos es que el jurado debe arribar a una decisión unánime para poder condenar. La unanimidad del jurado nació como un derecho vital del *common law* en la Inglaterra del siglo XIV, surgió en las primeras constituciones estatales estadounidenses y sentó las bases sobre las cuales la Sexta Enmienda fue redactada y ratificada. Los tratados posteriores a su adopción y los tratados estadounidenses del siglo XIX confirman esta interpretación. La Corte Suprema ha comentado sobre el requisito de unanimidad de la Sexta Enmienda no menos de 13 veces durante más de 120 años (ver, p. ej., *Thompson v. Utah*, 170 U. S. 343, p. 351 —1898—; *Patton v. United States*, 281 U. S. 276, p. 288 —1930—), y también ha explicado que el derecho a un juicio por jurados está incorporado conforme la Decimocuarta Enmienda en oposición a los estados (ver *Duncan v. Louisiana*, 391 U. S. 145, p. 148/150 —1968—). Por lo tanto, si el derecho a un juicio por jurados ante un tribunal federal exige que el veredicto sea unánime, ocurre exactamente lo mismo ante un tribunal estadual.

2. Los esquemas no convencionales de Luisiana y Oregon colisionaron por primera vez en el precedente *Apodaca v. Oregon* (406 U. S. 404 —1972—) y en *Johnson v. Louisiana* (406 U. S. 356 —1972—), en una serie muy fracturada de sentencias. En un fallo plural, cuatro jueces cuestionaron si la unanimidad cumplía una “función” importante en la “sociedad contemporánea” y concluyeron que los costos de la unanimidad superaban sus beneficios (ver *Apodaca*, 406 U. S., p. 410). Los cuatro jueces de la disidencia admitieron que la Sexta Enmienda exigía la unanimidad y que la garantía era plenamente aplicable a los estados según la Decimocuarta Enmienda. El juez Powell adoptó un enfoque de incorporación de la “doble vía” y coincidió en que la Sexta Enmienda exigía la unanimidad, pero consideró que la Decimocuarta Enmienda no tornaba a esta garantía totalmente aplicable a los estados, a pesar de que el enfoque de incorporación de la “doble vía” había sido rechazado por la Corte Suprema casi una década atrás (ver *Malloy v. Hogan*, 378 U. S. 1, p. 10/11 —1954—).

3. Lo mejor que el estado de Luisiana podría sugerir es que todos los antecedentes de la Corte Suprema en los que la Sexta Enmienda exigía la unanimidad eran irrelevantes. Sin embargo, Luisiana no ofreció indicios de por qué la Corte Suprema ahora debería alejarse de esas consideraciones y no discutió el hecho de que el *common law* exigía la unanimidad. En cambio, argumentó que la historia de la redacción de la Sexta Enmienda —en particular, señaló que la versión original de la Cámara contenía referencias explícitas a la unanimidad que habían sido eliminadas en la versión del Senado— revelaba la intención de dejar atrás esta característica particular del *common law*. No obstante, ese fragmento de la historia de la redacción podría también sustentar fácilmente la interpretación de que el lenguaje se eliminó como excedente, ya que se sobreentendía claramente que la unanimidad estaba incluida en el derecho a un juicio por jurados. Por último, el estado de Luisiana invitó a la Corte Suprema a realizar un análisis sobre el costo-beneficio de las características históricas del juicio por jurados del *common law* y a concluir que la unanimidad no era suficiente. Los riesgos de ese enfoque, sin embargo, se pueden ver en *Apodaca*, donde la pluralidad somete a la antigua garantía de un veredicto unánime del jurado a su propio análisis funcional.

4. Los factores tradicionalmente considerados por la Corte Suprema a la hora de determinar si se debe preservar el precedente sobre la base del *stare decisis* no favorecen la ratificación de *Apodaca* (ver *Franchise Tax Bd. of Cal. v. Hyatt*, 587 U. S., —2019—). A partir de la clase de razonamiento presente en *Apodaca*, el fallo plural y el voto concurrente fueron extremadamente erróneos. Y *Apodaca* no se ubica cómodamente en relación con 120 años de jurisprudencia anterior. Cuando se trata de intereses de confianza, ni Luisiana ni Oregon reclaman nada como una potencial interrupción económica, regulatoria o social de los litigantes, que buscan preservar el precedente que suelen invocar. El hecho de que sea posible que Luisiana y Oregon deban volver a juzgar a los condenados por delitos graves cuyos casos aún están pendientes de apelación directa a través de veredictos no unánimes seguramente implicará un costo, pero las nuevas normas de procedimiento penal, por lo general, lo hacen (ver, por ejemplo, *United States v. Booker*, 543 U. S. 220 —2005—), y las condenas previas en solo dos estados se verán potencialmente afectadas en este caso.

Gorsuch, junto con Ginsburg y Breyer, entendieron en la parte IV-A que *Apodaca* carecía de la fuerza del precedente. Observaron que considerar a ese caso como un precedente requeriría la aceptación de una propuesta ambigua de que un solo juez que escribe por sí mismo tenía la potestad para obligar a la Corte Suprema a admitir propuestas que ya habían sido rechazadas. En ninguna causa previa se había hecho una sugerencia de ese tipo.

Gorsuch, junto con Ginsburg, Breyer y Sotomayor, consideraron en las partes IV-B-2 y V que los intereses en la confianza de los estados de Luisiana y Oregon en la seguridad de sus sentencias penales no favorecían la ratificación del antecedente *Apodaca*. La preocupación de que los acusados cuyas apelaciones estén concluidas puedan intentar impugnar sus condenas no unánimes a través de la revisión de garantía es excesiva (ver *Cf. Teague v. Lane*, 489 U. S. 288 —1989—). Los intereses de confianza de *Apodaca* no se ven reforzados por la reciente decisión de Luisiana de prohibir los veredictos de jurados no unánimes. Un fallo a favor de Luisiana instaría a otros estados a flexibilizar sus propios requisitos de unanimidad, y Luisiana continúa permitiendo veredictos no unánimes para condenar delitos cometidos antes de 2019.

El juez Thomas entendió que la condena a Ramos —por la comisión de un delito grave— por un jurado no unánime era inconstitucional debido a que la tutela de la Sexta Enmienda contra los veredictos de culpabilidad no unánimes por delitos graves resultaba aplicable a los estados a través de la Cláusula de Privilegios o Inmidades de la Decimocuarta Enmienda, no de la Cláusula del Debido Proceso.

Nota de la Oficina de Referencia Extranjera: un *writ of certiorari* consiste en una presentación directa a la Corte Suprema de los Estados Unidos para que requiera a un tribunal inferior el envío de una causa y examine si se violó algún derecho en el procedimiento o en la sentencia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS, *Evangelisto Ramos v. Louisiana*, sentencia del 20-4-2020, en https://www.supremecourt.gov/opinions/19pdf/18-5924_n6io.pdf.



Principio de libertad religiosa. Principio de laicidad del Estado. Prohibición de trato discriminatorio. Principio de igualdad. Derecho a la libertad de pensamiento. Derecho a la libertad de expresión. (Brasil).

Antecedentes del caso: el procurador general de la República interpuso ante el Tribunal Supremo Federal una acción directa de inconstitucionalidad para cuestionar la validez de una ley estadual de Mato Grosso del Sur que disponía la inclusión obligatoria en escuelas y bibliotecas públicas de ejemplares de la Biblia.

La Ley 2902/2004 del estado de Mato Grosso del Sur estableció que debía haber ejemplares de la Biblia, tanto de edición católica como evangélica, en un lugar visible y de fácil acceso, sin restricción o impedimento para su mantenimiento, en colecciones públicas. Los arts. 1, 2 y 4 de esa ley se referían justamente a la obligación de mantener, a través de fondos públicos, al menos una copia de la Biblia en escuelas y bibliotecas estaduais.

El procurador general alegó que, a través de estas disposiciones, el estado de Mato Grosso del Sur promovía, financiaba, incentivaba y difundía, de manera directa y obligatoria, un libro de carácter religioso adoptado por determinadas creencias específicas. Señaló que eso vulneraba los principios constitucionales de libertad religiosa y de laicidad del Estado.

Agregó que estas disposiciones estaduais afectaban el inciso I del art. 19 de la Constitución Federal, que establece que la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios tienen prohibido implantar cultos religiosos o iglesias, subvencionarlos, obstaculizar su funcionamiento o mantener relaciones de dependencia o alianza con ellos, excepto la colaboración de interés público dispuesta a través de una ley.

El procurador general sostuvo que, si bien los ciudadanos tenían libertades individuales que les aseguraban el derecho a divulgar públicamente sus creencias religiosas, el Estado no podía adoptar, mantener o hacer proselitismo a favor de ninguna creencia específica. Afirmó que el principio de laicidad estatal le impedía emitir, mediante actos administrativos, legislativos o judiciales, juicios sobre el grado de corrección y veracidad de una creencia o conceder un trato privilegiado a una religión en detrimento de otras.

Señaló que, además de estar impedido de adoptar o profesar creencias, el Estado no podía inmiscuirse o intervenir en aspectos internos de las doctrinas religiosas. Observó que el deber estatal era únicamente garantizar a la ciudadanía,

independientemente de su credo, el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, pensamiento y creencia, de manera libre, igualitaria e imparcial.

Aseguró que el hecho de incluir obligatoriamente a la Biblia en las escuelas o bibliotecas públicas implicaba un juicio de valor del estado de Mato Grosso del Sur sobre un libro religioso adoptado por creencias específicas. Consideró que, sin embargo, la promoción de los libros y doctrinas religiosas correspondía a los individuos, y no al Estado.

El procurador general destacó que su interés era únicamente proteger el principio constitucional de laicidad estatal y salvaguardar los derechos de los ciudadanos, en relación con el art. 5 de la Constitución Federal, relativo a la libertad de expresión, pensamiento y creencia.

Sentencia: el pleno del Tribunal Supremo Federal de Brasil resolvió, por unanimidad, que los arts. 1, 2 y 4 de la Ley 2902/2004 del estado de Mato Grosso del Sur eran inconstitucionales. El tribunal entendió que la inclusión obligatoria en escuelas y bibliotecas públicas de ejemplares de la Biblia vulneraba los principios constitucionales de libertad religiosa y laicidad del Estado, que prohibían el trato discriminatorio o favorecer de forma injustificada a una religión en particular. Todos los magistrados acompañaron el voto de la relatora del caso, la ministra Rosa Weber.

La relatora señaló que la ley estadual impugnada desacreditaba a otras confesiones religiosas y a quienes no profesaban ninguna creencia. Además, afirmó que la protección de la libertad religiosa era un rasgo común de las diversas constituciones del período republicano brasileño y que, en la Constitución Federal de 1988, había sido elevada a un derecho fundamental.

La ministra citó precedentes en los que el Tribunal Supremo Federal actuó, de manera firme e intransigente, para proteger las libertades constitucionales de conciencia y creencias y garantizar el libre ejercicio de los cultos religiosos. Recordó que el tribunal ya había rechazado el empleo de libros religiosos para fundamentar principios, usos o costumbres de comunidades y grupos en el estado de Rondonia, en un caso similar al de la ley de Mato Grosso del Sur.

La relatora aseguró que el Estado no podía manifestar oficialmente predilección por ninguna doctrina religiosa, por lo que no debía difundir discursos o textos religiosos, ni utilizar documentos sobre religión para sustentar sus actos. Señaló que el principio de laicidad del Estado no imponía la supresión de la expresión religiosa, sino que prohibía el trato discriminatorio o la acción a favor de una determinada facción, organización o grupo.

En consecuencia, la relatora destacó que el Estado no podía estar vinculado a ninguna religión o creencia, porque esa actitud significaría poner en riesgo el principio de laicidad, que conlleva la absoluta imparcialidad y neutralidad oficial frente a la diversidad de creencias y orientaciones religiosas de la población brasileña.

Del mismo modo, la relatora sostuvo que el análisis específico de las disposiciones legales impugnadas en este caso exponía una discriminación inadmisibles entre ciudadanos en razón de su religión o creencia. Según la norma cuestionada,

solamente los ciudadanos que profesen la fe cristiana dispondrían de un acceso libre y fácil, en instituciones educativas públicas y a través de recursos públicos, al libro sagrado propio, la Biblia. Por lo tanto, el legislador estadual había incurrido en un estímulo manifiesto e ilegítimo a favor de valores religiosos específicos.

La relatora consideró que no existían fundamentos que justificaran mínimamente la diferencia impuesta por la norma impugnada, que, entonces, violaba el principio de igualdad.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, *ADI 5256*, sentencia del 22-10-2021, en <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5422134>; <http://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5422948>.



Responsabilidad Internacional de Estado. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Participación de agentes estatales en la muerte de una mujer trans. Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica. Derecho a la libertad personal. Derecho a la privacidad. Derecho a la libertad de expresión. Derecho al nombre. Derecho a definir de manera autónoma la identidad sexual y de género. Violencia ejercida en razón de la expresión o identidad de género. Garantías al debido proceso y a la protección judicial. Ausencia de una investigación diligente. Derecho a la integridad personal. Familiares de la víctima. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: Vicky Hernández era una mujer transgénero, trabajadora sexual y reconocida activista dentro del Colectivo Unidad Color Rosa para la defensa de los derechos humanos de las personas trans en Honduras. Los hechos del caso, relacionados con la muerte de la mujer, ocurrieron en la ciudad de San Pedro Sula, donde era habitual que las trabajadoras sexuales trans fueran víctimas de episodios de violencia letal y no letal que involucraban principalmente a agentes policiales. La mayoría de los casos siguen impunes.

La noche del 28 de junio de 2009, el mismo día del golpe de Estado, se declaró en Honduras un toque de queda. Esa noche Vicky Hernández estaba en la calle con dos compañeras, cuando una patrulla de policía habría intentado arrestarlas. Las tres mujeres huyeron. Al día siguiente, agentes de la Dirección Nacional de Investigación Criminal recibieron una comunicación sobre el hallazgo del cuerpo

de Vicky Hernández. Se concluyó como causa aparente de la muerte una laceración cerebral por perforación de arma de fuego.

Las autoridades emprendieron algunas diligencias de investigación para determinar las circunstancias de la muerte de Vicky Hernández. No obstante, hasta el momento, las investigaciones no llegaron a ningún resultado concreto y los hechos permanecen impunes.

Sentencia: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por mayoría, declaró que el Estado de Honduras es responsable por la violación del derecho a la vida y a la integridad personal (arts. 4 y 5 de la Convención Americana) en perjuicio de Vicky Hernández. Existen varios indicios de la participación de agentes estatales en los hechos que habrían llevado a la muerte de la víctima. Además, la Corte Interamericana consideró que la violencia ejercida por los agentes estuvo motivada por la expresión o identidad de género de Vicky Hernández y concluyó, por lo tanto, que el Estado de Honduras es responsable por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la privacidad, a la libertad de expresión y al nombre (arts. 3, 7, 11, 13, y 18 de la Convención Americana) y que incumplió la obligación establecida en el art. 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Por otra parte, la Corte Interamericana estableció que la muerte de Vicky Hernández no había sido investigada con la debida diligencia, por lo que concluyó que se vulneraron los derechos a las garantías al debido proceso y a la protección judicial (arts. 8 y 25 de la Convención) y la obligación establecida en el art. 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en perjuicio de las familiares de Vicky Hernández. Por último, declaró que se había violado el derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández por las consecuencias que para ellas tuvo su muerte y porque las circunstancias del caso siguen sin haberse esclarecido.

1. Reconocimiento de responsabilidad

El Estado de Honduras reconoció parcialmente su responsabilidad por la vulneración a los arts. 8 y 25 de la Convención Americana.

2. Fondo

2.1. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación

La Corte Interamericana recordó que, históricamente, las personas LGBTI han sido víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones de sus derechos fundamentales y que la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, el Estado no puede actuar de forma discriminatoria contra una persona por su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.

Asimismo, la Corte Interamericana sostuvo que la violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico; la víctima es elegida con el propósito de

comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. La violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito el de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación.

2.2. Los derechos a la vida y a la integridad personal (arts. 4 y 5 de la Convención Americana)

La Corte Interamericana constató que en este caso existían varios indicios de la participación de agentes estatales que apuntaban a determinar la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida y a la integridad de Vicky Hernández. A lo anterior se suma el contexto de violencia contra las personas LGBTI y, en particular, contra las trabajadoras sexuales en Honduras.

La Corte Interamericana señaló los siguientes indicios: a) Vicky Hernández fue asesinada la noche del toque de queda, en que las fuerzas militares y policiales tenían el control exclusivo de las calles; b) existía un contexto general de violencia contra las personas LGTBI en Honduras y, en particular, contra las trabajadoras sexuales trans; c) muchos de los episodios de violencia contra personas LGTBI y trabajadoras sexuales trans estuvieron asociados a la Policía; d) se registró un incremento alarmante de muertes relacionadas con la identidad y expresión de género de las víctimas en los días cercanos al golpe de Estado ; e) Vicky Hernández habría sido agredida por policías en múltiples oportunidades durante su trabajo; f) existen testimonios indirectos que indican que, la noche previa al descubrimiento del cuerpo sin vida de Vicky Hernández, una patrulla de la policía habría intentado arrestarla junto con otras dos compañeras que la perdieron de vista mientras se daban a la fuga; g) existe un contexto de impunidad frente a los hechos de violencia contra las mujeres trans, y h) las investigaciones por los hechos del caso han sido inadecuadas para determinar lo ocurrido, así como las responsabilidades correspondientes. Este último punto fue reconocido expresamente por el Estado en el proceso ante la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana concluyó que existían indicios suficientes para afirmar que el Estado hondureño era responsable por la violación del derecho a la vida en perjuicio de Vicky Hernández, según el art. 4.1 de la Convención Americana, en relación con sus arts. 1.1, 8 y 25.

Por otra parte, entendió que, por las circunstancias en las que acaecieron los hechos que culminaron con su muerte, Vicky Hernández debió haber experimentado dolor y angustia en los momentos previos a su homicidio, lo que permite inferir razonablemente que se vulneró su integridad física y moral, según el art. 5.1 de la Convención Americana.

2.3. Los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana)

La Corte Interamericana recordó que el Estado había reconocido parcialmente su responsabilidad internacional por cuanto las autoridades no efectuaron la debida investigación por el homicidio de Vicky Hernández. Además, constató que, en el desarrollo de las investigaciones, no se tuvieron en consideración los siguientes

elementos: a) el contexto de discriminación y violencia policial contra personas LGBTI y, particularmente, contra trabajadoras sexuales trans; b) los elementos que indicaban que el hecho podía estar vinculado con la identidad de género de la víctima, con la circunstancia de que era una trabajadora sexual trans o con su actividad en defensa de las mujeres trans; c) la eventual participación de agentes estatales, y d) los indicios que apuntaban a una posible agresión o violencia sexual que podría haber sufrido Vicky Hernández.

Por todos esos motivos, la Corte Interamericana consideró que se habían vulnerado los arts. 8.1 y 25 de la Convención en perjuicio de las familiares de Vicky Hernández.

2.4. Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la vida privada, a la libertad de expresión, al nombre y a la igualdad y no discriminación (arts. 3, 7, 11, 13, 18 y 24 de la Convención Americana)

La Corte Interamericana recordó que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género está protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (arts. 7 y 11.2), el derecho a la vida privada (art. 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3), la libertad de expresión (art. 13) y el derecho al nombre (art. 18).

Constató que la vulneración en perjuicio de Vicky Hernández de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, la libertad, la vida privada, la libertad de expresión, el nombre, la igualdad y no discriminación y, en términos más generales, del derecho a la identidad de género tuvo lugar en tres momentos diferentes: a) como consecuencia del homicidio; b) en el marco de las investigaciones relacionadas con el homicidio, y c) en el marco jurídico general del Estado de Honduras que no reconocía la identidad de género de Vicky Hernández.

En relación con el primer punto, advirtió que existían indicios sólidos de que la muerte y la violencia ejercida en contra de Vicky Hernández se habían producido por motivos de género y/o en razón de su expresión de género o de su identidad de género. Sostuvo que, en las circunstancias particulares de este caso, la determinación de la responsabilidad del Estado por la alegada violación del derecho a la identidad de género debía derivarse, entre otras consideraciones, de la responsabilidad del Estado por la violación del derecho a la vida de Vicky Hernández, puesto que su muerte se produjo precisamente con motivo de la expresión de su identidad de género.

Advirtió que, además, en el marco de las diligencias de investigación, se hizo caso omiso de su identidad de género, y no se siguieron las lógicas de investigación según las cuales se podría haber analizado su muerte como una posible manifestación de violencia de género y discriminación. Además, el hecho de que Vicky Hernández no tuviera la oportunidad de reflejar su identidad de género y su nombre elegido en el documento de identidad probablemente influyó de manera significativa en las investigaciones. Del mismo modo, la falta de reconocimiento de su identidad de género pudo, de forma más amplia, fomentar una forma de discriminación y de exclusión social.

Por lo anterior, y dada la estrecha relación en el caso entre, por una parte, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial y, por otra, el derecho a la identidad de género y a la expresión de género, la Corte Interamericana encontró que el Estado también es responsable por la violación del deber de garantizar el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la libertad personal, a la vida privada, a la libertad de expresión y al nombre, de acuerdo con los arts. 3, 7, 11, 13 y 18 de la Convención Americana, en relación con sus arts. 1.1, 24, 8 y 25, en perjuicio de Vicky Hernández.

2.5. Derecho a una vida libre de violencia (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer)

La Corte estimó que el ámbito de aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se refiere también a situaciones de violencia de género contra las mujeres trans.

En cuanto a los hechos de los cuales fue víctima Vicky Hernández, valoró que el Estado es responsable por la vulneración de los derechos a la vida y a la integridad personal en perjuicio de Vicky Hernández y que los hechos de violencia que culminaron en su muerte se produjeron en razón de su identidad de género. Además, constató que en el desarrollo de las investigaciones no se habían tomado en consideración los procedimientos específicos que deben ponerse en práctica en casos de violencia motivada por la identidad género de la víctima, lo cual supuso una vulneración de las obligaciones reforzadas del Estado de investigar esta clase de hechos.

También consideró relevante tener en cuenta que Vicky Hernández era una trabajadora sexual trans que vivía con VIH y desarrollaba actividades para la defensa de los derechos de las mujeres trans. Tales circunstancias, en que confluían múltiples factores de discriminación, determinaban su particular vulnerabilidad.

Por lo tanto, la Corte interpretó el art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en conjunto con sus artículos 1 y 9. Declaró la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el art. 7.a, con motivo del homicidio de la víctima y en perjuicio de ella, y de aquellas establecidas en art. 7.b, en perjuicio de las familiares, por no haber investigado, con la debida diligencia requerida y sin interponer estereotipos de género, los hechos relacionados con homicidio.

2.6. Derecho a la integridad personal de las familiares de Vicky Hernández (art. 5 de la Convención Americana)

La Corte Interamericana declaró la responsabilidad del Estado en perjuicio de las familiares de Vicky Hernández por la violación del derecho a la integridad personal, como consta en el art. 5.1 de la Convención, por el sufrimiento que les causó su muerte, la situación permanente de discriminación de la cual era objeto y la situación de impunidad en la que se encuentra el homicidio.

3. Reparaciones

La Corte estableció que la sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación. Ordenó además otras medidas de reparación: publicar la sentencia;

promover y continuar las investigaciones sobre el homicidio de Vicky Hernández; celebrar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; otorgar una beca de estudio a la sobrina de Vicky Hernández; realizar un documental audiovisual sobre la situación de discriminación y violencia que experimentan las mujeres trans en Honduras; crear una beca educativa “Vicky Hernández” para mujeres trans; crear e implementar un plan de capacitación permanente para agentes de los cuerpos de seguridad del Estado; adoptar un procedimiento para el reconocimiento de la identidad de género que permita a las personas adecuar sus datos de identidad en los documentos de identidad y en los registros públicos de conformidad con su identidad de género autopercibida; adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia; diseñar e implementar un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, y pagar las indemnizaciones y costas y gastos determinados.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras* (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 26-3-2021, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf



Responsabilidad Internacional de Estado. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Prohibición de tortura. Derecho a la libertad personal. Privación de la libertad. Derecho a las garantías judiciales. Derecho a ser oído. Plazo razonable. Derecho a la protección judicial. Derecho a recurrir ante el órgano jurisdiccional competente, aun cuando la violación de sus derechos fundamentales sea cometida por quien actúe en ejercicio de sus funciones oficiales. Obligación de respetar los derechos. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Prohibición de cometer actos de tortura. Obligación de investigar y sancionar actos de tortura. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: el 30 de marzo de 2003, personal policial del estado Falcón, en Venezuela, ejecutó de forma extrajudicial a Jimmy Rafael Guerrero Meléndez, de 26 años, y a su pariente Ramón Antonio Molina Pérez.

Antes de su muerte, Guerrero Meléndez había denunciado, ante entidades estatales y la prensa, actos de hostigamiento, detenciones ilegales, amenazas y

agresiones por parte de funcionarios policiales contra él y sus familiares. Había efectuado tres denuncias ante fiscalías y dos presentaciones ante la Defensoría del Pueblo; también había hecho una declaración ante la defensoría luego de una presentación de una vecina en relación con un acto cometido contra él. No hay constancia de que las actuaciones iniciadas a partir de las presentaciones derivaran en la investigación efectiva de los hechos denunciados.

Entre las circunstancias indicadas destacan dos detenciones ocurridas en 2002, entre los días 25 y 27 de octubre y 2 y 3 de noviembre, y otra en 2003, entre los días 17 y 18 de febrero. No surge de los hechos que Guerrero Meléndez hubiera cometido algún delito flagrante, ni que los funcionarios policiales obraran con base en una orden judicial. En el curso de la última detención, que ocurrió cuando Guerrero Meléndez estaba en su casa, le apuntaron con un arma de fuego y lo golpearon con un palo en la cabeza y en varias partes del cuerpo, frente a otras personas. Luego, al ser trasladado por la policía, le pusieron un paño en la cabeza que no le permitía ver y continuaron golpeándolo. Le dieron una patada en un ojo y le arrojaron gas lacrimógeno. El personal policial, mientras lo agredía, le decía que era una persona “antisocial” y “peligrosa”.

La madrugada del 30 de marzo de 2003, Guerrero Meléndez, Molina Pérez y otra persona, J. L., fueron a hacer unas compras. Al llegar a una licorería en la urbanización Santa Irene de la ciudad de Punto Fijo, Guerrero Meléndez se bajó del automóvil y se dirigió al comercio. En ese momento, llegó al lugar un vehículo, del cual descendieron al menos dos personas, vestidas con uniforme policial. Una le disparó a Guerrero Meléndez cuando estaba en la puerta de la licorería; la otra se dirigió al automóvil en el que estaban Molina Pérez y J. L. y les disparó. Ambos fueron heridos. J. L., que sobrevivió, pudo ver como patearon a Guerrero Meléndez, le dispararon y lo arrastraron por los pies. Finalmente, Molina Pérez y Guerrero Meléndez fallecieron.

El mismo día, la Fiscalía 6 del estado Falcón ordenó la apertura de la investigación y se llevaron a cabo algunos actos al respecto. Desde entonces, y hasta 2007, se dispusieron diversas diligencias, pero no se realizaron o se efectuaron en forma tardía. En 2007, la causa fue asignada a la Fiscalía 17, que dispuso acciones que, en su mayoría, ya habían sido ordenadas por la Fiscalía 6.

En abril de 2016, se emitió una orden de aprehensión, que no se hizo efectiva, contra el policía F. R. Sin embargo, el 14 de agosto de 2017 F. R. se presentó a la Justicia de modo espontáneo. Al día siguiente, se realizó una audiencia y se lo imputó por el delito de homicidio. Sin embargo, un mes después, se lo sobreseyó a pedido de la Fiscalía 17, y esta resolución adquirió carácter definitivo.

Sentencia: la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró internacionalmente responsable a la República Bolivariana de Venezuela por la violación: i) de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación, así como de la prohibición de cometer actos de tortura y las obligaciones relativas a la investigación y sanción

de esos actos, en perjuicio de Jimmy Rafael Guerrero Meléndez; ii) del derecho a la vida, en perjuicio de Ramón Antonio Molina Pérez, y iii) de los derechos a la integridad personal y a las garantías judiciales y a la protección judicial, así como de las obligaciones relativas a la investigación y sanción de actos de tortura, en perjuicio de los familiares de Guerrero Meléndez y Molina Pérez.

En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que el Estado era responsable: i) en perjuicio de Guerrero Meléndez, por la violación de los arts. 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con su art. 1.1, así como por la violación de los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; ii) en perjuicio de Molina Pérez, por la violación del art. 4.1 de la Convención Americana en relación con su art. 1.1, y iii) de los arts. 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con su art. 1.1, y los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los familiares de Guerrero Meléndez y Molina Pérez.

1. Reconocimiento de responsabilidad internacional

El Estado reconoció su responsabilidad internacional en los términos y condiciones establecidos en el informe de fondo emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Venezuela se comprometió, además, a cumplir con las reparaciones integrales correspondientes. La Corte Interamericana, en virtud del reconocimiento estatal, concluyó que había cesado la controversia sobre: a) los hechos del caso establecidos en el informe de fondo, incluido su marco contextual; b) las violaciones a los derechos a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, y c) la necesidad de adoptar medidas de reparación.

El reconocimiento no abarcó en forma expresa la vulneración de la prohibición de actos de tortura, del deber de investigarlos y del derecho a la libertad personal. Venezuela tampoco aceptó en forma expresa el alegato de que las violaciones a derechos humanos transgredieron la prohibición de discriminación.

La Corte Interamericana estableció que el reconocimiento producía efectos jurídicos plenos y, de igual modo, estimó necesario determinar en su sentencia los hechos acaecidos, examinar varias de las violaciones a derechos humanos que surgieron de ellos y pronunciarse sobre las reparaciones correspondientes.

2. Fondo

La Corte Interamericana dio por acreditado que los hechos del caso habían ocurrido en un contexto que se presentaba en ese momento en Venezuela, así como en el estado Falcón en particular, de incremento de homicidios y de la violencia policial, que afectaba en mayor medida a hombres jóvenes en situación de pobreza. A su vez, existía un alto grado de impunidad respecto a esa violencia.

La Corte Interamericana estableció las violaciones al derecho a la vida de Guerrero Meléndez y de Molina Pérez, así como a la integridad personal de sus familiares, con base en el reconocimiento estatal de responsabilidad. Dejó asentado que la violación al derecho a la vida de Guerrero Meléndez había implicado un acto de discriminación. Además, analizó las otras violaciones aducidas en el caso.

2.1. Consideraciones generales sobre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación

La Corte Interamericana observó que los actos cometidos contra Guerrero Meléndez habían involucrado hechos que, vinculados al contexto antes referido, denotaban haber sido motivados por preconceptos de los funcionarios policiales, como la atribución de una supuesta peligrosidad a un hombre joven en situación de pobreza.

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana advirtió que la pobreza y la edad eran condiciones que adquirirían protección contra la discriminación a través del art. 1.1 de la Convención Americana. Estableció, entonces, que las violaciones a derechos humanos cometidas contra Guerrero Meléndez habían tenido un sustento discriminatorio, en el que las condiciones señaladas habían confluído de modo interseccional.

2.2. Derecho a la libertad personal respecto a Guerrero Meléndez

La Corte Interamericana determinó que las detenciones que había sufrido Guerrero Meléndez habían violado su derecho a la libertad personal. En primer término, fueron ilegales, dado que no constaba que los agentes policiales actuaran con base en una orden judicial ni que Guerrero Meléndez hubiera sido sorprendido en delito flagrante. En segundo lugar, tampoco surgía de los hechos que se le hubieran comunicado las razones de su detención ni que hubiera sido llevado sin demora ante una autoridad judicial. Por eso, las detenciones no cumplieron con las salvaguardas de notificación de sus razones y de control judicial.

Además, las detenciones fueron arbitrarias y discriminatorias, pues se realizaron de modo imprevisible y, al menos en una ocasión, por medio de agresiones físicas, y porque obedecieron a preconceptos sobre Guerrero Meléndez, que implicaban considerarlo, en forma injustificada, como delincuente o peligroso, de conformidad con lo ya explicado.

2.3. Derecho a la integridad personal respecto a Guerrero Meléndez

La Corte Interamericana concluyó que Guerrero Meléndez había sido sometido a tortura en el marco de su detención el 17 de febrero de 2003. La Corte Interamericana entendió que Guerrero Meléndez había sufrido fuertes agresiones, que le causaron intensos dolores y malestar, debido a una serie de actos cometidos por personal policial contra él o sus familiares, que incluyeron amenazas de muerte. Por lo dicho, coligió que era razonable asumir que Guerrero Meléndez había experimentado un profundo temor de ser privado de su vida. Las dolencias físicas que tuvo, entonces, se vieron complementadas con graves sufrimientos mentales, dado el impacto psicológico causado por el modo en el que se cometieron las agresiones y la situación en la que ocurrieron. El ataque, además, tuvo un sustento discriminatorio, dado que los funcionarios policiales habían buscado amedrentar y castigar a Guerrero Meléndez con base en preconceptos ligados a la posición económica y la condición social. Por lo tanto, se configuraron los elementos de severidad, intencionalidad y finalidad que implican los actos de tortura.

Por otra parte, en relación con las circunstancias del 30 de marzo de 2003, la Corte Interamericana no contó con suficientes elementos probatorios para

determinar si los ataques contra el cuerpo de Guerrero Meléndez hubieran podido configurarse como actos de tortura, ya que no había resultado posible determinar si se encontraba con vida al momento de las agresiones, después de recibir el primer impacto de bala. Sin perjuicio de ello, el tribunal consideró que el grave ensañamiento de los funcionarios policiales con el cuerpo de Guerrero Meléndez resultaba una manifestación de la violencia policial contra hombres jóvenes en situación de pobreza, así como la convicción de los agresores de que su conducta no les acarrearía consecuencias ulteriores. Este comportamiento dio cuenta de un trato denigrante, que denotaba una lesión al derecho a la integridad personal.

2.4. Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial respecto a Guerrero Meléndez, a sus familiares y a los de Molina Pérez

La Corte Interamericana concluyó que el Estado había incumplido con sus obligaciones derivadas de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de investigación de los hechos cometidos contra Guerrero Meléndez antes de su muerte. Llegó a la misma conclusión en relación con el modo en que se habían investigado los hechos que derivaron en las muertes de Guerrero Meléndez y de Molina Pérez, ya que, luego de más de catorce años, no habían logrado establecer las responsabilidades. En relación con lo último, la Corte Interamericana determinó el incumplimiento de las obligaciones del Estado con base en: a) la falta de seguimiento de líneas lógicas de investigación, demoras en la actividad probatoria, pérdida de prueba e inobservancia de un plazo razonable, lo que se estableció sobre la base de la concordancia de los argumentos de la Comisión Interamericana y los representantes y el reconocimiento estatal de responsabilidad; b) la falta de diligencia debida vinculada con la existencia de diversas irregularidades, en las que pudo haber influido que varias actuaciones estuvieran a cargo de entidades a las que podrían pertenecer los funcionarios policiales sospechosos; c) las obstaculizaciones a la investigación y a la participación de los familiares de las víctimas, a partir de la falta de realización de múltiples acciones de investigación solicitadas por las autoridades a cargo o su realización tardía, y d) la falta de respuesta a múltiples solicitudes de información efectuadas por los familiares de Guerrero Meléndez, y las amenazas y hostigamientos que tales personas señalaron haber sufrido, sin que se implementaran acciones al respecto, pese al conocimiento de las autoridades.

3. Reparaciones

La Corte Interamericana ordenó al Estado: a) llevar a cabo, en un plazo razonable, las investigaciones y procesos penales correspondientes con el fin de individualizar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de las muertes de Guerrero Meléndez y de Molina Pérez, así como de las torturas que sufrió el primero y otros hechos que denunció o refirió en presentaciones ante autoridades; b) realizar los procedimientos pertinentes para determinar las eventuales responsabilidades disciplinarias o administrativas de funcionarios estatales por obstaculizaciones a las investigaciones, en un plazo razonable y de conformidad con el derecho interno; c) pagar sumas de dinero por los gastos de tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a los familiares de Guerrero Meléndez y de Molina Pérez; d) publicar la sentencia; e) otorgar becas de estudio a los hijos de Guerrero Meléndez y de

Molina Pérez; f) efectuar acciones de capacitación y sensibilización de funcionarios policiales del estado Falcón, en relación con el uso de la fuerza, los derechos humanos y la protección de los derechos de las personas jóvenes y en contexto de pobreza; g) publicar un informe anual con los datos relativos a las muertes producidas por presuntos abusos de fuerzas policiales en todos los estados del país y la identificación de las personas fallecidas en esas circunstancias; h) pagar las indemnizaciones fijadas por daño material e inmaterial; i) pagar los montos determinados por costas y gastos, y j) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del caso.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Jimmy Rafael Guerrero Meléndez, Ramón Antonio Molina Pérez y otros vs. Venezuela* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 3-6-2021, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_424_esp.pdf.



Responsabilidad Internacional de Estado. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Derecho a la libertad personal. Derecho a la dignidad humana. Derecho a la vida privada. Derecho de acceso a la información. Derecho a la igualdad. Derecho a la salud. Desaparición de un paciente internado en un hospital psiquiátrico. Consentimiento previo, libre, pleno e informado sobre tratamientos médicos de las personas con discapacidad. Derecho a contar con un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Derecho a la integridad personal y a conocer la verdad. Reconocimiento de derechos en favor del paciente desaparecido y de sus familiares. Obligación de respetar los derechos. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: Luis Eduardo Guachalá Chimbo, de 23 años, fue internado en el hospital psiquiátrico público Julio Endara en dos ocasiones por la epilepsia que padecía desde su infancia. Luego de ser dado de alta tras su primer internamiento, en julio de 2003, se le indicó que debía regresar por chequeos médicos y seguir con el tratamiento, pero no lo pudo sostener debido a su situación económica. En consecuencia, su condición se agravó.

El 10 de enero de 2004 fue internado nuevamente en el mismo hospital. Su madre, Zoila Chimbo Jarro, firmó la autorización de ingreso al hospital. Días después ella acudió al hospital, pero no encontró a su hijo en su cuarto. Cuando le

preguntó al personal, le dieron información contradictoria. En los días siguientes se comunicó telefónicamente con personal del hospital y le informaron sobre el estado de su hijo. Le comunicaron que el 14 de enero Guachalá Chimbo había sufrido una caída, por la que lo habían suturado y medicado. Estuvo internado hasta el 17 de enero, pero ese día el informe de cambio de turno indicaba que, a las 15:30, “abandona el hospital, se le busca, no se le encuentra”. El enfermero encargado del cuidado de Guachalá Chimbo declaró que, en la tarde del 17, lo había llevado a la sala de televisión, había ido a vigilar a otro paciente y, cuando había regresado, había notado que no estaba en la sala. Agregó que inmediatamente lo había buscado por el hospital, pero que no había informado a los guardias de seguridad.

Zoila Chimbo Jarro se presentó en el hospital el 18 y un enfermero le indicó que su hijo “se había escapado del hospital” el día anterior y que lo habían buscado, pero no habían logrado encontrarlo. De este modo, Luis Eduardo Guachalá Chimbo fue visto por última vez por su familia cuando fue internado en el Hospital Julio Endara, el 10 de enero. El 19 de enero el hospital encargó a una trabajadora social realizar los trámites para localizarlo. Según el informe del hospital, se realizaron llamadas telefónicas a hospitales y a la morgue, sin obtener resultados, y se denunció la desaparición a la policía. Ese mismo día un sargento de la policía acudió al hospital “para obtener los datos de rutina”.

El 20 de enero de 2004 Zoila Chimbo Jarro acudió a la Jefatura de Pichincha de la Dirección Nacional de la Policía Judicial para presentar la denuncia sobre la desaparición de su hijo. Al día siguiente, la Fiscalía Distrital de Pichincha abrió la indagación previa y dispuso la realización de diversas diligencias investigativas. Entre el 26 de enero y el 10 de febrero de 2004, las autoridades del hospital, la Policía Nacional y el Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito realizaron varias búsquedas. El 16 de febrero de 2004 la Policía Nacional realizó un reconocimiento del hospital Julio Endara.

Entre el 3 de febrero de 2004 y el 13 de julio de 2005 se llevaron a cabo distintas diligencias investigativas: a) la declaración judicial de Zoila Chimbo Jarro; b) la recepción de declaraciones de funcionarios del hospital; c) el informe pericial de reconocimiento del lugar de los hechos; d) la declaración judicial del director del hospital, y e) el informe odontólogo forense, sobre un estudio de las piezas dentales de Guachalá Chimbo y de dos cadáveres no identificados, resultados negativos. En agosto de 2005 la fiscalía de Pichincha solicitó al juzgado interviniente la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones. Zoila Chimbo Jarro se opuso, pero el ministro fiscal provincial de Pichincha ratificó la medida por entender que no se había podido probar la existencia de ningún delito. En consecuencia, en 2006, la jueza del Decimo Octavo de lo Penal de Pichincha ordenó archivar la causa.

Por otro lado, en noviembre de 2004, Zoila Chimbo Jarra presentó un *habeas corpus* ante el alcalde de Quito a favor de su hijo. El mes siguiente la Alcaldía de Quito dispuso que Guachalá Chimbo fuera “conducido a su presencia el 15 de diciembre de 2004, con la correspondiente orden de privación de libertad”. Después de haber transcurrido cinco meses sin obtener una respuesta de parte de la Alcaldía, en abril de 2005 la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos

(INREDH) presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional de Ecuador. El tribunal resolvió favorablemente el recurso en julio de 2006, señaló su postura de dejar abiertas alternativas válidas a los familiares del desaparecido e involucró a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio Público y a cualquier otra institución estatal que estuviese obligada a comprometer su esfuerzo para coordinar acciones con el objetivo de hallar a Luis Guachalá Chimbo. Agregó que ninguno de esos organismos podía cerrar sus procedimientos de investigación y ejecución hasta que la causa encontrara una resolución definitiva.

Entre julio de 2006 y noviembre de 2009 no consta que se haya realizado ninguna diligencia. El 4 de noviembre de 2009 la fiscalía abrió una investigación, para lo cual inició la indagación previa por desaparición de persona. Entre 2013 y 2020 se realizaron diversas diligencias investigativas. El Estado informó que “la investigación continúa abierta hasta la presente fecha”.

Sentencia: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por mayoría, declaró internacionalmente responsable a la República del Ecuador por la violación de los siguientes derechos y artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos:

a) al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad personal, libertad personal, dignidad, vida privada, acceso a la información, igualdad y salud, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de Luis Eduardo Guachalá Chimbo (arts. 3, 4, 5, 7, 11, 13, 24 y 26 de la Convención Americana, en relación con sus arts. 1.1 y 2);

b) a un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de Luis Guachalá Chimbo y de sus familiares, Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo (arts. 7.6, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con su art. 1.1), y

c) a la integridad personal y a conocer la verdad en perjuicio de Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo (art. 5.1 de la Convención Americana en relación con su art. 1.1).

1. Fondo

1.1. Consideraciones generales sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación

La Corte Interamericana hizo notar que Luis Guachalá Chimbo padecía de epilepsia, no tenía acceso continuo a los tratamientos necesarios para enfrentar esa enfermedad y presentaba síntomas psicóticos que podrían estar relacionados con la epilepsia. Asimismo, indicó que no existía controversia entre las partes de que Guachalá Chimbo era, al momento de su internación en el hospital Julio Endara, una persona con discapacidad.

En primer lugar, la Corte Interamericana se refirió al creciente desarrollo normativo internacional e interamericano relativo a la protección de los derechos de las personas con discapacidad y concluyó que la discapacidad era una categoría

protegida por el art. 1.1 de la Convención Americana. Por eso, está prohibido cualquier acto o práctica discriminatoria basada en la discapacidad real o percibida de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, puede disminuir o restringir de manera discriminatoria los derechos de una persona a partir de su discapacidad.

En segundo lugar, la Corte Interamericana indicó que las personas con discapacidad eran titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana. Asimismo, indicó que, en la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se tenía en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo que implicaba que la discapacidad no se definía exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se relacionaba con las barreras o limitaciones sociales para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas. La Corte Interamericana detalló además las obligaciones generales de los Estados respecto de las personas con discapacidad: a) propender a la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones y oportunidades y de la participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones normativas o *de facto* sean desmanteladas; b) promover prácticas de inclusión social y adoptar medidas de diferenciación positiva para remover esas barreras, y c) adoptar las medidas —de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole— necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades sea eliminada y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.

En tercer lugar, la Corte Interamericana determinó que la falta de recursos económicos podía dificultar o imposibilitar el acceso a la atención médica necesaria para prevenir posibles discapacidades o para prevenir y reducir la aparición de nuevas discapacidades. Así, frente a las personas con discapacidad que viven en situación de pobreza, los Estados deben adoptar medidas positivas, como brindar tratamiento preferencial apropiado a su condición y enfrentar todas las formas de discapacidad prevenibles.

1.2. Derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, vida, integridad, libertad personal, dignidad, vida privada, acceso a la información, igualdad y salud, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos sin discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno

La Corte Interamericana señaló que el consentimiento informado era un elemento fundamental del derecho a la salud y su exigencia resultaba una obligación de carácter inmediato. El consentimiento informado del paciente es una condición *sine qua non* para la práctica médica y se basa en el respeto a la autonomía y la libertad personal para tomar decisiones propias de acuerdo con su plan de vida. La Corte Interamericana advirtió que someter a una persona con discapacidad a un tratamiento de salud sin su consentimiento informado podía constituir una

negación de su personalidad jurídica. De este modo, afirmó que un modelo social de la discapacidad basado en derechos humanos implicaba pasar del paradigma de la sustitución en la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas.

En virtud de ello, la Corte Interamericana determinó que, al tratar a personas con discapacidad: a) el personal médico debe examinar la condición actual del paciente y brindarle el apoyo necesario para que tome una decisión propia e informada, incluso en situaciones de crisis; b) en el caso de que sea una persona la encargada de prestar el apoyo, el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad y garantizar, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni ejerzan una influencia indebida sobre ellas, y c) los Estados deben brindar a las personas con discapacidad la posibilidad de planificar anticipadamente la manera en que desean ser apoyadas.

En el caso concreto, la Corte Interamericana determinó que el Estado no había tomado ninguna medida para apoyar a Luis Guachalá Chimbo y que pudiera prestar su consentimiento informado a la internación y el tratamiento a los que fue sometido en el hospital Julio Endara. Esta falta de consentimiento constituyó una negación de su autonomía como persona y de su capacidad de tomar decisiones respecto a sus derechos. Por otra parte, a Zoila Chimbo Jarra no se le explicó el diagnóstico de su hijo, ni el objetivo, el método o los posibles riesgos del tratamiento. Tampoco le fueron señaladas otras alternativas al tratamiento propuesto. Además, la legislación aplicable no incluía la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad al momento de tomar decisiones respecto a su salud.

Respecto del tratamiento médico recibido por Guachalá Chimbo, la Corte Interamericana señaló que no había sido accesible, aceptable ni de calidad. En cuanto a la accesibilidad del tratamiento, explicó que debía ser asequible y que los Estados debían proporcionar los servicios de salud necesarios para prevenir posibles discapacidades, así como prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades. En el caso concreto, la Corte Interamericana determinó que: a) en la legislación ecuatoriana se establecía la obligación estatal de tratar de forma preferente a las personas con discapacidad y la obligación de garantizar la prevención de las discapacidades; b) Guachalá Chimbo se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad, tanto por la enfermedad que padecía como por la situación de pobreza extrema de su familia; c) la falta de acceso al tratamiento de la epilepsia aumentaba la posibilidad de que se produjera una discapacidad en las personas que padecían la enfermedad y disminuiera su autonomía para elegir y controlar su modo de vida, y d) los tratamientos para la epilepsia no eran costosos. Por tanto, la Corte Interamericana consideró que, en virtud de las circunstancias del caso, la garantía reforzada del derecho a la salud de Guachalá Chimbo requería de la provisión gratuita de los medicamentos prescritos para su tratamiento médico y el seguimiento médico adecuado. La falta de seguimiento y de acceso a esos medicamentos de forma oportuna, causaron el empeoramiento de la salud de paciente e hizo necesaria su internación hospitalaria.

Respecto de la aceptabilidad y calidad del tratamiento, la Corte Interamericana indicó que en el caso concreto habían existido diversas falencias que demostraban que la atención brindada no había sido aceptable y de calidad: a) no constaba que se hubiera determinado el tipo de epilepsia que padecía Guachalá Chimbo; b) no constaba que se hubiera realizado alguna prescripción médica del paciente, ni que se hubiera examinado su condición o evolución, ni que se le hubiera realizado exámenes distintos a la toma de constantes vitales durante su internación; c) el cuidado requerido para asegurar que los medicamentos administrados a Guachalá Chimbo no presentasen efectos adversos exigía que, al notarse que no se encontraba en su habitación, se realizaran esfuerzos para ubicarlo y confirmar su estado de salud, pero eso no había ocurrido, a pesar de la instrucción médica expresa de vigilarlo, y, d) en vista de la caída que había sufrido, era posible presumir que la asistencia del personal sanitario no era la adecuada para el estado de sedación del paciente.

Además, la Corte Interamericana señaló que carecía de los elementos de prueba necesarios para determinar lo sucedido a la víctima, pero que el Estado tenía una posición de garante frente a Guachalá Chimbo y, por lo tanto, la carga de dar una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar la presunción de su responsabilidad en la desaparición. Así, la Corte Interamericana determinó que el desconocimiento del paradero de un paciente bajo la custodia del Estado, medicado y con una solicitud expresa de vigilancia, demostraba que las autoridades habían sido, al menos, negligentes. La investigación realizada por el Estado no pudo ofrecer una versión definitiva y oficial de lo sucedido a la víctima.

Por último, la Corte Interamericana destacó que la utilización de la discapacidad de la víctima para justificar que era innecesario su consentimiento informado para la internación y la medicación, así como la falta de acceso los medicamentos necesarios, constituían discriminación en razón de la discapacidad.

Por todas las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana concluyó que: a) la internación y tratamiento médico recibido por Guachalá Chimbo en el Hospital Psiquiátrico Julio Endara no había contado con su consentimiento informado; b) el tratamiento recibido por el paciente no había sido accesible ya que, dadas sus circunstancias personales, el Estado tenía la obligación de brindarle de forma gratuita las medicinas para tratar la epilepsia y de hacer un seguimiento de su situación de salud; el incumplimiento de esa obligación afectó la salud del señor Guachalá Chimbo y profundizó las barreras que le impedían ejercer sus derechos de una manera efectiva; c) el tratamiento recibido por el paciente no había sido aceptable ni de calidad, ya que no se había diagnosticado el tipo de epilepsia que padecía, durante su internación no se había hecho un seguimiento diario de su estado de salud, ni tampoco se habían tomado las medidas de vigilancia necesarias para asegurar su bienestar; d) no se habían adoptado las medidas adecuadas para garantizar el derecho a la vida e integridad del paciente, ya que no se había proporcionado una explicación satisfactoria y convincente de su paradero, y e) no se había garantizado el derecho a la salud sin discriminación, así como el derecho a la igualdad de Guachalá Chimbo.

1.3. Derechos a un recurso efectivo, a las garantías judiciales y a la protección judicial y a la verdad

La Corte Interamericana concluyó que el Estado había incumplido con sus obligaciones de: iniciar de oficio y, sin dilación, una investigación; realizar una labor de búsqueda seria, coordinada y sistemática de la presunta víctima; investigar lo sucedido con la debida diligencia —ya que existían falencias en las investigaciones iniciales que resultaban imposibles de corregir y en ningún momento el Estado había solicitado las declaraciones de otros testigos—; garantizar un recurso de *habeas corpus* efectivo para atender la desaparición; investigar los hechos en un plazo razonable, y garantizar el derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima.

1.4. Derecho a la integridad personal de los familiares

La Corte Interamericana constató que Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo habían padecido un profundo sufrimiento y angustia en detrimento de su integridad psíquica y moral, debido a lo sucedido a Luis Eduardo Guachalá Chimbo y a la actuación de las autoridades estatales.

Por otra parte, respecto a Martha Guachalá Chimbo, Ángel Guachalá Chimbo y Jessica Alexandra Guangaje Farinango, la Corte Interamericana advirtió que los representantes no habían presentado pruebas relativas a la alegada afectación a su derecho a la integridad personal.

Con base en las consideraciones anteriores, concluyó que el Estado había violado el derecho a la integridad personal en perjuicio de Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo.

2. Reparaciones

La Corte Interamericana ordenó al Estado: a) investigar, determinar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a todos los responsables; b) determinar el paradero de la víctima; c) otorgar a Zoila Chimbo Jarro y Nancy Guachalá Chimbo una suma de dinero, en concepto de gastos por tratamiento psicológico y/o psiquiátrico, así como por medicamentos y otros gastos conexos que pudieran necesitar; d) en caso de encontrar a Luis Guachalá Chimbo con vida, brindarle gratuitamente, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, tratamiento médico y psicológico y/o psiquiátrico; e) publicar la sentencia; f) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; g) regular la obligación internacional de brindar apoyos a las personas con discapacidad para que puedan dar su consentimiento informado a tratamientos médicos; h) diseñar e implementar por una única vez un curso de capacitación sobre el consentimiento informado y la obligación de brindar apoyos a las personas con discapacidad dirigido al personal médico y sanitario del hospital Julio Endara; i) diseñar una publicación o cartilla que desarrolle, en forma sintética, clara, accesible y de lectura fácil, los derechos de las personas con discapacidad al recibir atención médica, en la que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad; j) realizar un video informativo sobre los derechos de las personas con discapacidad al recibir atención médica, así como las obligaciones del personal médico al proveer la atención a las personas con discapacidad, en el que se deberá hacer mención específica al consentimiento previo, libre, pleno e informado y la obligación de brindar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad; k) desarrollar un protocolo de actuación en casos de desapariciones

de personas hospitalizadas en centros de salud públicos; l) pagar indemnizaciones en concepto de daño material e inmaterial; m) pagar determinadas costas y gastos, y n) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del caso.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador* (fondo, reparaciones y costas), sentencia del 26-3-2021, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf.



Responsabilidad Internacional de Estado. Garantías judiciales. Derecho a ser oído. Plazo razonable. Presunción de inocencia. Derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada. Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. Principio de legalidad. Derechos políticos. Derecho al acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad. Derecho a la protección judicial. Derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo. Obligación de respetar los derechos. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: en 1982, mientras se desempeñaba como secretaria judicial del Décimo Juzgado del Fuero Privativo del Trabajo y Comunidades Laborales de Lima, Norka Moya Solís no fue ratificada en el cargo. Esta decisión consta en un acta de Sala Plena del 10 de septiembre de 1982 y en la Resolución n.º 0015-82-TT del 13 de septiembre de ese año.

Días después, Moya Solís interpuso ante la Corte Suprema de Justicia un recurso de revisión contra la decisión de no ratificación. Argumentó que su desempeño laboral había sido bueno, que no había tenido la oportunidad de presentar pruebas o sustentar sus descargos y que nunca le habían entregado el acta de la reunión en la que se había evaluado su desempeño. El 12 de octubre de 1983, la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso.

En octubre de 1983, Moya Solís interpuso un recurso de amparo contra la decisión. En junio de 1985, el Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima declaró improcedente el recurso, pero la recurrente apeló.

En septiembre de 1985, la Tercera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión apelada. En consecuencia, Moya Solís pidió la nulidad de esta resolución y su solicitud fue admitida en agosto de 1986 por la Corte Suprema, que ordenó al juez de la causa expedir un nuevo fallo teniendo a la vista el expediente de ratificaciones.

En atención a lo ordenado por la Corte Suprema, el expediente de ratificaciones de Moya Solís fue solicitado en diferentes oportunidades. En marzo de 1996, el delegado administrativo de las salas y juzgados indicó que, a pesar de la búsqueda en archivos, no se había encontrado el expediente solicitado.

En diciembre de 1996, el Décimo Sexto Juzgado Civil de Lima expidió un nuevo fallo en relación con la acción de amparo interpuesta por Moya Solís y la declaró infundada. La decisión fue apelada por Moya Solís, pero confirmada en segunda instancia.

El 8 de abril de 1998, Moya Solís interpuso un recurso de nulidad contra esta sentencia, que fue denegado el 29 de octubre de ese año por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. La decisión le fue notificada a Moya Solís el 23 de septiembre de 1999.

Sentencia: la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que la República de Perú era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, al principio de legalidad, a los derechos políticos y a la protección judicial de Norka Moya Solís.

La Corte Interamericana estableció que el proceso administrativo de ratificación que culminara con la separación de Moya Solís de su cargo de secretaria judicial había desconocido su derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a tener el tiempo y los medios adecuados para su defensa, así como el derecho a contar con una decisión debidamente motivada, el principio de legalidad, el derecho a la protección judicial y la garantía de un plazo razonable. También consideró que la decisión de no ratificación había violado el derecho de Moya Solís a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad.

En consecuencia, declaró que Perú era responsable por la violación de los arts. 8.1, 8.2 b), 8.2 c), 9, 23.1 c) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

1. Excepciones preliminares

El Estado presentó tres excepciones preliminares. La primera era relativa a una solicitud de control de legalidad por parte de la Corte Interamericana en relación con la alegada falta de agotamiento de recursos internos. La Corte Interamericana encontró que los alegatos del Estado no habían sido presentados en el momento procesal oportuno.

La segunda, que se refería a la falta de competencia de la Corte Interamericana para asumir un rol de cuarta instancia, fue desestimada. A juicio de la Corte Interamericana, la Comisión Interamericana y Moya Solís alegaban la violación de distintos derechos consagrados en la Convención Americana en el marco de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales, tanto en sede administrativa como judicial.

Por último, el Estado alegó la indebida inclusión de los arts. 5 y 11 de la Convención Americana en el escrito de solicitudes y argumentos. Al respecto, la

Corte Interamericana reiteró que las presuntas víctimas y sus representantes podían invocar la violación de derechos distintos a los comprendidos en el informe de fondo, siempre que se mantuvieran dentro del marco fáctico definido por la Comisión. La Corte Interamericana observó que, si bien la presunta víctima mencionó en su escrito de solicitudes y argumentos esos artículos, no había presentado alegatos específicos relacionados con su violación ni solicitado a la Corte Interamericana que declarara la violación de derechos diferentes a los indicados en el informe de fondo. Por esa razón, desestimó la solicitud del Estado.

2. Fondo

2.1. Garantías judiciales y principio de legalidad

La Corte Interamericana estableció que a un proceso de evaluación o ratificación en el cargo de un funcionario público, en tanto involucra la posibilidad de destitución de las personas evaluadas, le son aplicables las garantías del debido proceso propias de los procesos disciplinarios, aunque su alcance pueda ser de distinto contenido o intensidad. En ese sentido, afirmó que el derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada implicaba que las personas tuvieran conocimiento de forma precisa de los criterios generales de evaluación utilizados, para que pudieran establecer si el incumplimiento identificado por la autoridad justificaba rechazar la ratificación.

En relación con el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, la Corte Interamericana encontró que esta garantía implicaba que la persona evaluada tuviera derecho a conocer las razones por las cuales las autoridades consideraban que había incompetencia o incumplimiento, a ofrecer argumentos orientados a desvirtuar la postura de las autoridades antes de una decisión definitiva y, en general, a ofrecer pruebas sobre la idoneidad de su desempeño.

No obstante, la Corte Interamericana señaló que, en este caso, si bien a Moya Solís le habían informado algunos casos de presuntos incumplimientos, no le habían explicado que podían dar lugar a su no ratificación. Esto ocurrió porque Moya Solís no conocía los criterios de evaluación de los secretarios judiciales. Además, tampoco le informaron las razones por las cuales los incumplimientos no la hacían idónea para el ejercicio de sus funciones, no se le permitió exponer sus descargos, ni se le dio tiempo para aportar pruebas que respaldaran su posición. Por lo anterior, la Corte Interamericana estableció que el Estado era responsable por la violación de los derechos a conocer previa y detalladamente la acusación formulada y a contar con el tiempo y los medios adecuados de defensa.

Por otra parte, la Corte Interamericana observó que la no ratificación le había sido notificada a Moya Solís mediante una comunicación que no indicaba los motivos de la decisión y que, además, no había sido acompañada de una copia de la resolución del 13 de septiembre de 1982. Por eso, Moya Solís no conoció oportunamente la motivación de su no ratificación, lo que también impactó en su derecho a la defensa. Además, aunque hubiera conocido oportunamente el acta de la sesión y la resolución, estos documentos carecían de una motivación adecuada.

Finalmente, la Corte Interamericana encontró que el acta de Sala Plena y la resolución de no ratificación no daban cuenta de las causales de la decisión, porque esas causales no estaban contenidas en ninguna norma, lo que implicaba una violación del principio de legalidad.

2.2. Plazo razonable y protección judicial

La Corte Interamericana indicó que, aunque el recurso de amparo estaba previsto en la normatividad peruana y era formalmente admisible, no era un recurso efectivo por dos razones.

En primer lugar, pese a que Moya Solís alegó que no se le había notificado formalmente la decisión de no ratificación y que no se le habían garantizado sus derechos durante el trámite del proceso, los jueces de amparo declararon improcedente el recurso sin estudiar las violaciones alegadas. En esa medida, el recurso no fue efectivo.

En segundo lugar, el segundo fallo de amparo no acató la orden de expedir un nuevo fallo teniendo a la vista el expediente de ratificaciones.

La Corte Interamericana también encontró que el trámite del recurso de amparo, cuya duración global excedió el plazo de 15 años, había desconocido la garantía del plazo razonable.

2.3. Derechos políticos

Finalmente, la Corte Interamericana destacó que la desvinculación de Moya Solís había desconocido las garantías del debido proceso, lo que afectaba de forma arbitraria su permanencia en un cargo público y, en consecuencia, implicaba una violación de sus derechos políticos.

3. Reparaciones

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación. Asimismo, ordenó las siguientes medidas de reparación integral: a) medidas de restitución: debido a que Moya Solís manifestó que no deseaba ser reincorporada al Poder Judicial, indicó que no era procedente ordenar esta medida de reparación, sin perjuicio de lo resuelto en el apartado de indemnizaciones compensatorias; b) medidas de satisfacción: el Estado deberá publicar la sentencia en el sitio web oficial del Poder Judicial; c) indemnizaciones compensatorias: el Estado deberá pagar las cantidades determinadas en concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, así como el pago de costas y gastos.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Norka Moya Solís vs. Perú* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 3-6-2021, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_425_esp.pdf.



Responsabilidad Internacional de Estado. Garantías judiciales, derechos políticos y derecho al trabajo. Derecho a permanecer en un cargo en condiciones de igualdad. Derecho a la protección judicial. Derecho a un recurso efectivo. Ineficacia de los recursos judiciales. Obligación de respetar los derechos. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Antecedentes del caso: en junio de 1998 Julio Casa Nina fue nombrado por la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público como fiscal adjunto provincial provisional de la Fiscalía Provincial Mixta de La Mar, Distrito Judicial de Ayacucho, Perú.

En abril de 2002 la fiscal de la Nación dio por concluido el nombramiento de Casa Nina en el cargo y lo nombró fiscal adjunto provincial provisional del Distrito Judicial de Ayacucho, en el despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Huamanga.

En enero de 2003 la fiscal de la Nación dio por concluido el segundo nombramiento de Casa Nina, con fundamento en las “necesidades del servicio” y en el carácter temporal del nombramiento de los fiscales provisionales.

Casa Nina planteó un recurso de reconsideración contra la decisión que dio por concluido su nombramiento. Fue desestimado en febrero de 2003 por la fiscal de la Nación.

Interpuso entonces una acción de amparo. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, Ayacucho, la declaró infundada.

Casa Nina apeló la sentencia y la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho no acogió su pretensión.

Por último, Casa Nina promovió un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, cuya Sala Primera, mediante la sentencia de 14 de noviembre de 2005, declaró infundada la demanda.

Sentencia: la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por mayoría, la responsabilidad internacional de la República del Perú por la violación de los derechos a contar con garantías judiciales, a la permanencia en el cargo en condiciones de igualdad, a la estabilidad laboral y a la protección judicial en perjuicio de Julio Casa Nina, como consecuencia de la decisión de separarlo del cargo de fiscal adjunto provincial provisional del Distrito Judicial de Ayacucho, en la Segunda Fiscalía Provincial Penal de Huamanga.

La Corte Interamericana determinó que el nombramiento de Casa Nina se efectuó sin la previsión de alguna condición que determinara su terminación; a su vez, la decisión que dio por terminado el nombramiento no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia de quienes se desempeñan en el cargo de fiscal.

En consecuencia, la Corte Interamericana declaró que Perú es responsable por la violación de los arts. 8.1, 23.1.c y 26 de la Convención Americana de Derechos

Humanos, en relación con sus arts. 1.1 y 2. Asimismo, declaró que el Estado peruano es responsable por la violación del art. 25.1 de la Convención, en relación con su art. 1.1, en perjuicio de Casa Nina.

1. Excepciones preliminares

El Estado presentó dos excepciones preliminares que fueron desestimadas por la Corte Interamericana. Sobre la alegada cuarta instancia, consideró que las pretensiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la víctima no se habían limitado a la revisión de los fallos de los tribunales nacionales por incorrecciones en la apreciación de las pruebas, en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho interno. Denunciaron, por el contrario, la vulneración de distintos derechos consagrados en la Convención como consecuencia de las decisiones asumidas por las autoridades nacionales, tanto en sede administrativa como judicial. Sobre la supuesta falta de competencia del tribunal para conocer en asuntos relativos al derecho al trabajo, la Corte Interamericana reafirmó su competencia para conocer y resolver controversias que conciernen al art. 26 de la Convención Americana.

2. Fondo

2.1. Garantías judiciales, derechos políticos y derecho al trabajo en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno.

La Corte Interamericana reiteró que la garantía de estabilidad e inamovilidad de juezas y jueces a fin de salvaguardar su independencia resulta aplicable a los fiscales en razón de la naturaleza de las funciones que ejercen. De otro modo, se pondrían en riesgo la independencia y la objetividad que son exigibles en su función como principios cuyo fin es asegurar que las investigaciones y las pretensiones formuladas ante los órganos jurisdiccionales se dirijan exclusivamente a resolver el caso de que se trate, de acuerdo con el art. 8 de la Convención.

En lo que respecta a los fiscales provisionales, la Corte Interamericana señaló que, mientras ejercen el cargo, deben contar con las mismas garantías que los funcionarios de carrera, pues sus funciones son idénticas y requieren la misma protección ante las presiones externas. Por consiguiente, la Corte Interamericana precisó que la separación del cargo de un fiscal provisional debe responder a las causales legalmente previstas, ya sea por el cumplimiento de la condición resolutoria a que se sujetó la designación, como el cumplimiento de un plazo predeterminado por la celebración y conclusión de un concurso público a partir del cual se nombre o designe al reemplazante del o la fiscal provisional con carácter permanente, o bien por faltas disciplinarias graves o comprobada incompetencia, en cuyo caso habrá de seguirse un proceso que cumpla con las debidas garantías y que asegure la objetividad e imparcialidad de la decisión.

En el análisis del caso, la Corte Interamericana advirtió que el nombramiento de Casa Nina no contó con la previsión de alguna condición resolutoria que determinara la terminación de su nombramiento como fiscal provisional, por lo que ejerció el cargo sin la seguridad de la permanencia en sus funciones, es decir, desprovisto de una salvaguarda esencial para garantizar su independencia.

La Corte Interamericana señaló, además, que el procedimiento en virtud del cual se dio por concluido el nombramiento no constituyó un proceso disciplinario o sancionatorio. Tampoco existieron elementos que indicaran que la decisión de dar por concluido el nombramiento estuviera motivada por el concurso del cargo o en virtud de que el cargo fuera ocupado por un funcionario de carrera. Por ello, la Corte Interamericana concluyó que la decisión no respondió a las causales permitidas para salvaguardar la independencia de los fiscales en el ejercicio del cargo y la autoridad administrativa no respetó la garantía de inamovilidad, lo que supuso una violación de las garantías judiciales.

La Corte Interamericana destacó que el cese arbitrario de Casa Nina afectó indebidamente su derecho a permanecer en el cargo en condiciones de igualdad, así como su derecho a la estabilidad laboral, parte del derecho al trabajo.

Por otra parte, advirtió que, si la autoridad administrativa nombró al funcionario sin especificar alguna condición resolutoria que determinara la terminación del nombramiento y dio por concluida la designación de manera discrecional, fue también por la inexistencia de un marco normativo específico que garantizara la estabilidad del funcionario mientras ejerciera el cargo. A lo anterior se sumó una interpretación judicial congruente con las decisiones de la autoridad administrativa. La Corte Interamericana concluyó que el Estado incurrió en un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno en relación con la garantía de inamovilidad de los fiscales.

2.2. Derecho a la protección judicial, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos.

La Corte Interamericana consideró que los tribunales internos que conocieron de las acciones promovidas por Casa Nina no atendieron el reclamo específico del funcionario respecto del derecho a la estabilidad en el cargo que le asistía dada su condición de fiscal provisional, y, con ello, no proveyeron una protección eficaz.

Los recursos interpuestos por Casa Nina para la tutela de sus derechos resultaron ineficaces, pues las distintas instancias judiciales reiteraron el argumento de que, debido a la condición de provisionalidad de su nombramiento, no gozaba de estabilidad alguna, lo que resulta contrario a las garantías de las que deben gozar los fiscales, aun cuando su nombramiento sea provisional.

3. Reparaciones

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituye por sí misma una forma de reparación. Además, ordenó las siguientes medidas de reparación integral: a) dado que en 2005 fue nombrada la funcionaria que, con carácter de titular, asumió el cargo que ejercía Casa Nina cuando concluyó su designación, no es viable ordenar la reincorporación de Casa Nina, por lo que el Estado deberá indemnizarlo; b) el Estado debe publicar la sentencia en el diario oficial y en el sitio web oficial del Ministerio Público; c) el Estado, en un plazo razonable, debe adecuar su normativa interna a fin de garantizar la estabilidad de los fiscales provisionales; d) el Estado debe pagar una indemnización por daños materiales e inmateriales, así como las costas y gastos y el reintegro del Fondo de Asistencia

Legal de Víctimas. La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y dará por concluido el caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso *Julio Casa Nina vs. Perú* (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 24-11-2020, en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_419_esp.pdf



Responsabilidad profesional. Deber de cuidado. Negligencia médica que determina la continuidad de un embarazo. Indemnización por daños y perjuicios. (Reino Unido).

Antecedentes del caso: en agosto de 2006, a partir del nacimiento de un sobrino con diagnóstico de hemofilia, Omodele Meadows tuvo una consulta con un médico clínico, el Dr. Athukorala, para saber si era portadora del gen de la hemofilia, dado que quería evitar tener hijos con esa condición.

Tras completar los análisis de sangre que le habían sido indicados por el clínico, Meadows tuvo una consulta con otra médica, la Dra. Khan, quien le informó que los resultados de los estudios eran normales.

En diciembre de 2010, Meadows quedó embarazada de su hijo, que, al poco tiempo de nacer, fue diagnosticado con hemofilia. Estudios posteriores revelaron que Meadows era portadora del gen de la hemofilia y que los estudios de sangre realizados en su momento eran inadecuados para determinar si era portadora del gen. En cambio, debería haber sido derivada con un hematólogo para un estudio genético.

Tiempo después, su hijo fue diagnosticado con autismo, una condición que, si bien no guarda relación con la hemofilia, supuso complicaciones para su tratamiento, pues el niño no comprendía sus beneficios, no les avisaba a sus padres si sangraba y era incapaz de aprender y retener información, de administrarse su medicación o de seguir el tratamiento por cuenta propia.

Meadows interpuso una demanda por negligencia contra la Dra. Kahn y reclamó una indemnización por daños y perjuicios en relación con el embarazo y sus consecuencias, incluidos los gastos médicos de la crianza de su hijo. Sostuvo que, de haber sabido que portaba el gen de la hemofilia, habría realizado un test fetal durante el embarazo que habría revelado que el feto estaba afectado y hubiera optado por interrumpir el embarazo.

La Dra. Kahn admitió su deber de compensar a la paciente por los gastos derivados del tratamiento para la hemofilia de su hijo, pero negó su responsabilidad en relación con los gastos derivados del tratamiento del autismo, por considerarlos por fuera del alcance de su deber de cuidado.

El Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra y Gales (High Court) se fundó en el principio de deber de cuidado establecido en el precedente *SAAMCO* (*South Australia Asset Management Corp'n v York Mongague Ltd*, 1997), y resolvió que la Dra. Kahn era responsable de cubrir todos los gastos de la demandante, tanto los derivados del tratamiento de la hemofilia como aquellos derivados del tratamiento del autismo, y ordenó que Meadows fuera indemnizada por £9 millones.

La Dra. Kahn apeló la decisión ante el Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales (Court of Appeal), que resolvió que solamente era responsable de los gastos derivados del tratamiento de la hemofilia (£1,4 millones).

Meadows interpuso un recurso ante la Corte Suprema del Reino Unido.

Sentencia: la Corte Suprema del Reino Unido desestimó el recurso en forma unánime y resolvió que la Dra. Khan, por no haber derivado a Meadows con un hematólogo que determinara si era o no portadora del gen de la hemofilia a partir de un estudio genético adecuado, era responsable de los daños comprendidos por el alcance de su deber de cuidado y debía hacerse cargo de los gastos del tratamiento para la hemofilia (£1,4 millones). Además, determinó que no era responsable de los gastos del tratamiento para el autismo, dado que no se encontraban comprendidos dentro del alcance de su deber de cuidado.

Para resolver la cuestión, la Corte debió determinar si aplicaba el principio empleado en el precedente *SAAMCO*, y, de ser así, cómo debía aplicarlo.

El principio de deber de cuidado rige para las personas que brindan servicios profesionales de consulta e información, como los médicos. Establece que un demandado es responsable solamente de los daños que se encuentran comprendidos dentro de su deber de cuidado respecto del demandante.

Para analizar el alcance de este principio, la Corte debió plantearse varias preguntas: ¿El daño que constituye el objeto de la presente demanda es aplicable a una demanda por negligencia? ¿Cuáles son los riesgos de daño para el demandante contra los cuales la ley impone un deber de cuidado sobre la demandada? ¿La demandada violó su deber por acción u omisión? ¿Son los daños por los cuales la demandante solicita una indemnización consecuencia de la acción u omisión de la demandada? ¿Existe un nexo suficiente entre un elemento particular del daño por el cual la demandante solicita una indemnización y el objeto del deber de cuidado de la demandada según lo analizado en la segunda pregunta? ¿Hay un elemento particular del daño por el cual la demandante solicita una indemnización que no sea reclamable porque es demasiado remoto, porque existe una causa efectiva diferente o porque la demandante ha mitigado su daño o no ha podido evitar el daño que razonablemente podría haber evitado?

La Corte Suprema del Reino Unido determinó que: a) los gastos económicos de criar un hijo con discapacidad son claramente reclamables judicialmente; b) la opinión de la Dra. Kahn respondía a un riesgo específico, en virtud del cual tenía un deber de cuidado respecto de la paciente, a saber, el riesgo de tener un hijo con hemofilia. No así respecto del diagnóstico de autismo, que no había sido el objeto de la consulta; c) la Dra. Kahn vulneró su deber de cuidado por no derivar a la paciente

con un hematólogo; d) existe un vínculo causal entre el error de la Dra. Khan y el nacimiento del niño; e) la ley no impone sobre la Dra. Kahn ningún deber respecto de riesgos no relacionados (como el autismo), que constituyen un riesgo posible en cualquier embarazo y que, por lo tanto, no están comprendidos dentro del alcance de su deber de cuidado; f) por no haber cuestiones remotas, otras causas efectivas o mitigación de daños, la ley impone sobre la Dra. Khan la responsabilidad por las consecuencias predecibles del nacimiento de un niño con hemofilia, y en particular, el elevado costo de cuidar a un niño con dicha condición. Por ello, la Corte estableció una indemnización a Meadows por £1,4 millones.

CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO, *Khan (Respondent) v Meadows (Appellant)*, sentencia del 18-6-2021, en <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0011-judgment.pdf>



Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión consultiva. Derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga. Alcance. Relación con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho de reunión y el derecho al trabajo. Mujeres: Discriminación y violencia contra las mujeres en el ejercicio de estos derechos. Deber del Estado para proteger estos derechos. Derecho del trabajo. Alcance de las obligaciones del Estado para garantizar la participación de los sindicatos en el diseño de políticas públicas relativas al uso de nuevas tecnologías. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Solicitud: La Comisión Interamericana solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con los arts. 26, 13, 15, 16, 24, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana; 3, 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador; 2, 3, 4, 5 y 6 de la Convención Belém Do Pará; 34, 44, y 45 de la Carta de la OEA, y II, IV, XIV, XXI, y XXII de la Declaración Americana. La consulta fue reformulada por la Corte Interamericana en tres cuestiones generales:

a) ¿Cuál es el alcance de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga?, y ¿cuál es su relación con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho de reunión y el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias?

b) ¿Cuál es el contenido del derecho de las mujeres de ser libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga?

c) ¿Cuál es el alcance del deber del Estado para proteger la autonomía sindical y garantizar la participación efectiva de las mujeres como integrantes y lideresas sindicales?, y ¿cuál es el alcance de las obligaciones del Estado respecto de garantizar la participación de los sindicatos en el diseño de las normas y políticas públicas relacionadas al trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías?

Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

1. En la introducción, la Corte Interamericana destacó que el combate de la pobreza y la desigualdad y la garantía de los derechos humanos resultan esenciales para el pleno desarrollo democrático de los pueblos. Recordó que los propósitos establecidos en la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador y la Carta Democrática Interamericana se dirigen a la consolidación de un régimen de protección de los derechos humanos y de justicia social, dentro del cuadro de las instituciones democráticas. Además, resaltó que la protección de los derechos humanos resulta de particular importancia frente al impacto de la pandemia por COVID-19 y que, por esta razón, los Estados deben garantizar el respeto de todos los derechos humanos, sin discriminación. En relación con la opinión consultiva, enfatizó la necesidad de que los Estados obren con el máximo de sus esfuerzos para que se preserven las fuentes de trabajo y se respeten los derechos laborales y sindicales de todos los trabajadores y las trabajadoras.

2. Derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga y su relación con los derechos a la libertad de expresión, el derecho de reunión, la libertad de asociación, el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias

2.1. El principal problema jurídico planteado ante la Corte requería una interpretación del alcance de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga y su relación con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho de reunión y el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias, en el marco de protección establecido por la Convención Americana, el Protocolo de San Salvador, la Carta de la OEA y la Declaración Americana.

Para dar respuesta a esta cuestión, y dada la centralidad de que goza la Convención Americana en el régimen de protección del sistema interamericano, la Corte Interamericana consideró pertinente basar el análisis en el art. 26 de la Convención Americana, en relación con el art. 45, incisos c y g, de la Carta de la OEA; los arts. 1.1, 2, 13, 15, 16 y 25 de la Convención Americana; los arts. 6, 7 y 8 del Protocolo de San Salvador, y los arts. IV, XIV, XXI y XXII de la Declaración Americana, así como el *corpus iuris* relevante en materia de derecho laboral internacional. Subrayó, además, la especial importancia interpretativa de los convenios, recomendaciones y decisiones adoptadas en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La Corte Interamericana constató que el art. 45, incisos c y g, de la Carta de la OEA señala expresamente que los empleadores y trabajadores podrán asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluido el derecho de negociación colectiva y de huelga.

Asimismo, expresó que estos derechos están plasmados en numerosos instrumentos regionales e internacionales, así como en las constituciones de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. En particular, destacó que el art. 8 del Protocolo de San Salvador consagra los derechos sindicales y que el Convenio 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, así como el Convenio 98 sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva contienen disposiciones específicas acerca del alcance de los derechos en cuestión. Además, recordó que, en su jurisprudencia, en el marco de la protección del derecho a la libertad de asociación en materia laboral, se refirió a la libertad sindical como un derecho con connotaciones colectivas e individuales. También recordó que los sindicatos y sus representantes deben gozar de una protección específica para el correcto desempeño de sus funciones y que los sindicatos deben gozar de personalidad jurídica.

Habida cuenta de los diversos instrumentos del *corpus juris* internacional en materia de derechos humanos, y sobre la base de los arts. 26 de la Convención y 8 del Protocolo de San Salvador, la Corte comentó el contenido de los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga.

2.2. Libertad sindical

El derecho a la libertad sindical debe garantizarse a los trabajadores y las trabajadoras públicos y privados, incluso aquellos que trabajan en empresas de carácter económico que pertenecen al Estado. Los Estados deben garantizar que las asociaciones de trabajadores y trabajadoras del sector público gocen de las mismas ventajas y privilegios que las del sector privado.

Respecto del ámbito objetivo del derecho a la libertad sindical, no debe existir ninguna autorización administrativa previa que anule el ejercicio del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a constituir los sindicatos que estimen convenientes. Los trabajadores y las trabajadoras deben gozar del derecho de afiliación y creación de las organizaciones que consideren convenientes, con independencia de las que ya estén constituidas en determinados sectores. La libertad sindical supone que los Estados deben garantizar que los trabajadores, las trabajadoras y sus representantes gocen de una adecuada protección en el empleo contra todo acto de coacción o discriminación, directa o indirecta, que tienda a menoscabar el ejercicio de su libertad sindical. Asimismo, los trabajadores y las trabajadoras deben gozar del derecho a desarrollar actividades sindicales, a la reglamentación del sindicato, a la representación, a organizar su administración interna y a la no disolución por vía administrativa.

2.3. Negociación colectiva

El derecho a la negociación colectiva constituye un componente esencial de la libertad sindical, pues comprende los medios necesarios para que los trabajadores y las trabajadoras estén en condiciones de defender y promover sus intereses.

Por lo tanto, los Estados deben abstenerse de obrar de modo que se limite el derecho de los sindicatos a establecer negociaciones para mejorar las condiciones de vida y trabajo de aquellos a quienes representan, es decir que no deben intervenir

en los procesos de negociación. Además, los Estados deben adoptar medidas que estimulen y fomenten entre trabajadores y empleadores el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar las condiciones del empleo por medio de contratos colectivos.

Además, las empleadas y los empleados públicos deben gozar de la protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical en relación con su empleo. Tanto los trabajadores y las trabajadoras como sus representantes deben poder participar plenamente y de manera significativa en la determinación de las negociaciones. Por esa razón, el Estado debe permitir el acceso de los trabajadores a la información necesaria para llevar a cabo las negociaciones.

2.4. Huelga

El derecho a huelga es uno de los derechos fundamentales de los trabajadores y las trabajadoras y de sus organizaciones, pues constituye un medio legítimo de defensa de sus intereses económicos, sociales y profesionales.

Los Estados deben tener en consideración que, salvo las excepciones permitidas por el derecho internacional, la ley debe proteger el ejercicio del derecho a huelga de todos los trabajadores y las trabajadoras. Las condiciones y requisitos establecidos por la legislación para que una huelga sea considerada un acto lícito no deben ser complicados para no impedir en la práctica el ejercicio de una huelga legal. La facultad de declarar la ilegalidad de la huelga no debe recaer en un órgano administrativo, sino que corresponde al Poder Judicial.

Asimismo, el Estado debe abstenerse de aplicar sanciones a los trabajadores cuando participen en una huelga legal. El ejercicio del derecho a huelga puede limitarse o prohibirse solo respecto de los funcionarios y funcionarias públicos con funciones de autoridad en nombre del Estado y los trabajadores y trabajadoras de los servicios esenciales. Es posible que los Estados establezcan el cumplimiento de ciertas condiciones previas en el marco de la negociación colectiva antes de optar por el mecanismo de la huelga en defensa de los trabajadores y las trabajadoras.

2.5. La Corte Interamericana destacó que el ejercicio del derecho a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley siempre que sean propias en una sociedad democrática y necesarias para salvaguardar el orden público y proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y libertades de los demás.

Señaló que las limitaciones al ejercicio de estos derechos deben interpretarse de manera restrictiva, en aplicación del principio *pro persona*, y no deben privarlos de su contenido esencial o reducirlos de forma tal que carezcan de valor práctico. A este respecto destacó que, en el marco de protección del Sistema Interamericano, los miembros de las fuerzas armadas y de policía, los funcionarios públicos que ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y quienes cumplen servicios públicos esenciales podrán estar sujetos a restricciones especiales por parte de los Estados en el ejercicio de sus derechos. No obstante, toda restricción, a fin respetar los preceptos convencionales, debe perseguir un fin legítimo y cumplir con el requisito de idoneidad y las medidas impuestas deben ser necesarias y proporcionales.

2.6. La Corte Interamericana también abordó el vínculo entre libertad de asociación, derecho de reunión, libertad de expresión, libertad sindical y negociación colectiva, en relación con el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

En ese sentido, destacó que entre la libertad de asociación y la libertad sindical existe una relación de género y especie, puesto que una reconoce el derecho de las personas de crear organizaciones y actuar colectivamente en la persecución de fines legítimos, sobre la base del art. 16 de la Convención Americana, mientras que la otra debe ser entendida en relación con la especificidad de la actividad y la importancia de la finalidad perseguida por la actividad sindical, así como por su protección específica derivada del art. 26 de la Convención y el art. 8 del Protocolo de San Salvador. La protección de la libertad sindical cumple una importante función social, pues la labor de los sindicatos y de otras organizaciones permite conservar o mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores y, en esa medida, supone la protección de otros derechos humanos. La libertad sindical, por lo tanto, resulta fundamental para permitir una defensa adecuada de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, incluido el derecho al trabajo y a sus condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

La Corte advirtió que los derechos a la libertad de expresión, de reunión y de asociación, en relación con la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga constituyen derechos fundamentales para la organización de los trabajadores, la expresión de sus reclamos y la defensa de sus intereses ante el empleador, incluso para participar en cuestiones de interés público con una voz colectiva. Por ello, los Estados tienen el deber de respetar y garantizar estos derechos, en tanto permiten nivelar la relación desigual que existe entre trabajadores y empleadores, el acceso a salarios justos y condiciones de trabajo seguras. A este respecto, recordó que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, de forma que la efectividad del ejercicio de ciertos derechos depende de la efectividad del ejercicio de otros. Los derechos civiles y políticos y los derechos económico-sociales, culturales y ambientales deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes.

2.7. Finalmente, la Corte abordó la pregunta sobre la posibilidad de permitir de manera general que las protecciones establecidas por la legislación puedan ser derogadas *in peius* por medio de la negociación colectiva.

Al respecto, la Corte Interamericana advirtió que la protección del derecho laboral tiene como premisa el desbalance de poder entre trabajadores y empleadores en la negociación de las condiciones laborales. Por lo tanto, permitir que la ley laboral pueda ser derogada, de manera general, *in peius*, en virtud de un contrato colectivo, pondría a los trabajadores y las trabajadoras en una situación de mayor desventaja frente al empleador, pues supondría el desmejoramiento de sus condiciones de trabajo y de vida y vulneraría el mínimo de protección establecido por el derecho nacional e internacional.

En consecuencia, sería jurídicamente inválido que la legislación nacional autorizara a las partes negociantes de un convenio colectivo de trabajo a renunciar a la

protección de los derechos reconocida en el ámbito interno. Los contratos colectivos, sin embargo, pueden mejorar la legislación laboral cuando se amplíe el ámbito de protección de los derechos laborales, salvo que la ley interna contenga disposiciones que limiten esa posibilidad de manera justificada.

3. Derecho de las mujeres a ser libres de toda forma de discriminación y violencia en el ejercicio de sus derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga

La Corte Interamericana reiteró que el art. 1.1 de la Convención Americana es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, por lo cual incluye el art. 26 de la Convención. En ese sentido, no cabe duda de que existe una prohibición expresa de realizar obrar de modo discriminatorio respecto del ejercicio de los derechos sindicales de las mujeres. No obstante, advirtió que los Estados deben adoptar las medidas positivas necesarias para revertir o modificar cualquier situación de discriminación, lo que requiere un trabajo en pos de que exista una igualdad real entre hombres y mujeres en el ejercicio de los derechos sindicales. La permanencia de roles y estereotipos de género, tanto en el ámbito público como en el privado, constituyen obstáculos para el pleno ejercicio de los derechos en cuestión. Asimismo, dado que la negociación colectiva y la huelga son mecanismos habilitantes a fin de superar la discriminación sistemática en el ámbito laboral, su respeto y garantía resultan fundamentales para mejorar las condiciones de vida y trabajo de las mujeres.

La Corte Interamericana abordó de manera específica las implicaciones del derecho a la igualdad y no discriminación. Sostuvo que las mujeres gozan del derecho a la libertad sindical, a la negociación colectiva y a huelga y de todos los atributos, facultades y beneficios para su ejercicio, en los términos señalados, incluido el derecho a constituir organizaciones de trabajadores o trabajadoras o de afiliarse libremente y sin discriminación, según consideren oportuno y de acuerdo a sus propios intereses. A este respecto, la Corte Interamericana expresó que el Estado debe respetar y garantizar los derechos sindicales y no establecer ningún tipo de diferenciación injustificada entre personas por motivos de género. Además, que las mujeres deben tener acceso a los mecanismos adecuados para la tutela judicial de sus derechos cuando sean víctimas de discriminación.

La Corte Interamericana se pronunció sobre aspectos particulares que requieren la adopción de medidas positivas por parte del Estado para garantizar: a) el derecho de las mujeres de igual remuneración por igual trabajo; b) la tutela especial de las trabajadoras embarazadas; c) el reparto equitativo de labores domésticas y de cuidado entre hombres y mujeres, mediante políticas dirigidas a ese fin; d) la eliminación de cualquier obstáculo que impida a las mujeres participar activamente y ocupar cargos de dirección en sindicatos; e) la transición de las trabajadoras de la economía informal a la formal y la adopción las medidas necesarias para lograr el pleno goce de sus derechos sindicales durante la transición; f) la prevención de la violencia y el acoso sexual en el ámbito público y la adopción, para tal fin, de medidas razonables y factibles por parte de los empleadores, y g) el combate a las causas estructurales de la desigualdad sustancial entre hombres y mujeres a través de medidas progresivas.

4. Autonomía sindical, participación de las mujeres como integrantes y líderes sindicales y participación de los sindicatos en el diseño, construcción y evaluación de las normas y políticas públicas relacionadas con el trabajo en contextos de cambios en el mercado de trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías

La Corte Interamericana reiteró que el derecho a la libertad sindical protege la libertad de funcionamiento, la autonomía interna y la independencia de las organizaciones sindicales, incluida su organización interna en lo relativo a los derechos de representación y reglamentación. Sin embargo, sostuvo que la existencia de una legislación sindical no constituye en sí misma una violación a los derechos sindicales, pero que, por regla general, debe estar dirigida a establecer condiciones formales y no menoscabar los derechos de los trabajadores y las trabajadoras en el marco del ejercicio de su libertad sindical. Asimismo, consideró que resultan admisibles las disposiciones que tienen por finalidad promover los principios democráticos en el seno de las organizaciones sindicales, pues no constituyen necesariamente una afectación a la autonomía o la libertad sindical. Consideró que la autonomía sindical no ampara medidas que limiten el ejercicio de los derechos sindicales de las mujeres dentro de los sindicatos y que, al contrario, obliga a los Estados a adoptar medidas que permitan a las mujeres gozar de una igualdad formal y material en el espacio de trabajo y en las organizaciones sindicales.

También consideró que los Estados deben garantizar que no exista discriminación directa ni indirecta en el ámbito laboral y sindical, lo que requiere hacer frente a los factores estructurales que subyacen a la persistencia de estereotipos y roles de género y que no permiten a las mujeres el pleno goce de sus derechos. Por esta razón, en el contexto de la pregunta planteada, reiteró la necesidad de que los Estados adopten medidas que permitan equilibrar las labores domésticas y familiares, de forma que también puedan desempeñar adecuadamente sus actividades laborales y sindicales. Desde este punto de vista, la adopción de medidas legislativas y de otra naturaleza dirigidas a lograr la igualdad en el ámbito laboral, como aquellas que buscan proteger a la mujer durante la maternidad o lograr la conciliación entre la vida laboral y familiar, resultan necesarias para la adecuada participación de las mujeres en el mercado de trabajo y para el ejercicio de su derecho a la libertad sindical en condiciones equitativas. En consecuencia, las medidas no resultan incompatibles con la autonomía sindical.

La Corte Interamericana reiteró que los Estados tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos de los trabajadores y las trabajadoras, entre ellos, los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. También señaló que el reconocimiento de estos derechos debe estar acompañado de garantías adecuadas para su protección. En relación con el cuestionamiento planteado por la Comisión Interamericana respecto de la participación sindical en los procesos de diseño, construcción y evaluación de políticas públicas relacionadas con el trabajo en contextos de cambio en el mercado de trabajo mediante nuevas tecnologías, advirtió que la protección de los derechos aludidos debe tener en cuenta que las relaciones de trabajo evolucionan constantemente por diversos factores, entre los que se destaca el uso de nuevas tecnologías digitales. Al respecto, señaló que los

Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que las promuevan, y en consideración de las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras que impone el derecho internacional de los derechos humanos.

La Corte Interamericana consideró que la regulación del trabajo en el contexto de la implementación de nuevas tecnologías debe realizarse de acuerdo con los criterios de universalidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, en garantía del trabajo digno y decente. Las medidas legislativas y de otro carácter que el Estado está obligado a adoptar para la regulación laboral de los trabajadores deben estar centradas en las personas, no principal ni exclusivamente en los mercados, y responder a los retos y oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo. En particular, los Estados deben adoptar, por un lado, medidas dirigidas al reconocimiento de los trabajadores y las trabajadoras en la legislación como empleados o empleadas, si en la práctica lo son, pues, de esta forma, podrán acceder a los derechos laborales que les corresponden de acuerdo con la legislación nacional; por otro lado, deben reconocer los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. La Corte Interamericana consideró que los derechos laborales son universales y aplican para todas las personas y en todos los países en la medida en que las disposiciones de los convenios laborales lo establezcan.

En lo que se refiere a las obligaciones de los Estados sobre las garantías específicas para la participación efectiva de los sindicatos en contextos de cambio en el trabajo mediante el uso de nuevas tecnologías, consideró que la obligación de respetar y garantizar los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga son prerequisites para la participación efectiva de los trabajadores y las trabajadoras en la elaboración de políticas públicas a través del diálogo social en aspectos que no necesariamente están contempladas en la legislación laboral vigente o en los tratados internacionales. Reconoció que es un hecho que las relaciones laborales evolucionan constantemente de acuerdo con los cambios tecnológicos y del mercado, lo que supone nuevos desafíos para los derechos humanos en materia laboral. Por esa razón, los trabajadores y las trabajadoras deben gozar de la posibilidad real de constituir sindicatos para poder negociar adecuadamente unas condiciones de trabajo justas y equitativas.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-27/21 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el alcance de las obligaciones de los Estados bajo el sistema interamericano, sobre las garantías a la libertad sindical, su relación con otros derechos y aplicación desde una perspectiva de género, 5-5-2021, en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_27_esp.pdf



Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Opinión consultiva. Derechos políticos. La figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Solicitud: la República de Colombia formuló una consulta sobre “la figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.

Para un ejercicio más eficaz de su función consultiva, la Corte Interamericana estimó pertinente reformular, a partir de las disposiciones jurídicas relevantes, las preguntas que se encontraban dentro de su competencia consultiva en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta los cuatro párrafos no numerados de la parte de considerandos de la resolución de la IX Conferencia Internacional Americana, los seis párrafos no numerados del preámbulo y los arts. XX y XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los párrafos primero a quinto y séptimo no numerados del preámbulo y el art. 3.d) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos; los cinco párrafos no numerados del preámbulo y los arts. 1, 2, 23, 24, 29 y 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y los párrafos primero, quinto, sexto, octavo, noveno, decimosexto, decimoséptimo, decimonoveno y vigésimo, no numerados del preámbulo, así como los arts. 2 a 7 de la Carta Democrática Interamericana:

I) 1) ¿Es la reelección presidencial indefinida un derecho humano protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

2) En este sentido, ¿resultan contrarias al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las regulaciones que limitan o prohíben la reelección presidencial, ya sea por restringir los derechos políticos del gobernante que busca ser reelegido o por restringir los derechos políticos de los votantes?

3) O, por el contrario, ¿es la limitación o prohibición de la reelección presidencial una restricción de los derechos políticos que resulta acorde a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia?

II) ¿Es la reelección presidencial indefinida compatible con la existencia de la democracia representativa en el sistema interamericano de protección de derechos humanos?

Para efectos de esta opinión consultiva, la Corte Interamericana conceptualizó la reelección presidencial indefinida como “la permanencia en el cargo de la persona que ejerza la presidencia de la república por más de dos períodos consecutivos de duración razonable” sin que esa duración pueda “ser modificada durante la vigencia del mandato de aquél”. Además, aclaró que las consideraciones realizadas se circunscribían a la posibilidad de reelección presidencial indefinida en un sistema presidencial.

Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

1. Democracia, Estado de derecho y derechos humanos

En primer término, la Corte Interamericana abordó la interdependencia entre la democracia, el Estado de derecho y la protección de los derechos humanos, que es la base de todo el sistema del que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, Convención Americana) forma parte. En este sentido, la Corte Interamericana destacó que, si bien las democracias implican que los gobernantes sean electos por la mayoría, uno de sus objetivos principales debe ser el respeto de los derechos de las minorías, que se garantiza mediante la protección del Estado de derecho y de los derechos humanos. Eso quedó establecido en los textos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (en adelante, Declaración Americana), la Convención Americana, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante, Carta de la OEA), la Carta Democrática Interamericana y distintas resoluciones de la OEA.

Sobre este punto, la Corte Interamericana reiteró que el ejercicio efectivo de la democracia en los Estados americanos constituía una obligación jurídica internacional y que, además, los Estados habían consentido soberanamente en que ese ejercicio dejaba de ser únicamente un asunto de su jurisdicción doméstica, interna o exclusiva. Así, una de las formas que permite al sistema interamericano asegurar el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político es mediante la protección de los derechos políticos reconocidos en el art. XX de la Declaración Americana y en el art. 23 de la Convención Americana. Por lo tanto, la Corte Interamericana consideró que las obligaciones que emanan del art. 23 de la Convención Americana debían ser interpretadas tomando en cuenta el compromiso de los Estados de la región de establecer democracias representativas y respetar el Estado de derecho.

2. Los principios de la democracia representativa

La Corte Interamericana determinó que los elementos y los componentes esenciales de la democracia representativa, reconocidos en los arts. 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana, respectivamente, definían las características básicas sin las cuales un sistema político dejaría de ser una democracia representativa. En esa medida, a juicio de la Corte Interamericana, esos elementos constituyen criterios orientadores para responder las preguntas planteadas en la solicitud de opinión consultiva.

En primer lugar, la Corte Interamericana reiteró que el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales era uno de los elementos constitutivos de una democracia representativa. En este sentido, resaltó que la única forma en la que los derechos humanos podían tener una eficacia normativa verdadera era reconociendo que la protección de los derechos humanos representaba un límite infranqueable a la esfera de lo susceptible de ser decidido por las mayorías en instancias democráticas. , si se condicionara la validez de un derecho humano reconocido por la Convención a los criterios de las mayorías y a su compatibilidad con los objetivos de interés general, eso implicaría quitarle toda eficacia a la Convención Americana y a los tratados internacionales de derechos humanos.

En segundo lugar, la Corte Interamericana resaltó que el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho era un elemento constitutivo de la democracia representativa. Ello implica que el ejercicio del poder esté sometido a

reglas, fijadas de antemano y conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad. Al respecto, señaló que el proceso democrático requería de ciertas reglas que limitaran el poder de las mayorías para proteger a las minorías, por lo que las reglas de acceso al ejercicio del poder no podían ser modificadas sin ningún límite por quienes temporalmente ejercieran el poder político. De este modo, estableció que la identificación de la soberanía popular con la mayoría expresada en las urnas era insuficiente para atribuir a un régimen carácter democrático, el que se justifica realmente en el respeto de las minorías y la institucionalización del ejercicio del poder político, sujeto a límites jurídicos y sometido a un conjunto de controles.

En tercer lugar, tanto la Carta Democrática como el art. 23 de la Convención Americana y el art. XX de la Declaración Americana establecen la obligación de realizar elecciones periódicas. Asimismo, los Estados en la región manifestaron, en la Declaración de Santiago de Chile de 1959, que “la perpetuación en el poder, o el ejercicio de este sin plazo alguno y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio efectivo de la democracia”. En consecuencia, la Corte Interamericana consideró que, a partir de la obligación de realizar elecciones periódicas unido a lo señalado por la Declaración de Santiago, era posible concluir que los principios de la democracia representativa que fundan el sistema interamericano incluían la obligación de evitar que una persona se perpetúe en el poder.

En cuarto lugar, la Corte Interamericana advirtió que la periodicidad de las elecciones también tenía como objetivo asegurar que distintos partidos políticos o corrientes ideológicas pudiera acceder al poder y resaltar el papel esencial de las agrupaciones y los partidos políticos en el desarrollo democrático. Así, la Corte Interamericana aclaró que el pluralismo político era fomentado por la Convención Americana y que implicaba la obligación de garantizar la alternancia en el poder, que debía ser una posibilidad real y efectiva de que diversas fuerzas políticas y sus candidatos pudieran ganar el apoyo popular y reemplazar al partido gobernante.

En quinto lugar, la Corte Interamericana reiteró la importancia de que el acceso y el ejercicio del poder se hicieran con sujeción al Estado de derecho y al imperio de la ley. En este sentido, determinó que las modificaciones de las normas relativas al acceso al poder que beneficiaran a la persona en el poder y pusieran en una situación desventajosa a las minorías políticas no eran susceptibles de ser decididas por las mayorías ni sus representantes. De esta manera, se evita que gobiernos autoritarios se perpetúen en el poder a través del cambio de las reglas del juego democrático y se erosione la protección de los derechos humanos.

En sexto lugar, la Corte Interamericana consideró que la separación de poderes guardaba estrecha relación con el propósito de preservar la libertad de los asociados, ya que la concentración del poder implicaba tiranía y opresión. La separación de poderes, así como la división de funciones estatales, permite el cumplimiento eficiente de las diversas finalidades encomendadas al Estado. La separación e independencia de los poderes públicos supone la existencia de un sistema de control y de fiscalizaciones, como regulador constante del equilibrio entre los poderes.

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana consideró que los principios de la democracia representativa incluían, además de la periodicidad de

las elecciones y el pluralismo político, las obligaciones de evitar que una persona se perpetúe en el poder y de garantizar la alternancia y la separación de poderes.

Por otra parte, la Corte Interamericana reiteró que el sistema interamericano no imponía a los Estados un sistema político ni una modalidad determinada sobre las limitaciones de ejercer los derechos políticos. Sin embargo, las regulaciones que implementen los Estados deben ser compatibles con la Convención Americana, y, por ende, con los principios de la democracia representativa que subyacen en el sistema interamericano, incluidos los que se desprenden de la Carta Democrática Interamericana.

La Corte Interamericana advirtió que la mayoría de los Estados parte de la Convención Americana habían adoptado un sistema político presidencial, en el cual la duración del mandato del presidente no está condicionada al apoyo de otro poder del Estado, sino que depende del tiempo que la ley establezca. Además, observó que el sistema de frenos y contrapesos que había implementado la mayoría de los Estados miembros de la OEA otorgaba al presidente ciertas facultades que influenciaban el funcionamiento de los otros poderes públicos.

Tomando en cuenta las amplias facultades que tienen los presidentes en los sistemas presidenciales y la importancia de asegurar que una persona no se perpetúe en el poder, la mayoría de los Estados miembros de la OEA incluyen en su normativa límites a la reelección presidencial en sistemas presidenciales.

3. La compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con la Convención Americana

Para responder la primera pregunta de Colombia, la Corte Interamericana abordó dos temas principales: a) si la reelección presidencial indefinida es un derecho humano autónomo y b) si esa prohibición constituye una restricción de los derechos políticos contraria a la Convención Americana.

Sobre el primer tema, la Corte Interamericana concluyó que la reelección presidencial indefinida no era un derecho humano autónomo, pues no contaba con reconocimiento normativo en la Convención Americana ni en la Declaración Americana, y tampoco, de forma general, en el *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, en otros tratados internacionales, en la costumbre regional o en los principios generales de derecho.

Luego, la Corte Interamericana analizó si la prohibición de esa figura era una restricción a los derechos políticos y, de ser el caso, si era compatible con la Convención Americana y la Declaración Americana. Reconoció, en primer término, que la prohibición de la reelección presidencial indefinida constituía una restricción al derecho a ser electo. Al respecto, recordó que la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos políticos no era discrecional. Por el contrario, un derecho puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por lo tanto, deben estar previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En este sentido, la Corte Interamericana analizó la compatibilidad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida con la Convención Americana.

En cuanto al primer requisito, la Corte Interamericana determinó que, para ser acorde con la Convención, las limitaciones a la reelección presidencial debían establecerse claramente en una ley en el sentido formal y material.

Respecto del segundo criterio, consideró que la prohibición de la reelección presidencial indefinida tenía una finalidad acorde con el art. 32 de la Convención, ya que buscaba garantizar la democracia representativa y salvaguardar los elementos esenciales de la democracia. Esa prohibición intentaba evitar que una persona se perpetuara en el poder y, de este modo, asegurar el pluralismo político y la alternancia en el poder y proteger el sistema de frenos y contrapesos que reforzaban la separación de poderes. Asimismo, la Corte Interamericana determinó que, dada la concentración de poderes de la figura del presidente en un sistema presidencial, la restricción de la reelección indefinida era una medida idónea para asegurar esa finalidad.

Al evaluar la necesidad de la prohibición, la Corte Interamericana no encontró otras medidas igualmente idóneas para asegurar que una persona no se perpetuara en el poder y que, de esta forma, no resultaran afectados la separación de poderes, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la alternancia en el ejercicio del poder.

Finalmente, al evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, la Corte Interamericana ponderó si las ventajas de la prohibición de la reelección presidencial indefinida para la alternabilidad democrática eran proporcionales, por un lado, con respecto al derecho de la persona que ocupa la presidencia a ser reelecta y, por otro lado, con respecto al derecho de los demás ciudadanos a votar y participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. En cuanto a la potencial afectación al derecho de la persona que ocupa la presidencia a ser reelecta, consideró que el sacrificio que implicaba la restricción a su posibilidad de participar en las elecciones era menor y estaba justificado para impedir la perpetuación en el poder y, con esto, prevenir la degradación de la democracia representativa.

Respecto de la potencial afectación al derecho de los demás ciudadanos, la Corte Interamericana advirtió que el derecho a votar no implicaba el derecho a tener opciones ilimitadas de candidatos a la presidencia. En cambio, el derecho protege la libre elección de los votantes entre los candidatos inscritos y que las restricciones para postularse a un cargo no sean contrarias a la Convención Americana. La prohibición de la reelección presidencial indefinida limita la posibilidad de los ciudadanos de reelegir al presidente por más de dos períodos consecutivos. Sin embargo, la Corte Interamericana reiteró que, de acuerdo con el art. 32 de la Convención Americana, los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común. En este sentido, las exigencias del bien común requieren que se establezcan salvaguardas a la democracia, como lo es la prohibición de la reelección presidencial indefinida. Por lo tanto, consideró que esta limitación era menor comparada con los beneficios para la sociedad de la prohibición de la reelección presidencial indefinida.

En virtud de lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que la prohibición de la reelección indefinida era compatible con la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta Democrática Interamericana.

4. La compatibilidad de la reelección presidencial indefinida con las normas de derechos humanos

Finalmente, la Corte Interamericana analizó si la reelección presidencial indefinida era compatible con la Convención Americana. Al respecto, reiteró que los Estados americanos habían asumido la obligación de garantizar el ejercicio efectivo de la democracia dentro de sus países, lo que implicaba realizar elecciones periódicas auténticas y tomar las medidas necesarias para asegurar la separación de poderes, el Estado de derecho, el pluralismo político y la alternancia en el poder y para evitar que una misma persona se perpetuara en el poder.

La Corte Interamericana señaló que la permanencia de un mismo gobernante en la presidencia de la república por un largo período de tiempo tenía efectos nocivos sobre el régimen plural de partidos y organizaciones políticas propio de una democracia representativa, porque favorecía la hegemonía en el poder de ciertos sectores o ideologías. Por lo tanto, consideró que esa permanencia ilimitada propiciaba tendencias hegemónicas que menoscababan los derechos políticos de los grupos minoritarios y que, en consecuencia, minaban el régimen plural de partidos y organizaciones políticas.

Además, la Corte Interamericana resaltó que la falta de limitaciones a la reelección presidencial conllevaba el debilitamiento de los partidos y movimientos políticos de la oposición, que no tenían una expectativa clara sobre su posibilidad de acceder al poder. En consecuencia, consideró que los Estados debían establecer límites claros al ejercicio del poder, para así permitir que diversas fuerzas políticas pudieran acceder a él y que todos los ciudadanos fueran debidamente representados en el sistema democrático.

En tercer lugar, dependiendo de las competencias que cada Estado confiera a los presidentes de la república, la permanencia en el poder de un presidente por un largo período de tiempo afecta la independencia y la separación de poderes. Si la misma persona ocupa el cargo de presidente por varios mandatos consecutivos, se amplía la posibilidad de nombrar o remover a los funcionarios de otros poderes públicos o de los órganos encargados de controlarlos. Por lo tanto, en este tipo de regímenes, es fundamental que el sistema de frenos y contrapesos incluya limitaciones temporales claras al mandato del presidente.

Por otra parte, la Corte Interamericana recordó que el art. 23 de la Convención Americana establecía que todo ciudadano tiene derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, a ser electo y a acceder a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad. Al respecto, advirtió que los presidentes que buscaban la reelección tenían una amplia ventaja de exposición mediática y de familiaridad para los electores. Asimismo, el propio ejercicio del poder puede fomentar la idea de que la continuidad de la misma persona es indispensable para el funcionamiento del Estado. Además, si los sistemas de control no funcionan, el presidente puede utilizar recursos públicos para, directa o indirectamente, favorecer su campaña de reelección. Por lo tanto, la Corte Interamericana consideró que el cargo de la presidencia brindaba una posición privilegiada para la contienda electoral. Mientras mayor sea el tiempo de permanencia en el cargo, mayor será esta ventaja.

Además, la Corte Interamericana resaltó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida era una modificación con consecuencias fuertes para el acceso al poder y el funcionamiento democrático en general. Por lo tanto, la eliminación de los límites para la reelección presidencial indefinida no debería poder ser decidida por las mayorías ni sus representantes para su propio beneficio.

Por último, la Corte Interamericana advirtió que el mayor peligro actual para las democracias de la región no era un rompimiento abrupto del orden constitucional, sino una erosión paulatina de las salvaguardas democráticas que condujeran a un régimen autoritario, incluso elegido mediante elecciones populares. En consecuencia, las salvaguardas democráticas deberían prever la prohibición de la reelección presidencial indefinida. Sin embargo, esto no implica que se deba restringir que otras personas, distintas al presidente en ejercicio, pero de su mismo partido o fuerza política, puedan postularse al cargo de la presidencia.

Por lo tanto, de una lectura sistemática de la Convención Americana, incluido su preámbulo, la Carta de la OEA y la Carta Democrática Interamericana, la Corte Interamericana concluyó que la habilitación de la reelección presidencial indefinida era contraria a los principios de una democracia representativa y, por ende, a las obligaciones establecidas en la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, opinión consultiva OC-28/21, *La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 7-6-2021, en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_28_esp.pdf.



ÍNDICES

investigaciones

POR PAÍSES

ALEMANIA: 87.

BÉLGICA: 13, 47, 79, 82, 160.

BRASIL: 41, 66, 72, 94, 96, 101, 164, 174.

COLOMBIA: 17, 36, 45, 50, 68, 145.

ESTADOS UNIDOS: 11, 33, 40, 162, 168, 171.

ESPAÑA: 27, 30, 57, 74, 84.

FRANCIA: 15.

ITALIA: 24, 54, 98, 149, 151, 154, 156, 166.

REINO UNIDO: 200.

POR TRIBUNALES INTERNACIONALES

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 62, 103, 105, 112, 114, 119, 123.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 176, 181, 186, 193, 197, 202, 210.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: 125, 128, 130, 133, 137, 139, 142.

TEMÁTICO

CONFLICTO DE COMPETENCIA: 11, 13.

- Competencia originaria de la Corte Suprema de los EE. UU.: 11.
- Conflicto de competencia entre la autoridad federal y la autoridad regional: 13.
- Conflicto entre dos estados por el consumo excesivo de las aguas interjurisdiccionales: 11.
- Informe del perito designado por la Corte Suprema de los EE. UU.: 11.
- Planteo de excepciones: 11.
- Principio de igualdad: 13.
- Principio de lealtad federal: 13.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA: 17, 54, 151

- Aplicabilidad a quienes descuentan su pena en un régimen alternativo a la prisión: 54.
- Asistencia y solidaridad social: 54.
- Derecho a la dignidad humana: 17, 54.
- Derecho a la igualdad: 17.
- Derecho a la intimidad: 17.
- Derecho a la seguridad social: 54.
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad: 17.
- Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
- Individuos condenados por delitos de especial alarma social (mafia y terrorismo): 54.
- Patrón de discriminación reiterado de las personas LGBTI en espacios públicos: 17.
- Prestaciones asistenciales: 54.
- Principio de razonabilidad: 54.
- Prohibición de discriminación: 17.
- Revocación del subsidio por desocupación, subsidio social, pensión social y pensión de invalidez civil: 54.

DERECHO A LA EDUCACIÓN: 15, 36, 68

- Ley de protección patrimonial y promoción de las lenguas regionales: 15.
- Uso de lenguas regionales en escuelas primarias: 15.
- Derecho a la educación: 36, 68.
- Menor extranjera: 36.
- Principio de confianza legítima: 68.
- Sujetos de especial protección constitucional: 68.

DERECHO A LA HONRA: 151.

- Derecho fundamental a la buena reputación: 151.

DERECHO A LA IDENTIDAD: 36

- Derecho a la identidad: 36.
- Derecho a la nacionalidad: 36.
- Derecho a la personalidad jurídica: 36.
- Derecho a la salud: 36.
- Menor extranjera: 36.

Registro civil de nacimiento: 36.

Solicitud de la nacionalidad: 36.

DERECHO A LA IGUALDAD: 17, 24, 101

Adoptantes y gestantes: 101.

Derecho a la dignidad humana: 17.

Derecho a la igualdad: 17, 101.

Derecho a la igualdad ante la ley: 24,

Derecho a la intimidad: 17.

Derecho a la salud: 24.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad: 17.

Derecho del trabajo: 24.

Derechos del niño: 101.

Empleo público: 24.

Licencia por maternidad: 101.

Prohibición de discriminación: 17.

Prohibición de discriminación en el trato legal entre hijos biológicos y adoptados: 101.

Protección de la maternidad: 101.

Protección de la niñez: 101.

Violación del principio de razonabilidad: 24.

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL: 151, 176, 181, 186

Consentimiento previo, libre, pleno e informado sobre tratamientos médicos de las personas con discapacidad: 186.

Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 186.

Derecho a definir de manera autónoma la identidad sexual y de género: 176.

Derecho a la dignidad humana: 186.

Derecho a la integridad personal y a conocer la verdad: 186.

Derecho a la vida: 176, 186.

Derecho al nombre: 176.

Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica: 176.

Derecho fundamental a la buena reputación: 151.

Familiares de la víctima: 176.

Obligación de investigar y sancionar actos de tortura: 181.

Obligación de respetar los derechos: 186.

Participación de agentes estatales en la muerte de una mujer trans: 176.

Prohibición de cometer actos de tortura: 181.

Reconocimiento de derechos en favor del paciente desaparecido y de sus familiares: 186.

Responsabilidad Internacional de Estado: 176, 181, 186

DERECHO A LA INTIMIDAD: 17, 27, 50, 57, 145, 151

Derecho a la dignidad humana: 17.

Derecho a la intimidad: 17, 27, 50, 57.

Derecho a la intimidad y la protección contra injerencias en la vida privada y familiar: 145.

Derecho a la igualdad: 17.

Derecho a la salud: 50.
 Derecho a la tutela judicial efectiva: 57.
 Derecho al libre desarrollo de la personalidad: 17.
 Derecho al secreto de las comunicaciones: 27, 57.
 Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
 Despido: 57.
 Enfermedad crónica, catastrófica, progresiva, degenerativa o infecciosa (VIH): 50.
 Intervención telefónica: 27.
 Monitorización del equipo informático de una empleada: 57.
 Patrón de discriminación reiterado de las personas LGBTI en espacios públicos: 17.
 Principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad: 27.
 Presunción de inocencia: 27.
 Prohibición de discriminación: 17.
 Supresión de los datos de las partes en la sentencia: 145.
 Supresión del nombre del actor en el texto de la sentencia: 50.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTO: 174.

Principio de igualdad: 174.
 Principio de laicidad del Estado: 174.
 Principio de libertad religiosa: 174.
 Prohibición de trato discriminatorio: 174.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 33, 74, 151, 174

Alumnos: 33.
 Delito de difamación por medio de prensa: 151.
 Derecho a la libertad de opinión: 33.
 Derecho al honor: 74.
 Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
 Derecho penal: 151.
 Especial trascendencia constitucional: 74.
 Instituciones educativas: 33.
 Pena privativa de la libertad: 151.
 Ponderación de los derechos constitucionales en juego: 74.
 Principio de igualdad: 174.
 Principio de laicidad del Estado: 174.
 Principio de libertad religiosa: 174.
 Prohibición de trato discriminatorio: 174.
 Redes sociales: 33.
 Suspensión de una estudiante por publicar en redes sociales críticas a la institución educativa utilizando un lenguaje vulgar: 33.
 Tratamiento sancionatorio: 151.
 Utilización de las redes sociales como medio de transmisión de las opiniones: 74.

DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓ: 33, 151.

Alumnos: 33.

Derecho a la libertad de expresión: 33.
 Derecho a la libertad de opinión: 33.
 Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
 Instituciones educativas: 33.
 Redes sociales: 33.
 Suspensión de una estudiante por publicar en redes sociales críticas a la institución educativa utilizando un lenguaje vulgar: 33.

DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO: 151, 174

Derecho a la libertad de expresión: 151.
 Derecho a manifestar el propio pensamiento: 151.
 Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
 Principio de laicidad del Estado: 174.
 Principio de libertad religiosa: 174.

DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL: 30, 45, 47, 176, 181

Aislamiento obligatorio: 47.
 Derecho a la libertad de circulación, residencia y reunión: 30, 47.
 Derecho a la salud: 47.
 Derecho a la vida: 176.
 Derecho a las garantías judiciales: 181.
 Estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: 30.
 Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19: 47.
 Medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19: 30
 Salud pública: 47.
 Participación de agentes estatales en la muerte de una mujer trans: 176.
 Privación de la libertad: 181.
 Responsabilidad Internacional de Estado: 176, 181
 Restricción de la libertad de circulación: 47.

DERECHO A LA PERSONALIDAD: 36

Derecho a la identidad: 36.
 Derecho a la nacionalidad: 36.
 Derecho a la personalidad jurídica: 36.
 Menor extranjera: 36.
 Registro civil de nacimiento: 36.
 Solicitud de la nacionalidad: 36.

DERECHO A LA PRIVACIDAD: 40, 47, 151, 176

Aislamiento obligatorio: 47.
 Accionar policial: 40.
 Ausencia de una orden judicial previa: 40.
 Datos personales: 47.
 Derecho a la libertad personal: 47.
 Derecho a la privacidad: 40, 47.

Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
Excepción de protección comunitaria: 40
Derecho a la salud: 47.
Incautación de un arma de fuego: 40.
Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19: 47.
Registro domiciliario: 40.
Responsabilidad Internacional de Estado: 176.
Restricción de la libertad de circulación: 47.
Salud pública: 47.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES: 47, 79, 82, 151.

Competencia del juez penal para pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas recopiladas a través de la aplicación de una ley impugnada: 79.
Conservación generalizada e indiferenciada de datos relativos a comunicaciones electrónicas: 79.
Datos personales: 47.
Derecho a la privacidad: 47.
Derecho a la protección de los datos personales: 79, 82.
Derecho al debido proceso: 79.
Derecho al respeto de la vida privada: 79.
Derecho al respeto de la vida privada y familiar: 82.
Derecho a la salud: 47.
Derecho fundamental a la buena reputación: 151.
Derechos económicos sociales y culturales: 82.
Injerencia desproporcionada en la actividad profesional: 82.
Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19: 47.
Principio de igualdad: 82.
Secreto profesional: 82.
Terrorismo y extremismo: 82.

DERECHO A LA SALUD: 24, 41, 45, 47, 57, 145, 154, 156, 186, 200.

Aborto farmacológico: 154.
Aislamiento obligatorio: 47.
Consentimiento previo, libre, pleno e informado sobre tratamientos médicos de las personas con discapacidad: 186.
Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 186.
Deber de cuidado: 200.
Derecho a la igualdad: 24, 186.
Derecho a la información: 41.
Derecho a la integridad personal y a conocer la verdad: 186.
Derecho a la estabilidad laboral reforzada: 145.
Derecho a la libertad personal: 47.
Derecho a la seguridad social: 145.
Derecho a la vida: 62.
Derecho de acceso a la información: 186.
Derecho del trabajo: 24, 145.

Derecho penal: 154.
 Despido de mujer embarazada: 145.
 Despido por razón de enfermedad: 24.
 Empleo público: 24.
 Enfoque de género en perspectiva interseccional: 145.
 Exclusión del cómputo de los días de ausencia por las consecuencias invalidantes de las terapias en caso de patologías graves: 24.
 Hospitalización voluntaria: 62.
 Indemnización por daños y perjuicios: 200.
 Instituciones psiquiátricas: 62.
 Ley de aborto (Italia): 154.
 Licencia por enfermedad: 24.
 Médico objetor de conciencia: 154.
 Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19: 47.
 Menor migrante en situación irregular: 45.
 Negligencia médica que determina la continuidad de un embarazo: 200.
 Obligación de respetar los derechos: 186.
 Período de licencia máximo permitido: 24.
 Principio de publicidad: 41.
 Responsabilidad Internacional de Estado: 186.
 Restricción de la libertad de circulación: 47.
 Salud mental: 62.
 Salud pública: 41, 47.
 Seguimiento y estudios complementarios ordenados después de una cirugía: 45.
 Realización de eventos deportivos en el marco de una pandemia: 41.
 Responsabilidad profesional: 200.
 Trastorno de la personalidad *borderline*-narcisista: 156.
 Violación del principio de razonabilidad: 24.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: 45, 50, 54, 145

Asistencia y solidaridad social: 54.
 Derecho a la estabilidad laboral reforzada: 145.
 Derecho a la salud: 45, 145.
 Derecho al debido proceso administrativo: 50.
 Derecho del trabajo: 145.
 Despido de mujer embarazada: 145.
 Enfermedad crónica, catastrófica, progresiva, degenerativa o infecciosa (VIH): 50.
 Enfoque de género en perspectiva interseccional: 145.
 Menor migrante en situación irregular: 45.
 Pérdida de capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública: 50.
 Prestaciones asistenciales: 54.
 Revocación del subsidio por desocupación, subsidio social, pensión social y pensión de invalidez civil: 54.

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: 57, 166, 176, 181

- Ausencia de una investigación diligente: 176.
- Decretos de necesidad y urgencia: 166.
- Derecho a la integridad personal: 176.
- Derecho a la intimidad: 57.
- Derecho a la protección judicial: 181.
- Derecho a recurrir ante el órgano jurisdiccional competente, aun cuando la violación de sus derechos fundamentales sea cometida por quien actúe en ejercicio de sus funciones oficiales: 181.
- Derecho a ser oído: 181.
- Derecho de defensa: 166.
- Emergencia sanitaria por COVID-19: 166.
- Familiares de la víctima: 176.
- Garantías al debido proceso y a la protección judicial: 176.
- Obligación de investigar y sancionar actos de tortura: 181.
- Obligación de respetar los derechos: 181.
- Plazo razonable: 181.
- Secreto de las comunicaciones: 57.
- Monitorización del equipo informático de una empleada: 57.
- Responsabilidad Internacional de Estado: 176, 181.
- Sistema Interamericano de Derechos Humanos: 176.
- Violencia ejercida en razón de la expresión o identidad de género: 176.

DERECHO A LA VIDA: 41, 62, 66, 176, 181, 186, 200.

- Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 186.
- Deber de cuidado: 200.
- Derecho a la igualdad: 186.
- Derecho a la salud: 41.
- Derecho a la vida digna: 66.
- Derecho a la vida privada: 186.
- Desaparición de un paciente internado en un hospital psiquiátrico: 186.
- Desigualdad social: 66.
- Indemnización por daños y perjuicios: 200.
- Negligencia médica que determina la continuidad de un embarazo: 200.
- Participación de agentes estatales en la muerte de una mujer trans: 176.
- Realización de eventos deportivos en el marco de una pandemia: 41.
- Reglamentación de una ley: 66.
- Renta básica ciudadana: 66.
- Responsabilidad profesional: 200.
- Salud mental: 62.
- Salud pública: 41.
- Suicidio: 62.
- Reconocimiento de derechos en favor del paciente desaparecido y de sus familiares: 186.
- Responsabilidad Internacional de Estado: 176, 181, 186.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA: 68

- Corte del suministro de energía eléctrica durante la pandemia por COVID-19: 68.
- Derecho a la educación: 68.
- Derecho a la vivienda digna: 68.
- Principio de confianza legítima: 68.
- Sujetos de especial protección constitucional: 68.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: 50, 72, 79, 171, 193, 197

- Carencia actual de objeto por hecho superado: 50.
- Competencia: 72.
- Competencia del juez penal para pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas recopiladas a través de la aplicación de una ley impugnada: 79.
- Conservación generalizada e indiferenciada de datos relativos a comunicaciones electrónicas: 79.
- Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 193, 197.
- Derecho a conocer previa y detalladamente la acusación formulada: 193.
- Derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa: 193.
- Derecho a contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo: 193.
- Derecho a la protección de los datos personales: 79.
- Derecho a la protección judicial: 193, 197.
- Derecho a ser oído: 193.
- Derecho a un recurso efectivo: 197.
- Derecho al debido proceso administrativo: 50.
- Derecho al debido proceso legal: 72.
- Derecho al respeto de la vida privada: 79
- Derecho de petición: 50.
- Garantías constitucionales: 171.
- Garantías judiciales: 193.
- Habeas corpus*: 72.
- Igualdad ante la ley: 171.
- Ineficacia de los recursos judiciales: 197.
- Juicio por jurados: 171.
- Nulidad de la acción penal: 72.
- Obligación de respetar los derechos: 193, 197.
- Plazo razonable: 193.
- Presunción de inocencia: 193.
- Principio de legalidad: 193.
- Responsabilidad Internacional de Estado: 193, 197.
- Sentencia justa: 171.
- Sentencias condenatorias: 171.
- Supresión del nombre del actor en el texto de la sentencia: 50.
- Veredictos unánimes: 171.

DERECHO AL HONOR: 74

- Derecho a la libertad de expresión: 74.
- Derecho al honor: 74.

Especial trascendencia constitucional: 74.

Ponderación de los derechos constitucionales en juego: 74.

Utilización de las redes sociales como medio de transmisión de las opiniones: 74.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: 17, 186.

Derecho a la dignidad humana: 17, 186.

Derecho a la igualdad: 17, 186.

Derecho a la intimidad: 17.

Derecho a la vida privada: 186.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad: 17.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica: 186.

Obligación de respetar los derechos: 186.

Patrón de discriminación reiterado de las personas LGBTI en espacios públicos: 17.

Prohibición de discriminación: 17.

Responsabilidad Internacional de Estado: 186.

DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA: 79, 82.

Competencia del juez penal para pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas recopiladas a través de la aplicación de una ley impugnada: 79.

Conservación generalizada e indiferenciada de datos relativos a comunicaciones electrónicas: 79.

Derecho a la protección de los datos personales: 79, 82.

Derecho al debido proceso: 79.

Derecho al respeto de la vida privada: 79

Derecho al respeto de la vida privada y familiar: 82.

Derechos económicos sociales y culturales: 82.

Injerencia desproporcionada en la actividad profesional: 82.

Principio de igualdad: 82.

Secreto profesional: 82.

Terrorismo y extremismo: 82.

DERECHO AMBIENTAL: 11, 84, 87, 94.

Actividad minera a cielo abierto: 94.

Adopción de medidas: 84.

Cambio climático: 84.

Conflicto entre dos estados por el consumo excesivo de las aguas interjurisdiccionales: 11.

Daños y perjuicios: 11.

Deber de prevención del daño ambiental: 94.

Derecho ambiental: 84, 87, 94.

Emisiones de gases de efecto invernadero: 84.

Falta de especificación suficiente: 87

Falta de prueba de la existencia de un factor sustancial o causa única que genere el daño: 11.

Informe del perito designado por la Corte Suprema de los EE. UU.: 11.

Ley de Protección del Clima: 87.

Objetivos de reducción: 84.

Principio de ambiente ecológicamente equilibrado: 94.

Principio de precaución: 94.
 Protección del medio ambiente: 94.
 Recursos naturales: 11.

DERECHO CONSTITUCIONAL: 96, 166.

Acceso a los cargos del Poder Judicial: 96.
 Decretos de necesidad y urgencia: 166.
 Derecho constitucional: 96.
 División de poderes: 96, 166.
 Edad de ingreso a la carrera de la magistratura: 96.
 Elaboración de las leyes: 166.
 Emergencia sanitaria por COVID-19: 166.
 Estatuto de la Magistratura: 96.
 Independencia del Poder Judicial: 96.
 Ley Orgánica de la Magistratura Nacional: 96.
 Principio de igualdad ante la ley: 96.

DERECHO COMERCIAL: 164.

Comercio entre estados: 164.
 Derechos de los animales: 164.
 Derechos del consumidor: 164.
 Identificación de productos: 164.
 Maltrato animal: 164.
 Protección de la fauna: 164.
 Uso de animales en desarrollo, experimentación y pruebas de productos de cosmética, higiene y limpieza: 164.
 Protección del consumidor: 164.

DERECHO DE FAMILIA: 98, 101

Adoptantes y gestantes: 101.
 Criterio de proporcionalidad: 98.
 Derecho a la igualdad: 101.
 Derecho de familia: 98, 101.
 Derechos del niño: 101.
 Discrecionalidad del legislador: 98.
 Discriminación: 101.
 Gestación subrogada: 98.
 Interés superior del niño: 98.
 Licencia por maternidad: 101.
 No reconocimiento de inscripción en el extranjero del niño procreado mediante gestación subrogada por el denominado progenitor intencional no biológico: 98.
 Procreación médicamente asistida: 98.
 Prohibición de discriminación en el trato legal entre hijos biológicos y adoptados: 101.
 Protección de la maternidad: 101.
 Protección de la niñez: 101.
 Reconocimiento filial con ambos miembros de la pareja que ha pretendido su nacimiento: 98.

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES: 164, 168.

- Comercialización de información crediticia: 168.
- Comercio entre estados: 164.
- Daños y perjuicios: 168.
- Derecho comercial: 164.
- Derechos de los animales: 164.
- Empresas de recolección y almacenamiento de datos de consumidores: 168.
- Falta de exactitud, veracidad y actualización de la información: 168.
- Habeas Data: 168.
- Identificación de productos: 164.
- Información financiera: 168.
- Información personal: 168.
- Legitimación activa: 168.
- Protección de la fauna: 164.
- Protección del consumidor: 164.
- Uso de animales en desarrollo, experimentación y pruebas de productos de cosmética, higiene y limpieza: 164.

DERECHO DEL TRABAJO: 24, 50, 57, 101, 145, 197, 202.

- Adoptantes y gestantes: 101.
- Alcance de las obligaciones del Estado para garantizar la participación de los sindicatos en el diseño de políticas públicas relativas al uso de nuevas tecnologías: 202.
- Derecho a la estabilidad laboral reforzada: 145.
- Derecho a la igualdad: 101.
- Derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga: 202.
- Derecho a la salud: 24, 145.
- Derecho a la seguridad social: 50, 145.
- Derecho a permanecer en un cargo en condiciones de igualdad: 197.
- Derecho al debido proceso administrativo: 50.
- Derecho al mínimo vital: 145.
- Derecho al secreto de las comunicaciones: 57.
- Derechos del niño: 101.
- Despido: 57.
- Despido de mujer embarazada: 145.
- Despido por razón de enfermedad: 24.
- Discriminación: 101.
- Discriminación y violencia contra las mujeres en el ejercicio de derechos: 202.
- Empleo público: 24.
- Enfermedad crónica, catastrófica, progresiva, degenerativa o infecciosa (VIH): 50.
- Enfoque de género en perspectiva interseccional: 145.
- Exclusión del cómputo de los días de ausencia por las consecuencias invalidantes de las terapias en caso de patologías graves: 24.
- Licencia por enfermedad: 24.
- Licencia por maternidad: 101.
- Monitorización del equipo informático de una empleada: 57.

Pérdida de capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública: 50.
 Período de licencia máximo permitido: 24.
 Prohibición de discriminación en el trato legal entre hijos biológicos y adoptados: 101.
 Protección de la maternidad: 101.
 Protección de la niñez: 101.
 Relación del derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho de reunión y el derecho al trabajo: 202.
 Responsabilidad internacional del Estado: 197.
 Violación del principio de razonabilidad: 24.

DERECHO PENAL: 149, 151, 154, 156, 160

Aborto farmacológico: 154.
 Autodeterminación en el momento de cometer el delito: 156.
 Circunstancia agravante: 156.
 Delito de acoso: 149.
 Delito de difamación por medio de prensa: 151.
 Detenidos internados en instituciones de salud mental: 160.
 Homicidio voluntario premeditado: 156.
 Ley de aborto: 154.
 Médico objetor de conciencia: 154.
 Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19: 160.
 Pena privativa de la libertad: 151.
 Premeditación: 156.
 Principio de igualdad: 160.
 Trastorno de la personalidad borderline-narcisista: 156.
 Tratamiento sancionatorio: 151.

DERECHO PROCESAL: 160, 166, 171.

Audiencias penales en modo remoto: 166.
 Comparecencia personal: 160.
 Detenidos internados en instituciones de salud mental: 160.
 Derecho de defensa: 166.
 Emergencia sanitaria por COVID-19: 166.
 Igualdad ante la ley: 171.
 Juicio por jurados: 171.
 Medidas en el contexto de la pandemia de COVID-19: 160.
 Principio de igualdad: 160.
 Sentencia justa: 171.
 Sentencias condenatorias: 171.

DERECHOS DE LOS ANIMALES: 164

Derecho comercial: 164.
 Derechos del consumidor: 164.
 Identificación de productos: 164.
 Maltrato animal: 164.

Protección de la fauna: 164.
Protección del consumidor: 164.
Uso de animales en desarrollo, experimentación y pruebas de productos de cosmética, higiene y limpieza: 164.

DERECHOS DE LOS MIGRANTES: 13, 36, 45, 162.

Conflicto de competencia entre la autoridad federal y la autoridad regional: 13.
Derecho a la identidad: 36.
Derecho a la educación: 36.
Derecho a la nacionalidad: 36.
Derecho a la personalidad jurídica: 36.
Derecho a la salud: 36, 45.
Derecho a la seguridad Social: 45.
Menor extranjera: 36.
Menor migrante en situación irregular: 45.
Programas de integración social: 13.
Principio de igualdad: 13.
Principio de lealtad federal: 13.
Rechazo por haber ingresado al país ilegalmente: 160.
Registro civil de nacimiento: 36.
Requisitos de los extranjeros para obtener la nacionalidad belga: 13.
Residencia legal permanente: 160.
Solicitud de la nacionalidad: 36.

DERECHOS POLÍTICOS: 193, 197, 210.

Derecho a permanecer en un cargo en condiciones de igualdad: 197.
Derecho al acceso a funciones públicas en condiciones de igualdad: 193.
La figura de la reelección presidencial indefinida en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: 210.
Responsabilidad internacional del Estado: 193.

HABEAS DATA: 168.

Comercialización de información crediticia: 168.
Consumidores: 168.
Daños y perjuicios: 168.
Empresas de recolección y almacenamiento de datos de consumidores: 168.
Falta de exactitud, veracidad y actualización de la información: 168.
Información financiera: 168.
Información personal: 168.
Legitimación activa: 168.

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO: 176, 181, 186, 193, 197

Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 186, 193, 197
Derecho a definir de manera autónoma la identidad sexual y de género: 176.
Derecho a la dignidad humana: 186.

Derecho a la igualdad: 186.
 Derecho a la integridad personal: 176, 181, 186.
 Derecho a la libertad de expresión: 176.
 Derecho a la libertad personal: 176, 181.
 Derecho a la privacidad: 176.
 Derecho a la protección judicial: 181, 186, 193, 197.
 Derecho a la salud: 186.
 Derecho a la tutela judicial efectiva: 186.
 Derecho a la vida: 176, 181, 186.
 Derecho a la vida privada: 186.
 Derecho al debido proceso: 193, 197.
 Derecho al nombre: 176.
 Derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica: 176, 186.
 Derecho al trabajo: 197.
 Derecho de acceso a la información: 186.
 Derecho de defensa: 193.
 Derechos de los familiares: 186.
 Derechos políticos: 193, 197
 Garantías judiciales: 181, 186, 193.
 Obligación de respetar los derechos: 181, 186, 193, 197
 Plazo razonable: 193.
 Violencia de género: 176.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL: 200.

Deber de cuidado: 200.
 Indemnización por daños y perjuicios: 200.
 Negligencia médica que determina la continuidad de un embarazo: 200.
 Responsabilidad profesional: 200.

SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: 176, 181, 202, 210.

Alcance de las obligaciones del Estado para garantizar la participación de los sindicatos en el diseño de políticas públicas relativas al uso de nuevas tecnologías: 202.
 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: 176.
 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: 181.
 Deber del Estado de proteger derechos: 202.
 Derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga: 202.
 Derecho del trabajo: 202.
 Derechos políticos: 210.
 Discriminación y violencia contra las mujeres en el ejercicio de derechos: 202.
 Opinión consultiva: 202, 210.
 Relación del derecho a la libertad sindical, negociación colectiva y huelga con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de asociación, el derecho de reunión y el derecho al trabajo: 202.
 Violencia ejercida en razón de la expresión o identidad de género: 176.

VIOLENCIA DE GÉNERO: 176, 202.

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: 176.
- Discriminación y violencia contra las mujeres en el ejercicio de derechos: 202.
- Sistema Interamericano de Derechos Humanos: 176, 202.
- Violencia ejercida en razón de la expresión o identidad de género: 176.

DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

DERECHO A LA EDUCACIÓN: 119.

- Derecho a la educación: 119.
- Derecho a la salud: 119.
- Derecho al respeto de la vida privada y familiar: 119.
- Interés superior del menor: 119.
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 119.
- Solidaridad social: 119.
- Vacunación obligatoria y necesaria en una sociedad democrática: 119.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 103

- Condena penal a los miembros de una asociación sin ánimo de lucro a causa de una carta publicada en un periódico criticando a una jueza en un procedimiento sobre temas medioambientales: 103.
- Críticas que un juez podría esperar recibir en el ejercicio de sus funciones y que no pueden socavar el correcto desarrollo del procedimiento judicial: 103.
- Derecho a la libertad de expresión: 103.
- Imposición de importantes sanciones de tipo penal, sin tener en cuenta que las expresiones se realizaron por legos que no participaron en el procedimiento: 103.

DERECHO A LA LIBERTAD DE PENSAMIENTO: 119

- Derecho a la educación: 119.
- Derecho a la salud: 119.
- Derecho al respeto de la vida privada y familiar: 119.
- Interés superior del menor: 119.
- Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 119.
- Solidaridad social: 119.
- Vacunación obligatoria y necesaria en una sociedad democrática: 119.

DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD: 105, 130

- Ausencia de motivación suficiente y concreta: 105.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: 130.
- Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen: 130.
- Derecho a la libertad de circulación: 130.
- Derecho a la libertad y a la seguridad: 105.
- Derecho a la protección de los datos personales: 130.
- Derecho a una revisión en breve plazo de la legalidad de la detención: 105.
- Derecho al respeto a la vida privada y familiar: 105.
- Detención de un juez de la Corte Constitucional de Turquía: 105.

Falta de razonabilidad de la medida: 105.
 Licitud del tratamiento de los datos personales contenidos en una notificación roja: 130.
 Notificación roja de Interpol: 130.
 Plazo razonable: 105.
 Privación ilegal de la libertad: 105.
 Registro domiciliario: 105.
 Satisfacción equitativa: 105.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: 130

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: 130.
 Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen: 130.
 Derecho a la protección de los datos personales: 130.
 Licitud del tratamiento de los datos personales contenidos en una notificación roja: 130.
 Notificación roja de Interpol: 130.
 Principio *non bis in idem*: 130.

DERECHO A LA SALUD: 119

Derecho a la educación: 119.
 Derecho a la salud: 119.
 Derecho al respeto de la vida privada y familiar: 119.
 Interés superior del menor: 119.
 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 119.
 Solidaridad social: 119.
 Vacunación obligatoria y necesaria en una sociedad democrática: 119.

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: 128.

Asilo: 128.
 Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional: 128.
 Consideración de elementos posteriores a la decisión de traslado: 128.
 Derecho a la tutela judicial efectiva: 128.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: 112, 128

Derecho a la tutela judicial efectiva: 128.
 Derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley: 112.

DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA: 105, 114, 119

Afirmaciones culpabilizadoras, moralizantes y de estereotipo de género que figuran en los fundamentos de la sentencia: 114.
 Delitos contra la integridad sexual: 114.
 Derecho a la libertad y a la seguridad: 105.
 Derecho a la salud: 119.
 Derecho al respeto a la vida privada: 114.
 Derecho al respeto a la vida privada y familiar: 105, 119.
 Detención de un juez de la Corte Constitucional de Turquía: 105.
 Falta de razonabilidad de la medida: 105.

Interés superior del menor: 119.
 Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 119.
 Plazo razonable: 105.
 Privación ilegal de la libertad: 105.
 Prohibición de discriminación: 114.
 Registro domiciliario: 105.
 Revictimización: 114.
 Satisfacción equitativa: 105.
 Solidaridad social: 119.
 Vacunación obligatoria y necesaria en una sociedad democrática: 119.

DERECHO AMBIENTAL: 103, 137, 139, 142

Calidad del aire ambiente: 142.
 Condena penal a los miembros de una asociación sin ánimo de lucro a causa de una carta publicada en un periódico criticando a una jueza en un procedimiento sobre temas medioambientales: 103.
 Conservación y explotación sostenible de los recursos pesqueros: 137.
 Derecho a la libertad de expresión: 103.
 Deterioro de las masas de agua subterránea: 139.
 Deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies: 139.
 Espacio natural protegido: 139.
 Incumplimiento del Estado: 142.
 Inexistencia de una caracterización adicional de las masas de agua subterránea que presentan un riesgo de deterioro: 139.
 Marco de actuación de la Unión Europea en el ámbito de la política de aguas: 139.
 Medidas básicas y medidas complementarias adecuadas: 139.
 Medio ambiente: 142.
 Principio de precaución: 137.
 Principio de proporcionalidad: 137.
 Prohibición de pesca de arrastre con impulsos eléctricos: 137.
 Protección de los ecosistemas marinos: 137.
 Recurso de anulación: 137.
 Recurso por incumplimiento: 139, 142.
 Superación sistemática y persistente de los valores límite de dióxido de nitrógeno (NO₂) en determinadas zonas y aglomeraciones de Alemania: 142.

DERECHO CONSTITUCIONAL: 112.

Derecho a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley: 112.
 Derecho Constitucional: 112.
 Desequilibrio en perjuicio de magistrados: 112.
 División de poderes: 112.
 Integración del Consejo Nacional de la Magistratura: 112.
 Elección y designación de Consejeros jueces: 112.
 Impacto en los procesos de designaciones de miembros del Poder Judicial: 112.

DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA: 133

Ciudadanía de la Unión: 133.

Derecho de circulación y de residencia: 133.

Derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros: 133.

Duración máxima del internamiento a efectos de expulsión: 133.

Medidas preventivas para evitar todo riesgo de fuga del interesado durante el plazo concedido para que abandone el territorio del Estado miembro de acogida: 133.

Resolución que pone fin al derecho de residencia del interesado por razones de orden público: 133.

DERECHO PENAL: 103, 105, 114.

Afirmaciones culpabilizadoras, moralizantes y de estereotipo de género que figuran en los fundamentos de la sentencia: 114.

Ausencia de motivación suficiente y concreta: 105.

Condena penal a los miembros de una asociación sin ánimo de lucro a causa de una carta publicada en un periódico criticando a una jueza en un procedimiento sobre temas medioambientales: 103.

Críticas que un juez podría esperar recibir en el ejercicio de sus funciones y que no pueden socavar el correcto desarrollo del procedimiento judicial: 103.

Delitos contra la integridad sexual: 114.

Derecho a la libertad de expresión: 103.

Derecho a la libertad y a la seguridad: 105.

Derecho a una revisión en breve plazo de la legalidad de la detención: 105.

Derecho al respeto a la vida privada: 114.

Derecho al respeto a la vida privada y familiar: 105.

Detención de un juez de la Corte Constitucional de Turquía: 105.

Falta de razonabilidad de la medida: 105.

Imposición de importantes sanciones de tipo penal, sin tener en cuenta que las expresiones se realizaron por legos que no participaron en el procedimiento: 103.

Plazo razonable: 105.

Privación ilegal de la libertad: 105.

Prohibición de discriminación: 114.

Registro domiciliario: 105.

Revictimización: 114.

Satisfacción equitativa: 105.

DERECHOS DE LOS MIGRANTES: 125, 128.

Asilo: 125, 128.

Concepto de “solicitud posterior”: 125.

Consideración de elementos posteriores a la decisión de traslado: 128.

Control de fronteras e inmigración: 125.

Derecho a la tutela judicial efectiva: 128.

Determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional: 128.

Motivos de inadmisibilidad: 125.

Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional: 125.

Resolución definitiva adoptada por el Reino de Noruega: 125.

Solicitud de protección internacional: 125.

DERECHOS POLÍTICOS: 123.

Derecho a elecciones libres: 123.

Derecho al voto: 123.

Derechos políticos: 123.

Persona con discapacidad mental: 123.

Prohibición de discriminación: 123.

PROCEDIMIENTO PREJUDICIAL: 125, 128, 130, 133.

Asilo: 125, 128.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: 130.

Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen: 130.

Derecho a la libertad de circulación: 130.

Derecho a la protección de los datos personales: 130.

Derecho de circulación y de residencia: 133.

Derechos de los migrantes: 125.

Licitud del tratamiento de los datos personales contenidos en una notificación roja: 130.

Notificación roja de Interpol: 130.

Principio *non bis in idem*: 130.

