

# *investigaciones*



[2023]



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN



investigaciones

Corte Suprema de Justicia de la Nación

*Dirección General de Bibliotecas*

Mg. María Jessica Susco

*Oficina de Referencia Extranjera*

Dra. Andrea S. Bartos

Trad. Laureana Cayuso

Lic. Paula M. Frondizi

Lic. Sebastián Galdós

Lic. 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](mailto:referencia.extranjera@csjn.gov.ar)

Sitio Web: [www.csjn.gov.ar/dbre/investig.html](http://www.csjn.gov.ar/dbre/investig.html)

investigaciones [2023]



# 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

## **Nota al lector**

La *Revista investigaciones* es una publicación periódica de derecho comparado elaborada por la Oficina de Referencia Extranjera de la Dirección General de Bibliotecas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde sus inicios en 1996, la publicación ha tenido como propósito contribuir a la difusión e intercambio de información entre ordenamientos jurídicos diversos, con miras a un enriquecimiento recíproco. Está orientada, en particular, a la selección y compilación de las últimas decisiones relevantes de distintos tribunales extranjeros —principalmente, cortes constitucionales o supremas— e internacionales.

El contenido, que se presenta a modo de resumen, está precedido por descriptores temáticos, y organizado alfabéticamente según el primer descriptor. Cada uno de los resúmenes incluye los antecedentes del caso, aspectos destacados de la sentencia y el enlace para acceder a la decisión en el idioma original.

La revista cuenta con tres índices: el primero se ordena por países, el segundo por tribunales, y el tercero sigue la clasificación de descriptores temáticos.

El presente ejemplar reúne sentencias publicadas entre 2022-2023.

Todos los números de la revista, que actualmente se publica en versión digital, están disponibles para su acceso en línea en: <https://www.csjn.gov.ar/dbre/investig.html>.

Lic. Jessica Susco  
Directora General de Bibliotecas  
Corte Suprema de Justicia de la Nación

investigaciones [2023]

SUMARIO  
-Buenos Aires, 2023. Año XXVI-

Secciones	Páginas
JURISPRUDENCIA .....	9/292
ÍNDICES .....	295/307

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





# JURISPRUDENCIA

*investigaciones*



**Conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado. Correos electrónicos y mensajes por WhatsApp de un senador utilizados por la fiscalía en el marco de una causa penal, sin previa autorización del Senado. Noción de “correspondencia”. Inconstitucionalidad. Delito de financiación ilícita a partidos políticos. (Italia).**

**Antecedentes del caso:** el Senado de la República italiana planteó a la Corte Constitucional un conflicto de atribuciones entre los poderes del Estado contra la fiscalía ante el tribunal ordinario de Florencia, con el argumento de que la fiscalía había violado la esfera de las atribuciones que el art. 68.3 de la Constitución italiana garantiza al Senado.

Sin solicitar ni recibir autorización previa del Senado, la fiscalía había obtenido correspondencia del senador Matteo Renzi, líder del Partido Democrático, en los autos de una causa penal. Renzi había sido indagado, junto con otras personas vinculadas a él, en relación con el apoyo financiero prestado por la fundación Open a la actividad política de Renzi y del Partido Democrático. Según la hipótesis acusatoria, el apoyo financiero configuraba el delito de financiación ilícita a los partidos políticos.

En el curso de las investigaciones, la fiscalía de Florencia había dispuesto la requisa de varias personas, con el objetivo de obtener documentación, incluso datos informáticos, sobre las relaciones económicas de la fundación. Entre las personas sometidas a la requisa figuraban, en virtud de dos decretos distintos, V. U. M., financista de la fundación, y M. C., miembro del consejo de administración. Como resultado de las investigaciones, se incautaron sus teléfonos celulares y otros equipos informáticos. La memoria de los teléfonos celulares contenía mensajes de texto de WhatsApp intercambiados entre Renzi y V. U. M. los días 3 y 4 de junio de 2018, y entre Renzi y M. C. en el período comprendido entre el 12 de agosto de 2018 y el 15 de octubre de 2019, así como correos electrónicos intercambiados entre M. C. y Renzi entre el 1.º y el 10 de agosto de 2018.

El Senado planteó que los mensajes de WhatsApp y los correos electrónicos habían sido obtenidos del expediente de la causa sin su autorización previa y que la fiscalía florentina había conseguido —también sin su autorización— el extracto de la cuenta corriente bancaria personal del senador Renzi correspondiente al período entre el 14 de junio de 2018 y el 13 de marzo de 2020. En opinión del Senado, tanto la noción de “correspondencia”, a la que se refiere el art. 68.3 de la Constitución italiana sin especificación alguna, como lo dispuesto en el art. 4 de la Ley n.º 140/2003 aplicaban también para los mensajes escritos que se hubieran intercambiado mediante dispositivos electrónicos. En consecuencia, los mensajes de correo electrónico y de WhatsApp que, tras su recepción, quedan almacenados en la memoria del dispositivo móvil del remitente o del destinatario también debían considerarse “correspondencia”. Asimismo, entendió que el extracto de cuenta bancaria recaía en el ámbito de la correspondencia amparada por la prerrogativa parlamentaria, por tratarse de un documento mediante el cual el banco comunica al cliente datos confidenciales de débito y crédito.

Por otra parte, en opinión del Senado, el principio confirmado por la Corte Constitucional en materia de interceptación de conversaciones o comunicaciones de parlamentarios, en virtud del cual lo relevante, a efectos del funcionamiento del régimen de autorización previa establecido en el art. 68.3 de la Constitución, no es la titularidad o la disponibilidad del usuario interceptado, sino la finalidad del acto investigativo, podía hacerse extensivo a la incautación de la correspondencia. Así, cuando la incautación tuviera por objeto acceder al ámbito de las comunicaciones del parlamentario, la interceptación no autorizada resultaría ilícita, independientemente de que el procedimiento se refiriese a terceros o incluso que los servicios examinados pertenecieran a terceros. El Senado entendió que esta hipótesis se correspondía con el presente caso. De hecho, las órdenes de requisita e incautación dictadas contra M. C. y V. U. M. habían estado expresamente dirigidas a encontrar elementos vinculados a las relaciones económicas de la fundación con base en la hipótesis investigativa según la cual, a través de ella, se había financiado indebidamente a miembros del Partido Democrático elegidos en el Parlamento. En consecuencia, la investigación había tenido por objeto penetrar en el ámbito de las comunicaciones de la fundación, y, en particular, del senador Renzi.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Italia declaró que la fiscalía ante el tribunal ordinario de Florencia no tenía atribuciones suficientes para obtener la correspondencia constituida por los mensajes de texto de WhatsApp y correos electrónicos intercambiados entre Matteo Renzi, V. U. M. y M. C., pero que sí le correspondía obtener el extracto de la cuenta corriente bancaria personal del senador Renzi.

La Corte Constitucional precisó que para la interceptación de una comunicación deben concurrir dos condiciones. En primer lugar, la comunicación debe realizarse en el momento de su captación, es decir en su momento “dinámico”. La segunda condición se vincula con las modalidades de ejecución: la captación del mensaje por parte del tercero debe ocurrir de manera oculta, es decir, sin el conocimiento de los sujetos entre los cuales se establece la comunicación. Sin embargo, en este caso, la Corte Constitucional sostuvo que ninguna de las dos condiciones concurría ya que las comunicaciones vinculadas con el senador Renzi no estaban en curso en el momento de su obtención.

Una vez excluida la hipótesis de la interceptación, la Corte Constitucional se abocó a verificar si se trataba de “secuestro de correspondencia”. Sostuvo que era incuestionable que el intercambio de mensajes electrónicos como correos, SMS y WhatsApp representaba per se una forma de correspondencia en términos de los arts. 15 y 68.3 de la Constitución. Observó que, dado que “correspondencia” es un concepto ampliamente inclusivo que abarca cualquier comunicación del pensamiento humano (ideas, intenciones, sentimientos, datos, noticias) entre dos o más personas y que se lleva a cabo de manera distinta a la conversación en presencia, la protección otorgada por el art. 15 de la Constitución —que garantiza a todos los ciudadanos la libertad y el secreto de la correspondencia y de toda otra forma de comunicación— era independiente de las características de los medios técnicos utilizados para la transmisión del pensamiento y, en consecuencia, el texto

constitucional quedaba abierto a la posible aparición de nuevos medios y formas de comunicación confidencial, incluidos los electrónicos e informáticos, desconocidos en el momento de la puesta en marcha de la Constitución.

En este sentido, la Corte Constitucional consideró que los correos electrónicos y los mensajes enviados a través de WhatsApp entraban en el ámbito de protección del art. 15 de la Constitución y eran totalmente comparables a las cartas. Sostuvo que la confidencialidad de la comunicación quedaba garantizada por el hecho de que el correo electrónico se envía a un buzón específico accesible únicamente al destinatario mediante procedimientos que implican el uso de claves personales, mientras que el mensaje de WhatsApp, enviado mediante técnicas que garantizan la confidencialidad, sólo es accesible a la persona que dispone del dispositivo electrónico de destino, que normalmente está protegido por códigos de acceso u otros mecanismos de identificación.

Asimismo, la Corte Constitucional sostuvo que el art. 68.3 de la Constitución se refiere exclusivamente a la “correspondencia” y no también —como el art. 15— a “otras formas de comunicación”. La noción de “correspondencia” es, según la Corte Constitucional, lo suficientemente amplia como para abarcar las formas de intercambio de pensamiento no presenciales y que constituyen otras tantas “versiones contemporáneas” de la correspondencia epistolar y telegráfica. En opinión de la Corte Constitucional, sostener lo contrario en un momento histórico en que la correspondencia en papel queda relegada a un rol secundario sería rebajar radicalmente el valor de la prerrogativa parlamentaria en cuestión.

Sin embargo, la Corte Constitucional afirmó que el problema radicaba en establecer si los mensajes de correo electrónico y WhatsApp ya recibidos y leídos por el destinatario, pero guardados en la memoria de los dispositivos electrónicos del destinatario o del remitente, también mantenían la condición de “correspondencia”. En efecto, el art. 68.3 de la Constitución no prefigura un privilegio del parlamentario como tal —la libertad y el secreto de las comunicaciones de los diputados están protegidos por el art. 15 de la Constitución—, sino una prerrogativa instrumental para salvaguardar las funciones parlamentarias y evitar que las interceptaciones e incautaciones de correspondencia pudieran estar indebidamente dirigidas a afectar el desempeño del mandato y convertirse en fuente de influencia y presión sobre el libre ejercicio de las funciones parlamentarias. Si esta es la ratio de la prerrogativa, limitarla únicamente a las comunicaciones en curso y no ya a las concluidas supondría una interpretación restrictiva que anularía su alcance. En efecto, las influencias y presiones sobre el libre ejercicio del mandato parlamentario pueden derivarse de la toma de conocimiento del contenido de los mensajes ya recibidos por el destinatario.

La Corte Constitucional sostuvo que la garantía prevista en el art. 15 de la Constitución se extendía también a los datos extrínsecos de las comunicaciones, es decir, aquellos que permiten determinar que una comunicación ha tenido lugar e identificar al autor, el momento y el lugar, problema que se plantea especialmente en relación con los registros telefónicos que contienen una lista de llamadas entrantes y salientes de un usuario determinado. A este respecto, la Corte Suprema señaló que

la estrecha conexión entre la libertad y el secreto de la comunicación con el núcleo esencial de los valores de la personalidad —conexión que lleva a calificar el derecho correspondiente como parte necesaria del espacio vital que rodea a la persona y sin el cual no podría existir y desarrollarse en armonía con los postulados de la dignidad humana— conlleva una restricción interpretativa particular, orientada a darle a esa libertad, en la medida de lo posible, un sentido expansivo. Por otra parte, la Corte Constitucional sostuvo que no podía observarse una diferencia ontológica entre el contenido de una conversación o de una comunicación y el documento que revela sus datos extrínsecos (por ejemplo, los registros telefónicos). Tal documento podría revelar información demasiado amplia para las exigencias de una investigación específica, como por ejemplo acerca de las relaciones que mantiene un diputado (en particular, las institucionales), y podría alcanzar a otras personas (en particular, otros parlamentarios) para las que opera y debe operar la misma protección de la independencia y de la libertad de la función.

En consecuencia, la Corte Constitucional observó que, si la obtención de los datos extrínsecos de las comunicaciones que ya se han producido —como los almacenados en un registro telefónico— goza de la protección garantizada por los arts. 15 y 68.3 de la Constitución, es inconcebible que no goce de la misma protección el secuestro de mensajes electrónicos, aunque hubieran sido entregados a su destinatario. En efecto, esta operación permite tener conocimiento no solo de los datos extrínsecos de identificación de las comunicaciones, sino también de su contenido y, por tanto, entraña una capacidad de intrusión potencialmente mayor. En este caso, se trata de “contenedores” de datos informáticos pertenecientes a terceros, es decir, de teléfonos celulares, pero podría tratarse también de computadoras u otros dispositivos cuya memoria guardara, entre otros datos, los mensajes recibidos o enviados por un parlamentario.

La Corte Constitucional consideró que los órganos de instrucción están facultados para ordenar la incautación del “contenedor”, pero que, en el momento de constatar la presencia de mensajes intercambiados con un parlamentario, deben suspender la extracción de tales mensajes de la memoria del dispositivo y solicitar autorización de la Cámara a la que pertenezca el diputado, de conformidad con el art. 4 de la Ley n.º 140/2003.

La Corte Constitucional recordó que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las escuchas —que consisten en una actividad prolongada en el tiempo de interceptación oculta de comunicaciones o conversaciones que aún no han tenido lugar en el momento en que se ordena la investigación—, en este caso se trataba de la captación de mensajes que ya se habían producido, y que, en efecto, una vez comprobada la presencia de mensajes de un parlamentario o dirigidos a él, opera la protección prevista en el art. 68.3 de la Constitución.

La Corte Constitucional observó que en el caso de secuestro probatorio informático, el verdadero objeto de secuestro no es el dispositivo electrónico (el “contenedor”), sino sus datos (el “contenido”), ya que resultan útiles para las investigaciones y deben, a tal efecto, ser seleccionados y copiados para que luego el dispositivo sea devuelto al titular.

Finalmente, la Corte Constitucional sostuvo que este procedimiento garantiza, por un lado, el equilibrio entre los intereses en juego, y por el otro, evita una dilatación inadecuada de los efectos de la prerrogativa parlamentaria y el riesgo de penalizar injustificadamente las iniciativas de la autoridad judicial orientadas a la comprobación de los delitos. Cuando los órganos de investigación prevén que en el teléfono móvil o la computadora de una persona investigada se guardan mensajes de un diputado, ello no les impide tomar posesión del dispositivo e incautar los demás datos informáticos allí contenidos que nada tienen que ver con la correspondencia del diputado.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia n.º 170 del 22-6-2023, en [https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2023/07/pronuncia\\_170\\_2023.pdf](https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2023/07/pronuncia_170_2023.pdf).




---

**Derecho a la identidad cultural. Derecho a la autodeterminación y a la autonomía. Derecho al territorio y a la propiedad colectiva. Reconocimiento de comunidad indígena. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** la comunidad indígena Yajotja, perteneciente a la etnia Waüipijiwi, es un pueblo nómada que en 1986 fue reubicado en un nuevo sector por las autoridades. Tras asentarse en este territorio, conocido como resguardo, sufrieron episodios de amenazas, explotación sexual y reclutamiento forzoso por parte de grupos armados y otras etnias indígenas. Además, enfrentaron problemas relacionados con la escasez de recursos. Por eso, solicitaron a las autoridades el traslado a su lugar de origen y el amparo de sus derechos, pero su reclamo fue rechazado.

Los miembros de la comunidad presentaron una acción de tutela en sede judicial. Argumentaron que habían sido vulnerados sus derechos al territorio, a la propiedad colectiva, a la constitución de resguardos, al ejercicio del gobierno propio, al mínimo vital, al debido proceso administrativo, al derecho de petición, a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad y soberanía alimentaria y a la vivienda digna. Solicitaron el amparo de sus derechos y el reconocimiento como comunidad en riesgo de exterminio físico y cultural.

El juez del caso desestimó la acción por considerar que no había sido acreditada la existencia de un estado de cosas inconstitucional o de fallas estructurales, ya que solo habían aportado pruebas referentes a la comunidad indígena Yajotja. En el caso de los derechos particulares de la comunidad, consideró que no había vulneración del derecho a la propiedad colectiva por cuanto esta comunidad ya tenía garantizado ese derecho.

Este fallo fue confirmado en segunda instancia. La comunidad indígena dedujo una acción de tutela ante la Corte Constitucional de Colombia.

**Sentencia:** la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, por unanimidad, acogió la acción de tutela en favor de la comunidad indígena Yajotja. Sostuvo que el rechazo al reconocimiento de la comunidad por parte del Estado constituía una vulneración de los derechos a la identidad cultural, a la autonomía y la autodeterminación, al territorio ancestral y colectivo, al debido proceso administrativo y a la subsistencia étnica.

La Corte Constitucional observó que la comunidad Yajotja era independiente y autónoma y que cumplía con los criterios objetivos y subjetivos para su reconocimiento de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional. Ese reconocimiento resultaba excepcional y respondía a las condiciones especiales del caso: una comunidad que comparte rasgos comunes; que tiene un deseo colectivo de habitar un territorio ancestral; que migró para proteger su subsistencia; que no habita en la reserva en la que estuvo asentada hace más de cinco años; cuyos miembros, de manera reiterada, han indicado que no desean retornar al resguardo donde habitaban; que buscan establecerse en un espacio diferente para fortalecer su identidad cultural.

Señaló que la decisión de la comunidad de desplazarse y asentarse en un nuevo territorio no obedecía a un capricho, sino a un genuino interés por residir en un lugar sagrado para la comunidad y preservar su cultura y su identidad cultural, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación y a la autonomía. Advirtió que las entidades involucradas no habían respetado la identidad cultural y habían partido de la idea de que este derecho era estático y que, por lo tanto, una vez que se reconocían derechos territoriales, las comunidades estaban obligadas a permanecer en el mismo resguardo, sin importar el contexto, la autodeterminación de los pueblos, las condiciones o los cambios que pudieran devenir con el tiempo.

Agregó que no reconocer el cambio que se podía producir sobre la identidad cultural, vinculado con las transformaciones de los individuos y las interacciones entre diferentes factores, era condenar a las comunidades indígenas a ser elementos congelados en el tiempo, casi como piezas de un museo. El rechazo del Ministerio del Interior pierde de vista que el arraigo territorial es, precisamente, un elemento central para la identidad cultural y que implica cambios sustanciales para el modo de vida de una comunidad étnica.

En definitiva, la Corte Constitucional concluyó que el Ministerio del Interior había vulnerado los derechos de la comunidad al debido proceso y a la autodeterminación, dado que desconocía la autonomía de una comunidad que había manifestado en numerosas oportunidades su existencia y que deseaba retornar a un territorio ancestral y no a su antiguo emplazamiento. Así, ordenó a las autoridades reconocer a la comunidad el estatus de víctima sujeta a reparación y su inclusión en el programa de garantía de los derechos de los pueblos indígenas afectados por el desplazamiento.

**Nota de la Oficina de Referencia Extranjera:** en el derecho colombiano, el resguardo es una división territorial de carácter legal que, por medio de un título, garantiza a una comunidad indígena la propiedad colectiva sobre un territorio, conforme a los arts. 63 y 329 de la



Constitución Política de 1991. Los resguardos indígenas les otorgan a las comunidades un control inalienable, imprescriptible e inembargable sobre el territorio y garantiza su derecho a establecer sistemas de gobierno propios.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia T-445/22 del 6-12-2022, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-445-22.htm>.



## **Derecho a la igualdad ante la ley. Derecho a la educación. Aplicación de criterios raciales en los procesos universitarios de admisión. Diversidad racial. Restricciones a la libertad académica. (Estados Unidos).**

**Antecedentes:** Harvard College y la Universidad de Carolina del Norte (UNC) son dos de las instituciones de enseñanza superior más antiguas de Estados Unidos. Cada año, miles de estudiantes solicitan plaza en estas instituciones. Tanto Harvard como la UNC siguen procesos de admisión muy selectivos. La admisión puede depender de las notas, las cartas de recomendación o la participación en actividades extracurriculares. También puede depender de la raza del solicitante. La cuestión que se plantea es si los sistemas de admisión de Harvard y la UNC son legales en virtud de la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.

En Harvard, cada solicitud de admisión es examinada inicialmente por un “primer lector”, que asigna una puntuación numérica de acuerdo con cada una de las seis categorías de evaluación: logros académicos, actividades extracurriculares, potencial deportivo, cartas de recomendación, cualidades personales y “general”. En el caso de la categoría “general” —una combinación de los demás criterios de evaluación—, el primer lector puede tener en cuenta, y de hecho tiene en cuenta, la raza del solicitante. A continuación, los subcomités de admisión de Harvard examinan todas las solicitudes por región geográfica. Estos subcomités regionales formulan recomendaciones al comité de admisiones en pleno y tienen en cuenta la raza de los solicitantes. El comité, que está compuesto por 40 miembros, analiza durante las deliberaciones la composición racial de los solicitantes. El objetivo del proceso, según el director de admisiones de Harvard, es garantizar que no se produzca un “descenso drástico” en las admisiones de minorías con respecto a la promoción anterior. Los candidatos que obtengan la aprobación de la mayoría de los miembros del comité serán admitidos de manera provisional. Al final del proceso, se da a conocer al comité la composición racial del grupo provisional de candidatos. En la última fase del proceso de admisión a Harvard, llamada “lop”, se depura la lista de estudiantes admitidos de manera provisional hasta llegar a la selección final. Los solicitantes que Harvard considera descartados en esta fase se incluyen en la “lop list”, que contiene solo cuatro datos: si algún pariente del solicitante fue alumno de

la universidad, si se trata de un deportista becado, si cumple los requisitos para recibir ayuda financiera y su procedencia racial. En el proceso de admisión a Harvard, para un porcentaje importante de los solicitantes afroamericanos e hispanos la raza resulta un dato decisivo.

La UNC cuenta con un proceso de admisión similar. En primer lugar, un lector del departamento de admisiones revisa cada solicitud y le asigna una calificación numérica según cada una de las distintas categorías. Los lectores deben tener en cuenta la raza de los solicitantes. A continuación, formulan una recomendación por escrito sobre cada una de las solicitudes que les fueron adjudicadas, y pueden concederle al solicitante un punto a favor en función de la raza. En esta fase, la mayoría de las recomendaciones son prácticamente definitivas. A continuación, un comité de expertos lleva a cabo una revisión de cada una de las decisiones preliminares de los lectores y aprueba o rechaza la recomendación. En sus resoluciones, el comité puede tener en cuenta la raza del solicitante.

La actora, Students for Fair Admissions (SFFA), es una organización sin fines de lucro cuyo objetivo es “defender los derechos humanos y civiles [...], entre ellos el derecho a la igualdad ante la ley”. La SFFA interpuso sendas demandas contra Harvard y la UNC, con el argumento de que sus programas de admisión basados en criterios raciales vulneraban, respectivamente, el título VI de la Ley de Derechos Civiles de 1964 y la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda. Tras sendos procesos, los programas fueron declarados admisibles en virtud de la Cláusula de Protección Igualitaria y de los antecedentes de la Corte Suprema relativos a las admisiones universitarias según criterios raciales. En el caso de Harvard, el Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito de los Estados Unidos confirmó la decisión del tribunal de distrito, y la Corte Suprema admitió el recurso. En el caso de la UNC, la Corte Suprema admitió el recurso antes de que se dictara sentencia.

**Sentencia:** la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió que los programas de admisión de Harvard y UNC vulneran la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.

En primer lugar, la Corte Suprema declaró que, dado que la SFFA reunía los requisitos de legitimación activa para las organizaciones establecidos en “*Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm’n*”, 432 U. S. 333, las obligaciones de la SFFA, en virtud del art. III de la Constitución, estaban satisfechas. Por lo tanto, la Corte Suprema se declaró competente para examinar el fondo de los reclamos de la SFFA.

La Corte Suprema rechazó el argumento esgrimido por la UNC de que la SFFA carecía de legitimación por no ser una organización de miembros “genuina”. Señaló que existen dos maneras en que una organización demandante puede satisfacer los requisitos del art. III de la Constitución. Una de ellas es reivindicar su legitimación como representante de sus miembros (“*Warth v. Seldin*”, 422 U.S. 490, 511), un enfoque conocido como legitimación organizativa o de representación. Para invocarla, una organización debe satisfacer el triple criterio de legitimación de las organizaciones establecido en “*Hunt*”. La Corte Suprema señaló que los demandados

no habían sugerido que la SFFA no cumpliera con el triple criterio de “Hunt”, sino, más bien, que la SFFA no podía invocar la doctrina de la capacidad organizativa porque no era una verdadera organización de miembros en el momento en que había interpuesto la demanda. Según los demandados, en “Hunt” se establece que una auténtica organización debe estar controlada y financiada por sus miembros, y como los miembros de la SFFA no se ocupaban ni de lo uno ni de lo otro en el momento en que había comenzado el litigio, la organización no podía representar a sus miembros a efectos de la legitimación al amparo del art. III. La Corte Suprema señaló que, en el caso “Hunt”, se había determinado que cierto organismo estatal no tradicional —sin miembros pero con “todos los indicios de pertenencia”— podía equipararse a una verdadera organización de miembros (aunque no en la forma, sí en el fondo), porque representaba los intereses de los particulares y satisfacía el triple criterio de legitimación de las organizaciones. Sin embargo, la Corte Suprema entendió que el análisis de los “indicios de pertenencia” desarrollado en “Hunt” no era aplicable en este caso, porque, tal como se había determinado en las instancias anteriores, la SFFA es una organización de afiliación voluntaria con miembros identificables que apoyan su misión y a los que representa de buena fe, y no se trata, como en “Hunt”, de una agencia estatal que reconocidamente no cuenta con miembros. Por lo tanto, la Corte Suprema entendió que la SFFA podía invocar la doctrina de la legitimación organizativa tal como había sido establecida en “Hunt”.

En segundo lugar, la Corte Suprema se refirió a la Decimocuarta Enmienda, propuesta por el Congreso y ratificada por los estados tras la Guerra Civil, en que se establece que ningún estado podrá “negar a ninguna persona [...] la igual protección de las leyes”. Recordó que los defensores de la Cláusula de Protección Igualitaria habían definido como su principio básico el rechazo de las distinciones legales con fundamento en la raza o el color y habían establecido que “la ley que se aplique a un hombre debe aplicarse a todos por igual”. Agregó que, tal como manifiestan las primeras decisiones de la Corte Suprema relativas a la Cláusula de Protección Igualitaria, la Decimocuarta Enmienda garantiza “que la ley en los estados será la misma para los negros que para los blancos; que todas las personas, sean blancas o de color, serán iguales ante las leyes de los estados” (“Plessy v. Ferguson”, 163 U.S. 537, 1896).

Sin embargo, la Corte Suprema observó que, a pesar de que se hubiese reconocido de forma temprana el amplio alcance de la Cláusula de Protección Igualitaria, las sentencias de la Corte Suprema —al igual que el país— no tardaron en incumplir los compromisos fundamentales de la cláusula. Durante casi un siglo después de la Guerra Civil, la segregación impuesta por el Estado se convirtió en una norma lamentable en distintas partes de la nación. La Corte Suprema desempeñó su propio papel en esa innoble historia, y en “Plessy v. Ferguson” admitió el régimen de “separados pero iguales” que llegaría a desfigurar gran parte de la nación.

En efecto, señaló la Corte Suprema, después de “Plessy”, “los tribunales estadounidenses [...] siguieron la doctrina [de separados pero iguales] durante más de medio siglo” (“Brown v. Board of Education”, 347 U. S. 483, 491). Recordó que algunos casos de la época habían intentado reducir lo pernicioso de la doctrina

haciendo hincapié en que también suponía la exigencia de que los estados ofrecieran a los alumnos negros las mismas oportunidades educativas —si bien separados en lo formal— que se ofrecían a los alumnos blancos (por ejemplo, “Missouri ex rel. Gaines v. Canada”, 305 U. S. 337, 349-350). Pero, según la Corte Suprema, la insensatez de ese criterio, es decir, tratar de deducir la igualdad de la desigualdad, no tardó en volverse evidente. Con el tiempo, se reconoció que incluso las distinciones raciales que, según se argumentaba, no tenían un efecto tangible contribuían a subordinar a los estudiantes perjudicados (“McLaurin v. Oklahoma State Regents for Higher” Ed., 339 U. S. 637, 640-642). En 1950, el verdadero espíritu de la Decimocuarta Enmienda había empezado a resurgir: si hay separación, no hay igualdad.

La culminación de este criterio, recordó la Corte Suprema, sobrevino finalmente con “Brown vs. Board of Education”. En el fallo, se revocó la doctrina de “separados pero iguales” que se había establecido en “Plessy”, y se abrió el camino hacia la invalidación de toda forma de discriminación racial *de jure* por parte de los estados y del Gobierno Federal. La conclusión de la Corte Suprema en “Brown” fue clara e inequívoca: el derecho a la educación “debe ponerse a disposición de todos en igualdad de condiciones” (347 U.S., 493). Se reiteró esa regla un año después, cuando la Corte Suprema sostuvo que el “pleno cumplimiento” de “Brown” requería que las escuelas admitieran a los estudiantes “a partir de criterios no discriminatorios desde el punto de vista racial” (“Brown v. Board of Education”, 349 U.S. 294, 300-301).

Agregó que, en los años siguientes, el “principio fundamental de Brown según el cual la discriminación racial en la educación pública es inconstitucional” alcanzó otros ámbitos —por ejemplo, las leyes estatales y locales que exigían la segregación en el transporte público (“Gayle v. Browder”, 352 U. S. 903), la segregación racial en playas y baños públicos (“Mayor and City Council of Baltimore v. Dawson”, 350 U. S. 877) y las leyes contra el mestizaje (“Loving v. Virginia”, 388 U.S. 1)—. De acuerdo con la Corte Suprema, estas decisiones y otras similares reflejan el “propósito central” de la Cláusula de Protección Igualitaria, a saber, “terminar con toda discriminación estatal por motivos raciales” (“Palmore v. Sidoti”, 466 U.S. 429, 432).

La Corte Suprema afirmó que eliminar la discriminación racial significaba eliminarla por completo. En consecuencia, señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia previa, la Cláusula de Protección Igualitaria debe aplicarse “sin tener en cuenta ninguna diferencia de raza, color o nacionalidad”, es decir, es “universal en su aplicación” (“Yick Wo v. Hopkins”, 118 U. S. 356, 369). En efecto, “la garantía de protección igualitaria no puede significar una cosa cuando se aplica a cierto individuo y otra cuando se aplica a una persona de distinto color” (“Regents of Univ. of Cal. v. Bakke”, 438 U. S. 265, 289-290).

Cualquier excepción a la garantía de la Cláusula de Protección Igualitaria, detalló la Corte Suprema, debe superar un riguroso examen de dos pasos conocido como “escrutinio estricto” (“Adarand Constructors, Inc. v. Peña”, 515 U.S. 200, 227), que indaga, en primer lugar, si la clasificación racial se aplica para perseguir intereses públicos apremiantes (“Grutter v. Bollinger”, 539 U.S. 306, 326) y, en segundo lugar, si el criterio racial adoptado por el Gobierno cumple con los requisitos de rigor

exigibles, es decir, si es “necesario” para satisfacer tales intereses (“Fisher v. University of Tex. at Austin”, 570 U.S. 297, 311-312). De acuerdo con la Corte Suprema, la aceptación de medidas públicas fundadas en criterios raciales ha sido poco frecuente por una razón: “las distinciones entre ciudadanos con fundamento únicamente en la ascendencia resultan, por su misma naturaleza, abominables para un pueblo libre cuyas instituciones se basan en la doctrina de la igualdad” (“Rice v. Cayetano”, 528 U.S. 495, 517).

La Corte Suprema también se refirió al fallo “Bakke”, en que se examinó por primera vez si una universidad podía contemplar la raza de los solicitantes en los procesos de admisión. Señaló que el voto del juez Powell, en una decisión profundamente dividida con seis opiniones distintas, se convirtió en “la piedra angular para el análisis constitucional de las políticas de admisión fundadas en criterios raciales” (“Grutter”, 539 U.S., 323). Después de haber rechazado tres de los cuatro argumentos esgrimidos por la universidad por no considerarlos convincentes, Powell se centró en la última de las justificaciones, que sí consideró convincente: los beneficios educativos que se derivan de la diversidad racial del alumnado. Powell consideró que ese interés era “un objetivo admisible desde el punto de vista constitucional para una institución de enseñanza superior”, autorizada, en virtud de la libertad académica, “a establecer su propio criterio en relación con [...] la selección de los alumnos” (438 U.S., 311-312). La Corte Suprema destacó que, sin embargo, Powell había considerado que la libertad académica no podía ser ilimitada, que “las distinciones raciales y éticas de cualquier tipo son intrínsecamente sospechosas” y la antipatía hacia ellas está profundamente “arraigada en la historia constitucional y demográfica de [...] [la] nación” (*idem*, 291). Para Powell, por lo tanto, las universidades no podían aplicar un sistema de cupos de dos vías, con un número específico de plazas reservadas para individuos pertenecientes a un determinado grupo étnico favorecido (*id.*, 315), como tampoco valerse de criterios raciales para excluir a una persona de toda consideración (*id.* 318); la raza podía contemplarse únicamente como un “punto extra en el expediente de un solicitante en particular”, e incluso en ese caso debía ponderarse de manera “lo suficientemente flexible como para considerar todos los elementos pertinentes de la diversidad a la luz de las aptitudes particulares de cada solicitante” (*id.*, 317).

La Corte Suprema explicó que, en los años siguientes al fallo “Bakke”, los tribunales inferiores habían intentado determinar si la decisión de Powell era un “antecedente vinculante” (“Grutter”, 539 U.S., 325). Manifestó que, en “Grutter v. Bollinger”, la Corte Suprema había respaldado por primera vez “la opinión del juez Powell de que la diversidad del alumnado constituye un interés estatal imperioso que puede justificar el criterio racial en las admisiones universitarias” (*ibid.*). El análisis de la mayoría coincidía con el de Powell en muchos aspectos, incluida su insistencia en el deber de limitar la forma en que las universidades toman en consideración la raza de los solicitantes en los programas de admisión. Tales límites, como consta en “Grutter”, estaban destinados a prevenir los dos peligros que puede entrañar la intervención estatal fundada en criterios raciales. El primero de los riesgos identificados era que la raza se convirtiera en un estereotipo ilegítimo (“Richmond v. J. A. Croson Co.”, 488 U. S. 469, 493). Por lo tanto, la Corte Suprema había

llegado a la conclusión de que los programas de admisión no podían basarse en la “creencia de que los estudiantes que pertenecen a minorías siempre (o de manera sistemática) reflejan un punto de vista característico de una minoría en particular en relación con la cuestión de que se trate” (“Grutter”, 539 U. S., 333). El segundo riesgo identificado era que el criterio racial se usara no como ventaja, sino como desventaja, para discriminar a los grupos raciales que no fueran beneficiarios de la preferencia por motivos de raza. En consecuencia, la Corte Suprema había llegado a la conclusión de que el criterio racial por parte de una universidad no podía aplicarse de manera que “[perjudicara] indebidamente a los solicitantes que no pertenecen a minorías” (id., 341).

Según explicó la corte, para resolver estos problemas, en “Grutter” se había impuesto un último límite a los programas de admisión basados en la raza: en algún momento, de acuerdo con la Corte Suprema, debían terminar (idem, 342). La Corte Suprema puntualizó que en “Grutter”, tras reconocerse el hecho de que “establecer una justificación permanente para las preferencias raciales sería contrario” a la garantía inequívoca de protección igualitaria consagrada la Constitución, se había expresado la esperanza de que, en 25 años, ya no fuera necesario “apelar a preferencias raciales para promover el interés hoy reconocido” (id., 343).

La Corte Suprema observó que, veinte años después de “Grutter”, no se vislumbraba el fin de las admisiones universitarias fundadas en criterios raciales. Señaló que, sin embargo, en su jurisprudencia, las admisiones universitarias basadas en la raza se han autorizado únicamente dentro de los límites de ciertas restricciones rigurosas: se ha establecido que los programas de admisión deben cumplir un escrutinio estricto, no pueden recurrir a la raza como estereotipo o en sentido negativo y —en algún momento— deben terminar. De acuerdo con la Corte Suprema, los sistemas de admisión de los demandados no cumplen con estos criterios y, por lo tanto, deben invalidarse en virtud de la Cláusula de Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda.

La Corte Suprema entendió que los demandados no aplicaban el criterio racial en los programas de admisión de manera “lo suficientemente mensurable como para permitir una [revisión] judicial” en virtud de la doctrina del escrutinio estricto (“Fisher v. University of Texas at Austin”, 579 U. S. 365, 381). En primer lugar, señaló que los intereses que los demandados consideraban imperiosos no podían ser sometidos a una revisión judicial seria. Se trata de intereses como la formación de futuros líderes, la adquisición de conocimientos derivados de perspectivas diversas, la promoción de un intercambio sólido de ideas y la preparación de ciudadanos y líderes comprometidos y productivos. Observó que, aunque se trata de objetivos encomiables, no son lo suficientemente coherentes a los efectos del escrutinio estricto. De acuerdo con la Corte Suprema, no está claro cómo se supone que los tribunales deben medir estos objetivos o, en su caso, saber si se han alcanzado, para poner fin a las preferencias raciales. El carácter elusivo de los objetivos que reivindican los demandados resulta todavía más evidente, observó la Corte Suprema, cuando se los compara con otros intereses imperiosos protegidos por la ley. Por ejemplo, los tribunales pueden opinar acerca de si la segregación racial temporaria en las cárceles resulta conveniente para



evitar daños entre los reclusos (“Johnson v. California”, 543 U. S. 499, 512-513), pero la cuestión de si una determinada mezcla de estudiantes que pertenecen a grupos minoritarios contribuye a la formación de “ciudadanos comprometidos y productivos” o “capacita de manera eficaz a los líderes futuros” no constituye un estándar suficiente.

En segundo lugar, la Corte Suprema determinó que los programas de admisión de los demandados no conseguían articular de manera adecuada la relación entre los medios empleados y los objetivos perseguidos. Para la Corte Suprema, las categorías con que las universidades miden la composición racial del alumnado con vistas a beneficiarse de las ventajas derivadas de la diversidad racial resultan o bien demasiado amplias (por ejemplo, parecen no preocuparse por si los estudiantes del sur o del este de Asia están representados de manera apropiada en la categoría de “asiáticos”), o bien arbitrarias o indefinidas (como en el uso de la categoría “hispanos”) o bien poco inclusivas (por ejemplo, no contemplan ninguna categoría para los estudiantes de Medio Oriente). Por lo tanto, la Corte Suprema consideró que la débil correlación entre los objetivos que persiguen y los medios que emplean las universidades impide que los tribunales lleven a cabo un examen riguroso de los programas de admisión.

La Corte Suprema observó que la principal respuesta de las universidades a las críticas de este tipo solía ser que se debía respetar y confiar en su decisión de recurrir a criterios raciales para beneficiar a determinados candidatos en detrimento de otros. Al respecto, la Corte Suprema señaló que, si bien es cierto que la jurisprudencia reconoce que existe una “tradición de conceder cierto grado de deferencia a las decisiones académicas de las universidades”, también establece que la deferencia debe contemplarse “dentro de los límites prescritos por la Constitución” (“Grutter”, 539 U.S., 328). Por lo tanto, entendió que los tribunales no pueden autorizar la separación de los estudiantes según criterios raciales sin una justificación muy persuasiva de los objetivos perseguidos que resulte lo suficientemente mensurable y concreta como para permitir una revisión judicial, según lo exige la Cláusula de Protección Igualitaria.

Según la Corte Suprema, los sistemas de admisión que se fundan en criterios raciales tampoco cumplen con el doble mandato de la Cláusula de Protección Igualitaria que dicta que la raza no puede considerarse en sentido negativo ni de manera estereotipada. Señaló que, en la decisión del Tribunal de Apelaciones del Primer Circuito, se había demostrado que la consideración de la raza por parte de Harvard había dado lugar a un menor número de admisiones de estudiantes asiático-americanos, y concluyó que el argumento de los demandados de que la raza no resultaba un factor negativo en los programas de admisión no resistía análisis. Observó que las admisiones universitarias son una cuestión de suma cero, y que el hecho de otorgar un beneficio a algunos solicitantes y no a otros favorece necesariamente al primer grupo a expensas del segundo.

La Corte Suprema consideró que los programas de los demandados son deficientes, además, por otra razón: requieren la creación de estereotipos, precisamente lo que Grutter proscribió. Cuando una universidad admite estudiantes “en función de la raza, incurre en la suposición ofensiva y degradante de que [los estudiantes] de una raza, en virtud de su raza, piensan de la misma manera” (“Miller v. Johnson”, 515 U.S.

900, 911-912). Tales estereotipos, señaló la Corte Suprema, son contrarios al “objetivo central” de la Cláusula de Protección Igualitaria (“Palmore”, 466, U.S., 432).

La Corte Suprema agregó que los programas de admisión de los demandados carecen también de una “metalógica”, tal como se exige en “Grutter” (539 U.S., 342). Observó que los demandados habían alegado que los programas de admisión fundados en criterios raciales se iban a terminar una vez que se lograra una representatividad y diversidad significativas en los campus universitarios. Sin embargo, la evaluación del alcance de estos objetivos supone una comparación de la composición racial de la promoción entrante con algún otro parámetro, como la composición racial de la promoción entrante del año anterior o la población en general. El problema de este criterio, señaló la Corte Suprema, está más que demostrado: el “equilibrio racial” es “manifiestamente inconstitucional” (“Fisher”, 570 U.S., 311).

Asimismo, consideró que el segundo objetivo esgrimido por los demandados —acerca de los beneficios educativos derivados de la diversidad— tampoco era sólido. Al respecto, reiteró que no estaba claro cómo se suponía que un tribunal debía determinar si tales objetivos se habían cumplido adecuadamente o cuándo se habían cumplido.

En tercer lugar, aludió a que los demandantes habían sugerido que la expectativa de 25 años planteada en “Grutter” suponía que las preferencias basadas en la raza podían prolongarse por lo menos hasta 2028. Sin embargo, la Corte Suprema entendió que lo que se planteaba en “Grutter” era la expectativa de que las preferencias raciales fueran innecesarias en 2028 en relación con la situación de la diversidad racial en los campus universitarios.

Por último, aludió a que los demandados habían argüido que las frecuentes revisiones llevadas a cabo para determinar si seguía siendo útil recurrir a preferencias raciales tornaban innecesario fijar un plazo. Al respecto, el fallo “Grutter” en ningún momento sugiere que el hecho de que se lleven a cabo revisiones periódicas alcanza para que una conducta inconstitucional sea constitucional. La Corte Suprema consideró que, debido a que los programas de admisión de Harvard y UNC carecen de objetivos lo suficientemente definidos y susceptibles de ser evaluados que justifiquen el recurso a criterios raciales, apelan a la raza de manera negativa, incurren en estereotipos raciales y carecen de metas válidas, no pueden conciliarse con las garantías de la Cláusula de Protección Igualitaria. Al mismo tiempo, observó que nada prohíbe a las universidades tener en cuenta la manera en que la vida de determinado solicitante se ha visto afectada por su condición racial, siempre y cuando el análisis contemple las cualidades personales o aptitudes singulares que el solicitante pueda aportar a la universidad.

La Corte Suprema advirtió que, durante un tiempo demasiado largo, distintas universidades han considerado de manera errónea que la piedra angular de la identidad de un individuo no son los retos superados, las habilidades adquiridas o las lecciones obtenidas, sino el color de su piel. La historia constitucional de los Estados Unidos, concluyó la Corte Suprema, no tolera esa interpretación.

**CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS**, “Students for Fair Admissions, Inc. v.



President and Fellows of Harvard College”, sentencia n.º 20-1199, del 29-6-2023, en [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199\\_l6gn.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_l6gn.pdf).



## **Derecho a la igualdad. Derecho al libre tránsito. Derecho a no ser discriminado por razones económicas y sociales. (Perú).**

**Antecedentes del caso:** el recurrente presentó un *habeas corpus* contra la municipalidad distrital de La Molina, por la edificación de un muro de 4,5 km de extensión en el límite que separa los distritos de Villa María del Triunfo y de La Molina, en Lima. Sostuvo que las personas que residían en la frontera entre ambos distritos no podían transitar libremente, ya que el alcalde demandado había ordenado construir un muro de alambre de púas a lo largo de todo el perímetro.

Adujo que la medida afectaba la dignidad de los habitantes del sector y que el alcalde se había extralimitado en sus atribuciones, pues no estaba facultado para tomar decisiones de carácter discriminatorio, como separar a “ricos y pobres”. En su presentación, alegó que habían sido vulnerados los derechos al libre tránsito, a la igualdad y a no ser discriminado por razones económicas y sociales.

Por su parte, la autoridad municipal se opuso a la demanda. Argumentó que el cerco perimetral había sido construido para evitar una invasión planificada y gradual de terrenos del Estado. Señaló que el lugar protegido correspondía a una zona intangible, según la disposición de la Superintendencia Nacional de Bienes Públicos, destinado a la construcción del Parque Ecológico de La Molina. Aseguró que, por esa razón, le correspondía a la municipalidad velar por la conservación del bien público afectado.

El juez de primera instancia resolvió desestimar el pedido del recurrente. Sostuvo que el muro intentaba evitar que se produjeran invasiones sobre extensiones de terrenos destinadas a un parque ecológico, cuyo proyecto estaba ampliamente documentado. Afirmó que, si bien la medida dificultaba el libre tránsito de las personas y el traslado de objetos pesados, reducía la posibilidad de que se realizaran ocupaciones ilegales en la zona, por lo que resultaba una medida idónea para el fin legítimo perseguido. Además, indicó que dificultaba el libre tránsito, pero no lo anulaba totalmente, tal como se había podido comprobar en la diligencia judicial de constatación.

El recurrente apeló, pero la sentencia fue confirmada en segunda instancia, por lo que presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional.

**Sentencia:** el Tribunal Constitucional del Perú acogió el recurso de agravio constitucional y ordenó demoler el muro, porque afectaba los derechos a la libertad de tránsito, a la igualdad y a la no discriminación. Asimismo, exhortó al Poder

Legislativo a aprobar leyes que combatieran la usurpación y la venta ilegal de terrenos.

El Tribunal Constitucional observó que la construcción del muro había generado un trato diferenciado entre los destinatarios de la obra. Implicó un beneficio para uno de los distritos, La Molina, pero un perjuicio para el otro, Villa María del Triunfo, cuyos habitantes tenían dificultades para acceder tanto al transporte como a espacios públicos. La obra, en síntesis, provocaba un impacto negativo en las condiciones de vida de los habitantes de ese distrito.

En este sentido, el Tribunal Constitucional advirtió, tras el análisis de diversos documentos incorporados al expediente, que no existía una finalidad clara para justificar la construcción del muro. Agregó que la parte demandada, el alcalde de La Molina, no había logrado explicar de forma consistente ninguna de las posibles razones de la obra.

Así, el Tribunal Constitucional señaló que la seguridad ciudadana podía ser considerada como un fin constitucional legítimo. Sostuvo que la seguridad ciudadana tenía que ver con la protección brindada por el Estado, a fin de que determinados derechos de los ciudadanos pudieran ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración. El Tribunal Constitucional evaluó el grado de satisfacción de la medida materializada y dedujo que la construcción del muro no impedía que las personas u organizaciones criminales se aproximaran a la zona urbana de La Molina para cometer delitos, incluso en los alrededores del cerco perimetral. Entonces, si bien la medida genera cierto grado de satisfacción en favor de la seguridad ciudadana, su eficiencia, por las razones expuestas, debe ser valorada como de grado medio.

Además, el Tribunal Constitucional afirmó que el muro levantado entre ambos distritos acarrea una limitación muy grave en la libertad de circulación. Aun cuando la medida puede ser justificada en la necesidad de evitar la formación de viviendas precarias en terrenos tomados por la fuerza, con la intervención de organizaciones mafiosas, no es menos cierto que constituye un acto discriminatorio grave, ya que estigmatiza a un sector de la población.

En definitiva, el Tribunal Constitucional concluyó que el muro afectaba los derechos a la igualdad y a la no discriminación, garantizados por la Constitución. Su edificación genera un trato diferenciado en los destinatarios de la obra: un beneficio, por un lado, para los vecinos del distrito de La Molina y un perjuicio, por el otro, para los habitantes del distrito de Villa María del Triunfo. Mientras que para los primeros el muro constituye un medio para la seguridad de sus propiedades, para los segundos resulta un acto vejatorio que vulnera sus derechos.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**, Exp. N.º 01606-2018-PHC/TC, “Lima Sur Carlos Francisco Hinojosa Rodríguez”, sentencia del 20-12-2022, en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/01606-2018-HC.pdf>.



## **Derecho a la información. Protección de datos personales. Acceso a la información. Policía y uso de la inteligencia artificial (IA). Derecho al libre desarrollo de la personalidad. (Alemania).**

**Antecedentes del caso:** el estado federado de Hesse cuenta con una reglamentación sobre el uso y procesamiento de los datos de quienes cometen delitos penales. El estado autónomo de Hamburgo cuenta con un sistema similar. Las disposiciones autorizan a la policía a tratar los datos personales almacenados mediante el análisis automatizado de datos (Hesse) o la interpretación automatizada de datos (Hamburgo), previa evaluación caso por caso, con el fin de prevenir actos delictivos graves en el sentido del art. 100.a.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (primera alternativa) o para evitar peligros que afecten a determinados intereses jurídicos (segunda alternativa). El apartado 2 de las disposiciones de ambos estados indica que, de este modo, pueden establecerse relaciones o conexiones entre personas, grupos de personas, instituciones, organizaciones, objetos o asuntos, filtrarse información e inteligencia, cotejar los resultados con los hechos conocidos y analizar los datos almacenados.

En Hesse, la policía ha hecho un extenso uso de las facultades que le confiere el art. 25.a de la Ley de Seguridad y Orden Público a través de la plataforma “hessenDATA”. En Hamburgo, el art. 49 de la Ley sobre Procesamiento de Datos por la Policía aún no se puso en práctica.

**Sentencia:** la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal declaró inconstitucionales el artículo 25.a.1, primera alternativa, de la Ley de Seguridad y Orden Público de Hesse y el artículo 49.1, primera alternativa, de la Ley de Procesamiento de Datos por la Policía de Hamburgo.

Las disposiciones vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad (consagrado en el art. 2.1 de la Constitución, en relación con el art. 1.1, que ampara el derecho a la dignidad), en su interpretación como derecho a la autodeterminación informativa, porque no regulan adecuadamente la injerencia de la actividad policial en los derechos fundamentales de los interesados. Dada la formulación particularmente amplia de las medidas en lo que respecta a las competencias que se confieren a la policía, tanto en relación con los datos como con los métodos, los motivos de injerencia no cumplen con la obligación constitucional de identificar un peligro objetivo.

Los recursos de inconstitucionalidad son admisibles únicamente por cuanto se dirigen contra los criterios de injerencia establecidos en el art. 25.a.1, primera alternativa, de la ley de Hesse, y en el art. 49.1, primera alternativa, de la ley de Hamburgo (relativos al análisis o interpretación de datos para la prevención de actos delictivos). Por lo demás, son inadmisibles.

El procesamiento de datos almacenados mediante la interpretación o el análisis automatizados de datos constituye una injerencia en la autodeterminación informativa de todas las personas cuyos datos personales se usen en el proceso. No solo el uso ulterior de datos previamente inconexos constituye una injerencia en los

derechos fundamentales, también la nueva información obtenida de la interpretación o el análisis automatizados de datos puede incidir en los derechos fundamentales.

La interpretación o el análisis automatizados de datos requieren de una justificación conforme al derecho constitucional. Resulta especialmente importante que sean compatibles con el principio de proporcionalidad, cuyos requisitos específicos dependen del alcance de las competencias en cuestión. Las disposiciones impugnadas responden a la finalidad legítima de aumentar la eficacia en la prevención de delitos graves. A partir del desarrollo de la tecnología de la información, es posible detectar indicios de actos delictivos graves e inminentes que, de otro modo, podrían pasar desapercibidos. En este caso, los Gobiernos de los estados federados demostraron que, debido a la creciente explotación de los medios digitales y de comunicación, en particular ante los casos de violencia terrorista y extremista y de delincuencia organizada y grave, las autoridades policiales se enfrentan a flujos de datos cada vez mayores y cada vez más heterogéneos en cuanto a su forma y calidad. Según los gobiernos de los estados federados, el análisis automatizado de datos es esencial para el éxito de la acción policial, ya que la información sobre este tipo de delitos es difícil de obtener mediante una búsqueda convencional en los registros de datos policiales, sumado al hecho de que se dispone de un tiempo limitado. En virtud del derecho constitucional, las disposiciones para aumentar la eficacia de la prevención de la delincuencia son adecuadas. También son necesarias, dado que el análisis o la interpretación automatizados de los datos pueden aportar información relevante para la prevención de la delincuencia que no podría obtenerse con la misma eficacia por otros medios menos intrusivos.

Del principio de proporcionalidad en sentido estricto se derivan requisitos especiales para la justificación de la injerencia en los derechos fundamentales. El grado de exigencia de estos requisitos depende en cada caso de la gravedad de la injerencia de la medida en cuestión.

La gravedad de la injerencia derivada del análisis o la interpretación automatizada de datos está determinada, en primer lugar, por la gravedad de las injerencias derivadas de la recopilación de datos anterior; a este respecto, se aplican los principios de limitación de la finalidad y de cambio de la finalidad de la investigación ya establecidos en la sentencia sobre la Ley de la Oficina Federal de Policía Criminal.

En efecto, el legislador puede permitir el uso de datos por fuera de la investigación específica que motivó inicialmente la medida de recopilación de datos, pero solo si ese uso sigue estando en consonancia con la finalidad para la que se recopilaron originalmente (un uso posterior en consonancia con la finalidad original). El uso posterior de datos que esté en consonancia con la finalidad para la que se recogieron originalmente solo se admite en la medida en que los datos sean procesados por parte de la misma autoridad, en relación con la misma tarea y para la protección de los mismos intereses jurídicos. En principio, entonces, los datos pueden utilizarse como pistas para investigaciones posteriores.

Además, el legislador puede permitir el uso posterior de los datos con fines distintos de los que motivaron la recolección original (un uso posterior sujeto a un cambio de finalidad). En este supuesto, la norma aplicable para el examen de

proporcionalidad es el principio de recuperación hipotética de los datos. Según este principio, el legislador puede permitir un cambio de finalidad siempre que los datos de las autoridades policiales se correspondan con información que permita, en un caso determinado, establecer una base específica para llevar a cabo nuevas investigaciones con el fin de detectar delitos de similar gravedad o evitar peligros inminentes que amenacen intereses jurídicos de peso, comparables a los intereses jurídicos cuya protección justificó la recopilación original de los datos.

En ambos casos, se imponen requisitos más estrictos al uso posterior de los datos obtenidos mediante la vigilancia de domicilios privados o registros remotos de sistemas informáticos.

De conformidad con el art. 25.a de la ley de Hesse y el art. 49 de la ley de Hamburgo, los datos personales pueden ser objeto de un procesamiento posterior que se ajuste a la finalidad original, así como de un procesamiento que suponga un cambio de finalidad. Ambas disposiciones permiten el procesamiento de grandes cantidades de datos, prácticamente sin diferenciar la fuente de los datos ni la finalidad original por la que fueron recabados. El cumplimiento de los requisitos constitucionales derivados del principio de limitación de la finalidad exigiría, por lo tanto, disposiciones lo suficientemente claras para garantizar el cumplimiento del principio de limitación de la finalidad, tanto en términos jurídicos como en la aplicación práctica.

Por otra parte, la interpretación y el análisis automatizados de los datos constituyen una injerencia distinta, ya que el procesamiento posterior de los datos recogidos y almacenados puede dar lugar a nuevos efectos perjudiciales, que podrían ser más onerosos que la gravedad de la injerencia derivada de la recopilación de datos original. A este respecto, el principio de proporcionalidad aplicado en sentido estricto requiere una justificación adicional.

El análisis o la interpretación automatizada de datos tiene por objeto aportar nueva inteligencia. Las autoridades involucradas en este caso pueden generar inteligencia de amplio alcance a partir de los datos disponibles gracias al aprovechamiento de prácticamente todos los métodos informáticos disponibles, así como deducir nuevas conexiones mediante el análisis de datos. No es infrecuente que la policía haga uso de la inteligencia obtenida como base para nuevas investigaciones, ya sea de manera aislada o en combinación con otros datos disponibles. Sin embargo, el análisis y la interpretación automatizados de datos van aún más lejos, porque permiten procesar grandes cantidades de datos complejos. En función del método de análisis que se adopte, la integración de los datos existentes puede generar nueva información que repercuta en la esfera privada de los interesados y a la que no se tendría acceso de otro modo.

Así pues, las medidas en cuestión dan lugar a una producción más intensiva de información a partir de los datos disponibles. Este proceso no solo arroja información que ya existe en los datos disponibles, sino también información que aún no ha sido descubierta debido a la falta de conexiones, y que puede acercarse a la obtención de un perfil completo. Esto se debe a que el software pone a disposición del usuario nuevas vías para completar la información disponible mediante la incorporación de datos e hipótesis algorítmicas basadas en las relaciones y conexiones de la persona

en cuestión. El principio de limitación de la finalidad por sí solo podría, entonces, resultar inadecuado en relación con la gravedad de las injerencias.

Los requisitos constitucionales para la justificación de la interpretación o el análisis automatizados de datos son variables, dado que la gravedad de la injerencia puede diferir sustancialmente en función del diseño del marco legal.

En general, la gravedad de la injerencia respecto del derecho a la autodeterminación informativa depende principalmente del tipo, el alcance y el posible uso que se haga de los datos, así como de los riesgos de abuso. Además, el método de análisis o interpretación de datos permitido influye en la gravedad de la injerencia. El uso de formas complejas de cruce de datos puede resultar especialmente intrusivo. En general, la intrusión por métodos de análisis o interpretación automatizados de datos es mayor cuanto más amplia y exhaustiva es la información que puede obtenerse, cuanto mayor es el margen de error y la probabilidad de discriminación y cuanto más difícil sea rastrear los vínculos generados por el software.

Así pues, el legislador puede determinar la gravedad de la injerencia estableciendo normas relativas al tipo y alcance de los datos que se utilizarán y limitando los métodos de análisis permitidos. Las exigencias constitucionales sobre los requisitos previos necesarios para que se justifique una injerencia se corresponden con la gravedad de la injerencia en cuestión. Los requisitos derivados del principio de proporcionalidad aplicado en sentido estricto dependen tanto del interés jurídico que deba protegerse como del criterio de injerencia, es decir, de los motivos para llevar a cabo la medida.

Si los métodos automatizados dan lugar a graves injerencias en el derecho a la autodeterminación informativa de las personas interesadas, tales injerencias solo podrán justificarse si se cumplen los estrictos requisitos que se aplican en general a las medidas de vigilancia intrusiva y encubierta. El uso de tales métodos solo está permitido para proteger intereses jurídicos de gran relevancia, como la vida, la integridad física o la libertad individual. El criterio de injerencia que se exige en este caso es el de un peligro lo suficientemente identificable.

Por el contrario, las injerencias menos graves pueden justificarse si contribuyen a proteger intereses jurídicos de un peso cuanto menos considerable, como la prevención de actos delictivos que sean, como mínimo, de gran importancia, siempre que exista un peligro identificable. A su vez, si una medida contribuye a proteger intereses jurídicos superiores, de importancia excepcional o particularmente trascendentes, puede bastar con un criterio menos estricto que la existencia de un peligro objetivo.

Cuando el tipo y el alcance de los datos que deben incluirse están limitados por la ley, y si los posibles métodos de análisis o interpretación están restringidos a tal punto que una medida adoptada sobre la base de la competencia en cuestión no da lugar a un conocimiento más amplio de la vida de las personas afectadas que el que la autoridad podría obtener de forma más lenta y laboriosa, sin recurrir al procesamiento automatizado, o si desde el comienzo la competencia en cuestión tiene por objeto identificar puntos peligrosos o sensibles, sin generar información de carácter personal, entonces el cumplimiento del principio de

limitación de la finalidad puede bastar por sí solo para justificar el procesamiento automatizado de datos.

Solo sería posible prescindir del criterio del peligro objetivo en casos que involucren intereses jurídicos de peso si el marco legal, de forma clara y específica, limita las vías de análisis e interpretación admisibles de manera tan restrictiva que la gravedad de la injerencia de las medidas resulte sustancialmente menor. En principio, el legislador puede repartir la tarea de fijar estas normas, es decir, establecer algunos criterios por su parte, pero también permitir que las autoridades administrativas establezcan otros.

No obstante, el legislador debe garantizar que las normas que restringen el tipo y el alcance de los datos que pueden utilizarse y que limitan los métodos de procesamiento de datos permitidos son adecuadas en todas las situaciones y cumplen el requisito de que las injerencias se basen en las disposiciones legales. Para determinar los puntos que no hayan de ser establecidos por el legislador, puede recurrirse a una ley que autorice a las administraciones locales. Además, el legislador puede exigir a las autoridades administrativas que especifiquen con mayor detalle las consideraciones abstractas y generales establecidas en la ley o en las ordenanzas. Dicho esto, la especificación por medio de normas administrativas requiere, en cualquier caso, una base reglamentaria. En esta base, el legislador debe asegurar que las autoridades documenten y publiquen de forma comprensible las disposiciones de especificación y normalización.

Sobre la base de estos estándares generales, la gravedad específica de la injerencia por parte de los poderes —en sentido amplio— para proceder al análisis o la interpretación de datos de conformidad con el art. 25.a.1, primera alternativa, de la ley de Hesse y el art. 49.1, primera alternativa, de la ley de Hamburgo es potencialmente elevada. Por lo tanto, el derecho constitucional exige que estas disposiciones cumplan estrictos requisitos previos para proceder a la injerencia. Los poderes en cuestión permiten el procesamiento automatizado de un número ilimitado de datos mediante métodos que no están circunscritos por la ley. Así, se admite que la policía, con un solo clic, cree perfiles completos de personas, grupos y sectores sociales. Además, de esta manera se somete a muchas personas inocentes a investigaciones policiales posteriores si sus datos habían sido recabados en el pasado, y la evaluación automatizada conduce a la policía a identificarlos por error como sospechosos. Por lo tanto, se impone el requisito de que exista un peligro objetivo a los efectos de proteger los intereses jurídicos superiores.

Las disposiciones en cuestión prácticamente no restringen el tipo y la cantidad de datos que pueden usarse en el análisis o interpretación. No determinan qué tipos de datos y qué registros de datos pueden usarse. En particular, no establecen distinciones entre las personas respecto de las cuales existen motivos razonables para suponer que podrían cometer un acto delictivo o las que tienen una conexión particular con esas personas y aquellas respecto de las cuales no existen motivos de sospecha. Permiten una inclusión muy amplia de datos de terceros que pueden ser objeto de investigaciones policiales.

Además, según su redacción, las disposiciones permiten el uso de métodos muy amplios de análisis e interpretación automatizados de datos. El legislador no



limitó los métodos permisibles. Asimismo, las disposiciones impugnadas sientan bases para la extracción de datos, incluido el uso de sistemas de IA, y permiten búsquedas abiertas. El análisis o la interpretación de los datos puede realizarse con el objetivo de detectar meras anomalías estadísticas, de las que pueden extraerse a su vez otras conclusiones, también con la ayuda de otras aplicaciones automatizadas. Las disposiciones no imponen ningún límite a los resultados de búsqueda que pueden obtenerse. De acuerdo con su texto, los resultados de la búsqueda podrían consistir en evaluaciones automáticas, como pronósticos sobre el peligro potencial de ciertas personas mediante una “actividad policial predictiva”, por lo que el análisis o la interpretación de los datos puede generar nueva información que incida en el libre desarrollo de la personalidad de las personas en cuestión y que, de otro modo, no sería accesible a la policía. Estos nuevos conocimientos potencialmente amplios no van acompañados de normas relativas a su uso que puedan reducir la gravedad de las injerencias.

En Hamburgo, el legislador intentó excluir este tipo de aplicaciones de gran alcance utilizando el término “interpretación de datos” en lugar de “análisis de datos”. Sin embargo, no se logró aclarar de manera suficiente, desde el punto de vista constitucional, que el procesamiento automatizado se limitaría a mostrar coincidencias sobre la base de criterios de búsqueda específicos, en lugar de sustituir el análisis y la evaluación de los datos llevados a cabo por la policía.

Las facultades impugnadas tampoco están lo suficientemente delimitadas por el hecho de que la tecnología para el análisis de datos de forma ilimitada no está disponible en la actualidad. Incluso si las funciones avanzadas pudieran emplearse en el futuro a raíz de los avances tecnológicos, los requisitos constitucionales deben basarse, en principio, en las interferencias legalmente viables.

Sobre la base de estos criterios, el art. 25.a.1, primera alternativa, de la ley de Hesse y el art. 49.1, primera alternativa, de la ley de Hamburgo no satisfacen las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad en sentido estricto, dado que no establecen motivos de injerencia adecuados.

En la medida en que las disposiciones impugnadas autorizan el análisis o la interpretación de datos con el fin de prevenir los delitos contemplados en el art.100.a.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los motivos de injerencia son desproporcionadamente amplios a la luz de la gravedad de la injerencia, por lo que las disposiciones son inconstitucionales. El requisito adicional de una evaluación caso por caso incluido en ambas disposiciones carece de especificaciones más detalladas. En la audiencia se presentó un concepto algo más restrictivo de cómo entiende y aplica la policía de Hesse la evaluación caso por caso: el análisis de los datos siempre está vinculado a un acto delictivo ya cometido o, como mínimo, a la sospecha de que se ha cometido un acto delictivo. Sobre esta base se elabora un pronóstico. Para llevar a cabo un análisis automatizado de datos con arreglo a este criterio, deben ser posibles los siguientes supuestos: en primer lugar, que se hubiera cometido en el pasado alguno de los delitos enumerados en el artículo 100.a.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en segundo lugar, que sea posible esperar que se cometan delitos similares en el futuro.



A pesar del diseño detallado de esta práctica de la policía de Hesse, no se cumplen los requisitos constitucionales, porque el método no tiene como objetivo principal detectar al menos un peligro objetivo y obtener los datos necesarios para evitarlo. Este criterio es necesario dada la redacción demasiado amplia acerca de las competencias previstas en el artículo 25.a.1, primera alternativa, de la ley de Hesse y en el artículo 49.1, primera alternativa, de la ley de Hamburgo.

Por otra parte, las disposiciones impugnadas no establecen un criterio lo suficientemente restrictivo, dado que el catálogo de delitos del art. 100.a.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incluye también las simples amenazas como actos preparatorios. Según el derecho constitucional, el legislador no está impedido para establecer una relación entre los requisitos para la injerencia y el peligro que suponen los actos preparatorios. Sin embargo, el legislador debe asegurar que efectivamente exista, en cada caso particular, el requisito de que se identifique un peligro específico u objetivo. Tales garantías faltan en este caso.

De acuerdo con las definiciones establecidas en la ley, la prevención de actos delictivos en el sentido del art. 25.a.1, primera alternativa, de la ley de Hesse y del art. 49.1, primera alternativa, de la ley de Hamburgo, no solo incluye la prevención de la delincuencia, sino también la adopción de medidas preliminares para la persecución de futuros delitos. En virtud de estas disposiciones, los datos policiales deben usarse para el análisis automatizado de datos con el fin de obtener información para futuras labores de inteligencia e investigaciones policiales. De ello no puede deducirse que se requiera un peligro específico u objetivo para que el análisis automatizado sea lícito. Así pues, tampoco a este respecto se limitan los motivos de injerencia.

El artículo 25.a.1, primera alternativa, de la Ley de Seguridad y Orden Público de Hesse sigue vigente hasta que se promulguen nuevas disposiciones, pero no más allá del 30 de septiembre de 2023. Dada la importancia que el legislador puede conceder a las competencias en cuestión para el ejercicio de las funciones estatales y para la labor policial en Hesse, es preferible una aplicación temporal de la disposición a una declaración de nulidad.

Sin embargo, al ordenar la aplicación temporal de la disposición, es necesario imponer ciertas restricciones para proteger los derechos fundamentales afectados. Las restricciones, sin embargo, no condicionan las nuevas disposiciones que debe promulgar el legislador. Sobre la base del criterio empleado por la policía de Hesse, los agentes de policía solo pueden poner en práctica la competencia que les confiere el artículo 25.a.1, primera alternativa, de la Ley de Hesse con las siguientes condiciones: deben presentarse hechos lo suficientemente objetivos que den lugar a la sospecha de que se ha cometido un delito especialmente grave en el sentido del art. 100.b.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que quepa esperar, dadas las circunstancias particulares de la sospecha en el caso concreto, que se cometan delitos similares que pongan en peligro la vida y la integridad física de la persona o la existencia o seguridad de la Federación o de un estado federado. Además, la existencia de estos requisitos y la pertinencia de los datos recabados para prevenir el delito previsto deben confirmarse por escrito en cada caso concreto; también debe garantizarse que no se utilice información obtenida mediante la vigilancia

de domicilios privados, registros a distancia, vigilancia de las telecomunicaciones, obtención de datos de tráfico, investigaciones de larga duración, uso de agentes encubiertos o informantes confidenciales o mediante injerencias igualmente graves en el derecho a la autodeterminación informativa.

El art. 49. 1, primera alternativa, de la Ley de Hamburgo sobre el Procesamiento de Datos por la Policía es nulo. No existen circunstancias constatables que hagan necesaria una orden temporal de aplicación prolongada y que puedan justificar esa orden.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA**, caso 1 BvR 1547/19 y 1 BvR 2634/20, sentencia del 16-02-2023, en [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/02/rs20230216\\_1bvr154719.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/02/rs20230216_1bvr154719.html).




---

### **Derecho a la intimidad. Derecho a la imagen. Derecho a vivir una vida libre de violencia. Grabación y difusión sin consentimiento de un video. Violencia de género digital. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** en agosto de 2021, la accionante interpuso una acción de tutela contra una escuela de equitación terapéutica para niños, la Secretaría Distrital de Salud y la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Personería Distrital de Bogotá y la alcaldía de Suba, en Bogotá. La demandante consideró que habían sido vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la intimidad, a la autodeterminación sobre la propia imagen, al desarrollo de la personalidad, a la salud, a la integridad física y a la vida en condiciones dignas.

La accionante manifestó que el 18 de julio de 2020 había asistido con sus hijos a la escuela para una clase de equitación de los niños. Unos días después, una conocida le informó que circulaba por WhatsApp un video de ella en un baño. La accionante sostuvo que había sido grabado, sin su consentimiento, en el baño de esa institución y que mostraba claramente imágenes de sus zonas genitales y sus glúteos, a través de una cámara colocada de forma estratégica con estos fines. Además, indicó que en el video se podía ver el logo institucional de la escuela.

La accionante le solicitó al juez de tutela que ordenara el cierre de la escuela como medida provisional. También pidió que le ordenara a la institución que le entregara todos los videos que tuvieran de ella y de sus hijos, que le indicara el sitio de publicación del material y que se le reconocieran las retribuciones obtenidas por su divulgación.

Asimismo, solicitó que la escuela le entregara los nombres de todos los niños a quienes hubiera prestado cualquier servicio desde el 18 de julio de 2020. También

reclamó que se les ordenara a la Secretaría de Salud y de Gobierno de Bogotá, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Personería Distrital y a la alcaldía de Suba que intervinieran en la escuela para determinar las fallas ocurridas, las personas involucradas en los hechos relacionados con el video y la potencial vulneración de sus derechos. Por último, pidió que se enviaran copias a las autoridades competentes para que iniciaran las investigaciones pertinentes.

En su escrito, la accionante manifestó su preocupación por la existencia de una amenaza inminente para las personas que utilizaran los servicios de la institución y advirtió que las filmaciones podrían ser usadas con fines pornográficos.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá declaró la improcedencia de la acción de tutela. Consideró que la accionante no había agotado la vía ordinaria a pesar de que los hechos sugerían la comisión de un delito. La demandante apeló esa decisión. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia. Señaló que las diferentes peticiones de la accionante no se podían tramitar mediante el mecanismo breve y sumario de la acción de tutela y que la competencia recaía en las autoridades penales o disciplinarias. Por esa razón, concluyó que el amparo era improcedente. Además, indicó que el asunto se refería a hechos consumados. Por último, la accionante interpuso una acción de tutela ante la Corte Constitucional.

**Sentencia:** la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, por unanimidad, acogió la acción de tutela y declaró que se habían vulnerado los derechos a la intimidad, a la imagen y a vivir una vida libre de violencia de la accionante.

Sostuvo que la grabación y la difusión no consentida de un video en el que aparecían sus zonas genitales y sus glúteos expresaban una forma de violencia de género digital. Señaló que este tipo de violencia era multidimensional e implicaba daños psicológicos y sufrimiento emocional, afectaciones físicas, aislamiento social, perjuicios económicos y autocensura. Añadió que los Estados debían hacer pedagogía frente a la gravedad de la violencia digital; implementar medidas internas de prevención; diseñar mecanismos judiciales idóneos y efectivos; proporcionar asistencia jurídica; asegurar una investigación coordinada de los hechos; identificar a los responsables y sancionarlos; establecer medidas de reparación (compensación financiera y atención en salud) y crear protocolos de investigación y actuación como garantías de no repetición.

La Corte Constitucional observó que los avances tecnológicos representaban nuevos desafíos para la protección de los derechos. Entre las respuestas a los cambios, aparece la conexión entre el derecho a la intimidad y el derecho autónomo a la imagen. Este último incluye la posibilidad de negarse a divulgar la propia imagen o a que sea almacenada o reproducida en diferentes medios, plataformas o redes. Por lo tanto, este derecho se vulnera cuando, sin el consentimiento del titular, se publica su imagen.

En cuanto al derecho a la intimidad, la Corte Constitucional afirmó que implicaba una zona de protección garantizada en la que el individuo podía actuar con base en la confianza legítima de que no habría injerencias del Estado o de

terceros. Así, la protección constitucional de la intimidad involucra múltiples aspectos de la vida de la persona, desde la proyección de la propia imagen hasta la reserva de espacios privados en los cuales el individuo realiza actividades que solo le conciernen a él.

En consecuencia, la Corte Constitucional afirmó que la captación sin consentimiento de un video de la accionante había violado tanto el derecho a la intimidad como a la imagen. Por una parte, la grabación fue realizada en uno de los espacios más privados e íntimos a los que accede una persona, un baño. Por otra parte, esa filmación había ocurrido cuando la accionante realizaba una actividad que no tenía ningún impacto o interés público. Por el contrario, se trata de una de las conductas más reservadas del ser humano y para la que se han destinado espacios que precisamente impidan el acceso visual de terceros. Además, la Corte Constitucional agregó que la difusión del video en un sistema de mensajería sin la aprobación de la persona que aparecía vulneraba los estándares convencionales y constitucionales de protección del derecho a la imagen.

Por otro lado, la Corte Constitucional advirtió que la creciente exposición a la violencia de género digital había llevado a que varios países del mundo penalizaran específicamente la divulgación no consentida de las imágenes íntimas y establecieran obligaciones de diligencia a cargo tanto de los administradores de los espacios digitales como de otras entidades de las que se podrían obtener las imágenes. Sin embargo, manifestó que en Colombia no existía una norma precisa que satisficiera las recomendaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas y por la Organización de los Estados Americanos para combatir la violencia digital y que las mujeres puedan vivir una vida libre de violencia.

En base a esas consideraciones, la Corte Constitucional ordenó que la escuela de equitación terapéutica implementara, en el plazo de dos meses, un sistema de vigilancia y control para evitar la instalación de dispositivos de grabación en los espacios privados.

Del mismo modo, dispuso que, en un plazo de seis meses, el Consejo Superior de la Judicatura elaborara un protocolo para el manejo del material probatorio sensible vinculado con la potencial vulneración de los derechos a la intimidad y a la imagen. Resolvió que el Consejo debía presentar un informe sobre su elaboración, difusión e implementación al juez de primera instancia. Asimismo, ordenó que la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo participaran en la redacción del protocolo, para que sea el producto de un diálogo con las autoridades y las organizaciones encargadas de la protección de los derechos humanos.

Además, en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Belém Do Pará, ordenó a la Fiscalía General de la Nación establecer un mecanismo idóneo, adecuado y expedito para atender con celeridad los pedidos de envío de copias que realizara cualquier juez de tutela del país.

Finalmente, la Corte Constitucional exhortó al Congreso nacional para que cumpliera con las recomendaciones formuladas por el Consejo de Derechos Humanos

de la ONU y por la OEA en relación con la prevención, protección, reparación, prohibición y penalización de la violencia de género digital.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia T-280/22 del 8-8-2022, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-280-22.htm>.




---

**Derecho a la intimidad. Protección de la privacidad. Derecho a la protección de los datos personales. Derechos del niño. Derecho a la identidad. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** la Procuraduría General de la República presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal para impugnar la Ley 3990/2002 del estado de Río de Janeiro. Cuestionó las disposiciones que exigen a hospitales, centros de salud y maternidades recolectar, obligatoriamente y sin necesidad de autorización previa, material genético de madres y bebés en el momento del parto y mantener los datos archivados, a disposición de la Justicia, para resolver dudas sobre el posible intercambio de recién nacidos.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por unanimidad, admitió la acción y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, parte final, y 2, inc. III, de la Ley 3990/2002 del estado de Río de Janeiro. Sostuvo, de acuerdo con la posición del relator, que eran inconstitucionales las disposiciones que preveían la obligación de recolectar y archivar materiales genéticos de recién nacidos y parturientas, en las unidades de salud, para realizar pruebas comparativas de ADN en caso de duda. Señaló que, si bien la norma estadual establecía medidas para evitar el intercambio de bebés, resultaba desproporcionada e invadía la intimidad de las personas.

El relator del caso, el ministro Luiz Fux, afirmó que la recolección y almacenamiento de material genético sin autorización, con el único fin de probar la filiación biológica, violaba el principio constitucional de protección de la privacidad.

El ministro señaló que la legislación brasileña calificaba los datos genéticos como sensibles, por lo que exigía que su custodia fuera lo más cuidadosa posible. Sin embargo, consideró que la ley era genérica e inadecuada en relación con este aspecto, pues no preveía protocolos de seguridad ni mecanismos para sistematizar la recolección de datos, su custodia efectiva y su posterior destrucción. Agregó que la manipulación irresponsable de los datos de ADN generaría una serie de vulneraciones de derechos fundamentales y subrayó que la falta de mecanismos de control podía convertir a la norma estadual en un medio para facilitar el uso de datos personales sin autorización.

Además, el ministro aseguró que la norma también era ineficaz para impedir el intercambio de recién nacidos. Recordó que las medidas previstas en el Estatuto del Niño y del Adolescente (Ley 8069/1990), como la recogida de la huella del pie del bebé y de la huella dactilar de la madre, resultaban más proporcionadas y deseables. También observó que las recomendaciones más recientes sobre el tema consistían en que el material genético fuera recolectado solo en el momento preciso en que surgiera una duda efectiva sobre el posible intercambio de recién nacidos.

Fux señaló que la filtración de información genética, especialmente cuando se obtenía sin consentimiento, podía dar lugar a diversas formas de discriminación. En su opinión, aunque el intercambio de bebés en hospitales y centros de salud es un problema muy grave, existen medidas para evitarlo que no invaden la privacidad de las personas. También advirtió que, según información del gobierno estadual, la ley impugnada nunca había sido implementada.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 5545, sentencia del 13-4-2023, en <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=505601&ori=1>; <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=505533&ori=1>.




---

**Derecho a la intimidad. Reenvío de fotografía íntima por aplicación de mensajería para celulares. Revelación de secretos. Vejaciones leves. Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a la integridad moral. (España).**

**Antecedentes del caso:** la recurrente, Ramona, inició una relación sentimental sin convivencia con Inocencio en agosto de 2015. Tras varias rupturas y reconciliaciones, la relación terminó definitivamente el 30 de octubre de 2017.

El 9 de diciembre de 2017, desde el Whatsapp de una amiga, Ramona recibió una fotografía de ella misma con el pecho desnudo. Estaba acompañada por el siguiente texto: “Ramona creo que te gustan mucho los calabacines y de postre los plátanos bien maduros, es cierto?”. La fotografía había sido enviada por Inocencio sin consentimiento de Ramona con la intención de que la amiga se la hiciera llegar. Se trataba de una foto que Ramona le había enviado a Inocencio cuando eran pareja. Antes de este episodio, Inocencio le había enviado a Ramona, tras la ruptura de la pareja, mensajes de Whatsapp con un contenido agresivo e insultante.

La recurrente realizó una denuncia penal. El Juzgado de lo Penal n.º 4 de Oviedo condenó a Inocencio, como autor de los delitos de revelación de secretos y de vejaciones leves, a una multa de nueve meses y un día con cuota diaria y le prohibió aproximarse a menos de 500 metros y comunicarse con Ramona durante 2 años. También dictó una indemnización civil de €500 a favor de Ramona.

El acusado apeló la sentencia. La Audiencia Provincial de Oviedo revocó la decisión de primera instancia en el apartado correspondiente al delito de revelación de secretos, del art. 197.7 del Código Penal, e implícitamente también en relación con las vejaciones leves, pues no analizó esa cuestión.

La recurrente presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo para cuestionar el último fallo. Alegó que se había aplicado indebidamente el precepto penal de revelación de secretos y que había sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la integridad moral. Argumentó que, si bien la foto en la que aparece su pecho desnudo había sido remitida por ella a su ex novio cuando mantenían una relación sentimental, ese consentimiento no era extensivo a otras personas. Por lo tanto, sostuvo que el acusado no podía ser absuelto.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo de España admitió por mayoría el recurso de casación interpuesto por la recurrente, anuló la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo y confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado al acusado como autor de los delitos de revelación de secretos y de vejaciones leves.

Recordó que el art. 197.7 del Código Penal castiga al que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales que hubieran sido obtenidos con anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad de la persona. Entre los agravantes, se contempla que los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por la pareja, aun sin convivencia, como ocurrió en este caso.

El Tribunal Supremo señaló que el derecho a la intimidad resulta vulnerado cuando la fotografía muestra tanto la desnudez completa como parcial de la persona involucrada, siempre que comprenda ámbitos tan íntimos para la mujer como el torso completamente desnudo. El precepto no se refiere a toda anatomía desnuda, sino a las partes íntimas, como las mamas de la mujer, que solo pueden ser visibles para los demás bajo su consentimiento.

Además, observó que no era necesario que la fotografía hubiera sido tomada por el acusado, sino que era suficiente con que le hubiera sido remitida voluntariamente por la víctima. El acusado no podía presumir, por el solo hecho de que la mujer le hubiera enviado una fotografía semidesnuda, que ella había renunciado a su intimidad y decidir impunemente reenviarla a un tercero.

Dos ministros expresaron su desacuerdo mediante un voto particular. Sostuvieron que el envío a un tercero de una foto íntima de otra persona que la hubiera compartido voluntariamente, sin precisión acerca del contexto de obtención, no recaía dentro del tipo del art. 197.7 del Código Penal. Consideraron que los hechos probados no identificaban la conducta típica descrita en la norma, que exige que las imágenes o grabaciones audiovisuales reveladas o cedidas a terceros sin autorización de la persona afectada hubieran sido previamente obtenidas, con intervención de quien las revelara o cediera, en un domicilio o un lugar fuera del alcance de la mirada de terceros.



**TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA**, recurso de casación interpuesto por la representación legal de la acusación particular contra la sentencia 169/2020, de 7 de mayo de 2020 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, sentencia 699/2022, del 11-7-2022, en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/08/Rol-N%C2%B0699-2022.pdf>.



## **Derecho a la libertad de expresión. Derecho a la libertad de culto. División entre Estado y religión. Libertad de expresión en las escuelas públicas. (Estados Unidos).**

**Antecedentes del caso:** Joseph Kennedy fue despedido de su trabajo como entrenador de fútbol americano en una escuela secundaria del distrito escolar de Bremerton por haberse arrodillado en medio del campo de juego para rezar después de los partidos, en tres oportunidades distintas, durante 2015. Kennedy interpuso una demanda ante un tribunal federal argumentando que la medida adoptada por el distrito vulneraba la Cláusula de Libertad de Expresión y la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión contempladas en la Primera Enmienda, por lo que solicitó que se ordenara su reincorporación mediante una medida cautelar.

El tribunal de primera instancia denegó el pedido y el Tribunal Federal de Apelaciones del Noveno Circuito confirmó la decisión, por lo cual, tras presentar las pruebas, las partes solicitaron el trámite de la causa en proceso sumario. El tribunal de primera instancia entendió que la “única razón” del distrito para tomar la decisión de suspender a Kennedy había sido su percepción de que existía un “riesgo de responsabilidad constitucional” —en virtud de la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda— por su “conducta religiosa”.

El tribunal de primera instancia hizo lugar a la pretensión del distrito. Posteriormente, el panel del tribunal de apelaciones confirmó la decisión y denegó el pedido de revisión de la sentencia ante el tribunal en pleno, con la disidencia de once jueces. Los magistrados disidentes argumentaron que el panel había llevado a cabo una interpretación errónea de la Cláusula de Establecimiento basada en el caso “Lemon v. Kurtzman”, 403 U.S. 602, y que la Corte Suprema había abandonado el enfoque “ahistórico y no atento al texto original” de “Lemon” para analizar las violaciones a la Cláusula de Establecimiento.

**Sentencia:** la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó la sentencia del tribunal de apelaciones.

La corte señaló que la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión y la Cláusula de Libertad de Expresión de la Primera Enmienda salvaguardan a la persona que practica una ceremonia religiosa personal de la sanción del Estado y que la Constitución no manda ni autoriza al Estado a restringir tales expresiones religiosas.



A continuación, se refirió al argumento del señor Kennedy acerca de que el distrito había vulnerado tanto la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión como la Cláusula de Libertad de Expresión. Afirmó que allí donde la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión protege las prácticas religiosas, la Cláusula de Libertad de Expresión brinda una doble protección a las actividades que involucran la expresión religiosa (“Widmar v. Vincent”, 454 U.S. 263, 269, n. 6). Sostuvo que un demandante debe demostrar que sus derechos han sido vulnerados en los términos establecidos en las cláusulas relativas al libre ejercicio de la religión y la libertad de expresión, al igual que un demandado debe demostrar que su proceder fue adecuado.

La corte entendió que la parte actora había cumplido con su obligación de producir la prueba de conformidad con la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión. Recordó que los precedentes de la corte admiten la posibilidad de que el demandante demuestre de múltiples maneras la vulneración del derecho al libre ejercicio de la religión, incluso que un organismo gubernamental ha sancionado su práctica religiosa sincera de acuerdo con una política no “neutral” ni “de aplicación general” (“Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith”, 494 U.S. 872, 879–881). Al respecto, señaló que el hecho de no superar un análisis de neutralidad o aplicabilidad general es suficiente para que se justifique un escrutinio estricto, según el cual el Estado debe demostrar que su proceder estuvo fundado en un interés estatal superior y que se adoptó rigurosamente en pos de satisfacer ese interés (“Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah”, 508 U.S. 520, 546).

Puntualizó que lo que se había cuestionado no era que Kennedy hubiese participado de forma sincera en una práctica religiosa que consistía en dar “gracias a través de una breve oración” en el “campo de juego” al final de los partidos a los que asistía como entrenador. El hecho impugnado no era que Kennedy hubiese convocado al equipo a rezar en grupo; el distrito lo había sancionado únicamente por su decisión de seguir rezando sin sus alumnos una vez finalizado el partido, en tres oportunidades distintas. La corte entendió que las medidas del distrito por las que se había prohibido a Kennedy el ejercicio de su práctica religiosa no habían sido neutrales ni de aplicación general. El distrito había reconocido el intento de limitar la práctica de Kennedy, al menos en parte, debido a su carácter religioso. El “objeto” incuestionable del distrito había sido, pues, la prohibición de una práctica religiosa. El distrito había argumentado que no podía permitir que un empleado en servicio llevara a cabo una práctica religiosa, aun cuando había permitido que otros empleados en servicio participaran en prácticas personales análogas de carácter secular. Una vez finalizada la temporada de fútbol de 2015, el distrito había llevado a cabo una evaluación de desempeño a partir de cuyo resultado se resolvió que no era aconsejable volver a contratar a Kennedy, porque no había supervisado a los estudiantes después de los partidos. Sin embargo, no existía ningún protocolo equitativo de supervisión después de los partidos. Por lo tanto, el distrito terminó por admitir que su política no había sido neutral ni de aplicación general.

La corte señaló, además, que Kennedy había cumplido con su carga probatoria según la Cláusula de Libertad de Expresión. Agregó que las garantías constitucionales de la Primera Enmienda alcanzan a los “docentes y estudiantes”, y que ninguno de

ellos “se [...] [despoja] de sus derechos constitucionales a la libertad de expresión en la puerta de ingreso de la escuela” (“*Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*”, 393 U.S. 503, 506). Pero advirtió, no obstante, que los docentes y entrenadores también son empleados públicos, a quienes se les paga, en parte, para hablar en nombre del Estado y transmitir su mensaje. Se refirió al hecho de que, en antecedentes como “*Pickering v. Board of Ed. of Township High School Dist.*” 205, “*Will Cty.*”, 391 U.S. 563, y “*Garcetti v. Ceballos*”, 547 U.S. 410, entre otros, para dar cuenta de la complejidad asociada con la interacción entre los derechos a la libertad de expresión, por un lado, y el empleo público, por otro, se había sugerido el trámite del proceso en dos pasos. El primer paso consiste en una indagación sobre la naturaleza del discurso de que se trate. Cuando un empleado “habla como ciudadano al abordar una cuestión de interés público”, los antecedentes de la corte indican que la Primera Enmienda puede estar implicada y los tribunales deben proceder de acuerdo con el segundo paso. En este siguiente paso, los tribunales deben lograr “un delicado equilibrio de los intereses contrapuestos en relación con el discurso y sus consecuencias”. De acuerdo con el primer paso de investigación establecido en “*Pickering-Garcetti*”, señaló la corte, el conflicto de las partes se centra en la cuestión de si la práctica religiosa de Kennedy debe interpretarse como un discurso estatal atribuible al distrito o como el discurso de un ciudadano particular.

La corte consideró que Kennedy no se había dispuesto a rezar “dentro del ámbito habitual” de sus funciones como entrenador (“*Lane v. Franks*”, 573 U.S. 228, 240), ni en consonancia con la política del Estado, ni en pos de transmitir un mensaje oficial. No estaba dándoles instrucciones a los jugadores, discutiendo estrategias, fomentando un mejor rendimiento en el campo ni participando en ningún otro discurso por el que el distrito le pagara como entrenador. En síntesis, las oraciones de Kennedy no “debían su existencia” a sus responsabilidades como empleado público (“*Garcetti*”, 547 U.S., p. 421). El momento y las circunstancias en que se había dispuesto a rezar —durante un período posterior al partido, cuando los entrenadores eran libres de atender brevemente a cuestiones personales y los estudiantes participaban en otras actividades— confirman, según la corte, que no lo había hecho en el ámbito de sus funciones como entrenador. La corte entendió que no podía considerarse determinante el hecho de que el entrenador Kennedy representara un modelo a seguir ni tampoco que permaneciera en funciones después de los partidos. Sostener lo contrario, precisó, supondría postular una “descripción excesivamente amplia del trabajo” y considerar todo lo que enuncian los docentes y entrenadores en su lugar de trabajo como un discurso en nombre del Estado y sujeto a su control (“*Garcetti*”, 547 U.S., p. 424).

El hecho de que Kennedy hubiese empleado el tiempo disponible para rezar, añadió la corte, no convierte su discurso en un discurso oficial. Reconocer que las oraciones de Kennedy representan un discurso propio supone admitir que ha cumplido con su carga probatoria. Según el esquema del precedente “*Pickering-Garcetti*”, señaló, resta un segundo paso en que el Estado puede intentar demostrar que su interés como empleador pesa más que el discurso privado de un empleado sobre una cuestión de interés público (“*Lane*”, 573 U.S., p. 242).

La corte precisó que, independientemente de que el caso se considere a través de la lente de la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión o de la Cláusula de Libertad de Expresión, en este punto la carga de la prueba se traslada al distrito. Según la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión, un organismo gubernamental, normalmente, debe satisfacer por lo menos el “escrutinio estricto”, es decir, demostrar que las restricciones a los derechos protegidos de quien reclama responden a un interés superior y se ajustan estrictamente a ese fin (“Lukumi”, 508 U.S., p. 533). Por lo general, se aplica un estándar análogo de conformidad con la Cláusula de Libertad de Expresión (“Reed v. Town of Gilbert”, 576 U.S. 155, 171). La corte se refirió a que el distrito le había solicitado que aplicara a las pretensiones de Kennedy el segundo paso de “Pickering-Garcetti” —de carácter más benigno— o, en su defecto, el escrutinio intermedio. Sin embargo, la corte consideró que el distrito no podía justificar la medida adoptada de acuerdo con ningún estándar.

La corte señaló que el tribunal de primera instancia, al igual que el tribunal federal de apelaciones, habían insistido en que los derechos de Kennedy a la práctica religiosa y la libertad de expresión debían ceder ante el interés del distrito, a fin de evitar una violación de la Cláusula de Establecimiento, según lo establecido en el caso “Lemon” y sus derivados. El enfoque de “Lemon” había requerido un examen de la ley en cuanto a sus propósitos, efectos y posibilidades de interferencia con la religión (“Lemon”, 403 U.S., p. 612–613). Con el correr del tiempo, ese enfoque llegaría a incluir conjeturas acerca de si un “observador razonable” habría de considerar la medida estatal impugnada como un “respaldo” a la religión (“County of Allegheny v. American Civil Liberties Union, Greater Pittsburgh Chapter”, 492 U.S. 573, 593). Pero, dadas las aparentes “deficiencias” asociadas con el enfoque “ambicioso”, abstracto y ahistórico aplicado a la Cláusula de Establecimiento en “Lemon”, la corte señaló que la evaluación de tal respaldo establecida en el fallo había sido abandonada hace mucho tiempo (“American Legion v. American Humanist Assn.”, 588 U.S.).

De acuerdo con la corte, en lugar de recurrir a “Lemon” y su criterio de evaluación, la Cláusula de Establecimiento debe interpretarse a través de las “referencias a las prácticas y acuerdos históricos” (“Town of Greece v. Galloway”, 572 U.S. 565, 576). Una lectura llana de la Primera Enmienda sugiere que las cláusulas tienen propósitos “complementarios” y no contrapuestos (“Everson v. Board of Ed. of Ewing”, 330 U.S. 1, 13, 15). Subrayó que durante largo tiempo los análisis centrados en el significado original y en la historia representaron la regla y no una “excepción” dentro de la “jurisprudencia de la corte relativa a la Cláusula de Establecimiento” (“Town of Greece”, p. 575). Por lo tanto, consideró que el tribunal de primera instancia y el tribunal de apelaciones habían incurrido en un error al apartarse de estos lineamientos.

La corte señaló que el distrito había argumentado a favor de la restricción de la actividad religiosa de Kennedy con el argumento de que no hacerlo habría supuesto una coerción a los estudiantes para que participaran en ella. Asimismo, que el tribunal de apelaciones no había adoptado este criterio en los procesos y que del expediente no surgía evidencia alguna de coerción. De acuerdo con el distrito, cualquier conducta religiosa ostensible por parte de un docente o entrenador

debe considerarse, de pleno derecho y sin más, una coerción inadmisiblesobre los estudiantes. La corte, por su parte, concluyó que admitir una disposición según la cual los únicos modelos de conducta aceptables para el Estado son aquellos que evitan toda expresión religiosa ostensible socavaría una extensa tradición constitucional conforme a la cual la tolerancia de las diversas formas de expresión ha sido siempre “parte del aprendizaje de cómo vivir en una sociedad pluralista” (“Lee v. Wesiman”, 505 U.S. 577, 590). Agregó, además, que ninguna interpretación histórica sólida de la Cláusula de Establecimiento podría concluir que “es necesario que el Estado sea hostil a la religión” de esta manera (“Zorach v. Clauson”, 343 U.S. 306, 314).

En este caso, la corte entendió que no se presenta ninguna puja entre las mandas constitucionales de la Primera Enmienda. Argumentó que se trata de la “mera sombra” de un conflicto, una falsa elección fundada en una interpretación errónea de la Cláusula de Establecimiento (“School Dist. of Abington Township v. Schempp”, 374 U.S. 203, 308). Señaló que la inquietud de un organismo estatal por posibles violaciones constitucionales no justifica la vulneración real de los derechos de una persona amparados por la Primera Enmienda.

Por último, la corte determinó que el respeto de las expresiones religiosas es indispensable para vivir en una república libre y diversa. En este caso, un organismo público había pretendido sancionar a una persona por participar en una práctica religiosa personal, según la idea errónea de que se deben suprimir las prácticas religiosas, aun cuando se admiten otros discursos análogos de carácter secular. Concluyó que la Constitución no manda ni permite ese tipo de discriminación. Por lo tanto, Kennedy tenía derecho a plantear sus reclamos sobre el ejercicio religioso y la libertad de expresión en un proceso sumario.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS**, “Kennedy v. Bremerton School District”, sentencia del 27-6-23, en [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/21-418\\_new\\_onkq.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/21-418_new_onkq.pdf).




---

**Derecho a la libertad. Derecho al debido proceso. Derecho a la dignidad humana. Libertad condicional. Principio de primacía de los derechos y de interpretación restrictiva. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** en 2019, el recurrente fue condenado a 64 meses de prisión por el delito de tráfico de drogas. Tras dos años en prisión, solicitó el beneficio de libertad condicional, pues consideró que cumplía los requisitos previstos en el art. 64 del Código Penal.

Si bien el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá reconoció que satisfacía los presupuestos de la norma en cuanto a la buena conducta y a que había cumplido 3/5 partes de la pena, rechazó la solicitud. Fundó su

decisión en que el condenado era “proclive al delito”, ya que contaba con antecedentes penales previos por hurto. Consideró que esos precedentes impedían establecer un pronóstico favorable sobre su readaptación social, porque era reincidente.

El accionante apeló esta decisión en segunda instancia. Alegó que el juzgado había aplicado un criterio de análisis inexistente al momento de interpretar el art. 64, pues había denegado su solicitud a pesar de que, al mismo tiempo, validaba el cumplimiento de los requisitos. Sin embargo, el recurso fue rechazado, por lo que el recurrente presentó una acción de tutela ante la Corte Constitucional de Colombia. Argumentó que, dada la denegación de su solicitud de libertad condicional, habían sido vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Colombia admitió la acción de tutela y sostuvo que las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva. Amparó los derechos del recurrente a la libertad, al debido proceso y a la dignidad humana.

La Corte Constitucional señaló que el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá había desconocido el principio de primacía de los derechos y de interpretación restrictiva. Este principio le exige al operador del derecho interpretar la totalidad de las disposiciones de tal manera que garantice el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por esa razón, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva.

La Corte Constitucional observó que el juzgado había interpretado la norma por fuera de la Constitución y creado un nuevo requisito que desconocía el debido proceso, porque incluyó criterios de análisis que no existían en ninguna disposición. Agregó que la solicitud de libertad condicional debió haber sido resuelta a partir de los criterios que la ley y la jurisprudencia habían establecido. Así, el juez debía limitarse a valorar el comportamiento del condenado dentro del lugar de su privación de la libertad y analizar su participación en las distintas estrategias de resocialización.

La Corte Constitucional sostuvo que la valoración incorrecta de los presupuestos para conceder la libertad condicional podía afectar el derecho a la libertad de quien reuniera las condiciones para acceder a este beneficio. Afirmó que la creación de un requisito inexistente a la hora de valorar la solicitud impactaba en la materialización del derecho a la libertad. Precisó que, a pesar de que el recurrente reunía los requisitos para que se le concediera la libertad condicional, el juzgado se basó en que había cometido delitos previos y rechazó la solicitud.

En definitiva, la Corte Constitucional concluyó que la actuación del juez superaba los límites de la autonomía judicial, porque había realizado una interpretación incorrecta de los elementos que tenía a su disposición. En ese sentido, al revisar el cumplimiento de los requisitos del art. 64 del Código Penal, concluyó que el accionante reunía las condiciones necesarias para gozar de la libertad condicional y que el juez debería haber aceptado la solicitud.

En consecuencia, la Corte Constitucional admitió la acción de tutela, revocó el fallo impugnado y ordenó al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá dictar un nuevo pronunciamiento sobre la libertad personal del recurrente.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia T-095/23 del 10-4-2023, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-095-23.htm>.



## **Derecho a la privacidad. Datos personales. Neurotecnologías. Derecho a la integridad física y psíquica. (Chile).**

**Antecedentes del caso:** las neurotecnologías son dispositivos que permiten registrar la actividad cerebral, por ejemplo, mediante la colocación de electrodos sobre el cuero cabelludo. Varias empresas ya comercializan neurotecnologías en Chile y grandes compañías tecnológicas, como Meta, anunciaron que lo harán en el futuro.

A principios de 2022, el recurrente, Guido Girardi, adquirió el dispositivo Insight de la empresa Emotiv. Esta compañía estadounidense de bioinformática y tecnología desarrolla y fabrica productos de electroencefalografía portátil, junto con neuroauriculares, kits de desarrollo de software, aplicaciones móviles y productos de datos. Insight es un dispositivo inalámbrico que funciona como una vincha con sensores que recaban información sobre la actividad eléctrica del cerebro y obtienen datos sobre gestos, movimientos, preferencias, tiempos de reacción y actividad cognitiva de quien lo usa.

El recurrente instaló el dispositivo sobre su cabeza y registró datos de su actividad neuronal. También cargó los datos neuronales a la plataforma *online* de Emotiv para poder visualizarlos. Al hacerlo, aceptó la política de privacidad de la empresa.

Un tiempo después, el recurrente intentó borrar sus datos neuronales. Sin embargo, para acceder a ellos, la empresa le exigía el pago de una suscripción. Girardi se negó a pagar, si bien conocía de antemano que había una obligación de pago para acceder a la información. De todos modos, remarcó que la política de privacidad de Emotiv decía que la empresa, independientemente de la voluntad posterior del usuario, retendría los datos neuronales con fines de investigación científica e histórica, incluso si el usuario cancelaba su cuenta con la compañía.

En abril de 2022, el recurrente presentó un recurso de protección contra Emotiv ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Afirmó que la imposibilidad de acceder a sus datos neuronales sin pagar como de eliminarlos había vulnerado varios de sus derechos fundamentales, como a la integridad mental y a la privacidad. Además, alegó que la empresa había infringido dos reglas establecidas en la Ley n.º 19628 sobre protección de la vida privada (arts. 11 y 13). Sostuvo que, en consecuencia, el

dispositivo privaba, perturbaba y amenazaba el legítimo ejercicio de varias garantías fundamentales. Explicó que había comprado el aparato, pero que no había consentido a que recolectaran sus datos y se apropiaran de ellos sin proporcionarle información acerca de dónde estaban ni qué uso les daban.

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso. Sostuvo que Emotiv no había llevado a cabo ninguna acción ilícita. Asimismo, dispuso que la empresa debía eliminar la información cerebral ya recolectada del recurrente.

Girardi apeló la sentencia ante la Corte Suprema de Chile. Reiteró que Emotiv había violado los arts. 11 y 13 de la Ley n.º 19628 sobre protección de la vida privada.

**Sentencia:** la Corte Suprema de Chile admitió el recurso y estableció que la comercialización y el almacenamiento de los datos de la actividad eléctrica del cerebro que realiza el dispositivo Insight afectaban los derechos a la privacidad y a la integridad física y psíquica del recurrente. Por eso, ordenó a la empresa eliminar, sin más trámite, toda la información que hubiera almacenado en la nube o en sus portales, en relación con el uso del dispositivo por parte de Girardi. Además, dispuso que el Instituto de Salud Pública y la Dirección de Aduanas adoptaran las medidas necesarias para que la comercialización, el uso del dispositivo y el manejo de los datos recolectados se ajustaran estrictamente a la legislación nacional vigente.

La Corte Suprema señaló que, ante el desarrollo de nuevas tecnologías que involucran cada vez más aspectos de la persona humana, el Estado debía otorgar especial atención y cuidado a prevenir posibles efectos negativos de estas tecnologías y, además, proteger la integridad humana en su totalidad, lo que incluye la privacidad y la confidencialidad y los derechos propios de la integridad psíquica y del sujeto de experimentación científica.

La Corte Suprema agregó que las neurotecnologías —que abarcan una dimensión que en otra época era absolutamente privada y personal, tratada en entornos estrictamente médicos, como la actividad eléctrica cerebral— exigían el análisis de la autoridad pertinente antes de permitirse su comercialización y uso en el país.

La Corte Suprema consideró que las conductas de la empresa denunciadas en este caso vulneraban las garantías constitucionales de los inc. 1 y 4 del art. 19 de la Constitución Política de la República, referidos a los derechos a la integridad física y psíquica y a la privacidad. Sostuvo que el dispositivo Insight era comercializado sin contar con todas las autorizaciones pertinentes, ya que no había sido evaluado y estudiado por la autoridad sanitaria ni contaba con el certificado de destinación aduanera.

Por lo tanto, la Corte Suprema resolvió revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago y, en su lugar, admitir el recurso de protección del recurrente.

**CORTE SUPREMA DE CHILE**, Rol 105.065-2023, sentencia del 9-8-2023, en <https://www.doe.cl/alerta/11082023/20230811001>.





## **Derecho a la propia imagen. Derecho al honor. Derecho a la intimidad. Personas difuntas. Publicación periodística. Libertad de expresión y de información. Interés público. (España).**

**Antecedentes del caso:** en Tenerife, el diario La Opinión publicó una noticia sobre el caso de una mujer que había ahorcado a su hija y se había suicidado luego de discutir con su exmarido por la custodia de la menor. El artículo periodístico fue acompañado de una fotografía de la mujer, obtenida de una de sus cuentas en redes sociales.

El padre de la mujer demandó a la sociedad editora del periódico, al director y a los periodistas que firmaron la nota. Alegó la intromisión en los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la difunta. Solicitó que se retiraran el artículo de la web y una indemnización económica por daño moral, entre otras medidas.

El juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria admitió la demanda. Declaró que habían sido violados los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de la difunta. Condenó a los demandados a publicar la sentencia con el mismo nivel de difusión pública que había tenido la intromisión sufrida (en su edición digital, portada para la segunda noticia, en la que se incluía la foto). Ordenó que se retirara de la web y del caché el artículo en cuestión. Impuso una indemnización en concepto de daño moral de €50 000 más intereses, que los demandados debían pagar al padre de la mujer.

Los demandados apelaron ante la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que desestimó el recurso. Luego, interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España. Argumentaron que la sentencia de primera instancia no había respetado la libertad de expresión y de información. Indicaron que, si bien el diario había publicado el artículo y lo había acompañado de una fotografía de la mujer, los hechos eran de interés público y relevantes por las circunstancias. Además, agregaron que se trataba de una persona difunta y que, por lo tanto, no había una intromisión en el derecho a la propia imagen. Finalmente, señalaron que la condena a pagar una indemnización de €50 000 era desproporcionada, ya que La Opinión solo era un periódico local de Tenerife, de escasa difusión, sin recursos para abonar semejante suma.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo de España acogió en parte el recurso de casación. Si bien declaró que la propia imagen de las personas difuntas gozaba de protección, sostuvo que los medios de comunicación podían publicar información referida a la identidad de la persona cuando el tema fuera de interés público, pues el derecho que prevalece es la libertad de expresión y de información.

El Tribunal Supremo señaló que era indudable que los hechos que se imputaban a la mujer difunta (haber matado a su hija de corta edad antes de suicidarse) eran muy graves y presentaban, por lo tanto, gran interés general, lo que justificaba la identificación de la persona. En cuanto a la indicación de su lugar de origen, consideró que era relevante en este caso, porque correspondía a las Islas Canarias, la región en que se publica el diario.



Además, el Tribunal Supremo observó que resultaba comprensible que al demandante le causara dolor encontrar información sobre hechos que afectaban a su hija difunta, pero afirmó que no podía impedirse que los medios de comunicación informaran sobre esos sucesos y las circunstancias que los habían rodeado, siempre que respetaran las exigencias necesarias para que la libertad de información tuviera amparo constitucional. En consecuencia, no habían sido vulnerados los derechos al honor y a la intimidad.

Con respecto al derecho a la propia imagen, advirtió que la circunstancia de que la persona ya estuviera muerta cuando se publicó una fotografía suya no impedía que la publicación fuera objeto de una demanda en los términos del art. 4 de la ley orgánica de protección civil a la propia imagen, puesto que la acción no está dirigida a la explotación del contenido estrictamente patrimonial de la imagen, sino a la protección de la imagen como elemento de la esfera personal. El objetivo es proteger la memoria de la persona difunta frente a cualquier menoscabo de la intimidad familiar, sin perjuicio de que pueda solicitarse una indemnización para resarcir el daño moral causado al demandante.

En consecuencia, el Tribunal Supremo consideró que el derecho a la propia imagen de la difunta sí gozaba de protección. Explicó que la imagen de la mujer había sido obtenida de su cuenta de una red social, sin su consentimiento, y carecía de relación con los hechos concretos sobre los que se informaba.

El Tribunal Supremo recordó la posición del Tribunal Constitucional, que ha señalado que el hecho de que circulen datos privados por las redes sociales en Internet no significa que lo privado se haya tornado público, puesto que el entorno digital no es equiparable al concepto de “lugar público” del que habla la ley orgánica de protección civil a la propia imagen, ni puede afirmarse que los ciudadanos de la sociedad digital hayan perdido o renunciado a los derechos protegidos en el art. 18 de la Constitución española (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Además, el Tribunal Supremo aseguró que la publicación de una fotografía propia en el perfil de una red social no significaba que el titular del perfil autorizaba su reproducción en un medio de comunicación. En este sentido, el titular del derecho fundamental debería autorizar el acto concreto de utilización de su imagen y especificar los fines habilitados.

En base a esas consideraciones, el Tribunal Supremo acogió el recurso de casación para rebajar el monto de la indemnización de €50 000 a €10 000. Sostuvo que era desproporcionada porque había sido considerada inexistente la vulneración del derecho a la intimidad de la mujer difunta, y solo había sido reconocida la violación del derecho a la propia imagen.

**TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA**, recurso de casación interpuesto contra la sentencia 462/2020, dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, sentencia n.º 964-2023, del 14-6-2023, en <https://www.poder-judicial.es/search/documento/AN/10530414/garantias%20civiles/20230623>.



## **Derecho a la salud. Derecho a la vida. Acceso a medicamentos para tratar una enfermedad degenerativa incurable. Derecho a acciones positivas por parte del Estado. (Perú).**

**Antecedentes del caso:** el hijo de la recurrente fue diagnosticado con distrofia muscular de Duchenne, una enfermedad que afecta progresivamente la movilidad. Si bien es incurable, los médicos recomendaron el medicamento Translarna Ataluren con el fin de retrasar los efectos de la patología y mejorar la calidad de vida del niño.

La madre del menor acudió a EsSalud —la institución pública peruana de seguridad social en salud— para solicitar la compra del medicamento. Sin embargo, el organismo rechazó el pedido. Adujo que el Translarna Ataluren no estaba incluido en el catálogo de adquisiciones, por lo que la mujer debía seguir el procedimiento regular establecido y solicitar que un órgano especializado evaluara la conveniencia de incluir el medicamento.

La madre del menor recurrió la decisión de EsSalud en sede judicial. El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima declaró que la demanda estaba fundada en parte y que en otro aspecto resultaba improcedente. Por un lado, ordenó a EsSalud que llevara a cabo los estudios pertinentes para analizar la seguridad y eficacia del medicamento y evaluar el estado de salud del niño. Por otro lado, rechazó la solicitud de la adquisición y suministro periódico, continuo y permanente de Translarna Ataluren con el argumento de que no existía hasta el momento ningún pronunciamiento médico de EsSalud que lo recomendará.

La madre del niño presentó un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional del Perú. Denunció al Estado por su negativa a adquirir el medicamento que su hijo necesitaba para retrasar los efectos de la enfermedad degenerativa y alegó la vulneración del derecho a la salud. Señaló que la decisión de EsSalud ponía en riesgo la vida de su hijo, pues quienes padecen esta enfermedad, por lo general, tienen que trasladarse en silla de ruedas desde los 12 años y suelen morir antes de los 25. Argumentó que, si bien el niño todavía podía caminar, el carácter progresivo y degenerativo de la distrofia afectaba sus músculos y, por lo tanto, su movilidad autónoma. Sostuvo que, aunque se trata de una enfermedad incurable, la administración de Translarna Ataluren podía prolongar la independencia motriz del menor y mejorar su calidad de vida.

**Sentencia:** el Tribunal Constitucional del Perú acogió el recurso de agravio constitucional y ordenó a EsSalud la adquisición y suministro del medicamento reclamado por la madre del niño. Además, dispuso que la Subunidad de Atención Integral Especializada Pediátrica y las Subespecialidades del Instituto de Salud del Niño debían evaluar al menor para verificar su estado de salud y determinar la existencia de alguna contraindicación para el suministro del Translarna Ataluren. También ordenó al Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud e Investigación elaborar un dictamen actualizado sobre la seguridad y eficacia

del medicamento para el tratamiento de pacientes con diagnóstico de distrofia muscular de Duchenne.

El Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la salud comprende tanto una acción de conservación del funcionamiento orgánico normal como una acción de restablecimiento cuando se perturba ese funcionamiento. Afirmó que era obligación del Estado proteger a todas las personas y procurar que tuvieran una mejor calidad de vida, para lo cual debía garantizar la modernización y el fortalecimiento de las instituciones públicas de salud.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional aseguró que los derechos fundamentales implican el derecho a acciones positivas por parte del Estado. Explicó que los derechos fundamentales son situaciones jurídicas de derecho subjetivo cuya finalidad es garantizar bienes jurídicos constitucionales derivados de la dignidad humana. En ese sentido, los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, son derechos a algo, ya sea un dar, un hacer o un no hacer. Tradicionalmente, los derechos fundamentales se han definido como prerrogativas de las personas ante el Estado a fin de que las instituciones estatales no interfieran en sus esferas de libertad individual. Sin embargo, dado que los derechos fundamentales tienen la estructura de los derechos subjetivos, no solamente es posible hablar de derechos a omisiones o abstenciones, sino también de derechos a acciones positivas. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional afirmó que los derechos fundamentales tienen un carácter doble y consideró que representan obligaciones concretas respecto a sus titulares. En ese sentido, observó que la problemática acerca de los derechos sociales fundamentales no es si resultan vinculantes, sino respecto de la forma en que el Estado debe garantizar su cumplimiento.

En consecuencia, en este caso, el Tribunal Constitucional comprobó que la autoridad estatal había vulnerado el derecho a la salud del menor, ya que no le había otorgado las prestaciones positivas necesarias para que pudiera acceder a un tratamiento y, por ende, al nivel más alto posible de salud. Además, resaltó la importancia del factor temporal y de la urgencia en resolver este caso, dada la gravedad de la enfermedad en cuestión y que se trataba de un menor de edad con discapacidad.

El Tribunal Constitucional concluyó que, indudablemente, la manera en que había procedido EsSalud resultaba deficiente, que tampoco se había basado en los informes elaborados por otros países, en que sí se había evaluado el medicamento, para autorizar el tratamiento requerido. Agregó que el Estado debía tener la capacidad de llevar a cabo los estudios científicos pertinentes con el fin de lograr una protección efectiva de todo tipo de enfermedades, en especial, las denominadas “huérfanas” —que afectan principalmente a las poblaciones más pobres y con un limitado acceso a los servicios de salud, sobre todo en áreas rurales y en barrios marginales—.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional citó jurisprudencia que avala la preeminencia del derecho a la salud. Por ejemplo, se refirió a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, de septiembre de 2015, donde se había sostenido que el acceso

a los medicamentos formaba parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. A nivel regional, advirtió que la Corte Constitucional de Colombia había resuelto recientemente dos casos vinculados con la distrofia muscular de Duchenne y había ordenado importar y suministrar el mismo medicamento, Translarna Ataluren, a menores de edad.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**, Exp. n.º 01503-2022-PA/TC, “Deysi Miragritos Coral Monzón a favor de su hijo”, sentencia del 24-5-2023, en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/01503-2022-AA.pdf>.



**Derecho a la salud. Dignidad humana. Libre desarrollo a la personalidad. Derecho al aborto. Derecho a la igualdad y no discriminación. Derechos sexuales. Derecho a la autonomía reproductiva. Derecho a decidir de las personas gestantes. (México).**

**Antecedentes del caso:** una asociación civil impugnó el sistema jurídico del Código Penal Federal mexicano que penaliza el aborto, y al personal médico que lo práctica, por atentar contra el derecho de las mujeres y las personas con capacidad de gestar a decidir interrumpir o continuar un embarazo, lo que, a su vez, según considera, vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la salud, la igualdad y no discriminación y la autonomía reproductiva.

El juez de distrito consideró que la asociación civil carecía de interés legítimo para promover el juicio. La decisión fue combatida por la organización civil a través de un recurso de revisión. El tribunal colegiado revocó esa decisión tras reconocer que la asociación sí contaba con interés para controvertir las normas impugnadas, ya que la defensa de los derechos sexuales y reproductivos formaba parte de su objeto social, por lo que reservó jurisdicción a la Suprema Corte de Justicia para que analizara si el delito de aborto voluntario era acorde a los derechos humanos de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

**Sentencia:** a la luz de las consideraciones del tribunal pleno, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia concluyó que las normas que penalizan el aborto voluntario, ya sea que otra persona lo practique o que la mujer o persona gestante se lo autoprocurare, son inconstitucionales porque anulan por completo el derecho a decidir.

La sala sostuvo que la penalización del aborto constituye un acto de violencia y discriminación por razón de género, ya que perpetúa el estereotipo de que las mujeres y las personas gestantes pueden ejercer libremente su sexualidad únicamente para procrear y refuerza el rol de género que impone la maternidad como un destino obligatorio.

Por otro lado, determinó que la norma que impone la suspensión del ejercicio de la profesión al personal médico, las comadronas y parteras que practiquen un aborto o proporcionen ayuda para su ejecución también es inconstitucional, ya que genera un efecto discriminatorio que se traduce en una menor disponibilidad de profesionales capacitados y dispuestos a practicarlo, y esto impacta directamente en el sistema de salud y en el ejercicio de los derechos reproductivos de las mujeres y personas gestantes.

La Primera Sala resolvió que aquellas normas que contemplan que una mujer o persona gestante no debe ser sancionada cuando el aborto se comete por imprudencia, por violación o por grave peligro de muerte son inconstitucionales, porque siguen concibiendo el aborto como un delito y a la mujer como responsable penal, aun cuando no se la castigue.

También consideró que el hecho de que una mujer víctima de una violación sexual decida abortar y sea penalizada por ello genera sufrimiento y un daño profundo, ya que extiende los efectos del delito y obliga a mantener un embarazo no deseado producto de un hecho traumático, lo que constituye una forma de tortura y malos tratos.

Finalmente, la Sala determinó que el requisito que obliga al personal médico que asiste a una mujer o persona gestante en grave peligro de muerte a recabar el dictamen de otro médico para autorizar la interrupción del embarazo atenta contra los derechos de la persona en cuestión, ya que obstaculiza de forma excesiva el acceso efectivo y sin dilaciones a un aborto por motivos de salud.

A partir de estas razones, y en consideración de que los derechos humanos a la salud, la igualdad y no discriminación también tienen una naturaleza colectiva, la Primera Sala revocó la sentencia impugnada y concedió el amparo a la asociación, aprobado por mayoría de tres votos, a fin de que el Congreso de la Unión derogase las normas del Código Penal Federal que penalizan el aborto voluntario, autoprocurado o consentido, antes de que finalizara el periodo ordinario de sesiones, una vez notificada la sentencia.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO**, caso 314/23, sentencia del 6-9-2023, en <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=7504>.



**Derecho a la salud. Restricciones a la publicidad del cigarrillo. Advertencias sanitarias en los envases. Libertad de empresa y de competencia. Libertad de expresión y de información. Principio de proporcionalidad. Derecho a la publicidad. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** la Confederación Nacional de la Industria (CNI) presentó una acción directa de inconstitucionalidad contra el art. 3 de la Ley 9294/96, que impide que la publicidad comercial del tabaco sea difundida por radio y televisión.

La Ley 9294/96 trata las restricciones al uso y publicidad de cigarrillos, bebidas alcohólicas, medicamentos, terapias y pesticidas agrícolas. El art. 3 de la norma, que fue modificado en 2000 y 2001, establece que la publicidad de cigarrillos solo puede difundirse a través de carteles, paneles y pósteres colocados dentro de los puntos de venta del producto. También determina la inclusión de una advertencia sobre los efectos nocivos del tabaco en los anuncios publicitarios y en las cajas de cigarrillos, con imágenes que ilustren el mensaje. Esas advertencias deberán cambiar cada cinco meses.

La CNI señaló que el art. 3 era claramente inconstitucional, porque, al prohibir la publicidad del tabaco, vulneraba el inc. 4 del art. 220 de la Constitución, que regula las restricciones de este tipo de comerciales. Consideró que la prohibición no implicaba una mera restricción de derechos, sino directamente censura. Para la CNI, la disposición impugnada atenta contra la libertad de expresión e información, la libertad de iniciativa económica y los principios de eficiencia y de competencia.

La CNI observó que no había legitimidad para impedir la venta de un producto lícito o su publicidad sin limitar los derechos fundamentales de los potenciales clientes, como la libertad de conocer y adquirir los productos comercializados, además de los derechos de las propias empresas, que tienen la libertad de vender y hacer públicos sus productos.

También la accionante sostuvo que el art. 3 otorgaba una enorme libertad a la administración pública para determinar el contenido de las obligaciones y restricciones de la industria tabacalera. Afirmó que las restricciones legales no podían impedir o prohibir la difusión de productos y servicios, como lo hace la disposición impugnada, pues, de este modo, se suprimiría el derecho constitucionalmente garantizado a la publicidad.

En este sentido, aseguró que el legislador no había respetado el principio de proporcionalidad entre la salud pública y la libertad de comunicación publicitaria, ya que la exclusión absoluta de la posibilidad de propaganda no permitía armonizar el ejercicio de los derechos en conflicto. En cambio, la CNI sostuvo que existían medios menos gravosos para proteger el derecho a la salud, como, por ejemplo, a través de advertencias pertinentes, pero sin llegar a una prohibición total de la publicidad.

Por último, la CNI indicó que la exhibición de carteles con la marca de cigarrillos en el interior de los negocios que los venden, como bares, no era publicidad en el sentido actual del término. Consideró que estos carteles tan solo representaban un complemento de la publicidad en televisión y radio.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por unanimidad, resolvió rechazar la acción directa de inconstitucionalidad. Consideró que eran válidas las disposiciones legales que restringen la publicidad comercial de cigarrillos y otros productos para fumar, sean o no derivados del tabaco, y establecen advertencias sanitarias en los envases de estos productos. Además, concluyó que las medidas para inhibir el consumo de tabaco eran efectivas y proporcionales, dado el peligro para la salud pública.

La relatora del caso, la ministra Rosa Weber, señaló que la restricción de la publicidad y las advertencias sanitarias resultaban medidas eficaces en el combate a la “epidemia del tabaco”, que causa cientos de miles muertes cada año en Brasil. Destacó que, de acuerdo con el art. 220 de la Constitución Federal, la propaganda del tabaco estaba sujeta a restricciones y que, por lo tanto, correspondía al legislador federal garantizar a las personas la posibilidad de defenderse frente a la publicidad de productos nocivos para la salud y el medio ambiente.

La ministra también señaló que la legislación brasileña e internacional para controlar el uso del tabaco desde la perspectiva de la salud pública era respaldada por estudios científicos sobre los riesgos e impactos del consumo. Afirmó que las políticas de control y combate al tabaquismo emprendidas a lo largo de los años buscaban desincentivar el consumo, limitar la publicidad e informar al público de los riesgos derivados. En relación con esto, indicó que la advertencia sanitaria apuntaba a que el consumidor reflexionara sobre la práctica.

Además, observó que la publicidad de cigarrillos, históricamente, se dirigía específicamente a los jóvenes, con el fin de reemplazar a los consumidores que habían dejado de fumar o fallecido. Agregó que ese público no era un consumidor accidental, sino, la mayoría de las veces, el objetivo de la búsqueda de nuevos clientes.

En cuanto a la proporcionalidad de los valores en discusión en el caso, la ministra aseguró que la promoción de la salud, dada la existencia real de un peligro para la salud pública de proporciones globales, justificaba la restricción de la libre iniciativa y la libertad de expresión empresarial, por lo que las disposiciones impugnadas eran constitucionalmente válidas.

Si bien reconoció que la ley imponía un alto grado de restricción, sostuvo que era necesario para enfrentar un problema de semejante envergadura, que implicó, incluso, que Brasil adhiriera a la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Control del Tabaco, junto con otros 181 países. En el contexto mundial, existe un consenso generalizado acerca de los riesgos del uso de productos de tabaco y sobre la necesidad de tomar medidas de prevención urgentes. Así, cada ordenamiento jurídico nacional prevé una serie de restricciones y prohibiciones de diferentes características. En esa línea, el Estado brasileño se comprometió, a nivel



internacional, a adoptar las medidas oportunas para prevenir y reducir el consumo de tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo, lo que incluye decisiones legislativas y con respecto a la dimensión publicitaria de la actividad comercial y al envasado de los productos.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 3311, sentencia del 13-9-2022, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5197744>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5480202>.



## **Derecho a la salud. Salud pública. Salud mental. Servicios de asistencia posterior al alta hospitalaria. (Reino Unido).**

**Antecedentes del caso:** en marzo de 2014, en cumplimiento del art. 3 de la Ley de Salud Mental de 1983, JG, una mujer que vivía con un trastorno esquizoafectivo fue internada en un hospital de Worcester para recibir tratamiento médico.

El art. 117 de esta ley establece que las autoridades locales tienen la obligación de prestar “servicios de asistencia posterior al alta hospitalaria” a personas como JG cuando abandonan el hospital tras un período de internación obligatoria. Estos servicios consisten en asistencia sanitaria y social (que, a menudo, incluye alojamiento) para satisfacer las necesidades derivadas del trastorno mental de la persona y reducir el riesgo de que vuelva a ser internada. La ley impone esta obligación a la autoridad local de la zona en la que la persona resida habitualmente justo antes de ser internada.

Como JG tenía su residencia habitual en Worcester, el Consejo del Condado de Worcestershire tenía la obligación de brindarle los servicios de asistencia posterior luego del alta hospitalaria.

Como JG carecía de capacidad para decidir dónde vivir luego del alta, el Condado de Worcestershire consultó con su hija y con otros allegados y decidieron que lo mejor era que fuese internada en una residencia en la ciudad de Swindon, cerca de donde vivía su hija.

En junio de 2015, como consecuencia del deterioro en su salud mental, y conforme al art. 3 de la Ley de Salud Mental, JG fue internada nuevamente en un hospital para recibir tratamiento médico, pero esta vez en Swindon.

Cuando JG abandonó el hospital tras ser dada de alta por segunda vez, en agosto de 2017, surgió una disputa entre los consejos de Worcestershire y de Swindon sobre cuál de los dos era responsable de brindarle los servicios de asistencia posterior.

Worcestershire y Swindon remitieron la disputa ante el secretario de Salud y Bienestar Social, quien decidió que le correspondía a Worcestershire prestar los servicios.



Worcestershire solicitó la revisión judicial ante el Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido, que resolvió que le correspondía a Swindon brindar los servicios.

Swindon apeló la decisión ante el Tribunal de Apelaciones del Reino Unido, que revocó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y resolvió que Worcestershire debía brindar a JG los servicios de asistencia posterior al alta hospitalaria.

Worcestershire recurrió esta decisión ante la Corte Suprema del Reino Unido. En paralelo, el secretario de Salud y Bienestar Social interpuso otro recurso ante la Corte Suprema con el fin de confirmar la decisión del Tribunal de Apelaciones que declaraba a Worcestershire responsable en virtud del art. 117 de la ley, pero fundado en razones diferentes.

El secretario argumentó que el hecho de que Worcestershire hubiera internado a JG en una residencia en Swindon no modificaba, desde el punto de vista jurídico, el lugar en el que tenía su residencia habitual, y que la obligación de Worcestershire continuaba incluso después de su segunda internación y de haber sido dada de alta por segunda vez.

En cambio, Worcestershire argumentó que su obligación de prestar servicios de asistencia posterior al alta había concluido cuando JG fue dada de alta por segunda vez del hospital, y que en ese momento surgió la obligación de Swindon, debido a que JG era “residente habitual” de Swindon inmediatamente antes de ser internada por segunda vez.

**Sentencia:** la Corte Suprema hizo lugar, por unanimidad, al recurso de Worcestershire y desestimó el recurso del secretario de Estado. Resolvió que, tras la segunda alta, correspondía a Swindon, y no a Worcestershire, brindar los servicios de asistencia a JG.

En su recurso, Worcestershire, sobre la base del art. 117, apartado 2, de la Ley de Salud mental, señaló que la obligación de prestar servicios de asistencia posterior al alta hospitalaria concluía cuando una persona era ingresada obligatoriamente en un hospital para recibir tratamiento médico.

El art. 117 establece que, en el caso de una segunda internación, la persona no es más una persona que “ha dejado de estar internada”, sino una persona que está internada y que está hospitalizada; que se encuentra implícito en el concepto de “asistencia posterior” que la obligación no se aplica a las personas que están actualmente internadas recibiendo tratamiento médico en un hospital, sino solamente a las personas que han sido dadas de alta del hospital, y que la finalidad de la asistencia posterior, es decir, reducir el riesgo de reinternación, no tiene sentido en el contexto de una persona que ya ha sido internada nuevamente en el hospital.

En virtud de ello, la Corte Suprema resolvió que la obligación de Worcestershire de prestar estos servicios había concluido en el momento en que JG fue internada por segunda vez en el hospital. Tras ser dada de alta por segunda vez, surgió una nueva obligación. Para establecer a qué autoridad local le correspondía, era preciso determinar cuál era la residencia habitual de JG inmediatamente antes de la segunda internación.

La Corte Suprema señaló que la residencia habitual debía ser adoptada voluntariamente (es decir, no forzada por razón de, por ejemplo, secuestro o encarcelamiento) y con fines de permanencia.

Si bien JG carecía de capacidad mental para elegir dónde vivir, la decisión de que viviera en Swindon había sido tomada en forma voluntaria por las personas facultadas para decidir en su nombre. Además, su residencia en Swindon también había sido adoptada con fines de permanencia. Por lo tanto, JG tenía residencia habitual en Swindon antes de su segunda internación.

En su recurso ante la Corte Suprema, el secretario de Estado argumentó, fundándose en el precedente de la Corte Suprema “R (Cornwall County Council) c/ Secretary of State for Health”, que las palabras “residente habitual”, en el contexto de esta causa, no tenían su significado habitual, sino que estaban sujetas a una norma jurídica especial según la cual, si el alojamiento en el que una persona vivía era brindado por una autoridad local a efectos de cumplir una obligación legal, no debería tomarse en cuenta su residencia en ese lugar para determinar donde tenía residencia habitual a los fines del art. 117.

La Corte Suprema rechazó el argumento del secretario de Estado. Alegó que: la decisión Cornwall no era aplicable fuera del contexto legal específico del caso Cornwall; ninguna parte del texto del art. 117 sugiere que el término “residente habitual” debiera recibir otro significado que no fuera el más frecuente; el argumento era contrario al precedente jurisprudencial del Tribunal de Apelaciones “R (Hertfordshire County Council) c/ Hammersmith and Fulham London Borough Council”.

Por último, el secretario argumentó que todo había cambiado cuando en 2014 el Parlamento modificó la redacción del art. 117, apartado 3, pero la Corte Suprema señaló que las modificaciones realizadas posteriormente solamente habían sustituido el concepto de “residencia” por el de “residencia habitual” y dejado claro que el momento en el que debe determinarse la residencia a los efectos del art. 117, apartado 3, era el momento inmediatamente anterior a que la persona sea internada.

**CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO**, “R. on the application of the Worcestershire County Council v. Secretary of State for Health and Social Care”, sentencia del 10-8-2023, en <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2022-0022-judgment.pdf>.



## **Derecho a la salud. Vacunación contra el sarampión. Derecho a la integridad física. Ejercicio de la patria potestad en materia de salud. Guarderías y jardines de infantes. (Alemania).**

**Antecedentes del caso:** el Tribunal Constitucional Federal de Alemania hizo lugar a una serie de recursos interpuestos por padres con custodia compartida que impugnaron la obligatoriedad de la vacuna contra el sarampión y el deber de acreditarla para quienes accedan a los establecimientos y servicios públicos de cuidado para la primera infancia, guarderías o jardines de infantes, según lo dispuesto por la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas.

Los demandantes alegaron que la obligatoriedad de la vacuna contra el sarampión y el deber de acreditarla generan injerencias desproporcionadas en el derecho fundamental de los niños a la integridad física, garantizado en el art. 2.2 de la Ley Fundamental. Argumentaron que en Alemania no se ofrecen vacunas individuales contra el sarampión, sino solo vacunas combinadas, y que, por lo tanto, la ley obliga a recibir vacunas contra otras enfermedades en una misma dosis. Impugnaron las disposiciones de la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas que restringen el acceso a los establecimientos y servicios de cuidado para la primera infancia a los niños que no puedan acreditar la vacunación contra el sarampión, por considerar que violan el derecho a la igualdad garantizado en el art. 3 de la Ley Fundamental. Afirmaron, además, que las disposiciones impugnadas afectan el derecho de los padres a ejercer la patria potestad en materia de salud, previsto en el art. 6.2 de la Ley Fundamental, según el cual “el cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento”.

**Sentencia:** el Tribunal Constitucional Federal rechazó los recursos que impugnaban las disposiciones de la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas por considerar que la injerencia tanto en el derecho fundamental de los padres al cuidado de sus hijos como en el derecho fundamental de los niños a la integridad física se encuentran justificados de conformidad con la Ley Fundamental.

El tribunal sostuvo que las disposiciones impugnadas interfieren en el derecho de los padres al ejercicio de la patria potestad previsto en el art. 6. 2 de la Ley Fundamental. Si los padres, en ejercicio de su derecho a la patria potestad en materia de salud, optan por no vacunar a sus hijos, los niños verán restringida la posibilidad de acceder a establecimientos públicos para la primera infancia y, por lo tanto, la oportunidad de gozar de un desarrollo libre en los términos del art. 2. 1 de la Ley Fundamental, que a su vez forma parte del cuidado que los padres deben proveer a los hijos. El tribunal consideró que las consecuencias adversas que se derivan del ejercicio libre de la patria potestad en materia de salud son de tal naturaleza y relevancia, en cuanto a su objeto y efecto, que resultan equiparables a una injerencia directa en el art. 6. 2 de la Ley Fundamental; más aún, que los efectos derivados de la obligación de acreditar la vacunación contra el sarampión son en

gran medida equivalentes a los efectos que se derivarían de la obligatoriedad de las vacunas infantiles contra la voluntad de los padres.

Sostuvo, asimismo, que las disposiciones impugnadas interfieren en el derecho fundamental de los niños a la integridad física, protegido por el art. 2.2 de la Ley Fundamental, como también en las decisiones de los padres sobre la integridad física de sus hijos. La aplicación de la vacuna contra el sarampión afecta la integridad física de un niño porque puede acarrear efectos secundarios. Si bien es cierto que la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas no impide que los padres opten por no vacunar a sus hijos contra el sarampión, la restricción impuesta por el legislador en relación con el acceso a las instituciones públicas para la primera infancia funciona como coerción para que los padres opten por vacunar a sus hijos. Esta decisión legislativa equivale a una injerencia directa en el art. 2.2 Ley Fundamental.

El tribunal consideró que las injerencias en el derecho de los padres a la patria potestad y en el derecho a la integridad física de los niños solo se justifican si el art. 20.8 de la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas, en el que consta la obligatoriedad de la vacunación, se interpreta de conformidad con la Ley Fundamental y si satisface el principio de proporcionalidad.

Si se aplicara el art. 20.8 de la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas en el caso de que las vacunas combinadas incluyeran componentes distintos de los que estaban disponibles cuando la ley fue sancionada, se incurriría en una violación de la norma constitucional. Según el tribunal, las obligaciones previstas por el art. 20.8 resultan proporcionadas siempre que la vacuna no contenga componentes distintos de aquellos que estaban disponibles en el momento en que fue sancionada la ley —a saber, la vacuna combinada contra el sarampión, las paperas, la rubéola y la varicela—. El hecho de que la redacción del artículo no limite o especifique expresamente los componentes que puede contener una vacuna combinada no amerita una conclusión diferente. Una interpretación que limite la cláusula que rige las vacunas combinadas a los componentes antes mencionados no contradice el propósito de la ley ni cambia el contenido sustantivo de la disposición, como tampoco pone en peligro el objetivo legislativo en ningún aspecto material.

El tribunal consideró que las disposiciones impugnadas, una vez interpretadas de conformidad con la Ley Fundamental, satisfacen el principio de proporcionalidad. Las obligaciones establecidas en la Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas, así como la prohibición de acceder a las guarderías, persiguen propósitos constitucionalmente legítimos: buscan proteger a las personas vulnerables frente una infección de sarampión. El legislador asumió, de acuerdo con fundamentos confiables y con un criterio que resiste un estricto control de constitucionalidad, que las personas que no fueron vacunadas contra el sarampión y que, por lo tanto, no son inmunes a la enfermedad, podrían representar un riesgo para la vida y la salud de otros, en particular para los bebés y otras personas que no pueden recibir la vacuna.

De acuerdo con el tribunal, la obligación de acreditar la vacunación como requisito previo para el acceso a determinados establecimientos públicos de cuidado infantil y atención médica, así como la prohibición de ingreso en caso de

incumplimiento, son medidas adecuadas para lograr los fines perseguidos por la Ley de Protección contra el Sarampión y pueden contribuir a aumentar las tasas de vacunación.

El tribunal entendió que, desde un punto de vista constitucional, las medidas en cuestión resultan necesarias a fin de proteger a los individuos y a la población en general contra el sarampión, y sostuvo que no se ha constatado que existan otros medios igualmente efectivos que restrinjan lo mínimo indispensable los derechos fundamentales tanto de los niños como de sus padres.

Además, consideró que, a pesar de las injerencias en el derecho de los niños a la integridad física y en el derecho de los padres a ejercer la patria potestad en materia de salud, las disposiciones no imponen cargas irrazonables, teniendo en consideración la relevancia del deber de salvaguardar la vida y la salud de las personas vulnerables.

De acuerdo con el tribunal, se deben sopesar, por un lado, las injerencias en los derechos fundamentales de los padres y de los hijos y, por el otro, la finalidad perseguida por el legislador, que en este caso atañe a un bien jurídico particularmente significativo. Las disposiciones impugnadas buscan brindar protección contra el sarampión y conciernen al derecho fundamental a la vida y a la integridad física de muchas personas que no pueden protegerse mediante la vacunación. La protección de la salud pública es un interés jurídico de gran relevancia, y el art. 2. 2 de la Ley Fundamental, que prevé el derecho a la vida y la integridad física, puede dar lugar, precisamente, a un deber de protección por parte del Estado, como el deber de tomar medidas de precaución contra los riesgos para la salud. Debido al alto riesgo de transmisión del sarampión y a la posibilidad de que surjan complicaciones graves tras el contagio, el sarampión constituye un peligro considerable para la integridad física de las personas. El legislador, al prever estas medidas, supuso que, en el caso de que no se aplicaran, las tasas de vacunación continuarían estancándose y aumentarían los brotes de sarampión en guarderías y otros establecimientos públicos de cuidado infantil. El tribunal consideró que el razonamiento del legislador resulta válido e inobjetable desde un punto de vista constitucional.

Además, al establecer las obligaciones impugnadas, el legislador dio prioridad a la protección de las personas más vulnerables sobre los intereses de los demandantes. El tribunal entendió que esta decisión legislativa no viola la Ley Fundamental, e hizo hincapié en que, dadas las circunstancias actuales, las injerencias en los derechos fundamentales que resultan de esta decisión legislativa deben ser toleradas por los demandantes en aras de proteger la salud de las personas más vulnerables y, por lo tanto, del interés superior del bien común.

El objetivo del legislador fue, asimismo, evitar que los niños contraigan sarampión o, al menos, de reducir significativamente los riesgos de transmisión. El Tribunal entendió que, a fin ponderar los intereses en juego, debe considerarse que, de acuerdo con las estadísticas relativas a los grupos etarios que asisten a las guarderías, la tasa de vacunación no es suficiente para proteger a la comunidad. Además, los niños que asisten a guarderías suelen estar en contacto con personas especialmente vulnerables, por ejemplo, niños menores de un año y mujeres embarazadas. Al disponer la obligación de acreditar la vacunación contra el sarampión en guarderías

públicas, el legislador limitó el alcance de las disposiciones impugnadas. El hecho de no acreditar la vacunación no excluye a los niños de recibir educación por fuera de la familia, como, por ejemplo, en guarderías privadas y autoorganizadas.

Los factores que el legislador consideró a la hora de dar prioridad al deber de protección de las personas vulnerables fueron, también, la alta transmisibilidad y los riesgos asociados con el sarampión, como la posibilidad de desarrollar panencefalitis esclerosante subaguda, una enfermedad a menudo mortal. El legislador consideró, asimismo, que la vacunación no suele causar más que síntomas leves y efectos secundarios y que el daño real es extremadamente raro, de manera que los riesgos de no estar vacunado contra el sarampión son comparativamente mayores que los efectos secundarios que podrían derivarse de la aplicación de la vacuna. Por otra parte, la posibilidad de erradicar el sarampión mediante el aumento de las tasas de vacunación consolida el deber del Estado de proteger a la población.

Luego de establecer una comparación entre los escasos riesgos residuales de la vacuna y los riesgos derivados de la infección por sarampión, el legislador priorizó las ventajas que representa la vacunación, que supone, asimismo, un beneficio para los niños afectados. La vacuna contra el sarampión mejora la salud y la seguridad de los niños. El tribunal sostuvo que la protección del niño a través de la vacunación representa un factor importante a la hora de ponderar, por un lado, los intereses de las personas cuya salud corre un riesgo mayor en caso de contraer sarampión y, por el otro, el derecho de los padres a decidir sobre el cuidado de sus hijos. Dado que el derecho a la patria potestad en materia de salud debe ser ejercido con arreglo al interés superior del niño, y dado que las vacunas recomendadas protegen la salud del niño, el tribunal consideró que la injerencia en el derecho de los padres no es particularmente grave y que, por lo tanto, no es objetable desde un punto de vista constitucional el haber dado prioridad al amparo de quienes solo pueden protegerse por medio de la inmunidad colectiva.

El tribunal concluyó que las injerencias en el derecho fundamental de los niños a la integridad física y en el derecho de sus padres a ejercer la patria potestad en materia de salud no resultan desmedidas de acuerdo con el art. 20.8 Ley de Protección contra Enfermedades Infecciosas, incluso si solo se dispone de vacunas combinadas. Es cierto que los niños reciben una vacuna con componentes adicionales que protegen contra enfermedades no contempladas por la ley y que, por lo tanto, no son necesarios para cumplir con la obligación de acreditar la vacunación contra el sarampión. Sin embargo, el tribunal entendió que los argumentos en favor de extender la aplicación de las vacunas combinadas acaban por imponerse. Los demás componentes de las vacunas combinadas están recomendados por el Comité Permanente de Vacunación y su aplicación tiene una relación riesgo beneficio positiva. En principio, recibir vacunas combinadas con otros componentes redundante en el interés superior del niño, aun cuando las enfermedades contra las que protegen no implican un riesgo tan grave como el sarampión.

El tribunal sostuvo que estas injerencias deben sopesarse frente a la imperiosa necesidad de proteger, mediante la inmunidad de rebaño, la salud de quienes no pueden ser vacunados. Para lograr la inmunidad de rebaño, las tasas de vacunación

deben alcanzar al menos el 95%. Este porcentaje aún no ha sido alcanzado. Por lo tanto, consideró válido que el legislador hubiera otorgado una relevancia tal a la protección de las personas vulnerables que los demandantes deban tolerar el menoscabo de sus derechos fundamentales como resultado de la obligación prevista en la ley y del uso de vacunas combinadas, que son las únicas disponibles actualmente contra el sarampión.

Por último, el tribunal consideró que las disposiciones impugnadas no violan el derecho a la igualdad de los niños afectados, porque la imposibilidad de acceso a las guarderías está justificada por razones de hecho.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA**, 1 BvR 469/20, 1 BvR 472/20, 1 BvR 471/20 y 1 BvR 470/20, sentencia del 21-7-2022, en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/bvg22-072.html>.




---

**Derecho a la vida. Derecho a la seguridad pública. Adquisición, registro, posesión, portación y venta de armas de fuego y municiones. Decretos que flexibilizaron el control estatal de la compra y uso de armas. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** una serie de decretos de 2019 firmados por el ex presidente de Brasil, Jair Bolsonaro, flexibilizaron la adquisición, registro, posesión, portación y venta de armas de fuego y municiones. Esas disposiciones modificaron el criterio de presunta necesidad de adquisición, ampliaron el número de armas que pueden adquirir los cazadores, tiradores deportivos y coleccionistas (hasta 60 armas en total, 30 para uso permitido y 30 para uso limitado), habilitaron el acceso general a armas antes restringidas exclusivamente a personal de las Fuerzas Armadas y organismos de seguridad pública y extendieron el plazo de tiempo para renovar el registro. Además, los decretos aprobaron el permiso para importar armas extranjeras por parte de comerciantes y particulares y el aumento de la cantidad máxima de armas de uso permitido que pueden ser adquiridas por cualquier persona y por personal militar, agentes de seguridad y miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, y solo a través de una mera declaración de necesidad efectiva.

Varios partidos políticos presentaron diversas acciones directas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal para impugnar los decretos. Alegaron que la Constitución establecía el deber del Estado de controlar la posesión de armas de fuego para garantizar el derecho a la seguridad pública. Argumentaron que la generalización del uso de armas implicaba un aumento de la violencia y la mortalidad. Además, sostuvieron que, tras la sanción de la Ley 10826/2003 (conocida como Estatuto de Desarme) en 2004, habían disminuido los homicidios.



Los accionantes advirtieron que era habitual que las armas fueran robadas y utilizadas para cometer delitos y que la libre disponibilidad de armas aumentaba la letalidad de la violencia doméstica e incrementaba el número de accidentes, así como la posibilidad de masacres en escuelas e iglesias. También señalaron que el requisito legal de necesidad efectiva buscaba, precisamente, contener estos riesgos, de modo que los decretos impugnados ponían en cuestión tanto el derecho a la vida como a la seguridad pública.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por unanimidad, declaró inválidos los decretos que flexibilizaban la adquisición, registro, posesión, portación y venta de armas de fuego y municiones. Sostuvo que las disposiciones cuestionadas debilitaban los sistemas de control y facilitaban el comercio clandestino de armas.

El Tribunal Supremo Federal decidió que la posesión de armas de fuego solo podía ser autorizada a personas que demostraran concretamente la necesidad efectiva, por motivos profesionales o personales. En relación con esto, estableció que la adquisición de armas de uso restringido solo podía ser autorizada en función de la seguridad pública o de la defensa nacional, y no por interés personal del solicitante. En consecuencia, los coleccionistas, tiradores deportivos y cazadores no podrán adquirir este tipo de armas. También resolvió que solo debía autorizarse la compra de la cantidad de municiones necesarias para garantizar la seguridad de los ciudadanos y que el Ejecutivo no podía crear nuevas presunciones de necesidad efectiva, más allá de las ya reguladas por la Ley 10826/2003.

La ministra Rosa Weber señaló que la mayoría de las modificaciones impuestas por los decretos afectaban negativamente el sistema de control de armas y permitían la formación de un arsenal privado, que no era, de ningún modo, la finalidad de la autorización legal para adquirir armas. Consideró que los decretos habían excedido ampliamente los límites constitucionales de la actividad regulatoria del Poder Ejecutivo.

La ministra observó que los decretos también introducían una política de armas incompatible con la Ley 10826/2003, que busca garantizar los valores constitucionales de protección de la vida humana y de la seguridad pública contra la mortalidad causada por el uso indebido de armas de fuego. En su opinión, los decretos presidenciales debilitaron el programa normativo establecido por la ley citada, que inauguró una política de control responsable de armas de fuego y municiones en el territorio nacional. Además, advirtió que las disposiciones impugnadas facilitaban el comercio clandestino y el desvío de armas para uso criminal.

La ministra señaló también que la Ley 10826/2003 establecía que el solicitante, para adquirir un arma de fuego, además de acreditar el cumplimiento de diversos requisitos relacionados con la edad, los antecedentes penales, la ocupación profesional, la residencia y la formación técnica y psicológica, debía demostrar, sobre todo, la necesidad efectiva para justificar la compra. Por lo tanto, según la ley, la adquisición de cada arma de fuego debe estar sujeta al análisis de la autoridad policial competente, que evaluará si se dan las condiciones para autorizar la operación.



Del mismo modo, la ministra recordó que el Estado debía promover la seguridad pública como corolario del derecho a la vida y no podía violentar las políticas públicas de protección de derechos fundamentales. En relación con esto, destacó que el modelo contemporáneo de seguridad pública abogaba por un control estricto del acceso de la población a armas, accesorios y municiones por sus efectos nocivos para la seguridad y el bienestar de la comunidad. Afirmó que numerosos estudios, respaldados por la mayoría de la comunidad científica mundial, revelaban una correlación inequívoca entre facilitar el acceso de la población a las armas y el desvío de estos productos hacia organizaciones criminales, milicias y delincuentes en general, mediante hurtos, robos o comercio clandestino, lo que incrementaba los índices de delitos violentos y de homicidios.

Por su parte, el ministro Alexandre de Moraes observó que, en este caso, se debatía la legitimidad constitucional de los cambios impulsados en la regulación del control de armas de fuego vigente a nivel nacional. Indicó que la discusión alcanzaba temas más amplios, como la legitimidad del control de armas, en vista de un supuesto derecho al acceso fundamental a las armas como consecuencia del derecho a la vida, a la integridad física y a la legítima defensa contra agresiones. Señaló que, en Brasil, la tradición jurídica predominante avalaba el control efectivo de las armas y la imposición de normas estrictas al respecto. Agregó que la Constitución reservaba al Estado federal la legitimidad para regular la fabricación, el comercio y el uso de armas.

Del mismo modo, el ministro advirtió que la Ley 10826/2003 (conocida popularmente como Estatuto de Desarme) regulaba la competencia administrativa de los órganos que ejercen el control y emiten las autorizaciones de adquisición y uso de armas. Consideró que este marco legal implicaba una estandarización coherente con la práctica internacional, ya que se habían adoptado normas técnicas y procedimientos administrativos con el fin de monitorear el uso de armas, prevenir violaciones a las normas de seguridad y accidentes, evitar la pérdida de armas y accesorios y garantizar la rendición de cuentas (incluida la responsabilidad penal) de los involucrados.

El ministro recordó que este panorama había sido modificado por los decretos impugnados, que implicaban la adopción de un nuevo marco regulatorio en relación con el control de armas. Citó una encuesta realizada por medios de comunicación y entidades de la sociedad civil, según la cual el registro diario de armas aumentó 8 veces después de la flexibilización dispuesta por los decretos de 2019. Afirmó que esas disposiciones, al asumir la veracidad de las declaraciones presentadas por la persona interesada, habían debilitado efectivamente la capacidad de las autoridades del Estado para ejercer un control adecuado y habían facilitado de un modo excesivo el acceso a las armas. De Moraes consideró que el asunto en cuestión, la tenencia de armas, era tratado constitucionalmente como un interés regulado por el Estado, por lo que el interés público prevalecía en el examen cuidadoso de las solicitudes de autorización. El hecho de no solicitar justificación al interesado equivalía a una renuncia indebida a la competencia estatal que dispone la propia Constitución.

Además, el ministro señaló que la modificación del criterio impuesto por los decretos implicaba la recategorización de una cantidad importante de armas, al punto de mitigar la diferenciación entre armas de uso permitido y de uso restringido en el segmento de armas pequeñas portátiles. La repentina expansión de las armas accesibles a un gran conjunto de personas expone una grave falta de cautela por parte de la administración pública para prevenir y mitigar los riesgos involucrados.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 6119, sentencia del 30-6-2023, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5307456>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5357588>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5756599>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5278919>.




---

**Derecho administrativo. Discriminación. Controles de identidad a personas de origen árabe y africano. Principio constitucional de igualdad. Libertad de ir y venir. Derecho al respeto de la vida privada. (Francia).**

**Antecedentes del caso:** una serie de organizaciones no gubernamentales y asociaciones de derechos humanos, como Amnistía Internacional Francia o Human Rights Watch, promovieron una acción colectiva ante el Consejo de Estado de Francia, el máximo tribunal administrativo del país. Acusaron al Gobierno nacional de no hacer cesar la discriminación generalizada que la policía ejercía contra jóvenes árabes y africanos en los controles de identidad rutinarios. Aseguraron que estos grupos de personas suelen ser un objetivo predilecto de los agentes policiales que realizan los controles exclusivamente con base en la apariencia física, lo que constituye una práctica de discriminación sistémica. Advirtieron que la falta de sanción a la violencia policial contribuía a fomentar una cultura de impunidad.

Para fundamentar su postura, las organizaciones accionantes citaron un informe del defensor del pueblo de 2019 que sostiene que los jóvenes “percibidos como negros o árabes” tienen veinte veces más probabilidades de ser sometidos a controles que un individuo promedio. También mencionaron un informe de la Comisión Europea de junio de 2022 que expresa preocupación por la persistencia de controles discriminatorios y comportamientos abusivos por parte de las fuerzas del orden francesas. Del mismo modo, hicieron referencia a numerosos testimonios de integrantes de la comunidad árabe que denunciaron los recurrentes controles de identidad a los que son sometidos sin más motivo aparente que sus características físicas.

Consideraron que estas prácticas eran discriminatorias y vulneraban el principio constitucional de igualdad, la libertad de ir y venir y el derecho al respeto de la vida privada. Además, sostuvieron que las diferentes medidas ya implementadas

—como la instalación de cámaras peatonales, la elaboración de un registro de identidades o la presentación de informes y sanciones del defensor del pueblo— no habían sido efectivas. Solicitaron al Consejo de Estado que ordenara al Estado tomar medidas para terminar con la discriminación sistémica.

**Sentencia:** el Consejo de Estado de Francia desestimó la acción colectiva. Consideró que existía discriminación, pero entendió que no era generalizada ni constituía un problema sistémico. Agregó que los controles de identidad no estaban dirigidos a un grupo determinado. Además, explicó que no le correspondía al juez administrativo redefinir las políticas de orden público implementadas por el Gobierno nacional.

El Consejo de Estado reconoció la existencia de prácticas discriminatorias en los controles de identidad sobre la base de características físicas asociadas a un origen —ya sea real o supuesto— árabe o africano y sostuvo, con base en numerosos testimonios e informes detallados presentados por los demandantes, que no se trataba simplemente de casos individuales aislados. Observó que estos hechos vulneraban la prohibición de realizar controles de identidad discriminatorios y provocaban daños en las personas afectadas. Sin embargo, aseguró que no ocurría de forma generalizada, como señalaban las organizaciones accionantes.

Constató que las medidas solicitadas —por ejemplo, la modificación de ciertos artículos del Código de Procedimiento Penal, la creación de un régimen específico para los menores y de una autoridad de control independiente y la elaboración sistemática de un informe para entregar al fiscal— implicaban una modificación general de políticas de orden público que estaba fuera de las competencias del Consejo de Estado. En otras palabras, señaló que una redefinición completa de los mecanismos legales para prevenir alteraciones del orden público y reprimir la delincuencia era potestad exclusiva del legislador —y su implementación era responsabilidad del Gobierno—, por lo que no le correspondía al juez administrativo inmiscuirse en esas cuestiones ni dictar órdenes respecto de políticas públicas.

**CONSEJO DE ESTADO DE FRANCIA**, sentencia n.º 454836, del 11-10-2023, en <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2023/octobre-2023/454836.pdf>.



**Derecho administrativo. Responsabilidad de los agentes públicos. Aplicación retroactiva de la nueva ley de improbidad administrativa. Equiparación de las sanciones administrativas y las normas penales. Prescripción de las acciones de resarcimiento al erario. Derecho penal. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** en octubre de 2021, el presidente de Brasil, Jair Bolsonaro, promovió una reforma de la Ley 8429/1992, que establecía el régimen jurídico aplicable en casos de improbidad administrativa, mediante la sanción de la Ley 14 230/2021. La nueva ley exime de responsabilidad a los agentes públicos que hubieran actuado de manera culposa y/o negligente y requiere prueba de intención para la condena. Por otra parte, elevó el plazo de prescripción que la ley anterior establecía en cinco años.

El Supremo Tribunal Federal de Brasil decidió sobre un caso relativo a la nueva ley de improbidad administrativa. Una abogada que se había desempeñado como representante legal del Instituto Nacional de Seguridad Social de Brasil (INSS) entre 1994 y 1999 fue acusada en 2006 de haber provocado un perjuicio económico de R\$ 391 000 al organismo.

Ante el reclamo de resarcimiento por parte del INSS, el juez de primera instancia no constató que hubiera habido improbidad administrativa ni perjuicios al erario. El organismo fue condenado al pago de una multa por litigios de mala fe, costas y honorarios.

El Tribunal Regional Federal de la 4.º Región (TRF4), sin embargo, anuló la sentencia y determinó la apertura de una nueva instrucción procesal por entender que, en casos posteriores a la Constitución de 1988, la pretensión de resarcimiento de daños causados al erario por actos de improbidad administrativa no prescribe, según lo dispuesto en el art. 37.5.

En su recurso ante el Supremo Tribunal, la abogada argumentó sobre la inviabilidad de la acción por haber sido interpuesta en 2006, es decir, vencido el plazo de prescripción de cinco años establecido por la ley vigente. Alegó que la imprescriptibilidad de las acciones de resarcimiento prevista en la Constitución por el art. 37.5 se refería a los daños derivados de actos de improbidad administrativa, y no de ilícito civil. Además, señaló que no se había comprobado una conducta dolosa y defendió la aplicación retroactiva de la Ley 14.230, que dispone la exigencia de dolo para la configuración de actos de improbidad.

El ministro relator del caso consideró que la controversia era de suma importancia para el escenario político, social y jurídico y que el interés sobre la materia iba más allá de las partes involucradas. De hecho, la decisión del Supremo Tribunal afectaría las candidaturas de algunos políticos no elegibles por contar con causas bajo la imputación de culpa y/o negligencia en el ejercicio de sus funciones, y a quienes la Justicia Electoral podría permitir postularse en las elecciones de octubre de 2022. En cuanto al caso en particular, el ministro relator señaló que el TRF4, sin definir si la abogada había actuado con dolo o culpa, había considerado

imprescriptible la pretensión de resarcimiento de daños causados al erario por actos de improbidad administrativa que hubieran ocurrido después de la Constitución de 1988. Observó, además, que el INSS, en la solicitud de resarcimiento, había atribuido a la abogada una conducta negligente. Considerando la interpretación del TRF4 en materia de imprescriptibilidad, la falta de imputación de dolo en el proceso y la sanción de la Ley 14 230 —que considera imprescindible el dolo para la configuración del acto de improbidad administrativa—, el relator juzgó necesario que el Supremo Tribunal definiera si las modificaciones a la ley podrían aplicarse retroactivamente para beneficiar a quienes hubieran incurrido en actos de improbidad en la modalidad culposa, incluso en lo relativo al plazo de prescripción para las acciones de resarcimiento.

**Sentencia:** el Supremo Tribunal Federal resolvió que el nuevo texto de la ley de improbidad administrativa no puede ser aplicado de manera retroactiva en casos culposos en los que hubiera condenas definitivas y procesos en fase de ejecución de las penas. En los juicios iniciados en vigencia de la ley anterior, debe analizarse el eventual dolo por parte del agente público.

De acuerdo con la Constitución brasileña, las nuevas normas penales solo pueden aplicarse retroactivamente para beneficiar a condenados en acciones penales. El Supremo Tribunal, por mayoría, consideró que la ley de improbidad administrativa recaía en el ámbito del derecho administrativo sancionador, y no del derecho penal. Por lo tanto, aun cuando la nueva norma resulte beneficiosa para los acusados por conductas culposas, solo debe aplicarse retroactivamente en los casos que no hayan sido resueltos de manera definitiva. La mayoría entendió que, derogada la imputabilidad por culpa, no corresponde continuar con las acciones fundadas bajo ese supuesto de responsabilidad, aunque destacó que, antes de que el proceso concluya, el juez debe analizar si el agente actuó con dolo.

Por su parte, los ministros Ricardo Lewandowski y Gilmar Mendes consideraron que las normas del derecho administrativo sancionador y las normas penales eran equiparables, de modo que la ley más benéfica debía aplicarse de manera retroactiva, incluso en causas pasadas en autoridad de cosa juzgada.

En lo que respecta al caso concreto, el Tribunal Supremo reconoció de manera unánime la prescripción de la acción según el plazo previsto en la ley anterior y restableció la sentencia de primera instancia que había absuelto a la abogada.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL**, ARE 843989, sentencia del 18-8-2022, en <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=492606&ori=1>.



## **Derecho administrativo. Zona de emisiones ultrabajas. Aplicación de tarifas viales. Competencias del alcalde de Londres. Derecho ambiental. (Reino Unido).**

**Antecedentes del caso:** los distritos municipales de Hillingdon, Bexley, Bromley, Harrow y Surrey impugnaron ante el Tribunal Superior del Reino Unido la decisión del alcalde de Londres de confirmar la ordenanza de 2022 relativa a la aplicación de tarifas en la Zona de Bajas Emisiones del Gran Londres. El alcalde había confirmado esa ordenanza de acuerdo con las competencias que le incumben, establecidas en el anexo 23 de la Ley de la Autoridad del Gran Londres de 1999. El efecto general de la ordenanza será ampliar la zona de aplicación de tarifas viales de la Zona de Emisiones Ultrabajas de Londres (ULEZ) desde su límite actual en las carreteras circulares norte y sur hasta un área que, en gran medida, coincide con el límite del área de la Autoridad del Gran Londres.

La impugnación de los distritos municipales se basó en tres argumentos jurídicos distintos. En primer término, los distritos municipales afirmaron que el alcalde no tenía facultades para ampliar la aplicación del plan de tarifas viales de la ULEZ. En segundo término, rechazaron la consulta pública llevada a cabo por la ONG Transport for London con el fin de fundamentar la decisión del alcalde de confirmar o no la ordenanza de 2022. Los distritos municipales alegaron que la consulta había sido ilegal porque no había facilitado información suficientemente clara sobre la estimación de la proporción de vehículos que podían cumplir con los requisitos de emisiones en el área de expansión de la ULEZ. El tercer motivo de impugnación se refirió a la decisión del alcalde, adoptada en noviembre de 2022, de otorgar una subvención de 110 millones de libras esterlinas a Transport for London para costear un nuevo plan de desguace de vehículos en Londres. Los distritos municipales afirmaron que esa última decisión había sido ilegal porque: la posibilidad de acogerse al plan se limitaba a las personas y organizaciones residentes en el área de la Autoridad del Gran Londres; el alcalde había adoptado la decisión de conceder una subvención sin disponer de información suficiente sobre la medida en que el plan podía compensar a los propietarios de vehículos no conformes, y el procedimiento de consulta era defectuoso.

**Sentencia:** el Tribunal Superior del Reino Unido desestimó la impugnación de los distritos municipales.

En relación con el primer argumento de la impugnación, el Tribunal Superior señaló que los distritos municipales, tomando en cuenta la evolución del plan de tarifas existente desde 2006 y la naturaleza de las facultades establecidas en el anexo 23 de la ley de 1999, consideraron que el alcalde había actuado ilegalmente al acometer la expansión de la ULEZ desde sus límites actuales hasta los del área de la Autoridad del Gran Londres mediante una modificación del plan tarifario existente. Sin embargo, el Tribunal Superior sostuvo que la decisión del alcalde de confirmar la ordenanza de 2022 era compatible con sus atribuciones en virtud del anexo 23 de la ley de 1999 y no incumplía ninguna obligación impuesta en ese anexo.

Con respecto al segundo argumento de la impugnación, el Tribunal Supremo sostuvo que era cierto que algunas partes del material publicado para la consulta exigían una lectura atenta, ya que ciertas informaciones estaban expresadas en un lenguaje técnico y algunas palabras y expresiones podían no ser familiares al lector ajeno al tema. Sin embargo, afirmó que eso no era suficiente para suponer el incumplimiento de una norma jurídica.

En cuanto al tercer argumento de impugnación, el Tribunal Supremo sostuvo que el plan de desguace de vehículos de Londres estaba destinado a las personas residentes en el Gran Londres y a las microempresas y organizaciones benéficas allí ubicadas. En lo concerniente a las personas con derecho a acogerse al plan, este se centraría especialmente en los discapacitados y en las personas con rentas más bajas. Los distritos municipales habían alegado que no se había tenido en cuenta si la posibilidad de acogerse al plan de desguace debía extenderse a los residentes fuera del área de la Autoridad del Gran Londres y que resultaba ilegal que no estuviera también a disposición de los residentes fuera de la zona ULEZ ampliada por la ordenanza de 2022. El Tribunal Supremo no aceptó el argumento de los distritos municipales y consideró que conceder subvenciones a un plan abierto únicamente a los residentes de Londres, las microempresas y las organizaciones benéficas era una opción legal válida para el alcalde, que no estaba obligado a aprobar ningún pago de subvención para apoyar un plan de desguace. Si lo había hecho, era por una decisión política que quedaba a su discreción, sujeta únicamente a las limitaciones habituales del derecho público. No era ilegal que el alcalde procediera sobre la base de que los fondos disponibles para ese plan de desguace estuvieran a disposición de las personas y organizaciones residentes en la zona de la Autoridad del Gran Londres. Además, los distritos municipales se refirieron a que la decisión sobre el pago de la subvención había sido adoptada sin tener debidamente en cuenta en qué medida un plan de desguace financiado con ese monto podía mitigar las consecuencias de la ampliación de la ULEZ. El Tribunal Superior concluyó que el argumento no identificaba ningún error legal del alcalde.

En lo concerniente a la información de que disponía el alcalde cuando adoptó su decisión, esta exponía las principales disposiciones del plan de desguace, y también identificaba el impacto sobre las personas y entidades que utilizaban vehículos no conformes. En opinión del Tribunal Superior, el alcalde había sido informado tanto del alcance del plan de desguace como de la naturaleza del problema que pretendía resolver y no estaba sujeto a obligación legal alguna para hacer frente a las necesidades de la ciudad o a los impactos adversos de los sistemas tarifarios. En efecto, ni en el anexo 23 ni en ninguna otra parte de la ley de 1999 se establecía esa obligación. La adopción de medidas para mitigar el impacto de los cambios realizados en el régimen tarifario de la ULEZ por la ordenanza de 2022 había sido una cuestión política. La decisión del alcalde sobre el importe de la subvención que debía concederse para financiar el plan de desguace se había basado en gran medida en lo que podía permitirse. Tras analizar el asunto en su conjunto, el Tribunal Superior consideró que el hecho de que el plan de desguace no abordara la totalidad o una parte de los costos derivados de la necesidad de sustituir los vehículos no conformes no revelaba error de derecho, y rechazó el argumento de que la consulta no había brindado información suficiente sobre el plan de desguace.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL REINO UNIDO**, “London Borough of Hillingdon & Ors v Mayor of London”, sentencia del 28-7-2023, en <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2023/07/LB-Hillingdon-v-Mayor-of-London-judgment-80723.pdf>.



**Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Derecho a la igualdad. Derecho a la dignidad humana. Libertad religiosa y de culto. Diversidad sexual, cultural y étnica. Prohibición de discriminación. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** el accionante cumple una pena de prisión en la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Bucaramanga desde febrero de 2022. Cuando ingresó, el personal de la guardia le exigió cortarse el cabello. El recluso presentó una acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por obligarlo a afeitarse y a tener el cabello corto, a pesar de que a otros internos no se les imponía la misma obligación, como, por ejemplo, a los pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+. Alegó una vulneración de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la dignidad humana. Solicitó que las autoridades no le realizaran ningún tipo de corte de pelo o de barba sin su expresa autorización.

Las autoridades penitenciarias le contestaron que el reglamento interno establecía la obligación de afeitarse y bañarse diariamente y que, de acuerdo con la jurisprudencia, esas medidas no limitaban el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los internos, sino que aseguraban la disciplina, la seguridad y la higiene dentro de la institución. Argumentaron que solo estaba permitido el uso de barba y cabello largo si permitían garantizar el derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de las personas LGBTIQ+, el derecho a la libertad religiosa y de culto y los derechos a la diversidad sexual, cultural y étnica.

El recluso presentó una acción de tutela en sede judicial, pero el tribunal de primera instancia desestimó el pedido. Consideró que, a las personas privadas de libertad, se les imponía una restricción al libre desarrollo de la personalidad por la necesidad de acatar las normas internas del centro de reclusión. Sostuvo que esa restricción se justificaba por la especial sujeción en la que se encontraban los internos, que obligaba a adoptar medidas para preservar la higiene dentro de la cárcel. Contra esta decisión, el accionante dedujo acción de tutela ante la Corte Constitucional de Colombia.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Colombia desestimó la acción de tutela. Consideró que, en el caso del accionante, la exigencia de afeitarse y cortarse el cabello no vulneraba sus derechos fundamentales, ya que obedecía a razones de salubridad y era una medida proporcional, razonable y no discriminatoria. Observó que solo se



podía aceptar una excepción si el recluso pertenecía a alguna minoría sexual, étnica o religiosa, pero señaló que no era el caso del accionante.

La Corte Constitucional analizó el concepto de igualdad e indicó que tenía tres dimensiones: igualdad formal, igualdad material y prohibición de discriminación. La primera implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos, la segunda supone que se debe garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos y la tercera estipula que el Estado y los particulares no pueden aplicar un trato diferente a partir de criterios fundados en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política. Agregó que la igualdad tenía una connotación relacional, es decir, no está dotada de un contenido material específico, sino que se establece en el caso concreto a partir de un ejercicio comparativo. Del mismo modo, la Corte Constitucional sostuvo que los derechos fundamentales, pese a su especial significado e importancia, no eran absolutos, sino que, por el contrario, podían ser restringidos en ciertas circunstancias y dentro de determinados límites. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una persona ha sido condenada a una pena de prisión, por lo que la reclusión, lógicamente, representa una severa restricción a sus derechos.

Además, la Corte Constitucional señaló que, en principio, las medidas penitenciarias no atentaban contra la dignidad humana ni eran arbitrarias, porque buscaban mantener la salubridad pública y la seguridad en el interior de los centros de reclusión. Advirtió que, si bien implicaban una restricción al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, esta limitación se justificaba por la relación de sujeción de los reclusos frente al Estado.

Sostuvo que solo era procedente exceptuar a los reclusos de la aplicación de las medidas cuando se acreditaran situaciones de interferencia desproporcionada con garantías fundamentales que se mantuvieran incólumes a pesar de la restricción de la libertad (como, por ejemplo, la libertad religiosa y de culto y la diversidad sexual, cultural o étnica). En este caso, la obligación de llevar el pelo corto y de afeitarse a diario no le impedía al accionante ejercer sus derechos y no implicaba un tratamiento discriminatorio.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia T-470/22 del 19-12-2022, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-470-22.htm>.



## **Derecho civil. Derecho al matrimonio. Matrimonio igualitario. Derecho a la igualdad. Discriminación por motivos de orientación sexual. (India).**

**Antecedentes del caso:** una pareja de hombres homosexuales pertenecientes a la comunidad LGBTQ+ elevó una petición ante la Suprema Corte de la India. La pareja alegó que el Estado discriminaba a la comunidad homosexual a través del régimen jurídico vigente, que la excluye de la institución cívica del matrimonio, y solicitó que se les diera un trato similar que a la comunidad heterosexual. Argumentó que el derecho al matrimonio —tanto para las personas heterosexuales como para las homosexuales— estaba implícito en varios artículos de la Constitución de la India reconocidos como derechos fundamentales. Sostuvo que la falta de reconocimiento del matrimonio igualitario vulneraba los arts. 14 (igualdad), 15 (no discriminación), 19 (libertad de expresión) y 21 (derecho a la vida) de la Constitución de la India. Alegó que los arts. 19 y 21 garantizan el derecho a contraer matrimonio con la persona a quien se elija, incluso perteneciente a la comunidad LGBTQ+.

Asimismo, la pareja afirmó que la Ley Especial de Matrimonio de 1954, destinada a facilitar los matrimonios entre castas y confesiones diferentes, vulneraba el derecho a la dignidad y a la autonomía de decisión de las personas LGBTQ+, las discriminaba en razón de su orientación sexual y, por consiguiente, violaba los arts. 15 y 21 de la Constitución. Además, alegó que esta norma vulneraba el art. 14 porque negaba a las personas LGBTQ+ la igualdad ante la ley. Por otra parte, los peticionantes sostuvieron que el no reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo perjudicaba a las personas LGBTQ+ y les impedía acceder a derechos sobre bienestar social y prestaciones sociales. También adujeron que no existía una diferenciación constitucionalmente válida entre las personas LGBTQ+ y las que no lo son, y que la exclusión de las parejas LGBTQ de la ley de matrimonio no tenía ningún nexo racional con el objetivo de proporcionar una forma civil de matrimonio a las parejas que no pueden o eligen no contraer matrimonio debido a su situación personal.

Los peticionantes sostuvieron que negar a las personas LGBTQ+ el derecho fundamental al matrimonio no promovía ni salvaguardaba ningún “interés legítimo del Estado” y redundaba en una privación del derecho a la plena ciudadanía y en la negación del derecho a la intimidad. Observaron que la Constitución era un documento vivo y debía adaptarse a las realidades sociales cambiantes y que el concepto de igualdad matrimonial no se oponía necesariamente a la moral social. También argumentaron que existía un consenso internacional cada vez mayor que reconocía el matrimonio entre personas del mismo sexo y que por lo tanto el reconocimiento de este derecho estaba en consonancia con las obligaciones internacionales de la India. En efecto, el art. 32 de la Constitución confiere a las personas o ciudadanos el derecho fundamental a acudir a la Suprema Corte para hacer valer los derechos garantizados en la Parte III de la Constitución. Por lo tanto, sería incorrecto argumentar que las personas homosexuales deben esperar a que el Parlamento promulgue una ley que conceda el matrimonio igualitario.

Por otra parte, los peticionantes citaron las sentencias de la Suprema Corte “K. S. Puttuswamy v. Union of India”, que había confirmado el derecho fundamental a la privacidad, y “Navtej Singh Johar v. Union of India”, que había despenalizado las relaciones homosexuales. Por último, sostuvieron que la ley de matrimonio debía interpretarse de forma neutra desde el punto de vista del género y que los términos “marido” y “mujer” debían leerse como “cónyuge”.

**Sentencia:** la Suprema Corte de la India desestimó la petición.

La Suprema Corte recordó que la homosexualidad es un fenómeno natural conocido en India desde tiempos ancestrales y que no existe una concepción universal ni estática de la institución del matrimonio.

Sostuvo que, en virtud de los arts. 245 y 246 de la Constitución, leídos en conjunción con el punto 5 de la Lista III del Séptimo Anexo de esta, era competencia del Parlamento y de las asambleas legislativas de los estados promulgar leyes que reconocieran y regularan el matrimonio entre personas del mismo sexo. Recalcó que, en gran medida, el matrimonio había alcanzado una importancia como institución jurídica gracias a la regulación del Estado, que le concede beneficios materiales exclusivos y tiene interés en regular la “zona íntima” para democratizar las relaciones personales.

La Suprema Corte afirmó que la Constitución no reconocía expresamente el derecho fundamental al matrimonio. Una institución no puede ser elevada a la categoría de derecho fundamental por el contenido que le otorga la legislación. Sin embargo, señaló que varias facetas de la relación matrimonial constituían un reflejo de valores constitucionales, como el derecho a la dignidad humana y el derecho a la vida y a la libertad personal.

El alto tribunal sostuvo que no podía anular la validez constitucional de la ley de matrimonio ni reformular sus disposiciones, en razón de sus propias limitaciones institucionales. Observó que, en ejercicio de su potestad de control jurisdiccional, debía mantenerse al margen de las cuestiones —en particular las que afectan a la política— propias del ámbito legislativo.

La Suprema Corte también recalcó que la libertad de todas las personas de contraer matrimonio, incluidas las parejas homosexuales, está protegida por la Parte III de la Constitución. El hecho de que el Estado no reconozca el conjunto de derechos que se derivan de una unión tiene un impacto desigual en las parejas homosexuales que no pueden contraer matrimonio según el régimen jurídico vigente. El Estado tiene la obligación de reconocer esas uniones y concederles beneficios conforme a la ley. La Suprema Corte subrayó que, en el artículo 15.1 de la Constitución, la palabra “sexo” debía interpretarse de forma que incluyera la “orientación sexual” y que el derecho a contraer una unión no podía restringirse en función de la orientación sexual, porque implicaría una violación del artículo mencionado: la libertad debe estar al alcance de todas las personas, independientemente de su identidad de género u orientación sexual. El Estado debe permitir que la comunidad LGBTQ+ ejerza los derechos que le confiere la Constitución porque las personas homosexuales tienen derecho a no sufrir coacción por parte de sus familias biológicas, organismos del Estado, incluida la policía, u otras personas.

La Suprema Corte dejó constancia de la garantía del procurador general de que el Gobierno constituiría un comité, presidido por el secretario del gabinete, para definir y dilucidar el alcance de los derechos de las parejas homosexuales. Señaló que el comité incluiría especialistas en la materia y con experiencia en el tratamiento de las necesidades sociales, psicológicas y emocionales de miembros de la comunidad homosexual. Además, que antes de presentar sus conclusiones, el comité debía llevar a cabo una amplia consulta entre las personas pertenecientes a la comunidad homosexual y los Gobiernos de los estados y territorios de la India. Por último, señaló que el informe del comité sería aplicado a nivel administrativo por el Gobierno central y los gobiernos de los estados y territorios.

**SUPREMA CORTE DE LA INDIA**, “Supriyo @ Supriya Chakraborty & Anr. v Union of India”, sentencia del 17-10-2023, en [https://main.sci.gov.in/supremecourt/2022/36593/36593\\_2022\\_1\\_1501\\_47792\\_Judgement\\_17-Oct-2023.pdf](https://main.sci.gov.in/supremecourt/2022/36593/36593_2022_1_1501_47792_Judgement_17-Oct-2023.pdf).




---

### **Derecho de familia. Custodia de un menor. Parentesco biológico. Derechos del niño. Interés superior del menor. (Canadá).**

**Antecedentes del caso:** un hombre y una mujer se casaron en 2012 en la provincia de Alberta, pero se separaron menos de un año después y la mujer se mudó a la Isla del Príncipe Eduardo. Cuando se divorciaron, el hombre no sabía que la mujer estaba embarazada. Poco después del nacimiento del niño, en 2013, la abuela materna se fue a vivir con ellos para cuidar al bebé mientras la madre trabajaba. Cuando el niño ya tenía cuatro años, tuvieron una pelea y la madre prohibió a la abuela contactarse con el menor.

Un tiempo después, la Dirección de Protección Infantil de la Isla del Príncipe Eduardo determinó que el niño necesitaba cuidados que la madre no le garantizaba y que estaba en situación de riesgo, por lo que fue internado en un centro para menores. Posteriormente, fue entregado a la abuela. Al mismo tiempo, el director de protección infantil alertó al padre de la existencia del menor. Finalmente, el padre y la abuela solicitaron la custodia permanente, cada uno por su cuenta.

El juez de primera instancia sostuvo que lo mejor para el niño era que la abuela tuviera la custodia. Argumentó que la abuela promovería la relación del menor con el padre y su familia. Sin embargo, el padre recurrió ante la Corte de Apelaciones de la Isla del Príncipe Eduardo, que le otorgó la custodia. La abuela apeló a la Corte Suprema de Canadá y adujo que era la persona más idónea para cuidar al niño.

**Sentencia:** la Corte Suprema de Canadá resolvió, por unanimidad, que la abuela debía tener la custodia del niño, a pesar del vínculo biológico más cercano con el padre.

La Corte Suprema afirmó que la consideración más importante, en un caso de custodia de menores, era el interés superior del niño. Así lo establece la Ley de Protección del Niño, que no da prioridad a un factor sobre otro. Señaló que la cuestión de qué factores eran relevantes y qué peso se les debía asignar era una cuestión de discrecionalidad judicial con respecto a las pruebas presentadas.

La Corte Suprema consideró que un tribunal de apelación solo podía cambiar una decisión de primera instancia si hubiera un error material, una interpretación errónea grave de las pruebas o un error en la ley. Aseguró que no había encontrado ningún error en la evaluación del juez de primera instancia. Sostuvo que el magistrado había realizado una revisión cuidadosa y extensa de la amplia evidencia, sin partir de la obligación de priorizar el vínculo biológico más cercano del padre, sino el interés superior del niño. Concluyó que, al otorgar la custodia permanente al padre, la Corte de Apelaciones no había otorgado el nivel apropiado de deferencia a la evaluación del juez de primera instancia.

La Corte Suprema señaló que el parentesco biológico de un padre era simplemente un factor más entre muchos otros que podían ser relevantes para el interés superior del niño. Además, indicó que los magistrados no estaban obligados a ponderar la biología como un medio de desempate cuando dos posibles solicitantes de custodia se encontraran en posiciones similares. En este sentido, poner demasiado énfasis en el vínculo biológico podría llevar a algunos jueces a favorecer el reclamo de los padres sin considerar adecuadamente el interés superior del menor. La Corte Suprema observó que, si bien los vínculos biológicos podían ser significativos en un caso determinado, generalmente tenían un peso relativo en la evaluación del interés superior del niño.

En definitiva, la Corte Suprema concluyó que ninguno de los factores enumerados en la Ley de Protección de la Infancia se relacionaba específicamente con el parentesco biológico de los padres. Advirtió que el tribunal de apelación había sobreestimado la importancia del vínculo biológico del padre con el niño. En consecuencia, la Corte Suprema resolvió acoger el recurso y revocar el fallo impugnado.

**CORTE SUPREMA DE CANADÁ**, “B. J. T. v. J. D.”, 2022 SCC 24, sentencia del 3-6-2022, en <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/19412/index.do>.



## **Derecho de familia. Divorcio. Divorcio por motivo de diferencias irreconciliables. Ley de Matrimonio Hindú. Facultad y jurisdicción de la Suprema Corte para dictar sentencia de divorcio. (India).**

**Antecedentes del caso:** las cuestiones planteadas ante la Sala Constitucional de la Suprema Corte de la India por una serie de demandas penales y civiles relacionadas con asuntos matrimoniales tienen antecedentes en una resolución de 2010, en la que los jueces de un tribunal habían dudado de la opinión expresada en otro caso, según la cual, la Suprema Corte, en ejercicio de la facultad prevista en el art. 142.1 de la Constitución de la India, no podía reducir o renunciar al plazo de seis meses para presentar la segunda petición, tal como lo dispone el art. 13-B.2 de la Ley de Matrimonio Hindú de 1955.

Ahora bien, el art 13-B.1 de la ley establece que puede concederse una sentencia de divorcio a petición de ambas partes si se cumplen las siguientes condiciones: que las partes hayan vivido separadas durante un período de un año o más antes de la presentación de la demanda; que no hayan podido convivir, y que hayan acordado mutuamente la disolución del matrimonio. Un tribunal puede decretar la disolución del matrimonio por motivos basados en la conversión religiosa, el adulterio, el abandono, la crueldad, el desorden mental, la enfermedad venérea y la lepra. Sin embargo, no están contemplados otros motivos, como las diferencias irreconciliables o la ruptura irremediable del matrimonio.

El apartado 2 del art. 13-B dispone que, a petición de ambas partes —interpuesta no antes de transcurridos seis meses desde la fecha de presentación de la demanda a que se refiere el apartado 1, y no después de transcurridos dieciocho meses desde esa fecha, si, entretanto, no se ha retirado la demanda—, el tribunal, tras oír a las partes y realizar la investigación que considere oportuna, dictará una sentencia de divorcio para declarar disuelto el matrimonio con efectos a partir de la fecha de la sentencia.

Por otra parte, el art. 142 de la Constitución otorga a la Suprema Corte la facultad de dictar un decreto u orden, ejecutables en todo el territorio de la India, para hacer completa justicia en cualquier causa o asunto en trámite ante ella.

En este contexto, se sometieron a consideración de la Sala Constitucional de la Suprema Corte las siguientes cuestiones de derecho sustantivo: 1) el alcance y el ámbito de potestad y jurisdicción de la Suprema Corte de conformidad con el art. 142.1 de la Constitución; 2) si la Suprema Corte, en cualquier actuación, puede ejercer la facultad que le otorga el art. 142.1 de la Constitución en vista del acuerdo entre las partes y dictar sentencia de divorcio de mutuo acuerdo prescindiendo del plazo y del procedimiento previstos en el artículo 13-B de la ley, y anular y resolver otros procedimientos conexos con arreglo a la Ley de Protección de las Mujeres contra la Violencia Doméstica de 2005, al art. 125 del Código Procesal Penal de 1973 o al enjuiciamiento penal —principalmente en virtud del art. 498-A y otras disposiciones del Código Penal de la India—, y 3) si la Suprema Corte, en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 142.1 de la Constitución, puede otorgar el divorcio cuando se produce una ruptura total e irremediable del matrimonio, pese a que uno de los cónyuges se oponga a la demanda.

**Sentencia:** la Suprema Corte de la India resolvió que, en virtud de las facultades discrecionales que le confiere el art. 142.1 de la Constitución, los matrimonios celebrados de conformidad con el derecho hindú pueden disolverse por motivo de diferencias irreconciliables.

La Suprema Corte afirmó que el art. 142.1 de la Constitución, disposición aparentemente única y sin equivalentes en la mayoría de las principales constituciones escritas del mundo, tiene su origen e inspiración en los conceptos ancestrales de justicia, equidad y buena conciencia. Dada la amplitud de la potestad prevista en la norma constitucional, ella debe ejercerse legítimamente y con cautela en razón del peligro que surge de adoptar un enfoque individualista.

Asimismo, la Suprema Corte consideró que la intención legislativa de incorporar el apartado 2 al art. 13-B de la Ley de Matrimonio Hindú se fundaba claramente en la circunstancia de que la pareja o la parte debía tener tiempo para hacer una introspección y reflexionar sobre la decisión de separarse antes de presentar la segunda petición. La Suprema Corte afirmó que, sin embargo, existían casos excepcionales en los que, tras años de pleitos enconados y sufrimiento prolongado, las partes pedían conjuntamente la disolución del matrimonio y solicitaban ser exoneradas de la necesidad de presentar la segunda petición. Debido a diferencias irreconciliables, acusaciones y calumnias y, a veces, múltiples litigios, incluso causas penales, la continuación de la relación matrimonial se tornaba imposible, el divorcio era inevitable y un periodo de reflexión de seis meses producía aún más sufrimiento y dolor, sin ofrecer ganancia o beneficio alguno. En opinión de la Suprema Corte, se trata de casos en los que el propósito del apartado 2 de salvaguardia contra las decisiones apresuradas y precipitadas, y el requisito procesal de presentar al tribunal la segunda petición después de un período de seis meses, impiden el acuerdo. En ocasiones, se retrasa el pago de la pensión alimenticia y de la manutención, mientras la ansiedad y la sospecha persisten. En estos casos, el procedimiento debería facilitar la finalización del litigio mediante la aprobación de una sentencia formal de divorcio, ya que, en realidad, se trata de un matrimonio terminado mucho tiempo antes.

Por eso, la Suprema Corte sostuvo que, en tales casos, el ejercicio de su jurisdicción en virtud del art. 142.1 de la Constitución era claramente viable a fin de “hacer justicia” a una “causa o asunto”. Añadió que, sin embargo, hay una diferencia entre la existencia de la facultad y su ejercicio en un caso determinado. En efecto, generalmente, la existencia de la facultad es una cuestión de derecho, mientras que su ejercicio es una cuestión tanto de derecho como fáctica. Incluso cuando la facultad para otorgar una sentencia de divorcio por consentimiento mutuo existe y puede ser ejercida por la Suprema Corte en virtud del art. 142.1 de la Constitución, cuándo y en qué casos la facultad debe ser ejercida para “hacer completa justicia” en una “causa o asunto” es una cuestión que debe ser zanjada independientemente de la existencia de esa facultad. Esta discrecionalidad ha de ser ejercida en cada caso sobre la base de los hechos y evaluada a partir de criterios y factores objetivos, sin ignorar el propósito de las disposiciones legales.

En relación con la concesión del divorcio por ruptura irremediable del matrimonio, la Suprema Corte afirmó que no es una cuestión de derechos, sino una



discrecionalidad que debe ser ejercida con gran cuidado y precaución, de acuerdo con los factores que aseguren que se hace “completa justicia” a ambas partes. En opinión de la Suprema Corte, es obvio que debe probarse que el matrimonio está acabado emocionalmente, que es inviable e insalvable y que, por lo tanto, su disolución es la solución correcta y el único camino a seguir. Por ello, deben tomarse en consideración factores tales como el período de tiempo en que las partes cohabitaron tras el matrimonio; cuándo cohabitaron; la naturaleza de las acusaciones formuladas por las partes entre sí y contra sus familiares; las resoluciones dictadas en los procedimientos judiciales y el impacto acumulativo en la relación personal; cuándo y cómo se intentó resolver el litigio mediante la intervención de un tribunal o a través de la mediación, cuándo se hizo el último intento, etc. El período de separación debería ser suficientemente largo y la superación de los seis años o más, un factor relevante. Estos hechos deben ser evaluados teniendo en cuenta la situación económica y social de las partes, su nivel educativo, la edad y el nivel de estudios de sus hijos si los tuvieran y, si el otro cónyuge y los niños estuvieran a cargo de uno de ellos, cómo y de qué manera la parte que solicita el divorcio tiene la intención de cuidarlos y mantenerlos. También son relevantes las cuestiones de custodia y bienestar de los hijos menores, la pensión alimenticia justa y adecuada para la esposa y los derechos económicos de los niños. La Suprema Corte afirmó que los tribunales solo tienen que indagar y asegurarse de que, en el acuerdo entre las partes, no haya presión, fuerza, coacción, fraude, tergiversación o influencia indebida, que el consentimiento se busque por libre voluntad y elección y que la autonomía de las partes no esté comprometida.

**SUPREMA CORTE DE LA INDIA**, “Shilpa Sailesh Petitioner vs. Varun Sreenivasan”, sentencia del 1-5-2023, en <https://perma.cc/D5LF-XFGF>.




---

**Derecho de familia. Protección de la familia. Prestación por maternidad. Adopción. Gestación subrogada. Derechos del niño. Interés superior del menor. (España).**

**Antecedentes del caso:** la recurrente adoptó al hijo de su cónyuge, que nació por gestación subrogada, y solicitó que se le reconociera la prestación por maternidad. Este subsidio permite que una trabajadora compense la pérdida de ingresos generada por el permiso de descanso por el nacimiento del hijo. El Instituto Nacional de la Seguridad Social rechazó el pedido.

La recurrente apeló en distintas instancias judiciales. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco confirmó la decisión del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

La recurrente presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España. Alegó que, más allá de que a su cónyuge se le hubiera reconocido la



prestación por maternidad, ese derecho correspondía, de acuerdo con el Estatuto de Trabajadores, a ambos padres. Sostuvo que, si bien el niño había nacido a través de una gestación subrogada y su cónyuge era el padre biológico, ella lo había adoptado posteriormente y ambos vivían con el niño, de modo que, desde un principio, ella había cumplido con labores y responsabilidades propias de una madre.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo de España acogió el recurso de casación y reconoció el derecho a la prestación por maternidad a la recurrente. Consideró que, si bien las normas civiles españolas que declaran nulo el contrato de maternidad por subrogación impedirían que el niño pudiera inscribirse como hijo, debía tomarse en cuenta que el menor poseía relaciones familiares de hecho y permitir el desarrollo y la protección de esos vínculos.

El Tribunal Supremo señaló que la convivencia previa entre el adulto y el menor al momento de constituirse la adopción no figuraba entre los supuestos de denegación, anulación o suspensión del derecho a la prestación por maternidad. En virtud del principio de protección de la familia, consagrado en el art. 39 de la Constitución, el Tribunal Supremo sostuvo que esa era la interpretación correcta. De lo contrario, en muchos casos de adopción no habría derecho al descanso por maternidad ni a la prestación correspondiente, pues la convivencia previa de adoptante y adoptado es frecuente.

Por otra parte, el Tribunal Supremo observó que las normas civiles españolas que declaran nulo el contrato de maternidad por subrogación impedían la inscripción como hijos de quienes hubieran recurrido a esa técnica natal en un tercer Estado, aunque existiera una resolución judicial que así lo manifestara. Sin embargo, advirtió que, si los menores poseían relaciones familiares *de facto*, debía reconocerse ese hecho y permitir el desarrollo y la protección de esos vínculos.

Además, indicó que el menor podía generar dos prestaciones sucesivas, es decir, si el padre biológico hubiera disfrutado del permiso de maternidad con anterioridad, eso no impedía que le fuera concedida la prestación a la madre adoptante.

Señaló que la realidad podía mostrar supuestos en que careciera de sentido la regla de que el mismo menor no puede causar dos prestaciones de la misma naturaleza, como ocurriría, por ejemplo, si los primeros adoptantes fallecen y otros asumen esa función.

Finalmente, el Tribunal Supremo advirtió que debía prevalecer la protección del interés superior del menor, la interpretación estricta, pero no restrictiva, de las exigencias legales y la concesión de la prestación a toda persona que cumpliera los requisitos exigidos por el ordenamiento legal.

**TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA**, recurso de casación interpuesto contra la sentencia n.º 1198/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sentencia 997/2022, del 21-12-2022, en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/01/N%C2%B0997-2022..pdf>.



**Derecho de la Unión Europea. Cooperación judicial entre Estados miembros en materia penal. Orden de detención europea. Motivos de no ejecución de la orden de entrega. Obligación de cooperación leal. Prohibición de tratos inhumanos o degradantes. Riesgo grave para la salud de la persona buscada. Enfermedad grave, crónica y potencialmente irreversible. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Croacia e Italia).**

**Antecedentes del caso:** el 9 de septiembre de 2019, el Tribunal Municipal de Zadar, Croacia, dictó una orden de detención europea contra E. D. L., residente en Italia, sospechoso de haber cometido en 2014 un delito de posesión de estupefacientes para venta y distribución en territorio croata.

La autoridad judicial competente para ejecutar la orden de detención europea en este caso era el Tribunal de Apelación de Milán, Italia. E. D. L. presentó ante el tribunal la documentación médica que certificaba que padecía graves trastornos psiquiátricos. Sobre la base de esa documentación, el tribunal ordenó que se lo sometiera a una pericia psiquiátrica. Los resultados revelaron que E. D. L. padecía un trastorno psicótico que requería tratamiento farmacológico y psicoterapéutico y que existía un riesgo real de que se suicidara en la cárcel. La conclusión del examen fue que, habida cuenta de la necesidad de que E. D. L. continuara con su tratamiento, no estaba en condiciones de ser encarcelado. El tribunal consideró, por un lado, que la ejecución de la orden de detención europea interrumpiría el tratamiento, agravaría su estado de salud general y podría comportar un riesgo real de suicidio. Por otro lado, señaló que no está previsto en las disposiciones italianas pertinentes que motivos de salud de ese tipo constituyan un motivo de denegación de la entrega en un procedimiento de ejecución de una orden de detención europea. En este contexto, planteó una cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional de Italia, el órgano jurisdiccional remitente.

La Corte Constitucional de Italia subrayó que las cuestiones sobre las que debía pronunciarse versaban no solo sobre la compatibilidad de las disposiciones con la Constitución italiana, sino también sobre la interpretación del derecho de la Unión. Al igual que la ley italiana n.º 69/2005 (relativa a la orden de arresto europeo y los procedimientos de entrega entre Estados miembros), la Decisión Marco 2002/584, en los arts. 3 (que establece los motivos para la no ejecución obligatoria de la orden de detención europea), 4 y 4 *bis* (que enumeran los motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención), no incluye entre los motivos para la no ejecución obligatoria o facultativa de una orden de detención europea el supuesto de que la entrega suponga un peligro grave para la salud del interesado a causa de patologías crónicas y de duración no determinable.

Por lo tanto, se preguntó si, mediante la suspensión de la entrega de conformidad con el art. 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584 (en que se prevé que podrá suspenderse de manera excepcional y con carácter provisional la entrega por motivos humanitarios graves), podía prevenirse adecuadamente el

riesgo de daño para la salud de la persona buscada. Sostuvo, sin embargo, que esta solución no resultaba congruente en caso de patologías crónicas y de duración no determinable, como las que sufre E. D. L.

Por otra parte, recordó que, en la Decisión Marco 2002/584, tanto el considerando 12 como el art. 1, apartado 3, reconocen el principio según el cual no puede modificarse la obligación de respetar los derechos fundamentales consagrados en el art. 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE). Sostuvo que, precisamente para evitar que la aplicación de la Decisión Marco 2002/584 pudiera dar lugar a vulneraciones de los derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha definido, más allá de los motivos de no ejecución establecidos en la norma, un marco de examen destinado a conciliar las exigencias del reconocimiento mutuo y de la ejecución de resoluciones judiciales en materia penal con el respeto de esos derechos fundamentales. Así ocurre, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando la ejecución de una orden de detención europea puede llegar a exponer a la persona buscada a condiciones de reclusión inhumanas y degradantes en el Estado miembro emisor como consecuencia de deficiencias sistémicas y generalizadas o que afecten a determinados grupos de personas o a ciertos centros de reclusión. Lo mismo ocurre con el riesgo de quedar sujeto a un proceso que no respete las garantías establecidas en el art. 47 de la Carta de Derechos Universales de la UE (relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial), debido a deficiencias sistémicas y generalizadas en relación con la independencia del poder judicial en el Estado miembro emisor.

No obstante, la Corte Constitucional italiana señaló que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se refiere únicamente a situaciones en que existe un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la persona buscada, y que tienen que ver con deficiencias sistémicas y generalizadas del Estado miembro emisor, o bien a situaciones que involucran a grupos de personas o a centros de reclusión enteros, pero la cuestión planteada en este caso se refiere a un supuesto diferente. La persona cuya entrega se solicita padece patologías graves, de carácter crónico, de duración no determinable y que pueden agravarse sensiblemente en caso de que la entrega se ejecute, en particular si el Estado miembro emisor decidiera internarla.

Por lo tanto, se planteó la pregunta de si los principios resultantes de la jurisprudencia en cuestión debían hacerse extensivos, por analogía, a este supuesto. En particular, planteó la cuestión de si la autoridad judicial de ejecución está obligada a mantener un diálogo con la autoridad judicial emisora, y si es posible que la autoridad judicial de ejecución ponga fin al procedimiento de entrega cuando no pueda excluirse, dentro de un plazo razonable, la existencia de un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales de la persona buscada. Decidió entonces suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial: “¿Debe interpretarse el art. 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584, examinado a la luz de los arts. 3, 4 y 35 de la [Carta], en el sentido de que, si la autoridad judicial de ejecución considera que la entrega de una persona que sufre graves patologías de carácter crónico y potencialmente irreversibles puede exponerla al riesgo de sufrir un grave perjuicio para su salud, debe solicitar a

la autoridad judicial emisora información que permita descartar la existencia de tal riesgo, y está obligada a denegar la entrega siempre que no obtenga una garantía en tal sentido dentro de un plazo razonable?”

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia declaró que, ante una orden de detención europea, la autoridad judicial de ejecución podría excepcionalmente suspender la entrega con carácter provisional cuando existan razones fundadas para considerar que podría poner en peligro la salud de la persona buscada. Asimismo, que está obligada a suspender la entrega si tiene motivos serios y fundados para suponer que podría exponer a la persona a un peligro real de experimentar una reducción de la esperanza de vida o un deterioro rápido, grave e irreversible de la salud, y debe solicitar a la autoridad judicial emisora información sobre las condiciones en que se enjuiciará y recluirá a la persona y sobre las posibilidades de adaptar estas condiciones a su estado de salud. Debe también denegar la ejecución de la orden de detención cuando, a partir de la información recabada, no pueda excluirse el peligro para la persona en un plazo razonable. Sin embargo, si el peligro pudiera descartarse según los plazos previstos, deberá acordarse una nueva fecha con la autoridad judicial emisora.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia observó que, aunque, en el plano formal, el órgano jurisdiccional remitente limitó su cuestión prejudicial a la interpretación del art. 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584 (que prevé que la decisión no podrá tener por efecto modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios del art. 6 TUE), esta circunstancia no impide que se le faciliten todos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que pudieran serle útiles para examinar el asunto.

El Tribunal de Justicia recordó que tanto el principio de confianza mutua entre los Estados miembros como el principio de reconocimiento mutuo, que a su vez se basa en la confianza recíproca, tienen una importancia fundamental en el derecho de la Unión, ya que permiten la creación y el mantenimiento de un espacio sin fronteras interiores. La Decisión Marco 2002/584 pretende, a través del establecimiento de un sistema simplificado y eficaz de entrega de personas condenadas o sospechosas, facilitar y acelerar la cooperación judicial para contribuir a que la Unión sea un espacio de libertad, seguridad y justicia basado en el grado de confianza elevado que debe existir entre los Estados miembros.

El principio de reconocimiento mutuo (que constituye, según el considerando 6 de la Decisión Marco 2002/584, la “piedra angular” de la cooperación judicial en materia penal) tiene su expresión en el art. 1, apartado 2, de la citada decisión marco, según el cual los Estados miembros están obligados a ejecutar toda orden de detención europea sobre la base de este principio y de acuerdo con las disposiciones de la misma decisión.

En consecuencia, por un lado, las autoridades judiciales de ejecución solo pueden negarse a ejecutar una orden de detención europea por los motivos enumerados en la Decisión Marco 2002/584, tal como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia en casos previos. Por otro lado, mientras la ejecución de la orden

de detención europea constituye el principio, la denegación implica una excepción que debe ser objeto de interpretación estricta.

La decisión marco no prevé que las autoridades judiciales de ejecución puedan denegar la ejecución de una orden de detención europea por el único motivo de que la persona que es objeto de tal orden de detención sufra patologías graves, de carácter crónico y potencialmente irreversibles. De acuerdo con el principio de confianza mutua que subyace al espacio de libertad, seguridad y justicia, existe, en efecto, una presunción de que la asistencia y los tratamientos ofrecidos en los Estados miembros para atender patologías de este tipo son adecuados, ya sea que se proporcionen en un entorno carcelario o en el contexto de un régimen alternativo de mantenimiento de esa persona a disposición de las autoridades judiciales del Estado miembro emisor.

Sin embargo, del art. 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584 se desprende que, en circunstancias excepcionales, asociadas en particular a situaciones de peligro manifiesto para la vida o la salud de la persona buscada, la entrega podría suspenderse con carácter provisional. En consecuencia, la autoridad judicial de ejecución está autorizada a suspender con carácter provisional la entrega de la persona buscada, siempre que existan razones fundadas que hagan pensar, a partir de elementos objetivos, como certificados médicos o informes periciales, que la ejecución de la orden de detención puede poner en peligro, de manera manifiesta, la salud de esa persona, por ejemplo, cuando padezca una enfermedad o dolencia temporal antes de la fecha prevista para su entrega.

Ahora bien, esa facultad de apreciación debe ejercitarse de conformidad con el art. 4 de la Carta, que prohíbe, en particular, los tratos inhumanos o degradantes. Esta prohibición tiene carácter absoluto, ya que es indisociable del respeto de la dignidad humana, recogido en el art. 1 de la Carta. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que existe la posibilidad de que la entrega de una persona gravemente enferma implique un peligro real de tratos inhumanos o degradantes, en el sentido del art. 4 de la Carta, debido al nivel de la calidad de los tratamientos disponibles en el Estado miembro emisor o, en algunas circunstancias, con independencia de ello.

No obstante, un tratamiento debe alcanzar un umbral mínimo de gravedad que supere el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la reclusión para que esta disposición le resulte aplicable. Así ocurre con la entrega de una persona gravemente enferma respecto de la que exista un riesgo de muerte inminente o respecto de la que existan motivos fundados para creer que, aunque no corra un riesgo de muerte inminente, se expondría, en las circunstancias del caso concreto, a un peligro real de experimentar o bien un deterioro grave, rápido e irreversible de su estado de salud, o bien una reducción significativa de su esperanza de vida. Así, en una situación en que la autoridad judicial de ejecución tenga motivos serios y fundados para creer que la entrega de la persona buscada que está gravemente enferma la expondría a estos peligros, la autoridad está obligada, con arreglo al art. 4 de la Carta, a ejercer la facultad prevista en el art. 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584 y suspender la entrega.

A este respecto, el Tribunal de Justicia agregó que la decisión marco, y en especial su art. 23, apartado 4, debe interpretarse de modo que no se ponga en peligro la efectividad del sistema de cooperación judicial entre los Estados miembros.

Esto es tanto más cierto cuanto que el mecanismo de la orden de detención europea tiene también por objeto luchar contra la impunidad de una persona buscada que se encuentre en un territorio distinto de aquel en el que es sospechosa de haber cometido un delito. Por eso, el Tribunal de Justicia ha declarado que, para garantizar, en particular, que no se paralice el funcionamiento de la orden de detención europea, la obligación de cooperación leal, establecida en el art. 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, debe presidir el diálogo entre las autoridades judiciales de ejecución y las autoridades judiciales emisoras. Del principio de cooperación leal se desprende, en concreto, que los Estados miembros deben respetarse y asistirse mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los tratados. Por consiguiente, para garantizar una cooperación eficaz en materia penal, las autoridades judiciales emisoras y las autoridades judiciales de ejecución deben utilizar plenamente los instrumentos previstos en la Decisión Marco 2002/584, a fin de reforzar la confianza mutua en que se basa esa cooperación.

Por lo tanto, cuando la autoridad judicial de ejecución decide suspender de manera excepcional y con carácter provisional la entrega de la persona buscada sobre la base del art. 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584, en relación con el art. 4 de la Carta, deberá solicitar a la autoridad judicial emisora toda la información necesaria para garantizar que las condiciones de ejercicio de las acciones penales en que se basa la orden de detención europea o las condiciones de la eventual reclusión de esa persona permiten descartar el peligro al que se refiere el citado apartado. Del art. 23, apartado 4, resulta que, si la autoridad judicial emisora ofrece tales garantías, la orden de detención europea debe ejecutarse. De conformidad con la misma disposición, la autoridad judicial de ejecución informará de ello inmediatamente a la autoridad judicial emisora y acordarán una nueva fecha para la entrega.

A este respecto, el Tribunal de Justicia subrayó que el carácter crónico y potencialmente duradero de la patología excepcionalmente grave que pueda sufrir la persona buscada no implica que la autoridad judicial de ejecución que ha decidido suspender la entrega de esa persona no pueda obtener del Estado miembro emisor garantías de que recibirá los tratamientos o la asistencia adecuados, ya sea que se proporcionen en un entorno carcelario o en el contexto de un régimen alternativo de mantenimiento de esa persona a disposición de las autoridades judiciales de ese Estado miembro. Sin embargo, en circunstancias excepcionales y en función de la información facilitada por la autoridad judicial emisora y de los demás datos de que disponga, la autoridad judicial de ejecución puede decidir, por una parte, que existen motivos serios y fundados para creer que la entrega de la persona buscada al Estado miembro emisor la expondría a un peligro real y, por otra parte, que el peligro no puede descartarse en un plazo razonable.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que el art. 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584 constituye una excepción a la obligación establecida en el apartado 1 de ese mismo artículo de que la autoridad judicial de ejecución garantice que la entrega de la persona buscada sea ejecutada lo antes posible. Por consiguiente, sería contrario tanto al tenor del art. 23, apartado 4, de la citada decisión marco, que alude al carácter “provisional” de la suspensión de la entrega, como al sistema

general de este artículo que una autoridad judicial de ejecución pudiera aplazar la entrega de una persona buscada durante un período de tiempo considerable, o incluso indefinidamente, con el objetivo de evitar que el peligro se materialice. Por lo demás, en tal supuesto, la persona buscada podría ser objeto *sine die* de la orden de detención europea dictada contra ella y de las medidas coercitivas adoptadas, en su caso, por el Estado miembro de ejecución, aun cuando no exista ninguna perspectiva realista de que vaya a ser entregada al Estado miembro emisor. En segundo lugar, señaló que, en una situación como la que se presenta, es preciso tomar en cuenta asimismo el art. 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584, en virtud del cual la existencia de un riesgo de vulneración de los derechos fundamentales permite a la autoridad judicial de ejecución abstenerse, con carácter excepcional y tras un examen adecuado, de dar curso a una orden de detención europea. En tal caso, en virtud del art. 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584, examinado a la luz del art. 4 de la Carta, la autoridad judicial de ejecución no puede dar curso a la orden de detención europea. En estas circunstancias, no es necesario interpretar el art. 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584 a la luz de los arts. 3 y 35 de la Carta.

Habida cuenta de todas las razones expuestas, el Tribunal de Justicia concluyó que los arts. 1, apartado 3, y 23, apartado 4, de la Decisión Marco 2002/584, examinados a la luz del art. 4 de la Carta, deben interpretarse en el sentido de que, en primer lugar, cuando existan razones fundadas para considerar que la entrega de una persona buscada, en virtud de una orden de detención europea, podría poner en peligro, de manera manifiesta, su salud, la autoridad judicial de ejecución podrá excepcionalmente suspender con carácter provisional la entrega. En segundo lugar, cuando la autoridad judicial de ejecución que debe decidir la entrega, en virtud de una orden de detención europea, de una persona buscada enferma de gravedad tenga motivos serios y fundados para creer que esa entrega la expondría a un peligro real de experimentar una reducción significativa de su esperanza de vida o un deterioro rápido, grave e irreversible de su estado de salud, tal autoridad está obligada a suspender la entrega y a solicitar a la autoridad judicial emisora información sobre las condiciones en que tiene previsto enjuiciar o recluir a la persona y sobre las posibilidades de adaptar estas condiciones a su estado de salud. En tercer lugar, si, a partir de la información facilitada por la autoridad judicial emisora y de los demás datos, resulta que ese peligro no puede excluirse en un plazo razonable, la autoridad judicial de ejecución debe rechazar la ejecución de la orden de detención europea. En cambio, si el peligro puede descartarse en tal plazo, deberá acordarse una nueva fecha con la autoridad judicial emisora.

En cuanto a las costas, el Tribunal de Justicia decidió que, dado que para las partes del litigio principal el procedimiento tiene el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, le corresponde a este resolver sobre las costas.

**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 resuel-



ve 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)**, asunto C-699/21, caso “E. D. L.”, sentencia del 18-4-2023, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021CA0699>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Defensa de la competencia. Procedimiento prejudicial. Abuso de posición dominante. Condiciones generales de servicio de una red social. Datos sensibles. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea - Alemania).**

**Antecedentes del caso:** la empresa Meta Platforms Ireland gestiona la oferta de la red social Facebook en la Unión Europea. Al registrarse en Facebook, sus usuarios aceptan las condiciones generales establecidas por esta compañía y, en consecuencia, las políticas de uso de datos y de cookies. En virtud de ello, Meta Platforms Ireland recoge datos relativos a las actividades de los usuarios dentro y fuera de la red social y los pone en relación con las cuentas de Facebook de los usuarios en cuestión. En cuanto a estos últimos datos, también denominados “datos off Facebook”, se trata, por una parte, de los datos relativos a la consulta de páginas de internet y de aplicaciones de terceros y, por otra parte, de los datos relativos a la utilización de otros servicios en línea pertenecientes al grupo Meta (entre ellos, Instagram y WhatsApp). Los datos así recogidos permiten personalizar los mensajes publicitarios destinados a los usuarios de Facebook.

La autoridad federal alemana de defensa de la competencia prohibió, en particular, supeditar, en las condiciones generales, el uso de la red social Facebook por parte de usuarios privados residentes en Alemania al tratamiento de sus datos off Facebook, así como realizar el tratamiento de los datos sin el consentimiento de los usuarios. Argumentó que el tratamiento de datos no era conforme con el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), por lo que constituía una explotación abusiva de la posición dominante de Meta Platforms Ireland en el mercado alemán de las redes sociales.

El Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, que había conocido de un recurso contra esa decisión, consultó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si las autoridades nacionales de defensa de la competencia podían controlar la conformidad de un tratamiento de datos con los requisitos establecidos en el RGPD. Además, el tribunal alemán preguntó al Tribunal de Justicia sobre la interpretación y la aplicación de determinadas disposiciones del RGPD al tratamiento de datos que realiza el operador de una red social en línea.



**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió que podía resultar necesario, en el marco del examen de un abuso de posición dominante por parte de una empresa, que la autoridad de defensa de la competencia del Estado miembro también examinara la conformidad del comportamiento de esa empresa con normas distintas de las del derecho de la competencia, como las previstas en el RGPD. No obstante, cuando la autoridad nacional de defensa de la competencia señala una infracción del RGPD, no suplanta a las autoridades de control establecidas por ese reglamento. En efecto, la apreciación de la autoridad nacional se limita únicamente a constatar la existencia de un abuso de posición dominante y a imponer medidas dirigidas a poner fin a ese abuso con arreglo a las normas del derecho de la competencia.

Con el fin de garantizar una aplicación coherente del RGPD, las autoridades nacionales de defensa de la competencia deben ponerse de acuerdo y cooperar lealmente con las autoridades que hacen cumplir ese reglamento. En particular, cuando la autoridad nacional de defensa de la competencia considera que es necesario examinar la conformidad de la actividad de una empresa a la luz del RGPD, debe comprobar si esa actividad o una actividad similar ya ha sido objeto de una decisión de la autoridad de control competente o del Tribunal de Justicia. En tal caso, no puede apartarse de esas decisiones, aunque es libre de extraer sus propias conclusiones desde el punto de vista de la aplicación del derecho de la competencia.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia señaló que el tratamiento de datos efectuado por Meta Platforms Ireland también parecía referirse a categorías especiales de datos que pueden revelar, entre otras cosas, el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o la orientación sexual y cuyo tratamiento está, en principio, prohibido por el RGPD. Sostuvo que corresponderá, entonces, al juez nacional determinar si algunos de los datos recogidos permiten efectivamente revelar ese tipo de información, ya sea referida a un usuario de la red social o a cualquier otra persona física.

En lo que atañe a la cuestión de si el tratamiento de tales datos denominados “sensibles” se permite excepcionalmente por el hecho de que el interesado los haya hecho manifiestamente públicos, el Tribunal de Justicia precisó que el mero hecho de que un usuario consultara sitios de internet o aplicaciones que pudieran revelar tal información no significaba en modo alguno que hiciera manifiestamente públicos sus datos, en el sentido del RGPD. Además, lo mismo sucede cuando un usuario introduce datos en sitios de internet o en aplicaciones, o incluso cuando activa botones de selección integrados en ellos, a menos que haya manifestado expresamente su decisión previa de que sus datos sean de acceso público para un número ilimitado de personas.

Además, el Tribunal de Justicia examinó si el tratamiento efectuado por Meta Platforms Ireland, incluido el de los datos “no sensibles”, estaba comprendido en las excepciones previstas en el RGPD, que permiten que un tratamiento de datos efectuado sin el consentimiento del interesado sea lícito. En este contexto, consideró que la necesidad de ejecutar el contrato en el que esa persona es parte solo justifica la práctica controvertida si el tratamiento de datos es objetivamente indispensable,

de modo que el objeto principal de ese contrato no podría alcanzarse sin realizar ese tratamiento. Sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional nacional compruebe este extremo, el Tribunal de Justicia expresó dudas en cuanto a la posibilidad de que la personalización de los contenidos o la utilización homogénea y fluida de los servicios propios del grupo Meta pudieran satisfacer estos criterios. Asimismo, según el Tribunal de Justicia, la personalización de la publicidad mediante la cual se financia la red social Facebook no puede justificar, como interés legítimo perseguido por Meta Platforms Ireland, el tratamiento de datos en cuestión sin el consentimiento del interesado.

El Tribunal de Justicia observó que el hecho de que el operador de una red social en línea, como responsable del tratamiento, ocupara una posición dominante en el mercado de las redes sociales no impedía que sus usuarios pudieran válidamente prestar su consentimiento, en el sentido del RGPD, al tratamiento de sus datos efectuado por ese operador. No obstante, dado que tal posición puede afectar a la libertad de elección de los usuarios y crear un desequilibrio manifiesto entre ellos y el responsable del tratamiento, constituye un elemento relevante para determinar si el consentimiento ha sido prestado válida y, en particular, libremente, lo que corresponde probar al operador.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNION EUROPEA**, asunto C-252/21, caso “Meta Platforms y otros”, sentencia del 4-7-2023, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=F1C1A435528F71E2E595F08FD78B66DF?text=&docid=275125&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=71684>.



**Derecho de la Unión Europea. Derecho a ingresar al territorio del Estado del que sea nacional. Repatriación de nacionales de Estados de la Unión Europea. Solicitud de revisión de la negativa a organizar la repatriación. Prohibición de tratos inhumanos o degradantes. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Derecho a un recurso interno efectivo. (Corte Europea de Derechos Humanos - Francia).**

**Antecedentes del caso:** en 2014 y 2015, las hijas de los demandantes —todos residentes en Francia y de nacionalidad francesa— viajaron a Siria por iniciativa propia con sus parejas. Sus salidas formaron parte de un fenómeno más general en el que nacionales de varios Estados europeos viajaron al territorio controlado por el Daesh (también conocido como Estado Islámico de Irak y el Levante) para unirse a esa organización. Tras la victoria de las Fuerzas Democráticas Sirias y la derrota del Estado Islámico, las hijas de los demandantes fueron retenidas junto a sus hijos en el campamento de Al-Hol. Este lugar es conocido por sus paupérrimas condiciones de

vida, que ponen en riesgo a sus habitantes, por lo que fue denunciado por diversas organizaciones internacionales.

Entre marzo de 2019 y enero de 2021, Francia repatrió a ciudadanos que se encontraban en el campamento tras analizar caso por caso. Envío cinco misiones a Siria y repatrió a treinta y cinco niños franceses que eran huérfanos o estaban separados de su familia. Sin embargo, los familiares de los demandantes no fueron repatriados.

Los demandantes accionaron contra el Estado francés en sede judicial y administrativa, hasta agotar la vía nacional, para exigir la repatriación de sus hijas y nietos. El reclamo fue infructuoso, dado que las autoridades alegaron falta de competencia para resolver el asunto o la improcedencia de la demanda.

Tras estas negativas, demandaron al Estado francés ante la Corte Europea de Derechos Humanos y alegaron que las autoridades francesas habían omitido deliberadamente poner fin a la arbitrariedad de la detención de sus familiares y se habían negado a organizar su repatriación. Argumentaron que la negativa de Francia exponía a sus hijas y nietos a un trato inhumano y degradante, contrario al art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y violaba el derecho a ingresar al territorio nacional, garantizado por el art. 3.2 del Protocolo n.º 4. También sostuvieron que había sido vulnerado el derecho al respeto de la vida familiar, protegido por el art. 8 de la Convención, y se quejaron de no haber tenido acceso a un recurso interno efectivo para impugnar la decisión de no repatriarlos, de acuerdo con el art. 13 del mismo cuerpo normativo.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que no había existido una revisión independiente de la decisión de negar las solicitudes de repatriación que garantizara que había motivos legítimos y razonables, libres de arbitrariedad, para justificarla. Resolvió que Francia debía volver a examinar las solicitudes y asegurar que se otorgaran garantías adecuadas contra cualquier arbitrariedad. Declaró que todas las resoluciones que negaran la repatriación de un nacional debían estar debidamente fundadas y ser susceptibles de impugnación.

La Corte Europea señaló que, en este caso, era necesario tener en cuenta, además del vínculo legal entre el Estado y sus ciudadanos, que los demandantes habían presentado una serie de solicitudes a las autoridades francesas para obtener la repatriación. Las solicitudes se habían hecho sobre la base de valores fundamentales de las sociedades democráticas, mientras que sus familiares, de nacionalidad francesa, se enfrentaban a una amenaza real e inmediata para sus vidas y su bienestar físico.

Además, observó que los demandantes no habían recibido ninguna explicación sobre el motivo de la decisión tomada por el Poder Ejecutivo con respecto a sus solicitudes, a pesar de que muchos menores habían sido repatriados anteriormente. Tampoco obtuvieron información de las autoridades que pudiera haber contribuido a la transparencia del proceso de toma de decisiones.

En cuanto a la actuación de las autoridades, la Corte Europea advirtió que era relevante si los interesados habían tenido acceso a una revisión independiente de la decisión, que pudiera determinar si había motivos legítimos y razonables, libres de

arbitrariedad, para justificar la negativa a realizar la repatriación y el incumplimiento del derecho a entrar en el territorio nacional. Sin embargo, la Corte Europea concluyó que no había existido una revisión independiente.

Por lo tanto, afirmó que ni la forma de los exámenes de las solicitudes de repatriación por parte de las autoridades ni la revisión por los tribunales de las decisiones al respecto habían permitido descartar la existencia de arbitrariedad. El Estado francés, por consiguiente, tendría que volver a examinar esas solicitudes con celeridad y asegurar, al mismo tiempo, el otorgamiento de las garantías adecuadas contra cualquier arbitrariedad. Además, la Corte Europea ordenó a Francia pagar €31 000 a los demandantes en concepto de costas y gastos.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “H. F. et autres c. France” (n.º 24384/19 y 44234/20), sentencia del 14-9-2022, en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-219335>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Derecho a la libertad de expresión. Derecho a la libertad y a la seguridad. Derecho del mar. Arresto y detención ilegales. Arbitrariedad. (Corte Europea de Derechos Humanos - Rusia).**

**Antecedentes del caso:** desde 2010, Greenpeace International y otras organizaciones nacionales y regionales de Greenpeace han promovido una campaña para “salvar el Ártico” que busca un acuerdo internacional para crear un santuario global en la zona deshabitada que rodea el Polo Norte y prohibir las perforaciones petrolíferas y la pesca industrial en el océano Ártico. En el curso de esta campaña, Greenpeace ha llevado a cabo una serie de protestas pacíficas en el mar.

En septiembre de 2013, treinta activistas de Greenpeace de distintas nacionalidades (entre ellos, un oficial de prensa y dos periodistas) se dirigieron al mar de Pechora a bordo del buque Arctic Sunrise, que navegaba bajo la bandera de los Países Bajos, para llevar adelante una protesta pacífica en la plataforma petrolífera rusa Prirazlomnaya, dentro de la zona económica exclusiva de Rusia.

Los activistas informaron al operador de Prirazlomnaya la forma que adoptaría la protesta (“una acción directa no violenta”) y avisaron que algunos de ellos escalarían la plataforma e instalarían una cápsula de supervivencia en la que permanecerían hasta que Gazprom, la empresa a la cual pertenecía Prirazlomnaya, abandonara sus perforaciones en el Ártico. La Guardia Costera rusa también fue informada de la protesta.

El 16 de septiembre, la tripulación del buque Ladoga de la Guardia Costera rusa detectó al Arctic Sunrise y le envió una señal de radio informando en inglés que el rumbo en que navegaban violaba la Convención de las Naciones Unidas

sobre el Derecho del Mar de 1982 (CNUDM, que establece, entre otras cosas, la seguridad de la navegación alrededor de estructuras en alta mar, incluida la plataforma Prirazlomnaya); que no tenían permiso para transitar por aguas territoriales rusas ni para utilizar la ruta marítima septentrional, y que aplicarían medidas contra el buque.

El Arctic Sunrise cambió su rumbo hacia el estrecho de Kara, pero el 17 de septiembre volvió a dirigirse hacia la plataforma Prirazlomnaya. El 18 de septiembre, cinco botes inflables dejaron el Arctic Sunrise y se dirigieron hacia la plataforma. El buque, mientras tanto, permaneció fuera del radio de tres millas náuticas de la plataforma.

Dos de los demandantes (Sini Annukka Saarela y Marco Paolo Weber) comenzaron a escalar la estructura exterior de la plataforma con el objetivo de desplegar una pancarta de protesta contra el inminente inicio de la extracción de petróleo en la plataforma. En respuesta a estas acciones, el Ladoga envió dos lanchas sin identificación, tripuladas por al menos tres agentes estatales rusos armados y con pasamontañas. Los agentes amenazaron a los activistas con armas de fuego y cuchillos. Desde la plataforma dispararon contra los escaladores con cañones de agua, lograron hacerlos descender y los trasladaron al Ladoga.

Los botes inflables de Greenpeace volvieron al Arctic Sunrise y el Ladoga ordenó repetidamente por radio al buque que se detuviera y que permitiera subir a bordo a un equipo de investigación, porque los activistas habían atacado la plataforma y eran sospechosos de piratería y terrorismo. El Arctic Sunrise rechazó el acceso, argumentó que se encontraba en aguas internacionales y solicitó el regreso de los dos escaladores. Cuando los agentes de una de las lanchas del Ladoga intentaron abordarlo, el Arctic Sunrise emprendió maniobras evasivas.

El 19 de septiembre, agentes armados del Servicio Federal de Seguridad de la Federación Rusa abordaron el Arctic Sunrise desde un helicóptero. Los agentes tomaron el control del buque y de su tripulación. Más tarde, ese mismo día, los dos escaladores (Saarela y Weber) fueron trasladados al Arctic Sunrise.

Entre el 20 y el 24 de septiembre, el Arctic Sunrise fue remolcado al puerto de Murmansk con el fin de iniciar un proceso por infracción administrativa contra el capitán Willcox, conforme al art. 19.4.2 del Código de Infracciones Administrativas, por no cumplir con la orden legítima de un oficial dentro de la zona económica exclusiva de detener el buque y permitir la inspección.

El 24 de septiembre de 2013, el Comité de Investigación de la Federación Rusa interpuso una demanda penal por piratería contra los activistas, que fueron detenidos oficialmente como sospechosos.

Los días 26, 27 y 29 de septiembre, el Tribunal de Distrito Leninskiy de Murmansk autorizó la detención de los demandantes hasta el 24 de noviembre de ese año. Consideró que la fiscalía tenía motivos razonables para sospechar que habían cometido el delito de piratería y para evaluar que podrían fugarse o interferir en la investigación. El tribunal determinó que la detención preventiva de los activistas había comenzado el 24 de septiembre.

Los activistas apelaron las órdenes de detención y alegaron que no había motivos para presentar cargos por piratería, ya que Prirazlomnaya claramente no era un buque, sino una plataforma, y denunciaron que su arresto y detención habían sido ilegales, porque, entre otras razones, no habían sido llevados ante un juez dentro de las 48 horas siguientes a su detención efectiva.

El 3 de octubre, los activistas fueron acusados de ejercer la piratería bajo la apariencia de actividades de defensa del medio ambiente y, el 7 de octubre, el Tribunal de Distrito ordenó el secuestro del Arctic Sunrise.

Los activistas apelaron ante el Tribunal Regional de Murmansk, pero este confirmó las órdenes de detención.

En el transcurso del proceso, se estableció que la plataforma Prirazlomnaya no era un buque, sino una instalación portuaria, lo que excluyó la responsabilidad penal por piratería, y las acciones de los demandantes debieron recalificarse como vandalismo.

Entre el 11 y el 12 de noviembre, los activistas fueron trasladados a San Petersburgo y finalmente, entre el 20 y el 29 de noviembre, fueron liberados.

El 18 de diciembre, el Parlamento ruso promulgó una amnistía para las personas acusadas o condenadas por determinados delitos leves (entre ellos, el vandalismo) para conmemorar el vigésimo aniversario de la Constitución de la Federación de Rusia.

El 25 de diciembre, se suspendió el proceso penal contra los demandantes debido a la amnistía.

En paralelo, el Gobierno de los Países Bajos inició un proceso de arbitraje internacional contra Rusia, el 4 de octubre de 2013, fundándose en el art. 287 y en el anexo VII de la CNUDM por la medida adoptada por Rusia contra el Arctic Sunrise.

La Federación Rusa no aceptó que el tribunal arbitral tuviera jurisdicción sobre el caso y no participó del proceso.

El 22 de noviembre de 2013, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ordenó a Rusia liberar inmediatamente al Arctic Sunrise y a todas las personas que habían sido detenidas a pagar €3 600 000 a los Países Bajos y a garantizar que se permitiera al buque y a los detenidos abandonar el territorio y las zonas marítimas bajo jurisdicción rusa.

El 14 de agosto de 2015, el tribunal arbitral determinó que “al abordar, investigar, inspeccionar, arrestar, detener y tomar control del Arctic Sunrise” y “al arrestar, detener e iniciar acciones penales contra los treinta activistas”, la Federación Rusa había incumplido las obligaciones que tenía con los Países Bajos en virtud de los arts. 56.2, 58.1, 58.2, 87.1.a y 92.1 de la CNUDM.

El 10 de julio de 2017, el tribunal arbitral ordenó a la Federación Rusa pagar €5 000 000 a los Países Bajos en concepto de daños, que incluían los daños morales a los treinta activistas como consecuencia de su arresto, procesamiento y detención ilegales por €600 000.

El 8 de noviembre de 2019, los demandantes informaron a la Corte Europea de Derechos Humanos que cada uno de ellos había recibido un pago,

en conformidad con los términos de un acuerdo confidencial alcanzado entre los Países Bajos y la Federación Rusa. En particular, Países Bajos había transferido €2 700 159 a Greenpeace International que, a su vez, transfirió €605 000 a los treinta demandantes, dividido en partes iguales. Ni los demandantes ni Greenpeace International participaron del acuerdo ni de las negociaciones.

Cuando fueron liberados, los activistas interpusieron un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos, donde alegaron que su arresto y detención habían sido arbitrarios e ilegales (art. 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos, derecho a la libertad y a la seguridad); que su posterior detención no se había basado en ninguna sospecha razonable de piratería; que se había violado su derecho a recabar y difundir información relativa a la protesta contra la producción de petróleo en el Ártico (art. 10, derecho a la libertad de expresión), y que se había violado su derecho a manifestarse pacíficamente (art.10).

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió en forma unánime que los demandantes estaban bajo la jurisdicción rusa a los fines del art. 1 de la Convención Europea y que Rusia había violado los arts. 5.1 y 10.

La Corte Europea observó que, después de dispararles con cañones de agua para obligarlos a descender de la plataforma, Saarela y Weber fueron llevados a bordo del Ladoga contra su voluntad y detenidos, y no pudieron moverse libremente hasta ser trasladados al Arctic Sunrise, al día siguiente. Asimismo, resaltó que, sin dudas, había habido un elemento de coacción en las medidas que se aplicaron a estos dos demandantes los días 18 y 19 de septiembre de 2013, que les impidieron regresar por su propia voluntad al Arctic Sunrise y que efectivamente estuvieron privados de su libertad en el sentido del art. 5 de la Convención Europea.

Advirtió que las detenciones de los activistas no fueron registradas ni consignadas en forma alguna. Además, consideró que la detención no reconocida de los demandantes se había visto agravada por el hecho de que el Tribunal de Distrito no había abordado esta cuestión y porque había tomado los días 18 y 19 de septiembre de 2013 como fecha de inicio de su detención efectiva, y también por el hecho de que el Tribunal Regional había resuelto, sin examinar debidamente las circunstancias de la captura, que los demandantes no habían estado detenidos cuando se encontraban a bordo del Arctic Sunrise.

La Corte Europea reiteró que la detención no reconocida de un individuo constituía una negación completa de las garantías del art. 5 de la Convención Europea y una violación gravísima de esa disposición. Al asumir el control sobre un individuo, las autoridades tienen el deber de dar cuenta de su paradero.

En este caso, no se había registrado ningún dato relativo a la detención (como la fecha, la hora y el lugar, el nombre de los detenidos, los motivos de la detención y el nombre de la persona que la efectuó) y un tribunal internacional dictaminó que el abordaje, la toma de control y la detención del Arctic Sunrise el 19 de septiembre de 2013 había violado las disposiciones del derecho internacional. Por eso, la Corte Europea consideró que la detención de los demandantes era incompatible con la finalidad misma del art. 5 de la Convención Europea y que, en consecuencia, había



habido una violación de ese artículo con respecto a la detención de los demandantes antes del 24 de septiembre de 2013.

Asimismo, consideró que la detención de los demandantes había sido arbitraria e ilegal a los efectos del art. 5.1.c de la Convención Europea y que, por lo tanto, había habido una violación del derecho a la libertad y a la seguridad en virtud del art. 5.1.

Por otro lado, la Corte Europea sostuvo que la protesta de los demandantes en la plataforma Prirazlomnaya constituía una expresión de opinión en el sentido del art. 10 de la Convención Europea. Por lo tanto, concluyó que la aprehensión de los demandantes, su detención y su procesamiento habían interferido con su libertad de expresión y, por lo tanto, que había habido una violación del art. 10 de la Convención Europea.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Bryan others v. Russia” (n.º 22515/14), sentencia del 27-6-2023, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225440>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Derecho a la libertad de expresión. Libertad de difundir información. Prohibición de discriminación. Responsabilidad del Estado. Protección del menor. Literatura infantil. Relaciones entre personas del mismo sexo. (Corte Europea de Derechos Humanos - Lituania).**

**Antecedentes del caso:** la ciudadana lituana Neringa Dangvydė Macatė (1975-2020) era una escritora de literatura infantil que se presentaba abiertamente como lesbiana. En diciembre de 2013, la Universidad de Ciencias Educativas de Lituania, con una financiación parcial del Ministerio de Cultura lituano, publicó uno de los libros de Macatė, Corazón de ámbar (Gintarinė širdis), escrito para niños de entre 9 y 10 años. El libro, que contiene una serie de adaptaciones de cuentos de hadas tradicionales, incluye personajes que pertenecen a diferentes grupos étnicos y poseen discapacidades intelectuales y aborda temas como la estigmatización, el acoso, el divorcio y la emigración. Dos de los seis cuentos del libro se refieren a relaciones y matrimonios entre personas del mismo sexo. Poco después de su publicación, el Ministerio de Cultura recibió una denuncia por haber financiado un libro que promovía la “perversión”. El ministerio solicitó a la Auditoría de Ética Periodística que evaluara si Corazón de ámbar podía resultar perjudicial para los niños.

Paralelamente, ocho miembros del Parlamento lituano enviaron una carta a la universidad con el propósito de comunicar la preocupación que había suscitado el libro entre las asociaciones de defensa de la familia, dado que “pretendía inculcar a los niños la idea de que el matrimonio entre personas del mismo sexo era un fenómeno bienvenido”.



La auditoría concluyó que dos de los cuentos que representaban parejas del mismo sexo no cumplían con el art. 4.2 (16) de la Ley de Protección al Menor ante los Efectos Negativos de la Información Pública. La ley prevé que cualquier información que “expresе desprecio a los valores de la familia” o que “fomente un concepto diferente de matrimonio y creación de la familia del que está consagrado en la Constitución o en el Código Civil” tiene un efecto negativo sobre los menores. La auditoría recomendó que se etiquetara el libro con la advertencia de que podría ser perjudicial para los menores de 14 años.

La editorial universitaria a cargo de la publicación suspendió la distribución del libro en marzo de 2014. Sin embargo, reanudó la distribución un año después, con una etiqueta de advertencia en la tapa, de acuerdo con la recomendación de la auditoría.

Macatė interpuso una acción civil contra la universidad y alegó que la representación de las relaciones entre personas del mismo sexo no podía considerarse perjudicial para los niños, sea cual fuese su edad. En 2019, los tribunales avalaron las medidas adoptadas contra el libro y desestimaron la demanda.

En particular, en febrero de 2019, el Tribunal Regional de Vilna —en una segunda tanda de procesos que tuvo lugar después de que la Corte Suprema hubiera remitido el caso para que fuera examinado nuevamente— confirmó una evaluación del posible perjuicio en primera instancia. El tribunal consideró que algunos pasajes del libro eran demasiado explícitos desde el punto de vista sexual y que la forma en que los cuentos de hadas representaban un nuevo modelo de familia planteaba la cuestión de si la propia demandante había intentado discriminar a quienes tenían valores diferentes de los suyos.

Tras la muerte de Macatė en 2020, su madre continuó con el proceso ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que las medidas en contra del libro de la demandante no perseguían ningún objetivo legítimo de acuerdo con el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión.

En primer lugar, la Corte Europea sostuvo que la suspensión temporal de la distribución del libro y el etiquetado posterior que daba aviso de los potenciales peligros que comportaba podían ser atribuidos al Estado. En particular, las medidas adoptadas por la universidad, una institución pública, se fundaban directamente en la legislación nacional y habían sido evaluadas y respaldadas por los tribunales locales.

La Corte Europea consideró que las medidas habían interferido con la libertad de expresión de la demandante. El libro había sido retirado de las librerías, lo que redujo su disponibilidad para los lectores. Asimismo, era posible que las etiquetas de advertencia redujeran la cantidad de lectores: un número importante de padres de niños de la edad a la que estaba dirigida el libro habrían decidido que sus hijos no lo leyeran, en particular por los prejuicios que existen en Lituania contra la comunidad LGBTI y porque, en general, los niños de 14 están menos interesados en leer cuentos de hadas. Más aún, las etiquetas deben haber impactado

en la reputación de que gozaba la demandante como autora reconocida de libros para niños y deben haberla desanimado, como también a otros autores, a publicar literatura de este tipo.

La Corte Europea observó que las medidas se habían basado en la ley nacional, a saber, el art. 4.2 (16) de la Ley de Protección al Menor.

La demandante y el Gobierno disentían respecto de cuál había sido el propósito de las restricciones. La Corte Europea rechazó el argumento del Gobierno de que las medidas buscaban proteger a los niños de recibir información sexual explícita. No se comprobó que los pasajes señalados (como la escena de una princesa y la hija de un zapatero que duermen abrazadas después de su casamiento) constituyeran representaciones de amor carnal. Tampoco resultó convincente el argumento del Gobierno respecto de que los cuentos de hadas de la demandante tenían la intención de “insultar”, “degradar” o “menospreciar” las relaciones entre personas de diferente sexo y “promover las familias del mismo sexo”. La Corte Europea no identificó ninguna de estas intenciones en los textos. Por el contrario, entendió que abogaban por el respeto y la aceptación de todos los miembros de una sociedad en un aspecto fundamental de sus vidas, como las relaciones de compromiso afectivo.

Más aún, la Corte Europea encontró que la historia legislativa del art. 4.2 (16), y los ejemplos de su aplicación, revelaban un intento subyacente de restringir el acceso de los niños a la información acerca de las relaciones entre personas del mismo sexo. El texto del art. 4.2 (16) se refiere claramente a las relaciones y matrimonios entre personas del mismo sexo, dado que tanto la Constitución como el Código Civil solo permiten el matrimonio entre hombres y mujeres y la legislación lituana no admite el reconocimiento legal de las uniones entre personas del mismo sexo.

Una vez que se estableció que el propósito detrás de las medidas en cuestión era limitar el acceso de los niños a las representaciones de relaciones entre personas del mismo sexo como equivalentes a las relaciones entre personas de sexos diferentes, la Corte Europea evaluó si tal propósito resultaba legítimo en los términos de la Convención Europea.

La Corte Europea sostuvo en su jurisprudencia —tal como confirman muchos organismos internacionales— que no hay evidencia científica que sugiera que la sencilla mención a la homosexualidad o el debate público acerca del estatus social de las minorías sexuales pudiera ejercer un efecto negativo sobre los niños. Señaló también el hecho de que las leyes de buena parte de los Estados miembro del Consejo de Europa —incluido Lituania— incorporan explícitamente la educación sobre las relaciones entre personas del mismo sexo en los programas escolares o contienen disposiciones que buscan asegurar el respeto a la diversidad y prohíben la discriminación por motivos de orientación sexual en el ámbito educativo.

Por último, afirmó que el hecho de haber restringido a los niños el acceso a la información acerca de las relaciones entre personas del mismo sexo —cuando esa información no pueda considerarse inapropiada ni perjudicial para ellos por ningún otro motivo que no sea la orientación sexual— demostraba que las autoridades tenían una preferencia por un tipo de relaciones y familias sobre otras y que consideraban más aceptables y valiosas las relaciones entre personas de diferente sexo que aquellas

entre personas del mismo sexo, de manera tal que habían contribuido a continuar con la estigmatización. Por lo tanto, tales restricciones, por limitados que sean sus objetivos y efectos, resultan incompatibles con las nociones de equidad, pluralismo y tolerancia inherentes a una sociedad democrática.

La mayoría consideró innecesario examinar de forma independiente el reclamo de la demandante con arreglo al art. 14, relativo a la prohibición de discriminación, en relación con el art. 10.

La Corte Europea ordenó a Lituania el pago de €12 000 en concepto de daños no pecuniarios y €5000 en concepto de costas y gastos en favor de la madre de la demandante.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Macatè v. Lituania” (61435/19), sentencia del 23-1-2023, en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13955>.




---

### **Derecho de la Unión Europea. Derecho a la libertad de expresión. Protección de los sentimientos religiosos. (Corte Europea de Derechos Humanos - Polonia).**

**Antecedentes del caso:** en agosto de 2009, la página web de noticias Dziennik publicó una entrevista a una célebre cantante polaca conocida como Doda. La entrevista fue reeditada por el diario sensacionalista Super Express con el título: “Doda: ‘No creo en la Biblia’”. Cuando el entrevistador le preguntó por sus opiniones religiosas —dado que su pareja de entonces había hecho declaraciones abiertamente antirreligiosas—, la cantante declaró que creía en un “poder superior”, pero que le resultaban más convincentes los descubrimientos científicos que las “historias inconcebibles” de la Biblia, “escritas” por “alguien afectado por el consumo de vino y marihuana”.

Deducida la denuncia de dos particulares, los representantes del ministerio público sostuvieron la acusación por entender que los dichos de la cantante constituían una ofensa a los sentimientos religiosos, de acuerdo con el art. 196 del Código Penal polaco.

Durante el proceso en su contra, Doda alegó que no había tenido la intención de causar una ofensa, sino de responder a la pregunta del periodista de manera “sincera, subjetiva y frívola”, en función de su joven audiencia.

En enero de 2012, el Tribunal de Distrito de Varsovia la condenó y le impuso una multa de aproximadamente €1160, por considerar que sus comentarios resultaban ofensivos y denotaban desprecio por los creyentes.

Las sucesivas impugnaciones contra la decisión fueron infructuosas, incluido el recurso de inconstitucionalidad presentado en octubre de 2015.

En 2013, la cantante recurrió ante la Corte Europea de Derechos Humanos con fundamento en el art. 10 de la Convención, relativo a la libertad de expresión. Alegó que la sanción penal había sido innecesaria, dado que sus declaraciones no constituían incitación al odio, y que la multa —que superaba cincuenta veces el mínimo previsto legalmente para la imposición de multas— había sido particularmente severa.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos decidió por mayoría que la pena impuesta por parte de las autoridades polacas había constituido una violación del art. 10 de la Convención. El Estado polaco, en cumplimiento de la satisfacción equitativa prevista en el art. 41 de la Convención, deberá pagar a la demandante €10 000 en concepto de daños no materiales.

La corte observó que la entrevista contenía declaraciones que podían conmocionar y ofender a algunas personas. Sin embargo, este tipo de expresiones públicas están protegidas por la Convención, siempre que no inciten al odio ni a la intolerancia religiosa.

Los tribunales nacionales no demostraron que las declaraciones de la demandante hubieran constituido incitación al odio, que hubieran podido suscitar o justificar actos violentos, de odio o intolerancia, ni que la injerencia en su derecho a la libertad de expresión fuera necesaria para garantizar la coexistencia pacífica de grupos e individuos religiosos y no religiosos en Polonia. Tampoco valoraron de forma exhaustiva el contexto más amplio en que tuvieron lugar las declaraciones de la demandante, cuya intención no era contribuir a un debate serio sobre cuestiones religiosas, sino responder a una pregunta sobre su vida privada con términos frívolos y groseros, dirigidos a despertar el interés de su joven audiencia.

En general, los tribunales nacionales no identificaron ni ponderaron cuidadosamente los intereses contrapuestos que surgían del caso: por un lado, el derecho a la libertad de expresión; por el otro, el derecho a la protección de los sentimientos religiosos, como así también a la preservación de la paz religiosa. A pesar de disponer de un amplio margen discrecional para decidir sobre asuntos relativos al interés de la sociedad en su conjunto, no justificaron de manera suficiente la condena de la demandante ni la injerencia en su libertad de expresión e incurrieron, por lo tanto, en una violación del art. 10 de la Convención.

En disidencia, el juez Wojtyczek señaló que el caso debía ser estudiado teniendo en cuenta el contexto europeo, en el que se observa un rápido aumento de actos religiofóbicos dirigidos, en buena medida, contra el judaísmo y el cristianismo. Observó que el incremento de esta clase de violencia afectaba a la sociedad polaca en particular.

Consideró que los discursos religiofóbicos constituían una incitación indirecta a perpetuar ofensas más graves contra grupos religiosos o sus miembros, y que la falta de una reacción adecuada por parte de las autoridades podía contribuir al desarrollo de un sentimiento general de impunidad. Asimismo, señaló que, a pesar de que los actos religiofóbicos afectaban especialmente a los miembros de los grupos judíos y cristianos, la jurisprudencia más reciente de la corte podría crear la impresión de que solo se garantiza una protección efectiva de los sentimientos religiosos en los casos que conciernen al Islam.

Respecto de las declaraciones impugnadas, juzgó que habían afectado la dignidad, el sentido de identidad y la autoestima de los creyentes, por ridiculizarlos y estereotiparlos como personas poco educadas y supersticiosas. Puntualizó que la cuestión jurídica en juego concernía a los individuos que integraban grupos religiosos, y no a las religiones o ideologías.

A diferencia de la mayoría, consideró que los tribunales nacionales habían debatido cuidadosamente la cuestión de los límites de la crítica a la religión —como consta, en particular, en la decisión de la Corte Constitucional polaca de 2015— y que habían actuado en función de preservar la paz religiosa y de proteger a los miembros de grupos religiosos.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Rabczewska v. Poland” (n. ° 8257/13), sentencia del 15-9-2022, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-219102>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Derecho a la protección de los datos personales. Derechos personalísimos. Derecho a conocer la fecha y las razones por las que se consultaron sus datos personales. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea - Finlandia).**

**Antecedentes del caso:** en 2014, un empleado y, a la vez, cliente del banco finlandés Pankki S se enteró de que sus datos personales habían sido consultados, en varias ocasiones, por otros miembros del personal del banco entre el 1.º de noviembre y el 31 de diciembre de 2013. El empleado fue posteriormente despedido de su puesto. En mayo de 2018, dado que tenía dudas sobre la legalidad de las consultas de sus datos personales, solicitó a Pankki S que le comunicara la identidad de las personas que habían accedido a su información, además de las fechas exactas y los propósitos de las consultas.

En su respuesta de agosto de 2018, Pankki S se negó a comunicar la identidad de los trabajadores que habían llevado a cabo las operaciones de consulta, por considerar que esa información vulneraba los datos personales de esos trabajadores. En cambio, Pankki S detalló las operaciones de consulta efectuadas por su servicio de auditoría interna e indicó que un cliente del banco era acreedor de una persona que tenía el mismo apellido que el ex empleado. El banco quiso, por lo tanto, aclarar si el ex empleado y el deudor en cuestión eran la misma persona, y si podía haber existido un conflicto de intereses. Pankki S añadió que la respuesta a esa duda había exigido el tratamiento de los datos. Precisó que cada miembro del personal del banco que había tratado esos datos había presentado al servicio de auditoría interna una declaración sobre los motivos de cada operación. Además, el banco declaró que esas consultas habían permitido descartar cualquier sospecha de conflicto de intereses con respecto a su ex empleado.

El ex empleado acudió ante la Oficina del Supervisor de Protección de Datos de Finlandia a fin de que ordenara a Pankki S comunicar la información requerida. Esa solicitud le fue denegada, por lo que interpuso un recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Finlandia Oriental, que solicitó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpretara el art. 15 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que el hecho de que el responsable del tratamiento de datos desarrollara una actividad bancaria no influía en el alcance del derecho de una persona a conocer la fecha y las razones por las que se consultaron sus datos personales.

El Tribunal de Justicia observó que el art. 15 del RGPD, en vigencia desde el 25 de mayo de 2018, se aplicaba a una solicitud de acceso a la información presentada después de esa fecha cuando esa solicitud se refiriera a operaciones de tratamiento de datos personales efectuadas antes de la fecha en que se había empezado a aplicar el RGPD.

A continuación, el Tribunal de Justicia declaró que el art. 15 del RGPD debía interpretarse en el sentido de que la información vinculada con operaciones de consulta de datos personales de una persona, relativas a las fechas y a los fines de estas operaciones, constituía información que esa persona tenía derecho a obtener del responsable del tratamiento. En cambio, el RGPD no consagra ese derecho en lo que respecta a la información relativa a la identidad de los empleados que llevaron a cabo esas operaciones de conformidad con las instrucciones del responsable del tratamiento, a menos que esa información sea indispensable para permitir al interesado ejercer efectivamente sus derechos y siempre bajo la condición de que se tengan en cuenta los derechos y libertades de esos empleados. En efecto, en caso de conflicto entre, por un lado, el ejercicio de los derechos reconocidos por el RGPD al interesado y, por otro lado, los derechos o libertades de otros, debe hacerse una ponderación entre los derechos y libertades en cuestión. Siempre que sea posible, debe optarse por modalidades que no vulneren esos derechos o esas libertades.

Por último, el Tribunal de Justicia consideró que los hechos de que el responsable del tratamiento de datos desarrollara una actividad bancaria en un marco regulado, y de que la persona cuyos datos personales habían sido tratados en su condición de cliente del responsable del tratamiento también fuera empleada de ese responsable, no influían, en principio, en el alcance del derecho del que gozaba esa persona.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, C-579/21, “Pankki S”, sentencia del 22-6-23, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=274867&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2211144>.



**Derecho de la Unión Europea. Derecho a la salud pública. Medicamentos de uso humano. Compañía farmacéutica. Autorización para su comercialización. Tratamiento de cáncer en la médula ósea. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea - Alemania y Estonia).**

**Antecedentes del caso:** a partir del dictamen negativo emitido por el Comité de Medicamentos de Uso Humano de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA), la Comisión Europea denegó, mediante una decisión controvertida de julio de 2018, la solicitud de autorización de comercialización del medicamento huérfano Aplidin, que había presentado la empresa Pharma Mar. Los medicamentos huérfanos son medicamentos no desarrollados ampliamente por la industria farmacéutica por razones financieras, ya que están destinados a un reducido grupo de pacientes, y que, sin embargo, responden a necesidades de salud pública. El Aplidin, cuya sustancia activa es la plitidepsina, fue elaborado para el tratamiento de un tipo de cáncer grave de la médula ósea.

Pharma Mar interpuso un recurso ante el Tribunal General de la Unión Europea y solicitó la anulación de la decisión controvertida. En octubre de 2020, el Tribunal General la anuló. Consideró que el procedimiento llevado a cabo no había ofrecido garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima sobre la eventual falta de imparcialidad de los expertos que habían participado en la evaluación del medicamento, dos de los cuales habían sido empleados en un hospital universitario. Alemania y Estonia interpusieron un recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para pedir la anulación de la sentencia del Tribunal General.

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea admitió el recurso, anuló la sentencia del Tribunal General y le devolvió los asuntos. Sostuvo que el Tribunal General había llegado a la conclusión de que el procedimiento no ofrecía garantías suficientes tras equiparar erróneamente a los expertos de un hospital universitario que habían participado de la evaluación del medicamento con empleados de una compañía farmacéutica.

El Tribunal de Justicia advirtió, en primer término, que, desde la perspectiva de una armonización del mercado interno para los nuevos medicamentos, el procedimiento centralizado de autorización de la Unión se aplicaba igualmente a los medicamentos huérfanos, con el fin de que los pacientes que padecieran enfermedades poco comunes tuvieran derecho a medicamentos con condiciones de calidad, seguridad y eficacia equivalentes a las de los medicamentos dirigidos a los demás pacientes. El Tribunal de Justicia observó que los tratados conferían al legislador de la Unión un margen de apreciación en cuanto a la elección de la técnica de aproximación más adecuada, especialmente en ámbitos que se caracterizan por particularidades técnicas complejas. En un contexto en el que la aproximación proyectada requería análisis físicos, químicos o biológicos, así como la consideración de la evolución científica en la materia en cuestión, el legislador habilitó a la EMA para examinar, por un lado, la doble exigencia de imparcialidad y de independencia de sus expertos y, por el otro, el interés público en disponer del mejor asesoramiento



científico posible sobre cualquier cuestión relacionada con la evaluación de la calidad, la seguridad y la eficacia de los medicamentos de uso humano.

Alemania y Estonia reprocharon al Tribunal General, en particular, haber incurrido en un error de derecho al equiparar el hospital universitario con una “compañía farmacéutica” en el sentido de las normas de la EMA, según las cuales un empleo en una compañía de ese tipo es, en principio, incompatible con la participación en las actividades de la agencia. A este respecto, el Tribunal de Justicia destacó la proximidad que mantienen los hospitales universitarios con una universidad y señaló que se dedican a la asistencia, la enseñanza y la investigación, pero no participan en la comercialización de los medicamentos. Por lo tanto, excluir a los hospitales universitarios del concepto de “compañía farmacéutica” contribuye a alcanzar un equilibrio entre la necesidad de llevar a cabo, por un lado, un análisis imparcial de las solicitudes de autorización de comercialización y, por el otro, un examen científico atento y lo más preciso posible. De acuerdo con el Tribunal de Justicia, considerar que todo el personal de un hospital universitario está empleado por una “compañía farmacéutica” es contrario al derecho de la Unión. En efecto, excluir a los expertos de los hospitales universitarios de la participación en los dictámenes científicos por el hecho de que ese hospital disponga en su seno de una o varias entidades que puedan constituir compañías farmacéuticas podría provocar una escasez de expertos con conocimientos médicos amplios, en particular en materia de medicamentos huérfanos e innovadores. El Tribunal de Justicia concluyó que el Tribunal General había incurrido en un error de derecho al considerar que el hospital universitario en cuestión constituía una “compañía farmacéutica” por el mero hecho de que controlaba un centro de terapia celular que reunía los criterios característicos de una “compañía farmacéutica”.

**Nota de la Oficina de Referencia Extranjera:** contra las sentencias y autos del Tribunal General puede interponerse un recurso de casación, limitado a las cuestiones de derecho, ante el Tribunal de Justicia. En principio, el recurso de casación no tiene efecto suspensivo. Cuando el recurso de casación sea admisible y fundado, el Tribunal de Justicia anulará la resolución del Tribunal General. En caso de que el asunto esté listo para ser juzgado, el Tribunal de Justicia podrá resolver definitivamente el litigio. En caso contrario, el Tribunal de Justicia devolverá el asunto al Tribunal General, que estará vinculado por la decisión adoptada.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, asuntos C-6/21 y C-16/21, casos “Alemania c. Pharma Mar S. A.” y “Estonia c. Pharma Mar S. A.”, sentencia del 22-6-2023, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=274864&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=24047364>.





**Derecho de la Unión Europea. Derecho a la vida privada. Derecho a la protección de los datos personales. Estado de derecho. Reforma del sistema judicial polaco. Derecho a la tutela judicial efectiva. Competencia. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea-Polonia).**

**Antecedentes del caso:** el 20 de diciembre de 2019, Polonia aprobó una ley que modificaba las normas nacionales de organización de los tribunales ordinarios, los tribunales en lo contencioso administrativo y el Tribunal Supremo. En consecuencia, la Comisión Europea interpuso un recurso por incumplimiento en el que solicitó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declarase que el régimen establecido en la ley polaca infringía diversas disposiciones del derecho de la Unión.

La Comisión Europea afirmó que, en la medida en que la ley modificatoria le atribuye a la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo de Polonia —cuya independencia e imparcialidad no están garantizadas— la competencia para pronunciarse sobre cuestiones que inciden directamente en el reglamento de los jueces y el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, esa ley afectaba la independencia judicial. Además, según la Comisión, la ley modificatoria prohíbe a todos los tribunales nacionales verificar el cumplimiento de las exigencias de la Unión relativas al tribunal independiente e imparcial previamente establecido por la ley y tipifica esa comprobación como falta disciplinaria. La competencia para efectuar esas comprobaciones se atribuye exclusivamente a la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos del Tribunal Supremo. Por último, la Comisión argumentó que, al imponer a los jueces la obligación de comunicar información sobre sus actividades en asociaciones o fundaciones, así como sobre su afiliación política en el pasado, y al disponer la publicación de esa información, la ley modificatoria vulneraba el derecho al respeto a la vida privada y el derecho a la protección de los datos personales.

Durante el procedimiento, se condenó a Polonia a pagar a la Comisión Europea una multa coercitiva de €1 000 000 diarios. La imposición de esa multa se consideró necesaria para garantizar que Polonia diera cumplimiento a las medidas provisionales que se habían decretado con el objeto de que se suspendiera la aplicación de la ley modificatoria. El 21 de abril de 2023, se redujo el importe de la multa a la mitad, €500 000 diarios.

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que el valor del Estado de derecho formaba parte de la identidad misma de la Unión como ordenamiento jurídico común y se plasmaba en una serie de principios que contienen obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia entendió que el control del cumplimiento, por un Estado miembro, de valores y principios como el Estado de derecho, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial estaba plenamente comprendido en su competencia. En efecto, en el ejercicio de sus competencias en materia de organización de la administración de justicia, los Estados miembros deben cumplir las obligaciones que surgen del derecho de la Unión. También están obligados a velar por evitar cualquier regresión de su legislación en materia de organización

judicial, por lo que no pueden adoptar normas que menoscaben la independencia judicial. Este valor fundamental, que forma parte de la identidad misma de la Unión Europea, se traduce en obligaciones jurídicamente vinculantes de las que los Estados miembros no pueden eximirse invocando disposiciones o jurisprudencia internas, incluidas las de rango constitucional.

En segundo lugar, el Tribunal de Justicia se fundó en su jurisprudencia y reiteró que la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco no satisfacía la exigencia de independencia e imparcialidad. Así, la mera perspectiva de que los jueces que tienen competencia para aplicar el derecho de la Unión corran el riesgo de que ese órgano se pronuncie sobre cuestiones vinculadas a su reglamento y al ejercicio de sus funciones (como autorizar la incoación de diligencias penales contra ellos o su detención o el dictado de resoluciones relativas a aspectos esenciales de los regímenes de derecho laboral, de la seguridad social o de jubilación que les son aplicables) puede afectar a su independencia.

En tercer lugar, el Tribunal de Justicia consideró que, habida cuenta de su amplitud e imprecisión y del contexto particular en el que se adoptaron, las disposiciones de la ley modificatoria impugnadas por la Comisión Europea se prestaban a una interpretación que permitía que el régimen disciplinario aplicable a los jueces se utilizara para impedir que los tribunales nacionales valoraran si un tribunal o juez cumplía las exigencias de la tutela judicial efectiva derivadas del derecho de la Unión. De esta manera, las medidas que el legislador polaco había adoptado son incompatibles con las garantías de acceso a un tribunal independiente, imparcial y establecido previamente por la ley. En efecto, estas garantías suponen que, en determinadas circunstancias, los tribunales nacionales están obligados a comprobar si ellos mismos o los jueces que los integran u otros jueces o tribunales cumplen las exigencias establecidas por el derecho de la Unión.

En cuarto lugar, el hecho de que la ley modificatoria atribuya a un único órgano nacional (la Sala de Control Extraordinario y Asuntos Públicos del Tribunal Supremo) la competencia para comprobar el cumplimiento de las exigencias esenciales de la tutela judicial efectiva es contrario al derecho de la Unión. En efecto, el cumplimiento de esas exigencias debe garantizarse de manera transversal en todos los ámbitos materiales de aplicación del derecho de la Unión y ante todos los tribunales nacionales que conozcan de asuntos comprendidos en esos ámbitos. De este modo, el control monopolizador que se instaura en la ley modificatoria, conjugado con el establecimiento de las prohibiciones e infracciones disciplinarias mencionadas, puede debilitar aún más el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el derecho de la Unión.

Por último, según el Tribunal de Justicia, las disposiciones nacionales que obligan a los jueces a presentar una declaración escrita en la que indiquen su pertenencia a una asociación, fundación sin fines de lucro o partido político y que disponen la publicación en línea de esa información vulneran los derechos fundamentales de esos jueces a la protección de los datos personales y al respeto de la vida privada. En este caso, la publicación en línea de datos relativos a la afiliación a un partido político en el pasado no es susceptible de lograr el objetivo invocado de reforzar la

imparcialidad de los jueces. En cuanto a los datos sobre la pertenencia de los jueces a asociaciones o fundaciones sin fines de lucro, pueden revelar sus convicciones religiosas, políticas o filosóficas. Publicar esos datos en línea permitiría que personas que, por razones ajenas al objetivo de interés general invocado, pretendan informarse sobre la situación personal del juez de que se trate accedan libremente a esos datos. En vista del contexto particular en que se inscriben las medidas introducidas por la ley modificatoria, la publicación en línea, por añadidura, puede exponer a los jueces a un riesgo de estigmatización indebida y afectar injustificadamente la percepción que tienen tanto los justiciables como el público en general.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, C-204/21, caso “Comisión Europea c. Polonia”, sentencia del 5-6-23, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=785E72304388D32F4841ADC1A970446F?text=&docid=275491&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1512044>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Matrimonio entre personas del mismo sexo. Prohibición de discriminación. Obligaciones positivas de un Estado miembro de la Unión Europea. Margen de discrecionalidad de los Estados miembros. (Corte Europea de Derechos Humanos-Rumania).**

**Antecedentes del caso:** los recurrentes son 21 parejas del mismo sexo de nacionalidad rumana. Cuando las parejas notificaron en los respectivos registros civiles su intención de contraer matrimonio, las solicitudes fueron rechazadas por ser contrarias a los arts. 271 (“el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer”) y 277.1 (“se prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo”) del Código Civil rumano.

Sobre la base de los arts. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 14 (prohibición de discriminación) de la Convención Europea de Derechos Humanos, los demandantes alegaron que, dado que les resultaba imposible contraer cualquier tipo de unión legalmente reconocida en Rumania, no contaban con los medios legales necesarios para salvaguardar sus relaciones.

Se presentaron ante la Corte Europea de Derechos Humanos en distintas oportunidades entre 2019 y 2020. La Corte Europea recibió, asimismo, presentaciones del Comisario de Derechos Humanos, de la Comisión Europea de Derecho de la Orientación Sexual y de distintas organizaciones no gubernamentales.

**Sentencia:** por cinco votos contra dos, la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que hubo una violación del art. 8 de la Convención y que Rumania tiene

la obligación de reconocer y proteger las relaciones entre personas del mismo sexo, aunque goce de discrecionalidad en cuanto a la forma de ese reconocimiento y las protecciones otorgadas.

La Corte Europea recordó que en reciente fallo “Fedotova y otros” había expuesto los principios generales relativos a las obligaciones positivas de un Estado miembro. En el fallo, que tuvo en cuenta la clara tendencia que existe entre los Estados miembros, la Corte Europea había declarado que, de conformidad con las obligaciones positivas en virtud del art. 8, los Estados miembros tienen la obligación de proporcionar un marco jurídico que permita conceder a las parejas del mismo sexo un reconocimiento y una protección adecuados.

En cuanto al margen de apreciación del que disponen los Estados para aplicar tal obligación positiva, la Corte Europea consideró que, al estar en juego aspectos particularmente importantes de la identidad personal y social de las personas involucradas, y al observarse una clara tendencia hacia el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo entre los Estados miembros, el margen de apreciación se reduce significativamente cuando se trata de brindar protección y reconocimiento jurídicos a las parejas del mismo sexo. La Corte Europea sostuvo que los Estados partes disponen de un margen de apreciación más amplio en la determinación de la naturaleza exacta del régimen jurídico que debe ponerse a disposición de las parejas del mismo sexo, es decir, que no tiene por qué adoptar necesariamente la forma del matrimonio, en la medida en que los Estados pueden decidir sobre la “elección de los medios” para el cumplimiento de las obligaciones positivas inherentes al art. 8. El margen de apreciación concedido a los Estados a este respecto se refiere tanto a la forma de reconocimiento como al contenido de la protección que debe concederse a las parejas del mismo sexo.

La Corte Europea examinó si el Estado demandado había cumplido con su obligación positiva de garantizar el reconocimiento y la protección debidos. Con tal propósito, analizó si, teniendo en cuenta el margen de apreciación de que dispone, el Estado logró un justo equilibrio entre los intereses prevalentes en los que se basó y los intereses reivindicados por los demandantes.

La Corte Europea observó que el derecho rumano prevé una única forma de unión familiar, a saber, el matrimonio entre personas del sexo opuesto, y no prevé el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo. Además, señaló que el Estado rumano no había manifestado ninguna intención de modificar el derecho interno para permitir que las parejas del mismo sexo gocen de reconocimiento oficial y de un régimen jurídico que les ofrezca protección. Al contrario, los distintos proyectos de ley favorables a las parejas del mismo sexo no recibieron el apoyo del Parlamento ni del Gobierno. Por lo tanto, la situación en Rumania difiere notablemente de la situación en un número considerable de Estados partes, que han tratado de modificar su derecho interno con el fin de garantizar una protección efectiva de la vida privada y familiar a las parejas del mismo sexo.

La Corte Europea también tuvo en cuenta el argumento de los demandantes de que, en la medida en que las uniones entre personas del mismo sexo no gozan de reconocimiento formal, se les deniega el acceso a los derechos sociales y civiles

que la ley reconoce a las parejas casadas. El Gobierno había alegado que estos derechos podrían ejercerse efectivamente mediante acuerdos contractuales privados; sin embargo, la Corte Europea entendió que no se habían proporcionado pruebas relevantes que apoyaran tales afirmaciones, y que argumentos similares ya habían sido rechazados en casos como “Oliari y otros” y “Fedotova y otros”. Por lo tanto, la Corte Europea concluyó que, a falta de un reconocimiento oficial, para el derecho rumano las parejas del mismo sexo no son más que uniones de hecho y que, por eso, muchos aspectos fundamentales de la vida en pareja, como la propiedad, la manutención y la herencia, carecen de regulación. Tampoco pueden invocar la existencia de su relación ante las autoridades judiciales o administrativas. En consecuencia, la Corte Europea concluyó que el marco jurídico rumano, tal como se aplica a los demandantes, no satisface las necesidades básicas de reconocimiento y protección de las parejas del mismo sexo en una relación estable y comprometida.

La Corte Europea examinó, asimismo, las razones del Estado para justificar la falta de cualquier reconocimiento legal y la protección de las parejas del mismo sexo. El Gobierno señaló que la mayoría de los rumanos desapruueban las uniones entre personas homosexuales. Recordó que ya había rechazado en otras oportunidades argumentos análogos, y concluyó que la supuesta actitud negativa u hostil por parte de la mayoría heterosexual no puede contraponerse al interés de los demandantes en que sus respectivas relaciones sean adecuadamente reconocidas y protegidas por la ley. El Gobierno también había alegado que la cuestión de si las parejas del mismo sexo debían beneficiarse del reconocimiento legal no había obtenido, hasta el momento, ninguna respuesta favorable de las más altas autoridades judiciales de Rumania. No obstante, según habían alegado los demandantes y constató oportunamente la Corte Europea, el Tribunal Constitucional de Rumania, en su decisión del 18 de julio de 2018, había instado al legislador a garantizar que las familias del mismo sexo tuvieran a su disposición un marco jurídico específico de reconocimiento legal y protección, y había sostenido que la noción de familia, protegida por el art. 26 de la Constitución, tenía un contenido jurídico mucho más amplio, que incluía la relación entre personas del mismo sexo. Sobre este punto, la Corte Europea sostuvo que, del reconocimiento y protección de las parejas del mismo sexo, no se deduce ningún riesgo para la institución del matrimonio y que esta clase de argumentos no justifican la ausencia de un amparo legal para los demandantes.

En cuanto a los argumentos del Gobierno relativos a la amplitud del margen de apreciación, la Corte Europea reiteró que en jurisprudencia previa ya había sostenido que el margen de apreciación de los Estados partes se reduce significativamente cuando se trata de brindar reconocimiento y protección legales a las parejas del mismo sexo. No obstante, sostuvo que disponen de un margen de apreciación más amplio a la hora de determinar la naturaleza exacta del régimen jurídico aplicable. Solo en este sentido pueden tenerse en cuenta los antecedentes sociales y culturales del país.

A la luz de lo anterior, la Corte Europea consideró que ninguno de los motivos de interés público que había alegado el Gobierno prevalece sobre el interés de los demandantes en que sus relaciones sean adecuadamente reconocidas y protegidas por la ley. Por esta razón, consideró que el Estado rumano se había extralimitado en su

margen de apreciación e incumplido su obligación positiva de garantizar el derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y familiar.

Por lo tanto, declaró que había habido una violación del art. 8 de la Convención. No consideró necesario examinar por separado los reclamos relativos al art. 14. En lo que respecta a la justa satisfacción prevista en el art. 41, sostuvo, por seis votos contra uno, que la constatación de una violación constituía una satisfacción justa y suficiente por los daños sufridos por los demandantes.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Buhuceanu and Others vs. Romania” (n.º 20081/19), sentencia del 23-5-2023, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-224774>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Protección de datos personales. Despido de un trabajador. Uso de dispositivos GPS en vehículos de una empresa. Derecho del trabajo. (Corte Europea de Derechos Humanos-Portugal).**

**Antecedentes del caso:** el accionante, de nacionalidad portuguesa, trabajaba como representante médico en una compañía farmacéutica que implementó un sistema para reembolsar los viajes laborales de sus empleados y para medir las distancias recorridas en los vehículos de la empresa. Con este objetivo, los trabajadores debían utilizar una aplicación que registraba todas las salidas y las actividades llevadas a cabo, para lo que necesitaban activar los datos personales de su celular. Posteriormente, la empresa instaló dispositivos GPS en los automóviles para cumplir su cometido.

El accionante presentó una reclamación ante la autoridad administrativa y alegó que el sistema de geolocalización introducido por su empleador vulneraba la normativa sobre protección de datos. El reclamo fue rechazado.

Posteriormente, el demandante fue despedido, pues los datos obtenidos de su vehículo demostraban que había manipulado el dispositivo GPS para ocultar que había realizado viajes personales. El accionante nunca reembolsó a la compañía el costo de esos viajes particulares.

El accionante impugnó el despido en sede judicial, pero su pretensión fue rechazada en primera y en segunda instancia. El tribunal de apelación sostuvo que el despido estaba justificado. Señaló que, al no informar su kilometraje en viajes profesionales y al interferir con el funcionamiento del dispositivo GPS, el demandante había tratado de impedir la correcta transmisión de los datos de geolocalización y, por lo tanto, había incumplido su deber de lealtad hacia su empleador. Según el tribunal, esa conducta había provocado la ruptura del vínculo de confianza, lo que justificaba la conclusión del contrato laboral. En consecuencia, el despido había sido proporcional a la mala conducta del demandante.

El accionante interpuso una demanda contra Portugal ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Adujo una vulneración del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar) por el procesamiento de datos de geolocalización obtenidos del sistema GPS instalado en el vehículo y el uso posterior de esos datos como base para su despido.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos, por mayoría, desestimó la demanda y confirmó la sentencia que había avalado el despido del accionante por manipular el dispositivo GPS de un vehículo de su empleador. Aseguró que no había habido una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar.

La Corte Europea observó que a los empleados no se les había permitido desactivar el sistema de geolocalización, que funcionaba las 24 horas. En consecuencia, el registro había sido sistemático y permanente y había permitido obtener datos de geolocalización durante el horario de trabajo del demandante, pero también durante el resto del día, lo que implicaba una intromisión en su vida privada. Además, los datos de geolocalización relativos a las distancias recorridas habían servido de base para su despido, una medida que, sin duda, había afectado profundamente su vida familiar.

La Corte Europea agregó que, sin embargo, el demandante no había impugnado la resolución administrativa respecto de su denuncia por la instalación del dispositivo GPS en el vehículo de la empresa. Podría haber aducido la vulneración de la Ley de Protección de Datos Personales. El accionante había sido debidamente informado de la instalación del GPS y también de que cualquier vehículo que se le proporcionara estaría equipado con un dispositivo similar. Además, firmó voluntariamente el documento pertinente, que dejaba claro que el sistema estaba destinado a controlar las distancias recorridas por los empleados.

La Corte Europea sostuvo que el tribunal local de segunda instancia había actuado correctamente, ya que solo se le había solicitado pronunciarse sobre los motivos del despido del demandante. Así, realizó un minucioso ejercicio de equilibrio entre el derecho del accionante al respeto de su vida privada y el derecho de su empleador a garantizar el buen funcionamiento de la empresa, de acuerdo con un fin legítimo perseguido, como el derecho a controlar su gasto. Por lo tanto, en este caso, el Estado no había sobrepasado su margen de apreciación.

En definitiva, la Corte Europea concluyó que la sentencia del tribunal local de segunda instancia no se había basado únicamente en los datos de geolocalización, sino en una combinación de pruebas que incluían el expediente disciplinario, el informe técnico elaborado por una empresa informática y las declaraciones de las partes y sus testigos. Por lo tanto, la sentencia había estado debidamente motivada, en términos de hecho y de derecho.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Florindo de Almeida Vasconcelos Gramaxo c. Portugal” (n.º 26968/16), sentencia del 13-12-2022, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-221474>.





## **Derecho de la Unión Europea. Derecho comercial. Competencia. Abuso de posición dominante en el mercado. Condiciones de preinstalación de aplicaciones de búsqueda y de navegación en teléfonos móviles. (Tribunal General de la Unión Europea).**

**Antecedentes del caso:** en 2018, la Comisión Europea sancionó a Google con una multa de €4 343 000 por imponer condiciones abusivas a los fabricantes de celulares y operadores de redes móviles. Esas condiciones consistían en obligar a los fabricantes a preinstalar las aplicaciones de búsqueda general (Google Search) y de navegación (Chrome) para que la compañía les otorgara una licencia de explotación de su tienda de aplicaciones (Play Store).

Además, la compañía fue acusada de supeditar la cesión de una parte de los ingresos publicitarios de Google a los fabricantes de celulares y operadores de redes móviles a que renunciaran a la preinstalación de un servicio de búsqueda general de la competencia en una cierta cantidad de dispositivos.

Google rechazó las acusaciones de abuso de posición dominante y solicitó, ante el Tribunal General de la Unión Europea, la nulidad del proceso sancionatorio iniciado en su contra.

**Sentencia:** el Tribunal General de la Unión Europea desestimó el recurso de anulación y confirmó la multa impuesta a Google por abuso de posición dominante. Consideró que una empresa del tamaño de Google y con un poder sustancial en los mercados no podía ignorar sus obligaciones en materia de competencia. Sostuvo que la Comisión Europea se había basado en documentos y declaraciones internas de Google, que demostraban que la compañía era plenamente consciente de los efectos de las prácticas impugnadas.

El Tribunal General observó que la Comisión Europea, en su decisión, se había pronunciado adecuadamente sobre los distintos mercados de referencia y su complementariedad, y los había presentado como interconectados, a partir de la estrategia global aplicada por Google para destacar su motor de búsqueda.

El Tribunal General afirmó que existía una importante ventaja competitiva conferida por las condiciones de preinstalación impugnadas, que provocaban que los usuarios utilizaran las aplicaciones de búsqueda y de navegación disponibles y no accedieran a otras. De este modo, Google lograba que la utilización de su servicio aumentara de forma significativa y duradera, y obtenía una ventaja sobre sus competidores.

Además, el Tribunal General advirtió que, si bien las condiciones de preinstalación impugnadas no prohibían la preinstalación de aplicaciones de la competencia, esa prohibición estaba prevista en los acuerdos de reparto de ingresos, que incluyeron a más del 50 % de los dispositivos Google Android vendidos en el Espacio Económico Europeo entre 2011 y 2016.

Señaló que una empresa del tamaño y con el poder de Google no podía alegar desconocimiento respecto a sus obligaciones en materia de competencia. Además, destacó que la evidencia provenía de los propios documentos y declaraciones

internas de la compañía, que permitían comprobar que Google era consciente de las consecuencias de las prácticas que llevaba a cabo. De este modo, la empresa condicionaba la obtención de las licencias de explotación necesarias a la preinstalación de sus aplicaciones.

En cuanto a la valoración de la multa, el Tribunal General consideró que la decisión de la Comisión Europea debía ser anulada parcialmente, en relación con la afirmación de que los acuerdos de reparto de los ingresos por cartera eran abusivos en sí mismos. Por eso, rebajó levemente la multa aplicada. No obstante, sostuvo que esta anulación parcial no afectaba la validez global de la declaración de infracción realizada por la Comisión Europea, que se fundaba en los efectos de las prácticas abusivas llevadas a cabo por Google.

En conclusión, el Tribunal General resolvió confirmar la resolución condenatoria de la Comisión Europea (aunque rebajó la multa a €4 125 000) por considerar que Google había abusado de su posición dominante en el mercado.

**TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA**, Asunto T-604/18, “Google y Alphabet c. Comisión Europea”, sentencia del 14-9-2022, en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62018TA0604>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Derecho internacional público. Obstaculización indebida a la posibilidad de presentar una solicitud de asilo. Pandemia. Declaración de intenciones previa a la solicitud de asilo. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea - Hungría).**

**Antecedentes del caso:** en 2020, a raíz de la pandemia de COVID-19, Hungría adoptó una nueva ley que imponía a determinados nacionales de un país tercero o apátridas que se encontraran en territorio húngaro o se presentaran en sus fronteras y desearan acogerse a protección internacional el cumplimiento de un procedimiento previo, a saber, el requisito de desplazarse a la embajada húngara en Belgrado (Serbia) o Kiev (Ucrania) para presentar personalmente una declaración de intenciones relativa a la presentación de una solicitud de protección internacional. Tras examinar la declaración, las autoridades húngaras competentes decidirían si concederles o no un documento de viaje habilitante para entrar al Estado miembro a efectos de formular allí la solicitud de protección internacional.

La Comisión Europea consideró que, con estas disposiciones, Hungría había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del derecho de la Unión y, en particular, de la Directiva sobre Procedimientos Comunes para la Concesión o Retirada de la Protección Internacional, por lo que presentó un recurso de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia.

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió que Hungría había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del derecho de la Unión, al supeditar la posibilidad de formular una solicitud de protección internacional a la presentación previa de una declaración de intenciones ante una embajada sita en otro país.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia señaló que los nacionales de países terceros o apátridas que se encuentren en territorio húngaro o en sus fronteras están comprendidos en el ámbito de aplicación de la directiva sobre procedimientos comunes para la concesión o retirada de la protección internacional. De hecho, la obligación prevista en el derecho húngaro de dirigirse a las embajadas húngaras en Belgrado o en Kiev no tiene por efecto que deba considerarse que esas personas se limitaron a presentar una solicitud de asilo diplomático o territorial en una representación en el extranjero a la que no es aplicable la directiva.

A continuación, examinó, por una parte, si la normativa húngara constituye una restricción a los derechos derivados de la directiva y, por otra, si dicha restricción puede estar justificada al amparo del derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia señaló que el requisito de presentación previa de una declaración de intenciones no está previsto en la directiva y es contrario a su objetivo de garantizar un acceso efectivo, sencillo y rápido al procedimiento de concesión de protección internacional. Además, la normativa priva a esos nacionales del país tercero o apátridas del disfrute efectivo de su derecho a solicitar asilo ante Hungría, garantizado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia consideró, asimismo, que la restricción prevista no puede justificarse por el objetivo de la protección de la salud pública, y, más concretamente, por la lucha contra la propagación del COVID-19, como alega Hungría. Si bien es cierto que, con carácter excepcional, los Estados miembros pueden supeditar la presentación de una solicitud de protección internacional a modalidades particulares destinadas a limitar la propagación de una enfermedad contagiosa en su territorio es preciso que estas modalidades sean adecuadas para garantizar el objetivo en cuestión y que no resulten desproporcionadas.

Por lo tanto, declaró que la obligación de desplazarse a una embajada en el extranjero, exponiendo así a los nacionales de un país tercero o apátridas al riesgo de contraer COVID-19 que, posteriormente, podrían propagar en Hungría, no puede considerarse una medida adecuada para luchar contra la propagación de la pandemia. Además, precisó que el procedimiento establecido por Hungría constituye una vulneración manifiestamente desproporcionada del derecho de los solicitantes de protección internacional a formular una solicitud de protección internacional desde el momento de su llegada a una frontera húngara.

A este respecto, señaló que el Estado miembro no había demostrado que no pudieran adoptarse otras medidas que permitieran conciliar adecuadamente, de un lado, la efectividad del derecho de todo nacional de un país tercero o de un apátrida a formular una solicitud de protección internacional en su territorio o en sus fronteras y, de otro lado, la lucha contra las enfermedades contagiosas.

**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 Europea o por otro Estado miembro. Si el Tribunal de Justicia declara que existe incumplimiento, el Estado miembro de que se trate debe ajustarse a lo dispuesto en la sentencia con la mayor brevedad posible. Si la Comisión considera que el Estado miembro ha incumplido la sentencia, puede interponer un nuevo recurso solicitando que se le impongan sanciones pecuniarias. No obstante, en caso de que no se hubieran comunicado a la Comisión las medidas tomadas para la adaptación del 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**, asunto 823/21, caso “Comisión Europea c. Hungría”, sentencia del 22-6-2023, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=81CA49C020EAF0DF643434BD1E6E7D89?text=&docid=274870&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=24038579>.



**Derecho de la Unión Europea. Derecho penal. Lucha contra el fraude que afecta los intereses financieros de la Unión Europea. Reglas nacionales de prescripción penal en favor de la prevención y la represión efectiva. Principio de legalidad de los delitos y las penas. Principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea-Rumania).**

**Antecedentes del caso:** varios rumanos condenados a penas de prisión por fraude fiscal, en particular del impuesto sobre el valor añadido (IVA), interpusieron recurso ante el Tribunal Superior de Braşov (Rumania) a fin de impugnar su condena firme e invocaron la prescripción de su responsabilidad penal.

En apoyo de su posición, estos condenados invocaron, en particular, dos sentencias del Tribunal Constitucional de Rumania (dictadas en 2018 y 2022) que habían invalidado una disposición nacional que regulaba las causas de interrupción del plazo de prescripción en materia penal, es decir, actuaciones procesales o sentencias que interrumpen la prescripción de la responsabilidad penal. A raíz de esas sentencias, durante casi cuatro años, el derecho rumano no preveía ninguna causa de interrupción del plazo de prescripción. Concretamente, esto significa que, durante ese período, y en aplicación de la concepción rumana del principio de legalidad de los delitos y las penas que incluye las reglas de prescripción, ninguna actuación procesal pudo interrumpir la prescripción. Además, los condenados sostuvieron que esta inexistencia de causas de interrupción constituía una ley penal más favorable (*lex mitior*), cuya aplicación retroactiva reclamaron para excluir el carácter interruptor de actuaciones procesales realizadas antes de 2018. Habida cuenta de la fecha de los hechos imputados, los

condenados consideraron que el plazo de prescripción había expirado antes de que la resolución condenatoria adquiriera firmeza, lo que conllevaba, a su juicio, el sobreseimiento del procedimiento penal y la imposibilidad de ser condenados.

El Tribunal Superior de Braşov expresó dudas en cuanto a la compatibilidad de tal interpretación con el derecho de la Unión. Consideró que su efecto sería el de exonerar a los condenados en cuestión, pero también a muchas otras personas, de su responsabilidad penal por infracciones de fraude fiscal que perjudicaran los intereses financieros de la Unión. Por otro lado, el Tribunal Superior de Braşov subrayó que, para actuar de conformidad con el derecho de la Unión, podría tener que dejar inaplicada la jurisprudencia del tribunal constitucional y/o del tribunal supremo nacional. Ahora bien, advirtió que el nuevo régimen disciplinario en Rumania permitía sancionar a los jueces que no observaran esta jurisprudencia. El órgano jurisdiccional rumano se preguntó, en este contexto, si la primacía del derecho de la Unión se oponía a que la responsabilidad disciplinaria de los jueces que componían el tribunal en el asunto principal pudiera verse comprometida. Por consiguiente, decidió interrogar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre cada una de estas cuestiones.

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió que el juez nacional estaba obligado, en principio, a descartar las reglas o la jurisprudencia nacional que creara un riesgo sistémico de impunidad con respecto a las infracciones de fraude fiscal. Remarcó que el incumplimiento de la obligación de prever sanciones penales efectivas para proteger los intereses financieros europeos violaba el derecho de la Unión.

El derecho de la Unión exige a los Estados miembros luchar contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas. A tal efecto, el Tribunal de Justicia indicó que esos Estados debían velar por que las reglas de prescripción previstas por el derecho nacional permitieran una represión efectiva de las infracciones relacionadas con fraudes. Las soluciones jurisprudenciales adoptadas en Rumania, cuyo derecho no prevé ninguna causa de interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal durante un período de cerca de cuatro años, generan un riesgo sistémico de impunidad que no es compatible con las exigencias del derecho de la Unión. Este riesgo se ve acentuado por una eventual aplicación retroactiva de esta inexistencia de causas de interrupción a un período anterior, en virtud del principio de la ley penal más favorable (*lex mitior*).

A continuación, el tribunal se expresó en relación con las obligaciones de los jueces nacionales encargados de aplicar el derecho de la Unión y la necesaria protección de los derechos fundamentales. Recordó que los órganos jurisdiccionales nacionales debían dejar inaplicadas la normativa y la jurisprudencia nacionales si daban lugar a la prescripción de la responsabilidad penal en un número tan elevado de casos de fraude grave que afectara los intereses financieros de la Unión y que implicara un riesgo sistémico de impunidad.

Ahora bien, tal obligación puede colisionar con la protección de los derechos fundamentales. A este respecto, el Tribunal de Justicia consideró que, cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con

los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el derecho de la Unión, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales están facultados para aplicar estándares nacionales de protección de esos derechos, siempre que no se afecte el nivel de protección previsto por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ni la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión.

Aplicando esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia distinguió el principio de legalidad de los delitos y las penas, tal como es aplicado e interpretado en la jurisprudencia nacional en cuestión, del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*). En la medida en que esta jurisprudencia se basa en el principio de legalidad de los delitos y las penas y en sus exigencias relativas a la previsibilidad y a la precisión de la ley penal, el Tribunal de Justicia, tras haber subrayado la importancia de este principio tanto en el ordenamiento jurídico de la Unión como en los ordenamientos jurídicos nacionales, concluyó que los jueces nacionales, como excepción a su obligación de dar plena eficacia al derecho de la Unión, no estaban obligados a dejar inaplicada la jurisprudencia local.

En cambio, señaló que los jueces nacionales no están facultados para aplicar un estándar nacional de protección relativo al principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*), en circunstancias tales como las que dieron lugar a este procedimiento prejudicial. A este respecto, subrayó que, habida cuenta de la necesaria ponderación de este estándar con las exigencias del derecho de la Unión, los jueces nacionales no podían cuestionar la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal aparejada a actuaciones procesales realizadas antes de la declaración de invalidez de las disposiciones nacionales pertinentes. En efecto, tal cuestionamiento tendría como consecuencia agravar el riesgo sistémico de impunidad derivado únicamente de la inexistencia de causas de interrupción de la prescripción durante cerca de cuatro años en Rumania.

Por último, el tribunal se refirió a la inaplicación de oficio de la jurisprudencia nacional y responsabilidad disciplinaria de los jueces. Señaló que, en virtud del principio de primacía del derecho de la Unión, una resolución dictada con carácter prejudicial por el Tribunal de Justicia vincula al juez nacional en cuanto a la interpretación del derecho de la Unión respecto a la resolución del litigio particular. En consecuencia, no puede impedirse a este juez que aplique, inmediatamente, el derecho de la Unión de conformidad con la resolución o la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y descarte, si fuera necesario, la jurisprudencia nacional. Tal comportamiento tampoco puede constituir una infracción disciplinaria.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, asunto C-107/23, caso “PPU”, sentencia del 24-7-2023, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?sessionid=812ABC9C21F7A6E91714CCE5AD30568F?text=&docid=275761&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3295128>.



## **Derecho de la Unión Europea. Derechos humanos. Derecho a un juicio justo. Principio de legalidad. Derecho a la libertad de reunión y asociación. (Corte Europea de Derechos Humanos-Turquía).**

**Antecedentes del caso:** el ciudadano turco Yüksel Yalçınkaya fue arrestado mientras ejercía como maestro en una escuela pública de la ciudad de Kayseri, bajo sospecha de ser miembro de la organización terrorista FETÖ/PDY (Organización terrorista Fetullahista/Estructura Estatal Paralela) considerada por el Gobierno turco como autora del golpe del 15 de julio de 2016. Tras haber sido sometido a prisión preventiva, las autoridades fiscales presentaron un escrito de acusación en el que se mencionaban, entre otras cosas, la aplicación de mensajería cifrada ByLock, actividades bancarias sospechosas, la pertenencia a un sindicato y a una asociación que supuestamente tenía vínculos terroristas, y se hacía referencia a un informante anónimo. El caso fue llevado a juicio; Yalçınkaya fue declarado culpable y condenado a seis años y tres meses de prisión. El Tribunal Regional de Apelaciones de Ankara y la Cámara de Casación confirmaron su condena. Finalmente, en 2019, la Corte Constitucional declaró inadmisibles los recursos presentados por Yalçınkaya. La condena se fundó en su uso de la aplicación ByLock, a la que la Agencia Nacional de Inteligencia de Turquía (MIT) había accedido como parte de las actividades para recabar información sobre FETÖ/PDY y que los tribunales turcos habían considerado diseñada para uso exclusivo de los miembros de la organización, presentada de manera engañosa como una aplicación global.

Yalçınkaya recurrió ante la Corte Europea de Derechos Humanos e invocó los arts. 7 (no hay pena sin ley previa), 11 (libertad de asamblea y asociación) y 6.1 (derecho a un juicio justo) de la Convención Europea de Derechos Humanos. Alegó que los datos relativos a su uso de la aplicación ByLock, que habían constituido la prueba decisiva para su condena, se habían obtenido ilegalmente y, por tanto, debían ser declarados inadmisibles. Asimismo, sostuvo que —debido a una interpretación amplia y arbitraria de las leyes pertinentes— había sido condenado por actos que no constituían un delito y que su pertenencia a un sindicato y a una asociación había sido utilizada como prueba para su condena.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos declaró por once votos contra seis que había habido una violación del art. 7; por dieciséis votos contra uno, que había habido una violación del art. 6.1, y, por unanimidad, que había habido una violación del art. 11 de la Convención. Asimismo, declaró por catorce votos contra tres que el Estado demandado debía pagar, en el plazo de tres meses, €15 000 más cualquier impuesto que pudiera ser exigible al recurrente en concepto de costas y gastos.

En primer lugar, la corte consideró que el intento de golpe militar había constituido, en términos de la Convención, una “emergencia pública que amenazaba la vida de la nación”. El gobierno turco había argumentado que las medidas adoptadas tras el intento de golpe, entre ellas numerosos decretos legislativos, se habían justificado por el estado de emergencia imperante, y que Turquía no había vulnerado



ninguno de los derechos protegidos por la Convención, dado que había ejercido su derecho de derogación en virtud del art. 15. Sin embargo, la corte consideró que, como ese artículo excluye expresamente cualquier excepción al art. 7, la pertinencia de esa excepción sería examinada solo en relación con los demás artículos invocados por el recurrente.

La corte reiteró que el art. 7 consagra el principio según el cual solo la ley puede definir un delito y prescribir una pena y el derecho penal no debe interpretarse de manera amplia en detrimento del acusado. Por consiguiente, un delito debe estar claramente definido en la legislación y, en principio, debe haberse detectado un elemento de responsabilidad personal en la conducta de su autor. La condena del recurrente por ser miembro de una organización terrorista armada se había fundado en el art. 314.2 del Código Penal turco (CP) leído en conjunto con la Ley de Prevención del Terrorismo y con la jurisprudencia pertinente de la Cámara de Casación turca. Ese marco jurídico era, en principio, lo suficientemente claro para que el recurrente supiera, contando con el asesoramiento jurídico adecuado, qué actos y omisiones lo harían penalmente responsable. La cuestión principal era saber si su condena había sido suficientemente previsible habida cuenta de las exigencias del derecho nacional, en particular en lo referente al cúmulo de elementos materiales y psíquicos constitutivos del delito, tal como figuraban en el marco jurídico pertinente.

La corte señaló que no era suficiente, a efectos de lo dispuesto en el art. 7, con que un delito estuviera claramente tipificado en el derecho nacional. Un error de los tribunales nacionales en el cumplimiento de la legislación vigente o una interpretación y aplicación irrazonables podía comportar una violación del art. 7. En efecto, el requisito de que los delitos penales estén estrictamente definidos por la ley se vería frustrado si los tribunales nacionales la eludieran en su interpretación y aplicación a los hechos concretos de un caso. Lo cierto era, según la corte, que la definición del delito de pertenencia a una organización terrorista armada en el marco jurídico nacional exigía un conocimiento y una intencionalidad específicos. En particular, debía probarse que el acusado tuviera un vínculo orgánico con la organización, basado en la continuidad, la diversidad e intensidad de sus actividades y que supiera que la organización cometía o pretendía cometer delitos. Además, el acusado debía poseer una intención específica. La condena por ese delito solo podía producirse cuando se demostrara que el acusado había actuado a sabiendas y voluntariamente dentro de la estructura jerárquica de la organización y aceptado sus objetivos.

La corte reconoció que ByLock no era una aplicación de mensajería comercial cualquiera y que su uso podía sugerir, *prima facie*, algún tipo de conexión con la organización FETÖ/PDY. Sin embargo, el acto sancionado de conformidad con lo dispuesto en el art. 314.2 CP no constituía una mera conexión con una supuesta red delictiva, sino la pertenencia a una organización terrorista armada, ya que había sido establecida sobre la base de elementos constitutivos del delito —objetivos y subjetivos— según la legislación. En efecto, la condena del recurrente se había fundado sobre todo en su supuesto uso de la aplicación ByLock. Se había considerado que todos los elementos constitutivos del delito se manifestaban en ese supuesto uso,

suficiente en sí mismo para establecer la pertenencia a una organización terrorista armada y, en particular, a través del vínculo moral exigido que permitía establecer su responsabilidad penal personal.

La corte consideró que, en virtud del art. 7, la apreciación de la pertinencia o de la importancia de un elemento de prueba concreto no era de su competencia. Sin embargo, más allá de su valor probatorio, la conclusión a la que se había llegado en relación con el uso de ByLock había sustituido una apreciación individualizada de la presencia de los elementos materiales y psíquicos constitutivos del delito. No se habían respetado los requisitos del art. 314.2 CP, se había contravenido el principio de legalidad y se había situado el asunto en el ámbito de aplicación del art. 7. El resto de los hechos imputados al recurrente —la utilización de una cuenta en el Banco Asya y la pertenencia a un sindicato y a una asociación— solo habían servido para corroborar la acusación y habían tenido una influencia muy limitada en el resultado del proceso. Por todo ello, la corte sostuvo que, pese a que el uso de ByLock no era en sí mismo reprochable ni teóricamente constitutivo del *actus reus* del delito, la interpretación adoptada por los tribunales turcos había tenido, en la práctica, el efecto de equiparar el uso de la aplicación al hecho de pertenecer consciente y voluntariamente a una organización terrorista armada. La circunstancia de que el recurrente hubiera sido declarado culpable sin que la existencia de todos los elementos constitutivos del delito —incluido el elemento necesario de la intencionalidad— hubiera sido debidamente probada a título individual no solo era incompatible con la naturaleza del delito en cuestión, sino también inconciliable con el derecho individual, consagrado en el art. 7, a no ser sancionado en ausencia de un vínculo de naturaleza intelectual que permita detectar un elemento de responsabilidad personal.

La corte sostuvo que la interpretación amplia de las normas por parte de los tribunales nacionales había redundado en la atribución de una responsabilidad objetiva a los usuarios de ByLock, contraviniendo los requisitos de las normas nacionales así como el objeto y finalidad del art. 7, a saber, la garantía de una protección eficaz contra el enjuiciamiento, la condena y el castigo arbitrarios. Si bien la corte reconoció las grandes dificultades que comporta el acceso al contenido de las comunicaciones cifradas utilizadas por organizaciones que realizan sus actividades en secreto, consideró que atribuir responsabilidad penal de manera cuasi automática a personas que hubieran utilizado tal herramienta previamente resultaba contrario a los principios de legalidad y previsibilidad constitutivos del núcleo de la protección otorgada por el art. 7. En efecto, la corte se declaró plenamente consciente de las dificultades asociadas a la lucha contra el terrorismo y de los retos a los que se enfrentan los Estados como consecuencia de la naturaleza cambiante de los métodos y tácticas empleados por el terrorismo en la comisión de los delitos. Reconoció las dificultades excepcionales a las que se habían enfrentado las autoridades y los tribunales turcos en su lucha contra FETÖ/PDY, habida cuenta del carácter atípico de esa organización que, según las autoridades y los tribunales nacionales, pretendía alcanzar sus objetivos de forma encubierta y no mediante métodos terroristas convencionales. Sin embargo, la corte opinó que ninguna de esas consideraciones significaba que las garantías

fundamentales consagradas en el art. 7 podían aplicarse de forma menos estricta cuando se trata de perseguir y castigar a los autores de delitos terroristas, incluso si se alega que han sido cometidos en circunstancias que amenazan la vida de la nación. La Convención exige el cumplimiento de las garantías establecidas en el art. 7 incluso en las circunstancias más difíciles. La corte afirmó que incumbe a los Estados adaptar las leyes sobre terrorismo para poder luchar eficazmente contra sus amenazas cambiantes y contra las organizaciones terroristas atípicas, dentro de los límites del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

La corte señaló que las pruebas electrónicas diferían en muchos aspectos de las pruebas convencionales y que planteaban problemas de confiabilidad diferentes, porque eran intrínsecamente más susceptibles de destrucción, degradación, alteración o manipulación. Además, señaló que el uso de pruebas electrónicas no verificadas en los procesos penales también podía plantear determinadas dificultades a los jueces ya que el procedimiento y las tecnologías aplicadas a la obtención de dichas pruebas eran complejos y, por lo tanto, podían reducir la capacidad de los jueces nacionales para establecer su autenticidad, exactitud e integridad. Por otra parte, el tratamiento de las pruebas electrónicas, en particular cuando los datos están codificados, son voluminosos o de gran escala, podía plantear dificultades prácticas y procesales a las autoridades policiales y a los órganos judiciales, tanto en la fase de investigación como de juicio. Sin embargo, la corte sostuvo que esos factores no exigían que las garantías del art. 6.1 se aplicaran de manera diferente, ya sea más estricta o más flexible.

La corte recalcó que la circunstancia de que el recurrente hubiera tenido acceso a todos los informes de ByLock obrantes en el expediente no significaba necesariamente que no hubiera tenido derecho o interés en solicitar el acceso a los datos a partir de los cuales se habían generado. Los datos eran esenciales en la medida en que, además de proporcionar información individualizada sobre el supuesto uso de ByLock por parte del recurrente, constituían la base para calificar la aplicación como una herramienta para uso exclusivo de la organización. Además, no podía descartarse que los datos de ByLock contuvieran información que hubiera permitido al recurrente exculparse o impugnar la admisibilidad, confiabilidad, exhaustividad o valor probatorio de los datos. En efecto, dado que los datos brutos obtenidos del servidor de ByLock no habían sido revelados al recurrente, no había tenido la oportunidad de verificar por sí mismo la integridad y confiabilidad de las pruebas ni de impugnar la pertinencia y el peso que se les atribuía. En principio, la situación exigía que los órganos jurisdiccionales nacionales sometieran tales cuestiones al escrutinio más estricto. Por ello, la corte concluyó que el perjuicio sufrido por la defensa como consecuencia de esa falta de divulgación no había sido contrarrestada por garantías procesales adecuadas para asegurar que el recurrente tuviera una oportunidad real de impugnar las pruebas en su contra y de defenderse eficazmente y en pie de igualdad con la acusación.

La corte sostuvo que los tribunales nacionales no habían presentado los motivos que justificaban su negativa a revelar los datos, ni habían respondido a la solicitud del recurrente de que fueran sometidos a la revisión de un perito independiente, ni

a sus dudas sobre la confiabilidad de los datos. El recurrente tampoco había tenido la oportunidad de conocer los datos descifrados de ByLock —y, en particular, la naturaleza y el contenido de la actividad que supuestamente había llevado a cabo—, lo que habría constituido una medida importante para la preservación de su derecho de defensa, en especial teniendo en cuenta el peso preponderante que se había dado a esa prueba para demostrar su culpabilidad. El perjuicio sufrido por la defensa como consecuencia de estas deficiencias se había visto agravado por las deficiencias en la motivación proporcionada por los tribunales nacionales en relación con la prueba de ByLock. En particular, los tribunales no habían explicado suficientemente cómo habían determinado que ByLock no había sido ni podía haber sido utilizado por personas distintas a los miembros de FETÖ/PDY en el sentido del art. 314.2 CP.

En opinión de la corte, la falta de respuesta de los tribunales turcos a las solicitudes y objeciones precisas y pertinentes presentadas por el recurrente había dado lugar a una duda legítima de que se habían ignorado los argumentos de la defensa y de que, en realidad, el recurrente no había sido oído. Habida cuenta de la importancia que reviste la adopción de decisiones debidamente motivadas para la buena administración de la justicia, la corte consideró que el silencio de los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cuestiones cruciales había suscitado temores justificados en el recurrente en relación con sus conclusiones y con la posibilidad de que el proceso penal se hubiera desarrollado “por una mera cuestión de forma”.

La corte subrayó que los órganos jurisdiccionales turcos no podían utilizar las pruebas electrónicas de este tipo de modo que atentara contra los principios fundamentales de un proceso equitativo. Además, consideró que, por una parte, las deficiencias señaladas en este caso habían tenido como consecuencia que se socavara la confianza que deben inspirar a los justiciables los órganos jurisdiccionales de una sociedad democrática y, por otra, que se menoscabara la equidad del procedimiento. En consecuencia, el proceso penal contra el recurrente no había cumplido los requisitos de un juicio justo.

En cuanto a si estas vulneraciones a las exigencias de un proceso justo podían estar justificadas por la excepción introducida por Turquía en virtud del art.15 de la Convención, la corte señaló que tal excepción no tiene por efecto librar a los Estados de la obligación de respetar el Estado de Derecho, ni les da carta blanca para adoptar comportamientos susceptibles de tener consecuencias arbitrarias para los individuos. Observó que ninguno de los tribunales nacionales había examinado las cuestiones de equidad procesal relativas al material de ByLock desde el punto de vista del art. 15 de la Convención o del art.15 de la Constitución turca, que también regula las derogaciones en caso de estado de excepción, ni había hecho referencia a las amenazas o dificultades que habían dado lugar a la declaración del estado de excepción. Por otra parte, el Gobierno turco no había aportado ninguna prueba específica que indicara que los problemas atinentes al juicio justo hubieran surgido como consecuencia de las medidas especiales adoptadas durante el estado de excepción ni, en tal caso, de qué manera esas medidas hubieran sido necesarias o hubiesen constituido una respuesta genuina y proporcionada. Por consiguiente, la corte afirmó que las restricciones del

derecho del recurrente a un juicio justo habían excedido los límites de lo estrictamente necesario. Concluir lo contrario, señaló, equivaldría a negar las garantías consagradas en las disposiciones del art. 6.1 de la Convención, que siempre deben interpretarse a la luz del principio del Estado de Derecho.

Finalmente, la corte sostuvo que los tribunales nacionales habían privado al recurrente de la protección mínima exigida contra la arbitrariedad y habían ampliado excesivamente el ámbito de aplicación del art. 314. 2 CP, al haber fundamentado la condena del recurrente basándose en su pertenencia a un sindicato y a una asociación —considerada afiliada a la FETÖ/PDY— que, por otra parte, funcionaban legalmente en el momento de los hechos.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye”, sentencia del 26-9-2023, en [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-227636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-227636%22]}).




---

**Derecho de la Unión Europea. Extradición. Libertad condicional. Derecho a la apelación. Prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes. (Corte Europea de Derechos Humanos – Reino Unido).**

**Antecedentes del caso:** el accionante, de nacionalidad mexicana, fue detenido en Reino Unido a petición de las autoridades estadounidenses. Fue acusado por el delito de distribución y tráfico de drogas cometido en territorio norteamericano. Un tribunal local dispuso su extradición a Estados Unidos, donde podía ser condenado a cadena perpetua.

El accionante presentó un recurso contra la decisión en los tribunales de Reino Unido. Alegó que contravenía el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos (prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes), ya que existía un riesgo real de que, si era condenado por los delitos imputados, recibiría una pena irreductible de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional.

Su pretensión fue rechazada en todas las instancias nacionales. El Tribunal Supremo de Reino Unido fundó la decisión en su antecedente “Wellington c. secretario de Estado del Ministerio del Interior”, en el cual había dictaminado que la extradición a los EE. UU. de un litigante que podía recibir una condena de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional no era contraria al art. 3 de la Convención Europea. Sostuvo, además, que cualquier cadena perpetua impuesta al accionante podría reducirse, ya que el sistema judicial estadounidense contemplaba dos vías para lograr ese cometido: la libertad por motivos humanitarios y el indulto.

A raíz de estos fallos adversos, el accionante demandó al Reino Unido ante la Corte Europea de Derechos Humanos con el fin de evitar su extradición.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos, por unanimidad, desestimó la demanda deducida por el accionante mexicano detenido en Reino Unido, que alegaba que su extradición a Estados Unidos habría supuesto la imposición de una pena desproporcionada y la imposibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional.

La Corte Europea declaró que, si bien no era posible determinar la sentencia que el accionante habría de recibir en caso de ser declarado culpable en EE. UU., sí le sería posible ofrecer pruebas sobre cualquier factor atenuante, y el juez estaría obligado a tomar en cuenta las sentencias dictadas en casos análogos. Del mismo modo, el accionante también tendría derecho a apelar contra cualquier fallo impuesto.

La Corte Europea observó que era necesaria una evaluación de riesgos compleja en el contexto de la extradición, ya que la persona aún no había sido condenada. Consideró que exigir a un Estado parte que analice la ley y la práctica de un tercer Estado para evaluar su nivel de cumplimiento de las garantías procesales resultaba excesivamente difícil para las autoridades nacionales responsables de decidir sobre solicitudes de extradición.

Destacó que era el accionante quien debía demostrar la existencia de un riesgo real de ser condenado a cadena perpetua sin libertad condicional. La única obligación del Estado requerido, antes de autorizar la extradición, es asegurarse de que existe un mecanismo de revisión de la pena en el Estado requirente.

Por otro lado, la Corte Europea afirmó que no podía soslayarse que los cargos presentados contra el accionante eran indiscutiblemente graves, pues se lo acusaba de haber codirigido una operación de narcotráfico con sede en México y supervisado las actividades de distribuidores establecidos en los Estados Unidos.

Sin embargo, la Corte Europea expresó que el Departamento de Justicia de Estados Unidos había informado que los cómplices del accionante habían recibido penas de entre siete y veinte años de prisión. Los dos que recibieron las sentencias más altas habían sido acusados de los mismos cargos de importación de drogas y conspiración que el accionante. Del mismo modo, señaló que, si se declarara culpable o fuera encontrado culpable, su sentencia sería dictada por el mismo juez que había condenado a sus compañeros. En ese caso, el magistrado tendría que evitar diferencias injustificadas en las penas de acusados con antecedentes similares.

Además, la Corte Europea citó el informe de 2015 de la Comisión de Sentencias de EE. UU., titulado “Cadena perpetua en el sistema federal”, en que se indicaba, por ejemplo, que se había dictado cadena perpetua solo en menos de un tercio de todos los casos de narcotráfico en 2013. Señaló que las normas sobre tráfico de drogas consideraban específicamente una pena de cadena perpetua para los casos en que el uso de drogas causara la muerte o lesiones corporales graves a la víctima y el acusado hubiera sido condenado previamente por un delito de esta naturaleza. También, que se podía imponer esta clase de pena cuando existiera tráfico de grandes cantidades de drogas.

En conclusión, la Corte Europea resolvió desestimar la demanda por considerar que la extradición del accionante no vulneraba el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que consagra la prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Sanchez-Sanchez c. Royaume-Uni” (n.º 22854/20), sentencia del 3-11-2022, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220488>.



## **Derecho de la Unión Europea. Inmigrantes. Tratos inhumanos y degradantes. Privación arbitraria de la libertad. Detención ilegal. Expulsión colectiva. (Corte Europea de Derechos Humanos - Italia).**

**Antecedentes del caso:** los ciudadanos tunecinos J. A., B. B. A., I. B. M. y M. H., nacidos entre 1989 y 1993, zarparon de las costas de Túnez el 15 de octubre de 2017 a bordo de embarcaciones precarias, con el fin de alcanzar una embarcación de mayor envergadura que transportaba un centenar de personas. Después de algunas horas de navegación y de una situación de emergencia, fueron rescatados por un buque italiano que, al día siguiente, los llevó a la isla de Lampedusa, a un centro fronterizo de identificación de inmigrantes (*hotspot*) en Contrada Imbriacola, donde fueron sometidos a una revisión médica. Algunos de ellos recibieron un folleto con información general sobre personas menores de edad no acompañadas y sobre procedimientos para solicitar asilo, cuyo contenido no pudieron comprender cabalmente. Luego fueron sometidos a procedimientos de identificación. Permanecieron diez días en el *hotspot*, pero les fue imposible interactuar con las autoridades. Durante ese período, no pudieron abandonar legalmente el *hotspot*, solo salir en algunas ocasiones a través de una abertura en la valla que lo rodeaba. Las condiciones materiales del *hotspot* eran inhumanas y degradantes.

En la mañana del 26 de octubre, las autoridades italianas despertaron a los cuatro tunecinos y a otras cuarenta personas, los hicieron desnudar, los registraron y luego los trasladaron en ómnibus al aeropuerto de Lampedusa. Allí se les solicitó que firmaran unos documentos cuyo contenido no entendieron y de los cuales no obtuvieron copia (posteriormente, supieron que se trataba de órdenes de denegación de entrada emitidas por la jefatura de policía de Agrigento). Los representantes de los cuatro tunecinos solicitaron a la jefatura de policía una copia de tales documentos, pero solamente fueron entregadas copias relativas a dos de ellos. Luego se solicitaron las copias restantes, pero el pedido nunca obtuvo respuesta. Los jóvenes fueron registrados nuevamente, les sujetaron las muñecas con correas de velcro, les quitaron los teléfonos celulares y fueron trasladados a Palermo en avión. Las correas les fueron retiradas durante el vuelo y colocadas nuevamente en Palermo. Allí se entrevistaron con un representante del consulado tunecino, que registró sus identidades, y fueron trasladados por la fuerza a Túnez en avión.

Los jóvenes tunecinos, entonces, elevaron un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos e invocaron los siguientes artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos: el art. 3, en razón de las condiciones de su estadía en el centro de Lampedusa, y el art. 5.1/2 y 4, en razón de haber sido privados de su



libertad durante su estadía, sin ningún fundamento legal claro y accesible. Asimismo, citaron el art. 4 del Protocolo n.º 4 de la Convención, en razón de que habían sido objeto de una denegación de entrada diferida que equivalía a una expulsión colectiva, sin posibilidad alguna de impugnar la orden de expulsión ni de que se les expidiera una copia. Finalmente, invocaron el art. 2 del Protocolo n.º 4 para alegar que habían sido sometidos a una restricción de su libertad de movimiento.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que había habido una violación de los arts. 3, 5.1/2 y 4, y 4 del Protocolo n.º 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Asimismo, resolvió que el Estado italiano debía pagar, en el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia firme, por un lado, €8500 a cada demandante, más cualquier impuesto que pudiera ser exigible, en concepto de daño moral; por otro lado, €4000, conjuntamente, más cualquier impuesto que pudiera ser exigible a los recurrentes, en concepto de costas y gastos.

La Corte Europea observó que los recurrentes se habían basado en el informe anual de 2017 de un organismo independiente, el Garante Nacional de los Derechos de las Personas Detenidas o Privadas de la Libertad. También habían presentado una entrevista en video concedida por el presidente del organismo en enero de 2018. Allí, el funcionario daba fe de la falta de acción de las autoridades italianas para mejorar las malas condiciones de vida en el centro de Lampedusa y había proporcionado fotografías que mostraban sus críticas condiciones de higiene y la falta de espacio. Los recurrentes también se habían referido al informe del organismo de 2020, que atestiguaba que, en 2019, en el centro de Lampedusa solo había dos baños para cuarenta personas, que algunos inmigrantes habían tenido que dormir en colchones fuera del lugar y que las habitaciones eran demasiado frías o demasiado calurosas. El organismo expresaba que, pese a que se suponía que las personas alojadas en el centro solo debían permanecer el tiempo mínimo necesario para ser identificadas, por lo general pasaban varios días o semanas. Habían sido privados de la libertad, ya que no podían abandonar el centro, y no les habían permitido presentar un recurso ante una autoridad judicial.

Por otra parte, la Corte Europea observó que el Gobierno italiano había afirmado que el informe 2016/17 del organismo mostraba que las condiciones de estadía de los recurrentes no habían sido inhumanas ni degradantes. Las comidas se habían preparado y envasado en la cocina del centro, que, al parecer, estaba limpia y ordenada, y existía una sala aparte para las entrevistas de los inmigrantes.

La Corte Europea observó que los recurrentes habían aportado varias pruebas en apoyo de sus pretensiones y que múltiples fuentes nacionales e internacionales habían dado fe de las críticas condiciones materiales del centro durante el período de los hechos materiales de este caso. En efecto, los recurrentes habían observado que, en su “Informe sobre las actividades de supervisión relativas a la repatriación forzosa de extranjeros” de diciembre de 2017 a junio de 2018, el organismo había señalado que la práctica general llevada adelante en los centros de no permitir a las personas abandonar las instalaciones, era contraria a la ley sobre inmigración, así

como al principio establecido en el art. 13 de la Constitución (“La libertad personal es inviolable”) y al art. 5 de la Convención. Por otro lado, del informe del organismo de 2017 se desprende que, en respuesta a la pregunta de por qué no se permitía a los inmigrantes abandonar las instalaciones del centro en Lampedusa, el prefecto, funcionario del Ministerio del Interior a nivel provincial, había respondido que Lampedusa era una isla que dependía de los ingresos procedentes del turismo y que la presencia de inmigrantes crearía problemas. El prefecto había agregado que, en cualquier caso, los inmigrantes podían abandonar el centro a través de una abertura en la valla. El organismo concluyó que el centro de Lampedusa era, efectivamente, un centro cerrado.

La Corte Europea recalcó que el Gobierno italiano había declarado que los recurrentes no habían sido privados de su libertad, sino que simplemente habían sido sometidos a una restricción de la libertad debido a necesidades de interés público relacionadas con los procedimientos de identificación y reubicación. Según el Gobierno, las medidas de acogida a las que habían sido sometidos los recurrentes en el centro estaban reguladas por la ley, concretamente por los arts. 8, 9, 10 y 12 del Decreto Legislativo n.º 142/2015. En cualquier caso, los recurrentes podían abandonar el centro durante el día, previa autorización del prefecto.

La Corte Europea observó que, si bien la norma general establecida en el art. 5.1 de la Convención es que toda persona tiene derecho a la libertad, el art. 5.1, letra f, establece una excepción a esa regla general, y permite que los Estados controlen la libertad de los extranjeros en un contexto de inmigración. En virtud de los apartados a) a f) de ese artículo, toda privación de libertad debe —además de estar comprendida en una de las excepciones previstas en el artículo— ser “lícita”. Cuando se cuestiona la “legalidad” de la detención, incluida la cuestión de si se ha seguido “un procedimiento prescrito por la ley”, la Convención remite esencialmente al derecho nacional y establece la obligación de ajustarse a las normas sustantivas y procesales. Sin embargo, el cumplimiento de la legislación nacional no es suficiente: el art. 5.1 exige que toda privación de la libertad debe responder a la finalidad de proteger al individuo contra la arbitrariedad. Ninguna detención que sea arbitraria puede ser compatible con el art. 5.1, de modo que una privación de la libertad puede ser legal en términos del derecho nacional, pero aun así arbitraria y, por ende, contraria a la Convención. En efecto, mientras que el principio general de que la detención no debe ser arbitraria se aplica a la detención en virtud de la primera parte del art. 5.1.f, del mismo modo que se aplica a la detención en virtud de la segunda parte (“la medida se adopte con vistas a la deportación o extradición”), contrariamente al art. 5.1, letra c, no exige que la detención se considere razonablemente necesaria, por ejemplo, para evitar que el individuo cometa un delito o huya. La primera parte (“el arresto o la detención legal de una persona para impedir que efectúe una entrada no autorizada al país”), que permite el arresto de un solicitante de asilo o de otro inmigrante antes de que el Estado conceda la autorización de entrada, implica que la “ausencia de arbitrariedad” significa que ese arresto debe efectuarse por estar estrechamente relacionado con la finalidad de impedir la entrada no autorizada de la persona al país y que el lugar y las condiciones de detención deben ser apropiados. La medida en cuestión no se aplica a quienes han cometido infracciones penales, sino a extranjeros que huyen de su propio país.

Por otra parte, la duración de la detención no debe exceder lo razonablemente necesario para el fin perseguido. La cuestión de cuándo deja de aplicarse la primera parte del art. 5.1.f, porque se ha concedido al individuo autorización formal para entrar o permanecer, depende en gran medida de la legislación nacional. Si se ha denegado la entrada, cualquier privación de la libertad en virtud de la segunda parte del art. 5.1.f solo estará justificada mientras estén en curso los procedimientos de deportación o extradición. Si esos procedimientos no se tramitan con la debida diligencia, la detención dejará de ser admisible en virtud del art. 5.1.f.

La Corte Europea consideró que, en este caso, las autoridades nacionales no habían alegado —ni se había demostrado de otro modo— que se hubiera denegado la entrada, que se hubiera dictado una orden de repatriación o que se hubieran iniciado acciones relativas a la deportación antes del 26 de octubre de 2017. Por lo tanto, al haber sido aplicable la segunda parte del artículo 5.1.f, como máximo solo durante las pocas horas anteriores a la expulsión de los recurrentes, la Corte Europea consideró que, en esencia, y como se desprende del reclamo de los accionantes, solo la primera parte del art. 5.1.f, de la Convención (“la detención o retención legal de una persona para impedir que efectúe una entrada no autorizada en el país”) se aplica a los hechos del caso, que tuvieron lugar desde el 16 de octubre de 2017, el día de la llegada de los recurrentes al centro de Lampedusa, hasta la madrugada del 26 de octubre de 2017, cuando fueron trasladados al aeropuerto.

La Corte Europea sostuvo que le correspondía determinar si la restricción de la libertad de los recurrentes en el sentido de la primera parte del art. 5.1.f cumplía con el requisito de “legalidad”, y, en particular, si se basaba en las “normas sustantivas y procesales de la legislación nacional”. A este respecto, la Corte Europea llamó la atención, en primer lugar, sobre la definición de centro de crisis, en relación con su función. Observó que la Agenda Europea de Migración de la Comisión Europea del 13 de mayo de 2015, había establecido algunas directrices a aplicarse en los países de la Unión Europea en relación con diferentes aspectos de la migración y había puesto en marcha el “enfoque de los centros de crisis”. En septiembre de 2015, el Ministerio del Interior italiano había identificado cuatro zonas portuarias marítimas en las que debían establecerse centros, entre ellas Lampedusa (Contrada Imbriacola). La finalidad de esos centros era llevar a cabo el registro y la identificación de los inmigrantes como paso previo a su posterior clasificación y envío, tanto de los solicitantes de asilo que necesitaban ser reubicados en los centros nacionales y regionales como de los inmigrantes irregulares que no habían solicitado protección internacional y serían expulsados. Por lo tanto, los centros no estaban destinados, al menos en el momento relevante para el caso en cuestión, a servir como centros de detención, sino más bien como instalaciones de identificación y envío. Por otra parte, la legislación nacional relativa a los centros estaba constituida por el art. 10 ter del Decreto Legislativo n.º 286/1998, modificado por el art. 17 del Decreto Ley n.º 13/2017. De conformidad con esta disposición, se habían creado “centros de crisis” instituidos tanto en virtud del Decreto-Ley n.º 451/1995, convertido con modificaciones por la Ley n.º 563 de 29 de diciembre de 1995 (centro de Socorro y Primera Acogida), como en virtud del art. 9 del Decreto Legislativo n.º 142/2015.

La Corte Europea señaló que, si bien el Decreto-Ley n.º 13 había identificado los dos tipos de instalaciones existentes aptas para servir de centros, el Gobierno italiano no había demostrado que el marco normativo italiano, incluidas las normas aplicables de la UE, proporcionara instrucciones claras relativas a la detención de inmigrantes en esas instalaciones. A este respecto, la Corte Europea no encontró ninguna referencia, en el derecho interno citado por el Gobierno, a los aspectos sustantivos y procesales de la detención o a otras medidas que conlleven la privación de la libertad aplicables a los inmigrantes en los centros. El Gobierno tampoco había presentado fuente jurídica alguna que afirmara que el centro de Lampedusa estaba clasificado como centro de identificación y expulsión (donde los inmigrantes, en determinadas condiciones, podían ser detenidos legalmente en virtud de la legislación nacional). Por otro lado, los informes de observadores independientes —la mayoría basados en visitas in situ—, así como de organizaciones nacionales e internacionales, describen unánimemente el centro de Lampedusa como una zona cerrada, con barrotes, verjas y vallas metálicas de la que los inmigrantes no pueden salir ni siquiera una vez identificados, lo que implica una privación de la libertad que no está regulada por la ley ni sometida a control judicial. En particular, la Corte Europea se remitió al informe del Garante de 2016-2017 relativo a su visita a los centros de identificación y expulsión y a su informe de 2018 al Parlamento italiano. También se remitió al informe del Senado sobre los centros de identificación y expulsión en Italia y a los informes del Servicio de Investigación Parlamentaria Europea, del Representante especial de la Secretaría General para las Migraciones y los Refugiados del Consejo de Europa, del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes y del Comité contra la Tortura de la ONU.

La Corte Europea sostuvo que, en virtud de la Convención, en el momento en que los inmigrantes intentan ser admitidos en el territorio de un Estado parte, la limitación de su libertad de circulación en un centro puede estar justificada —durante un período de tiempo limitado y estrictamente necesario— a efectos de la identificación, registro y entrevista con vistas a su posible traslado. En estas circunstancias, la detención de solicitantes de asilo a la espera de que se tramite su solicitud (en virtud de la primera parte del artículo 5.1.f) o la detención de inmigrantes irregulares con vistas a su expulsión (en virtud de la segunda parte de la misma disposición) está regulada por la ley. Sin embargo, en las circunstancias de este caso, la imposibilidad de los inmigrantes de abandonar legalmente la zona cerrada del centro de Lampedusa no estaba comprendida en ninguna de las situaciones descritas anteriormente. La limitación de la libertad de circulación de los recurrentes equivalía claramente a una privación de su libertad personal en virtud del art. 5 de la Convención, más aún si se tiene en cuenta que la duración máxima de su estadía en el centro de crisis no estaba definida por ninguna ley o reglamento y que las condiciones materiales de su estadía eran inhumanas y degradantes.

La Corte Europea consideró que, si bien la naturaleza y la función de los centros de acuerdo con el derecho interno y el marco normativo de la UE pueden haber cambiado considerablemente con el tiempo, en el momento de los hechos, es decir, en 2017, el marco normativo italiano no permitía el uso del centro de Lampedusa como centro de detención de extranjeros.

La Corte Europea señaló que, a la luz de las consideraciones anteriores y teniendo en cuenta que los recurrentes habían sido ubicados en el centro de Lampedusa por las autoridades italianas y que habían permanecido allí durante diez días sin una base jurídica clara y accesible, y en ausencia de una medida motivada que ordenara su retención antes de ser expulsados a su país de origen, los recurrentes habían sido privados arbitrariamente de su libertad, en violación de la primera parte del art. 5.1.f de la Convención.

La Corte Europea reiteró que por expulsión colectiva, en el sentido del art. 4 del Protocolo n.º 4 de la Convención, debía entenderse toda medida que obligue a los extranjeros, como grupo, a abandonar un país, salvo que tal medida sea adoptada tras un examen razonable y objetivo del caso particular de cada extranjero del grupo y sobre la base de ese examen. Por otra parte, el art. 4 del Protocolo n.º 4 no garantiza el derecho a una entrevista individual en todas las circunstancias y las exigencias de esta disposición pueden satisfacerse cuando cada extranjero tiene la posibilidad real y efectiva de presentar alegaciones contra su expulsión y cuando esas alegaciones son examinadas de manera adecuada por las autoridades. En este caso, los recurrentes declararon que no se había celebrado entrevista alguna con las autoridades antes de que firmaran las órdenes de denegación de entrada, de las que no habían recibido copia. La Corte Europea observó que el Gobierno italiano no había impugnado la información presentada por los recurrentes a este respecto.

Por otra parte, la Corte Europea reconoció que el texto de las órdenes relativas a los dos primeros recurrentes era estándar y no revelaba análisis alguno de su situación personal. La Corte Europea también observó que el Gobierno italiano no había presentado copia alguna de los documentos relacionados con el procedimiento de identificación de los extranjeros. Los recurrentes habían sido sacados por la fuerza el día en que habían sido notificados de las órdenes de denegación de entrada. Se les habían atado las muñecas con correas de velcro durante los traslados a los aeropuertos y se les habían quitado los teléfonos celulares hasta su llegada a Túnez.

La Corte Europea se remitió al informe del organismo relativo al período 2016-2017, según el cual, tras una visita al centro de Lampedusa, el organismo invitó a las autoridades italianas a suspender la práctica de que los inmigrantes firmaran la ficha de información durante sus procedimientos de identificación. En su informe de 2018 al Parlamento italiano, el organismo también había observado que los inmigrantes eran detenidos ilegalmente en los centros durante los procedimientos de identificación y que se ejecutaban por la fuerza denegaciones de entradas diferida, basadas en una decisión de la autoridad de la seguridad pública.

La Corte Europea observó que, en 2017, la Comisión Extraordinaria para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos del Senado de la República había informado que la ficha de información utilizada en el centro de Lampedusa no podía calificarse como una entrevista propiamente dicha, sino como un simple cuestionario formulado de forma concisa y, en cualquier caso, de difícil comprensión para los extranjeros afectados. Asimismo, señaló que, teniendo en cuenta el breve lapso de tiempo transcurrido entre la firma por parte de los recurrentes de las resoluciones de denegación de entrada y su expulsión, y el hecho

de que supuestamente no habían comprendido el contenido de las resoluciones y de que a dos de los recurrentes no se les había proporcionado una copia, el Gobierno italiano no había demostrado que, en las circunstancias del caso, los recurrentes pudieran recurrir esas resoluciones.

Asimismo, la Corte Europea señaló que, en su sentencia n.º 275 del 8 de noviembre de 2017, había observado que las denegaciones de entrada diferida llevadas a cabo mediante el uso de la fuerza exigían una intervención legislativa, ya que esa medida tenía un impacto en la libertad personal del individuo en el sentido del art. 13 de la Constitución y debía regularse de conformidad con el apartado 3 de esa disposición.

En estas circunstancias, la Corte Europea consideró que las órdenes de denegación de entrada y de expulsión no habían tenido debidamente en cuenta la situación individual de los recurrentes. Tales decisiones habían constituido una expulsión colectiva de extranjeros en el sentido del art. 4 del Protocolo nº 4 del Convenio y, por lo tanto, también se había producido una violación de esta disposición.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “J. A. and others v. Italy” (n.º 21329/18), sentencia del 30-3-2023, en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109231>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Libertad de expresión. Falta de tolerancia de las autoridades. Ausencia de razones pertinentes o suficientes. Vida privada. Tratamiento injustificado de los datos biométricos. Normas regulatorias del uso de tecnología de reconocimiento facial. Interferencia que no se corresponde con una necesidad social apremiante. Competencia de la Corte Europea luego de que un Estado parte se retira de la Convención. (Corte Europea de Derechos Humanos - Rusia).**

**Antecedentes del caso:** el demandante se presentó en el metro de Moscú con una figura de cartón a escala real del activista político Konstantin Kotov, cuya detención y proceso atrajeron una gran atención mediática y provocaron protestas públicas en Rusia. La figura sostenía una pancarta con el siguiente enunciado: “Tiene que ser una broma. Soy Konstantin Kotov. Me enfrento a hasta cinco años [de prisión] en virtud del [art.] 212.1 por protestas pacíficas”.

La unidad antiextremismo de la policía obtuvo, a través de un canal público de Telegram, una serie de fotografías y un video de un individuo que, en una estación de metro, exhibía una figura humana de cartón con una pancarta cuyo texto era claramente legible, como también grabaciones de las cámaras instaladas en

las estaciones de metro. La policía almacenó la información mediante capturas de pantalla y llevó a cabo una investigación para identificar al individuo.

De acuerdo con el demandante, en torno a las 10 a.m. del 30 de agosto, la unidad antiextremismo acudió a su domicilio mientras él no estaba. Alrededor de las 11 fue detenido en una estación de metro. Al parecer, la policía le informó que había sido identificado mediante las cámaras de reconocimiento facial del metro de Moscú.

El demandante fue conducido a una comisaría y acusado de infringir el procedimiento establecido para la celebración de manifestaciones públicas. En los cargos constaba que, el 23 de agosto, el demandante se había manifestado de manera individual en la estación de Chistye Prudy y en el vagón del metro, con un “objeto de rápido (des)montaje”, sin haber presentado una notificación previa ante las autoridades locales. La ley establece que no se requiere notificación para las manifestaciones en solitario, excepto cuando el manifestante pretenda utilizar un “objeto de rápido (des)montaje” que obstruya la circulación, en cuyo caso debe presentar la notificación tres o cuatro días antes.

El 23 de septiembre, el Tribunal de Distrito Meshchanskiy de Moscú lo multó por no haber notificado a las autoridades su intención de celebrar una manifestación con un “objeto de rápido (des)montaje”. Las capturas de pantalla del sitio de redes sociales y de las grabaciones de video de las cámaras de vigilancia del circuito cerrado de televisión fueron utilizadas como pruebas en su contra. El demandante apeló la decisión sin éxito. Posteriormente, recurrió ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos, por unanimidad, declaró culpable a Rusia de la violación de los arts. 10 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos en perjuicio del demandante.

Dado que los hechos que habían dado lugar a las supuestas violaciones se produjeron con anterioridad al 16 de septiembre de 2022, fecha en la que la Federación de Rusia dejó de ser parte en la Convención, la corte ratificó su competencia para entender del caso. Señaló que la abstención del Gobierno demandado de seguir participando en el procedimiento no lo eximía del deber de cooperar ni impedía a la corte continuar con el examen de las solicitudes en las que conserva su competencia. En efecto, la corte puede deducir las consecuencias que estime oportunas de la falta de participación efectiva de una parte en el procedimiento o de su negativa a hacerlo (de acuerdo con el art. 44. C del Reglamento).

Respecto del reclamo fundado en el art. 10 de la Convención, que ampara la libertad de expresión, y en particular en el art. 10. 2, relativo a las restricciones a ese derecho que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, la corte entendió que, dada la naturaleza y el contexto de la conducta del demandante —un intento de expresar una opinión sobre un asunto de interés general en un espacio público—, existía poco margen para restringir la libertad de expresión en virtud del art. 10. 2. La corte consideró que la escolta hasta la comisaría, la detención y la condena por una infracción administrativa habían constituido una injerencia en el derecho del



demandante a expresarse libremente. Además, señaló que la disposición relativa a los “objetos de rápido (des)montaje” no contenía ningún criterio que hubiera permitido prever qué tipo de objetos podían quedar incluidos en tal clasificación. Teniendo en cuenta que se había tratado de una manifestación en solitario, y considerando la falta de mayores aclaraciones por parte de los tribunales sobre el alcance y la forma de aplicación de las disposiciones pertinentes o de cualquier análisis detallado sobre lo ocurrido, la corte sostuvo que había motivos para dudar de que la forma de aplicación de las disposiciones impugnadas hubiera sido lo suficientemente previsible. Además, observó que, aun suponiendo que la injerencia hubiese perseguido los fines legítimos de “defensa del orden” y “protección de los derechos ajenos”, no había sido “necesaria en una sociedad democrática”.

La corte señaló que no había sido demostrado que las acciones del demandante hubieran causado una perturbación importante en un grado superior al normal, ni que sus acciones hubieran supuesto peligro alguno para el orden público o la seguridad del transporte, y consideró que las autoridades no habían dado muestras de tolerancia ante una manifestación pacífica y en solitario. No habían tenido en cuenta elementos relevantes como los anteriores ni valorado si el uso, por parte del demandante, de una figura de cartón sosteniendo una pancarta había constituido una expresión de sus opiniones. La única consideración había sido la necesidad de castigar una conducta ilegal, pero la corte entendió que no resultaba un motivo suficiente en el contexto del caso, en los términos del art. 10 de la Convención, dada la ausencia de cualquier agravante. Así pues, concluyó que los tribunales no habían aducido “razones pertinentes o suficientes” para justificar la injerencia en el derecho a la libertad de expresión del demandante, y que, por lo tanto, había habido una violación del art. 10 de la Convención.

En cuanto al reclamo fundado en la injerencia en el derecho a la vida privada, consagrado en el art. 8 de la Convención, la corte observó la dificultad a la que se había enfrentado el demandante para probar la utilización de tecnología de reconocimiento facial. En efecto, la legislación rusa no obliga a la policía a dejar constancia oficial del uso que hace de la tecnología de reconocimiento facial ni a dar acceso al interesado a ningún registro de este tipo. Aunque las fotografías y el video publicados en Telegram no contenían ninguna información que permitiera identificar al demandante, la policía lo había identificado en menos de dos días. La corte advirtió que no se habían dado explicaciones sobre las medidas utilizadas para identificar al demandante con tanta celeridad, y que el Gobierno no había negado explícitamente el uso de la tecnología de reconocimiento facial, pero que había admitido implícitamente su uso. A la luz de lo anterior, la corte dio por hecho, dadas las circunstancias del caso, que se había utilizado tecnología de reconocimiento facial. En casos previos, había considerado que el almacenamiento de fotografías por parte de la policía, unido a la posibilidad de aplicarles técnicas de reconocimiento facial, constituía una injerencia en el derecho a la vida privada.

Aunque la injerencia tiene una base jurídica en el derecho interno, la corte dudó de que se hubiera cumplido el requisito de “calidad del derecho”. En particular, la legislación nacional no contiene ninguna limitación respecto de la naturaleza de

las situaciones que podrían dar lugar al uso de la tecnología de reconocimiento facial, los fines con que se la emplea, las categorías de personas a las que podría dirigirse o el tratamiento de datos personales sensibles. Además, el Gobierno no había aludido a ninguna garantía de procedimiento que acompañara el uso de la tecnología de reconocimiento facial en Rusia, como autorizaciones, procedimientos recomendables para examinar, utilizar y almacenar los datos obtenidos, mecanismos de control de supervisión y recursos disponibles. La corte observó que, ante la aplicación de la tecnología de reconocimiento facial, es esencial disponer de normas detalladas que regulen el alcance y la aplicación de las medidas, así como de garantías sólidas contra el riesgo de abuso y arbitrariedad. La necesidad de garantías es aún mayor en el caso del uso de tecnología de reconocimiento facial en vivo.

Partiendo del supuesto de que las disposiciones impugnadas habían perseguido el objetivo legítimo de la prevención de la delincuencia, la corte consideró que las medidas adoptadas contra el demandante habían sido particularmente intrusivas, especialmente en lo que respecta a la tecnología de reconocimiento facial en vivo. Por lo tanto, haría falta una justificación sumamente exhaustiva para que pudieran considerarse “necesarias en una sociedad democrática”. Además, los datos personales tratados contenían información sobre la participación del demandante en una protesta pacífica, de manera que revelaban su opinión política. Por eso, entran dentro de las categorías especiales de datos sensibles que requieren un nivel de protección reforzado.

La legislación nacional permite el tratamiento de datos biométricos personales en el contexto de la investigación y el enjuiciamiento de cualquier delito, con independencia de su naturaleza y gravedad. El demandante había sido procesado por una infracción administrativa menor, que no había supuesto ningún peligro para el orden público o la seguridad del transporte. No se lo había acusado de cometer ningún acto censurable durante la manifestación. El uso de tecnología de reconocimiento facial altamente intrusiva para identificar y detener a participantes en acciones de protesta pacíficas podría tener un efecto amedrentador en relación con los derechos a la libertad de expresión y de reunión.

En tales circunstancias, la corte entendió que el tratamiento de los datos personales del demandante mediante tecnología de reconocimiento facial en el marco del procedimiento administrativo —en primer lugar, para identificarlo a partir de las fotografías y el video publicados en Telegram y, en segundo lugar, para localizarlo y detenerlo mientras viajaba en el metro de Moscú— no constituía una “necesidad social apremiante” y no podía considerarse “necesario en una sociedad democrática”. Por lo tanto, concluyó que había habido una violación del art. 8 de la Convención.

Por último, en relación con el art. 41, relativo a la satisfacción equitativa, la corte dispuso que se concediera al demandante la suma de €9800 en concepto de daño moral.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Glukhin v. Russia”, sentencia del 4-7-23, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225655>.



## **Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Denegación del estatuto de refugiado. Condenados por un delito especialmente grave. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Bélgica, Austria y Países Bajos).**

**Antecedentes del caso:** se presentaron ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tres peticiones de decisión prejudicial distintas, en el marco de una serie de litigios entre nacionales de países terceros y autoridades nacionales (específicamente, Bélgica, Austria y Países Bajos). Se trata de decisiones de retirada o denegación del estatuto de refugiado que afectan a nacionales de países terceros que han recibido una condena por un delito considerado de especial gravedad por las autoridades competentes.

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió que, para disponer la revocación o denegación del estatuto de refugiado, el interesado debe constituir un peligro real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la comunidad y la decisión debe respetar el principio de proporcionalidad.

El tribunal señaló que la posibilidad de revocación o denegación del estatuto de refugiado está prevista por el derecho de la Unión en el supuesto de que el interesado, habiendo sido condenado con sentencia firme por un delito “de especial gravedad”, constituyera un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encontrara.

En el asunto C-8/22, las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia por el Consejo de Estado belga, que actúa como tribunal supremo de lo contencioso-administrativo, atañen al vínculo entre una condena con sentencia firme por un delito de especial gravedad y la existencia de un peligro para la comunidad, así como al alcance y la dimensión del examen relativo a la existencia de tal peligro.

El tribunal declaró que la existencia de un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra el nacional de un país tercero en cuestión no puede considerarse acreditada por el mero hecho de que hubiera sido condenado con sentencia firme por un delito de especial gravedad. En efecto, la medida de revocación está supeditada al cumplimiento de dos requisitos distintos, a saber, por una parte, que el nacional del país tercero hubiera sido condenado con sentencia firme por un delito de especial gravedad y, por otra parte, que se hubiese acreditado que ese nacional de un país tercero constituye un peligro para la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra.

El tribunal precisó que la medida de revocación impugnada solo puede adoptarse cuando el nacional de un país tercero en cuestión constituya un peligro real, actual y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra. El Tribunal de Justicia añade que incumbe a la autoridad competente proceder, en cada caso individual, a una evaluación de todas las circunstancias propias de ese caso.

Cuando los dos requisitos previstos por el derecho de la Unión se cumplen, el Estado miembro dispone de la facultad de revocar el estatuto de refugiado, sin estar no obstante obligado a ejercer esa facultad, pero siempre debe ejercerse respetando el principio de proporcionalidad.

En el asunto C-663/21, el Tribunal Supremo de los Contencioso-Administrativo austriaco interrogó al Tribunal de Justicia precisamente sobre este principio y sobre la necesaria ponderación de los intereses del refugiado y los del Estado miembro, habida cuenta del peligro que el interesado podría representar para la comunidad.

Por lo que se refiere a esa ponderación, el Tribunal de Justicia subrayó que la revocación del estatuto de refugiado está supeditada a que la autoridad competente acredite que esa medida es proporcionada con respecto al peligro que representa el nacional de un país tercero en cuestión para un interés fundamental de la comunidad del Estado miembro en el que se encuentra. Precisó, no obstante, que en el marco de esa ponderación, la autoridad competente no está obligada a tener en cuenta el alcance y la naturaleza de las medidas a las que el nacional de un país tercero se vería expuesto en caso de retorno a su país de origen.

Finalmente, en el asunto C-402/22, el Consejo de Estado de los Países Bajos interrogó expresamente al Tribunal de Justicia sobre el concepto “condena por sentencia firme por un delito de especial gravedad” y consultó acerca de con qué criterios puede considerarse que un delito es de especial gravedad.

El tribunal señaló a este respecto que una medida de revocación/denegación solo puede aplicarse a un nacional de un país tercero condenado con sentencia firme por un delito cuyas características permitan considerar que reviste una gravedad excepcional en la medida en que forme parte de los delitos que más atentan contra el ordenamiento jurídico de la comunidad de que se trate. Además, el nivel de gravedad no puede alcanzarse mediante la acumulación de distintas infracciones que no constituyen, como tales, un delito de especial gravedad. La apreciación del nivel de gravedad implica una evaluación de todas las circunstancias específicas del asunto de que se trate, como, en particular, la naturaleza y el *quantum* de la pena prevista y, con mayor razón, de la pena impuesta; la naturaleza del delito cometido; las eventuales circunstancias agravantes o atenuantes; el carácter intencionado o no del delito; la naturaleza y el alcance de los daños causados por el delito o la naturaleza del procedimiento penal aplicado para castigar ese delito.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, asuntos C-8/22, C-663/21 y C-402/22, sentencias del 6-7-2023, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CFB3DB8E6042828CDA22D18CB10AE758?text=&docid=275244&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2175464>; <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275243&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2175935>; <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275243&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2175935>.



## **Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Derecho de los consumidores. Contratos de prestación de servicios jurídicos: tarifa por hora. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea-Lituania).**

**Antecedentes del caso:** M. A., una ciudadana lituana, celebró cinco contratos de prestación de servicios jurídicos con una abogada, D. V. En virtud de las cláusulas del contrato, la letrada debía asesorar verbalmente o por escrito a su cliente y representarla ante distintas entidades. Además, se fijaban sus honorarios en €100 por cada hora de consulta o de prestación de servicios jurídicos.

D. V. prestó servicios jurídicos durante 2018 y 2019 y emitió facturas por la totalidad de los servicios prestados en marzo de 2019. Dado que no había recibido la totalidad de los honorarios reclamados, solicitó, ante un juzgado lituano de primera instancia, el pago de €9900 en concepto de prestaciones jurídicas realizadas y de €194,30 en concepto de gastos realizados durante la ejecución de los contratos, más intereses anuales del 5 % de las cantidades adeudadas, calculados a partir de la fecha de interposición de la demanda. El juez acogió parcialmente la demanda, pues fijó el monto a pagar en €6450. Consideró que, si bien en virtud de los contratos celebrados se habían prestado servicios jurídicos por un importe total de €12 900, las cláusulas relativas al precio del conjunto de los cinco contratos eran abusivas.

D. V. interpuso un recurso de apelación, que fue desestimado en segunda instancia. Luego, en 2020, planteó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Lituania. Este órgano jurisdiccional consultó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la interpretación de las disposiciones del derecho de la Unión que busca proteger a los consumidores contra las cláusulas contractuales abusivas, en particular, sobre el alcance de la exigencia de redacción clara y comprensible de una cláusula de un contrato de prestación de servicios jurídicos, así como sobre los efectos de la declaración del carácter abusivo de una cláusula que fija el precio de esos servicios.

**Sentencia:** el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió, en relación con los contratos de tarifa por hora entre abogados y clientes, que vulneraban la normativa de la Unión cuando no incluían mayores detalles ni eran específicos y claros. Sostuvo que la exigencia de redacción clara y comprensible de una cláusula de un contrato de prestación de servicios jurídicos debía interpretarse de manera extensiva. Por lo tanto, es necesario que el contrato exponga de modo transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula, de manera que el consumidor pueda valorar, a partir de criterios precisos e inteligibles, sus consecuencias económicas. Además, el Tribunal de Justicia afirmó que el juez nacional podía anular un contrato que contuviera una cláusula abusiva, incluso si ello diera lugar a que el profesional no percibiera remuneración por sus servicios.

El Tribunal de Justicia observó que el concepto “objeto principal del contrato” comprendía una cláusula que determinaba la obligación del mandante de pagar los honorarios del abogado e indicaba la tarifa. Así, una cláusula de un contrato de prestación de servicios jurídicos celebrado entre un abogado y un consumidor que

fija el precio de los servicios prestados según el principio de la tarifa por hora está comprendida en ese concepto.

Agregó que, si bien no puede exigirse a un profesional que informe al consumidor sobre las consecuencias económicas finales de su contratación, que dependen de acontecimientos futuros, imprevisibles e independientes de la voluntad de ese profesional, también es cierto que la información debe permitir al consumidor tomar su decisión con prudencia y pleno conocimiento de la situación. Además, esta información (que puede variar en función del objeto y de la naturaleza de las prestaciones y de las normas profesionales y deontológicas aplicables) debe incluir indicaciones que permitan al consumidor calcular el costo total aproximado de esos servicios. Se trataría de una estimación del número previsible o mínimo de horas necesarias para prestar un determinado servicio o de un compromiso de enviar, a intervalos razonables, facturas o informes periódicos que indiquen el número de horas de trabajo realizadas.

Además, el Tribunal de Justicia señaló que correspondía al juez nacional evaluar, según las circunstancias del litigio, en primer lugar, el posible incumplimiento de la exigencia de la buena fe y, en segundo lugar, la existencia de un potencial desequilibrio en detrimento del consumidor. La apreciación del carácter abusivo de una cláusula se basa, en principio, en una evaluación global que no tiene en cuenta únicamente la eventual falta de transparencia. No obstante, los Estados miembros pueden garantizar, de acuerdo con el derecho de la Unión, un mayor nivel de protección a los consumidores.

También advirtió que el juez nacional estaba obligado a no aplicar una cláusula abusiva. En efecto, cuando, según las disposiciones de derecho interno, un contrato de prestación de servicios jurídicos no puede subsistir tras la supresión de la cláusula relativa al precio, la normativa de la Unión no se opone a la anulación del contrato, aun cuando implique que el profesional no perciba ninguna remuneración. Sin embargo, el órgano jurisdiccional podría sustituir una cláusula abusiva nula por una disposición supletoria de derecho nacional en caso de que la anulación total del contrato produzca consecuencias especialmente perjudiciales para el consumidor. Por otro lado, el derecho de la Unión sí se opone a que el juez nacional sustituya la cláusula abusiva anulada por una estimación judicial del importe de la remuneración adeudada por los servicios prestados.

En conclusión, el Tribunal de Justicia consideró que las cláusulas de un contrato de prestación de servicios jurídicos que fijan el precio con el criterio de tarifa por hora no cumplen con la normativa de la Unión cuando no respetan la exigencia de redacción clara y comprensible.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania (Lietuvos Aukščiausiasis Teismas), en el asunto C-395/21, caso “D. V. y M. A.”, sentencia del 12-1-2023, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=269150&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1981037>.



**Derecho de la Unión Europea. Procedimiento prejudicial. Espacio de libertad, seguridad y justicia. Cooperación judicial en materia penal. Orden de detención europea. Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea. Objetivo de reinserción social. Nacionales de terceros Estados que habitan o residen en el territorio del Estado miembro de ejecución. Igualdad de trato. (Tribunal de Justicia de la Unión Europea-Rumania e Italia).**

**Antecedentes del caso:** el 13 de febrero de 2012, el Tribunal de Primera Instancia de Braşov, Rumania, emitió una orden de detención europea contra un nacional moldavo a los efectos de la ejecución de una pena privativa de la libertad. El Tribunal de Apelación de Bolonia es la autoridad judicial ante la cual se ha requerido la entrega, porque la persona buscada vive en Italia. Aunque su defensa había demostrado el carácter duradero de su arraigo familiar y laboral en Italia, la autoridad judicial requerida en Italia carece de la facultad de denegar la entrega a Rumania para ejecutar la pena en Italia. En efecto, según la ley italiana que traspone la decisión marco relativa a la orden de detención europea, esa facultad se limita a los nacionales italianos y a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión que presenten vínculos con Italia, con exclusión de los nacionales de Estados terceros.

Al considerar injustificada esta diferencia de trato, el Tribunal de Apelación de Bolonia acudió al Tribunal Constitucional italiano, que consideró que, antes de comprobar la conformidad de la normativa nacional con la Constitución italiana, debe examinarse su conformidad con el derecho de la Unión. La decisión marco relativa a la orden de detención europea contempla la posibilidad de que los Estados miembros confieran al juez la facultad de denegar la ejecución de la orden de detención cuando la persona buscada fuera nacional o residente o viviera en el Estado miembro de ejecución y cuando el Estado miembro de ejecución se comprometiera a ejecutar por su cuenta la pena o medida de seguridad en cuestión de conformidad con su derecho interno. Dado que esta disposición no circunscribe su ámbito de aplicación a los ciudadanos de la Unión, el Tribunal Constitucional italiano consultó al Tribunal de Justicia al respecto.

**Sentencia:** la autoridad judicial debe tener la oportunidad de apreciar si el nacional de un Estado tercero está lo suficientemente integrado en el Estado miembro de ejecución y si existe un interés legítimo que justifique que la pena impuesta en el Estado miembro emisor se cumpla en el territorio del Estado miembro de ejecución.

En su sentencia, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) respondió que el derecho de la Unión se opone a una normativa de un Estado miembro que excluye con carácter absoluto y automático la aplicación del motivo de no ejecución facultativa de la orden de detención europea a todo nacional de un Estado tercero que habite o resida en el territorio de ese Estado miembro, sin



que la autoridad judicial de ejecución tenga oportunidad de apreciar los vínculos de ese nacional con el Estado miembro en cuestión. Una normativa nacional de esa índole es contraria al principio de igualdad de trato consagrado por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya que trata de manera diferente, por una parte, a los nacionales del Estado miembro requerido y a los otros ciudadanos de la Unión y, por otra parte, a los nacionales de Estados terceros, sin tener en cuenta que también pueden tener un grado de integración suficiente en la sociedad del Estado miembro que justifique que cumplan en él una pena dictada en el Estado miembro de emisión.

La aplicación del motivo de no ejecución facultativa está supeditada al cumplimiento de dos requisitos. El primero es que la persona buscada sea nacional o residente del Estado miembro de ejecución o habite en él. El segundo es que el Estado se comprometa a ejecutar, de conformidad con su derecho interno, la pena para la que se dictó la orden de detención europea. Por lo que respecta al primer requisito, el Tribunal de Justicia ha aclarado que nada se opone a que un Estado miembro supedite respecto de los nacionales de Estados terceros la aplicación del motivo de no ejecución al requisito de que hubieran habitado o residido en él de manera ininterrumpida durante un período de tiempo mínimo.

Cuando se compruebe que concurren los dos requisitos, la autoridad judicial de ejecución tendrá que apreciar si existe un interés legítimo que justifique que la pena impuesta en el Estado miembro emisor se ejecute en el territorio del Estado miembro de ejecución. Esta apreciación permite tener en cuenta el objetivo perseguido por la decisión marco relativa a la orden de detención europea, que consiste en incrementar las posibilidades de reinserción social de la persona buscada una vez cumplida la pena.

Por lo tanto, corresponde a la autoridad judicial de ejecución apreciar globalmente todos los elementos concretos que caracterizan la situación de la persona buscada para determinar si entre esa persona y el Estado miembro de ejecución hay vínculos tales que indiquen que la ejecución de la pena en ese Estado miembro, en el que habita o reside, puede contribuir a su reinserción social. Entre estos elementos figuran los vínculos familiares, lingüísticos, culturales, sociales o económicos que mantenga el nacional del Estado tercero con el Estado miembro de ejecución, así como la naturaleza, la duración y las condiciones de su permanencia en ese Estado miembro.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**, asunto C-700/21, sentencia del 6-6-23, en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=274368&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=38077>.



**Derecho de la Unión Europea. Prohibición de discriminación. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. Derecho a un recurso efectivo. Prohibición de tratos inhumanos o degradantes. Derecho a las garantías judiciales. (Corte Europea de Derechos Humanos - Suiza).**

**Antecedentes del caso:** la accionante, Mokgadi Caster Semenya, es ciudadana sudafricana y una atleta de nivel internacional, especializada en carreras de medio fondo (de 800 a 3000 metros).

Después de su victoria en la prueba de 800 metros en el Campeonato Mundial Femenino de Berlín en 2009, la Federación Internacional de Atletismo (conocida como IAAF, por sus siglas en inglés) le informó que, a partir de ese momento, debería reducir su nivel de testosterona por debajo de cierto umbral si quería seguir participando en competencias internacionales de medio fondo.

A pesar de los graves efectos secundarios experimentados como consecuencia del tratamiento hormonal, Semenya ganó la prueba femenina de 800 metros en el Campeonato Mundial de Daegu (2011) y en los Juegos Olímpicos de Londres (2012).

En una sentencia provisional de 2015 por el caso de la atleta Dutee Chand, el Tribunal de Arbitraje Deportivo (conocido como TAS, por sus siglas en francés) suspendió temporalmente las reglas de la IAAF, por lo que Semenya abandonó su tratamiento hormonal.

En abril de 2018, la IAAF publicó un nuevo reglamento, titulado “Reglamento que rige la calificación en la categoría femenina (para atletas con diferencias en el desarrollo sexual)”, que es conocido como Reglamento DDS. Semenya se negó a cumplirlo porque, según argumentó, la obligaba a someterse a tratamientos hormonales con efectos desconocidos para reducir su nivel natural de testosterona y poder participar en competencias internacionales en la categoría femenina. En junio de 2018, impugnó la vigencia del Reglamento DDS ante el TAS, cuya oficina central está en Lausana, Suiza.

En paralelo, la IAAF modificó la lista de diferencias en el desarrollo sexual cubiertas por el Reglamento DDS, por lo que solo se aplica a atletas “XY DDS”, es decir, personas con cromosomas XY y no con cromosomas XX. En otras palabras, las personas con cromosomas XX, pero con un nivel de testosterona más elevado, no están sujetas a esta regulación.

En abril de 2019, el TAS rechazó la solicitud de arbitraje de la accionante y concluyó que el Reglamento DDS era discriminatorio, pero que, sin embargo, constituía una medida necesaria, razonable y proporcional para alcanzar los objetivos perseguidos por la IAAF, que eran garantizar una competencia equitativa en el atletismo internacional.

En mayo de 2019, la accionante interpuso un recurso civil ante el Tribunal Federal de Suiza y alegó que sufría discriminación basada en el sexo en relación con los atletas varones y mujeres sin diferencias en el desarrollo sexual, así como ataques a su dignidad e intimidad.

En agosto de 2020, el Tribunal Federal de Suiza desestimó el recurso y sostuvo que el reglamento de la IAAF era adecuado, necesario y proporcional en relación con el fin legítimo de asegurar la equidad deportiva. Advirtió, en este sentido, que el alcance de su competencia en materia de arbitraje deportivo internacional se limitaba a analizar si la decisión impugnada del TAS era contraria al orden público suizo, y concluyó que no lo era.

La accionante interpuso una demanda contra Suiza ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Argumentó que había sido víctima de un trato discriminatorio debido a que sus niveles de testosterona son más elevados de lo normal, por lo que invocó el art. 14 (prohibición de la discriminación) en conjunción con el 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) de la Convención Europea de Derechos Humanos. A partir del art. 13 (derecho a un recurso efectivo), cuestionó el poder de control limitado del Tribunal Federal de Suiza. Además, adujo una vulneración por separado de los arts. 3 (prohibición de tratos inhumanos o degradantes), 6 (derecho a las garantías judiciales) y 8.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos, por una mayoría de cuatro votos contra tres, declaró que había habido una violación del art. 14 (prohibición de discriminación) en conjunción con el 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y también del 13 (derecho a un recurso efectivo) a la luz de los arts. 14 y 8 de la Convención.

La Corte Europea consideró que Semenya no había gozado, en Suiza, de las garantías institucionales y procesales suficientes que le habrían permitido hacer valer sus recursos judiciales de manera efectiva, especialmente porque las denuncias de discriminación estaban bien fundamentadas y eran creíbles. Por lo tanto, y en vista del interés personal de la demandante en ejercer su profesión y participar en competiciones internacionales de atletismo, la Corte Europea sostuvo que Suiza había excedido el margen de apreciación reducido que tenía en este caso, vinculado con la discriminación basada en el género y las características sexuales.

En primer lugar, la Corte Europea trató la cuestión de la competencia. Observó que, en el contexto de un arbitraje obligatorio que había privado a la accionante de la posibilidad de recurrir a los tribunales de su propio país o de otro lugar, la única vía abierta para ella era el recurso ante el TAS y, luego, ante el Tribunal Federal de Suiza. No contaba con ninguna otra opción de apelación ni podía recurrir ante otros tribunales suizos.

La Corte Europea reconoció las ventajas de este sistema centralizado para resolver disputas deportivas, en especial para garantizar una cierta coherencia y uniformidad de la jurisprudencia del TAS a nivel internacional. Sin embargo, sostuvo que si la propia Corte Europea se declarara incompetente para revisar una solicitud de este tipo, podría impedir el acceso a la Justicia para toda una categoría de personas, los deportistas profesionales, lo que se opondría al espíritu, el objeto y la finalidad de la Convención.

Del mismo modo, la Corte Europea observó que era consciente de que la accionante impugnaba un reglamento promulgado por la IAAF y ratificado por el TAS, dos organismos no estatales. No obstante, en la medida en que las conclusiones del TAS habían sido examinadas por el Tribunal Federal suizo, la Corte Europea consideró, a la

luz de su jurisprudencia, que la causa de la demandante estaba dentro de la jurisdicción de Suiza en el sentido del art. 1 (obligación de respetar los derechos humanos) de la Convención, incluso si el tribunal superior suizo no se había referido explícitamente a las disposiciones de la Convención y solo había ejercido un poder de control limitado a la cuestión de la compatibilidad de la decisión impugnada con el orden público. En consecuencia, la Corte Europea se declaró competente para tratar el caso.

En segundo lugar, la Corte Europea analizó la denuncia de la accionante por haber recibido un trato discriminatorio por razones de género y de características sexuales (en particular, genéticas), en los términos del art. 14 de la Convención. Señaló que la situación de Semenya podría compararse con la de otras deportistas mujeres y que podría haber sido tratada de manera diferente a ellas debido a su exclusión de las competencias. Agregó que era necesario verificar si la demandante había contado con garantías institucionales y procesales suficientes, es decir, un sistema de tribunales ante los que pudiera hacer valer sus reclamos y si las decisiones dictadas habían sido razonables y acordes con la jurisprudencia de la propia Corte Europea.

A este respecto, recordó que en diversas sentencias había afirmado que las diferencias basadas exclusivamente en el sexo debían estar justificadas por “consideraciones muy fuertes”, “razones de peso” o “motivaciones particularmente sólidas y convincentes”. Aseguró que correspondía aplicar criterios similares si una diferencia de trato se basaba en las características sexuales de un individuo y en su estatus intersexual. Además, cuando un aspecto particularmente importante para la existencia o la identidad de una persona está en juego, el margen de apreciación de los organismos estatales queda muy restringido.

La Corte Europea distinguió, entonces, entre los siguientes aspectos: el poder de control del TAS y del Tribunal Federal de Suiza; las dudas científicas sobre la justificación del Reglamento DDS; la ponderación de los intereses y la consideración de los efectos secundarios causados por el tratamiento farmacológico requerido; el efecto horizontal de la discriminación, y la comparación con la situación de los deportistas transgénero.

Afirmó que la accionante había presentado, tanto ante el TAS como ante el Tribunal Federal suizo, una queja por discriminación cuya naturaleza discutible y grave no había sido refutada por estos tribunales. Advirtió que el propio TAS había expresado serias preocupaciones relativas al Reglamento DDS, reconocido que los efectos secundarios del tratamiento hormonal habían sido significativos y admitido que la evidencia de una ventaja atlética concreta a favor de los atletas “XY DDS” en las disciplinas de medio fondo era débil y escasa. La Corte Europea indicó que estas preocupaciones, sin embargo, no habían llevado al TAS a suspender la reglamentación en cuestión, como sí lo había hecho en el caso de la atleta Dutee Chand unos años antes, en 2015. Además, la Corte Europea citó informes recientes de órganos competentes en el campo de los derechos humanos, como la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que exponían preocupaciones considerables sobre la discriminación contra las mujeres en el mundo del deporte, como también contra atletas intersexuales, sobre la base de reglamentos análogos al que se discute en este caso.

En consecuencia, la Corte Europea sostuvo que la accionante no había gozado de las garantías institucionales y procesales suficientes que le habrían permitido hacer valer sus recursos judiciales de manera efectiva, especialmente porque se trataba de denuncias de discriminación bien fundamentadas y creíbles. Por lo tanto, entendió que Suiza había excedido el margen de apreciación reducido que tenía en este caso, vinculado con la discriminación basada en el género y las características sexuales. La Corte Europea aseveró que el Estado debería haber ejercido un control institucional y procesal profundo, lo que no había ocurrido. De tal manera, la Corte Europea no pudo afirmar que el Reglamento DDS, tal como se había aplicado con respecto a la demandante, constituyera una medida necesaria, razonable y proporcional para alcanzar los objetivos perseguidos. Por todas esas razones, concluyó que hubo una violación del art. 14 en conjunción con el 8 de la Convención.

En tercer lugar, la Corte Europea analizó el reclamo por la falta de acceso a un recurso efectivo en el sentido del art. 13 de la Convención. Consideró que las quejas formuladas por la accionante ante el TAS y el Tribunal Federal suizo habían estado fundamentadas correctamente y basadas sustancialmente en las disposiciones de la Convención. En su recurso de mayo de 2019 ante el Tribunal Federal, Semenya alegó, entre otras cosas, haber sufrido discriminación basada en el género en comparación con los atletas masculinos y femeninos sin diferencias en el desarrollo sexual, así como el ataque a su dignidad y a su derecho al respeto de la vida privada. Sin embargo, al igual que con el TAS, el Tribunal Federal no habían respondido con eficacia a las denuncias fundamentadas y creíbles de la demandante.

La Corte Europea concluyó, en el marco de su rol como guardián del orden público europeo, que, en las circunstancias particulares de este caso, los recursos internos disponibles para la accionante no habían sido eficaces ni suficientes en el sentido del art. 13. Por lo tanto, hubo una violación del art. 13 a la luz del 14 y en conjunción con el 8 de la Convención.

Por último, la Corte Europea revisó el resto de los agravios de la accionante. Señaló que no correspondía pronunciarse separadamente sobre las denuncias formuladas en relación con el art. 8 tomado solo ni junto con el art. 6. También declaró inadmisibles la queja relativa al art. 3 por considerar que estaba manifiestamente mal fundada.

Por otro lado, dado que la accionante no reclamó ningún resarcimiento por daños materiales o inmateriales, la Corte Europea no otorgó ninguna suma al respecto. Sin embargo, dictaminó (por una mayoría de cuatro votos contra tres) que Suiza debía pagarle a la demandante €60 000 en concepto de costas y gastos.

Asimismo, por la minoría, tres jueces votaron una disidencia común en rechazo de las pretensiones de la accionante.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Semenya c. Suisse”, sentencia del 11-7-2023, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225768>.



**Derecho de la Unión Europea. Prohibición de tratos inhumanos y degradantes. Violación de mujeres discapacitadas internadas en un centro neuropsiquiátrico. Aborto. Aborto forzado. Aplicación forzada de medidas anticonceptivas. Derecho al respeto de la vida privada y familiar. (Corte Europea de Derechos Humanos - Moldavia).**

**Antecedentes del caso:** las ciudadanas moldavas G. M., T. M. y M. P. padecen discapacidades intelectuales de diferente nivel de gravedad. Fueron internadas en el centro neuropsiquiátrico de Bălți y, durante su estadía allí, fueron violadas en varias ocasiones por F. S., el médico jefe de una de las unidades. G. M. y M. P. afirmaron haber estado embarazadas tras las violaciones y haber sido sometidas a abortos forzados. Afirmaron que, tras los abortos forzados, les fueron implantados, sin su consentimiento, dispositivos anticonceptivos intrauterinos para evitar nuevos embarazos.

En abril de 2014, G. M., T. M. y M. P. presentaron denuncias penales relativas a los abortos forzados y a las medidas anticonceptivas que les habían sido practicadas sin su consentimiento. La policía respondió en un escrito que la interrupción del embarazo había sido legal y que estaba prevista por el derecho interno. Las tres, entonces, recurrieron el documento presentado por la policía, porque, según alegaron, hacía referencia solo a normas ministeriales, pero no había investigado la falta de consentimiento. Las denunciantes argumentaron que G. M. no había dado su consentimiento para interrumpir su embarazo ni para someterse a la medida anticonceptiva; que el consentimiento presuntamente firmado por T. M. estaba viciado, y que no se habían llevado adelante investigaciones concernientes a las denuncias de M. P.

Un mes después, el fiscal se negó a iniciar acciones penales porque consideró que los hechos no revelaban ningún elemento del delito de interrupción ilegal del embarazo o de esterilización quirúrgica ilegal. En particular, el fiscal concluyó que los embarazos de G. M. y T. M. habían sido interrumpidos de conformidad con la ley y con su consentimiento. Además, señaló que, a falta de registros médicos que indicaran lo contrario, M. P. nunca había estado embarazada y que ninguna de las tres había sido esterilizada. El fiscal se basó en los testimonios de los empleados del neuropsiquiátrico, pero no citó su contenido. Sostuvo que antes de 2006 las leyes no exigían el consentimiento para las intervenciones médicas debido a la discapacidad intelectual de las denunciantes y que, en cualquier caso, G. M. y T. M. habían prestado su consentimiento para realizarse los abortos. Concluyó que, ante la falta de registros médicos relevantes, las denuncias relativas a la interrupción del embarazo de M. P. y a las medidas anticonceptivas relativas a las tres denunciadas carecían de fundamento. En efecto, en cuatro ocasiones se negó a iniciar una investigación penal sobre las denuncias.

En noviembre de 2019, F. S. fue condenado por la Justicia moldava por violar a 16 internas en el neuropsiquiátrico de Bălți, incluidas G. M., T. M. y M. P. Fue sentenciado a 15 años de prisión y a pagar 70 000 lei moldavos (equivalentes a 3570 euros) a G. M. y otros 50 000 (equivalentes a 2550 euros) a T. M. y M. P. En el fallo

definitivo, fueron citadas declaraciones de testigos que hacían referencia al embarazo de M. P. y a su traslado a la maternidad de Bălți para abortar.

G. M., T. M. y M. P. recurrieron ante la Corte Europea de Derechos Humanos (corte) e invocaron el art. 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) de la Convención Europea de Derechos Humanos. Alegaron que habían sido sometidas a abortos forzados y a medidas anticonceptivas no consentidas y que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación efectiva del asunto.

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió, por unanimidad, que había habido una violación del art. 3 (prohibición de tratos inhumanos y degradantes) de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) en su parte procesal, en relación con los abortos forzados y la anticoncepción forzada de las tres recurrentes, y en su parte sustantiva, en relación con los abortos forzados de las tres recurrentes y la anticoncepción forzada de G. M. Asimismo, decidió que el Estado demandado debía pagar a G. M. €30 000 más los impuestos que pudieran corresponder en concepto de daño moral; €25 000 más los impuestos que pudieran corresponder en concepto de daño moral a T. M. y M. P., y €5000 más los impuestos que pudieran corresponder en concepto de costas y gastos conjuntamente a las tres recurrentes.

La Corte Europea de Derechos Humanos consideró que las intervenciones médicas invasivas, así como la vulnerabilidad de las recurrentes en razón de su género, su discapacidad y su internación, eran suficientemente graves como para encuadrarse en el art. 3 de la Convención y, en consecuencia, decidió examinar el caso desde ese punto de vista.

En primer lugar, la corte observó que las autoridades nacionales habían iniciado rápidamente una investigación preliminar sobre las denuncias de las recurrentes. Ellas tres fueron entrevistadas, así como también personal médico del neuropsiquiátrico y de la maternidad de Bălți, que confirmaron parcialmente las declaraciones de las demandantes. Sin embargo, no se había iniciado ninguna investigación penal para evaluar la credibilidad de las denuncias, aclarar las circunstancias del caso e identificar a los responsables. La investigación se había basado en el contenido de las historias clínicas de G. M. y T. M. y no había procurado comprobar su exactitud. Se había centrado simplemente en determinar si los hechos revelaban elementos de varios delitos penales, ninguno de los cuales parecía referirse a intervenciones médicas no consentidas. Por eso, la corte concluyó que las autoridades no habían llevado a cabo una investigación efectiva de las denuncias de maltrato de las recurrentes, pese a que la causa había sido reabierto en cuatro ocasiones tras la presentación de recursos de apelación. La investigación no había tenido en cuenta la vulnerabilidad de las demandantes por su condición de mujeres con discapacidad intelectual expuestas a abusos sexuales en un contexto institucional. En consecuencia, la corte consideró que había habido una violación de la parte procesal del art. 3 de la Convención con respecto a las tres recurrentes.

En relación con las obligaciones sustantivas del Estado en virtud del art. 3, la corte evaluó la circunstancia de si G. M., T. M. y M. P., que presentaban una



discapacidad intelectual pero no estaban privadas de su capacidad jurídica, habían sido sometidas a procedimientos médicos invasivos sin su consentimiento informado. Asimismo, examinó la adecuación del marco jurídico que rige la conducta de los médicos en la realización de esas intervenciones médicas y la manera en que se aplicaban en la práctica las leyes pertinentes, así como la adecuación del marco jurídico que rige la conducta de las autoridades en la investigación de las denuncias de las recurrentes.

La corte observó que la orden ministerial de 1994 relativa a la interrupción del embarazo de las personas con discapacidad intelectual tenía un matiz paternalista y que mencionaba la discapacidad intelectual como contraindicación para el embarazo sin ninguna otra evaluación de los riesgos médicos, lo que era contrario a las normas internacionales. Por otra parte, la orden ministerial excluía a las mujeres de la participación en el proceso de toma de decisiones sobre su propio embarazo.

Las autoridades nacionales habían concluido que antes de 2006 el derecho interno no exigía consentimiento para los procedimientos médicos, pero el Gobierno había alegado que la legislación nacional exigía el consentimiento verbal, no el consentimiento previo por escrito. La corte señaló que el texto de la ley moldava había establecido un sistema de consentimiento presunto para todas las intervenciones médicas que no plantearan riesgos significativos para el paciente o que no fueran susceptibles de violar su intimidad, pero que, en cualquier caso, el consentimiento presunto debía ser confirmado por escrito por el médico en la historia clínica del paciente. Habida cuenta de la naturaleza de las intervenciones médicas, la corte consideró que el consentimiento de las recurrentes había sido exigido en virtud del derecho interno mediante la confirmación por escrito del médico o de la paciente en la historia clínica.

La corte consideró que el Gobierno no había demostrado la existencia de disposiciones legales, garantías y mecanismos destinados a habilitar a personas con discapacidades intelectuales, pero que no habían sido privadas de su capacidad legal como G. M, T. M. y M. P., a expresar un consentimiento válido e informado en relación con intervenciones médicas. En efecto, incluso las normas nacionales actualizadas al año 2020 parecían transferir la decisión al representante legal.

La corte señaló que el marco jurídico existente no cumplía con la exigencia inherente a la obligación del Estado de establecer y aplicar eficazmente un sistema que proteja a las internas en instituciones psiquiátricas contra las violaciones graves de su integridad. Consideró que la legislación penal era inadecuada y, por lo tanto, incapaz de proteger a las recurrentes del aborto no consentido y la anticoncepción. Asimismo, al evaluar las circunstancias individuales de cada recurrente, la corte observó que, si bien el personal médico no había actuado con la intención de maltratar a G. M. y T. M., había mostrado un gran desprecio por su derecho a la autonomía y a elegir en calidad de pacientes. En consecuencia, la corte concluyó que había habido una violación del art. 3 de la Convención, en su parte sustantiva, debido a la insuficiente protección jurídica de las tres mujeres y porque G. M. y T. M. habían sido obligadas a abortar.

La corte observó que la dificultad para establecer si las denuncias de M. P. sobre malos tratos eran fundadas se debía a que las autoridades no habían investigado eficazmente. Habían limitado sus indagaciones a su historia clínica y habían

determinado que nunca había estado embarazada. Sin embargo, las declaraciones de los testigos revelaban, por un lado, que los abortos entre las internas en el neuropsiquiátrico de Bălți eran práctica corriente y, por otro lado, que M. P. había estado embarazada en un momento dado. La corte concluyó que la violación probada de varias internas, incluida M. P., los abortos forzados practicados a G. M. y a T. M. y las deficiencias del marco jurídico implicaban una violación del art. 3 de la Convención, en su parte sustantiva, en relación con M. P.

En cuanto a las denuncias de las recurrentes concernientes a las medidas anticonceptivas, la dificultad para determinar si las denuncias de malos tratos de G. M. eran fundadas también se debió a que las autoridades no habían investigado eficazmente sus denuncias. La corte observó que el Gobierno no había presentado ninguna prueba que pusiera en duda su afirmación de que el cuerpo extraño descrito por su médico había sido un dispositivo anticonceptivo implantado mientras estaba bajo el control del Estado en el neuropsiquiátrico de Bălți. En consecuencia, la corte consideró probado ese hecho y concluyó que se había producido una violación de la parte sustantiva del art. 3 de la Convención respecto de G. M. En vista de ello, la corte sostuvo que era innecesario examinar por separado su denuncia sobre su supuesta incapacidad para procrear.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “G. M. and Others v. the Republic of Moldova”, sentencia del 22-11-2022, en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-220954>.




---

**Derecho de la Unión Europea. Prohibición general de discriminación. Derecho a elecciones libres. Discriminación por el origen étnico. Menoscabo del carácter democrático de las elecciones. (Corte Europea de Derechos Humanos - Bosnia y Herzegovina).**

**Antecedentes del caso:** la Constitución de Bosnia y Herzegovina tiene su origen en el Acuerdo Marco General para la Paz en Bosnia y Herzegovina (Acuerdos de Paz de Dayton), establecido en 1995, al finalizar la guerra iniciada en 1992. Desde entonces, Bosnia y Herzegovina está compuesta por dos entidades, la Federación de Bosnia y Herzegovina y la República de Srpska, así como por el Distrito de Brčko, que pertenece a las dos anteriores.

La Constitución establece una distinción entre diferentes categorías de población: los “pueblos constituyentes”, es decir, los croatas, serbios y bosnios, y “otros y ciudadanos de Bosnia y Herzegovina” (miembros de minorías étnicas y aquellos que no declaran filiación alguna con grupos étnicos determinados debido a matrimonios y paternidad mixtos u otros motivos). No se requieren criterios objetivos tales como el idioma o la religión para determinar el propio origen étnico. Las personas pueden decidir por sí mismas.

Una vez concertados los lineamientos básicos del Acuerdo Marco, en la Constitución se incluyeron disposiciones relativas a privilegios étnicos para los “pueblos constituyentes” —los tres grupos étnicos dominantes— aparentemente debido a la fuerte presión ejercida por algunas de las partes. Asimismo, a nivel estatal se introdujeron acuerdos de reparto del poder. La Cámara de los Pueblos (la segunda cámara del Parlamento estatal) está compuesta por cinco bosnios y cinco croatas de la Federación y cinco serbios de la República Srpska y la Presidencia está compuesta por un bosniaco y un croata de la Federación y un serbio de la República Srpska.

Solamente las personas que declaran una filiación con uno de los tres grupos étnicos dominantes tienen derecho a presentarse como candidatos a la Cámara de los Pueblos y a la Presidencia. Asimismo, solo los votantes residentes en la República Srpska pueden participar en la elección de los miembros serbios de la Cámara de los Pueblos (a través de elecciones indirectas) y de la Presidencia (a través de elecciones directas). Por otra parte, solo los votantes residentes en la Federación pueden participar en la elección de los miembros bosnios y croatas de esas instituciones. Sin embargo, no se exigen requisitos sobre el origen étnico en las elecciones para la Cámara de Representantes (la primera cámara del Parlamento).

En este contexto, Slaven Kovačević, nacido en Sarajevo en 1972, politólogo y asesor de un miembro de la Presidencia de su país, declaró no tener filiación alguna con un grupo étnico en particular. Residente en su ciudad natal situada en la Federación, alegó que los candidatos que mejor representaban sus opiniones políticas no pertenecían a la entidad “correcta” y/o al origen étnico “correcto”, de modo que no los había podido votar en las elecciones legislativas y presidenciales de 2022. Kovačević recurrió ante la Corte Europea de Derechos Humanos (corte) e invocó el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención Europea de Derechos Humanos en conjunción con los arts. 3 del Protocolo n.º 1 (derecho a elecciones libres) y 1 del Protocolo n.º 12 (prohibición general de discriminación). Argumentó que, debido a una combinación de requisitos territoriales y étnicos aplicables a la Cámara de los Pueblos de Bosnia y Herzegovina, no había podido votar por los candidatos de su preferencia en las últimas elecciones legislativas y presidenciales de 2022. Asimismo, invocó el art. 3 del Protocolo n.º 1, solo o en conjunción con el art. 14, y los arts. 13 (derecho a un recurso efectivo) y 17 (prohibición de abuso de derechos).

**Sentencia:** la Corte Europea de Derechos Humanos declaró, por seis votos contra uno, que había habido una violación del art. 1 del Protocolo n.º 12 de la Convención Europea tanto en relación con la composición de la Cámara de los Pueblos como con las elecciones presidenciales de Bosnia y Herzegovina.

La corte observó que, teniendo en cuenta la composición de la Cámara de los Pueblos, el recurrente, a fin de participar indirectamente en la elección de los delegados bosnios y croatas, debía votar por personas que habían declarado una filiación con bosnios y croatas en las elecciones para la Asamblea del Cantón de Sarajevo, porque solo los delegados bosnios y croatas de esa Asamblea elegían

delegados bosniacos y croatas a la Cámara de los Pueblos. Por otra parte, de la combinación de exigencias territoriales y étnicas surgía que el accionante, por ser residente en la Federación, no contaba con la posibilidad de participar de la elección de delegados serbios para la Cámara de los Pueblos.

Por otra parte, la corte sostuvo que el argumento del gobierno de Bosnia y Herzegovina de que el recurrente habría podido cambiar su residencia permanente no resultaba convincente, ya que una declaración falsa en ese sentido habría constituido un delito y, además, los beneficios sociales estaban estrictamente vinculados con el lugar de residencia y no eran los mismos en todas partes del país. Por eso, en opinión de la corte, el accionante había sido objeto de un trato diferente en comparación con personas de la Federación que declaraban una filiación con bosniacos y croatas y con personas de la República Srpska que declaraban una filiación con serbios.

La corte analizó el contexto histórico, en particular la circunstancia de que los acuerdos en Bosnia y Herzegovina habían sido establecidos con el objeto de poner fin a un conflicto brutal caracterizado por el genocidio y la “limpieza étnica” y que eso había conducido a la necesaria aprobación de los privilegios de los “pueblos constituyentes” para asegurar la paz. Sin embargo, en opinión de la corte, la existencia de una segunda cámara, compuesta solamente por representantes de los “pueblos constituyentes”, hubiera sido aceptable si los poderes de la Cámara de los Pueblos se hubieran limitado al veto de los intereses nacionales vitales de los “pueblos constituyentes”, definido de forma precisa y estricta. Sin embargo, la Cámara de los Pueblos actualmente tenía plenos poderes legislativos y por disposición de la Constitución la legislación exigía la aprobación de ambas cámaras. Así, resultaba sumamente importante que todos los segmentos de la sociedad estuvieran representados en la Cámara de los Pueblos. En ese sentido, además de excluir de esa cámara a ciertos ciudadanos en razón de su origen étnico, los acuerdos vigentes habían otorgado mayor relevancia a las consideraciones y/o representaciones étnicas que a las de índole política, económica, social, filosófica, etc. En consecuencia, en el país habían aumentado las divisiones étnicas y se había menoscabado el carácter democrático de las elecciones.

La corte recordó que, en pasadas decisiones, había desestimado el argumento del gobierno de Bosnia y Herzegovina según el cual aún no había llegado el momento para el establecimiento de un sistema político que fuera un simple reflejo de la regla de la mayoría. En efecto, en “Sejdić y Finci c. Bosnia y Herzegovina” había observado que, mientras la Convención Europea no exigía que el Estado demandado abandonara totalmente los mecanismos de reparto del poder que le eran propios, los dictámenes de la Comisión de Venecia demostraban claramente la existencia de mecanismos de reparto del poder que no conducían automáticamente a la exclusión total de los representantes de las demás comunidades. Asimismo, en “Zornić c. Bosnia y Herzegovina”, la Corte había señalado que dieciocho años después del final del trágico conflicto en Bosnia y Herzegovina había llegado el momento de establecer un sistema político que otorgara a todos los ciudadanos de ese país el derecho a presentarse a las elecciones para la Presidencia y para la Cámara de los Pueblos sin discriminación por motivos de pertenencia étnica y sin conceder derechos especiales a los constituyentes con exclusión de las minorías o de otros ciudadanos.

La corte consideró que no había razón alguna para apartarse de esa jurisprudencia. En efecto, la reforma del sistema electoral era una importante obligación aún pendiente de cumplimentar en Bosnia y Herzegovina después de la adhesión. Tampoco había razón para discrepar con la conclusión de la Corte Constitucional de Bosnia y Herzegovina de que la situación examinada en “Mathieu-Mohin y Clerfayt *c/Bélgica*” había sido significativamente diferente a un sistema electoral nacional basado en el concepto de los “pueblos constituyentes”. Por último, pese a que la Convención Europea no prohíbe a las partes contratantes tratar de forma diferente a los grupos a fin de corregir “desigualdades de hecho” entre ellos, ninguno de los “pueblos constituyentes” se encontraba en la situación de hecho de constituir una minoría en peligro que debe preservar su existencia. Por el contrario, los “pueblos constituyentes” gozaban claramente de una posición privilegiada en el sistema político actual.

En relación con las restricciones al derecho al voto debidas a la composición de la Presidencia de Bosnia y Herzegovina, la corte recordó que estaba compuesta por tres miembros: un bosniaco y un croata elegidos en el territorio de la Federación y uno serbio elegido directamente en el territorio de la República Srpska. Por eso, consideró que también en este caso existía un trato discriminatorio y, en consecuencia, una violación del art. 1 del Protocolo n.º 12. En efecto, el recurrente no tenía la opción de votar por candidatos que no declararan una filiación con alguno de los “pueblos constituyentes”, los que ni siquiera tenían derecho a presentarse a las elecciones. Por otra parte, al ser residente en la Federación, el accionante no tenía derecho a votar por los candidatos que habían declarado una filiación con los serbios. Entonces, contrariamente a las personas de la Federación que habían declarado una filiación con los bosniacos y los croatas y las personas de la República Srpska que habían declarado una filiación con los serbios, el recurrente no estaba representado en la Presidencia colectiva y, en consecuencia, era objeto de un trato diferente en razón de su lugar de residencia y su origen étnico. Dado que la Presidencia era un órgano político del Estado, cuyas decisiones afectaban a todos los ciudadanos de Bosnia y Herzegovina independientemente de que vivieran en la Federación, en la República Srpska o en el Distrito de Brčko, era una cuestión que claramente había afectado al accionante.

La corte consideró que la paz y el diálogo eran mejor preservados mediante una democracia política efectiva firmemente apoyada en el libre ejercicio del derecho al voto. Sostuvo que nadie debía ser obligado a votar únicamente de acuerdo con las características étnicas prescritas, independientemente de su punto de vista político. En efecto, incluso de mantenerse de alguna forma un sistema de representación étnica, debería subordinarse a la representación política y, además, no debería discriminar a “otros y ciudadanos de Bosnia y Herzegovina”, sino incluir a la representación étnica de todo el territorio del Estado.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, “Kovačević *v* Bosnia and Herzegovina”, sentencia del 29-8-2023, en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-226386>.



## **Derecho de las comunidades indígenas a las tierras de ocupación tradicional. Marco temporal de demarcación de tierras indígenas. (Brasil).**

**Antecedentes:** el caso se originó a partir de una acción de reposición de tierras con pedido de medida cautelar interpuesta por la Fundación Ambiental de Santa Catarina —hoy Instituto Catarinense del Medio Ambiente—, en 2009.

La fundación alegaba ser propietaria de un predio que formaba parte de la Reserva Biológica Estadual de Sassafrás y que había sido tomado por unos 100 indios xokleng, que habían abierto senderos e instalado tiendas con el propósito de facilitar sus embestidas al bosque nativo de la reserva. Finalmente, se concedió la orden de mantener o, según las circunstancias, restituir al demandante la posesión de la propiedad.

Contra esta decisión, la FUNAI (Fundación Nacional del Indio) y el Gobierno federal dedujeron recursos que fueron desestimados por el tribunal de origen.

El Tribunal Regional Federal de la 4.<sup>a</sup> Región confirmó la sentencia del tribunal inferior por considerar que no se había probado que fueran tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades indígenas. En 2016, la FUNAI impugnó la decisión ante el Tribunal Supremo Federal.

El caso involucra la definición del estatus jurídico-constitucional de las relaciones posesorias en áreas de ocupación tradicional indígena y la teoría jurídica del hito o marco temporal, según la cual los pueblos indígenas solo tienen derecho a las tierras que estaban ocupadas o en disputa en el momento en que se promulgó la Constitución, el 5 de octubre de 1988. La teoría del marco temporal se opone a la teoría del indigenato, que considera que el derecho de los pueblos indígenas a los territorios de ocupación tradicional es anterior a la creación del Estado brasileño, cuya responsabilidad consiste únicamente en demarcar y establecer los límites territoriales.

El juicio comenzó en agosto de 2021 y es uno de los más extensos de la historia del Tribunal Supremo Federal de Brasil.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por 9 votos contra 2, revocó la decisión del Tribunal Regional n.º 4 y no admitió la teoría del marco temporal para la demarcación de las tierras indígenas. La mayoría entendió que la fecha de promulgación de la Constitución Federal no podía tomarse como criterio para definir la ocupación tradicional de la tierra por parte de las comunidades indígenas. Además, buena parte de la mayoría descalificó el requisito de que, para demarcar el territorio, debía demostrarse la existencia de la comunidad solicitante a partir de la fecha de promulgación de la Constitución Federal, el 5 de octubre de 1988.

El tribunal siguió el criterio establecido en el voto del ministro Edson Fachin, relator del caso. El juez Fachin argumentó que la teoría del marco temporal ignoraba la clasificación de los derechos indígenas como derechos fundamentales, es decir, como cláusulas permanentes que no pueden eliminarse mediante enmiendas a la Constitución. Entendió que la protección constitucional de los derechos originarios

sobre las tierras de ocupación tradicional indígena no dependía de la configuración de un hito o de la existencia de una disputa vigente cuando se promulgó la Constitución. Tal interpretación, según el juez Fachin, ignora el hecho de que la legislación brasileña sobre la protección de las tierras indígenas ha establecido una serie de garantías constitucionales a partir de 1934 y que, en el contexto del Estado democrático de derecho, los indígenas gozan de nuevas garantías y condiciones de efectividad para el ejercicio de sus derechos territoriales, anteriores al 5 de octubre de 1988. Para el juez Fachin, tales derechos, previstos en el art. 231 de la Constitución, tienen por objeto garantizar el mantenimiento de sus condiciones de existencia y de vida digna. Señaló que, de acuerdo con el texto del artículo, la posesión tradicional de la tierra por parte de las comunidades indígenas era distinta de la posesión civil. Comprende, además de las tierras que habitan de manera permanente, las destinadas a sus actividades productivas y a la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y reproducción física y cultural, según sus usos y costumbres. El juez Fachin enfatizó que, para los indígenas, la tierra no funciona como mera mercancía.

Acompañaron la decisión del relator los jueces Alexandre de Moraes, Cristiano Zanin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Rosa Weber y Dias Toffoli.

Alexandre de Moraes, en su voto, argumentó que, si prevaleciera la hipótesis del marco temporal, sería imposible la demarcación de las tierras de una comunidad expulsada antes de la promulgación de la Constitución. Señaló que no existe un modelo mundial eficaz de reparación a los pueblos nativos ante la ocupación de sus tierras por parte de las naciones colonizadoras, y que se trata de una de las cuestiones históricas más difíciles de afrontar tanto en Brasil como en otras partes del mundo. Sin embargo, sostuvo que, en nombre de la seguridad jurídica, es necesario conciliar los derechos de los indígenas con los de los productores rurales que adquirieron las tierras de forma regular y de buena fe. Consideró que, si se reconoce la ocupación tradicional de tierras que tienen una cadena de propiedad legítima, el Gobierno federal debe hacerse responsable y pagar una indemnización por el valor total de la propiedad. Afirmó que, cuando hubiera una ocupación consolidada en tierras indígenas tradicionales —una ciudad, por ejemplo—, el desalojo causaría inseguridad jurídica y resultaría contrario al interés público. Propuso que, en estos casos, si no fuera posible readquirir la tierra, el Estado debería compensar a las comunidades con tierras equivalentes mediante acuerdo.

El juez Cristiano Zanin también votó en contra de la imposición de cualquier plazo que pusiera en peligro los derechos de los pueblos indígenas en relación con la propiedad de la tierra. Señaló que la Constitución de 1988 es clara al afirmar que la garantía de permanencia en las tierras de ocupación tradicional es indispensable para la realización de los derechos fundamentales de estos pueblos. Hizo hincapié en que la demarcación de las tierras indígenas debe tratarse con rapidez y de manera prioritaria, ya que existe un atraso de 30 años en el cumplimiento del compromiso estatal de concluir las en un plazo de 5 años después de la promulgación de la Constitución. Reconoció, además, el derecho a una indemnización por las mejoras resultantes de las ocupaciones de tierras indígenas hechas de buena fe, pero defendió



la necesidad de compensar también el valor de la tierra desnuda al adquirente de buena fe. Entendió que, en estos casos, la responsabilidad civil no debe limitarse al Estado federal, sino también a los estados que hubieran causado daños como consecuencia de una titulación indebida.

El juez Luís Roberto Barroso también votó en contra del marco temporal. Señaló que la Constitución Federal reconoce el derecho de las comunidades indígenas al usufructo de la tierra. Sin embargo, destacó que, para ello, es necesario probar o bien que el territorio estaba ocupado en la fecha de la promulgación de la Constitución, o bien la existencia de un vínculo cultural, mediante informes antropológicos, cuando la comunidad se hubiera visto obligada a desplazarse de la zona. En cuanto a la indemnización a los compradores de buena fe, consideró que la responsabilidad debía recaer en la entidad federal que había emitido el título de propiedad.

El juez Luiz Fux, por su parte, argumentó que, cuando la Constitución se refiere a las tierras de ocupación tradicional indígena, alude a las áreas ocupadas y a las que aún están vinculadas a la ascendencia y tradición de estos pueblos. Señaló que, aunque no estén demarcadas, deben ser objeto de protección constitucional.

La ministra Carmen Lúcia, a su vez, recordó que la Constitución, al delinear el estatuto de los pueblos indígenas, les garantiza expresamente el mantenimiento de su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, así como los derechos sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente. Para la ministra, la propiedad de la tierra no puede separarse de los demás derechos fundamentales que se les garantizan. Subrayó que la sentencia versa sobre la dignidad étnica de un pueblo que ha sido oprimido y diezmado durante cinco siglos.

El juez Gilmar Mendes también desestimó el argumento del marco temporal, siempre que se garantice a los ocupantes de buena fe una indemnización, incluso por las tierras despojadas. Subrayó que el concepto de tierras de ocupación tradicional indígena que orienta las demarcaciones debe tener en cuenta todos los criterios definidos en la Constitución.

Rosa Weber, presidenta del tribunal, afirmó que la posesión de la tierra por parte de los pueblos indígenas está relacionada con la tradición, y no con la posesión inmemorial. Sostuvo que los derechos de estos pueblos sobre las tierras que ocupan son fundamentales y no pueden ser mitigados. También subrayó que la posesión tradicional no se limita a la posesión actual o física de la tierra. Recordó que, históricamente, la legislación brasileña ha tratado la posesión indígena desde la perspectiva del indigenato, es decir, como un derecho anterior a la creación del Estado brasileño.

El ministro Dias Toffoli señaló que, para garantizar a los pueblos indígenas el derecho a las tierras tradicionales, la Constitución de 1988 partió de la concepción que los propios pueblos tienen de su territorio, a fin de posibilitar que la ocupación se estableciera de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones. Consideró que, en los casos en que la demarcación implicara la remoción de personas no indígenas que ocuparan la tierra de buena fe, se debe buscar su reasentamiento. Si esto no fuera posible, la indemnización debería incluir el valor de la tierra desnuda y de las mejoras, calculados al tiempo de la demarcación. Además, Dias Toffoli defendió la

posibilidad de redelimitar las tierras indígenas, pero solo si se comprueba que el proceso de demarcación no se atuvo a las normas. En tal supuesto de excepción, entendió que la anulación del acto administrativo de demarcación está sujeto al plazo de prescripción de 5 años, y que, para las áreas ya ratificadas, el plazo empieza a correr a partir de la publicación del acta de la sentencia.

Los lineamientos de esta sentencia del Tribunal Supremo Federal serán aplicados a muchos otros casos con controversias semejantes.

Los magistrados Nunes Marques y André Mendonça, en disidencia, consideraron que debe tomarse la fecha de promulgación de la Constitución como hito temporal para definir la ocupación tradicional de las tierras por parte de las comunidades indígenas.

Nunes Marques afirmó que la decisión del Tribunal Supremo Federal en que se estableció el marco temporal —el caso de la Reserva Indígena Raposa Serra do Sol (Petición n.º 3388)— es la solución que mejor concilia los intereses del país y los de los indígenas. Señaló que este parámetro había sido adoptado en distintos casos y que revisar la jurisprudencia provocaría una situación de inseguridad jurídica y una restauración de los conflictos por la tierra. Según Nunes Marques, en la Constitución de 1988 se reconocieron los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras de ocupación tradicional, pero esta protección depende del marco temporal. Aseguró que la posesión tradicional no debe confundirse con la posesión inmemorial, y que es necesario probar que el área estaba ocupada en la fecha de promulgación de la Constitución o que fue objeto de despojo, es decir, que los indígenas fueron expulsados como consecuencia de un conflicto por la posesión. En su opinión, la fijación de un plazo de cinco años para que el Gobierno federal demarcara las tierras, dispuesto en la Ley de Disposiciones Constitucionales Transitorias, obedeció a la intención del constituyente de establecer un plazo preciso para definir los espacios físicos de usufructo exclusivo de las comunidades indígenas. Sostuvo que, si fuera posible establecer nuevas posesiones adicionales a las que existían en el momento en que se promulgó la Constitución, “no tendría sentido fijar un plazo para demarcar estas tierras, ya que la posibilidad siempre estaría abierta”. De tal manera, Nunes Marques votó a favor de desestimar el recurso, por considerar que no se había probado la ocupación tradicional de la comunidad a la fecha de promulgación de la Constitución. También observó que la ampliación resultaría indebida porque se superpondría a un área de protección ambiental y por no contar con la aprobación del presidente de la República. Además, entendió que el hecho de que no se hubiera citado a las familias campesinas afectadas para defenderse vulneraba garantías constitucionales.

André Mendonça, que también votó en contra del marco temporal, señaló que el objetivo de los constituyentes era estabilizar la situación de los pueblos indígenas en el momento en que se promulgó la Constitución y que, por tal motivo, previeron que las demarcaciones se completaran en cinco años. Además, consideró indispensables los informes antropológicos elaborados por una comisión de expertos.

TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL, RE 1017365, del 21-9-2023, en <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1>.



**Derecho del consumidor. Concesión y regulación de los servicios públicos de energía eléctrica. Competencia. Derecho administrativo. Derecho comercial. Contratos de servicios públicos. Derechos sociales. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** la Asociación Brasileña de Distribuidoras de Energía Eléctrica presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal para impugnar algunos artículos de la Ley 23797/2021 del estado de Minas Gerais. Cuestionó las disposiciones que permiten al gobernador otorgar exenciones al pago de tarifas eléctricas, por un período de tres meses, a consumidores residenciales, industriales y comerciales afectados por grandes inundaciones en Minas Gerais.

La entidad accionante consideró que, de esta manera, la norma estadual vulneraba la competencia originaria del Estado federal para legislar en materia energética, de acuerdo con los arts. 21, 22 y 175 de la Constitución Federal. Alegó, además, una injerencia indebida en la relación contractual de concesión del servicio público establecida por el Estado federal, lo que provocaba un desequilibrio económico-financiero. En este sentido, observó que la potestad de definir la política tarifaria correspondía, en este caso, al Estado federal.

Por su parte, la Asamblea Legislativa de Minas Gerais argumentó que la competencia para establecer las exenciones tarifarias correspondía a la entidad federativa que ejercía la actividad, en este caso, el estado de Minas Gerais. Agregó que los objetivos de la norma eran combatir las causas de la pobreza, la marginación y las desigualdades, promover la integración de sectores desfavorecidos y garantizar derechos sociales.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por mayoría, admitió la acción directa de inconstitucionalidad y resolvió que los arts. 2, 3 y 4 de la Ley 23797/2021 del estado de Minas Gerais eran inconstitucionales.

En la votación, prevaleció la posición del relator del caso, Alexandre de Moraes. Según el ministro, la Ley 23797/2021, al prever la exención del pago de tarifas eléctricas, invadía la competencia exclusiva del Estado federal para legislar en la materia.

El ministro advirtió que la Constitución Federal de 1988 había establecido, *a priori*, varias competencias para cada una de las entidades federales (Estado federal, estados miembros, Distrito Federal y municipios). Señaló que, durante la evolución del federalismo, la idea de los tres campos con facultades recíprocamente excluyentes y limitativas (según la cual el Estado federal, los estados y los municipios tendrían sus

competencias exclusivas) dio paso a un nuevo modelo federal, basado principalmente en la cooperación. Observó que el legislador constituyente de 1988, atento a esta evolución, pero también consciente de la tradición centralizadora brasileña, había instituido nuevas reglas descentralizadoras en la distribución formal de competencias legislativas, fundadas en el principio de predominio de intereses, y había ampliado las hipótesis de competencias concurrentes.

Así, el ministro indicó que, en este caso, la normativa impugnada preveía la exención del pago de la tarifa eléctrica para los consumidores del estado. En lo que se refiere a la materia “energía”, la Constitución Federal reserva al Estado federal la competencia privativa para legislar al respecto. En relación con esto, está en vigor la Ley 9427/1996, que creó la Agencia Nacional de Energía Eléctrica y le otorgó la finalidad de regular y fiscalizar la producción, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, de acuerdo con las políticas y lineamientos del Gobierno federal.

A su vez, el ministro señaló que el Estado federal tenía la facultad de explotar, directamente o por delegación, los servicios e instalaciones de energía eléctrica, lo que incluía la potestad de definir la política tarifaria. Por lo tanto, la ley impugnada intervenía en asuntos relacionados con las tarifas del servicio público, lo que no estaba dentro de las competencias operativas del estado de Minas Gerais.

Al respecto, el ministro afirmó que las exenciones tarifarias impuestas por la norma, incluso por períodos determinados, interferían en los contratos de concesión y desestabilizaban el equilibrio económico necesario para la prestación del servicio. Aseguró que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal sostenía que no correspondía a las leyes estatales intervenir en los contratos de concesión de servicios federales, ni alterar las condiciones convenidas. Así, concluyó que no correspondía que las leyes estatales interfirieran en los contratos de concesión de servicios federales y modificaran condiciones que inciden en la ecuación económica del contrato y afectan la organización del sector.

Del mismo modo, el ministro ponderó la relevancia social del tema, que impacta sobre todo en las personas más desfavorecidas y, además, afecta diversas actividades económicas. Sin embargo, consideró que debía respetarse el esquema constitucional de atribución de competencias para la regulación de los servicios públicos de energía eléctrica.

Ahora bien, el ministro observó que esta decisión no invalidaba la posibilidad de que el estado de Minas Gerais adoptara otras medidas, dentro de su margen de competencia constitucional, en el sentido de asistir a las personas afectadas por las inundaciones o de prestar auxilio a las actividades perjudicadas económicamente.

La mayoría de los ministros del tribunal acompañaron la posición de Alexandre de Moraes. La única discrepancia fue la del ministro Edson Fachin, que formuló un voto en contra de conceder la acción directa de inconstitucionalidad. Sostuvo que la ley estadual estaba en el ámbito de competencia común entre las entidades federales para combatir las causas de la pobreza y los factores de marginación y promover la integración social de sectores desfavorecidos, incluso ante las consecuencias negativas derivadas de fenómenos naturales. Destacó que las disposiciones impugnadas

garantizaban, en gran medida, la dignidad de la persona humana y la defensa de los derechos sociales. Agregó, además, que la norma cuestionada protegía a los usuarios de servicios de energía eléctrica en tanto consumidores.

Del mismo modo, Fachin afirmó que, en el ámbito de competencia concurrente, la ley estadual cuestionada intensificaba la protección de las relaciones de consumo. Señaló que la obligación de aplicar los principios fundamentales de la Constitución en su máxima eficacia también incluía a los contratos suscritos por el poder público y los concesionarios, por lo que el equilibrio económico de tales contratos no podía ser resguardado si perjudicaba normas constitucionales expresas, especialmente aquellas que forman parte de las bases y objetivos de la República.

Las disposiciones legales impugnadas ya habían sido suspendidas por una medida cautelar otorgada por el ministro De Moraes y refrendada por la mayoría del Tribunal Supremo Federal.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 7337, sentencia del 24-3-2023, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5720308>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5720507>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5712998>.




---

**Derecho del consumidor. Protección de las personas con discapacidad visual. Libertad de empresa. Derecho a la propiedad. Comercio interestadual. Derechos fundamentales. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** la Confederación Nacional de la Industria presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal. Impugnó la Ley 7465/2021 del estado de Piauí, que establece la obligación, para las empresas textiles, de colocar etiquetas en braille en las prendas para ayudar a las personas con discapacidad visual. Argumentó que la norma no definía claramente el alcance de la obligación impuesta y generaba inseguridad jurídica.

Además, señaló que, desde el punto de vista formal, legislar sobre comercio interestadual y exterior implicaba una intromisión en la competencia exclusiva del Estado federal. Alegó que, según el modo en que se interpretara la norma, podía limitar la participación comercial de las industrias textiles del estado de Piauí en el mercado nacional o imponer una alteración del proceso de producción a industrias con sede en otros estados de Brasil y en otros países que quisieran vender sus productos en Piauí. Agregó que, si el producto se comercializa en todo el territorio brasileño, y puede exportarse a otros países, no hay justificación para obligar a la industria textil y de confección de Piauí a adaptarse a un proceso de producción reservado solo a un estado local, más allá del noble propósito de incluir a las personas con discapacidad visual.

En cuanto al aspecto material, la Confederación Nacional de la Industria sostuvo que la obligación impuesta por la ley estadual supondrá costos de producción adicionales para el sector textil. Aseguró que, de ese modo, la norma afectaba el derecho a la propiedad y los principios de libertad de empresa y libre ejercicio de la actividad económica.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por mayoría, acogió la acción directa de inconstitucionalidad y resolvió que la ley impugnada era constitucional. Sin embargo, declaró que la obligación de colocar etiquetas en braille en las prendas para colaborar con las personas con discapacidad visual no incluía a las empresas textiles que tuvieran su sede fuera del estado de Piauí.

La relatora del caso, la ministra Rosa Weber, sostuvo que la norma, si bien abordaba cuestiones inherentes al comercio interestadual, estaba relacionada con la competencia concurrente de los estados para legislar sobre la producción y el consumo y sobre la protección e integración social de las personas con discapacidades.

La ministra destacó que el Estatuto de la Persona con Discapacidad (Ley 13146/2015) había modificado el Código de Defensa del Consumidor (Ley 8078/1990) para garantizar que la información básica sobre productos y servicios fuera accesible para las personas con discapacidad. Sin embargo, a casi ocho años de la publicación del estatuto, este punto aún no ha sido reglamentado. Esta omisión permite a los estados ejercer su competencia legislativa que, en este caso, implica también la realización concreta de derechos fundamentales.

La ministra también señaló que la libertad de empresa puede limitarse para regular cuestiones como la defensa del consumidor y la protección de los derechos sociales. Afirmó que la ley estadual, al prohibir el cobro de montos adicionales a cambio de cumplir con la obligación, solo regulaba el mercado con la finalidad de promover objetivos fundamentales de la República y la dignidad de la persona humana, por lo que no violaba el derecho a la propiedad y los principios de libertad de empresa y libre ejercicio de la actividad económica.

En este sentido, la ministra también aseguró que, si prevaleciera el argumento del accionante, serían inconstitucionales todas las normas federales, estatales y municipales que, de alguna manera, crearan beneficios fiscales u otra clase de incentivos para promover la reducción de las desigualdades regionales y sociales, porque generarían necesariamente perjuicios en la competitividad de ciertos sectores. Agregó que, en varias ocasiones, el pleno del Tribunal Supremo Federal ya había admitido la posibilidad de un tratamiento inicial asimétrico, a través, por ejemplo, de beneficios fiscales regionales, para reducir desigualdades de distintos tipos. Concluyó que, en una federación, resultaba razonable que las empresas estuvieran sujetas a distintas obligaciones según el estado al que pertenecieran. Por eso, no corresponde invocar los principios de libre competencia y libertad de empresa en este caso.

Del mismo modo, la ministra sostuvo que, de acuerdo con una interpretación constitucional adecuada, los efectos de la ley del estado de Piauí debían restringirse a empresas textiles que residieran en esa jurisdicción, con el fin de evitar cualquier perjuicio al comercio interestadual.

La mayoría de los ministros del tribunal acompañaron la posición de la relatora. La única discrepancia fue la del ministro Edson Fachin, que votó por la minoría. Acompañó la decisión de considerar que la ley impugnada era constitucional, pero alegó que la obligación impuesta debía extenderse a todos los productos que se vendieran en el estado de Piauí, y no solo a los producidos allí.

Señaló que, como la norma favorecía los intereses de los consumidores al mismo tiempo que promovía la inclusión de las personas con discapacidad visual, no tendría sentido imaginar que el derecho a la información, asegurado en el Código de Defensa del Consumidor, fuera exigido no en función del producto o servicio, sino solo de la ubicación de la industria en determinado territorio. Agregó que el derecho pertenecía al consumidor, definido como quien adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final, y, por lo tanto, está relacionado con la forma en que se comercializa el producto o servicio. Del mismo modo, indicó que no resultaba razonable auspiciar que las personas con discapacidad visual fueran tan solo parcialmente integradas, como si pudieran tener acceso solamente a ciertas prendas y no a todas las que están disponibles en el mercado. Concluyó que la inclusión de este grupo humano y el respeto de sus derechos fundamentales podían garantizarse de un modo pleno si la obligación de colocar etiquetas en braille se extendiera a todos los productos comercializados en el estado de Piauí.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL** ADI 6989, sentencia del 16-6-2023, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5753810>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5753806>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5799009>.




---

## **Derecho del trabajo. Accidente laboral. Trabajo a distancia. (España).**

**Antecedentes del caso:** el recurrente trabajaba para una empresa pública encargada de la gestión del ciclo del agua en la Comunidad de Madrid. En junio de 2019, meses antes de que estallara la pandemia de COVID-19, suscribió un acuerdo individual de trabajo a distancia en el marco de un programa piloto.

Tras varios meses trabajando con total normalidad en su domicilio, el 30 de julio de 2020, el hombre se dirigió a la cocina y, mientras agarraba una botella de agua, se resbaló y cayó al suelo. Este accidente le ocasionó lesiones en la mano izquierda. Fue atendido en urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal de Madrid, fue diagnosticado de avulsión del flexor profundo del cuarto dedo y le realizaron una intervención quirúrgica ese mismo día.

Al día siguiente, se le expidió una baja de incapacidad temporal por accidente no laboral. En la misma línea, una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, del 23 de marzo de 2021, declaró también que se trataba de un accidente no laboral.



En oposición a esas decisiones, el trabajador planteó una demanda para solicitar que se declarase que el período de incapacidad temporal iniciado en julio de 2020 derivaba de un accidente laboral.

En diciembre de 2021, el Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid desestimó la demanda formulada contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la empresa pública. El trabajador recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**Sentencia:** la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid admitió el recurso y calificó de accidente laboral el resbalón que el recurrente sufrió en la cocina de su casa mientras realizaba trabajo a distancia. Por lo tanto, declaró que el período de incapacidad temporal derivaba de la contingencia del accidente laboral.

El Tribunal Superior consideró que la sentencia de primera instancia proponía una interpretación mecanicista y demasiado estricta de lo que debía entenderse como lugar de trabajo. En particular, el Juzgado de lo Social n.º 4 de Madrid sostenía que el concepto de “lugar de trabajo” coincidía con el puesto concreto que físicamente ocupaba el trabajador y que, en este caso, estaba constituido, básicamente, por una mesa, una silla y una computadora en su domicilio particular. De acuerdo con este razonamiento, cualquier desplazamiento por fuera de ese ámbito no podría ser calificado de “laboral”.

No obstante, el Tribunal Superior observó que, como ocurre en la propia sede física de cualquier organización empresarial, el concepto de “lugar de trabajo” del empleado no se limitaba a su mesa, su silla y su computadora. Indicó que implicaban actividades laborales habituales, por ejemplo, cuando se deja temporalmente el puesto de trabajo para dirigirse al baño o a un lugar habilitado por la empleadora para servirse una bebida o un alimento. En esas ocasiones, también es posible que el trabajador sufra una caída.

Así, el Tribunal Superior advirtió que estas actividades formaban parte de la vida laboral y que, desde el punto de vista jurisprudencial, implicaban siempre la exigencia de un factor de ajenidad en la producción del suceso lesivo. Señaló, entonces, que beber agua en otro espacio de la casa no constituía una “actuación extraña”, ni quedaba excluido del concepto de “actividad normal en la vida laboral”.

Además, el Tribunal Superior sostuvo que el propio art. 13.1 del Estatuto de los Trabajadores mencionaba el “domicilio del trabajador”, es decir, establecía un concepto más integral y omnicompreensivo como referencia laboral. Por último, para fundamentar su posición, el Tribunal Superior aseguró que el sitio de trabajo del teletrabajador no era un compartimento estanco y aislado de todo lo que le rodea, como afirmaba la decisión de primera instancia.

Por todas estas razones, el Tribunal Superior concluyó que la actividad que había originado el resbalón en la cocina era una actividad normal en la vida laboral.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**, sentencia n.º 980/2022, del 11-11-2022, en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/65d2024552515847a0a-8778d75e36f0d/20221214>.



## **Derecho del trabajo. Jornada laboral de 12 horas. Principio de prohibición de retroceso en el ámbito laboral. Libertad del trabajador. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** la Confederación Nacional de Trabajadores de la Salud (CNTS) interpuso una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal. Cuestionó la expresión “acuerdo individual escrito” del art. 59 de la Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT) en comparación con la redacción dada por la reforma laboral de 2017 (Ley 13467/2017). Esa disposición permite a las partes, mediante un acuerdo individual escrito, un convenio colectivo o un acuerdo colectivo de trabajo, establecer un horario de trabajo de 12 horas (seguidas de 36 horas de descanso ininterrumpido) con los intervalos correspondientes de descanso y alimentación.

La CNTS sostuvo que, al admitir legalmente una jornada de 12 x 36 a través de un acuerdo individual, la redacción del art. 59 de la CLT violaba lo dispuesto en el inc. XIII del art. 7 de la Constitución Federal, que establece la garantía de “duración de la jornada normal de trabajo no superior a 8 horas diarias y a 44 horas semanales”. Consideró que, por lo tanto, el establecimiento de una jornada ininterrumpida de trabajo solo era constitucional mediante la adopción de un convenio o un acuerdo colectivo de trabajo.

Afirmó que su misión institucional era defender y debatir, además de la dignidad profesional, los riesgos potenciales para la salud de los trabajadores brasileños del sector de la salud que, debido a la necesidad apremiante de empleo, se someten a condiciones de trabajo extraordinarias sin la necesaria supervisión externa. Alegó que la disposición impugnada violaba el principio de prohibición de retroceso previsto en la legislación laboral. En cuanto al riesgo, señaló los efectos perjudiciales derivados de la adopción, mediante un acuerdo individual escrito, de jornadas ininterrumpidas de trabajo sin la intervención de los sindicatos para garantizar el respeto de los derechos laborales.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por una mayoría de siete votos contra tres, rechazó la acción y resolvió que la disposición impugnada era constitucional. Aseguró que la posibilidad de suscribir un acuerdo individual escrito correspondía a la libertad del trabajador.

La mayoría acompañó el voto del ministro Gilmar Mendes, que sostuvo que la aceptación de la jornada de 12 x 36 estaba extendida en la jurisprudencia laboral. En efecto, agregó que el propio Tribunal Supremo Federal, en la sentencia de la ADI 4842, había declarado constitucional esa forma de trabajo para los bomberos civiles. Resaltó, además, que la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo también consideraba válida la adopción de este tipo de jornada laboral, de manera excepcional, si existiera una disposición legal que la avalara o se ajustara a la negociación colectiva.

El ministro señaló que la Constitución no prohibía esta modalidad laboral, sino que solo permitía modificar la jornada de ocho horas diarias o 44 horas

semanales mediante una compensación, según convenio o acuerdo colectivo. Esta compensación puede tomar la forma de un horario de trabajo de 12 horas, en la que las cuatro horas más se compensan con 36 horas de descanso. De este modo, la opción de firmar un acuerdo individual escrito es un atributo de la libertad del trabajador.

En relación con esto, el ministro indicó que la reforma laboral fue la respuesta del Congreso Nacional (en ejercicio de su discrecionalidad estructural) para buscar un equilibrio entre la protección del trabajo y la preservación de la libre iniciativa.

La minoría acompañó el voto del relator del caso, el ministro Marco Aurélio, a favor de admitir la acción directa de inconstitucionalidad. El ministro argumentó que el inc. XIII del art. 7 de la Constitución Federal no contemplaba el acuerdo individual para una jornada de 12 x 36, sino solo un acuerdo o convenio colectivo. Sostuvo que la disposición impugnada potenciaba el fin en detrimento del medio y ponía en un segundo plano la noción de derecho. Por lo tanto, concluyó que el menosprecio por los dictados constitucionales quedaba claro y que correspondía determinar la inconstitucionalidad de la expresión “acuerdo individual escrito”.

Por otra parte, el ministro André Mendonça no participó de la votación.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 5994, sentencia del 30-6-2023, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5297279>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5300002>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5793333>.




---

**Derecho del trabajo. Libertad de expresión. Función pública. Ordenamiento fundamental liberal-democrático. Respeto por los derechos humanos. Deber político de lealtad a la Constitución. (Alemania).**

**Antecedentes del caso:** el demandante se desempeñaba como pasante en el servicio civil alemán. La pasantía debía concluir el 1.º de octubre de 2022, pero existía la posibilidad de que continuara en funciones y pasara a formar parte de la Policía Criminal de Berlín. En el marco de una investigación policial —luego abortada—, salieron a la luz una serie de datos relativos a actividad del demandante en las redes sociales que daban cuenta de que recibía, reenviaba, publicaba e interactuaba con textos, imágenes y símbolos de contenido discriminatorio.

En Instagram, seguía diferentes cuentas de la nueva derecha. Ponía “me gusta” en publicaciones en contra de la comunidad musulmana, de carácter humillante y despreciativo, como en otras que equiparaban las medidas de protección contra el Covid con la persecución de los judíos durante el nacionalsocialismo. Seguía cuentas que difundían esvásticas y fotografías de Adolf Hitler y menospreciaban a

algunos funcionarios actuales de la República Federal de Alemania. Interactuaba con publicaciones xenófobas como la siguiente: “!!!!!!No somos de derecha!!!!!! !!!!Somos patriotas y constitucionalistas pacíficos, críticos, democráticos!!!! !!!!Solo porque no queremos que los islamistas transfóbicos y antisemitas migren de a millones en violación de la Constitución no significa que seamos de derecha!!!!!!”. A esta publicación, había respondido con un emoji risueño desde la cuenta patriotische\_boomer\_partei (partido\_patriótico\_boomer). Además, le había dado “me gusta”, entre otras, a la siguiente publicación: “Hoy, hace 77 años, Auschwitz fue liberado. La historia se repite (emojis de ira), pero hoy con distinto nombre: certificado de vacunación = certificado ario/ obligación de presentar certificados de vacunación y recuperación en restaurantes y bares = no se atiende a judíos/ campo de cuarentena = campo de concentración/ vacuna = medidas eugenésicas, genocidio/ Scholz [actual canciller alemán] = Hitler”. En una publicación propia, sobre un fondo con los colores de la bandera alemana, había escrito: “Tomo Coca-Cola y no Uludag/ En Navidad me visita Papá Noel y no Mahoma/ Estoy mirando *La próxima supermodelo alemana* por televisión, ¡y no son precisamente chicas con velo!/ Como McBacon y no falafels”.

Debido a su actividad en Instagram, el Departamento de Policía de Berlín lo cesanteó. La ley alemana sobre el estatuto de los funcionarios públicos permite en su art. 23.4.1 suspender a los funcionarios con nombramientos interinos si existe una “razón objetiva”. Según el reglamento de la policía de Berlín sobre la carrera policial, un funcionario con nombramiento interino cuyo desempeño, capacidades o carácter resulten inadecuados debe ser cesanteado.

**Sentencia:** el Tribunal Administrativo Superior resolvió que el demandante no era elegible para la función pública por haber dado apoyo en las redes sociales a cuentas de la nueva derecha. Declaró que el Departamento de Policía de Berlín tenía discreción para aplicar la ley pertinente y decidir sobre el pasante, por lo que el caso no podía ser examinado en su totalidad por el tribunal.

El tribunal sostuvo que todos los funcionarios públicos deben seguir y defender el ordenamiento fundamental liberal-democrático, un término crucial en el derecho constitucional alemán. Señaló que este ordenamiento fundamental se expresa en distintos principios, como la soberanía del pueblo y la separación de poderes, entre otros, e incluye, además, el respeto por los derechos humanos, tal como se los define en la Constitución. Además, que los funcionarios públicos tienen un “deber político de lealtad”, lo que significa que deben identificarse con la idea del Estado al que se supone que deben servir. Un funcionario público, observó, puede criticar al Estado libre y democrático, pero no puede resistirse al Estado de derecho y contradecir sus bases constitucionales. Para un funcionario público, esto supone “distanciarse claramente de los grupos que atacan, luchan y difaman al Estado, sus órganos constitucionales y al orden constitucional aplicable”.

Sostuvo, asimismo, que el tribunal inferior se había equivocado en el análisis individual de cada una de las publicaciones. Señaló que una publicación individual no podía ser suficiente para generar dudas sobre la lealtad a la Constitución de determinado funcionario, pero que podía llegarse a esa conclusión a partir de un análisis conjunto de todas ellas.

Consideró, también, que el tribunal inferior debía haber tenido en cuenta la ambigüedad de las publicaciones y su incoherencia general. Entendió que era razonable que el Departamento de Policía de Berlín tuviera dudas sobre la lealtad a la Constitución del demandante, en particular porque no había podido explicar de manera clara por qué había visitado cuentas de la nueva derecha y dado “me gusta” a sus publicaciones. Señaló que esta clase de dudas eran suficientes para que determinado funcionario no fuese electo para la función pública.

Además, añadió que era irrelevante para el análisis si el funcionario había cumplido adecuadamente con su trabajo y las tareas que le habían sido asignadas. Señaló que, aunque la actividad en redes sociales estuviera amparada por la libertad de opinión, consagrada en el art. 5 de la Constitución alemana, también se exige, en el art. 33, que los funcionarios públicos sean leales a la Constitución.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SUPERIOR DE BERLIN-BRANDENBURGO,** caso 26 L 15/23, sentencia del 21-2-2023, en <https://gesetze.berlin.de/bsbe/document/JURE230052134/part/L>.




---

**Derecho del trabajo. Principio de igualdad. Trato discriminatorio. Adicción a las drogas de agente penitenciario. Derecho a la salud. (Costa Rica).**

**Antecedentes del caso:** el recurrente, que se desempeñaba como agente penitenciario, fue sometido a un proceso disciplinario por consumir estupefacientes, tras dar positivo en un test de drogas. Luego, la autoridad penitenciaria decidió despedirlo.

El recurrente demandó al Estado y alegó que se trataba de un despido arbitrario. Reconoció su adicción, pero argumentó que nunca había sido tratada y que tampoco había recibido ayuda de su empleador. Por eso, consideró que había sido discriminado por motivos de salud.

Añadió que todas las personas que habían dado positivo en la prueba de drogas habían sido despedidas sin responsabilidad patronal. Aseguró que el hecho de haber despedido a todos esos trabajadores sin ofrecerles la posibilidad de rehabilitarse configuraba una vulneración del principio de igualdad.

En su contestación, el Estado rechazó que el despido del accionante hubiera sido discriminatorio y que las pruebas de drogas se hubieran realizado de forma arbitraria e irregular. Agregó que el recurrente nunca había alegado sufrir algún tipo de adicción y que, por el contrario, en todo momento se había negado a reconocer que era un consumidor habitual de cocaína.

La demanda fue desestimada en todas las instancias judiciales, por lo que el accionante presentó un recurso de protección ante la Corte Suprema de Costa Rica.

**Sentencia:** la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica desestimó el recurso de protección y consideró que la desvinculación se había realizado conforme a derecho.

Señaló que la decisión no vulneraba el principio de igualdad, ya que, si bien todas las personas son iguales ante la ley, este derecho no tiene un carácter absoluto. Sostuvo que los miembros de los cuerpos policiales no están en igualdad de condiciones con otros trabajadores, cuyas funciones no comprenden el resguardo de la vida de las personas ni implican el uso de armas.

La Corte Suprema observó que el recurrente, al alegar un trato discriminatorio, debía argumentar de forma concreta y precisa, con indicios claros de la posible violación del principio de igualdad. Sin embargo, aseguró que ese requisito no se cumplía en este caso.

Asimismo, la Corte Suprema señaló que el empleador debería considerar los problemas de alcohol o de drogas como un trastorno de salud. En tales casos, tendría que ofrecer servicios de asesoramiento, tratamiento y rehabilitación a los trabajadores, antes de aplicar medidas disciplinarias. Un despido en estas condiciones podría ser discriminatorio.

No obstante, en este caso concreto, la Corte Suprema sostuvo que le correspondía al trabajador acreditar su adicción a las drogas, por medios idóneos, y explicitar si se sometía a algún tratamiento o terapia. Además, advirtió que el puesto del accionante, que se desempeñaba como agente penitenciario, implicaba otras consideraciones. Dentro de sus funciones, estaba la de llevar a cabo la vigilancia y custodia de las personas privadas de libertad y de las instalaciones penitenciarias. También debía resguardar a los detenidos cuando se los trasladaba a otro centro o pabellón.

En definitiva, la Corte Suprema concluyó que el empleador no estaba obligado a darle al recurrente la oportunidad de rehabilitarse antes de tomar una medida disciplinaria. Por lo tanto, el despido no había sido discriminatorio, tal y como habían resuelto las demás instancias judiciales. La Corte Suprema afirmó que tampoco había sido vulnerado el principio de igualdad, ya que no había dudas de que los trabajadores policiales no están en igualdad de condiciones con otros trabajadores cuyas funciones no ponen en riesgo la integridad física de nadie ni suponen la manipulación de armas. Remarcó que la naturaleza calificada de los servicios que prestan los integrantes de los cuerpos policiales impide aplicarles los mismos criterios que a los demás trabajadores que padecen alcoholismo o adicción a las drogas, ya que es necesario que los agentes gocen de óptimas condiciones de salud, sin limitaciones físicas o mentales de ningún tipo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA**, sentencia n.º 00489-2022, del 4-3-2022, en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/02/sentencia-Corte-Suprema-de-Costa-Rica-No-00489-2022..pdf>.



**Derecho del trabajo. Retribución justa. Trato igualitario. Inmunidad de organismos internacionales. Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a un proyecto de vida. Derecho a una reparación integral. (Ecuador).**

**Antecedentes del caso:** el recurrente entabló una acción de protección contra el Programa Mundial de Alimentos de la Organización de las Naciones Unidas (PMA-ONU), su antiguo empleador. Argumentó que la finalización intempestiva de su contrato de trabajo había implicado la vulneración de su derecho al trabajo con una retribución justa y un trato igualitario.

La acción fue acogida por el tribunal de primera instancia, que ordenó al organismo indemnizar al recurrente en los mismos términos que habían sido indemnizados otros trabajadores desvinculados. Además, el tribunal dispuso que la Defensoría del Pueblo realizara un seguimiento para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Tras cumplirse los plazos estipulados para el pago de la indemnización, el accionante presentó un escrito ante el tribunal de primera instancia para exigir el cumplimiento inmediato de la sentencia, dado que, hasta ese momento, el organismo internacional no había concretado el pago. Además, el accionante, con el fin de exigir la ejecución del fallo por otras vías, dedujo una acción de incumplimiento en sede judicial. El magistrado a cargo remitió el caso a la Corte Constitucional de Ecuador.

El accionante alegó que habían sido vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva, a un proyecto de vida y a una reparación integral. Con respecto a la inmunidad de los organismos internacionales, citó el art. 105 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y el art. 122 de la Carta de la Organización de Estados Americanos. En relación con esa normativa, señaló que la inmunidad no permitía que las organizaciones internacionales pudieran violar derechos humanos fundamentales, como sucedía en este caso concreto. Además, argumentó que los derechos constitucionales básicos, como el derecho al trabajo o a la tutela judicial efectiva, debían ser garantizados por el Estado nacional, más allá de la cuestión puntual de la inmunidad de los organismos internacionales.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Ecuador desestimó la acción de incumplimiento contra el organismo internacional. Consideró que la sentencia dictada por un tribunal ecuatoriano que había condenado al PMA-ONU al pago de una indemnización era inejecutable.

La Corte Constitucional sostuvo que los organismos especializados de Naciones Unidas, como el PMA-ONU, gozaban de inmunidad de toda jurisdicción, salvo que renunciaran expresamente a ella. No obstante, aclaró que la renuncia de inmunidad no podía extenderse a ninguna medida de ejecución. Por lo tanto, concluyó que los organismos especializados de la ONU gozaban de inmunidad funcional de jurisdicción e inmunidad de ejecución: mientras la primera podía ser objeto de renuncia, la segunda no.



La Corte Constitucional observó que las inmunidades del Estado nacional y de funcionarios estatales constituían regímenes normativos distintos al de las inmunidades de organismos internacionales. En efecto, las inmunidades de los organismos especializados de la ONU se regulan en la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas.

En relación con el caso concreto, señaló que, según instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado ecuatoriano, los haberes y bienes del PMA-ONU gozaban de inmunidad contra allanamiento, requisa, confiscación y expropiación y contra toda otra forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo. Por lo tanto, de acuerdo con la normativa, al PMA-ONU le corresponde la inmunidad de ejecución y la sentencia no puede ser ejecutada.

Advirtió que la inejecutabilidad de ciertos elementos de sentencias podía deberse a razones de orden fáctico o jurídico. Entre las razones de orden fáctico o de hecho, se encuentran las situaciones que cambian con el paso del tiempo y tornan imposible el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la sentencia. En cuanto a las razones de derecho o de orden jurídico, se refieren a los cambios jurídicos que regulan las circunstancias de las partes procesales en una sentencia constitucional.

Ahora bien, en la sentencia 17-13-IS/21 de 11 de agosto de 2021, la Corte Constitucional afirmó que las razones de derecho también se podían verificar cuando, al momento de dictar la decisión, no se respetaran las disposiciones constitucionales y legales aplicables, por lo que la medida se tornaba inejecutable. En consecuencia, en este caso, la Corte Constitucional concluyó que la medida dispuesta en la sentencia era inejecutable por imposibilidad de cumplimiento de carácter legal.

No obstante, destacó que el accionante había presentado su caso frente a las instancias de impugnación del sistema de la ONU, que es la vía adecuada para su reclamo, y que todavía estaba pendiente de resolución en la Organización Internacional del Trabajo.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ECUADOR**, sentencia 46-19-IS/22 del 14-9-2022, en [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNldGE-6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmYTNjNjNhNy1hODllLTQxOTEtYjc1Mi0wY-2Q5Y2U3ZDYzNTQucGRmJ30](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNldGE-6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmYTNjNjNhNy1hODllLTQxOTEtYjc1Mi0wY-2Q5Y2U3ZDYzNTQucGRmJ30).



**Derecho del trabajo. Sistema de vigilancia por cámaras de seguridad. Grabación de imágenes como prueba para despedir a un trabajador. Derecho a la intimidad. Derecho a la protección de los datos personales. Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a un proceso con todas las garantías. (España).**

**Antecedentes del caso:** en junio de 2019, la entidad mercantil Saltoki Araba S. A. despidió a uno de sus trabajadores, que impugnó la decisión ante el Juzgado de lo Social n.º 1 de Vitoria-Gasteiz. El juez declaró procedente el despido. Como medio de prueba, el juez valoró, entre otras cosas, las imágenes de la grabación de una cámara de videovigilancia colocada en el interior del centro de trabajo, dentro del sistema general de seguridad de la empresa. Allí se podía observar un comportamiento irregular del trabajador despedido.

Tras la apelación del involucrado, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco consideró que la conducta que había motivado el despido había sido acreditada inicialmente por una prueba ilícita, en referencia a la grabación de una cámara de seguridad instalada sin un aviso previo a los trabajadores. Por eso, el tribunal resolvió que el resto de la prueba practicada era ilegal y declaró la improcedencia del despido.

La empresa recurrió ante el Tribunal Supremo de España, que confirmó la ilegalidad de la prueba obtenida mediante la grabación de una cámara de seguridad.

Saltoki Araba S. A. interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España para impugnar las decisiones del Tribunal de Justicia del País Vasco y del Tribunal Supremo de España. Alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución española - CE), en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indebida declaración de ilicitud de la prueba. Señaló que la declaración de nulidad de la prueba de grabación de imágenes significaba que todos los actos posteriores también resultarían ilegales, como la prueba testimonial del gerente de la empresa, que declaró que el trabajador había reconocido los hechos.

Además, la empresa manifestó que, sin perjuicio de que las grabaciones de imágenes suponían un tratamiento de datos personales protegidos y que no les había sido comunicado previamente a los trabajadores que estaban siendo filmados, la medida utilizada por la empresa había sido proporcional. Argumentó que, en el exterior del lugar de trabajo, había un cartel que expresamente señalaba “zona videovigilancia”. También advirtió que el deber de informar de manera previa, expresa, precisa e inequívoca a los trabajadores quedaba exceptuado en el supuesto de que existieran sospechas de delito flagrante.

**Sentencia:** el Tribunal Constitucional de España, por una mayoría de seis votos contra cinco, acogió el recurso de amparo por haberse vulnerado los derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes y a un proceso con todas las garantías,

relacionados con el derecho a la tutela judicial efectiva. Resolvió que, si un trabajador era grabado por cámaras de seguridad, aun sin haber sido previamente informado, el derecho a la intimidad no resultaba vulnerado. El tribunal aseguró que sería absurdo que la instalación de un sistema de seguridad en la compañía pudiera verificar la comisión de infracciones por parte de terceros y, sin embargo, no pudiera utilizarse para la detección y sanción de conductas ilícitas cometidas por integrantes de la propia empresa.

El Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho a la intimidad no era absoluto, como ninguno de los derechos fundamentales, y que podía ceder ante intereses constitucionalmente relevantes. Para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple las tres condiciones siguientes: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad), y, finalmente, si es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En efecto, el Tribunal Constitucional señaló que, con respecto al derecho a la protección de los datos personales del trabajador, el deber de informar, en principio, tenía que cumplirse de forma previa, expresa, clara y concisa. Sin embargo, la norma permite que, en caso de flagrancia de una conducta ilícita, el deber de información se considere cumplido mediante la colocación, en un lugar visible, de un cartel o señal que advierta sobre la existencia del sistema, su responsable y los derechos derivados del tratamiento de los datos. Esta excepción se fundamenta en que la instalación de un sistema de seguridad en la compañía permite verificar la comisión de infracciones tanto por parte de terceros como de miembros de la propia empresa. Si cualquier persona es consciente de que el sistema de videovigilancia puede utilizarse en su contra, cualquier trabajador debería ser consciente de lo mismo.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional afirmó que no había sido vulnerada ninguna normativa sobre protección de datos de carácter personal, ni, por lo tanto, el derecho fundamental correspondiente. La empresa había colocado el cartel en un lugar visible, de acuerdo con las previsiones legales en materia de protección de datos. Las cámaras se habían utilizado para comprobar un hecho concreto, que resultó flagrante, y sobre la base de una sospecha concreta, como era la irregularidad de guardar un producto de la empresa dentro de una bolsa con el logotipo de una compañía de la competencia, en un lugar no habilitado a tal efecto, del que había desaparecido al día siguiente. En ese contexto, resultaba válida la utilización de las imágenes para verificar una conducta ilícita cometida por un trabajador.

En cuanto al derecho a la intimidad del trabajador, el Tribunal Constitucional consideró que las cámaras no estaban instaladas en lugares de descanso, ocio o de carácter reservado, en los que existiera una expectativa razonable de privacidad, sino que estaban instaladas en zonas de trabajo abiertas al público. Además, las cámaras no estaban instaladas de forma subrepticia, sino en lugares visibles, tanto para los trabajadores del establecimiento como para el público en general. Por otro lado, las

cámaras no habían sido utilizadas con carácter generalizado o indefinido, sino para verificar la posible existencia de una conducta irregular detectada el día anterior. Por lo tanto, el grado de intromisión en la esfera de la intimidad del trabajador (art. 18.1 de la Constitución), en términos de espacio y tiempo, no puede considerarse como desequilibrado frente a los derechos e intereses de la empresa en la detección y sanción de las conductas que atenten contra la buena fe contractual, en el marco del ejercicio de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa.

En relación con el voto de la minoría, cinco magistrados rechazaron el recurso de amparo. Sostuvieron que, en el voto mayoritario, el contenido dado al parámetro de control de constitucionalidad no se condecía con la jurisprudencia constitucional en la materia y que inducía a una confusión con el contenido de los derechos sustantivos a la intimidad (art. 18.1 CE) y a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), que no habían sido invocados.

Indicaron que la posibilidad excepcional de que resultara suficiente, como garantía del derecho fundamental, el cumplimiento del deber de información mediante dispositivos o carteles que advirtieran de la existencia del sistema de videovigilancia tenía necesariamente un alcance muy limitado. Afirmaron que no bastaba con verificar que ocurría una situación de flagrancia en la captación de la imagen y con la presencia de los carteles para legitimar, desde la perspectiva del art. 18.4 CE, el uso de esa imagen con fines disciplinarios. Sostuvieron que era necesario, además, en atención a la naturaleza esencial y principal del deber específico de información a los trabajadores, que el empleador proporcionara razones fundadas para justificar su incumplimiento. En caso contrario, se estaría poniendo en un mismo nivel valorativo la regla general y la excepción, y se propiciaría que el empleador optara por el incumplimiento continuado de la regla general del deber específico de información a sus trabajadores.

Por todas esas razones, los cinco magistrados del voto de la minoría concluyeron que la jurisprudencia constitucional no se correspondía con las circunstancias históricas en que se encontraba el desarrollo del derecho a la protección de datos personales. Observaron que, frente al desafío de la vertiginosa evolución de las tecnologías del control personal, la postura de la mayoría desatendía la tutela del derecho a la protección de datos en un ámbito de especial sensibilidad como es el de las relaciones laborales.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, recurso de amparo 7211-21, promovido por Saltoki Araba S. A., en relación con las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en proceso por despedido, sentencia 119/22 del 29-9-2022, en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/11/N%C2%B0119-2022..pdf>.



**Derecho penal. Debido proceso adjetivo. Derecho de defensa en juicio. Pena de muerte. Derecho del acusado de informar al jurado de las condiciones que acarrearía una futura condena a prisión perpetua sin derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional. (Estados Unidos).**

**Antecedentes del caso:** John Montenegro Cruz fue declarado penalmente responsable por el delito de homicidio por un jurado popular del estado de Arizona y condenado a la pena de muerte. Tanto en el proceso como en la apelación, Cruz argumentó que, según lo resuelto en el precedente “Simmons v. South Carolina”, se le debió haber permitido informar a los integrantes del jurado que, en su caso, la única pena alternativa a la pena de muerte era una sentencia a cadena perpetua que, en Arizona, no lo habilitaría a acceder al beneficio de la libertad condicional. El tribunal de primera instancia y la Suprema Corte del estado de Arizona sostuvieron que el esquema de condena a pena de muerte del estado no admitía la aplicación del caso “Simmons”. Luego de que la sentencia de Cruz adquiriera el carácter de definitiva, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó el fallo “Lynch v. Arizona”, donde sostuvo que había sido un error sustancial considerar que el antecedente “Simmons” no era aplicable en Arizona. En consecuencia, Cruz volvió a plantear la cuestión de “Simmons” en un pedido posterior a su condena, de conformidad con lo establecido en el art. 32.1.g de la Ley Procesal Penal del estado de Arizona, que autoriza a un acusado a presentar un pedido posterior a la condena si se produjera un cambio significativo en la ley de manera tal que, de aplicarse a su caso, probablemente dejaría sin efecto la sentencia.

La Suprema Corte de Arizona rechazó el pedido de Cruz al entender que la resolución de la Corte Suprema en el caso “Lynch” no implicaba un cambio significativo en la ley.

Cruz interpuso un recurso ante la Corte Suprema de los Estados Unidos y solicitó la revisión de la decisión.

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

Consideró que la decisión de la Suprema Corte del estado de Arizona de que el precedente “Lynch” no había producido un cambio significativo en la ley es un caso excepcional en el que la resolución de un tribunal estadual se basa en una interpretación novedosa e imprevisible de una norma procesal estadual, por lo que no es adecuada para impedir la revisión de un recurso federal.

La Corte Suprema señaló que no debe resolver la cuestión de derecho federal en un caso si la sentencia emanada de un tribunal estadual se basa en una ley local que es independiente de la cuestión federal y es adecuada para fundamentar la sentencia (ver “Coleman v. Thompson”, 501 U.S. 722, 729). En este caso, la Corte Suprema se centró en el requisito de adecuación, es decir, si la norma procesal del estado de Arizona es adecuada constituye en sí misma una cuestión de derecho federal (ver “Beard v. Kindler”,

558 U.S. 53, 60). Una norma procesal estadual que es establecida firmemente y cumplida regularmente será adecuada para impedir la revisión de una demanda federal (ver “Lee v. Kemna”, 534 U.S. 362, 376). Sin embargo, en este caso se trata de una excepción, lo que implica la regla de la Corte Suprema de que una decisión imprevisible y sin fundamento de un tribunal estadual sobre una cuestión de procedimiento local no constituye un motivo adecuado para impedir la revisión de una cuestión federal por parte de la Corte Suprema (ver “Bouie v. City of Columbia”, 378 U.S. 347, 354).

En este caso, la cuestión que se pone en tela de juicio es el fallo de la Suprema Corte del estado de Arizona, que resolvió que el pedido interpuesto por Cruz no cumplía con lo dispuesto en el art. 32.1.g de la Ley Procesal Penal de Arizona, debido a que el precedente “Lynch” no había producido un cambio significativo en la ley. La Suprema Corte de Arizona consideró que “Lynch” no implicaba un cambio significativo en la ley ya que se había basado en el caso “Simmons”, que fue una regla establecida claramente en el momento en que se llevaba a cabo el juicio contra Cruz. Sostuvo ese argumento, a pesar de que “Lynch” había dejado sin efecto la obligatoriedad del precedente de Arizona que no aplicaba el recurso establecido en “Simmons” para las personas condenadas a la pena de muerte en ese estado, y a pesar de que previamente la Suprema Corte había señalado que el arquetipo de un cambio significativo en la ley implicaba dejar sin efecto la jurisprudencia anterior que fuera vinculante (ver “State v. Shrum”, 220 Ariz. 115, 118, 203 P. 3d 1175, 1178).

Mientras que la Suprema Corte entendió que un cambio significativo en la aplicación de una ley no es lo mismo que un cambio significativo en la ley en sí misma, el estado de Arizona no puede señalar ninguna otra decisión sobre el art. 32.1.g que respalde esa distinción. La Corte Suprema advirtió que esta interpretación del art. 32.1.g era completamente nueva y entraba en conflicto con la jurisprudencia del estado. La novedad surge de la forma en que la Suprema Corte soslayó los efectos del caso “Lynch” sobre la ley en cuestión. Generalmente, los tribunales de Arizona que aplican el art. 32.1.g se centran en cómo una decisión modifica una ley que tiene operatividad en el estado. Aquí, sin embargo, la Suprema Corte hizo caso omiso a los muchos precedentes que fueron dejados sin efecto por el fallo “Lynch” y se enfocó, en cambio, en verificar si “Lynch” había producido un cambio significativo en la ley federal. La Corte Suprema consideró que, debido a que la interpretación de la Suprema Corte resultaba tan novedosa e imprevisible, no constituía una base procesal adecuada para la sentencia impugnada.

La Corte Suprema sostuvo que la interpretación de Arizona genera un dilema legal, tanto para Cruz como para otros condenados a la pena de muerte que se encuentran en la misma situación, que solo sirve para extender su carácter novedoso. A fin de lograr la concesión a un pedido según el art. 32.1.g, un acusado debe demostrar que no solo se produjo un cambio significativo en la ley, sino que también se aplica de manera retroactiva, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Teague v. Lane”, 489 U.S. 288. Previamente al dictado del fallo de la Suprema Corte de Arizona, fue posible demostrar que “Lynch” había producido tanto un cambio significativo en la ley como en su efecto retroactivo ya que, simplemente, aplicó el antecedente “Simmons”. Sin embargo, en la interpretación adoptada por la

Suprema Corte, la afirmación de que “Lynch” aplicó la ley federal establecida a los fines retroactivos implica también que “Lynch” no representa un cambio significativo en la ley. Por el contrario, las decisiones emitidas con anterioridad a la sanción del art. 32.1.g no habían generado este dilema.

La Corte Suprema consideró que los contraargumentos planteados en este caso ofrecen varias reformulaciones a la afirmación de que “Lynch” no produjo un cambio significativo en la ley a los fines del art. 32.1.g, pero no logran revertir el punto básico de que “Lynch” dejó sin efecto la jurisprudencia vinculante de la Suprema Corte. El hecho de que “Lynch” fuera una revocación sumaria no justifica el tratamiento diferencial que la Suprema Corte de Arizona le dio en relación con otras decisiones transformadoras emitidas por la Corte Suprema. A pesar de que “Lynch” no cambió la interpretación que la Corte Suprema hizo de “Simmons”, sí cambió la operatividad de “Simmons” por parte de los tribunales de Arizona de una manera que interesa al art. 32.1.g. Y no cambia nada si “Lynch” modifica o no la ley federal. El enfoque analítico de los tribunales de Arizona que aplican el art. 32.1.g ha sido siempre sobre el impacto en la ley de Arizona. Tampoco la interpretación de la Corte Suprema obstaculiza la potestad de los tribunales de Arizona para desarrollar su propia jurisprudencia sobre el art. 32.1.g en nuevos contextos. El hecho de que la Suprema Corte de Arizona nunca antes haya aplicado el art. 32.1.g a una revocación sumaria no presentó un contexto nuevo en este caso.

**CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS**, “John Montenegro Cruz v. Arizona”, sentencia del 22-2-23, en [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-846\\_lkgn.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-846_lkgn.pdf).




---

### **Derecho penal. Derecho a la autodefensa en juicio. *Amicus curiae*. Función confrontativa del *amicus curiae* en el proceso penal. Derecho a un juicio justo. Error en la administración de justicia. (Canadá).**

**Antecedentes del caso:** Emanuel Kahsai, acusado de asesinar a dos mujeres en Calgary en 2015, se negó a contratar un abogado e insistió en representarse a sí mismo durante todo el juicio.

El juez de primera instancia determinó la necesidad de designar *amicus curiae* para garantizar un juicio justo. El primero fue designado antes del juicio, para asistir a Kahsai en el proceso de selección del jurado. Sin embargo, cuando tuvo la oportunidad de dirigirse al tribunal, Kahsai no cooperó con el proceso ni presentó ninguna defensa coherente. Fue expulsado de la sala en varias oportunidades debido a sus interrupciones constantes.

Durante el juicio, el juez de primera instancia designó a un segundo *amicus curiae* para que interrogara a los testigos del Estado, pero le ordenó



que no ejerciera funciones de defensa para respetar el derecho del acusado a representarse a sí mismo. Kahsai se opuso a su designación y se negó a cooperar con él durante el resto del proceso.

En otra etapa del juicio, el juez interrumpió el alegato de Kahsai porque no estaba declarando nada relevante para su defensa y tampoco le solicitó al *amicus curiae* que presentara el alegato en nombre de Kahsai, ya que el alcance de su función se lo impedía. Finalmente, el jurado condenó a Kahsai por dos cargos de homicidio premeditado.

Kahsai apeló la decisión ante el Tribunal de Apelaciones de Alberta y denunció que el hecho de que el juez no hubiera designado *amicus curiae* con funciones confrontativas en una etapa temprana del proceso había afectado la imparcialidad del juicio, lo que justificaba realizar un nuevo juicio.

El Tribunal de Apelaciones de Alberta rechazó el recurso y declaró que, si se hubieran designado *amicus curiae* con funciones confrontativas, se habría violado el derecho de Kahsai a representarse a sí mismo.

Kahsai apeló esta decisión ante la Corte Suprema de Canadá.

**Sentencia:** la Corte Suprema de Canadá rechazó el recurso de Kahsai y confirmó la sentencia del Tribunal de Apelaciones de Alberta. Resolvió que la demora en la designación de *amicus curiae* y la decisión de que sus funciones fueran limitadas no justificaba realizar un nuevo juicio, y consideró que no se había incurrido en un error en la administración de justicia.

Cuando un acusado no tiene un abogado que lo represente y muestra síntomas de problemas de salud mental, pero es apto para ser juzgado, o cuando se niega a participar en el proceso judicial, el juez puede designar un *amicus curiae* para que asista al tribunal y se asegure de que el juez o el jurado escuchen una “perspectiva confrontativa”, es decir, contraria a la del demandante, para garantizar un juicio justo y evitar que se incurra en un error en la administración de justicia.

Sin embargo, el juez no puede designar *amicus curiae* con funciones que puedan interferir con el derecho del demandado a representarse a sí mismo o socavar el deber de lealtad que el *amicus curiae* le debe al juez o al tribunal. Para determinar el alcance de las funciones del *amicus curiae*, el juez debe considerar las circunstancias del juicio en su conjunto, entre ellas: la naturaleza y la complejidad de los cargos que se le imputan al demandado; si se trata de un juicio por jurados o ante un juez solamente; los atributos del demandado, como el hecho de que no tenga representante legal o si hay dudas acerca de su salud mental o de su capacidad para cooperar con el tribunal; si se requiere asistencia para evaluar los argumentos del Estado o para presentar una defensa relevante, y qué asistencia puedan prestar el Estado y el juez de primera instancia desde sus funciones.

La Corte Suprema consideró que Kahsai no había demostrado que la designación de los *amicus curiae* hubiera creado una irregularidad grave como para considerar que el juicio había sido injusto y generado una pérdida de la confianza pública en la administración de justicia.

Señaló que, si bien el juez de primera instancia podría haber ordenado a los *amicus curiae* que asumieran un papel más parcial, lo cierto era que no tenía la obligación de hacerlo, y que, dadas las enérgicas objeciones del demandado, no era claro que el juez hubiera ordenado una función confrontativa más amplia para el *amicus curiae*.

Consideró que el juez había tenido que decidir sobre un caso extremadamente complejo y que había tomado diversas medidas para garantizar la imparcialidad del juicio, entre ellas, la designación de *amicus curiae*. Destacó que les había otorgado funciones limitadas, ya que el demandado insistía en representarse a sí mismo sin interferencias, lo que, según la Corte Suprema, reflejaba el respeto al derecho de Kahsai de llevar adelante su propia defensa. Advirtió que el juez había tomado una decisión de cierto nivel de discrecionalidad a partir de evaluar todas las circunstancias del caso.

La Corte Suprema reconoció la existencia de un sorprendente desequilibrio en el juicio debido a la falta significativa de representación y defensa de Kahsai. Sin embargo, sostuvo que no era claro que una designación más temprana de *amicus curiae*, o con funciones más amplias, hubiera sido valiosa para Kahsai, que se resistió enérgicamente a su designación y no aceptó su participación durante todo el juicio.

Finalmente, señaló que la ley establecía un estándar elevado para determinar si se incurría en un error en la administración de justicia. Concluyó que, en este caso, cualquier irregularidad derivada de la designación de *amicus curiae* no cumplía con ese estándar.

**CORTE SUPREMA DE CANADÁ**, “R. v. Kahsai”, sentencia del 28-7-2023, en <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/20016/1/document.do>.



## **Derecho penal. Derecho al debido proceso. Anulación de pruebas ilegales. Derecho de defensa. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** la defensa del presidente de Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, impugnó una serie de decisiones adoptadas por el Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba. Solicitó al Tribunal Supremo Federal la declaración de nulidad de las pruebas ilegales que el juzgado de Curitiba obtuvo mediante un acuerdo de indulgencia con la constructora Odebrecht. Lula da Silva pasó 580 días en prisión condenado por corrupción y lavado de dinero en un proceso que después fue anulado.

En el marco de la investigación conocida como operación Lava Jato, Odebrecht firmó un acuerdo de indulgencia con la Justicia brasileña. Las pruebas obtenidas de ese acuerdo fueron utilizadas por el Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba en el proceso contra Lula da Silva y otros acusados.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil admitió el reclamo y anuló todas las pruebas obtenidas mediante el acuerdo de indulgencia firmado por la empresa Odebrecht en el marco de la operación Lava Jato. La decisión abarca a todas las personas en todos los ámbitos o jurisdicciones y a todas las acciones. El relator del caso, el ministro José Dias Toffoli, ordenó el envío al Tribunal Supremo Federal de todo el material obtenido en el acuerdo de indulgencia con la constructora.

La anulación comprende todas las pruebas obtenidas de los sistemas informáticos Drousys y My Web Day B, que utilizaba Odebrecht. Esos sistemas de software permitían administrar la contabilidad de la compañía. Dias Toffoli dispuso que la decisión tuviera efectos *erga omnes* (para todos).

El relator recordó que el Tribunal Supremo Federal ya había resuelto que la prueba había sido obtenida debido a la contaminación del material tramitado ante el Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba, por lo que no podía ser utilizada. Por lo tanto, ordenó la comunicación inmediata de su decisión y consideró que el archivo de las investigaciones o de las acciones judiciales en curso deberá ser realizado por el juez natural a cargo de cada caso.

Dias Toffoli señaló también que el Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional (DRCI) del Ministerio de Justicia había informado que no existía registro de un pedido de cooperación jurídica internacional para investigar el proceso en el que se había aprobado el acuerdo de indulgencia con Odebrecht, ni tampoco existía una solicitud de cooperación activa presentada por una autoridad brasileña para recibir contenidos de los sistemas Drousys y My Web Day B. En consecuencia, concluyó que se habían omitido los canales formales para solicitar cooperación jurídica internacional y se había actuado al margen de la legislación relacionada con la materia.

Además, Dias Toffoli fijó un plazo de 10 días para que la Policía Federal presentara el contenido íntegro de los mensajes incautados en la denominada operación Spoofing, con todos los anexos y documentos adjuntos, sin ningún tipo de recorte ni filtrado de la información. En caso de no cumplir de forma cabal con estas disposiciones, la Policía Federal podría incurrir en el delito de desobediencia.

El ministro también determinó que todos los investigados y procesados con base en elementos de prueba contaminados, en cualquier ámbito o grado de jurisdicción, debían poder acceder al material íntegro incautado en la operación Spoofing y a todos los mensajes, con la debida preservación del contenido de los documentos confidenciales. Para garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa del recurrente, es necesario permitirle acceder a los mensajes que le conciernan entre los que hubieran sido intercambiados en el ámbito del Grupo de Trabajo Lava Jato, y que se encuentran entre los archivos recopilados durante la operación Spoofing.

De acuerdo con la decisión de Dias Toffoli, el Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba y el Ministerio Público Federal de Curitiba debían presentar por última vez, también en un plazo de 10 días, el contenido íntegro de todos los documentos, anexos, documentos adjuntos y expedientes relacionados con el acuerdo de indulgencia con Odebrecht, incluso los relativos a documentos recibidos del exterior.

Del mismo modo, Dias Toffoli ordenó a varios organismos públicos, dentro de sus respectivas competencias, identificar e informar sobre los agentes públicos que habían actuado en relación con el acuerdo de indulgencia sin observar los procedimientos formales y, además, adoptar las medidas necesarias para determinar responsabilidades no solo en el área funcional, sino también en el ámbito administrativo, civil y penal. Así, fueron notificados la Procuración General de la República, la Procuración General de la Unión, los ministerios de Relaciones Exteriores y de Justicia, la Contraloría General de la Unión, el Tribunal de Cuentas de la Unión, el Consejo Nacional de Justicia y el Consejo Nacional del Ministerio Público.

Dias Toffoli subrayó las gravísimas consecuencias de los actos mencionados para el Estado brasileño y para cientos de personas investigadas y procesadas en causas penales, administrativas, electorales y civiles en todo el país y también en el exterior. Según Dias Toffoli, las causas de la nulidad de los elementos de prueba son objetivas y concretas y no se limitan al universo subjetivo del recurrente, Lula da Silva. Por eso, el reconocimiento de la ilegalidad debe extenderse a todas las decisiones judiciales que hubieran utilizado esos elementos de prueba, en cualquier ámbito o jurisdicción.

Los diálogos incautados en la operación Spoofing incluyen conversaciones entre los fiscales y el juez a cargo de la causa contra Lula da Silva. Dias Toffoli afirmó que esas conversaciones demostraban la estrecha relación entre los funcionarios públicos, que deben, en un procedimiento penal democrático y respetuoso del debido proceso, permanecer separados, ya que la función de acusar no puede mezclarse con la de juzgar.

Dias Toffoli señaló que, a partir del contenido de las conversaciones divulgadas, era posible identificar tres situaciones de clara ilegalidad: a) el juez definió los límites de la acusación y seleccionó a las personas a ser denunciadas o no, según los sectores políticos que deseaba perjudicar o favorecer; b) el juez designó un testigo para la acusación y sugirió medios ilegales para insertar la prueba en el proceso penal, además de propiciar su introducción en el proceso de forma indebida, como si fuera de fuente anónima; c) el juez trabajó en conjunto con los acusadores para emitir un pronunciamiento contra la defensa, y también calificó peyorativamente las estrategias defensivas.

El ministro sostuvo que la intención no era prohibir ningún contacto entre el juez y las partes del proceso. Aseguró estar a favor del proceso contradictorio, en el que se confronten las pruebas, y que resultaba loable la apertura de los jueces para recibir a las partes y obtener más elementos que sustentaran la toma de decisiones con base en los hechos probados en el proceso y las normas legales. Sin embargo, advirtió que, en este caso específico, el contacto entre el juez y los fiscales había excedido el mero ejercicio de un proceso contradictorio. Se trataba de una clara adhesión del juez a las intenciones de la fiscalía, reflejada en acciones de asesoramiento para contribuir a obtener una sentencia prevista de antemano.

Dias Toffoli afirmó que los funcionarios públicos implicados en este caso no habían respetado el debido proceso legal, habían omitido la verdad fáctica, incumplido decisiones judiciales superiores, subvertido pruebas y actuado con parcialidad y fuera de su ámbito de competencia. Concluyó que la parcialidad de la sentencia del Juzgado Federal n.º 13 de Curitiba había superado todos los límites

y afectado otros procedimientos, ya que los constantes ajustes y combinaciones realizados entre el magistrado y los fiscales impedían absolutamente el ejercicio del proceso contradictorio y de la amplia defensa.

La decisión del magistrado es una extensión de la sentencia dictada en 2021 por el ministro Ricardo Lewandowski (hoy jubilado y cuyos casos asumió Dias Toffoli), que había declarado nulas las pruebas relacionadas con los casos de Lula da Silva obtenidas a través del acuerdo de indulgencia con Odebrecht.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, RCL 43007, sentencia del 6-9-2023, en <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL43007.pdf>.



### **Derecho penal. Habeas corpus. Prisión preventiva por un intento de robo. Libertad de tránsito. Reincidencia. Orden público. Principio de insignificancia. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** en la noche del 19 de junio de 2022, en la estación de Itaquera, en San Pablo, un hombre intentó robar un caño de PVC (policloruro de vinilo) que pertenecía a la Compañía Paulista de Trenes Metropolitanos. No pudo hacerlo porque fue detenido por agentes de seguridad ferroviaria. El intento de robo, sin embargo, produjo daños en el caño y provocó la escasez de agua en toda la estación.

Desde el momento en que fue detenido, el hombre permaneció en prisión preventiva durante un año por el delito de robo en grado de tentativa. Presentó sucesivos recursos de *habeas corpus* ante el Tribunal de Justicia de San Pablo y el Tribunal Superior de Justicia, pero todas sus solicitudes fueron denegadas. El Tribunal Superior de Justicia argumentó que, a pesar de que el delito no había implicado uso de violencia o amenaza grave, el imputado era reincidente y aún se encontraba cumpliendo su condena en régimen abierto, por lo que la prisión preventiva era necesaria para evitar la reiteración del delito. Agregó que la reincidencia demostraba que la aplicación de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva no sería suficiente para alejarlo de la práctica delictiva ni para salvaguardar el orden público.

Tras el rechazo de las solicitudes, la Defensoría Pública del estado de San Pablo pidió un *habeas corpus* ante el Tribunal Supremo Federal. Reclamó, entre otros puntos, que se reconociera el principio de insignificancia de la conducta impugnada o, en su defecto, que se garantizara al involucrado el derecho a permanecer en libertad durante el proceso.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil revocó la prisión preventiva del hombre detenido por el intento de robo de un caño de PVC. El ministro Alexandre de Moraes sostuvo que la medida no era adecuada ni proporcional a la naturaleza del delito, cometido sin violencia o amenaza grave.

De Moraes aseguró que no correspondía mantener la prisión preventiva porque los elementos señalados resultaban insuficientes para justificar esa medida. Además, señaló que la imposición de diversas medidas cautelares era suficiente para garantizar el orden público, la aplicación de la ley penal y la instrucción penal. Por lo tanto, autorizó al Juzgado Penal n.º 31 de San Pablo a imponer medidas cautelares distintas a la prisión, en los términos del art. 319 del Código Procesal Penal.

En relación con la decisión de mantener la prisión preventiva, el ministro observó que las libertades individuales, especialmente la libertad de tránsito, exigen su consagración pronta y efectiva en el mundo real, de manera práctica, basada en una compatibilidad justa y razonable con los demás derechos fundamentales de la sociedad. En este sentido, agregó que la Justicia penal y el derecho a la libertad deben poder conciliarse y destacó también la relevancia del derecho a la seguridad, que es considerado uno de los derechos fundamentales en todas las declaraciones de derechos y las constituciones. Señaló que, a través del derecho a la seguridad, se pretende garantizar la libertad individual frente a las arbitrariedades de la Justicia penal, es decir, contra las jurisdicciones excepcionales, las penas infundadas, las detenciones y arrestos preventivos o la parcialidad del proceso penal.

De Moraes advirtió que la relativización de la libertad de tránsito solo era aceptable en hipótesis excepcionales y razonablemente previstas en los textos normativos, ya que la consagración del Estado de derecho no admite la existencia de restricciones abusivas o arbitrarias a la posibilidad de circular libremente. En consecuencia, concluyó que los elementos señalados por las instancias precedentes resultaban insuficientes para justificar una medida extrema como la prisión preventiva. Dada la naturaleza del delito imputado, cometido sin violencia ni amenaza grave, la prisión preventiva no resulta la medida más adecuada ni proporcional. En cambio, existen otro tipo de medidas cautelares que son suficientes para garantizar el orden público, la aplicación de la ley penal y la instrucción penal.

Por otro lado, el ministro indicó que no había manera, en un examen inicial, de reconocer la insignificancia de la conducta del acusado. Sostuvo que era competencia del juez de instrucción examinar las pruebas recabadas durante la investigación penal y dar la adecuada calificación jurídica a los hechos. Afirmó que un juicio anticipado del Tribunal Supremo Federal sobre el fondo de la acción penal, en sentido estricto, implicaría una clara desnaturalización de las normas constitucionales de competencias. Del mismo modo, De Moraes advirtió que el Tribunal Supremo Federal ya había decidido, en varias ocasiones, que la extinción anómala de la acción penal, en el *habeas corpus*, era una medida excepcional, solo admisible bajo condiciones particulares, como la atipicidad de la conducta o la ausencia de pruebas mínimas de autoría o existencia del delito, lo que no ocurría en este caso.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL** (Supremo Tribunal Federal), HC 229305, sentencia del 20-6-2023, en <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC229305CANODEPVC..pdf>.



## **Derecho penal. Portación de armas de fuego de guardias de seguridad. Competencia del Estado federal. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** el procurador general de la República, Augusto Aras, presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal contra la Ley 3960/2022 del estado de Tocantins. Esta norma faculta a los guardias de seguridad a portar armas de fuego mientras realizan su trabajo para empresas de seguridad privada y se fundamenta en el riesgo de la actividad laboral que desarrollan.

El procurador general alegó que la Ley 3960/2022 de Tocantins invadía la competencia del Estado federal para autorizar y fiscalizar la producción y comercio de material bélico y legislar sobre la materia y también sobre derecho penal. Argumentó que, si bien las empresas de seguridad privada estaban incluidas en las excepciones previstas por el Estatuto de Desarme (Ley Federal 10826/2003) en relación con la prohibición general de portación de armas de fuego, la autorización efectiva para la tenencia debía ser otorgada por la Policía Federal, con fundamento en ese mismo estatuto. Además, sostuvo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal consideraba inconstitucionales a las leyes estatales que legislaban sobre portación de armas de fuego y destacó la necesidad de un tratamiento uniforme del tema en todo el país.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por unanimidad, acogió la acción y resolvió que la Ley 3960/2022 del estado de Tocantins era inconstitucional. Aseguró que la norma invadía la competencia exclusiva del Estado federal.

En su voto, el relator del caso, el ministro Luís Roberto Barroso, aceptó el argumento del procurador general de la República de que la norma estadual vulneraba los arts. 21, inc. VI, y 22, inc. XXI, de la Constitución Federal. Esas disposiciones constitucionales otorgan al Estado federal la competencia exclusiva para autorizar y fiscalizar la producción y comercio de material bélico y legislar sobre la materia.

El relator recordó que, en función de esa competencia del Estado federal, el Estatuto de Desarme (Ley Federal 10826/2003) preveía disposiciones sobre el registro, la tenencia y la venta de armas de fuego y municiones. Esa norma también establece, en su art. 10, que correspondía a la Policía Federal autorizar la tenencia de armas de fuego en todo el territorio nacional.

Del mismo modo, el relator citó jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal que declaraba inconstitucionales distintas leyes estatales sobre la materia. Las normas impugnadas regulaban, por ejemplo, la portación de armas de fuego por parte de tiradores deportivos y guardias de empresas de seguridad privada en el estado de Acre o por parte de miembros de la procuración general del estado de Tocantins. Barroso observó que, en otra sentencia, el Tribunal Supremo Federal había afirmado que la concesión de la portación de un arma de fuego y la elección de sus posibles poseedores era una facultad del Estado federal, incluso con respecto a los servidores públicos estatales o municipales, ya que, de esta forma, se garantizaba un tratamiento uniforme en todo el país.



**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 7252, sentencia del 25-4-2023, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5738167>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5738168>.



**Derecho penal. Proceso penal. Incapacidad irreversible del imputado para participar conscientemente en el juicio debido a patologías físicas y no mentales. Violación del principio de igualdad. Falta de previsión de la posibilidad de que el juez dicte sentencia de sobreseimiento. Suspensión del procedimiento por incapacidad irreversible del imputado. Duración máxima de la suspensión de la prescripción del delito. (Italia).**

**Antecedentes del caso:** el Tribunal de Lecce (tribunal) planteó ante la Corte Constitucional de Italia la inconstitucionalidad del art. 72 bis del Código Procesal Penal (CPP) y, con carácter subsidiario, la del último párrafo del art. 159 del Código Penal (CP), por considerarlos violatorios del art. 3 de la Constitución. En opinión del Tribunal, el primer artículo violaría el principio de igualdad en la medida en que no prevé la posibilidad de que el juez declare el sobreseimiento, incluso en los casos en que la incapacidad irreversible del imputado para participar conscientemente en el proceso derive de patologías físicas y no mentales. Por otra parte, el último párrafo del art. 159 CP vulneraría el art. 3 de la Constitución, porque no amplía, a favor del imputado que padece una patología física irreversible, el límite máximo de duración de la suspensión de la prescripción previsto para la hipótesis de suspensión del juicio en ausencia.

El tribunal señaló que debía juzgar a una persona que padecía ELA, una enfermedad física grave que progresivamente le había causado una parálisis y la había privado del uso de la palabra y de la autonomía respiratoria. Desde mayo de 2016, el juicio había sido suspendido de conformidad con el art. 420 ter CPP por impedimento legítimo, a la espera del cese de la patología, pero, en la actualidad, las pruebas médicas habían acreditado su irreversibilidad. En opinión del tribunal, la imposibilidad de dictar la inadmisibilidad (en virtud de lo dispuesto en el art. 72 bis CPP debido a la naturaleza física, no así psíquica, de la enfermedad) daría lugar a una irrazonable desigualdad de trato y a la exigencia de poner fin a un juicio destinado a no celebrarse nunca, que comporta un dispendio innecesario de recursos públicos e inflige un sufrimiento psicológico adicional al imputado.

En relación con la cuestión subsidiaria, el tribunal observó que, dado que el impedimento legítimo del imputado para comparecer en audiencia constituía un motivo de suspensión del cómputo del plazo de prescripción en virtud de lo dispuesto en el art. 159/1.3 CP, en este caso, y debido a la irreversibilidad del impedimento,

el plazo de prescripción no expirará nunca. En consecuencia, el proceso estaría destinado a durar hasta que, con la muerte del imputado, se extinga el delito. Esto significaría un trato desigual irracional en comparación con el caso de suspensión del juicio por ausencia del imputado en virtud del art. 420 quater CPP, hipótesis en la que, en virtud de la disposición contenida en el último párrafo del art. 159 CP, la suspensión de la prescripción no puede superar el límite fijado por el art. 161.2 CP.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Italia declaró la inconstitucionalidad del art. 72 bis CPP en la medida en que se refiere al estado “mental” en lugar de al estado “psicofísico”.

La Corte Constitucional recordó que, en su sentencia n.º 45/2015, había declarado la inconstitucionalidad del art. 159 CP por considerarlo violatorio del art. 3 de la Constitución, en tanto, cuando el estado mental del imputado impidiera su participación consciente en el proceso y este fuera suspendido, no excluía la suspensión de la prescripción si se acreditara que ese estado es irreversible.

Asimismo, la Corte Constitucional sostuvo que, tras la entrada en vigor del CPP de 1988, en la sentencia n.º 340/1992 había hecho referencia a la intangibilidad del derecho del imputado a la autodefensa desde la perspectiva del art. 24 de la Constitución. En efecto, había declarado la inconstitucionalidad del art. 70.1 CPP únicamente en relación con las palabras “ocurrida después de los hechos”, las cuales, referidas a la enfermedad mental como causa de suspensión del juicio, sometían al imputado al riesgo de ser condenado en condiciones de defensa disminuida, en los casos en que la enfermedad mental, no coincidente con la incapacidad total, se remontara al momento en que el delito había sido cometido y persistiese durante el proceso.

La Corte Constitucional observó que la protección de la defensa personal perseguida por el código nuevo se había acentuado, ya que su art. 71 exige, como condición previa para la suspensión del juicio, la existencia de un estado mental que impida al imputado participar conscientemente en el juicio, y no, como ocurría en el código derogado, un estado mental que excluyera su capacidad. La Corte Constitucional destacó la esencialidad de la legítima defensa autónoma y adicional a la defensa técnica, especialmente en el contexto de los actos que requieren la participación directa del imputado, como, por ejemplo, el interrogatorio y las consiguientes facultades que pueden ejercerse al respecto.

En este sentido, la Corte Constitucional se remitió a su sentencia n.º 341/1999, en la que había declarado que los imputados sordomudos tenían derecho a ser asistidos gratuitamente por un intérprete. Recalcó el derecho del imputado a ser informado personal, inmediata y plenamente de lo que ocurre en el juicio y, por lo tanto, no solo de la acusación formulada en su contra, sino también de los elementos en que se basa, de los actos de investigación y de prueba para corroborarla o refutarla y de las declaraciones y determinaciones expresadas por las otras partes y por el ministerio fiscal. En consecuencia, el imputado tiene derecho a llevar a cabo su propia actividad defensiva, incluso en forma de legítima defensa, y a adaptarla y desarrollarla en relación con las necesidades que él mismo perciba y capte en función del curso del proceso, o a partir de lo acordado con su abogado defensor.

En relación con las garantías de efectividad del derecho de legítima defensa, la Corte Constitucional, al declarar infundado el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 70, 71 y 72 CPP en relación con los arts. 3 y 24.2 de la Constitución en la sentencia n.º 39/2004, había observado que, si bien el art. 70 CPP se refiere literalmente a las hipótesis de enfermedad mental, el sistema normativo está claramente destinado a prever la suspensión, siempre y cuando el estado mental del imputado impida su participación consciente en el juicio. Esta participación no puede considerarse limitada a la conciencia que el imputado tiene de lo que ocurre a su alrededor, sino que necesariamente incluye también su posibilidad de tomar parte activa en el asunto y expresarse ejerciendo su derecho de legítima defensa.

Sobre la base de estas premisas, la Corte Constitucional concluyó que, cuando una enfermedad definible en sentido clínico como psíquica, o bien cualquier otro estado de enfermedad, torna insuficientes o inutilizables las facultades mentales (conciencia, pensamiento, percepción, expresión) del imputado, de manera que impida su participación efectiva en el juicio, este no podrá celebrarse. En efecto, en la sentencia n.º 39/2004, la Corte Constitucional había destacado que la participación consciente —fórmula en torno a la cual gira todo el sistema de los arts. 70 y ss. CPP— en realidad es una endiádis, ya que un imputado que no participa con la totalidad de sus facultades de “conciencia, pensamiento, percepción y expresión” permanece ajeno a su juicio. La Corte Constitucional sostuvo que la indicación interpretativa contenida en esa sentencia en el sentido de favorecer la relevancia del estado general del imputado en función de un pleno ejercicio de la legítima defensa, y de relativizar la importancia del origen físico o psíquico de la patología, no se ha visto reflejada en la jurisprudencia de la Corte de Casación cuando se ha pronunciado sobre la aplicabilidad del art. 72 bis CPP a la incapacidad de origen físico.

La Corte Constitucional sostuvo que la referencia a sus sentencias no se ajusta al marco normativo redefinido por la inserción del art. 72 bis CPP. En efecto, al declarar inadmisibles los planteos que pretendían introducir una causa de suspensión del procedimiento por enfermedad irreversible no mental, la sentencia n.º 354/1996 de la Corte Constitucional había subrayado que la nueva hipótesis de suspensión determinaría, con efecto automático en el plano del derecho material, la inserción de un nuevo supuesto de suspensión del curso de la prescripción del delito y, por lo tanto, la creación de consecuencias penales *contra reum*, lo que está prohibido. Sin embargo, la Corte Constitucional sostuvo que esta consideración no puede repetirse en el contexto jurídico actual ni en el caso bajo análisis, puesto que no se trata de la extensión a la parte demandada de un motivo de suspensión del procedimiento —con un efecto adverso sobre el transcurso del plazo de prescripción—, sino más bien de una causa de absolución inmediata, derivada del *tertium comparationis* del art. 72 bis CPP.

La Corte Constitucional sostuvo que la argumentación esgrimida por la defensa del Estado que parte de la heterogeneidad radical entre enfermedad mental y física tampoco resultaba convincente. Pese a que responde a una clasificación tradicional, esta distinción rígida postula que siempre es posible analizar las manifestaciones patológicas en términos estrictamente binarios, lo cual no tiene en cuenta la prevalencia de enfermedades degenerativas, como la que afecta al imputado en este

caso, que tienen un origen físico y que, sin embargo, pueden conducir igualmente a la imposibilidad de participar activamente en el juicio. La referencia exclusiva a la esfera psíquica del imputado, que puede inferirse en abstracto del empleo del adjetivo “mental” en el texto del art. 72 bis CPP, determina, por lo tanto, una disparidad de trato irrazonable entre el imputado que es incapaz de ejercer plenamente su legítima defensa debido a una enfermedad mental *stricto sensu* y aquel que se encuentra en la misma imposibilidad en razón de una dolencia mixta, incluida una de origen físico, pero que, sin embargo, también compromete las facultades de conciencia, pensamiento, percepción y expresión.

Incluso para las patologías distintas a las que pueden definirse como enfermedades mentales, el juez debe dictar sentencia de sobreseimiento si se dan las condiciones previstas en el art. 72 bis CPP, es decir, si el estado psicofísico del imputado es irreversible y le impide participar conscientemente en el proceso. Esta última condición negativa responde a las posibles razones de defensa social, en el caso de que el imputado, aunque esté gravemente enfermo, manifieste una peligrosidad relevante. Cuando, por el contrario, concurren todas las condiciones indicadas en la norma, deberá declararse la improcedencia sin necesidad de ordenar la suspensión del procedimiento a los efectos del art. 71 CPP. Tampoco será necesario esperar a que transcurra el plazo de prescripción del delito.

La Corte Constitucional agregó que, por otra parte, de conformidad con el art. 345.2 CPP, la acción penal puede reanudarse incluso después de que se haya pronunciado una sentencia de sobreseimiento por razón del estado psicofísico del imputado, si el estado incapacitante deja de existir o ha sido erróneamente declarado. La extensión de la terminación del juicio por inadmisibilidad a la hipótesis de incapacidad psicofísica irreversible del imputado no hace más que perfeccionar, a la luz del principio de igualdad, la intervención de la Ley n.º 103/2017.

**Nota de la Oficina de Referencia Extranjera:** art. 72 bis CPP, terminación del proceso por incapacidad irreversible del imputado: “Si, tras las averiguaciones previstas en el art. 70, resulta que el estado mental del imputado le impide participar conscientemente en el proceso y que su cuadro es irreversible, el juez, tras revocar cualquier orden de suspensión del proceso, pronunciará una sentencia de sobreseimiento o una sentencia de no enjuiciamiento, a menos que se cumplan las condiciones para la aplicación de una medida de seguridad distinta del decomiso”. Art. 159 CP, suspensión de la prescripción: “3) Suspensión del proceso penal o del juicio penal por impedimento de las partes y abogados defensores o a petición del imputado o de su abogado defensor. En caso de suspensión del proceso por impedimento de las partes o del abogado defensor, la audiencia no podrá aplazarse más allá del sexagésimo día siguiente al cese previsible del impedimento. Se tendrá en cuenta, en caso contrario, el tiempo del impedimento incrementado en sesenta días. Ello sin perjuicio de las facultades previstas en los apartados 1 y 5 del art. 71 del CPP”.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia n.º 65/2023, del 7-4-2023, en <https://perma.cc/7Q23-AETZ>.



## **Derecho penal. Terrorismo internacional. Complicidad. Redes sociales y plataformas de internet. Responsabilidad secundaria. (Estados Unidos).**

**Antecedentes del caso:** en 2017, Abdulkadir Masharipov perpetró un atentado terrorista en el club nocturno Reina en Estambul en nombre del Estado Islámico de Iraq y Siria (ISIS), en el que murieron 39 personas, entre ellas Nawras Alassaf, y otras 69 resultaron heridas. La familia de Alassaf interpuso una demanda ante el Tribunal Federal de Distrito para el Norte de California fundada en el título 18, art. 2333, del Código de los Estados Unidos.

La familia de Alassaf, en lugar de demandar a ISIS fundándose en el inc. a. del art. 2333 (inciso derivado de la Ley Antiterrorista —ATA, por sus siglas en inglés— de 1990, que permite a los ciudadanos estadounidenses que “resultaron heridos como consecuencia de un acto de terrorismo internacional” interponer una demanda civil por daños y perjuicios), invocó el inc. d, sub. inc. 2, del art. 2333 (que prevé la responsabilidad de cualquier persona que colabore en forma consciente y brinde asistencia sustancial o conspire con la persona que cometió un acto de terrorismo internacional), y demandó a tres de las mayores compañías de redes sociales del mundo —Facebook, Twitter y Google—, a las que denunció como cómplices de ISIS. El inc. d, sub. inc. 2, incorporado en 2016 con la sanción de la Ley de la Justicia contra los Patrocinadores del Terrorismo (JASTA, por sus siglas en inglés), prevé la responsabilidad civil secundaria de cualquier persona que “hubiera sido cómplice” por brindar en forma consciente una colaboración sustancial o que hubiera conspirado con la persona que cometió un acto internacional de terrorismo”.

Las partes estuvieron de acuerdo en lo que respecta a las características básicas de las plataformas: miles de millones de personas alrededor del mundo están registradas y comparten a diario un caudal masivo de contenido; las plataformas generan ganancias mediante la inclusión de anuncios publicitarios en esos contenidos o cerca de ellos; recurren a algoritmos de “recomendación” que relacionan contenidos, anuncios y usuarios sobre la base de información acerca del uso, el anuncio y el contenido; los algoritmos relacionan cualquier tipo de contenido con cualquier usuario en función de los intereses del usuario, y el control de los contenidos antes de que se publiquen es mínimo o nulo.

Sin embargo, los demandantes alegaron que durante muchos años las compañías permitieron que los miembros de ISIS y sus seguidores hicieran uso de sus plataformas y algoritmos de “recomendación” como herramientas para el reclutamiento, recaudación de fondos y difusión de propaganda a sabiendas de lo que ocurría. Más aún, alegaron que las compañías se beneficiaron económicamente a partir de los anuncios ubicados en los tweets, publicaciones y videos de ISIS.

El Tribunal Federal de Distrito para el Norte de California desestimó la demanda por falta de fundamentación, pero el Noveno Tribunal de Circuito de Apelaciones de los Estados Unidos revocó la sentencia por considerar que los demandantes habían argumentado de manera adecuada y razonable que los demandados eran cómplices

conforme al art. 2333, inc. d, sub. inc. 2, y que podían ser considerados responsables secundarios del atentado en el club nocturno Reina.

Ante esta decisión, los demandados interpusieron un recurso ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

**Sentencia:** la Corte Suprema de los Estados Unidos hizo lugar al recurso, revocó la sentencia del Noveno Tribunal de Circuito de Apelaciones de los Estados Unidos y resolvió que los demandantes no habían logrado fundamentar la demanda conforme al título 18, art. 2333, inc. d, sub. inc. 2, del Código de los Estados Unidos.

La cuestión planteada en la presente causa radicaba en determinar si la conducta de las compañías demandadas justificaba declarar su responsabilidad por complicidad en el atentado del club Reina.

La Corte Suprema señaló que, si bien el texto de la JASTA no definía la complicidad como el hecho de brindar en forma consciente una colaboración sustancial en la comisión del delito, se trataba de un concepto conocido en el *common law*. En el fallo “Halberstam v. Welch”, con base en el *common law*, la complicidad conforme al inc. d, sub. inc. 2, del art. 2333 se define como una participación consciente, voluntaria y culpable en el delito cometido por otro.

En “Halberstam”, el Tribunal de Apelaciones para el Circuito del Distrito de Columbia había concluido que, para establecer la complicidad, deben cumplirse tres elementos: 1) la verificación de un acto ilícito dañino a cargo de una persona con quien el demandado hubiera colaborado; 2) la exigencia de que, en el momento de prestar su colaboración, el demandado hubiese estado “consciente, en general, de su rol como parte de una actividad ilegal o ilícita” y, 3) la colaboración consciente y sustancial del demandado en la violación principal.

El tribunal había identificado seis factores para determinar si la colaboración del demandado podía considerarse sustancial: 1) la naturaleza del acto ilícito; 2) el grado de colaboración brindada; 3) la presencia o no del demandado en el momento de la comisión del ilícito principal; 4) la relación del demandado con el autor del ilícito; 5) el estado mental del demandado y 6) la duración de la colaboración.

En el fallo “Halberstam” se había establecido, asimismo, que los cómplices de un delito pueden ser responsables no solo del hecho en cuestión, sino de otros hechos relacionados con el delito que pudieran haberse previsto de manera razonable. No obstante, el tribunal había advertido que estas formulaciones no deben tomarse al pie de la letra, sino que pueden adaptarse en cada caso a la hora de evaluar la responsabilidad vicaria.

Dado que los ataques terroristas internacionales y la responsabilidad de las plataformas de internet distan mucho de las circunstancias del caso “Halberstam”, la Corte Suprema debió determinar el sentido básico de los elementos de “Halberstam” para adaptarlos al caso en cuestión. Con tal propósito, recurrió al significado del concepto de complicidad tal como se lo entiende en el *common law*, sobre el cual se había fundado la argumentación de “Halberstam”, y al que se refiere la JASTA. La interpretación básica de la noción de culpabilidad en el *common law* —que

justifica la responsabilidad por complicidad— consiste en que una persona puede ser responsable de un delito que no ha cometido personalmente si colabora con quien lo ha cometido (“Rosemond v. United States”). Sin embargo, el concepto de colaboración en la comisión de un delito o acto ilícito no es ilimitado y requiere en general cierto grado de conducta culpable. Estos límites garantizan que la complicidad no alcance a los espectadores pasivos del acto ilícito ni a quienes, por ejemplo, entregan correspondencia que resulta ser de ayuda para los delincuentes. Por lo tanto, en lo relativo a la responsabilidad civil, para establecer la complicidad se ha exigido en muchos casos una participación consciente, voluntaria y culpable en la conducta ilícita.

La Corte Suprema consideró que la responsabilidad solo se impone cuando alguien comete un acto ilícito (y no solo cuando está de acuerdo con la comisión del delito). La ATA limita la responsabilidad a los daños causados por “un acto de terrorismo internacional”. Por lo tanto, no basta con que el demandado hubiese prestado una colaboración sustancial, sino que debe haber sido cómplice, es decir, debe haber prestado una colaboración sustancial de manera consciente a otra persona para la comisión del delito.

La Corte Suprema sostuvo que los elementos y factores establecidos en “Halberstam” no debían interpretarse de manera inflexible, sino que debían comprenderse a la luz del *common law* y aplicarse como un marco diseñado para responsabilizar a los demandados cuando hubieran participado en forma consciente y culpable de un acto ilícito y contribuido a su éxito.

Afirmó que los argumentos de los demandantes coincidían con los dos primeros elementos exigidos en la medida en que denunciaban que los demandados estaban al tanto del papel que desempeñaban en el ataque perpetrado por ISIS. No obstante, no demostraban que los demandados hubieran prestado una colaboración consciente y sustancial.

Los demandantes alegaron que los demandados fueron cómplices de ISIS por poner a disposición de los usuarios de internet plataformas mediante las cuales los miembros de ISIS fueron capaces de difundir contenido y ponerse en contacto con terceros; porque las plataformas, mediante los algoritmos de recomendación, pusieron en relación el contenido de ISIS o de Masharipov con los usuarios probablemente más interesados en ese contenido, y porque, aunque tenían conocimiento de que ISIS publicaba contenido relativo a la organización, no tomaron las medidas suficientes para eliminarlo.

Según la Corte Suprema ninguno de los argumentos de los demandantes sugiere que los demandados estuvieran asociados de manera culpable con el atentado, que hubieran participado en él de manera intencional o que buscaran que, por medio de su intervención, tuviera éxito. La creación de las plataformas por parte de los demandados no implica una culpabilidad mayor que la creación del correo electrónico, los celulares o internet. Los algoritmos de recomendación simplemente son parte de la infraestructura a través de la que se filtra todo el contenido de estas plataformas. Además, según los demandados, los algoritmos son indiferentes respecto de la naturaleza del contenido que circula. En última instancia, las denuncias se



basaron más bien en la hipótesis de una negligencia pasiva que en una mala conducta afirmativa. Para imponer la responsabilidad de los demandados como consecuencia de una negligencia pasiva, los demandantes deberían haber demostrado de manera fehaciente la complicidad e intencionalidad de los demandados, y lo cierto es que no han podido hacerlo.

Para la Corte Suprema la relación entre los demandados y el atentado del club Reina es muy débil. De los argumentos de los demandantes no se deduce que la relación de los demandados con ISIS fuera activa y plenamente consciente de la actividad de los usuarios. La relación de los demandados con el atentado en el club Reina es aún más remota en consideración de la falta de argumentos que logren asociar el atentado con el uso de estas plataformas por parte de ISIS. Los demandantes no aportaron ninguna razón para pensar que los demandados intentaban, de manera consciente, colaborar o participar del atentado, y no identificaron ningún elemento que pudiera justificar una demanda por complicidad.

Su denuncia descansa, en gran medida, en el hecho de que los demandados omitieron tomar cartas en el asunto. Sin embargo, los demandantes no identificaron en su denuncia ningún deber que obligara a los demandados o a otros servicios de comunicación a dar de baja a los usuarios que utilizaran el servicio con fines ilícitos. Incluso si existiera tal deber, no por eso la remota inacción de los demandados se convertiría en una colaboración consciente que pruebe su complicidad en el atentado. Además, el alcance expansivo de las denuncias de los demandantes responsabilizaría a los demandados, en su calidad de cómplices, de todos y cada uno de los actos terroristas de ISIS en cualquier parte del mundo, y los demandantes no alegaron que hubiera habido por parte de los demandados una colaboración generalizada, sistémica y culpable ni que pudiera tipificarse como complicidad en lo que respecta a cada uno de los ataques terroristas del ISIS.

Según la Corte Suprema, el argumento de que las plataformas transmiten información a miles de millones de personas no es suficiente para iniciar una acción judicial fundada en la colaboración sustancial y consciente de los demandados en tanto cómplices de los actos de ISIS. Una conclusión contraria responsabilizaría a cualquier proveedor de servicios de comunicación de cualquier tipo de delito por el mero hecho de tener conocimiento de que sus servicios se utilizan con fines ilícitos y no impedirlo.

La Corte Suprema señaló que el Noveno Tribunal de Circuito de Apelaciones de los Estados Unidos no había interpretado correctamente la naturaleza de la responsabilidad por complicidad. En primer lugar, planteó la cuestión de la colaboración sustancial en función de la colaboración de los demandados respecto de las actividades de ISIS en general, y no concretamente en relación con el atentado del club Reina. En segundo lugar, interpretó de manera errónea el término “consciente” que se incluye en el concepto de “colaboración consciente y sustancial”, necesario para determinar la intención de los demandados en relación con sus propios actos y la conducta ilícita en cuestión. Por último, el tribunal parece haber interpretado los seis factores de sustancialidad establecidos en “Halberstam” como una secuencia de consideraciones heterogéneas, sin relación entre sí y sin un núcleo conceptual común. De esta forma, se centró más en el beneficio que

suponían las plataformas para ISIS que en establecer si los demandados estaban involucrados de manera culpable en los ataques de ISIS.

A su vez, los demandantes presentaron un conjunto de denuncias específicas contra Google, según las cuales Google habría revisado y aprobado los videos de ISIS en YouTube como parte de un sistema de participación de ganancias y que, por lo tanto, habría compartido con ISIS ganancias derivadas de las publicidades. Sin embargo, no hicieron referencia a la suma de dinero que Google se habría repartido con ISIS ni al número de cuentas autorizadas para el reparto de ganancias ni al contenido de los videos que fueron autorizados. Tampoco proporcionaron argumentos válidos para considerar el reparto de ganancias a cargo de Google como una colaboración sustancial. Por lo tanto, la Corte Suprema concluyó que los demandantes no habían alegado de manera razonable que Google hubiese prestado una colaboración consciente y sustancial en el atentado del club Reina, y mucho menos (como lo exigiría su teoría de la responsabilidad) en todos y cada uno de los actos terroristas de ISIS.

Para la Corte Suprema, los conceptos de complicidad y colaboración sustancial no son fáciles de determinar. No obstante, si se aplican las pautas del common law y del fallo “Halberstam”, el nexo entre los demandados y el atentado del club Reina resulta muy remoto. Según los demandantes, los demandados, a sabiendas de lo que ocurría, no hicieron lo “suficiente” para eliminar de sus plataformas a los usuarios vinculados a ISIS ni los contenidos publicados por la organización. Sin embargo, no han conseguido demostrar que los demandados hubieran brindado de manera intencionada una colaboración sustancial en el atentado del club Reina ni que hubieran participado en forma consciente, y mucho menos que hubieran colaborado de manera generalizada y sistemática con ISIS como para que se los responsabilice de cada uno de los ataques terroristas de la organización.

**CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS**, “TWITTER INC. V. TAAMNEH ET. AL”, sentencia del 18-5-2023, en [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496\\_d18f.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-1496_d18f.pdf).




---

**Derecho previsional. Reforma jubilatoria. Ley de financiación rectificativa de la seguridad social. Procedimientos parlamentarios. Ampliación de la edad mínima jubilatoria. Aumento del período de aportes. (Francia).**

**Antecedentes del caso:** la primer ministro de Francia, diputados y senadores impugnaron ante el Consejo Constitucional la ley de financiación rectificativa de la seguridad social para 2023, impulsada por el Gobierno de Emmanuel Macron. La norma, entre otras medidas, amplía la edad mínima de jubilación de 62 a 64 años y

prevé un aumento del período de aportes para percibir una jubilación completa, que será de 172 trimestres, es decir, 43 años.

Los diputados y senadores recurrentes impugnaron ciertos aspectos de los procedimientos relativos a la adopción de la ley. Objetaron el intento de llevar a cabo una reforma previsional por medio de una ley de financiación; sostuvieron que una vía de estas características solo procede en circunstancias de excepción que no se cumplen en este caso; cuestionaron el recurso indebido a un examen acelerado de la ley, cuando habría correspondido un procedimiento legislativo ordinario, y señalaron faltas en la claridad y sinceridad del debate parlamentario.

Asimismo, impugnaron las disposiciones en que se prevé la ampliación de la edad legal jubilatoria y la aceleración de los aumentos del número de trimestres de aportes requeridos para percibir la jubilación completa, es decir, sin ningún descuento, por considerarlas contrarias a la política de solidaridad del Estado y a las medidas destinadas a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres.

**Sentencia:** el Consejo Constitucional resolvió que la ley de financiación rectificativa de la seguridad social se ajusta a la Constitución, pero invalidó seis grupos de disposiciones.

En cuanto a los procedimientos relativos a la adopción de la ley, los diputados y senadores presentaron distintas objeciones. Cuestionaron la aplicación de una ley de financiación para llevar a cabo una reforma del sistema previsional. Alegaron que, de los trabajos preparatorios de la revisión constitucional de 1996 por la que se establecen las leyes de financiación de la seguridad social, así como de los textos orgánicos adoptados para su aplicación, se desprende que el recurso a una ley de financiación rectificativa está reservado a determinadas situaciones de urgencia, a circunstancias excepcionales o a la corrección de desequilibrios financieros importantes. Sostuvieron que esas condiciones no se cumplen en este caso y subrayaron el impacto financiero mínimo de las medidas previstas por la ley en el presupuesto de la seguridad social para 2023. El recurso a este proyecto de ley constituyó, de acuerdo con los recurrentes, una desviación en el procedimiento con el único objetivo de permitir al Gobierno beneficiarse de las condiciones de examen acelerado previstas en el art. 47.1 de la Constitución, cuando una reforma de esta naturaleza debería haber sido examinada según el procedimiento legislativo ordinario.

A fin de examinar estas objeciones, el Consejo Constitucional se fundó en los términos de los arts. 34 y 47.1 de la Constitución, relativos a las leyes de financiación de la seguridad social, y en las disposiciones orgánicas que precisan los términos de su aplicación. De acuerdo con el art. 34: “las leyes de financiación de la seguridad social determinarán las condiciones generales de su equilibrio financiero y, teniendo en cuenta sus previsiones de ingresos, fijan sus objetivos de gasto, bajo las reservas previstas por una ley orgánica”. Según el art. 47.1: “el Parlamento votará los proyectos de ley de financiación de la seguridad social en las condiciones previstas en una ley orgánica”.

El Consejo Constitucional consideró que, ni de los arts. ni de los trabajos preparatorios de las disposiciones orgánicas vigentes, se desprende que el recurso a

un proyecto de ley de financiación rectificativa de la seguridad social esté sujeto a condiciones distintas de las que resultan de tales disposiciones. Así pues, al contrario de lo que sostienen los recurrentes, el recurso a un vehículo legislativo de estas características no está supeditado a la urgencia, a circunstancias excepcionales ni a un desequilibrio importante de las finanzas sociales.

Cuando se somete al Consejo Constitucional una ley de financiación rectificativa de la seguridad social, lo único que le corresponde es comprobar que las disposiciones recaigan en el “ámbito obligatorio” —art. introductorio, presentación en dos partes de ingresos/gastos, rectificación de las previsiones, balances y objetivos— y verificar que las demás disposiciones no constituyan *cavaliers sociaux* —expresión del derecho francés con que se alude a una disposición contenida en una ley de financiación de la seguridad social que no está comprendida en su “ámbito exclusivo” ni “facultativo” y que el Consejo Constitucional, por esta razón, declara inconstitucional—, sino que se inscriban en una de las categorías del “ámbito facultativo”.

En particular, el Consejo Constitucional consideró que, si las disposiciones relativas a la reforma previsional, que no recaen en el “ámbito obligatorio” de las leyes de financiación de la seguridad social, hubieran podido incluirse en una ley ordinaria, la elección inicial del Gobierno de incluirlas dentro de una ley de financiación rectificativa resulta, en sí misma, constitucional. Asimismo, señaló que no corresponde al Consejo Constitucional sustituir la apreciación del legislador a este respecto, sino únicamente asegurarse de que las medidas recaigan en una de las categorías del art. L. O. 111.3.12 del Código de Seguridad Social, relativo a las disposiciones facultativas.

Por estas razones, el Consejo Constitucional desestimó el reclamo de que el legislador había recurrido indebidamente a una ley de financiación rectificativa de la seguridad social.

En los tres recursos se alegó, asimismo, que los estrictos plazos de examen previstos en el art. 47.1 de la Constitución (20 días ante la Asamblea Nacional, 15 ante el Senado, en primera lectura, y 50 en total) no podían aplicarse a este proyecto de ley de financiación rectificativa.

Al respecto, el Consejo Constitucional sostuvo que, según el art. 47.1 de la Constitución, estos plazos de examen son aplicables no solo a la ley de financiación anual, sino también a las leyes de financiación rectificativa que modifican las disposiciones a lo largo del año, y que la urgencia no constituye una condición para su implementación.

El Gobierno, al remitir al Senado el proyecto de ley tras expirar el plazo de 20 días concedido a la Asamblea Nacional para pronunciarse en primera lectura, se limitó a aplicar las normas particulares de examen derivadas del art. 47.1 de la Constitución. Además, dado el avance del examen del proyecto de ley por parte de la Asamblea Nacional una vez expirado el plazo, la prolongación de los debates no habría permitido la aprobación del texto.

Otro aspecto de la controversia relativa al procedimiento de adopción de la ley se refería a la claridad y sinceridad de los debates parlamentarios. En particular, los legisladores recurrentes plantearon la cuestión de si la aplicación acumulativa de

varios de los procedimientos previstos por la Constitución y el reglamento de las asambleas había viciado el proceso.

A partir del examen sucesivo de cada uno de los procedimientos, el Consejo Constitucional constató que habían sido aplicados de conformidad con el reglamento de las asambleas y que ninguno había menoscabado de manera sustancial las exigencias de claridad y sinceridad del debate parlamentario.

Sostuvo, por lo tanto, que el hecho de que varios de los procedimientos previstos por la Constitución y el reglamento de las asambleas hubieran sido aplicados acumulativamente para acelerar el examen de la ley no podía, por sí solo, invalidar la totalidad del proceso legislativo. Aunque la aplicación combinada de los procedimientos sea poco habitual, en atención a las condiciones del debate, no supone la inconstitucionalidad de la ley.

Sobre el fondo, relativo a la reforma previsional, el Consejo Constitucional examinó la impugnación de las disposiciones del art. 10 de la ley controvertida, que prevé la ampliación de la edad legal de jubilación de 62 a 64 años y la aceleración de los aumentos del número de trimestres de aportes requeridos para percibir la jubilación completa. En particular, los recurrentes alegaron que estas disposiciones comprometían la política de solidaridad nacional en favor de los trabajadores jubilados y la seguridad material de los trabajadores de edad avanzada, en violación del undécimo párrafo del preámbulo de la Constitución de 1946. También sostuvieron que las disposiciones anulaban los propósitos compensatorios de las medidas destinadas a corregir las desigualdades entre hombres y mujeres, por lo que resultaban contrarias al tercer párrafo del preámbulo. Por último, alegaron que la ampliación de la edad legal de jubilación repercutía en el aumento de la tasa de desempleo y la prolongación de los períodos de precariedad de los trabajadores de edad avanzada, en violación del art. 1.º de la Constitución.

El Consejo Constitucional señaló que, en virtud del undécimo párrafo del preámbulo de la Constitución de 1946, la Nación “garantiza a todos, particularmente al niño, a la madre, y a los trabajadores jubilados, la protección de la salud, la seguridad material, el descanso y el ocio. Todo ser humano que, por razón de su edad, de su estado físico o mental o de la situación económica, se encuentre ante la incapacidad de trabajar tiene derecho a obtener de la colectividad los convenientes medios de existencia”.

De acuerdo con su jurisprudencia, el Consejo Constitucional consideró que la obligación constitucional que resulta de las disposiciones en cuestión supone la aplicación de una política de solidaridad nacional en favor de los jubilados. Sin embargo, para satisfacer tal exigencia, el legislador puede elegir los métodos que considere más apropiados. En particular, es libre en todo momento, en el ámbito que le reserva el art. 34 de la Constitución, de modificar los textos anteriores o derogarlos, sustituyéndolos por otras disposiciones, si fuera necesario. No es menos libre de adoptar, para la consecución o concertación de los objetivos de naturaleza constitucional, procedimientos nuevos cuya pertinencia debe evaluar. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad no debe tener como consecuencia privar de garantías jurídicas a las exigencias constitucionales.

A este respecto, el Consejo Constitucional advirtió que, al adoptar las disposiciones impugnadas, el legislador pretendía asegurar el equilibrio financiero del sistema previsional y garantizar su sostenibilidad. Observó que tuvo en cuenta, en particular, el aumento de la esperanza de vida. Entre las medidas adoptadas figuran la ampliación de la edad jubilatoria a 64 años, tanto para los trabajadores del sector privado como del público, y la aceleración de los aumentos del número de trimestres de aportes requeridos para percibir la jubilación completa. El legislador, además, mantuvo o amplió las posibilidades de jubilación anticipada para las personas con una larga carrera profesional, las que cuentan con un porcentaje de incapacidad laboral fijado por reglamento o los trabajadores discapacitados. Asimismo, mantuvo en 67 años la edad de cancelación del descuento de la pensión aplicado a los empleados públicos que no hubieran aportado la cantidad de trimestres exigida, y estableció una edad de cancelación del descuento para la función pública. En suma, las medidas no resultan inadecuadas en función del objetivo fijado y no se privó de garantías jurídicas a las exigencias constitucionales.

A continuación, al pronunciarse sobre la denuncia de inobservancia del tercer párrafo del preámbulo de la Constitución de 1946, que obliga a garantizar a la mujer, en todos los ámbitos, derechos iguales a los del hombre, el Consejo Constitucional señaló que las disposiciones impugnadas no tenían ni por objeto ni por efecto suprimir el beneficio del aumento de cuatro trimestres del período de seguro que se concede a las mujeres aseguradas en razón de las repercusiones de la maternidad en su vida profesional, previsto en el art. L. 351.4 del Código de Seguridad Social.

Sin embargo, tanto sobre la base de los reclamos de los recurrentes como de oficio, el Consejo Constitucional invalidó seis grupos de disposiciones que, a su entender, no tienen cabida en la ley examinada, los así llamados *cavaliers sociaux*.

Al constatar que las disposiciones no incidían de ninguna manera o bien tenían un efecto demasiado indirecto sobre los ingresos de los regímenes básicos obligatorios o de los organismos que contribuyen a su financiación, el Consejo Constitucional, de conformidad con su jurisprudencia establecida en materia de *cavaliers sociaux*, declaró inválidos los siguientes arts.: el art. 2, relativo a lo que se denomina como “índice sénior”, cuyo objeto es promover el empleo de los mayores de 55 años; el art. 3, sobre el “contrato laboral sénior”; el art. 6, que introduce algunos cambios en la organización de la recaudación de los aportes a la seguridad social; algunas disposiciones incluidas en el art. 10, relativas a las condiciones de acceso a la jubilación anticipada de las personas que hayan completado sus servicios en un puesto clasificado como activo o superactivo, es decir, los que suponen un riesgo particular o esfuerzos excepcionales por parte del trabajador, durante los diez años anteriores al registro de la relación laboral; ciertas disposiciones del art. 17, relativas al seguimiento específico en beneficio de los trabajadores que ejerzan o hayan ejercido ocupaciones o actividades particularmente expuestas a determinados factores de riesgo profesional, y el art. 27, que establece un sistema de información para los asegurados sobre el sistema de reparto.

Sin entrar a considerar la conformidad de su contenido con otras exigencias constitucionales, el Consejo Constitucional invalidó, por lo tanto, estas seis disposiciones, que jurídicamente resultan separables del resto de la ley.

**CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA**, sentencia n.º 2023-849 DC, del 21-7-2022, en <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquer/decision-n-2023-849-dc-du-14-avril-2023-communique-de-presse>.



## **Derecho procesal. Derecho al debido proceso. Derecho a contar con un traductor. Derecho a la defensa. (Costa Rica).**

**Antecedentes del caso:** el recurrente, un ciudadano italiano, fue condenado por una tentativa de violación en Costa Rica, país donde había residido durante los últimos diez años. Recurrió ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, que ratificó la condena y le impuso una sanción pecuniaria de dos millones de colones. El acusado apeló la decisión ante la Corte Suprema de Justicia.

Fundó su reclamo en que, durante el proceso, se había afectado su defensa material, pues no había tenido la asistencia de un traductor que le permitiera entender las cuestiones técnicas del juicio. Consideró, por lo tanto, que se había vulnerado su derecho a contar con un traductor. Advirtió que el tribunal había establecido una comparación inadecuada, entre un costarricense y un extranjero, para sostener que la dificultad de comprensión de las cuestiones técnicas y legales era un inconveniente que enfrentaba cualquier persona que no tuviera formación jurídica. Por estos motivos, el recurrente afirmó que el proceso penal debía ser declarado nulo.

**Sentencia:** la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, por unanimidad, desestimó el recurso y confirmó el fallo impugnado. Consideró que la falta de un intérprete no vulneraba el debido proceso si el extranjero imputado comprendía el idioma castellano. Constató que, durante el juicio, la defensa material del recurrente no había sido afectada, pues entendía bien el castellano, y que la comprensión de los aspectos técnicos y legales del proceso no requería la presencia de un traductor, dado que esa función correspondía a su defensa.

La Corte Suprema señaló que no se había limitado la defensa material del recurrente. Observó que la jurisprudencia constitucional de Costa Rica establece claramente que la asistencia de un traductor solo es necesaria cuando el desconocimiento del idioma obstaculiza la defensa material del acusado, que de otra manera no alcanzaría a comprender los aspectos relevantes del proceso.

La Corte Suprema advirtió que este caso era muy diferente, ya que el recurrente, al momento de inicio del proceso, ya llevaba diez años de residencia fija en Costa Rica. Además, que había tomado parte activa en diversos actos procesales, sin que el manejo del castellano le supusiera ninguna dificultad. Inclusive, él mismo había reconocido que dominaba el idioma. En efecto, durante su declaración en el juicio había resultado evidente que tenía un manejo fluido del castellano.



También la Corte Suprema agregó que la tarea de hacerle comprender las cuestiones legales del proceso al imputado era responsabilidad de quien ejercía su defensa técnica —o, en su defecto, del tribunal que lo juzgaba—. Destacó que lo mismo ocurría con un acusado cuya lengua materna fuera el castellano: siempre es el defensor quien le explica a la persona los aspectos jurídicos del proceso, ya sea directamente o a través de un traductor.

La Corte Suprema concluyó que no podía sostenerse que, por no ser hablante nativo de castellano, y pese a comunicarse correctamente en esa lengua, toda persona debía contar con un traductor para garantizar la comprensión de las cuestiones técnicas o legales. Por lo tanto, si el defensor se puede comunicar satisfactoriamente con el imputado, no es necesario recurrir a un traductor.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA**, sentencia n.º 00162-2023, del 17-2-2023, en <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0006-1147642>.




---

### **Derecho procesal. Derecho al debido proceso. Imputación penal a un estudiante. Procedimiento disciplinario de la universidad. Presunción de inocencia. Derecho a la educación. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** durante un allanamiento en el domicilio de un estudiante colombiano de psicología, en la ciudad de Pamplona, la policía encontró explosivos. El joven fue imputado penalmente por el delito de fabricación, tráfico y portación de explosivos y quedó recluso en un centro carcelario.

La Seccional de Investigación Criminal de Norte de Santander informó a la Universidad de Pamplona, a la que concurría el joven, que el estudiante podía haber cometido delitos. En consecuencia, la universidad le inició un procedimiento disciplinario y un comité canceló su matrícula por el resto del período académico.

El estudiante consideró vulnerados sus derechos por la decisión de la universidad e interpuso una acción de tutela. Acusó a la casa de estudios de haber violado la presunción de inocencia por señalarlo culpable de un delito sin que existiera una sentencia firme y sin que se tomara en cuenta su descargo. Entendió que habían sido violados sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, la educación y la presunción de inocencia. El juzgado de primera instancia amparó los derechos del accionante. Sin embargo, el tribunal de segunda instancia revocó ese fallo, porque alegó que no se había cumplido el requisito de subsidiariedad. Por último, el joven presentó una acción de tutela ante la Corte Constitucional de Colombia.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Colombia acogió la acción de tutela y dejó sin efecto las resoluciones del comité disciplinario de la Universidad de Pamplona. Amparó el derecho fundamental al debido proceso del accionante a causa de las imprecisiones y contradicciones de la acusación del comité disciplinario. Ordenó que la casa de estudios dictara una nueva decisión, de acuerdo con las exigencias previstas por la jurisprudencia constitucional.

La Corte Constitucional sostuvo que, de acuerdo con el principio de legalidad, las instituciones de educación superior deben especificar en sus normas internas, de forma expresa y previa, las conductas que se consideren faltas disciplinarias. También deben establecer con precisión las sanciones que correspondan a esas faltas e indicar un procedimiento adecuado para adelantar el trámite disciplinario.

La Corte Constitucional observó que la autonomía universitaria era un mandato constitucional, que aspira a garantizar las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra. Asimismo, esa autonomía busca permitir la diversidad, el pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad en las instituciones educativas. De todos modos, la autonomía universitaria posee límites precisos para evitar que derive en medidas arbitrarias.

En este caso concreto, la Corte Constitucional comprobó que las conductas descritas y la justificación del comité disciplinario no habían superado las exigencias de motivación y congruencia, dado que se habían basado en un hecho no comprobado en el expediente y que tampoco había sido tomado en cuenta el descargo del estudiante, en el que negaba su vínculo con los explosivos. Por otra parte, la Corte Constitucional señaló que la justificación de la configuración de la falta no se fundaba en los hechos particulares del caso, sino en argumentos genéricos que no estaban asociados con las circunstancias analizadas.

La Corte Constitucional concluyó que la universidad había violado el derecho al debido proceso del accionante, pues en el procedimiento disciplinario había varias incongruencias. Sin embargo, consideró que no había habido una vulneración del derecho a la educación, ya que el estudiante había tenido conductas que afectaban el buen nombre de la institución educativa, por lo que era razonable que se hubiese iniciado el trámite disciplinario correspondiente.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia T-290/23 del 2-8-2023, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-290-23.htm>.



**Derechos de las personas migrantes. Orden público y seguridad. Ingreso y permanencia en el territorio del Estado. Disposición que, al referirse a los delitos en materia de estupefacientes, impide la emisión o renovación del permiso de residencia. Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (Italia).**

**Antecedentes del caso:** el Consejo de Estado de Italia planteó ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad del art. 4.3 del Decreto Legislativo n.º 286/1998 (texto único de las disposiciones en materia de regulación de la inmigración y de normas sobre el estatuto de los extranjeros), ya que establece que el delito previsto en el art. 73.5 del Decreto Presidencial n.º 309/1990 (texto unificado de las leyes sobre la regulación de los estupefacientes y sustancias psicotrópicas, prevención, tratamiento y rehabilitación de los estados relacionados con la drogodependencia) supone automáticamente un impedimento para la emisión o la renovación del permiso de residencia.

El Consejo de Estado debía pronunciarse sobre la legitimidad de dos medidas denegatorias de la renovación de permisos de residencia por motivos de trabajo que habían sido adoptadas por la administración competente como consecuencia de una condena por tenencia ilícita de sustancias estupefacientes de los solicitantes. Estos no tenían vínculos familiares en Italia, por lo que no era aplicable la disposición del art. 5.5 del Decreto n.º 286/1998 que mitiga el automatismo impugnado e impone a la Administración —cuando el procedimiento concierne a un extranjero que ha ejercido el derecho a la reunificación familiar o bien a un familiar reunificado, o a un extranjero con vínculos familiares en el territorio del Estado— tener en cuenta la naturaleza de los vínculos familiares del interesado y la existencia de lazos familiares y sociales con su país de origen y, en el caso de un extranjero ya presente en el territorio nacional, la duración de su residencia.

El juez remitente impugnó el automatismo referido por ser violatorio de los arts. 3 y 117.1 de la Constitución, este último en relación con el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). En particular, se refirió al contraste con los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En efecto, el legislador, mediante una elección perjudicial para la esfera privada, habría equiparado —en lo que se refiere a impedir la emisión o la renovación del permiso de residencia— los casos de menor gravedad (aunque penalmente relevantes) con los delitos graves, como, por ejemplo, el homicidio y la violencia sexual, y habría determinado un sacrificio innecesario de la posición jurídica del extranjero que, en algunos casos, puede resultar discriminatorio o desproporcionado.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Italia declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones combinadas de los arts. 4.3 y 5.5 del Decreto Legislativo n.º 286/1998, en la medida en que abarcan, entre los supuestos de condena que excluyen de pleno derecho la renovación del permiso de residencia por trabajo, también a aquellos —aunque no sean definitivos— relativos al delito previsto en el art. 73.5 del Decreto Presidencial n.º 309/1990 y las condenas definitivas por el delito

contemplado en el art. 474.2 del Código Penal, sin la previsión de que la autoridad competente acredite concretamente la peligrosidad social del solicitante.

La Corte Constitucional afirmó que, en su jurisprudencia, ya había puntualizado que, ante una cuestión relativa al equilibrio entre dos derechos, el juicio de razonabilidad acerca de las elecciones legislativas se valía de la prueba de proporcionalidad que exige evaluar si la norma objeto de examen es necesaria e idónea para conseguir los objetivos legítimamente perseguidos, por cuanto, entre varias medidas apropiadas, prescriba la menos restrictiva de los derechos que se comparan y establezca cargas que no sean desproporcionadas.

Asimismo, la Corte Constitucional sostuvo que —en el examen global de razonabilidad y proporcionalidad de las disposiciones que, como en este caso, implican la expulsión de un extranjero del territorio nacional— era necesario hacer un balance entre las razones que justifican la medida elegida por el legislador, inclusive la comisión de delitos por parte de un extranjero, y las razones de protección del derecho del interesado (art. 8 de la CEDH) a no ser desarraigado del lugar en el que mantiene las relaciones sociales, laborales, familiares y afectivas. En consecuencia, la Corte Constitucional sostuvo que, por un lado, era preciso reconocer al legislador una amplia discrecionalidad en la reglamentación del ingreso y permanencia de un extranjero en el territorio nacional, pero también, por otro lado, había que aclarar que esa discrecionalidad no era absoluta, porque debe reflejar un balance razonable y proporcionado de todos los derechos e intereses involucrados, sobre todo cuando puede incidir en los derechos fundamentales que la Constitución protege tanto en el ciudadano como en el no ciudadano. El legislador, en el ejercicio de esa facultad discrecional, también puede prever supuestos en los que, ante la comisión de delitos graves, la Administración esté obligada a revocar o denegar el permiso de residencia de oficio y sin más trámite. De conformidad con el art. 3 de la Constitución, la previsión del legislador debe implicar una ponderación razonable y proporcionada entre, por un lado, la necesidad de proteger el orden público y la seguridad del Estado y regular los flujos migratorios y, por el otro, de salvaguardar los derechos de los extranjeros.

La Corte Constitucional se refirió a la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos “Üner c/Holanda”, del 18 de octubre de 2006, en la que se habían identificado los criterios que permitían evaluar si la medida de expulsión de un extranjero podía considerarse necesaria en una sociedad democrática y proporcionada en relación con el objetivo legítimo perseguido. Los criterios eran los siguientes: la naturaleza y la gravedad del delito cometido por el extranjero; la duración de su permanencia en el territorio nacional; el tiempo transcurrido desde la comisión del delito; la nacionalidad de las personas involucradas y la situación familiar del extranjero que debía ser expulsado (tomando en consideración las repercusiones en el cónyuge y los hijos y las dificultades que estos pudieran tener en el país del extranjero expulsado).

Por otra parte, la Corte Constitucional sostuvo que las presunciones absolutas, especialmente cuando limitan un derecho fundamental de la persona, violan el principio de igualdad si son arbitrarias e irracionales, es decir, si no responden a datos de la experiencia generalizados, resumidos en la fórmula *id quod plerumque accidit* (“aquello que normalmente sucede”).

La Corte Constitucional se refirió al delito previsto en el art. 73.5 del Decreto Presidencial n.º 309/1990, que prevé una reclusión de seis a cuatro años y una multa de €1032 a €10 329 en el caso de producción, tráfico y tenencia ilícitos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas de poca entidad. Esta disposición, incluida entre los delitos obstativos previstos en el art. 4.3 del Decreto Legislativo n.º 286/1998, impide la emisión o la renovación del permiso de residencia. Al mismo tiempo, está expresamente excluida por el legislador del conjunto de delitos que permiten el arresto obligatorio en flagrancia. El delito en examen está sometido por la ley al régimen del arresto facultativo en flagrancia, que puede activarse solo si la medida es justificada por la gravedad del hecho o bien por la peligrosidad del sujeto, derivada de su personalidad o de las circunstancias del hecho.

La Corte Constitucional afirmó que en anteriores decisiones había considerado manifiestamente irrazonable el hecho de que, a la medida administrativa de denegación que tiene consecuencias en la regularidad de la permanencia del extranjero en el territorio nacional, le siguiera automáticamente el dictado de una sentencia condenatoria por uno de los delitos contemplados en el art. 381 CPP, porque estos no son necesariamente sintomáticos de la peligrosidad de quien los ha cometido. En efecto, en opinión de la Corte Constitucional, resultaba significativo que la aplicabilidad de esta medida requiriera una evaluación concreta de la gravedad del hecho cometido o de la personalidad del sujeto y quedara subordinada a un análisis específico de elementos adicionales de los consistentes en la mera prueba de la comisión del hecho.

La Corte Constitucional consideró que, en este caso, existía la posibilidad concreta de que se produjeran hechos contrarios a la presunción introducida por la disposición impugnada. En efecto, podía ocurrir que un extranjero cometiera el delito previsto en art. 73.5 del Decreto Presidencial n.º 309/1990, que, por su escasa entidad, las circunstancias del hecho, el tiempo transcurrido desde su comisión y el proceso de rehabilitación que hubiera podido sucederle a la condena, no implicara un juicio de peligrosidad real. Por ello, la Corte Constitucional consideró contraria al principio de proporcionalidad —y se remitió también al art. 8 de la CEDH— a la exclusión de la posibilidad de que la Administración evaluara la situación concreta en relación con el proceso de reinserción en la sociedad. Destacó que solo se hacía referencia a la hipótesis de renovación, no de emisión del permiso de residencia, por lo que —dado que se trataba de un permiso de trabajo— un posible proceso de integración del extranjero podía resultar irreversiblemente comprometido si no se permitía la prosecución de su trayectoria laboral.

La Corte Constitucional sostuvo que en anteriores decisiones, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas que limitan el gozo de los derechos fundamentales de la persona en el caso de los extranjeros, había señalado que no puede admitirse una diferenciación entre la situación de quienes gozan del estatuto de residente de larga duración y la de quienes residen legalmente en el territorio nacional con un permiso de residencia ordinario.

Por último, la Corte Constitucional subrayó que el interés del Estado en la seguridad y en el orden público no se veía afectado por el hecho de que la autoridad

administrativa efectuara una evaluación concreta de la situación personal del condenado, que, a su vez, estaba sujeta al control de legitimidad efectuado por el órgano jurisdiccional.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA** sentencia n.º 88/2023, del 8-5-2023, en <https://perma.cc/5S42-ENRX>.



### **Derechos del niño. Interés superior del niño. Derecho a la seguridad social. Derecho a la vida digna. Derecho de petición. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** FSC, un niño, solicitó, a través de la Comisaría de Familia de Pereira, a Seguros Alfa S. A. que modificara la cuenta bancaria en la cual se consignaba el pago de pensión de sobreviviente de su madre fallecida. La aseguradora se negó.

El dinero se consignaba en la cuenta bancaria del padre. Sin embargo, a partir del proceso de restablecimiento de derechos a favor del niño, se le había otorgado la custodia y el cuidado del menor de edad a su abuela. Por esa razón, el niño pidió que el dinero fuera depositado en la cuenta de la mujer. El padre había perdido este derecho tras ser investigado por un presunto abuso sexual contra el menor, por lo que tenía una orden de alejamiento. No obstante, la aseguradora argumentó que la abuela era una mera cuidadora dativa y, por lo tanto, no podía recibir la pensión.

El menor hizo una presentación ante la Justicia penal, pero los tribunales de primera y segunda instancia desestimaron la demanda por considerarla improcedente. Estimaron que debía ser interpuesta en sede laboral, ya que estaba vinculada con la normativa del Sistema General de Seguridad Social Integral.

El niño interpuso una acción de tutela ante la Corte Constitucional de Colombia contra Seguros Alfa S. A. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y a la vida digna.

**Sentencia:** la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, por unanimidad, acogió la acción de tutela que el menor de edad había interpuesto contra Seguros Alfa S. A. por dificultar el cobro de su pensión de sobreviviente. Revocó la sentencia de segunda instancia y decidió que la aseguradora debía pagar la pensión a la abuela, y no al padre, para amparar el interés superior del niño. Por eso, ordenó a la entidad recurrida apresurar los trámites administrativos necesarios para efectivizar el pago.

La Corte Constitucional observó que la administración de las pensiones de las cuales fueran beneficiarios los niños recaía, por regla general, en los padres. Sin

embargo, cuando hubiera una vulneración flagrante de los derechos fundamentales de los niños, las entidades podían realizar el pago a quienes tuvieran la titularidad del derecho de custodia.

En su análisis de fondo, la Corte Constitucional advirtió que la pensión de sobreviviente se había creado con el fin de proteger a la familia del afiliado fallecido. De este modo, los allegados pueden mantener un sustento que les permita vivir bajo condiciones similares a las que disfrutaban antes del deceso.

La Corte Constitucional también destacó que el padre había demostrado un desinterés total por su hijo y que la aseguradora había impuesto una barrera totalmente desproporcionada que le generaba una carga directa al niño y a quienes actualmente tenían a cargo su custodia y su cuidado.

Del mismo modo, la Corte Constitucional señaló que los abuelos del menor eran personas de bajos recursos que subsistían gracias a la venta informal de arepas en una zona rural. Por consiguiente, la pensión a la que tenía derecho el niño era indispensable para su protección, pues podía garantizar su subsistencia mínima. Además, a pesar de que la Comisaría de Familia de Pereira había fijado una cuota de alimentos a favor del niño, el padre nunca había cumplido con esa obligación.

Por último, la Corte concluyó sus consideraciones a través de una comunicación en un lenguaje accesible dirigida al niño:

Uno de los muchos derechos con los que cuentas es recibir y disfrutar el dinero que te dejó tu mamá. Por eso, tu abuela recibirá cada mes en su cuenta del banco tu dinero y te ayudará a administrarlo hasta que cumplas 18 años. Tu abuela se encargará de utilizar tu dinero para que puedas estudiar en el colegio y, si tú lo deseas, también en la universidad. Con ese dinero y con la ayuda de tu abuela, podrás comprar tus uniformes para el colegio y tu ropa. Tu abuela también te ayudará a que con ese dinero puedas comer, jugar y divertirte.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia T-262/22 del 15-7-2022, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-262-22.htm>.




---

**Derechos del niño. Protección de la niñez. Derecho del consumidor. Fabricación, venta y comercialización de juguetes de arma de fuego. Derecho penal. Material bélico. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** en 2014, el entonces gobernador de San Pablo presentó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo Federal para impugnar la Ley 15301/2014 del estado de San Pablo. Esa norma establece la prohibición de fabricar, vender y comercializar armas de fuego de juguete en todo el estado. El gobernador alegó que la ley invadía competencia



exclusiva de la Unión, que es la responsable de legislar sobre material bélico según los arts. 21 y 22 de la Constitución Federal.

Además, sostuvo que la cuestión ya había sido regulada a nivel nacional por la Ley 10826/2003 (conocida como Estatuto de Desarme), que prohíbe la venta, comercialización e importación de juguetes, réplicas y simulacros de armas de fuego que se puedan confundir con las reales. Alegó que, sin embargo, la norma impugnada incorporaba más restricciones y prohibía, en el estado de San Pablo, la fabricación, venta y comercialización de cualquier tipo de juguete de arma de fuego.

El gobernador observó que, con anterioridad, el proyecto de ley que daba origen a la norma había sido vetado en su totalidad, ya que invadía materias de iniciativa legislativa exclusivas de la Unión, pero que, de todas formas, la Asamblea Legislativa de San Pablo había anulado el veto y promulgado la ley. También señaló que la norma impugnada, además de tratar lo relativo a las armas de fuego de juguete y establecer disposiciones para comerciantes y consumidores, imponía diversas obligaciones administrativas al Ejecutivo estadual para velar por su cumplimiento.

En su contestación, la Asamblea Legislativa de San Pablo señaló que la ley no invadía las competencias de las demás entidades federativas, ya que se trataba de un ámbito de competencia concurrente. Agregó que la norma estaba dirigida a la defensa de los derechos de los consumidores y, en particular, a la protección de los niños y adolescentes, porque la existencia de juguetes que simulan armas de fuego podía fomentar la violencia. Por lo tanto, concluyó que la ley cuestionada no afectaba asuntos como la fabricación y venta de material bélico ni el derecho penal, sino el derecho del consumidor y la protección de la niñez y la juventud.

El gobernador pidió la concesión de una medida cautelar, la suspensión de la ley y, en el análisis de fondo, la declaración de inconstitucionalidad. El relator del caso, el ministro Gilmar Mendes, determinó que la acción fuera juzgada por el pleno del Tribunal Supremo Federal directamente sobre el fondo, sin previo análisis de la solicitud de medida cautelar.

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil, por mayoría, rechazó la acción y declaró constitucional la ley estadual de San Pablo que prohíbe la fabricación y venta de armas de fuego de juguete en el estado. En la votación, prevaleció la posición del relator, Gilmar Mendes, que consideró que la norma estaba destinada a proteger a niños y adolescentes y que también estaba relacionada con el derecho del consumidor. Afirmó que esas cuestiones jurídicas tenían competencia concurrente de la Unión y los estados, por lo que la regulación de la fabricación, venta y comercialización de armas de juguete se podía realizar a nivel nacional, estadual o local.

Gilmar Mendes observó que, a la hora de comprobar la incidencia aparente de una determinada materia en más de un tipo de competencia, se debe realizar una interpretación que tenga en cuenta dos premisas: por un lado, la intensidad de la relación de la situación fáctica normalizada con la estructura básica descrita en el tipo de competencia objeto de análisis y, por otro, la finalidad primordial a la que se destina la norma.

En este caso concreto, señaló que las armas de fuego de juguete no se ajustaban a la definición de material de guerra. Por eso, sostuvo que la jurisprudencia firme del Tribunal Supremo Federal que atribuía a la Unión la competencia para legislar sobre material bélico, como la tenencia y portación de armas de fuego en territorio nacional, no se podía aplicar al caso. Aseguró que, por el contrario, la ley impugnada afectaba otras materias, en particular los derechos de los consumidores y la protección de niños y adolescentes. En este sentido, indicó que la Constitución Federal establecía que era competencia concurrente de la Unión, los estados y el Distrito Federal legislar sobre esos asuntos.

Por lo tanto, el ministro consideró que el estado de San Pablo era competente para legislar sobre la materia y recordó que otros estados y el Distrito Federal también contaban con leyes relativas a la fabricación, venta, comercialización y distribución de armas de juguete que simulan armas de fuego reales. Concluyó que, en definitiva, no había elementos para sostener la alegada inconstitucionalidad de la norma.

Por su parte, los ministros André Mendonça y Nunes Marques discreparon del relator y votaron a favor de conceder la acción directa de inconstitucionalidad. Sostuvieron que la ley impugnada invadía la competencia de la Unión para legislar sobre derecho civil y comercial. En este sentido, coincidieron con Gilmar Mendes en cuanto a que el tema de este caso no era la fabricación y venta de material bélico, sino de armas de fuego de juguete. Sin embargo, se diferenciaron del relator en este punto, pues argumentaron que el asunto en cuestión no era el derecho del consumidor o la protección de niños y adolescentes. Afirmaron, en cambio, que se trataba de una prohibición sobre la venta de juguetes y, por ende, de una norma relativa al derecho comercial. Observaron que este tema, a la luz del art. 22 de la Constitución Federal, era también de competencia exclusiva de la Unión.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, ADI 5126, sentencia del 16-12-2022, en <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5124689>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5127910>; <https://sistemas.stf.jus.br/repgeral/votacao?texto=5691475>.




---

## **Derechos humanos. Derecho a la vida. Derecho a la salud. Personas con discapacidad. Autonomía personal. Servicios de emergencia y atención médica. (Reino Unido).**

**Antecedentes del caso:** Jacqueline Maguire, conocida como Jackie, era una mujer con síndrome de Down y trastorno ciclotímico de la personalidad que vivía en un hogar de cuidado para adultos con supervisión permanente, cuyos gastos de internación eran solventados por la Municipalidad de Blackpool. Al tratarse de un adulto vulnerable, con dificultades para comunicarse y que dependía completamente del personal del hogar, estaba privada de su libertad, en virtud de

una autorización estándar fundada en la Ley de Capacidad Mental de 2005, y no podía salir del hogar sin supervisión.

Durante los últimos años, Jackie padecía de úlceras gástricas como consecuencia de la ingesta de antiinflamatorios para sus problemas de columna. El tratamiento solía dificultarse porque tenía miedo de las intervenciones médicas y buscaba evitarlas. Desde 2013 que se negaba a hacerse análisis de sangre y debían sedarla. En 2016 debió someterse a una ecografía, pero hubo que suspenderla por el susto que le provocó. Jackie se quejó de los dolores abdominales hasta el día de su muerte. Durante las semanas previas a su muerte, tuvo síntomas que iban desde dolores abdominales hasta desmayos. El 21 de febrero de 2017, Jackie tuvo convulsiones y el personal del hogar llamó a la ambulancia. Sin embargo, se negó a ir al hospital. Ante su negativa, los paramédicos consultaron telefónicamente a un médico clínico privado, que consideró que, si bien lo más aconsejable era que fuera al hospital, su estado de salud no era tan grave como para obligarla a ir en contra de su voluntad. A la mañana siguiente, el estado de salud de Jackie había empeorado considerablemente. El personal del hogar llamó nuevamente a la ambulancia y, esta vez, fue internada por la fuerza. Sin embargo, poco después de ser ingresada en el hospital, murió de un paro cardíaco. La autopsia reveló que había muerto por una neumonía y una perforación de una úlcera gástrica que le provocó una peritonitis.

El 3 de agosto de 2017, el *coroner*, un funcionario que cumple las tareas de un juez de instrucción en el Reino Unido, inició una investigación sobre la muerte de Jackie. Evaluó todos los informes y pruebas presentadas por el hogar, los paramédicos y el hospital para decidir qué tipo de veredicto debía ordenarle al jurado (estándar o ampliado), y concluyó que no había habido errores en el procedimiento del personal del hogar, como tampoco en el servicio de ambulancias y del hospital. Lo único que le llamó la atención fue la consulta telefónica a un médico clínico privado. Teniendo en cuenta las dificultades de aprendizaje y las capacidades de comunicación limitadas de Jackie, consideró que era probable que el personal del hogar tuviera una visión incompleta o incorrecta de la situación, y por lo tanto que el médico no contara con toda la información necesaria para evaluar lo que ocurría. Por otro lado, no advirtió errores ni en la capacitación ni en los sistemas ni en los procedimientos del hogar, como tampoco del hospital, el servicio de emergencias o los paramédicos. En consecuencia, consideró que no había habido ninguna negligencia grave y que por lo tanto no era aplicable el art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, relativo al derecho a la vida. Entendió que no era necesario un veredicto ampliado y ordenó al jurado que dictara un veredicto estándar, en que se declaró que Jackie había muerto por causas naturales.

Muriel Maguire, la madre de Jackie, interpuso una demanda de revisión judicial ante el Tribunal Supremo del Reino Unido en que alegó que, en el contexto de la muerte de Jackie, era aplicable el art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que obligaba al *coroner* a ordenar al jurado que dictara un “veredicto ampliado”, en conformidad con el art. 5.2 de la Ley sobre la Función de los *Coroners* y la Administración de Justicia de 2009, y denunció que el *coroner* había incurrido en un error de derecho por haber omitido ante el jurado información relativa a la negligencia, por lo que solicitó que se abriera una nueva investigación.

El Tribunal Supremo del Reino Unido desestimó la demanda y la madre de Jackie apeló ante el Tribunal de Apelaciones, que también desestimó el recurso. Finalmente, apeló ante la Corte Suprema del Reino Unido.

**Sentencia:** la Corte Suprema del Reino Unido desestimó el recurso por unanimidad.

La Corte Suprema analizó la estructura de las obligaciones impuestas por el art. 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Señaló que el art. 2, además de prohibir determinadas conductas, impone a los Estados miembros la obligación positiva de adoptar “medidas adecuadas para proteger la vida de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción”. Existen dos clases de obligaciones positivas de carácter sustantivo: la obligación de los Estados de disponer de regímenes jurídicos y sistemas administrativos adecuados para brindar una protección general de la vida de los ciudadanos y las personas que se encuentran en su territorio (obligación de los sistemas) y la obligación de tomar medidas operativas para proteger a una persona o personas específicas cuando se toma conocimiento de que su vida se encuentra ante un peligro evidentemente claro y apremiante (obligación operativa).

Asimismo, el art. 2 impone ciertas obligaciones procesales positivas, relativas a la investigación y a la posibilidad de convocar a las autoridades estatales para que rindan cuentas ante posibles incumplimientos de las obligaciones positivas de carácter sustantivo.

La Corte Suprema identificó tres niveles de obligación procesal. En primer lugar, para comprobar si hubo una vulneración del derecho a la vida de una persona en virtud del art. 2, las autoridades estatales deben tomar algunas medidas para establecer si la muerte fue por causas naturales (obligación procesal básica). En segundo lugar, en determinados contextos, puede exigirse al Estado que adopte medidas adicionales para investigar posibles incumplimientos de las obligaciones sustantivas del art. 2 con el fin de garantizar una rendición de cuentas y una reparación adecuadas y, si correspondiera, castigar a los responsables (obligación procesal reforzada). En tercer lugar, en los casos en que no se presentan razones convincentes que den lugar a una obligación procesal reforzada, pero aun así se cree que podría haber habido un incumplimiento de las obligaciones sustantivas del art. 2, existe la obligación de proporcionar los medios necesarios para que quien considere que hubo un incumplimiento pueda presentar una denuncia, lograr que se investigue u obtener una reparación (obligación procesal de reparación). El *coroner* tiene la obligación de ordenar al jurado que dicte un veredicto ampliado, solo cuando es aplicable la obligación procesal reforzada.

La Corte Suprema debió determinar si hubo un incumplimiento de la obligación de los sistemas por parte del hogar que diera lugar a una obligación procesal reforzada. En el ámbito de los servicios de salud, con contadas excepciones, la obligación de los sistemas suele cumplirse de manera satisfactoria. Lo mismo con los hogares de cuidado para adultos. Los sistemas implementados en el hogar en cuestión podían aplicarse de forma que se garantizara un nivel adecuado de

atención a los residentes, aunque se hubieran producido fallas individuales en su implementación. El *coroner* examinó los sistemas implementados en la residencia, los comparó con los de otros proveedores de servicios de salud y llegó a la conclusión de que no existía ningún incumplimiento relativo a la obligación de los sistemas.

Por otro lado, la Corte Suprema debió determinar si hubo un incumplimiento de la obligación de los sistemas por parte de alguno de los proveedores de servicios de salud que diera lugar a una obligación procesal reforzada. Los argumentos y el análisis son similares a los relativos al hogar. Al respecto, consideró que, si bien podrían hacerse algunas objeciones, tendrían que ver más con la manera de proceder de ciertos individuos que con un incumplimiento de la obligación del sistema.

Además, debió determinar si hubo por parte del hogar un incumplimiento de la obligación operativa que diera lugar a una obligación procesal reforzada. Cuando se interna a una persona en un hogar, una residencia de ancianos o un hospital, el Estado no asume la responsabilidad de todos los aspectos de su salud física. La Corte Suprema señaló que, en este caso, el foco estaba en los riesgos para la salud de Jackie de los cuales las autoridades tenían conocimiento. La obligación operativa se aplica de forma gradual en función de la percepción por parte de las autoridades del riesgo al que está expuesto el paciente. La responsabilidad del hogar era cuidar de Jackie en nombre del Estado, que representaba a su familia. Su tarea consistía en garantizar que Jackie pudiera acceder a los servicios de salud disponibles para la población en general y esto fue precisamente lo que el personal de la residencia buscó cumplir. Por lo tanto, no hubo un incumplimiento de la obligación operativa por parte del hogar.

Finalmente, la Corte Suprema debió determinar si hubo un incumplimiento de la obligación operativa por parte de alguno de los prestadores de servicios de salud que diera lugar a una obligación procesal reforzada. Para evaluar si hubo una obligación operativa, es necesario tener en cuenta una serie de factores relevantes, entre ellos, la conveniencia de fomentar el sentido de autonomía personal de Jackie y la confianza con sus cuidadores, que buscaban respetar sus preferencias siempre que fuera posible.

Ninguno de los profesionales de la salud implicados sabía que la vida de Jackie corría peligro el 21 de febrero de 2017, y las consideraciones de los paramédicos para decidir si debía ser trasladada por la fuerza al hospital o no fueron adecuadas. La decisión fue razonable, ya que el riesgo para Jackie no era tan grave como para trasladarla por la fuerza. Por lo tanto, la Corte Suprema resolvió que no hubo un incumplimiento de la obligación operativa por parte de ninguno de los proveedores de servicios de salud.

**CORTE SUPREMA DEL REINO UNIDO**, “R. (ON THE APPLICATION OF MAGUIRE) V. HIS MAJESTY’S SENIOR CORONER FOR BLACKPOOL & FLYDE AND ANOTHER”, sentencia del 21-6-2023, en <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2021-0038-judgment.pdf>.



## **Libertad de expresión. Bloqueo de canales de una red social utilizados para cometer ilícitos. Incumplimiento de un fallo judicial. Censura previa. (Brasil).**

**Antecedentes del caso:** en una sentencia del 11 de enero de 2023, el Tribunal Supremo Federal de Brasil declaró que cinco canales (también denominados “perfiles” o “cuentas”) de la red social Telegram eran utilizados para realizar actividades delictivas. Por lo tanto, ordenó a la compañía que bloqueara estos perfiles en un plazo de dos horas, contados a partir de la notificación. Al mismo tiempo, tenía que proporcionar al tribunal los datos de registro de los canales y preservar íntegramente su contenido. En caso de incumplimiento, Telegram debería pagar una multa de 100 000 reales diarios (alrededor de 20 000 dólares).

Si bien la compañía bloqueó cuatro canales, se negó a hacerlo con el quinto. Mediante un agravio reglamentario, solicitó al Tribunal Supremo que reconsiderara la decisión, pues argumentó que no se habían precisado los contenidos ilícitos (las URL específicas de las publicaciones) necesarios para cumplir con lo ordenado. En particular, manifestó que ignoraba qué contenido debía bloquear del canal del diputado federal electo Nikolas Ferreira (PL-MG).

**Sentencia:** el Tribunal Supremo Federal de Brasil resolvió que Telegram debía pagar una multa por negarse a acatar el fallo judicial que le había ordenado bloquear un canal utilizado para cometer ilícitos.

El ministro Alexandre de Moraes, a cargo del caso, señaló que el agravio reglamentario presentado por Telegram no tenía efecto suspensivo, por lo que no se justificaba el incumplimiento parcial de la decisión judicial. Sostuvo que la compañía, al no cumplir la orden, cuestionaba directamente a la autoridad en el marco de una investigación penal, como si tuviera el derecho a evaluar la legalidad de la sentencia. Observó que, como cualquier entidad privada que desarrolle su actividad económica en el territorio nacional, Telegram debía respetar y cumplir efectivamente las órdenes directas que dictara el Poder Judicial. En todo caso, la compañía podía haber demostrado su inconformidad a través de los recursos habilitados por la legislación brasileña.

El ministro agregó que la libertad de expresión estaba consagrada constitucionalmente y guiada por el binomio “libertad y responsabilidad”, es decir, que el ejercicio de este derecho no podía ser utilizado como un escudo protector para la práctica de actividades ilícitas. Advirtió que la libertad de expresión no debía confundirse con impunidad para la agresión. Así, recordó que la Constitución autorizaba medidas represivas civiles y penales, tanto de carácter cautelar como definitivo.

También el ministro aseguró que la medida de bloqueo no implicaba ninguna forma de censura previa, ya que no había una prohibición para que los investigados se manifestaran en las redes sociales o fuera de ellas, como varios de ellos seguían haciendo. Por el contrario, afirmó que la decisión judicial buscaba interrumpir la difusión de discursos con contenidos de odio, subversión del orden público e

incitación a la ruptura de la normalidad institucional y democrática, concretados a través de la publicación de noticias y hechos falsos.

Además, consideró que los bloqueos de las cuentas se fundamentaban en la necesidad de detener la difusión de manifestaciones delictivas, que, en particular, materializaban los delitos investigados dentro del territorio nacional, incluido el uso de subterfugios permitidos por la red social Telegram. En definitiva, el ministro concluyó que el incumplimiento doloso por parte de la compañía implicaba, objetivamente, acuerdo y colaboración indirecta con la continuidad de los delitos investigados, a través de una actuación fraudulenta.

Por esas razones, resolvió imponer a Telegram una multa de 1 200 000 reales (más de 240 000 dólares) por incumplir la orden judicial. Explicó que el monto se había calculado con base en que habían transcurrido doce días entre la recepción de la orden judicial y la fecha de esta sentencia.

**TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE BRASIL**, INQ 4923, sentencia del 25-1-2023, en <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=501214&ori=1>; <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Decisa771oMultaTelegram3.pdf>.




---

## **Libertad de expresión. Objeción de conciencia. Discriminación por orientación sexual. Derechos LGBT. Matrimonio entre personas del mismo sexo. (Estados Unidos).**

**Antecedentes del caso:** Lorie Smith tenía la intención de ampliar su negocio de diseño gráfico, 303 Creative LLC, e incluir servicios de creación de páginas web para parejas que estuvieran por celebrar su casamiento. Sin embargo, a Smith le preocupaba que el Estado de Colorado pudiera aplicar la Ley contra la Discriminación de Colorado (CADA, por sus siglas en inglés) para obligarla —en violación de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos— a crear páginas web para matrimonios entre personas del mismo sexo. Para aclarar sus derechos, Smith solicitó una medida cautelar que impidiera al Estado de Colorado obligarla a crear sitios que desafiaran su creencia de que el matrimonio debe reservarse exclusivamente a uniones entre un hombre y una mujer.

La CADA prohíbe a todos los “establecimientos públicos” negar el uso pleno e igualitario de los bienes y servicios que ofrecen por motivos de raza, credo, discapacidad y orientación sexual, entre otros aspectos. La ley define “establecimiento público” en sentido amplio; incluye casi todos los negocios dirigidos al público en el estado de Colorado. Tanto los funcionarios del estado como los particulares pueden interponer demandas para hacer cumplir la ley, y toda violación puede conllevar sanciones de distinto tipo.



Ante el tribunal de distrito, Smith declaró estar “dispuesta a trabajar con cualquier persona independientemente de su raza, credo, orientación sexual y género” y que “con gusto” crearía “diseños gráficos y páginas web personalizados” para clientes de cualquier orientación sexual; que no produciría contenidos que contradijeran “la verdad bíblica”, con independencia de quién se los pudiera encargar; que su creencia de que el matrimonio supone la unión entre un hombre y una mujer constituye una convicción sincera; que sus servicios de diseño son ejercicio de su libertad de expresión y que sus creaciones, “originales y personalizadas”, “contribuyen al mensaje general” que transmite su empresa “a través de las páginas web” que diseña; que sus sitios web, “expresivos por naturaleza”, se personalizarían y adaptarían en cada caso mediante una estrecha colaboración con las parejas, y que expresarían, celebrarían y promoverían la “visión del matrimonio” defendida por su propia empresa; que quienes consultaran las páginas web de 303 Creative sabrían reconocer su condición de “obras de arte originales”, y que, en caso de que los clientes no aceptaran sus servicios, existen “numerosas empresas en el estado y en todo el país que ofrecen servicios de diseño personalizado de páginas web”.

El tribunal de distrito resolvió que Smith no tenía derecho a la medida cautelar solicitada, y el Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito de los Estados Unidos confirmó la sentencia. En consecuencia, Smith interpuso un recurso ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

**Sentencia:** la Corte Suprema revocó el fallo del Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito de los Estados Unidos y declaró que la Primera Enmienda prohíbe al estado de Colorado el imponer a los diseñadores de páginas web la obligación de ofrecer sus servicios para la difusión de mensajes con los que no están de acuerdo.

La Corte Suprema observó que los redactores de la Constitución de los Estados Unidos diseñaron la cláusula de libertad de expresión de la Primera Enmienda para proteger la “libertad de pensar como se quiera y de hablar como se piense”, y señaló que la libertad de expresión es un derecho inalienable.

Recordó otros casos en que los gobiernos habían intentado poner a prueba estos principios fundacionales. En “Barnette”, la Corte Suprema había resuelto que los esfuerzos del estado de Virginia Occidental por obligar a los alumnos escolares a saludar a la bandera nacional y recitar el “Juramento de lealtad” habían invadido la esfera del intelecto y del espíritu, que es precisamente lo que la Primera Enmienda tiene el deber de proteger ante todo control oficial. En “Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc.”, había concluido que no podía emplearse una ley de Massachusetts para obligar a los veteranos de guerra que habían organizado un desfile en Boston a incluir a un grupo de gays, lesbianas y bisexuales, dado que el desfile constituía un discurso protegido, y la exigencia de incorporar voces que los veteranos deseaban excluir los habría obligado de forma inadmisiblemente a “alterar el contenido expresivo de su desfile”. Finalmente, en “Boy Scouts of America v. Dale”, el caso en que los Boy Scouts habían intentado excluir de la membresía al ayudante del jefe de exploradores James Dale después de que se hubiera sabido que era homosexual, la Corte Suprema había resuelto que los Boy Scouts eran “una

asociación expresiva” con derecho a la protección de la Primera Enmienda, y que obligarlos a incluir a Dale habría interferido “con su elección de no proponer un punto de vista contrario a sus creencias”.

La Corte Suprema sostuvo que estos casos ilustraban que la Primera Enmienda protege el derecho de los individuos a decir lo que piensan, independientemente de que el gobierno de que se trate considere que es un discurso sensato y bienintencionado o profundamente “equivocado”, y de que pueda causar “angustia” o un “dolor incalculable”. Señaló, además, que los discursos transmitidos a través de Internet, como cualquier otro tipo de discurso, pueden acogerse a la protección de la Primera Enmienda. Al aplicar estos principios a las circunstancias del caso en cuestión, consideró que las páginas web que Smith pretendía diseñar constituían un discurso puro, protegido, como se deduce de la jurisprudencia previa, por la Primera Enmienda.

En “Hurley”, “Dale” y “Barnette”, la Corte Suprema había considerado que los gobiernos, al querer obligar a las personas involucradas a aceptar mensajes con los que no estaban de acuerdo, habían intentado forzar los discursos en cuestión de manera inadmisibles. En cuanto al caso en cuestión, la Corte Suprema identificó que el estado de Colorado pretendía enfrentar a Smith a una elección similar: en caso de querer hablar, debe hacerlo como lo exige el estado, y si decide expresar sus propias creencias, debe enfrentarse a sanciones como la participación obligatoria en una “formación correctiva”, la presentación de informes periódicos de cumplimiento y el pago de multas, todo lo cual constituye una restricción inadmisibles del derecho a la libertad de expresión consagrado en la Primera Enmienda, y la jurisprudencia de la Corte Suprema así lo reconoce.

Según la Corte Suprema, no cabe duda de que las leyes sobre los establecimientos públicos desempeñan un papel vital en la realización de los derechos civiles de todos los estadounidenses, como tampoco de que los distintos gobiernos nacionales tienen un “interés imperioso” en eliminar toda forma de discriminación en tales establecimientos. Agregó que leyes como la de Colorado habían surgido a partir de las normas antidiscriminatorias que el derecho consuetudinario imponía a las empresas de transporte público y a los establecimientos públicos tradicionales, como hoteles y restaurantes. Observó que, en la actualidad, aproximadamente la mitad de los estados tienen leyes como la de Colorado que prohíben expresamente la discriminación por motivos de orientación sexual.

La Corte Suprema entendió que los estados pueden “proteger a las personas homosexuales, del mismo modo en que protegen a otros individuos en la adquisición de cualquier producto y servicio que elijan en los mismos términos y condiciones que se ofrecen a otros miembros del público”, pero, al mismo tiempo, reconoció que ninguna ley de establecimientos públicos es inmune a las exigencias de la Constitución, y que cuando una ley de establecimientos públicos como la de Colorado y la Constitución entran en conflicto, no cabe duda de cuál debe prevalecer. Así, en “Hurley” y en “Dale” la Corte Suprema había sostenido que no era aplicable la ley de establecimientos públicos para negar a los oradores el derecho “de elegir el contenido de su propio mensaje”.

La Corte Suprema señaló que el estado de Colorado parecía haber reconocido la prohibición constitucional de coaccionar a Smith para que sus páginas web expresaran un mensaje contrario a sus opiniones personales, y que como alternativa había propuesto que Smith simplemente proporcionara el mismo producto a todos los clientes, incluso a las parejas homosexuales, reutilizando las páginas diseñadas para parejas heterosexuales. La Corte Suprema interpretó que la propuesta del estado de Colorado supone la creencia de que el caso en cuestión no involucra una manifestación de “expresión pura”, sino más bien la venta de un producto comercial ordinario, y que cualquier restricción de la libre expresión es “secundaria”.

El estado había instado a la Corte Suprema a examinar la razón por la cual Smith se había negado a replicar el discurso antidiscriminatorio promovido por la ley, y había afirmado que la razón debía ser que se oponía a las “características protegidas” de ciertos clientes. No obstante, en sus declaraciones, Smith había asegurado que habría estado encantada de hacer negocios con quienes tuviesen características protegidas por la ley, siempre y cuando los servicios solicitados no fueran en contra de sus creencias. Smith había enfatizado que, con independencia del cliente de que se tratase, no estaba dispuesta a expresarse de una manera que desafiara sus propias creencias, esto es, ni de forma violenta y degradante ni mediante la promoción de puntos de vista incompatibles con sus compromisos religiosos.

La Corte Suprema resolvió que las garantías de la Primera Enmienda pertenecen a todos, y no solo a los oradores cuyos motivos son dignos de acuerdo con el gobierno. Afirmó que Estados Unidos es una nación rica y compleja donde todas las personas son libres de pensar y hablar como lo deseen y no como lo exija el gobierno de que se trate, y que el estado de Colorado no puede negar esa promesa. Agregó, asimismo, que la oportunidad de los ciudadanos de tener pensamiento propio y expresar esos pensamientos de manera libre se encuentra entre las libertades más preciadas y forma parte de lo que mantiene fuerte a la República, y concluyó que, de conformidad con la Primera Enmienda, la respuesta de la nación estadounidense es la tolerancia y no la coerción.

**CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS**, “303 Creative LLC et al. v. Elenis et al.”, sentencia del 30-6-2023, en [https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-476\\_c185.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/21-476_c185.pdf).




---

**Libertad de reunión y de asociación. Libertad de expresión. Prohibición de manifestarse. Suspensión de una orden policial. Manifestación contra el régimen iraní. (Francia).**

**Antecedentes del caso:** la Organización Muyahidín del Pueblo Iraní (OMPI) tenía previsto celebrar una manifestación el 1.º de julio de 2023 para exigir la destitución del régimen de los mulás, con el objetivo de “apoyar el levantamiento del

pueblo iraní por la libertad y la democracia y sensibilizar a la opinión pública sobre el aumento sin precedentes del número de ejecuciones en Irán”. El 15 de junio de 2023, el prefecto de policía de París informó a los organizadores que estaba analizando prohibir la concentración. Los organizadores presentaron sus objeciones el 20 de junio. El 24, el prefecto de policía emitió una orden que prohibía la manifestación, así como cualquier otra que se declarase con tal propósito y que se celebrara el mismo día y en el mismo lugar.

La decisión se fundó en la gran concentración de gente que se esperaba, en las protestas y revueltas que había habido desde la muerte de Mahsa Amini, en septiembre de 2022 y también en el hecho de que los encuentros anuales de la OMPI ya habían sido objeto de tentativas de ataques terroristas —en 2018, en Villepinte; en 2019, en Albania, y en 2022, también en Albania, con un ciberataque que había paralizado los servidores de la administración pública albanesa y había derivado en la ruptura de las relaciones diplomáticas con Irán—. Además, según el prefecto de policía, distintos acontecimientos recientes confirmaron la existencia de un riesgo actual y real. Se refirió, en particular, a los ataques perpetrados en tres ocasiones durante 2023 en Saint-Ouen l’Aumône contra los locales del CNRI (Consejo Nacional de Resistencia de Irán) y la asociación CIMA —que presta apoyo logístico, publicitario y mediático a la OMPI—, como también a la concentración no autorizada de militantes de la OMPI frente a la embajada de Albania en junio de 2023, en respuesta a una intervención de la policía albanesa en el campo de refugiados Ashraf, lo que había exacerbado la tensión en torno a la OMPI en un contexto ya delicado. Por último, el prefecto de policía se refirió a la complejidad que suponía preservar la seguridad de la manifestación, dada la presencia de varios centenares de invitados importantes y miembros de la organización procedentes del extranjero y las tensiones entre los partidarios de la OMPI y otros activistas de la oposición iraní.

El 26 de junio, los organizadores de la manifestación solicitaron ante el Tribunal Administrativo de París que se ordenara la suspensión de la orden policial. Alegaron que vulneraba de forma grave y manifestamente ilegal la libertad de manifestación y la libertad de expresión de las distintas corrientes de pensamiento y opinión. Además, señalaron que no había sido demostrado de manera suficiente el riesgo inherente a toda manifestación de oposición al régimen iraní y que, habida cuenta de las capacidades operativas de la Policía, ni la muerte de Mahsa Amini ni la tentativa de atentado en Villepinte en 2018 habían impedido la celebración de manifestaciones en territorio francés y en Europa, y que, por lo tanto, no representaban un riesgo para la seguridad que justificara la prohibición impugnada. Lo mismo sostuvieron respecto de los intentos de atentado en Albania en el contexto de las relaciones tensas con Irán, que no guardan relación con la manifestación prevista para el 1.º de julio en París, como también de los atentados recientes en Saint-Ouen-l’Aumône o las tensiones en Francia entre los distintos partidos opositores al régimen iraní.

**Sentencia:** el Tribunal Administrativo de París resolvió suspender la orden policial que prohibía la manifestación de la OMPI.

En primer lugar, sobre el papel del juez en este caso y sobre la libertad fundamental en juego, el tribunal recordó que, en virtud del art. L. 521.2 del Código de Justicia Administrativa francés, ante una solicitud de carácter urgente, se “podrá ordenar cualquier medida necesaria para salvaguardar una libertad fundamental que una persona jurídica de derecho público o un organismo de derecho privado encargado de la gestión de un servicio público hubiera vulnerado de forma grave y manifiestamente ilegal en el ejercicio de una de sus competencias”.

Observó que la libertad de expresión y de comunicación garantizada por la Constitución y por los arts. 10 y 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos, de la que deriva el derecho a la expresión colectiva de ideas y opiniones, constituye una libertad fundamental en el sentido del art. L. 521.2 del Código de Justicia Administrativa. Su ejercicio, en particular a través de la libertad de manifestación o de reunión, es una condición de la democracia y una de las garantías del respeto de los demás derechos y libertades fundamentales. No obstante, debe conciliarse con las exigencias constitucionales de salvaguardar el orden público.

Asimismo, el tribunal recordó que, en virtud del artículo L. 211.1 del Código de Seguridad Interior, “toda procesión, desfile y reunión de personas y, en general, toda manifestación en la vía pública está sujeta a declaración previa”. De acuerdo con el artículo L. 211.2 del mismo código, “la declaración debe presentarse ante la intendencia del municipio o ante las intendencias de los distintos municipios en cuyo territorio fuera a tener lugar la manifestación, con una antelación mínima de tres días hábiles y máxima de quince días hábiles respecto a la fecha de la manifestación”. En París, la declaración debe dirigirse a la Prefectura de Policía. En los términos del primer párrafo del artículo L. 211.4, “si la autoridad investida de poderes de policía considera que el acto previsto puede perturbar el orden público, lo prohibirá mediante una orden que será inmediatamente notificada a los firmantes de la declaración en el domicilio que hubieran elegido”.

El tribunal señaló que de estas disposiciones se desprende que el respeto a la libertad de manifestación debe conciliarse con la protección del orden público y que —una vez recibida la declaración previa o ante información relativa a una o varias convocatorias de manifestación— corresponde a la autoridad policial apreciar el riesgo de alteración del orden público y, bajo el control del juez administrativo, adoptar las medidas pertinentes para evitarlo, que pueden incluir la prohibición de la manifestación en caso de que fuese la única manera de preservar el orden público.

Sin embargo, observó que el mero hecho de que una manifestación previamente anunciada pudiera dar lugar a perturbaciones importantes del orden público, incluso en presencia de una amenaza terrorista, no puede justificar una prohibición general de las manifestaciones si la autoridad administrativa dispone de otros medios humanos, materiales y jurídicos para impedir las perturbaciones.

Asimismo, el tribunal sostuvo que, aunque el prefecto de policía había alegado durante la audiencia pública que la manifestación podía prohibirse porque había sido convocada con antelación al plazo máximo de 15 días hábiles prescrito en el artículo L. 211.2 del Código de Seguridad Interior, este motivo no había sido invocado en la decisión impugnada, que se basó únicamente en el riesgo de perturbación del orden público. De la

instrucción surge que, en un correo del 23 de mayo de 2023, y modificado el 1.º de junio, el comité había presentado una declaración para manifestarse el 1.º de julio.

Además, sostuvo que, a pesar de las razones alegadas por el prefecto de policía, de la instrucción surge que en París se celebraron 41 manifestaciones a cargo de la oposición iraní, y al menos 7 de ellas durante 2023, sin que fueran prohibidas por la Policía ni que se tuvieran noticias de alteraciones del orden público.

Por otra parte, el tribunal señaló que, de la información recogida en la audiencia pública, se desprendía que la Policía había previsto movilizar 960 agentes y que los demandantes se habían comprometido a limitar la manifestación a una concentración estática en la plaza Vauban a partir de las 14 y hasta las 17 horas, como también a aumentar la vigilancia mediante los servicios de una empresa que trabaja desde hace muchos años con la Prefectura de Policía y a pedir a las diez asociaciones participantes que movilizaran sus propios servicios de seguridad. En estas circunstancias, el tribunal consideró que los demandantes tenían derecho a alegar que la prohibición de una convocatoria de estas características vulneraba la libertad de manifestación de forma manifiestamente excesiva y gravemente ilegal.

El tribunal dispuso, por lo tanto, que se suspendiera la orden del prefecto de policía del 24 de junio de 2023 y que el Estado resarciera a los demandantes con la suma de € 1500.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE PARÍS**, sentencia n.º 2315021/9, del 29-6-23, en [http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/214389/2036646/version/1/file/2315021%20comit%C3%A9%20organisateur.anon\\_compl.pdf](http://paris.tribunal-administratif.fr/content/download/214389/2036646/version/1/file/2315021%20comit%C3%A9%20organisateur.anon_compl.pdf).




---

**Libertad religiosa. Derecho a la libertad de culto. Separación entre Estado e iglesia. Libre ejercicio de la religión. Derecho a la educación. Enseñanza religiosa en las escuelas. Obligación del Estado de subsidiar a las escuelas de enseñanza religiosa. (Estados Unidos).**

**Antecedentes del caso:** el estado de Maine creó un programa de subsidios para el pago de matrículas, destinado a padres de alumnos que viven en distritos escolares sin escuela secundaria propia o que no asisten a una escuela privada en otro distrito. De acuerdo con el programa de subsidios, las familias deben designar el colegio secundario al que les gustaría que sus niños asistan, y el distrito escolar transfiere los subsidios a esa institución educativa para ayudar a solventar los costos de matrícula. Los colegios privados que participan en el programa deben cumplir ciertos requisitos para ser elegibles, incluida la acreditación en la Asociación de Escuelas y Universidades de Nueva Inglaterra o la aprobación del Ministerio de Educación de Maine. Por lo

demás, los colegios privados pueden diferenciarse de las escuelas públicas del estado en distintos aspectos. Sin embargo, desde 1981, Maine ha limitado los pagos de subsidios para matrículas exclusivamente a las escuelas que no fueran religiosas.

Varias familias solicitaron el subsidio para enviar a sus hijos a la escuela Bangor Christian Schools (BCS, por sus siglas en inglés) y a la academia Temple Academy. A pesar de que tanto la BCS como la Temple Academy se encuentran acreditadas por la Asociación de Escuelas y Universidades de Nueva Inglaterra, no califican como instituciones “no religiosas” y, por lo tanto, no son elegibles para recibir el subsidio. Las familias reclamaron ante el comisionado escolar del Ministerio de Educación de Maine que el requisito “no religioso” violaba la Cláusula Constitucional de Libre Ejercicio y la Cláusula de No Establecimiento de la Religión de la I Enmienda, así como la Cláusula de Protección Igualitaria de la XIV Enmienda.

El juzgado de primera instancia rechazó las demandas y dictó sentencia a favor del comisionado escolar del Ministerio de Educación. La Cámara Federal de Apelaciones para el Circuito I confirmó la decisión de primera instancia. Los accionantes interpusieron un recurso ante la Corte Suprema de los Estados Unidos y solicitaron la revisión de la decisión.

**Sentencia:** la Corte Suprema de los Estados Unidos revocó el fallo. Señaló que el requisito, establecido por el estado de Maine, de que las instituciones fueran “no religiosas” para obtener subsidios para el pago de matrículas vulneraba la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión.

La Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión de la I Enmienda constituye una garantía contra la coerción indirecta o las sanciones sobre el libre ejercicio de la religión, y no solo respecto de las prohibiciones absolutas (ver “Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Assn.”, 485 U. S. 439, 450). Recientemente, la Corte Suprema aplicó este principio en el contexto del esfuerzo de dos estados por limitar los subsidios públicos para las organizaciones religiosas. En el precedente “Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer” (582 U. S. \_\_\_\_), la Corte Suprema analizó un programa del estado de Missouri que ofrecía subsidios a organizaciones sin fines de lucro que instalaban superficies acolchadas para patios infantiles, pero que negaba subvenciones a todo solicitante que estuviera controlado por una iglesia o fuera propiedad de una secta u otra entidad religiosa. La Corte Suprema sostuvo que la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión no autorizaba a Missouri a discriminar expresamente a los posibles beneficiarios de un subsidio ni a descalificarlos únicamente por su carácter religioso.

Por otra parte, en el caso “Espinoza v. Montana Department of Revenue” (591 U. S. \_\_\_\_), la Corte Suprema entendió que una norma de la Constitución del estado de Montana, que prohibía al gobierno brindar ayuda a toda escuela controlada parcial o totalmente por alguna iglesia, secta u otra denominación, violaba la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión, ya que impedía que las familias utilizaran los fondos de las becas en las escuelas religiosas. La Corte Suprema señaló que Montana no necesitaba subsidiar a la educación privada, pero que, si decidía hacerlo, no podía descalificar a ciertas escuelas privadas únicamente sobre la base de su carácter religioso.



La Corte Suprema sostuvo que los principios aplicados en los precedentes “Trinity Lutheran” y “Espinoza” eran suficientes para resolver el caso relativo a Maine. Este estado brinda a sus ciudadanos un beneficio: subsidios para el pago de matrículas dirigidos a toda familia cuyo distrito escolar no ofrezca una escuela secundaria pública. Al igual que un amplio abanico de organizaciones sin fines de lucro son elegibles para recibir el subsidio para el revestimiento de los patios de las escuelas en “Trinity Lutheran”, aquí una amplia gama de escuelas privadas son elegibles para recibir la asistencia para el pago de matrículas, excepto aquellas excluidas únicamente por su carácter religioso (ver 582 U. S., \_\_\_). Tanto en “Espinoza” como en este caso, la Corte Suprema examinó el plan estatal de subsidios que proporcionaba fondos públicos para contribuir con los pagos de las matrículas en los colegios privadas, y excluía específicamente a las instituciones religiosas privadas. Observó que ambos programas relegaban a determinadas escuelas privadas por la única razón de ser instituciones religiosas (ver 591 U. S., \_\_\_).

Así, la Corte Suprema aseguró que el programa del estado de Maine no podía superar una revisión estricta. Señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia, un plan de subsidios neutral en el que los fondos públicos se dirigieran hacia las organizaciones religiosas a través de la elección independiente de beneficiarios particulares no vulneraba la Cláusula de No Establecimiento de la Religión (ver “Zelman v. Simmons-Harris”, 536 U. S. 639, 652–653). Agregó que la decisión de Maine de continuar con la exclusión de las escuelas religiosas de su programa luego del dictado del fallo “Zelman” promovía una separación entre iglesia y Estado más estricta que lo que exigía la propia Constitución Federal. Concluyó que no se podía justificar la sanción de leyes que excluyeran a determinados miembros de la comunidad de la obtención de un beneficio público debido a su práctica religiosa.

La Corte Suprema consideró que, a pesar del intento de la Cámara Federal de Apelaciones del Circuito I por respaldar la naturaleza del plan de subsidios de Maine, este caso no se diferenciaba de los precedentes “Trinity Lutheran” o “Espinoza”.

La Cámara Federal sostuvo que el requisito “no religioso” era constitucional debido a que el subsidio no había sido considerado como el pago de matrículas para escuelas privadas admitidas, sino como la financiación para el equivalente aproximado de la educación en escuelas públicas, a las que el estado de Maine les podía exigir que fueran laicas (ver 979 F. 3d 21, 44). Sin embargo, la normativa no dice nada al respecto. El beneficio previsto por la norma es el subsidio para una escuela pública o privada, elegida por los padres, sin sugerir que la “escuela privada” debe brindar, de alguna manera, una “educación pública”. Del mismo modo, las diferencias entre las escuelas privadas que son elegibles para recibir la asistencia según el programa y una escuela pública son numerosas y relevantes. Para comenzar, las escuelas privadas no están obligadas a admitir a todos los estudiantes, mientras que las públicas generalmente sí lo hacen. Asimismo, la educación pública gratuita que el estado de Maine insiste en proporcionar a través del programa de subsidios a menudo no es gratuita. Además, el plan de estudios que se dicta en las escuelas privadas incluidas en el programa no necesita asemejarse al que se imparte en las públicas.

Sin embargo, el requisito específico que el programa les exige a las escuelas privadas participantes es que deben ser laicas, como las públicas. Si bien el estado de Maine puede brindar una educación no religiosa estricta en sus escuelas públicas, BCS y Temple Academy, como muchos otros beneficiarios de la asistencia estatal para matrículas, no eran instituciones públicas. La Corte Suprema señaló que Maine había decidido otorgar los subsidios, pero que los padres podían destinarlos a las escuelas de su elección, públicas o privadas. Observó que la administración del programa por parte del estado de Maine estaba sujeta a los principios del libre ejercicio de la religión que regían cualquier plan de subsidios públicos, incluida la prohibición de negar el otorgamiento de un beneficio con fundamento en la práctica religiosa del beneficiario.

La Cámara Federal también intentó distinguir este caso de los precedentes “Trinity Lutheran” y “Espinoza” sobre la base de que, en estos últimos, las restricciones al financiamiento habían sido discriminatorias por razones religiosas basadas únicamente en el estatus, mientras que la norma aquí impugnada imponía una restricción fundada en la utilización (ver 979 F. 3d, p. 35, 37–38). No obstante, la Corte Suprema afirmó que las decisiones de los precedentes nunca habían sugerido que la discriminación basada en el uso vulnerara menos la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión. En definitiva, la Corte Suprema concluyó que la prohibición de discriminación por razones de estatus según la Cláusula de Libre Ejercicio de la Religión no representaba una licencia para ejercer discriminación por razones de uso.

Por otro lado, la Corte Suprema consideró que el precedente “Locke v. Davey” (540 U. S. 712) no servía de apoyo a la posición del estado de Maine. Aseguró que no podía interpretarse que “Locke” autorizara al estado a excluir a las personas religiosas de gozar de los beneficios públicos sobre la base de la utilización anticipada de esos beneficios.

**CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS**, “Carson, as parent and next friend of O. C., et al. v. Makin”, sentencia del 21-6-2022, en [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1088\\_dbfi.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1088_dbfi.pdf).




---

**Menores. Derecho a la igualdad. Derecho al debido proceso. Derecho a la reparación integral. Derecho a la prevalencia de las garantías de los menores de edad. Reclamo de indemnización para la hija de un policía, fallecido en un operativo, que no la había reconocido en vida. (Colombia).**

**Antecedentes del caso:** un policía colombiano murió durante un operativo contra un grupo guerrillero, tras el derrumbe de una propiedad que no contaba

con las medidas de seguridad adecuadas. Al momento de su muerte, el hombre tenía una hija que no había reconocido en vida y a la que proveía recursos para garantizar su manutención.

La madre de la menor demandó al Estado para obtener una indemnización para su hija, que, a causa de la muerte de su padre, se había visto privada del sustento que le proveía. Alegó que, además, el hecho había ocurrido como consecuencia de las acciones negligentes de las autoridades a cargo del operativo, que no habían garantizado adecuadamente la seguridad del personal.

Durante la tramitación de su requerimiento, logró, por vía judicial, que la menor fuera reconocida como hija del policía fallecido. El juez de primera instancia acogió la demanda y ordenó que se indemnizara a la niña en concepto de perjuicios morales (por daños a la vida de relación y a la salud) y perjuicios materiales (por lucro cesante, consolidado y futuro).

No obstante, en segunda instancia, la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó el primer fallo y negó los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales en cuestión, porque consideró que no habían sido probados durante el proceso. Fundó su decisión en que la responsabilidad del Estado por la muerte del policía era parcial y en que la menor no había sido reconocida en vida. En concreto, advirtió que debía demostrarse de manera concluyente que la menor se había visto afectada por la muerte del policía y que la mera acreditación del parentesco no resultaba suficiente, pues el vínculo filial había sido formalizado después del fallecimiento. Además, adujo que era improcedente el pago indemnizatorio de un derecho inexistente en tanto la declaración de paternidad *post mortem* solo tenía efectos patrimoniales relativos sobre las personas debidamente citadas al proceso y notificadas dentro de los dos años siguientes a la muerte.

La mujer recurrió la sentencia ante la Corte Constitucional de Colombia y volvió a reclamar al Estado una indemnización para su hija.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Colombia acogió la acción de tutela de la madre de la menor, revocó la sentencia impugnada y le ordenó al tribunal de segunda instancia dictar un fallo complementario que considerara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la niña para indemnizarla. Consideró que se había desconocido la presunción de daño material e inmaterial que le correspondía a la menor y que le habían sido impuestas cargas probatorias excesivas, por lo que se habían afectado gravemente sus derechos a la igualdad, al debido proceso, a la reparación integral y a la prevalencia de las garantías de los menores de edad.

La Corte Constitucional señaló que no resultaba admisible jurídicamente negar la reparación integral a una menor de edad por el fallecimiento de su padre únicamente bajo el argumento de que el progenitor no la había reconocido en vida, pese a estar acreditada la responsabilidad del Estado por el deceso. Este tipo de razonamiento provoca una desigualdad injustificada contra la niña, pues vuelve inaplicables los estándares de acreditación de los perjuicios causados a los hijos de las víctimas directas, como la presunción del daño moral y la configuración de los

perjuicios materiales por lucro cesante. En consecuencia, rechazar la reparación solo agrava y potencia la falta de protección que sufre la menor.

La Corte Constitucional observó, en relación con la existencia de dudas sobre la relación material entre la menor de edad y su padre, que la autoridad judicial debería haber solicitado pruebas testimoniales o documentales adicionales para resolver esa incertidumbre. Incluso, en caso de estimarlo estrictamente necesario y en salvaguarda del debido proceso, también hubiera podido garantizar el derecho de la niña a ser oída dentro del trámite judicial, al tratarse de un asunto que la afectaba directamente. Agregó que, de esta manera, el tribunal de segunda instancia había incurrido en un defecto fáctico, ya que había creado una regla probatoria injustificada que le impedía a la menor de edad —en su calidad de víctima indirecta de los hechos— el acceso efectivo a la administración de justicia.

Además, la Corte Constitucional concluyó que la autoridad judicial debía garantizar la realización de los contenidos constitucionales y otorgarle una prevalencia real y efectiva a los derechos de los niños y adolescentes que pudieran resultar afectados por su decisión. Para cumplir con tal propósito, es necesario adoptar una solución que contemple la mejor forma de ponderar y respetar la protección reforzada de los menores de edad.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, sentencia SU-114/23 del 20-4-2023, en <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/SU114-23.htm>.




---

### **Principio de igualdad y no discriminación. Obligaciones de los extranjeros para la obtención de la ciudadanía belga. Competencia lingüística. Analfabetismo. (Bélgica).**

**Antecedentes del caso:** la nacionalidad belga puede adquirirse por naturalización o por medio de una declaración de nacionalidad ante el funcionario del registro civil. Los arts. 1, inc. 2, y 12 bis, inc. 1, del Código de Nacionalidad belga disponen que el extranjero debe demostrar, en la declaración, que cuenta con una competencia mínima en al menos una de las tres lenguas nacionales que se corresponda con el nivel A2 del Marco Común Europeo de Referencia para las lenguas. La exigencia se refiere tanto a la competencia oral como a la competencia escrita.

Dos extranjeros analfabetos o capaces de leer y de escribir solo de forma muy limitada impugnaron ante el Tribunal de Primera Instancia de Flandes Oriental, sección de Gante, un dictamen negativo del Ministerio Público en relación con sus respectivas declaraciones de nacionalidad. El Ministerio Público había considerado que no contaban con las competencias escritas que se corresponden con el nivel A2.

El tribunal decidió plantear dos cuestiones prejudiciales ante la Corte Constitucional belga relativa a la cuestión de si los extranjeros que quieren presentar una declaración de nacionalidad reciben un trato idéntico en función de si son analfabetos o no. Ocurre que un número importante de analfabetos adultos puede alcanzar hasta un nivel A2 en lo que concierne a la competencia oral, pero, en lo que respecta a las aptitudes escritas, o bien no están en condiciones de adquirir una competencia lingüística que se corresponda con ese nivel (primera cuestión prejudicial) o bien pueden alcanzar como mucho una competencia lingüística correspondiente al nivel A1 (segunda cuestión prejudicial). La Corte examinó ambas cuestiones a la vez.

**Sentencia:** la Corte Constitucional de Bélgica declaró que los arts. 10 y 11 de la Constitución consagran el principio de igualdad y no discriminación. Estos artículos se oponen al trato idéntico, sin justificación razonable, de categorías de personas que se encuentran en situaciones esencialmente diferentes con respecto a la medida impugnada.

La Corte constató que el legislador había buscado reservar la obtención de la nacionalidad por declaración a los extranjeros que justificaran un determinado nivel de integración. Según la Corte, en relación con tal objetivo, es pertinente exigir una competencia lingüística mínima, considerar que tanto las competencias orales como las escritas son necesarias a tal fin y definir esta competencia lingüística mínima a partir del nivel A2 del Marco Común Europeo de Referencia. Para una integración eficaz, es esencial poder expresarse en la vida cotidiana en al menos una de las lenguas nacionales.

A continuación, la Corte evaluó si la elección del legislador de exigir no solo aptitudes orales, sino también escritas correspondientes con el nivel A2, no tenía efectos desproporcionados sobre los extranjeros analfabetos.

Señaló que el nivel A2 significa, en lo que concierne a las aptitudes escritas, que el hablante es capaz de comprender y de escribir textos cortos y simples. Observó que los extranjeros analfabetos también pueden, en principio, adquirir tal competencia escrita, relativamente limitada. Sin embargo, el analfabetismo puede tener su origen en diversos factores y circunstancias susceptibles de conducir a lagunas en materia de competencias y de nociones lingüísticas básicas. Por lo tanto, no es posible excluir el hecho de que un grupo determinado de adultos analfabetos sea incapaz de adquirir cierto nivel de competencia lingüística escrita, aun habiendo recibido una formación prevista a tal efecto. En esos casos, la exigencia lingüística produce efectos desproporcionados en relación con el objetivo de integración perseguido por el legislador.

La Corte concluyó que los arts. 1, 2 y 12 bis, inc. 1, del Código de Nacionalidad belga infringen los arts. 10 y 11 de la Constitución. Señaló que no prevén una excepción a la exigencia de contar con una competencia lingüística mínima de una de las lenguas nacionales que se corresponda con un nivel A2, en los casos de extranjeros analfabetos que, si bien cuentan con la competencia oral exigida, no son capaces de adquirir las aptitudes escritas correspondientes porque carecen de competencias y nociones lingüísticas básicas.

Consideró que correspondía al legislador remediar la inconstitucionalidad y contemplar la posibilidad de que los extranjeros demuestren que, debido a su analfabetismo, no están en condiciones de adquirir las competencias escritas controvertidas. A la espera de tal medida, el juez que planteó las cuestiones prejudiciales deberá determinar, con la ayuda de un experto, si los extranjeros involucrados en este caso resultan o no capaces de alcanzar el nivel A2 en su totalidad.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE BÉLGICA**, sentencia n.º 53/2023, del 23-3-2023, en <https://www.const-court.be/public/f/2023/2023-053f-info.pdf>.




---

## **Regulación legal del derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos de eutanasia. Derecho a la vida y a la integridad física y moral. Derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. (España).**

**Antecedentes del caso:** cincuenta diputados del grupo parlamentario Vox presentaron un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 3/2021, del 24 de marzo, de regulación de la eutanasia y, subsidiariamente, contra los arts. 1; 3. b, c, d, e y h; 4.1; 5.1.c y 2; 6.4; 7.2; 8.4; 9; 12.a.4; 16; 17; 18.a.4; disposiciones adicionales primera y sexta, y disposición final tercera (en relación con el art. 16.1 y con la disposición adicional sexta).

La impugnación de carácter general se sustentó en dos motivos, uno formal y otro material. El vicio formal que imputaron los diputados se refirió al procedimiento de elaboración y aprobación parlamentaria de la ley. El proyecto de ley fue presentado por el grupo mayoritario que apoya al Gobierno, lo que habría supuesto, a juicio de los recurrentes, un fraude de ley, porque, de esta manera, se habría pretendido eludir la emisión de informes del Consejo General del Poder Judicial y del Comité de Bioética y, por lo tanto, restringir el debate parlamentario. Al margen de que el Comité de Bioética elaboró un informe de público conocimiento, los proyectos de ley de origen parlamentario no requieren de informes técnicos, a diferencia de los proyectos de ley que presenta el Gobierno ante el Parlamento. Además, las Cortes Generales, a pesar de poder solicitarlo, no recabaron otros informes.

La segunda impugnación de carácter general sostuvo que el derecho fundamental a la vida tiene naturaleza absoluta, es indisponible y el Estado debe protegerlo incluso contra la voluntad de su titular, por lo que la eutanasia o derecho a morir no puede ser objeto de regulación por el legislador y carece de fundamento constitucional. Con carácter subsidiario, alegaron que la ley incide de manera desproporcionada en el derecho a la vida.

**Sentencia:** el pleno del Tribunal Constitucional, por mayoría, declaró constitucional la Ley Orgánica 3/2021 de regulación de la eutanasia (LORE). Consideró que la Constitución ampara un derecho a la autodeterminación que permite a la persona decidir de manera libre, informada y consciente el modo y momento de morir en situaciones medicamente contrastadas de enfermedades terminales o gravemente incapacitantes. Desestimó en su totalidad el recurso de inconstitucionalidad presentado por el grupo parlamentario Vox en el Congreso.

El tribunal argumentó que la interpretación de la Constitución debe atender al contexto histórico y a todos los principios y derechos que enuncia su texto, que mantienen una relación de mutua dependencia. Sostuvo que no cabe aceptar el marco de análisis de los recurrentes, que consideran de manera única y aislada la protección del derecho fundamental a la vida. En un contexto eutanásico como el delimitado por la ley orgánica impugnada, se produce una grave tensión que tiene como polos la libertad y la dignidad de la persona y su vida, con la particularidad de que se trata de elementos con relevancia constitucional que —sin perjuicio de su dimensión objetiva— corresponden a la misma persona, a diferencia de lo que sucede en las situaciones ordinarias de conflicto intersubjetivo.

El derecho a la vida consagrado en el art. 15 de la Constitución se configura como un derecho a la protección de la existencia física de la persona, y comporta para los poderes públicos deberes negativos de abstención y deberes positivos de protección frente a ataques de terceros. El tribunal consideró que tal configuración no permite atribuir al derecho a la vida un valor absoluto ni impone al Estado un deber de protección individual que implique un paradójico deber de vivir, como tampoco impide el reconocimiento constitucional de la facultad de la persona para decidir de manera autónoma sobre la propia muerte en situaciones de sufrimiento causado por una enfermedad incurable, que ha sido médicamente constatada y que el paciente experimenta como inaceptable. La tesis absolutizadora de la vida —y su necesario corolario de una obligación de mantenerse con vida— no es compatible con la Constitución.

El tribunal señaló que, con base en el derecho fundamental a la integridad personal consagrado en el art. 15 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha respaldado en casos anteriores la decisión libre e informada de los pacientes de rechazar tratamientos que podían salvar sus vidas —como la retirada de aparatos de soporte vital—, aunque hacerlo pudiera conducir a resultados fatales, o de solicitar cuidados paliativos terminales para adelantar el proceso de muerte. El tribunal no consideró que hubiera una diferencia valorativa constitucional entre tales decisiones y la que es objeto de la ley orgánica impugnada. El derecho a la autonomía del paciente se inserta, así como el derecho a la autodeterminación en contextos eutanásicos, en el diseño constitucional de la convivencia entre la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1) y la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1). Por ello, frente a lo que defiende el recurso, la Constitución no acoge una concepción de la vida —ya como derecho fundamental, ya como bien jurídico a proteger— desconectada de la voluntad de la persona titular del derecho e indiferente a sus decisiones sobre cómo y cuándo morir.



La facultad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida se cristaliza en el derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15), que protege la esencia de la persona como sujeto moral con capacidad de decisión libre y voluntaria, un derecho que resulta vulnerado cuando se lo mediatiza o instrumentaliza y se olvida que todo ser humano es un fin en sí mismo. La vida es cauce de ejercicio de la autonomía individual, sin más restricciones que las justificadas por la protección de otros derechos e intereses legítimos. El respeto a la autodeterminación de la propia vida debe ocuparse de las situaciones de sufrimiento extremo objetivo que la persona considera intolerables, porque afectan el derecho a la integridad personal en conexión con la dignidad humana. En conclusión, el derecho a la integridad física y moral en conexión con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad protegen un ámbito de autodeterminación que ampara la decisión individual, libre y consciente de darse muerte por mano propia, en un contexto de sufrimiento extremo como el que describe la ley orgánica cuestionada. Este derecho incluye la facultad de recabar y hacer uso de la asistencia de terceros que fuera necesaria para llevar a la práctica la decisión de morir de manera acorde con la dignidad e integridad personal, de forma segura e indolora.

El reconocimiento constitucional del derecho a la autodeterminación en contextos eutanásicos demanda a los poderes públicos el deber de habilitar las vías necesarias para posibilitar la ayuda a terceros. El Estado no puede permanecer ajeno a esta situación trágica, porque se condicionaría a la persona a padecer una muerte a su juicio degradante, indigna y dolorosa. No obstante, el tribunal advirtió que de ello no se deriva un permiso automático, total e indiscriminado a la ayuda de terceros, pues, para que una regulación que ampare esa colaboración resulte compatible con la Constitución, es preciso que el legislador, como se ha hecho en la LORE, establezca medidas de protección suficientes de los derechos y bienes afectados por el ejercicio del derecho a la autodeterminación.

El tribunal desestimó la queja relativa a la desproporción de la regulación de la LORE, por entender que el legislador proporcionó garantías suficientes de que la muerte así provocada no afecta el derecho a la vida, como tampoco el bien constitucional objetivo de la vida humana ni el derecho a la libre determinación de la propia muerte en contextos eutanásicos. La voluntad de la persona es la frontera que delimita el derecho a la vida del derecho a la autodeterminación en un contexto eutanásico. La LORE ha establecido un procedimiento administrativo riguroso con sólidas garantías de protección de estos derechos y bienes. Se contempla un control previo en manos de personal sanitario que trata de asegurar que la decisión sea informada, libre y responsable (mediante tres solicitudes sucesivas, periodos de reflexión con el personal sanitario y la redacción de un consentimiento escrito); que la situación eutanásica esté bajo control médico (con un médico responsable y un médico consultor experto en las patologías que padece el solicitante, encargados de emitir informes); que se reconozca el derecho a la prestación por medio de un organismo administrativo multidisciplinar de carácter independiente (la Comisión de Garantías y Evaluación, compuesta por sanitarios y juristas); que se protejan los derechos del solicitante frente a resoluciones desfavorables (remedios e impugnaciones); que

la prestación se materialice bajo dos modalidades (una de administración médica y otra de prescripción facultativa y autoadministración por el paciente), y que exista un control posterior de la prestación realizada (informes y revisión por la Comisión). Junto con ello, se prevén garantías de reclamación administrativa y judicial. Asimismo, se contempla la responsabilidad administrativa de las infracciones, incluida la responsabilidad penal, cuando la ayuda de terceros se prestara sin respetar los requisitos legales (art. 143.4 Código Penal).

Frente a la queja de los demandantes, la LORE define con precisión los presupuestos del llamado contexto eutanásico. En concreto, el padecimiento grave debe presentarse siempre como una enfermedad somática en su origen, aunque los sufrimientos constantes e intolerables puedan ser de orden psíquico. La LORE no incluye entre los padecimientos graves la enfermedad psicológica o la depresión.

La LORE prevé la disponibilidad de cuidados paliativos integrales, regulados en la normativa del Sistema Nacional de Salud y previstos en la carta de servicios. Frente a los argumentos de los recurrentes, el tribunal consideró que el tratamiento paliativo no constituye una alternativa en todas las situaciones de sufrimiento a las que se refiere el derecho a la autodeterminación de la muerte eutanásica, aunque la propia ley lo contempla como una opción terapéutica que debe ofrecerse al paciente durante el proceso de solicitud de la prestación para que pueda decidir libre e informadamente.

El régimen de garantías y controles que establece la LORE satisface el estándar constitucional de protección de la vida frente a injerencias de terceros, porque garantiza suficientemente que la ayuda para morir se preste únicamente a quien experimente una situación de sufrimiento extremo y en tanto sujeto capaz así lo solicite, con plena libertad y consciencia. De este modo, se logra minimizar el riesgo de errores, abusos e injerencias no permitidas por parte de terceros.

El tribunal desestimó el resto de las impugnaciones contra preceptos concretos de la ley. Los recurrentes sostuvieron que solo cabía impugnar la denegación de la prestación o el informe desfavorable que acordaran los médicos o la Comisión, pero no sus decisiones favorables (art. 7.2 LORE). El tribunal consideró que en el caso de los facultativos no se trata de verdaderas resoluciones, sino de informes y dictámenes previos, que solo en el caso de ser desfavorables impiden la continuación del procedimiento, mientras que los otros solo hacen viable la solicitud. Al estimar la impugnación del solicitante ante el informe desfavorable del médico responsable, la Comisión de Garantías y Evaluación no reconoce la prestación, como sostienen los recurrentes de acuerdo con una interpretación asistemática del precepto (art. 18.a.4), sino que ordena volver a tramitar la fase previa de constatación del supuesto eutanásico con la intervención de otros facultativos. Es la Comisión el órgano administrativo que reconoce o deniega el derecho a la prestación, no los médicos que intervienen en la primera fase de verificación de los requisitos (art. 10. 4 y 5). El lenguaje algo errático de la ley no afecta la validez de sus previsiones; los actos médicos y las resoluciones administrativas se ubican en el seno de un verdadero procedimiento administrativo que contempla dos fases —una previa, otra decisoria—, a saber, los informes preceptivos y la resolución definitiva, así como mecanismos de

impugnación. Las resoluciones de la Comisión están sometidas al control judicial como todo acto administrativo, en contra de lo que opinan los recurrentes, aunque la ley no lo disponga específicamente.

En cuanto a la consideración como muerte natural de la muerte que resulta de la materialización de la prestación (disposición adicional primera), se trata de una ficción legal cuya finalidad es indicar que se debe a causas no violentas ni sospechosas de criminalidad, en términos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La LORE prevé un control de cada caso por parte de la Comisión de Garantías una vez practicada la prestación eutanásica. Pero esta presunción no obsta a que, si existieran indicios de delito, la muerte fuera investigada por la autoridad judicial.

El tribunal tampoco admitió la denuncia de los recurrentes relativa al acceso a la prestación de personas con incapacidad de hecho (art. 9). En los supuestos de incapacidad, los requisitos para acceder al reconocimiento del derecho son más estrictos, pues solo se admite cuando el paciente hubiera suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, un testamento, voluntades anticipadas o documentos equivalentes de reconocimiento legal. La documentación es revocable en cualquier momento y es razonable presumir que, mientras la persona no exprese lo contrario, la voluntad sigue siendo auténtica. Si el documento no existiera, solo el paciente capaz y consciente podría interesar y recibir la prestación de eutanasia. La definición legal de la situación de incapacidad no ofrece problemas para su comprensión y no es obligatoria la previa intervención judicial para que un facultativo dé constancia de ello.

Por fin, la LORE no remite a instancias administrativas para la determinación de aspectos sustanciales sobre la eutanasia. La ley se limita a encomendar a diversos órganos de la administración la elaboración de protocolos de actuación y de manuales de buena práctica (arts. 5.2 y 17.5). La reserva de la ley orgánica para incidir sobre derechos fundamentales no impide la remisión a ordenaciones posteriores de asuntos marcadamente técnicos.

Sobre la objeción de conciencia del personal sanitario directamente implicado en la prestación (art. 16), son constitucionales las previsiones que obligan al profesional a informar anticipadamente por escrito, como también la creación de un registro de profesionales objetores, cuya finalidad es facilitar a la administración sanitaria la organización del servicio y la eficacia del derecho que regula la ley.

Los magistrados Enrique Arnaldo Alcubilla y Concepción Espejel Jorquera anunciaron votos particulares discrepantes con la sentencia aprobada por el pleno, por entender que la decisión excede el alcance y los límites del control que corresponde al tribunal y por crear ex novo lo que se denomina “derecho fundamental a la autodeterminación respecto de la propia muerte en un contexto eutanásico”, al que se anuda la naturaleza de derecho prestacional. De esta manera, en lugar de limitarse a examinar si la opción legislativa es respetuosa de la Constitución, impone el modelo de la Ley Orgánica 3/2021 como el único modelo constitucional posible y cierra cualquier otra opción legislativa. Igualmente, ambos magistrados objetaron la calidad de la norma, que contiene múltiples imprecisiones respecto de varios preceptos que afectan el juicio de proporcionalidad en cuanto a la prohibición de la

inexistencia o insuficiencia de protección, por un lado, y las garantías de la decisión libre, consciente y auténtica, por otro.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia 19/2023, recurso de inconstitucionalidad 4057-202, del 22-3-2023, en <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-A-2023-10044.pdf>.



**Responsabilidad internacional del Estado. Crímenes de lesa humanidad. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Derecho a la libertad de pensamiento. Libertad de asociación y derechos políticos. Obligación de respetar las garantías judiciales. Derecho a la protección de la honra, la dignidad y la vida privada. Derechos del niño. Derecho de circulación y residencia. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Honduras).**

**Antecedentes del caso:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en distintas oportunidades sobre las graves violaciones a los derechos humanos por parte de las fuerzas militares de Honduras en la década de 1980 —a saber, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales de supuestos subversivos simpatizantes de la guerrilla salvadoreña o de los sandinistas—, en cuyo contexto sucedieron los hechos del presente caso.

Herminio Deras García, nacido en septiembre de 1941, vivía en la ciudad de San Pedro Sula, departamento de Cortés, en Honduras. Era maestro, dirigente político del Partido Comunista de Honduras y asesor de distintos sindicatos de la costa norte del país.

En 1981 el Tercer Batallón de Infantería y agentes de la Dirección Nacional de Investigación (DNI) allanaron el domicilio de Deras García y su esposa, Otilia Flores Ortiz. En la casa, entre otras personas, estaba la cuñada de Deras García, Elba Flores Ortiz, a quien se le indicó que buscaban armas y el paradero de Deras García. Durante el allanamiento, llegaron a la casa Deras García, su mujer y sus dos hijos, Lorena y Herminio. Deras García fue encañonado y amenazado de muerte. Logró escapar de su vivienda y fue perseguido por ocho vehículos de la fuerza pública.

En enero de 1983, mientras Deras García manejaba su vehículo por el barrio Las Flores, en San Pedro Sula, fue interceptado y requisado por un oficial de tránsito. El oficial había sido instruido por el capitán R.C.N., a cargo del Batallón 3-16, de que debía llevar a cabo un operativo de registro de documentos a fin de “detener y poner bajo disposición de la Fuerza de Seguridad a un terrorista”. Mientras se requisaba el vehículo de Deras García, dos miembros del Batallón 3-16, incluido

el entonces oficial Marco Tulio Regalado Hernández, ingresaron al automóvil. Posteriormente, el mismo oficial de tránsito dijo haber visto a Deras García conducir su vehículo junto a los dos miembros del Batallón 3-16, y que, momentos después, oyó un disparo. Al llegar al lugar de los hechos, encontró a Deras García sin vida dentro del vehículo. Según testigos oculares, uno de los captores le había dicho a Deras García que lo andaban buscando, tras lo que se inició una lucha cuerpo a cuerpo, y como no lograban que Deras García entrara al vehículo, le dispararon varias veces hasta matarlo.

En el momento de la muerte de Deras García, su familia estaba integrada por su esposa, Otilia Flores Ortiz; sus hijos, Herminio y Lorena; sus padres, Eustaquia García Alvarado y Domingo Deras Henríquez; sus hermanos Alba Luz, Irma Isabel, Consuelo, Héctor y Luis Rolando, y sus sobrinos, prima y cuñados José Herminio García, Sandra Ivón Hernández Deras, Marlon Javier García Barahona, Marlen García Pineda, Julio Cesar Chavarría Banegas, Elba Flores Ortiz y Cristóbal Hernández Pérez.

En 1975, su hermana Alba había viajado a Rumania para estudiar. Cuando finalizó sus estudios, no pudo regresar a Honduras debido a la situación política y por la persecución de la que era objeto su familia, por lo que se radicó en Cuba hasta 1993, año en que regresó a Honduras. Con motivo de la intolerancia política que aún persistía en Honduras, tuvo que volver a salir del país. En el 2000, Alba Deras García tomó la decisión de regresar a Honduras. En 2009, en un contexto de mucha violencia política, le tomaron fotos y la amenazaron.

En 1981, tras el allanamiento de la residencia familiar, Otilia, la esposa de Deras García, y Elba, su cuñada, fueron detenidas por los efectivos del Tercer Batallón de Infantería, agentes de la DNI y la policía, y trasladadas a las celdas de la DNI en San Pedro Sula, donde fueron interrogadas varias veces para conocer el paradero de Herminio Deras García. Les amarraron los pies y manos, las vendaron y las trasladaron al cuartel policial de Casamata en Tegucigalpa, donde las pusieron en fila y simularon un fusilamiento. En el autobús, las hermanas Flores Ortiz iban recostadas en los asientos, mientras en el asiento del lado unos agentes armados les apuntaban. Cuando llegaron al cuartel policial de Casamata, no se les permitió tomar agua ni ingerir alimentos, y cada hora el interrogador hacía sonar un arma para infundirles temor. Al volver a la casa, dos días más tarde, encontraron a Lorena y Herminio Deras Flores traumatizados y nerviosos, y a la hija recién nacida de Elba Flores Ortiz, llorando. Los chicos habían permanecido bajo custodia de agentes de la policía, militares y agentes de investigación durante todo el tiempo que duró la detención.

En 1984, la casa de la familia Deras García fue allanada por agentes policiales, del Ejército y de la DNI. Los agentes obligaron a Irma, hermana de Deras García, a salir de la casa; le ataron las muñecas y la detuvieron junto con otros familiares: su sobrina Sandra, de 19 años; su hermana Consuelo; su prima Marlen; su cuñado Cristóbal; su sobrino José Herminio, de 16 años; su esposo Julio, y su sobrino Marlon, de 11 años. Irma relató que en aquella ocasión un gran número de agentes armados habían entrado y la habían dejado en la vereda en ropa de dormir mientras

sacaban de la casa al resto de la familia. Cuando ella les pidió permiso para cambiarse, uno de los agentes la acompañó y la manoseó. Todos fueron trasladados, caminando, hasta la delegación de la Fuerza de Seguridad Pública. Esa misma noche fue allanado el negocio familiar donde permanecía Domingo, padre de Deras García, que fue capturado. Cuando Héctor, hermano de Deras García, se acercó a la casa de la familia para informar sobre la captura de su padre, también fue detenido y trasladado a las instalaciones de la Fuerza de Seguridad Pública, que estaban bajo la vigilancia de unos 25 “agentes cobras” armados con fusiles de asalto. Los llevaron hasta una celda y los obligaron a pegar el rostro contra la pared. A Irma Deras García la sacaron de la celda y la vendaron para interrogarla sobre su participación en una célula guerrillera. Cuando negó la acusación, la golpearon en el rostro y otro agente expresó: “sácale la lengua; es la hermana del comunista muerto”. Luego todos fueron vendados, amarrados y llevados a la base área de San Pedro Sula, donde los obligaron a tomar a un avión militar hasta Tegucigalpa. Fueron sometidos a golpes constantes. Cuando Irma fue interrogada, escuchó los gritos de sus familiares mientras los agredían y los amenazaban de muerte.

Al día siguiente, fueron liberados Domingo, José Herminio y Consuelo. Dos días más tarde, los demás fueron liberados bajo el decreto de libertad provisional, pero debieron pagar una fianza colectiva por el delito de sedición.

Unos meses después, Héctor se vio obligado a salir del país después de que un agente de la DNI le informara a su padre que había un plan para matarlo. Tuvo que dejar a sus hijos al cuidado de su madre, Eustaquia. Solo se volvió a encontrar con su familia 16 años después. Héctor murió en 2010, en el exilio, al día siguiente de haber regresado de Honduras para visitar a su madre enferma.

En 1987, Domingo, de entonces 72 años, que padecía una grave depresión por el asesinato de su hijo, se suicidó.

En 1983, Otilia Flores Ortiz compareció ante el Juzgado Primero de Letras de lo Criminal, para denunciar el asesinato de su esposo Herminio Deras García. La denuncia nunca fue tramitada y ni Otilia Flores ni los testigos oculares fueron llamados a declarar.

En 1998, el Ministerio Público denunció a tres miembros del Batallón 3-16: Marco Tulio Regalado Hernández, R.C.N. y A.R.H.S. por el homicidio de Herminio Deras García. El Juzgado Tercero de Letras de lo Criminal de San Pedro Sula admitió la denuncia. En 1999, Regalado Hernández fue detenido e indagado. En 2004, el Juzgado Penal Seccional Judicial de San Pedro Sula dictó sentencia absolviendo a Marco Tulio Regalado Hernández de toda responsabilidad penal por el delito de homicidio en perjuicio de Herminio Deras García.

Del 1.º de abril de 2004 al 23 de mayo de 2005, se llevaron a cabo una serie de diligencias en relación con el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público. El 23 de mayo de 2005, la Corte de Apelaciones Seccional de San Pedro Sula revocó la sentencia de 17 de marzo de 2004 y condenó a Marco Tulio Regalado Hernández a 12 años de prisión por el delito de asesinato en perjuicio de Herminio Deras García. Frente al recurso de casación de 31 de mayo de 2005 interpuesto por la defensa de Regalado Hernández, el 8 de marzo de 2007

la Corte Suprema de Justicia dictó sentencia de casación y confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones. El 27 de febrero de 2009, el Juzgado de Ejecución de la Sección Judicial de San Pedro Sula dictó orden de captura contra Marco Tulio Regalado Hernández, porque el juzgado de primera instancia había emitido una carta de libertad a su favor, en que alegaba que desconocía la apelación contra la sentencia del 17 de marzo de 2004. En tales circunstancias, Marco Tulio Regalado Hernández se dio a la fuga. Fue capturado el 16 de noviembre del 2016 y detenido en el Centro Penal de San Pedro Sula. Posteriormente, lo transfirieron al Centro Penal de Tela, con una condena de doce años por los delitos de asesinato, abuso de autoridad, violaciones de los deberes de los funcionarios y detención ilegal en perjuicio de Herminio Deras García. El 25 de marzo de 2021, le fue otorgado el beneficio de libertad condicional y fue excarcelado.

El 6 de febrero de 2002 Eustaquia García Alvarado presentó una petición ante la Comisión Internacional de Derechos Humanos por la vulneración de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial por la falta de debida diligencia e inobservancia del plazo razonable en el proceso iniciado para examinar la supuesta ejecución de Deras García.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional de la República de Honduras por la violación de los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de asociación y los derechos políticos —contenidos en los arts. 4.1, 5.1, 13.1, 16.1 y 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento—, en perjuicio de Herminio Deras García. Asimismo, declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos a la integridad personal, la libertad personal, las garantías judiciales, la protección a la honra, la dignidad y la vida privada, la protección de la familia, los derechos del niño, la propiedad privada, y la protección judicial —contenidos en los arts. 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 8.1, 11.1, 11.2, 17.1, 19, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1—, en perjuicio de 17 miembros de la familia de Deras García, algunos de los cuales eran niños y niñas al momento en que ocurrieron los hechos. Finalmente, la Corte Interamericana consideró, además, que Honduras era responsable por la violación del derecho de circulación y residencia —establecidos en el art. 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 1.1—, en perjuicio de un hermano y una hermana de Deras García.

El Estado de Honduras reconoció totalmente su responsabilidad internacional por la ejecución extrajudicial de Herminio Deras García y las persecuciones, detenciones arbitrarias, torturas, exilio forzado y otros actos violatorios perpetrados contra sus familiares durante 30 años, tal como se los describe en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en las solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes de las víctimas, y se comprometió a una serie de medidas de reparación específicas planteadas por la Comisión y los representantes.



En cuanto al fondo, la Corte Interamericana consideró que Herminio Deras García había sido víctima de una ejecución extrajudicial por sus actividades políticas y sindicales, de modo que los allanamientos a su domicilio, las persecuciones a él y su familia y, finalmente, la privación de su vida, habían constituido acciones deliberadas para silenciar su voz opositora y detener su militancia política y sindical.

Sobre el particular, la Corte Interamericana señaló que, cuando las violaciones de derechos humanos se vinculan al ejercicio de la libertad sindical o a derechos políticos, como en el caso de Deras García, pueden tener un efecto amedrentador en las respectivas organizaciones y afectar su capacidad de agruparse para defender sus intereses, lo que puede verse agravado en contextos de impunidad.

Por otra parte, la Corte Interamericana encontró que Deras García había vivido situaciones de mucha angustia y temor ante el peligro real e inminente de que las agresiones a manos de agentes estatales culminaran en su muerte. En vista de lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que el Estado había violado los derechos a la vida, la integridad personal, la libertad de pensamiento y de expresión, la libertad de asociación y a los derechos políticos, contenidos en los arts. 4.1, 5.1, 13.1, 16.1 y 23.1 de la Convención Americana en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Herminio Deras García.

De otro lado, la Corte Interamericana notó que diversos miembros de la familia de Deras García, algunos de los cuales eran niñas y niños o adolescentes al momento de los hechos, habían sido blanco de persecuciones, detenciones ilegales, malos tratos y torturas, allanamientos a sus viviendas y destrucción de sus bienes, que incluso causaron la desintegración de la familia. En efecto, la Corte Interamericana determinó que los hechos relacionados con el allanamiento de la residencia de la familia Deras Flores en 1981 y los actos subsecuentes habían resultado en las detenciones ilegales y tortura de Otilia Flores Ortiz, Elba Flores Ortiz y Luis Deras García. Adicionalmente, la Corte Interamericana estableció que el allanamiento de la residencia de la familia Deras García en 1984 y los hechos subsecuentes habían resultado en las detenciones arbitrarias y violaciones a la integridad personal de Irma Deras García, Consuelo Deras García, Cristóbal Hernández Pérez, Julio Chavarría Banegas, Marlen García Pineda, Sandra Hernández Deras, José Herminio García, Marlon García Barahona, Héctor Deras García y Domingo Deras. Además, constató que, durante su detención, Irma Deras García había sido sometida a tortura.

La Corte Interamericana consideró que Héctor García y Alba Luz Deras García habían experimentado una situación de exilio forzado a raíz de la persecución y las amenazas dirigidas a su hermano Herminio Deras García, a su familia y específicamente en su contra. En consecuencia, encontró que el Estado había vulnerado su derecho de circulación y residencia, establecidos en el art. 22.1 de la Convención, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

Tomando en consideración la persecución de los miembros de la familia Deras García durante 30 años, la ejecución extrajudicial de Herminio Deras García, la situación de exilio forzado en la que algunos de ellos permanecieron por muchos años, las detenciones arbitrarias, la tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes a los que fueron sometidos, inclusive posibles actos de violencia

sexual, la Corte Interamericana concluyó que había habido un ataque deliberado a la familia Deras García que había causado profundas consecuencias en la dinámica familiar y en la salud psíquica de sus integrantes.

En consideración a todo lo anterior, determinó que Honduras es responsable por las violaciones a los derechos a la integridad personal, la libertad personal, la protección a la honra, la dignidad y la vida privada, la protección de la familia, los derechos del niño y la propiedad privada, contenidos en los arts. 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 11.1, 11.2, 17.1, 19 y 21 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de 16 miembros de la familia de Deras García.

Además, advirtió que había habido una demora excesiva en la tramitación del proceso penal iniciado a raíz de la muerte de Herminio Deras García, que atribuyó a las autoridades estatales. Observó, también, que nunca se había ampliado la investigación respecto de los otros dos imputados y que Honduras no había cumplido de forma satisfactoria con sus obligaciones de investigar y procesar con la debida diligencia. Notó, asimismo, que no había habido investigación alguna sobre los hechos relacionados con las detenciones arbitrarias de los familiares de Deras García, los actos de tortura, los malos tratos, los allanamientos a sus casas y aprehensión y/o destrucción de sus bienes. En vista de ello, consideró responsable al Estado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, contenidos en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los 17 familiares de Herminio Deras García identificados en la sentencia.

Finalmente, concluyó que, a raíz del profundo sufrimiento ocasionado a los familiares de Herminio Deras García, el Estado era responsable por la violación del derecho a la integridad personal, establecido en el art. 5.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los 17 familiares de Herminio Deras García identificados en la sentencia.

En cuanto a las reparaciones, la Corte Interamericana estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación. Adicionalmente, ordenó al Estado las siguientes medidas de reparación integral: investigar, identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a todos los responsables de la ejecución extrajudicial de Herminio Deras García y a todos los responsables de las demás violaciones de derechos humanos declaradas en la sentencia; cerrar de manera definitiva los expedientes policiales abiertos en contra de los familiares de Deras García; brindar el tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico que requieran las víctimas; publicar el resumen oficial de la sentencia en el diario oficial *La Gaceta* y en dos diarios de amplia circulación nacional, así como la sentencia en su integridad, en los sitios web oficiales del Poder Judicial, la Secretaría de Relaciones Exteriores y Cooperación Internacional, la Procuraduría General de la República, la Secretaría de Defensa Nacional, la Secretaría de Seguridad, el Ministerio Público y la Secretaría de Derechos Humanos; realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso; construir un mausoleo en la tumba de Herminio Deras García; diseñar y ejecutar una política nacional

de memoria histórica; adecuar el Código Penal vigente; crear e implementar una política de preservación de archivos y sitios sobre las violaciones de derechos humanos cometidas entre los años ochenta y el presente; incorporar en la currícula educativa de la educación primaria y secundaria la historia de los períodos de violencia en Honduras, y pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de daño material, inmaterial, costas y gastos.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, “Deras García y otros vs. Honduras”, sentencia del 25-8-2022, en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_462\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_462_esp.pdf).




---

**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la igualdad ante la ley y a la protección judicial. Derecho a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Guatemala).**

**Antecedentes del caso:** Steven Edward Hendrix es estadounidense. Entre 1997 y 2006, estuvo en territorio guatemalteco en diferentes ocasiones por un período mínimo de 3 días y máximo de 3 meses y 24 días. Al momento de los hechos, Hendrix trabajaba como consultor para la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional. Actualmente se desempeña como funcionario del gobierno estadounidense.

Hendrix obtuvo el título de Doctor en Ciencias Jurídicas, expedido por la Universidad de Wisconsin-Madison, Estados Unidos, en 1987. Posteriormente, el 19 de septiembre de 1997, Hendrix presentó una solicitud de incorporación a la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC) para que se reconociese en ese país su título. El 17 de noviembre de 1997, la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la USAC resolvió la procedencia de su incorporación. A partir de marzo de 1998, se declaró que era miembro de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y se incorporó como Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En agosto de 1998, la Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales autorizó la realización de la práctica jurídica a Hendrix para, más adelante, realizar el examen técnico profesional. En septiembre del 2000, la USAC le otorgó el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales con el título de abogado y notario, dado que había cumplido con los requisitos legales necesarios.

En noviembre del 2000, Hendrix presentó su solicitud de colegiación como abogado y notario ante el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. En febrero del 2001, esta institución autorizó a Hendrix a ejercer como abogado, pero no como notario.

En diciembre del 2001, Hendrix juró ante el Colegio de Abogados y Notarios como abogado, pero no como notario. En febrero del 2002, Hendrix se inscribió como abogado en la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

El 17 de enero del 2002, el colegio le notificó la decisión de no inscribirlo como notario por no cumplir con el requisito de ser guatemalteco de origen.

El 18 de enero del 2002, Hendrix presentó un recurso de apelación contra la negativa de su colegiación como notario. Solicitó que se elevara el asunto ante la Asamblea de Presidentes de los Colegios Profesionales de Guatemala, que denegó el recurso por considerar que el Colegio de Abogados y Notarios había actuado de acuerdo con la legislación. El 9 de mayo del 2002, Hendrix presentó una acción constitucional de amparo ante la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones. El 25 de junio del 2002, ese tribunal rechazó la acción y condenó a Hendrix en costas. El hombre apeló contra el fallo ante la Corte de Constitucionalidad. El 21 de abril del 2004, la Corte de Constitucionalidad admitió el amparo, revocó la sentencia y declaró que se debía autorizar a Hendrix a ejercer como notario, siempre y cuando adquiriese la nacionalidad guatemalteca.

Ese mismo año, Hendrix se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la vulneración de sus derechos a la igualdad ante la ley, a la protección judicial, a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado de Guatemala no era internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la igualdad ante la ley y a la protección judicial, contenidos en los arts. 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Hendrix.

En el análisis de este caso, la Corte Interamericana examinó: 1) el derecho a la igualdad ante la ley y 2) el derecho a la protección judicial, a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada.

La Corte Interamericana examinó si Hendrix se encontraba en una situación similar a la de los guatemaltecos para ejercer el notariado. En efecto, el derecho a la igualdad, al menos en lo que se refiere a la igualdad de trato, parte del supuesto de que personas en condiciones fácticas similares no pueden ser objeto de un trato diferenciado sin una justificación válida. Por lo tanto, si bien a lo largo del proceso ante la Corte Interamericana el debate se centró en la convencionalidad de la nacionalidad como requisito para ejercer el notariado, del expediente probatorio surgía que Hendrix se encontraba en una situación particular que podía suponer un impedimento para el ejercicio de la función notarial.

La Corte Interamericana estimó que el requisito del arraigo buscaba salvaguardar la rendición de cuentas por parte de quienes ejercieran la función pública notarial. Para que el interés público sea protegido, se requiere contar con la seguridad de la existencia de un vínculo estrecho de la persona con el Estado. En este caso, Hendrix nunca tuvo arraigo en Guatemala, ni hay otros elementos en el expediente que permitan demostrar su vínculo con el país. Así, resulta claro que Hendrix no se encontraba en una situación fáctica similar a la de otros notarios en

Guatemala, que, al estar domiciliados allí, tenían el arraigo requerido para el ejercicio de la función pública notarial.

En consecuencia, la Corte Interamericana consideró que el Estado no había violado el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el art. 24 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Hendrix.

Respecto al derecho a la protección judicial, la Corte Interamericana notó que, en su sentencia, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala había analizado los alegatos presentados por la presunta víctima, e incluso había dejado sin efecto las resoluciones administrativas y judiciales recurridas que omitían resolver la problemática. Así, la Corte de Constitucionalidad se separó de la literalidad del art. 2.1 del Código de Notariado, realizó una interpretación a la luz del art. 146 de la Constitución Política y estableció, en consecuencia, que tanto las personas guatemaltecas de origen como las naturalizadas podían ejercer el notariado. Por eso, a pesar de que la sentencia que resolvió el recurso de amparo no había atendido en su totalidad las pretensiones de Hendrix, la Corte Interamericana sostuvo que había tenido acceso a un recurso judicial efectivo. En consecuencia, la Corte Interamericana consideró que el Estado no había violado el derecho a la protección judicial, consagrado en el art. 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Hendrix.

En vista de lo resuelto sobre el principio de igualdad y no discriminación, la Corte Interamericana no consideró necesario pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones a los derechos a la nacionalidad y al trabajo, establecidos en los arts. 20.3 y 26 de la Convención Americana, al haber declarado que el Estado no había violado los arts. 24, 1.1 y 2 de la Convención. Por otra parte, en cuanto a la alegada violación del derecho a la propiedad privada, art. 21 de la Convención, aducida por Hendrix con base en el principio *iura novit curie*, la Corte Interamericana entendió que no contaba con elementos fácticos y probatorios suficientes para analizarla, por lo que no se pronunció al respecto.

Dado que no se estableció la responsabilidad internacional del Estado, la Corte Interamericana resolvió no pronunciarse sobre reparaciones, costas y gastos y ordenó el archivo del expediente.

Las juezas Nancy Hernández López y Patricia Pérez Goldberg pronunciaron un voto concurrente y el juez Rodrigo Mudrovitsch, un voto disidente.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Hendrix vs. Guatemala”, sentencia del 7-3-2023, en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_485\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_485_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la igualdad y a la no discriminación. Derecho a la libertad personal. Derecho a la vida privada y al trabajo. Obligación de respetar los derechos. Violación por parte del Estado de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Derecho a la libertad religiosa. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Chile).**

**Antecedentes del caso:** Sandra Pavez Pavez trabajaba, desde 1985, como profesora de religión católica en un establecimiento educativo público, el Colegio Municipal “Cardenal Antonio Samoré”. El colegio era administrado y financiado por el Estado chileno a través de la corporación municipal de San Bernardo. La remuneración de Pavez Pavez y su seguridad social los solventaba la municipalidad de San Bernardo y los fondos provenían del presupuesto de la Nación. De acuerdo con el marco normativo derivado del Decreto 924/1983, Pavez Pavez contaba, desde 1985, con el certificado de idoneidad otorgado por la Vicaría para la Educación del Obispado de San Bernardo, que era necesario para impartir clases de religión católica. El último certificado de idoneidad le había sido expedido el 30 de abril de 2006 y su vigencia se extendía hasta 2008. El 23 de julio de 2007, la vicaría notificó al colegio que se retiraba el certificado de idoneidad a Pavez Pavez.

La revocación del certificado ocurrió luego de que el vicario se entrevistara con la mujer y, frente a los rumores sobre su orientación sexual, la exhortara a terminar con su “vida homosexual”. En esa misma oportunidad, también le indicó que, para continuar con el ejercicio de su cargo, debería someterse a terapias psiquiátricas. Luego, el vicario le informó por escrito a Pavez Pavez que había decidido revocar su certificado de idoneidad y le aseguró que se había intentado realizar todo lo posible para no llegar a esa difícil determinación y que las ayudas espirituales y médicas ofrecidas habían sido rechazadas. Como consecuencia de la revocación, Pavez Pavez no podía dictar clases de religión católica en ninguna entidad educativa nacional. La dirección del Colegio Municipal “Cardenal Antonio Samoré” le ofreció un cargo de inspectora general que no le permitía ejercer como profesora de religión católica, pero su contrato laboral y los beneficios de los que gozaba como docente fueron mantenidos y comenzó a recibir una asignación salarial adicional por sus funciones directivas. En 2020, Pavez Pavez renunció al establecimiento educativo para acceder al retiro jubilatorio otorgado por el Estado.

En 2007, en el momento de revocación del certificado, Pavez Pavez interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de San Miguel. Alegó la arbitrariedad e ilegalidad de la actuación de la vicaría y señaló que vulneraba varias garantías constitucionales. En noviembre de ese año, la Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso interpuesto, pues consideró que el acto recurrido no podía ser calificado de ilegal o arbitrario. Señaló que la propia legislación aplicable al caso, es decir, el Decreto 924/1983, facultaba al órgano religioso para otorgar y revocar la autorización correspondiente de acuerdo con sus principios, pero no permitía

injerencia alguna por parte del Estado ni de particulares. Esa decisión fue apelada ante la Corte Suprema de la República de Chile, que, en abril de 2008, confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel. En consecuencia, Pavez Pavez recurrió ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por la violación de los derechos a la igualdad y a la no discriminación, a la libertad personal, a la vida privada y al trabajo, reconocidos en los arts. 24, 1.1, 7, 11 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de Sandra Pavez Pavez. En particular, la Corte interamericana concluyó que la separación de su cargo de profesora de religión católica luego de que fuera revocado su certificado de idoneidad constituía una diferencia de trato basada en la orientación sexual que resultaba discriminatoria y afectaba sus derechos a la libertad personal, a la vida privada y al trabajo. Por otra parte, la Corte Interamericana consideró que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana, por cuanto las autoridades judiciales locales no habían efectuado un adecuado control de convencionalidad sobre el acto del colegio y porque Pavez Pavez había carecido de recursos idóneos y efectivos para impugnar los efectos de la revocación de su certificado de idoneidad.

La Corte Interamericana analizó el Decreto 924/1983, que reglamenta las clases de religión en establecimientos educativos, y en particular su art. 9, que establece que, para ejercer como profesor de religión de un credo particular, es necesario contar con un certificado de idoneidad otorgado por la autoridad religiosa que corresponda. Observó que el contenido de esa norma no establecía diferencias de trato entre distintos dogmas religiosos o disposiciones para impartir enseñanza sobre un credo religioso en particular, y que tampoco establecía diferencias de trato entre las personas en razón de su orientación sexual o alguna de las otras categorías especialmente protegidas por el art. 1.1 de la Convención Americana. Por otra parte, advirtió que no se encontraba alegado ni acreditado que esa norma constituyera una forma de discriminación indirecta. Además, recordó que, de acuerdo con lo indicado en el art. 12 de la Convención Americana, así como en el *corpus iuris* internacional, el derecho a la libertad de religión es un derecho con una dimensión individual y otra colectiva, que comprende varias garantías, una de las cuales consiste en el derecho para los padres de que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones (art. 12.4). Agregó que esto podía implicar, según el diseño normativo de cada Estado, que las autoridades religiosas seleccionaran a las profesoras y los profesores de religión que dictaran clase sobre su doctrina. Esa habilitación podría materializarse a través de certificados de idoneidad, como es el caso en Chile.

Sin embargo, la Corte Interamericana constató que el decreto no establecía, de forma expresa, ningún medio por el cual la decisión de conceder o no un certificado de idoneidad pudiera estar sujeta a un control posterior de las autoridades administrativas o a recursos idóneos y efectivos ante las autoridades jurisdiccionales



para proteger los derechos de las personas contra actos discriminatorios o arbitrarios. Agregó que, si bien no cabía duda de que las comunidades religiosas pueden designar a quienes van a impartir la enseñanza sobre su propio credo, cuando ocurre en establecimientos públicos, el Estado debe habilitar el acceso a una vía administrativa o jurisdiccional que permita revisar esas decisiones. Sostuvo, asimismo, que el Estado no puede renunciar a su función de control sobre los derechos eventualmente afectados en estos actos dictados por delegación y tiene que establecer reglas claras y eficaces para la protección de los derechos.

En lo que respecta a la autonomía de las autoridades religiosas para designar profesores de religión que imparten clases sobre su propio credo, la Corte Interamericana consideró que, si bien podrían gozar de un cierto margen de autonomía (de acuerdo con el derecho a la libertad religiosa), ese margen no era absoluto. Sostuvo que las clases de religión católica como parte de un plan de educación pública, en establecimientos educativos públicos, financiados por fondos públicos, no estaban dentro de los ámbitos de libertad religiosa que deben estar exentos de toda injerencia del Estado, puesto que no están claramente relacionadas con las creencias religiosas o la vida organizativa de las comunidades. De acuerdo con ello, la Corte Interamericana indicó que las autoridades religiosas chilenas contaban con una autonomía amplia para otorgar o revocar un certificado de idoneidad en el dictado de clases de religión. Sin embargo, por ser una asignatura que forma parte de los planes de educación, esas facultades que derivan directamente del derecho a la libertad religiosa deben adecuarse a los otros derechos y obligaciones vigentes en materia de igualdad y no discriminación. En ese sentido, la excepción ministerial y la discrecionalidad de las decisiones de las comunidades religiosas no son de aplicación en el ámbito de la educación en establecimiento públicos.

La Corte Interamericana indicó que los derechos a la libertad personal y a la vida privada de Pavez Pavez habían sido afectados, porque la revocación del certificado de idoneidad se debía precisamente a la orientación sexual de Pavez Pavez. Agregó que su vida sexual había sido objeto de intromisiones por parte de la vicaría y que se había condicionado su permanencia en el cargo de profesora de religión católica a su sometimiento a terapias médicas o psiquiátricas. Por otra parte, la Corte Interamericana expresó que el derecho al trabajo había sido comprometido en la medida que, a través de la reasignación de funciones, se había menoscabado su vocación docente y producido una desmejora laboral, ya que no había podido continuar dictando clases de religión católica. La Corte Interamericana constató que Pavez Pavez había sido víctima de un trato diferente basado en su orientación sexual, lo que había vulnerado el principio de igualdad y no discriminación.

Sobre ese punto, la Corte Interamericana recordó que no había duda de que la orientación sexual era una categoría protegida por el art. 1.1 de la Convención Americana. En este caso particular, constató que los costos de la medida restrictiva en perjuicio de Pavez Pavez no superaban las ventajas que se obtenían en materia de protección de la libertad religiosa y de protección de la libertad de los padres para escoger la educación de sus hijos. Por los motivos expuestos, la Corte Interamericana consideró que la decisión de las autoridades del colegio no cumplía con el test estricto

de igualdad y vulneraba el principio de igualdad y no discriminación en su perjuicio. Por último, la Corte Interamericana sostuvo que no había sido afectado el derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad de Pavez Pavez, puesto que ella no había sufrido una destitución, y que su reasignación funcional había respetado lo establecido en su contrato laboral, que no especificaba que hubiera sido contratada como profesora de religión católica, sino como docente.

La Corte Interamericana consideró que los hechos de este caso se enmarcaban en un ámbito de educación pública y que, en ese contexto, las actividades que afectaran derechos humanos debían ser objeto de un control de legitimidad. De acuerdo con ello, concluyó que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, por cuanto las autoridades judiciales internas no habían efectuado un adecuado control de convencionalidad sobre el acto del colegio mediante el cual se separó a Pavez Pavez de su cargo. Del mismo modo, la Corte interamericana sostuvo que se habían vulnerado esos mismos dos derechos, ya que Pavez Pavez no había dispuesto de recursos idóneos y efectivos para impugnar los efectos de la decisión de revocación de su certificado de idoneidad. Sobre este último punto, la Corte Interamericana notó que el Decreto 924/1983 delegaba la facultad de otorgar certificados de idoneidad a personas para ejercer la docencia religiosa en establecimientos públicos sin que existiera una vía clara para impugnar este tipo de decisiones.

Finalmente, la Corte Interamericana determinó las siguientes medidas de reparación integral: publicar el resumen oficial de la sentencia en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional; publicar la sentencia completa en el sitio web del Estado, y realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; crear e implementar un plan de capacitación permanente a las personas encargadas de evaluar la idoneidad del personal docente; adecuar la normativa sobre la vía recursiva, el procedimiento y la competencia judicial para la impugnación de las decisiones de los establecimientos educativos públicos en torno al nombramiento o remoción de profesores de religión como consecuencia de la emisión o revocación de un certificado de idoneidad, y pagar las sumas monetarias fijadas en la sentencia por los conceptos relativos al daño material e inmaterial; pagar una suma de dinero para que Pavez Pavez pueda sufragar los gastos de los tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos necesarios, y el reintegro de costas y gastos.

El juez Humberto Antonio Sierra Porto pronunció un voto individual concurrente. La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso “Pavez Pavez vs. Chile” (fondo, reparaciones y costas), sentencia de 4-2-2022, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_449\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_449_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la libertad de expresión y de información. Reparación a la persona agraviada en su honra. Obligación de respetar los derechos o reputación de las personas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos–Costa Rica).**

**Antecedentes del caso:** en diciembre de 2005, el periodista Freddy Parrales Chaves, entonces corresponsal del diario La Nación de Costa Rica encargado de cubrir la zona sur del país, recibió la información de que varios jefes y oficiales de las fuerzas de seguridad del Estado estaban siendo investigados por vínculos con el contrabando de licores en la frontera con Panamá. Tras confirmar la noticia con el Organismo de Investigación Judicial, Parrales comunicó la situación a Ronald Moya Chacón, editor de la sección de “sucesos” del diario. Moya Chacón, a su vez, solicitó información al ministro de Seguridad Pública de Costa Rica, quien confirmó verbalmente que existía una “situación desastrosa” en el sur del país, en la cual estaban implicados varios jefes policiales.

El 17 de diciembre de 2005, se publicó en la sección de “sucesos” del diario La Nación una nota de prensa titulada “OIJ denunció a jefe policial por no detener camión con licores”, que estaba firmada por Ronald Moya Chacón y Freddy Parrales Chaves. La nota de prensa reportó que, en junio de ese mismo año, un jefe regional de la fuerza pública habría liberado, sin ninguna razón, un vehículo que contenía licores. Este hecho provocó que el OIJ presentara una denuncia contra ese jefe policial. A continuación, y en un acápite titulado “Más casos”, la nota señalaba que ese caso no era el único en la zona sur del país, ya que, según lo señalado por el entonces ministro de Seguridad Pública, existían al menos otros dos casos que estaban siendo investigados y los jefes policiales implicados (haciendo referencia, entre otros, a J. C. T. R.) serían removidos.

Como consecuencia de la nota, el 19 de diciembre 2005, J. C. T. R., que entonces ostentaba el rango de mayor de policía y se desempeñaba como subjefe de la Delegación de Comando de San Vito de Coto Brus, remitió una carta documento dirigida al director del departamento de redacción de La Nación, en la cual requería que se le diera a conocer el origen de la información suministrada y las pruebas que justificaran las afirmaciones tan serias que se habían realizado. Manifestó que las denuncias eran falsas. En respuesta, la secretaria de la dirección del diario indicó que sus fuentes y documentos eran confidenciales y no se entregaban a particulares.

Asimismo, el 31 de enero del 2006, la Oficina de Prensa del Ministerio de Seguridad Pública remitió una nota al periodista Moya Chacón y le advirtió que existía una causa por extorsión contra J. C. T. R. que se tramitaba en la fiscalía de Coto Brus y no en la de Corredores. En vista de lo anterior, el periódico La Nación publicó una fe de erratas titulada “Error con fiscalía”, en la que se enmendaba la equivocación al respecto.

El 7 de febrero de 2006, a raíz de la publicación de la nota de prensa, J. C. T. R. interpuso una querrela en contra de los periodistas Moya Chacón y Parrales Chaves, así como en contra del ministro de Seguridad Pública, por los delitos de

calumnia y difamación. Asimismo, presentó, en la misma causa penal, una acción civil resarcitoria en contra de ambos periodistas, del ministro de Seguridad Pública, del periódico La Nación y del Estado de Costa Rica.

El 10 de enero de 2007, el Tribunal de Juicio de Segundo Circuito de San José dictó una sentencia que recalificó la calumnia como injuria por la prensa y absolvió de toda responsabilidad penal por los delitos de difamación e injuria por la prensa a Parrales Chaves, Moya Chacón y al ministro de Seguridad Pública. Argumentó que no se había demostrado el elemento subjetivo del tipo penal.

No obstante, la sentencia advirtió que se había configurado una acción dañosa que, si bien no había resultado típica penalmente, generaba responsabilidad civil por la publicación de un hecho falso desacreditante e injurioso en un medio escrito. En particular, consideró que la referida publicación había atribuido falsamente a J. C. T. R. que estaba siendo investigado por un delito de extorsión ligado a actividades de trasiego de licores, cuando estaba siendo investigado por extorsión, posteriormente recalificado como cohecho. El Tribunal de Juicio declaró sin lugar la excepción de verdad alegada por los querellados, ya que la causa no tenía relación con el trasiego de licores, una imputación sumamente seria, de naturaleza injuriosa, difamante y ofensiva. Esto supuso un daño moral grave a J. C. T. R., que afectó su honor objetivo y subjetivo y generó un menoscabo y desprestigio en el sector laboral y ante los subalternos, la familia y la comunidad.

Asimismo, consideró que en este caso había ocurrido un “grave descuido y falta al deber de cuidado”, así como una actuación negligente por parte de las tres personas querelladas. El Tribunal de Juicio añadió que los periodistas Moya Chacón y Parrales Chaves deberían haber realizado una mayor verificación de las fuentes y la noticia y, por ejemplo, acudir a la Oficina de Prensa del Poder Judicial para comprobar los pormenores de la causa penal.

A la vista de lo anterior, el Tribunal de Juicio declaró la acción civil resarcitoria y condenó a Parrales Chaves y Moya Chacón, así como al ministro de Seguridad Pública, al periódico La Nación y al Estado de Costa Rica, al pago solidario de 5 millones de colones (aproximadamente 10 mil dólares a la fecha de los hechos) por daño moral y de 1 millón de colones (aproximadamente 2 mil dólares a la fecha de los hechos) por costas personales.

Moya Chacón, Parrales Chaves, el diario La Nación y el ministro de Seguridad presentaron recursos de casación contra la sentencia del 10 de enero de 2007 dictada por el Tribunal de Juicio y solicitaron su anulación.

El 20 de diciembre de 2007, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia adoptada por el Tribunal de Juicio. Encuadró la nota de prensa como una pieza de periodismo informativo y advirtió que el derecho a la información existía en tanto la información brindada fuera cierta, ya que, de lo contrario, este tipo de acciones están sujetas a responsabilidades penales y pecuniarias que eventualmente derivaran del daño causado. Consideró, asimismo, que el fallo del Tribunal de Juicio había demostrado la responsabilidad por culpa, porque existió claramente una relación de causalidad entre la conducta y el daño causado, al haberse informado equivocadamente sobre situaciones que eran corroborables.

El 29 de abril de 2008, el diario La Nación pagó los seis millones de colones correspondientes a todos los condenados de manera solidaria.

El de agosto de 2008, Pedro Nikken y Carlos Ayala Corao, representantes de las presuntas víctimas, presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que el derecho a la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Señaló que, sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia, los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios.

La Corte Interamericana destacó que el ejercicio profesional del periodismo no podía ser diferenciado de la libertad de expresión, sino que, por el contrario, ambas cosas estaban evidentemente imbricadas, pues el periodista profesional es una persona que ha decidido ejercer la libertad de expresión de modo continuo, estable y remunerado. La Corte Interamericana también reiteró que los medios de comunicación juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, por lo que es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Adicionalmente, en el marco de la libertad de información, consideró que existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos que divulga. Además, indicó que es fundamental que los periodistas gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones, ya que son quienes mantienen informada a la sociedad y fortalecen el debate público. Así, en el marco de esta protección que deben otorgar los Estados, resulta fundamental la protección de fuentes periodísticas, piedra angular de la libertad de prensa y de una sociedad democrática, porque permiten a las sociedades beneficiarse del periodismo de investigación con el fin de reforzar la buena gobernanza y el Estado de derecho. La confidencialidad de las fuentes periodísticas es, por lo tanto, esencial para el trabajo de los periodistas y para el rol que cumplen de informar a la sociedad.

La Corte Interamericana también recordó que el derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores en casos muy excepcionales y bajo el cumplimiento de una serie de estrictos requisitos. Así, el artículo 13.2 de la Convención Americana establece que las responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión deben cumplir con los siguientes requisitos de forma concurrente: estar previamente fijadas por ley, en sentido formal y material; responder a un objetivo permitido por la Convención Americana y ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

En particular, en relación con el carácter necesario y el riguroso análisis de proporcionalidad que debe regir entre la limitación al derecho a la libertad

de expresión y la protección del derecho a la honra, se deberá buscar aquella intervención que afecte en un grado mínimo la libertad de expresión. A este respecto, la Corte Interamericana indicó que, en el marco de la libertad de información, existe un deber del periodista de constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos. Esto no significa una exigencia estricta de veracidad, por lo menos en lo que hace referencia a cuestiones de interés público, siempre que la publicación se haga de buena fe o justificadamente y de conformidad con unos estándares mínimos de ética y profesionalidad en la búsqueda de la verdad. La Corte Interamericana afirmó que, para que exista el periodismo de investigación en una sociedad democrática, es necesario dejar a los periodistas “espacio para el error”, pues sin ese margen de error no puede existir un periodismo independiente. La Corte Interamericana también consideró que nadie podrá ser sometido a responsabilidades ulteriores por la difusión de información relacionada con un asunto público y que tenga como base material que es accesible al público o que proviene de fuentes oficiales. Por último, destacó la necesidad de que, en caso de estimarse adecuado otorgar una reparación a la persona agraviada en su honra, la finalidad no debe ser castigar al emisor de la información, sino compensar a la persona afectada. A este respecto, los Estados deben ejercer la máxima cautela al imponer reparaciones, para no disuadir a la prensa de participar en la discusión pública.

A la hora de aplicar los estándares interamericanos en la materia al caso concreto, la Corte Interamericana constató, en primer lugar, que la nota de prensa “OIJ denunció a jefe policial por no detener camión con licores” calificaba como una pieza de información sobre un asunto de interés público.

En lo que respecta a la obligación de que la eventual responsabilidad ulterior deba estar previamente fijada por ley en sentido formal y material, la Corte Interamericana advirtió que, en este caso, Moya Chacón y Parrales Chaves habían sido procesados por el tipo penal de injurias contemplado en el art. 7 de la Ley de Imprenta en relación con el art. 145 del Código Penal, así como por el delito de difamación previsto en el art. 146 del mismo código. Finalmente fueron absueltos en el ámbito penal y condenados civilmente por el art. 1045 del Código Civil. La Corte Interamericana analizó la convencionalidad del citado art. 1045 y consideró que su redacción no era incompatible con el criterio de legalidad, si bien la interpretación debía ser coherente con los principios convencionales sobre libertad de expresión contenidos en el art. 13 de la Convención Americana y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En lo que respecta al fin legítimo perseguido, la Corte Interamericana indicó que el caso se encuadraba en uno de los fines permitidos por el art. 13.2 de la Convención, a saber, el “respeto a los derechos o a la reputación de los demás”.

En relación con la idoneidad de la medida, la Corte Interamericana consideró que el proceso civil iniciado por J. C. T. R. contra Moya Chacón y Parrales Chaves podía, en principio, ser idóneo para proteger las afectaciones del derecho a la honra.

En relación con el análisis de necesidad y proporcionalidad de la sanción impuesta, la Corte Interamericana advirtió que, si bien es cierto que Moya

Chacón y Parrales Chaves publicaron una información inexacta sobre J. C. T. R., no se había demostrado a nivel interno que tuvieran intención de infligir un daño particular contra las personas afectadas. Señaló, además, que la información publicada en la nota de prensa provenía de una fuente oficial y que, por lo tanto, no se podía obligar a los periodistas a realizar verificaciones adicionales. En línea con lo anterior, la Corte Interamericana observó que la sentencia del Tribunal de Juicio reprochaba a los periodistas no haber acudido a la oficina de prensa del Poder Judicial para comprobar los pormenores de la causa penal. Esta sugerencia de una fuente preferente resultó una exigencia desproporcionada para la libertad de expresión y restrictiva de la libertad de prensa, por cuanto supondría establecer un mecanismo de intervención previa a la actividad periodística, lo que, a su vez, podría traducirse en un acto de censura. Adicionalmente, la Corte Interamericana consideró que la solicitud de J. C. T. R. de que le indicaran el origen de la información suministrada era improcedente. Por último, advirtió que la sanción impuesta había tenido un efecto amedrentador sobre los periodistas y había sido desproporcionada al fin que se perseguía.

En vista de todo lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que la sanción civil impuesta a Moya Chacón y Parrales Chaves no había sido necesaria ni proporcional al fin legítimo perseguido y, por lo tanto, había vulnerado los arts. 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación y ordenó al Estado: dejar sin efecto la atribución de responsabilidad civil impuesta por los tribunales internos a Parrales Chaves y Moya Chacón; publicar el resumen de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, así como la sentencia en su integridad en un sitio web oficial del Estado; pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de daño inmaterial y costas.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Moya Chacón y otro vs Costa Rica”, sentencia del 23-5-2022, en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_451\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_451_esp.pdf).





**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la libertad de expresión y pensamiento. Derechos a la libertad personal, la propiedad, de circulación y de residencia y al trabajo. Obligación de respetar los derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Ecuador).**

**Antecedentes del caso:** en Ecuador, durante el Gobierno de Rafael Correa Delgado (entre el 15 de enero de 2007 y el 24 de mayo de 2017), el diario El Universo y sus periodistas recibieron acusaciones formales y verbales por parte de funcionarios estatales, incluido el entonces presidente. Estas acusaciones ocurrieron en el marco de lo que Correa calificó como una respuesta a varios años de ataque sistemático y organizado por El Universo contra su persona y su gestión de gobierno. Se iniciaron demandas judiciales contra el medio o sus trabajadores, y las acusaciones verbales se realizaron principalmente durante las participaciones de Correa en el espacio gubernamental de radio y televisión denominado “Enlace Ciudadano”.

El 30 de septiembre de 2010, miembros de la Policía Nacional de Ecuador iniciaron una protesta en sus cuarteles. Correa se hizo presente en el Regimiento Quito, pero, cuando intentó abandonar ese destacamento policial, los efectivos no se lo permitieron, por lo que fue conducido por su equipo de seguridad al Hospital de la Policía, donde fue rodeado por policías que impedían su salida. Tras un enfrentamiento entre la policía y las fuerzas especiales del ejército, Correa fue evacuado del hospital. Durante estos hechos, fallecieron dos policías y dos militares, así como un estudiante universitario. Como consecuencia, Ecuador quedó inmerso en una crisis política, que el Gobierno calificó como un “intento claro de alterar la institucionalidad democrática” ante la Organización de los Estados Americanos. Hubo un notorio interés público y diversas interpretaciones y reacciones ante los sucesos. En este contexto, el 6 de febrero de 2011, Emilio Palacio Urrutia, periodista, columnista y editor del diario El Universo, publicó un artículo de opinión, titulado “NO a las mentiras”. Allí se pronunció sobre la situación general y criticó la posibilidad de que Correa indultara a los involucrados en los acontecimientos del 30 de septiembre de 2010.

Un tiempo después, en marzo de 2011, Correa presentó una querrela en contra de Palacio Urrutia y de los directivos del diario El Universo, Nicolás Pérez Lapentti, César Enrique Pérez Barriga y Carlos Eduardo Pérez Barriga, por el tipo penal de “injurias calumniosas graves contra la autoridad”. El 20 de julio de ese año, el Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Guayas condenó a los acusados a tres años de prisión y a una multa de doce dólares. Asimismo, determinó que ellos debían pagar al querellante treinta millones de dólares de manera solidaria y que El Universo, a su vez, debía pagar otros diez millones de dólares. Además, estableció que los autores coadyuvantes y El Universo debían pagar las costas procesales y los honorarios de los abogados. Las víctimas presentaron recursos de nulidad y apelación contra la sentencia de primera instancia, y posteriormente un recurso de casación. Por su parte, Palacio Urrutia interpuso un recurso de hecho. Todos los recursos y las presentaciones fueron rechazados. El 28 de febrero de 2012, la

Corte Nacional de Justicia de Ecuador aceptó el perdón otorgado por Correa a los acusados y dispuso el archivo de la causa.

El 24 de octubre de 2011, Emilio Palacio Urrutia, Carlos Nicolás Pérez, Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga, César Enrique Pérez Barriga, Hernán Pérez Loose y Jorge Alvear Macías, presentaron la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por las violaciones de diversos derechos en perjuicio de Palacio Urrutia, Pérez Lapentti, César Enrique Pérez Barriga y Carlos Eduardo Pérez Barriga. En particular, concluyó que “NO a las mentiras” era un artículo de opinión referido a un asunto de interés público, por lo que gozaba de una protección especial. De esta forma, advirtió que la sentencia impuesta por el delito de “injurias calumniosas graves contra la autoridad” y la sanción civil correspondiente habían vulnerado la libertad de expresión de las víctimas del caso.

Asimismo, la Corte Interamericana señaló que Palacio Urrutia se había visto obligado a abandonar el país y renunciar a su trabajo a causa de la condena y el proceso penal, lo que constituía una violación de su derecho a la circulación y la residencia y a la estabilidad laboral. Por otro lado, el Estado reconoció su responsabilidad por la vulneración del principio de legalidad y no retroactividad y de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial. En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que Ecuador era responsable por la violación de los arts. 8, 9, 13, 22, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento.

El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad por los hechos y las pretensiones de derecho que se habían presentado. En virtud de este reconocimiento, la Corte Interamericana concluyó que había cesado la controversia respecto de lo siguiente: a) los hechos relacionados con el proceso penal de injurias y los vinculados con la acción constitucional de medidas cautelares planteada ante el Juzgado Undécimo de la Niñez y Adolescencia del Guayas en agosto de 2011; y b) la violación de los arts. 8.1, 8.2.c, 8.2.f, 9, 13 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana advirtió que subsistía la controversia respecto a las alegadas violaciones de los derechos a la libertad personal, la propiedad, la circulación y de residencia y al trabajo, reconocidos en los arts. 7, 21, 22 y 26 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, y sobre la necesidad de otorgar medidas de reparación. Por otra parte, no consideró pertinente pronunciarse sobre las violaciones del principio de legalidad y de retroactividad y de los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, ya que habían sido expresamente aceptadas por el Estado en su reconocimiento de responsabilidad internacional.

La Corte Interamericana tomó en cuenta informes de las relatorías sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Organización de las Naciones Unidas y advirtió que, en la época de los hechos

analizados, existía un contexto de confrontación y conflictividad entre el entonces presidente y ciertos sectores de la prensa del país.

En relación con un discurso protegido por su interés público (como los referidos a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones), la Corte Interamericana recordó que, en el caso “Álvarez Ramos vs. Venezuela”, se había establecido que la respuesta punitiva del Estado mediante el derecho penal para proteger el honor del funcionario no estaba justificada. Por lo tanto, en cuanto a la sanción penal por la publicación de “NO a las mentiras”, la Corte Interamericana consideró que, dado que el artículo abordaba una cuestión de interés público, el Estado era responsable por la violación del derecho a la libertad de expresión. La Corte Interamericana también sostuvo que el monto de la indemnización impuesta constituía una sanción evidentemente desproporcionada en relación con el bien jurídico protegido. Además, constató que la condena penal había afectado el trabajo en el diario El Universo y generado temor acerca de la posibilidad de que el medio de comunicación fuera cerrado o de que existieran más procesos judiciales.

De esta forma, la Corte Interamericana consideró que la sanción impuesta a los directores de El Universo había menoscabado su posibilidad de ejercer la libertad de expresión. En ese sentido, la condena generó un efecto amedrentador, que inhibió la circulación de ideas, opiniones e información por parte de terceros. En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que el Estado había violado el derecho a la libertad de pensamiento y expresión previsto en el art. 13 de la Convención Americana, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Palacio Urrutia, Pérez Lapentti, César Enrique Pérez Barriga y Carlos Eduardo Pérez Barriga.

La Corte Interamericana consideró que las restricciones a la libertad de las víctimas eran las inherentes a la existencia de un proceso penal, por lo que no había sido vulnerado el derecho a la libertad personal en los términos previstos por el art. 7 de la Convención Americana. Asimismo, constató que la mera existencia de la condena penal no constituía una restricción a la libertad personal, ya que la sentencia no había sido ejecutada y que el entonces presidente había otorgado un perdón que extinguió la pena. En consecuencia, concluyó que el Estado no era responsable por la violación del art. 7 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana afirmó que la sanción civil impuesta por el Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales de Guayas, confirmada por la Corte provincial, constituía un monto muy superior a los ingresos de las víctimas y, en su totalidad, superaba el doble del capital social de El Universo. De esta forma, si la sentencia hubiera sido ejecutada, se habría producido la insolvencia de los acusados y la quiebra del medio de comunicación. En ese sentido, la sanción civil sin duda puso en riesgo el derecho a la propiedad de las víctimas. Sin embargo, la Corte Interamericana advirtió que no habían sufrido un daño patrimonial directo, pues la sentencia nunca había sido ejecutada. Además, consideró que no estaba acreditado el nexo causal entre el proceso penal y la posible pérdida de utilidades para los accionistas de El Universo. En consecuencia, concluyó que el Estado no era responsable por la violación del derecho a la propiedad en los términos del art. 21 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana constató que Palacio Urrutia había abandonado Ecuador desde agosto de 2011 para instalarse en Estados Unidos. Al respecto, observó que las acciones del Estado, particularmente el juicio y la condena penal, y las declaraciones del entonces presidente en los medios de comunicación habían generado inseguridad y un temor fundado en la víctima y provocado su salida del país. Por otro lado, advirtió que no constaba que el Estado hubiera protegido a Palacio Urrutia ante las amenazas recibidas por él o su familia, o que hubiera tomado medidas para garantizarle un retorno voluntario, digno y seguro. En consecuencia, la Corte Interamericana consideró que había existido una restricción de hecho del derecho de circulación, que, además, había derivado en una restricción indirecta de la libertad de expresión de Palacio Urrutia. Por eso, declaró que había sido violado el art. 22 de la Convención Americana, en relación con los arts. 13 y 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana advirtió que el proceso y la condena penal en contra de Palacio Urrutia tras la publicación del artículo “NO a las mentiras”, y las circunstancias que rodearon ese proceso, habían provocado que renunciara a su trabajo como periodista. Por las mismas razones, consideró que las posibilidades para el ejercicio de la profesión de Palacio Urrutia se habían visto afectadas con posterioridad a su renuncia, debido a la dificultad para obtener empleo en Ecuador por el efecto disciplinador que había causado el proceso en su contra. En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que el Estado era responsable por la violación del derecho a la estabilidad laboral en perjuicio de Palacio Urrutia, en términos del art. 26 de la Convención Americana, en relación con los arts. 13, 22 y 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana determinó las siguientes medidas de reparación integral: adoptar todas las medidas necesarias para dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia del 20 de julio de 2011. Así, quedaron sin efecto los alcances de esa sentencia respecto a la atribución de responsabilidad penal y civil a Palacio Urrutia, Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga y César Enrique Pérez Barriga, así como cualquier otra derivación que hubiera tenido o la posibilidad de que fuera reconocida como un precedente judicial; publicar el resumen oficial de la sentencia una sola vez en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional y publicar la sentencia en su integridad en el sitio web oficial del Poder Judicial; establecer vías alternativas al proceso penal para la protección del honor de los funcionarios públicos respecto de opiniones relacionadas con su actuación en la esfera pública; crear e implementar un plan de capacitación de funcionarios públicos para garantizar que cuenten con los conocimientos necesarios en materia de derechos humanos y libertad de expresión y pagar las sumas monetarias fijadas en concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso “Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador” (reconocimiento de responsabilidad, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 24-11-2021, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_446\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_446_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Derecho al principio de legalidad y a la protección judicial. Obligación de respetar los derechos ambientales. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Chile).**

**Antecedentes del caso:** el alerce es reconocido como uno de los acervos naturales más valiosos del patrimonio nacional chileno, ya que es un árbol milenario y una especie nativa que puede crecer en los terrenos cordilleranos y pantanosos del sur de Chile. A finales de 2003 y principios de 2004, la discusión pública respecto a la problemática de la tala ilegal del alerce estaba influenciada por denuncias de actuaciones ilícitas de funcionarios públicos que facilitaban este delito.

A principios de mayo de 2004, Carlos Baraona Bray realizó diversas declaraciones ante los medios de comunicación y refirió que el senador SP, de la Región de Los Lagos, ejercía presiones políticas sobre las autoridades encargadas de la conservación del alerce para que se mantuviera una situación de ocupación ilegal en un predio de la Región de Los Lagos y para que no se detuviera la tala ilegal. En general, en las declaraciones de Baraona se consignaba que el senador SP actuaba como “patrón de fundo” y ejercía presiones a la secretaría regional de Bienes Nacionales y al director regional y al director provincial de CONAF, con la finalidad de permitir la ocupación ilegal de propiedades y la tala ilícita de alerces. Esos funcionarios negaron haber recibido presiones del senador o de cualquier otra autoridad. Por su parte, frente a las declaraciones de Baraona, el senador habló ante la prensa y negó las acusaciones.

El 14 de mayo de 2004, el senador presentó una querrela penal contra Baraona por los delitos de calumnias e injurias graves. Mediante sentencia del 22 de junio de 2004, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt condenó a Baraona por injurias graves a través de medios de comunicación social. El juzgado le impuso la pena de 300 días de reclusión menor en su grado mínimo y una multa de 20 unidades tributarias mensuales, más la accesoria suspensión de cargos u oficios públicos por el período de la condena, con costas. Luego, la pena fue suspendida. La Defensoría Penal Pública, en representación de Baraona, presentó un recurso de nulidad contra la sentencia, que fue rechazado por la Corte Suprema de Chile. Posteriormente, el 1 de agosto de 2005, se decretó el sobreseimiento total y definitivo de Baraona.

El 4 de marzo de 2005 la Clínica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, en nombre del señor Carlos Baraona Bray, presentó la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de Baraona Bray, en el marco del proceso penal y la condena impuesta por el delito de injurias graves como consecuencia de declaraciones periodísticas.

La Corte Interamericana concluyó que Chile era responsable por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, al principio de legalidad y a la protección judicial, establecidos en los arts. 13.1, 13.2, 9 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Baraona.

El Estado opuso dos excepciones preliminares sobre el control de legalidad del sometimiento del caso por la Comisión Interamericana y sobre la cuarta instancia, las cuales fueron desestimadas por la Corte Interamericana.

La Corte Interamericana consideró que la calidad de defensora o defensor de derechos humanos deriva de la labor que se realiza, con independencia de que la persona sea un particular o un funcionario público, o de si la defensa se ejerce respecto de los derechos civiles y políticos o de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Asimismo, precisó que las actividades de promoción y protección de los derechos pueden ejercerse de forma intermitente u ocasional, por lo que la calidad de persona defensora de derechos humanos no constituye necesariamente una condición permanente. La definición de la categoría es amplia y flexible debido a la propia naturaleza de esta actividad. Por eso, cualquiera que realice una actividad de promoción y defensa de algún derecho humano, y se autodenomine como tal o tenga reconocimiento social de su defensa, deberá ser considerada como persona defensora. En esta categoría se incluyen, por supuesto, los defensores ambientales.

En este caso en particular, con independencia de su calidad de defensor de derechos humanos, la Corte Interamericana encontró que las declaraciones de Baraona hacían referencia a la tala ilegal del alerce, un tema que está relacionado con la protección del medio ambiente y que formaba parte de un debate de interés público al momento de los hechos.

La Corte Interamericana reiteró que la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. La libertad de expresión es, en efecto, un pilar fundamental del sistema democrático, pues permite que las personas ejerzan el control de las gestiones estatales, cuestionen, indaguen y vigilen el cumplimiento de las funciones públicas. Tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva o social, la libertad de expresión hace posible que las personas formen parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones tengan una incidencia real.

En cuanto a la importancia de este derecho en materia de asuntos ambientales en una sociedad democrática, la Corte Interamericana recordó que la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan el medio ambiente y ayuda a construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales. La Corte Interamericana consideró que el respeto y la garantía de la libertad de expresión en asuntos ambientales es un elemento esencial para asegurar la participación de la ciudadanía en los procesos relativos a esos asuntos y, por ende, el fortalecimiento del sistema democrático a través de la vigencia del principio de democracia ambiental.

La Corte Interamericana reiteró que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, por lo que se pueden establecer responsabilidades ulteriores por su ejercicio. Para determinar la convencionalidad de una restricción a la libertad de expresión cuando esta colisiona con el derecho a la honra, es de vital importancia analizar si las declaraciones efectuadas poseen interés público, ya que en estos casos el juzgador debe evaluar con especial cautela la necesidad de limitar la libertad de expresión. Así, para que una determinada nota o información haga parte del debate público se requiere la concurrencia de, al menos, tres elementos: a) el elemento subjetivo, b) el elemento funcional y c) el elemento material. Bajo los estándares que la Corte Interamericana ha establecido, el acceso a la información sobre actividades y proyectos que pueden afectar el medio ambiente constituye un asunto de evidente interés público, por lo que goza de una protección especial debido a su importancia en una sociedad democrática.

En razón de la necesidad de armonizar la protección a los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la honra y la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática, la Corte reiteró que la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión es de carácter excepcional. No obstante, siguiendo la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana consideró que, tratándose del ejercicio del derecho a la libertad de expresión sobre temas de interés público, y en particular el referido a críticas dirigidas a funcionarios públicos, la respuesta penal es contraria a la Convención Americana. En consecuencia, los Estados deben crear mecanismos alternativos a la vía penal para que los funcionarios públicos obtengan una rectificación o respuesta o la reparación civil cuando su honor o buen nombre haya sido lesionado. Las medidas que se dispongan deben aplicarse conforme al principio de proporcionalidad, ya que las sanciones tienen que evaluarse con arreglo al derecho a la libertad de expresión y, por lo tanto, guardar una relación de proporcionalidad con el daño a la reputación sufrido. Asimismo, es necesario que existan garantías que permitan la protección de la persona sancionada en contra de condenas desproporcionadas respecto del monto establecido por la afectación a la reputación.

En este caso concreto, la Corte Interamericana constató que las declaraciones de Baraona se referían a las acciones del senador SP en su calidad de funcionario público, ya que ejercía su función cuando se emitieron tales aseveraciones, y que los comentarios versaban sobre materias ambientales, en este caso, la tala ilegal del árbol de alerce. En otras palabras, las declaraciones cumplían con los elementos subjetivos, funcionales y materiales para ser consideradas de relevancia para el debate público. Asimismo, la Corte Interamericana observó que, en este caso, no existía controversia sobre la presencia de un tema de interés público. Particularmente, reiteró que las declaraciones tenían un claro interés público, lo que implicaba un análisis más estricto de las restricciones que se impusieran al ejercicio del derecho a la libertad de expresión en materia ambiental.

En cuanto al proceso penal seguido contra Baraona, la Corte Interamericana advirtió con preocupación que la sanción impuesta había tenido un efecto amedrentador sobre él y había sido desproporcionada al fin que perseguía. La Corte



Interamericana constató que la aplicación de la figura penal de injurias graves había constituido un medio indirecto de restricción a la libertad de expresión al afectar tanto su ámbito individual como social. La condena y la multa impuestas, a pesar del posterior sobreesimiento, inhibieron a Baraona de pronunciarse sobre asuntos de interés público general y, en particular, de participar en el debate público en Chile sobre los alegados hechos de corrupción y la tala ilegal del alerce. Durante los dos años posteriores a la condena, Baraona no realizó declaración alguna por el temor a ser sancionado penalmente de nuevo.

En vista de todo lo anterior, la Corte Interamericana consideró necesario continuar en la senda protectora del derecho a la libertad de expresión, reconocido en el art. 13 de la Convención Americana, ya que, cuando se trata de delitos contra el honor que implican imputación de hechos ofensivos, la prohibición de la persecución criminal no debe basarse en la eventual calificación de interés público de las declaraciones, sino en la condición de funcionario o de autoridad pública de la persona cuyo honor ha sido supuestamente afectado. Agregó que, de esta forma, se evitaría el efecto amedrentador causado por la iniciación de un proceso penal, así como sus repercusiones en el disfrute de la libertad de expresión, y el debilitamiento y empobrecimiento del debate sobre cuestiones de interés público. Con ello, se salvaguarda de forma efectiva el derecho a la libertad de expresión, porque, al descartar de forma inmediata la posibilidad de iniciar un proceso penal, se evita el empleo de este medio para inhibir o desalentar las voces disidentes o las denuncias contra funcionarios públicos.

Finalmente, la Corte Interamericana notó que la legislación chilena vigente al momento de los hechos no establecía una excepción a la aplicación a los delitos de injurias y calumnias cuando se trataba de discursos de interés público. Además, el art. 29 de la Ley 19733, citado en la sentencia interna como fundamento de la responsabilidad penal de Baraona, hacía referencia a que, si no se trataba de comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, el ejercicio de la libertad de expresión podía ser penado en temas de interés público, lo que es contrario a la Convención Americana.

La Corte Interamericana concluyó que el Estado de Chile era responsable por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, consagrado en el art. 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Baraona Bray.

La Corte Interamericana determinó que el art. 417 del Código Penal chileno, que establece las causas agravantes del delito de injurias, no está formulado de manera clara y precisa, en oposición al estándar convencional. Hace referencia a conceptos abiertos e indeterminados, tales como la imputación de un vicio o la falta de moralidad (inciso 3). Además, señala que son graves las injurias que, por su naturaleza, ocasión o circunstancias, sean consideradas afrentosas (inciso 4) y que la gravedad de la injuria debe ser calificada según las circunstancias del ofendido (inciso 5), lo que puede estar asociado al carácter de funcionario público de la persona agraviada. Por eso, la Corte Interamericana

concluyó que la normativa aplicada en este caso no delimitaba estrictamente la conducta tipificada como injuria grave. En consecuencia, consideró que el Estado había violado el principio de legalidad establecido en el art. 9 de la Convención Americana, en relación con el art. 13 y los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Baraona.

La Corte Interamericana consideró que, si bien Baraona había tenido acceso a un recurso de nulidad contra la decisión del juzgado que lo había condenado por injurias graves, no había sido efectivo, ya que la Corte Suprema chilena no había realizado una valoración adecuada del alcance del derecho a la libertad de expresión. Por tanto, el Estado es responsable por la violación del art. 25.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Baraona.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación. Asimismo, ordenó distintas medidas de reparación integral: adoptar las medidas necesarias para que aparezca, en el expediente judicial de la causa, una anotación que indique que el caso fue analizado por la Corte Interamericana y que se estableció la responsabilidad del Estado; publicar el resumen oficial de la sentencia en un medio de comunicación nacional y en el diario oficial, y el fallo íntegro en un sitio web oficial; adoptar las medidas legislativas relacionadas con la tipificación de los delitos de injuria conforme a los parámetros establecidos en la sentencia y adoptar programas de formación y capacitación dirigidos a funcionarios públicos en temas de acceso a la información y participación pública en asuntos ambientales, y pagar las sumas por concepto de daños materiales e inmateriales.

Cuatro jueces presentaron un voto mayoritario conjunto, mientras que otros dos votaron en forma parcialmente disidente.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Baraona Bray vs. Chile” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 24-11-2022, en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_481\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_481_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Derecho a la libertad personal. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Derecho a las garantías constitucionales. Derecho a la protección judicial. Obligación de respetar los derechos. Derecho a la verdad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Uruguay).**

**Antecedentes del caso:** se produjeron violaciones a los derechos humanos durante la dictadura cívico-militar en Uruguay, que duró desde el 27 de junio de 1973 hasta el 28 de febrero de 1985. Durante ese período, agentes estatales de fuerzas de seguridad e inteligencia llevaron adelante la práctica sistemática de detenciones arbitrarias, torturas, ejecuciones y desapariciones forzadas. El Estado implementó formas cotidianas de vigilancia y control de la sociedad y, más específicamente, de represión a las organizaciones políticas de izquierda. Luego de finalizada la dictadura, en diciembre de 1986, se expidió la Ley 15 848 (conocida como Ley de Caducidad), que dispuso que “había caducado el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado respecto de los delitos cometidos hasta el 1.º de marzo de 1985 por funcionarios militares y policiales, equiparados y asimilados por móviles políticos o en ocasión del cumplimiento de sus funciones y en ocasión de acciones ordenadas por los mandos que actuaron durante el período de facto”.

El 24 de febrero de 2011, en su sentencia sobre el caso “Gelman vs. Uruguay”, la Corte Interamericana consideró que “las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos”. En noviembre de 2011, Uruguay promulgó la Ley 18 831, a través de la cual se modificó la Ley 15 848. La Ley 18 831 dispuso, en su art. 1, el “restablecimiento del pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1.º de marzo de 1985”. Además, en su art. 2, determinó que, en relación con los delitos respectivos, no debía computarse “plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley”. El art. 3 declaró que los delitos aludidos eran crímenes de lesa humanidad. En febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia de Uruguay declaró la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 3 de la Ley 18 831 de 2011, frente a un caso concreto. Salvo algunas excepciones, en los años posteriores, la Suprema Corte de Justicia mantuvo esa interpretación.

Por otra parte, en octubre de 2017 se aprobó la Ley 19 550, que faculta a la Fiscalía General de la Nación a la transformación de una Fiscalía Letrada Nacional en una Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad, que se instaló definitivamente en febrero de 2018. En otro orden de cosas, a partir del retorno a la democracia, Uruguay desarrolló distintas acciones para determinar lo sucedido durante la dictadura. Así, en 1985 se aprobó la conformación de una Comisión Investigadora Parlamentaria para esclarecer la situación de las personas desaparecidas y de los hechos que la motivaron. En el 2000, se dispuso la creación

de la Comisión para la Paz, con el cometido de “recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto”. La Comisión para la Paz presentó su informe en 2003, que fue aceptado por el presidente mediante un decreto. Por orden del Poder Ejecutivo, además, en 2005, la Comisión Investigadora del Ejército Nacional publicó un informe sobre el destino de 33 ciudadanos detenidos en ese período. En setiembre de 2019, se sancionó la Ley 19 822, a través de la cual se encomendó a la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo “la búsqueda de las personas detenidas y desaparecidas [...] durante el terrorismo de Estado desplegado entre el 27 de junio de 1973 al 28 de febrero de 1985”.

En 1974, Diana Maidanik y Silvia Reyes tenían 21 años de edad y Laura Raggio, 19. Diana y Laura eran estudiantes. Silvia estaba en el tercer trimestre de embarazo. El 21 de abril de ese año, un grupo de miembros de las Fuerzas Conjuntas, que abarcaban fuerzas armadas y de policía, se presentaron en la casa de Washington Barrios. Al darse cuenta de que no estaba allí, se acercaron a un apartamento que estaba en frente, donde residía su hijo, quien no estaba en el lugar. Las Fuerzas Conjuntas dispararon contra la puerta de la residencia, donde se encontraban Diana Maidanik, Silvia Reyes y Laura Raggio. De acuerdo con distintos testimonios, las jóvenes llegaron a pedir por sus vidas. No obstante, las tres fallecieron durante el tiroteo. María Fernández Rodríguez, suegra de Silvia Reyes, declaró que el cuerpo de su nuera estaba desnudo y con múltiples heridas.

En octubre de 1986, familiares de Diana Maidanik, Silvia Reyes y Laura Raggio presentaron una denuncia penal. El trámite, no obstante, no prosiguió a causa de la Ley de Caducidad. Aunque en 2005 los familiares solicitaron la reapertura de las actuaciones, tras la realización de algunas diligencias se dispuso su archivo en febrero de 2007, luego de que el fiscal entendiera improcedente el trámite también con base en la Ley de Caducidad. En octubre de 2011, se retomaron las investigaciones, luego de que el Ejecutivo revocara actos que habían generado la aplicación de la Ley de Caducidad. Se realizaron diversas diligencias, entre las cuales se citó a declarar a un militar presuntamente involucrado en los hechos. No obstante, presentó en forma reiterada distintos recursos de prescripción e inconstitucionalidad. Luego de resueltos tales recursos, prestó declaración el 16 de noviembre de 2020. Con posterioridad, antes del 14 de julio de 2021, él y otro imputado fallecieron. Un tercer imputado planteó recursos de inconstitucionalidad y prescripción, que derivaron en la suspensión del proceso hasta la resolución de la Suprema Corte de Justicia.

Luis Eduardo González González, en 1974, tenía 22 años, estaba casado, era estudiante de medicina, obrero y miembro del Partido Comunista y Revolucionario. El 13 de diciembre de ese año, integrantes de las Fuerzas Conjuntas irrumpieron en la casa de su madre para buscarlo. Permanecieron allí varias horas hasta que descubrieron que estaba en otro lugar. En la madrugada, se trasladaron a ese sitio y lo detuvieron junto con su esposa, Elena Zaffaroni Rocco, que estaba embarazada. Ambos fueron trasladados al 6.º Regimiento de Caballería, dependiente de la División del Ejército n.º 1. De acuerdo a diversos testimonios, inclusive el de la señora Zaffaroni Roco, González González sufrió “malos tratos y torturas”. Ella vio

a su esposo por última vez el 24 de diciembre de 1974. Años después, en 1978, Zaffaroni Rocco fue liberada. Amalia González, madre de González González, acudió a dependencias del Ejército días después de la desaparición de su hijo, para preguntar por él. También solicitó información a autoridades militares el 6 de marzo de 1975. En ambas oportunidades, le indicaron que se había fugado. La señora González presentó una acción de habeas corpus y realizó múltiples gestiones para dar con el paradero de su hijo, sin resultados. En julio de 1985, Amalia González presentó una denuncia por la desaparición de su hijo. Después del 22 de diciembre de 1986, las actuaciones se paralizaron, debido a la Ley de Caducidad. La señora González cuestionó judicialmente la constitucionalidad de esa ley, aunque no tuvo éxito. En 2006, presentó una nueva solicitud de investigación, pero el juzgado la rechazó con el argumento de que el caso había sido archivado bajo los preceptos de la Ley de Caducidad.

Pese a lo anterior, más adelante se retomaron las actuaciones. La Fiscalía Especializada señaló que, para diciembre de 2020, la causa se encontraba muy avanzada. Indicó que, aunque estaban identificados los integrantes de la unidad militar que había participado de los hechos, quedaban pendientes excepciones de inconstitucionalidad y prescripción planteadas por los acusados. Por otra parte, el Estado informó que continuaba desarrollando acciones para dar con el paradero o los restos mortales de González González.

Óscar Tassino Asteazu tenía 40 años en 1977 y era dirigente sindical de la Agrupación de la Administración de las Usinas y Teléfonos del Estado y militante activo del Partido Comunista. El 19 de julio de ese año, tres personas armadas, que se identificaron como de las Fuerzas Conjuntas, fueron a buscarlo a su casa. Fue retirado de allí y luego fue visto en un centro clandestino de reclusión, donde testigos indicaron que fue sometido a “salvajes torturas”. La señora Flores de Tassino refirió que, al denunciar estos hechos ante el Estado Mayor Conjunto, se le informó que su esposo no había sido detenido por autoridades militares, pero que era requerido desde el 1.º de mayo de 1977 y que debía acudir a la policía de Montevideo, donde no obtuvo respuesta. En mayo de 1985, la señora Flores interpuso una denuncia por la desaparición de su esposo. Después del 22 de diciembre de 1986, las actuaciones se paralizaron, por efecto de la Ley de Caducidad. La señora Flores cuestionó judicialmente la constitucionalidad de esa ley, sin éxito. El 20 de noviembre de 2006, familiares de Óscar Tassino volvieron a solicitar a las autoridades judiciales la investigación de su desaparición, pero el pedido fue rechazado en marzo de 2007. La Fiscalía General de la Nación indicó que la instrucción había sido retomada después del 30 de junio de 2011, cuando el Poder Ejecutivo revocó sus resoluciones anteriores expedidas al amparo del art. 3 de la Ley de Caducidad. Entre abril y junio de 2021, se decretó “procesamiento y prisión” de presuntos responsables de los hechos. No obstante, se presentaron recursos por parte de la defensa de personas imputadas. Por otro lado, la Fiscalía Especializada señaló que, por orden judicial, el 17 de noviembre de 2020 “comenzaron los trabajos de excavación” en “La Tablada”, lugar donde podrían haber sido enterrados los restos de Tassino. El Estado informó que continúa desarrollando acciones para dar con su paradero o sus restos.

El 15 de agosto de 2007 el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay (IELSUR) presentó la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional de Uruguay por las violaciones a distintos derechos humanos, en perjuicio de Luis Eduardo González González y Óscar Tassino Asteazu, víctimas de desapariciones forzadas durante la dictadura, así como de sus familiares. También determinó la responsabilidad internacional de Uruguay por violaciones a derechos humanos en perjuicio de los familiares de Diana Maidanik, Silvia Reyes y Laura Raggio, quienes habían sido ejecutadas por militares en la misma época. En particular, la Corte Interamericana encontró que, por las desapariciones forzadas señaladas, Uruguay había violado los derechos de González González y Tassino al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal, de acuerdo con los arts. 3, 4.1, 5.1, 5.2, y 7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado también había vulnerado las obligaciones de no practicar desapariciones forzadas y de mantener a las personas detenidas en lugares de detención oficialmente reconocidos, según los arts. I.a y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

La Corte Interamericana determinó que el Estado, por la falta de acciones adecuadas de investigación de las desapariciones forzadas, había violado los derechos judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en perjuicio de las dos víctimas desaparecidas y de sus familiares. En relación con ello, asimismo, Uruguay había incumplido sus obligaciones de sancionar a los responsables del delito de desaparición forzada y de tomar las medidas necesarias para poder hacerlo, establecidas en los arts. I. b) y I. d) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Por otra parte, la Corte Interamericana concluyó que el Estado no había investigado en forma debida las muertes violentas de las jóvenes Maidanik, Reyes y Raggio, por lo que había violado los derechos de sus familiares a las garantías judiciales y a la protección judicial. Tampoco había cumplido con el art. 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, ya que no había actuado con la debida diligencia en la investigación de las muertes de las tres mujeres. Adicionalmente, en relación con las investigaciones referidas, Uruguay había vulnerado los derechos de los familiares de González González, Tassino, Maidanik, Reyes y Raggio a conocer la verdad. Además, en relación con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial ya aludidos, Uruguay había incumplido la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno establecida en el art. 2 de la Convención Americana, dado que la Ley de Caducidad había impedido, durante varios años, la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos, inclusive las pertinentes en este caso. Como consecuencia de estos delitos, el Estado lesionó el derecho a la integridad personal de los familiares de las cinco personas nombradas, en contraposición con el art. 5 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana, como surge de su jurisprudencia constante, señaló que la desaparición forzada de personas estaba constituida por tres elementos concurrentes: la privación de la libertad; la intervención directa de agentes estatales o la aquiescencia de estos, y la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o el paradero de la persona. Se trata de un acto continuado, que permanece mientras no se conozca el paradero de la víctima o se hallen sus restos, y mientras no se determine con certeza su identidad. Es una violación compleja y múltiple de derechos humanos, que pone a la víctima en una situación de completa indefensión y que afecta, de modo conjunto, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal. La desaparición forzada de personas es particularmente grave cuando forma parte de un patrón sistemático o es una práctica aplicada o tolerada por el Estado.

La Corte Interamericana advirtió que los señores González González y Tassino habían sido privados de su libertad, en un contexto de detenciones ilegales en centros clandestinos, por lo que ambas detenciones resultaban ilegales. Esos actos configuraron el inicio de la compleja violación de derechos que comprende la desaparición forzada. Además, implicaron el incumplimiento de la obligación estatal de mantener a las personas privadas de la libertad en centros de detención reconocidos oficialmente. Las víctimas fueron puestas en una situación de indeterminación jurídica que había anulado su posibilidad de ejercer sus derechos de modo efectivo, por lo que se había violado su derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Las desapariciones forzadas de los señores González González y Tassino constituyeron la violación de una norma *jus cogens* especialmente grave por haber acontecido como parte de una práctica sistemática de “terrorismo de Estado”.

La Corte Interamericana señaló que, de conformidad con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, los Estados debían suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de derechos humanos. En ese marco, el derecho de acceso a la Justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas, o de sus familiares, a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y sancionar a los responsables. Con base en lo anterior, la Corte Interamericana analizó algunos aspectos puntuales de las distintas investigaciones sobre hechos del caso. Observó que no había habido acciones inmediatas de búsqueda de González González y Tassino y que, luego de más de 44 años de sus desapariciones, todavía no había certeza sobre su paradero o el de sus restos mortales. El Estado, en este aspecto, no había tenido una conducta diligente. La Corte Interamericana, respecto a la investigación de las muertes de Maidanik, Reyes y Raggio, también notó que las autoridades no habían seguido una conducta diligente. Advirtió que, si bien las personas imputadas de un delito podían hacer uso, en defensa de sus derechos, de las vías recursivas previstas por el ordenamiento legal, las autoridades judiciales debían procurar que las causas se tramitaran en un plazo razonable. Por lo tanto, es necesario resolver con premura esos recursos y evitar dilaciones indebidas y actos de litigio o defensa efectuados en forma temeraria, maliciosa o de mala fe. En este caso, por el contrario, hubo demoras indebidas, de varios años, en la tramitación de recursos.



La Corte Interamericana advirtió, en primer lugar, que la Ley de Caducidad había tenido un impacto directo en todas las investigaciones del caso, que se habían visto interrumpidas varios años. Recordó, al respecto, que el art. 2 de la Convención Americana establecía la obligación general de cada Estado parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de aquella. Esta disposición se vio, entonces, vulnerada, ya que, como surge de reiterada jurisprudencia, las leyes de amnistía u otras figuras análogas se contraponen con las obligaciones de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos. La Corte Interamericana, entonces, reiteró las consideraciones que al respecto había efectuado en su decisión de 2011 sobre el caso “Gelman”.

En segundo lugar, la Corte Interamericana notó que habían transcurrido más de 44 años desde que habían ocurrido las desapariciones forzadas de González González y Tassino, y más de 36 años contados desde la aceptación, por parte de Uruguay, de la competencia de la Corte Interamericana, sin que hubiera concluido la investigación de las muertes violentas de Maidanik, Reyes y Raggio. Esos tiempos sobrepasan parámetros de razonabilidad. Las demoras más prolongadas, en forma evidente, se produjeron, durante varios años, con anterioridad a 2006, y por aplicación de la Ley de Caducidad. La falta de diligencia para evitar dilaciones por la presentación abusiva de recursos también fue un factor relevante.

En tercer y último lugar, la Corte Interamericana determinó que había sido vulnerando el derecho a la verdad. Toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas y la sociedad deben ser informados de todo lo sucedido. El derecho a la verdad tiene autonomía y una naturaleza amplia, por lo que puede relacionarse con diversos derechos receptados en la Convención Americana. En este caso, se vinculó con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. En relación con el derecho a la verdad, resulta relevante que, según los casos, las indagaciones dirigidas a determinar lo sucedido se realicen, por ejemplo, considerando una perspectiva de género, o las motivaciones políticas que pudieron tener las violaciones a derechos humanos. Por otra parte, en casos de desaparición forzada, es parte del derecho a la verdad el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue su destino y dónde se encuentran sus restos. La Corte Interamericana valoró en forma positiva que Uruguay hubiera llevado a cabo diversas políticas para satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas de este caso y de la sociedad en general. Destacó, en ese sentido, la creación de una Comisión Investigadora Parlamentaria, de la Comisión para la Paz, de la Comisión Investigadora del Ejército Nacional, y la actividad e informes producidos por esas entidades, así como por la Institución Nacional de Derechos Humanos. Reconoció también la creación de una Fiscalía Especializada en Crímenes de Lesa Humanidad. Sin perjuicio de ello, la “verdad histórica” que pueda resultar de este tipo de políticas no sustituye ni satisface la obligación del Estado de establecer la verdad y asegurar la determinación de responsabilidades individuales a través de los procesos judiciales penales. Al respecto, el Estado, en relación con los hechos propios del caso, no ha esclarecido judicialmente los hechos violatorios ni deducido las responsabilidades individuales. Por tanto,

Uruguay violó el derecho a la verdad en perjuicio de los familiares de González González, Tassino, Maidanik, Reyes y Raggio.

La Corte Interamericana advirtió que los familiares de víctimas de ciertas violaciones de derechos humanos podían ser considerados, a su vez, como víctimas, dado el sufrimiento padecido a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos. La violación a la integridad personal de víctimas de desaparición forzada y de ejecuciones extrajudiciales debe presumirse. Por otra parte, aunque la Corte Interamericana carecía de competencia para analizar las ejecuciones extrajudiciales de Maidanik, Reyes y Raggio, consideró evidente la gravedad del incumplimiento de las acciones de investigación, por más de 36 años, y concluyó que se había afectado la integridad personal de los padres y cónyuges.

En relación con otros familiares, la Corte Interamericana advirtió que los testimonios daban cuenta de cómo las violaciones a derechos humanos habían afectado a distintas familias en su conjunto. Frente a esto, a la gravedad de los hechos del caso y a la falta de controversia del Estado al respecto, la Corte Interamericana determinó que los familiares de González González, Tassino, Maidanik, Reyes y Raggio habían visto vulnerado su derecho a la integridad personal.

En relación con las medidas de reparación, la Corte Interamericana ordenó al Estado: a) continuar las investigaciones de los hechos, a fin de identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las ejecuciones extrajudiciales de Maidanik, Reyes y Raggio, así como de las desapariciones forzadas de Tassino y González González. La Corte Interamericana determinó que esta medida debía ser cumplida en un plazo razonable y fijó diversos criterios al respecto, como: conducir las actuaciones de conformidad con las pautas de imprescriptibilidad de graves violaciones a derechos humanos; evitar y sancionar el uso abusivo de recursos u otras acciones claramente dilatorias, y observar la perspectiva de género; b) efectuar una búsqueda rigurosa por la vía judicial y administrativa pertinente para determinar, a la mayor brevedad, el paradero de Tassino y González González; c) brindar, a las víctimas familiares de González González, Tassino, Maidanik, Reyes y Raggio, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico que atienda a sus especificidades y antecedentes; d) realizar publicaciones de la sentencia de la Corte Interamericana y de su resumen oficial; e) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del caso; f) adoptar las acciones correspondientes, legislativas, administrativas, financieras, presupuestarias o de cualquier otra índole, para fortalecer la capacidad de actuación de la Fiscalía Especializada. En ese marco, ese organismo deberá elaborar un plan estratégico dirigido a enjuiciar y castigar debidamente a los autores de actos de violencia contra la mujer cometidos durante la dictadura cívico militar; g) integrar cursos de capacitación en derechos humanos a la formación o planes de estudios de integrantes de las Fuerzas Armadas, y h) pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial.

Además de las medidas de reparación señaladas, la Corte Interamericana resaltó el deber de todas las autoridades y órganos estatales, incluidos los judiciales,

en el marco de sus competencias y regulaciones, de efectuar un adecuado control de convencionalidad, que considere la imprescriptibilidad de los crímenes graves cometidos durante la dictadura militar.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Maidanik y otros vs. Uruguay” (fondo, reparaciones), sentencia del 15-11-2021, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_444\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_444_esp.pdf).




---

**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Obligación de respetar los derechos. Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Ecuador).**

**Antecedentes del caso:** los hermanos Casierra Quiñonez (Sebastián Darlín, Luis Eduardo, Andrés Alejandro y Jonny Jacinto) vivían en Atacames, provincia de Esmeraldas, Ecuador. Se dedicaban a la pesca, para lo que utilizaban la embarcación de su hermana, Shirley Lourdes Quiñonez Bone.

El 7 de diciembre de 1999, el capitán del Puerto de Esmeraldas, correspondiente a la Tercera Zona Naval de la Armada del Ecuador, ante información proporcionada por la Asociación del Comité del Pescador acerca de una embarcación de fibra de vidrio dotada con dos motores y nueve piratas a bordo que cometía robos a las embarcaciones, ordenó la realización de un operativo. Fueron comisionados tres infantes de marina, miembros de la Armada del Ecuador, a quienes se les proveyó, entre otras cosas, de una embarcación de la Defensa Civil, fusiles, chalecos antibalas y un aparato de comunicación. Asimismo, los acompañaba un motorista civil, que tripuló la embarcación.

El mismo día, aproximadamente a las 18 horas, los cuatro hermanos Casierra Quiñonez salieron del Puerto Prado, sobre el río Atacames, a bordo de la embarcación “Rodach”, propiedad de su hermana, con el fin de pescar. En la misma embarcación, los acompañaban Orlando Olaya Sosa, Freddy Eloy Zambrano Quiñonez, Cristian Jesús Sosa Quiñonez, Jorge Olgin Ortiz Bone y Eguberto Padilla Caicedo.

El día siguiente, aproximadamente a las 1:30 horas, ocurrió un incidente en el marco del operativo ejecutado por los infantes de marina. Luis Eduardo Casierra Quiñonez falleció, mientras que sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlín resultaron heridos. Las circunstancias en las que habría ocurrido el incidente son controvertidas.

Los hermanos Casierra Quiñonez y sus acompañantes declararon ante la policía acerca de lo ocurrido. En términos generales, coincidieron en indicar que,

cuando se encontraban navegando en alta mar, frente a la costa de Atacames, después de más de siete horas de trayecto, Luis Eduardo Casierra Quiñonez requirió a sus acompañantes un envase de combustible que llevaban a bordo, para abastecer la lancha. Se detuvieron y, mientras se encontraban con las luces encendidas, se acercó, a gran velocidad, otra embarcación, que carecía de señales, altoparlante y luces y cuyos tripulantes no se identificaron. Como pensaron que se trataba de piratas, apagaron las luces, arrancaron el motor e intentaron huir. Ante ello, los ocupantes de la otra embarcación dispararon repetidamente. Uno de los proyectiles impactó en el motor, por lo que la lancha se detuvo. A continuación, los ocupantes de la otra lancha les indicaron que eran integrantes de la Marina y les ordenaron que se trasladaran a su embarcación. Las balas impactaron a Andrés Alejandro en la pierna, a Sebastián Darlín en una de sus manos y a Luis Eduardo, que falleció.

Por su parte, los tres infantes de marina que participaron en el operativo también declararon ante la policía en el contexto de la investigación. En tal sentido, coincidieron en señalar, en términos generales, que el 7 de diciembre de 1999 recibieron la orden de efectuar un operativo, por lo que salieron a bordo de una embarcación aproximadamente a las 22:30 horas. Cuando se encontraban realizando el patrullaje, divisaron una embarcación con nueve personas a bordo y con una luz roja. Se acercaron a una distancia de doscientos metros y se identificaron como patrulla de la Marina. Cuando encendieron la luz y la sirena, la otra embarcación salió a gran velocidad y sus ocupantes dispararon, por lo que los militares repelieron el ataque. Sin embargo, la embarcación logró escapar. Con posterioridad, aproximadamente a la 1:30 horas, divisaron dos embarcaciones. Cuando estaban a una distancia de cien metros, advirtieron que una de las embarcaciones tenía nueve ocupantes. Tras encender la luz y la sirena e identificarse como miembros de la Marina, fueron atacados con disparos. Las dos embarcaciones salieron por distintos rumbos. Los militares efectuaron disparos al aire y les pidieron que se detuvieran. A continuación, persiguieron a la lancha con nueve ocupantes y efectuaron disparos con dirección al motor. La embarcación se detuvo a causa de los daños en el motor y los agentes verificaron que tres personas estaban heridas.

A partir de lo ocurrido, el juez penal militar de la Tercera Zona Naval instruyó el inicio de un proceso penal contra los infantes de marina, en virtud de lo cual requirió información a diferentes dependencias y ordenó distintas diligencias.

Por su parte, el juez quinto en lo penal de Atacames y Muisne, el 20 de enero de 2000, dictó el auto de cabeza de proceso y ordenó instruir sumario de ley en contra de los tres infantes de marina y el motorista que los acompañaba. El 22 de febrero, este magistrado se inhibió de seguir conociendo el proceso penal y dispuso remitir las actuaciones al juez penal militar. Por su parte, mediante una resolución del 29 de febrero, el juez penal militar calificó de legal la inhibitoria del magistrado penal, por incompetencia debido al fuero militar de los sindicatos, y dispuso continuar el proceso penal militar.

El 4 de marzo de 2000, el juez penal militar, al considerar que se habían cumplido los actos procesales ordenados en la etapa sumarial, dispuso elevar el proceso al juez de derecho de la Tercera Zona Naval. Este magistrado, mediante

una resolución del 24 de mayo de 2000, dictó un auto de sobreseimiento definitivo del proceso y de los sindicados y remitió las actuaciones, en consulta, a la Corte de Justicia Militar, que el 21 de junio de 2001 confirmó la decisión.

La Comisión de la Verdad, creada el 3 de mayo de 2007 mediante Decreto Presidencial n.º 305, incluyó en su informe final, presentado el 6 de junio de 2010, lo ocurrido a los hermanos Casierra Quiñonez, con la referencia “C 94” “Caso Casierra”.

El 27 de junio de 2000 Alejandro Ponce Villacís presentó la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró internacionalmente responsable a la República del Ecuador por la violación de distintos derechos en perjuicio de los hermanos Casierra Quiñonez y sus familiares.

La Corte Interamericana determinó que Ecuador era responsable por el fallecimiento de Luis Eduardo Casierra Quiñones y las lesiones producidas a sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin, en el marco de un operativo militar efectuado por integrantes de la Armada del Ecuador. Por lo tanto, habían sido violados los derechos a la vida y a la integridad personal.

Asimismo, la Corte Interamericana concluyó que Ecuador había violado los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, derivados del conocimiento de los hechos por parte de la jurisdicción penal militar. De igual forma, la Corte Interamericana determinó la violación del derecho a la integridad personal de los siguientes familiares de Luis Eduardo Casierra Quiñonez: Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez, Jonny Jacinto Casierra Quiñonez, María Ingracia Quiñonez Bone, Cipriano Casierra Panezo y Shirley Lourdes Quiñonez Bone.

En consecuencia, la Corte Interamericana declaró que Ecuador era responsable internacionalmente por la violación de los arts. 4.1, 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los art. 1.1 y 2, respectivamente, del mismo instrumento internacional.

La Corte Interamericana señaló que no existía controversia en torno a que, como consecuencia del operativo de la Armada del 8 de diciembre de 1999, había fallecido Luis Eduardo Casierra Quiñonez y habían sufrido lesiones sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin. La discusión era si los agentes militares habían observado los estándares interamericanos al hacer uso de la fuerza letal en el marco del operativo.

La Corte Interamericana reiteró que, si bien los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público en su territorio, el uso de la fuerza por parte de los cuerpos de seguridad oficiales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. Así, en los casos en que resulte imperioso el uso de la fuerza, deberá satisfacer los principios de legalidad, finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad.

La Corte Interamericana destacó la disparidad de versiones existentes en torno a lo ocurrido, así como las serias limitaciones probatorias. Esto fue admitido por el Estado, que afirmó que no habían sido encontradas armas de fuego en posesión de las víctimas y que no había sido posible determinar que se hubiera disparado desde su embarcación. Además, las investigaciones efectuadas en el marco de los procesos penales, tanto ante la jurisdicción militar como ante la jurisdicción ordinaria, tampoco habían logrado esclarecer lo ocurrido.

La Corte Interamericana reiteró que, en casos en los que el uso de la fuerza por parte de agentes estatales haya producido la muerte o lesiones a una o más personas, correspondía al Estado ofrecer una explicación satisfactoria y convincente de lo sucedido y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad mediante elementos probatorios adecuados.

La Corte Interamericana advirtió que, en la época de los hechos, el Estado no cumplía el requisito de legalidad en lo referente a los parámetros para el uso de la fuerza por parte de agentes de los cuerpos de seguridad. La falta de una adecuada regulación sobre el uso de la fuerza en este caso concreto determinó, a su vez, una violación del art. 2 de la Convención Americana, en relación con los arts. 4 y 5 del mismo instrumento internacional.

En el análisis de los otros parámetros que la jurisprudencia interamericana ha definido, tomando en cuenta las limitaciones probatorias existentes y ante la falta de una explicación satisfactoria y convincente por parte de las autoridades, la Corte Interamericana atendió a las declaraciones de los infantes de marina en el contexto de la investigación. Estimó que, si bien es un fin legítimo detener la embarcación para aprehender a sus ocupantes ante la sospecha de que podía ser la lancha pirata buscada, había resultado desproporcionada la utilización de armas letales por parte de los agentes, en circunstancias que ponían en riesgo innecesariamente la vida y la integridad física de las personas. Cuando el objetivo es neutralizar o detener, corresponde utilizar mecanismos menos gravosos, como advertir e intentar persuadir a los ocupantes de la otra embarcación para que se detengan, continuar la persecución hasta darles alcance o solicitar el apoyo de otras unidades de la fuerza pública, para lo cual poseían un aparato de comunicación.

Asimismo, en cuanto a si existen otros medios disponibles menos lesivos para tutelar la vida e integridad de la persona o la situación que se pretende proteger, el empleo de armas de fuego resultaba innecesario y desproporcionado. Por el contrario, se justificaba la utilización de otros medios disponibles, menos gravosos para proteger los derechos en juego, sobre todo a partir del parámetro que exige un mayor grado de excepcionalidad en el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra los civiles.

De este modo, en este caso, no había sido acreditada la legalidad, la absoluta necesidad y la proporcionalidad en el uso de la fuerza letal ejercida por los infantes de marina, sin que el Estado hubiera proporcionado una explicación satisfactoria y convincente sobre lo ocurrido. En este sentido, en opinión de la Corte Interamericana, cuando se usa una fuerza excesiva, toda muerte en consecuencia es arbitraria, lo que es igualmente aplicable para el caso de violaciones del derecho a la integridad personal por las lesiones ocasionadas.

La Corte Interamericana concluyó que el Estado era responsable internacionalmente por la violación de los derechos a la vida y a la integridad personal, reconocidos en los arts. 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, en perjuicio, respectivamente, de Luis Eduardo Casierra Quiñonez, y de sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin.

La Corte Interamericana recordó su jurisprudencia constante relativa a los límites de la competencia de la jurisdicción militar para conocer hechos que constituyan violaciones de derechos humanos. En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, y debe estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones de las fuerzas armadas. Por eso, la Corte Interamericana señaló que en el fuero militar solo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que, por su propia naturaleza, atenten contra bienes jurídicos propios del orden castrense.

De manera paralela, la jurisdicción militar y la jurisdicción ordinaria instruyeron los respectivos procesos, hasta que esta última, en febrero de 2000 y conforme a la normativa constitucional y legal vigente para la época de los hechos, remitió las actuaciones al fuero militar. Así, el juez de derecho de la Tercera Zona Naval dispuso el sobreseimiento definitivo del proceso a favor de los tres infantes de marina, decisión que fue confirmada por la Corte de Justicia Militar.

La Corte Interamericana resaltó que el Estado había reconocido que tanto la investigación como el proceso ante la jurisdicción penal militar no resultaban acordes con los estándares interamericanos, dada la falta de competencia de esa jurisdicción para conocer sobre hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos. La Corte Interamericana consideró que la inhibición del juez ordinario para instruir la causa, el período durante el cual el caso fue conocido por la jurisdicción militar y la decisión de sobreseimiento dictada por el juez militar (que fue confirmada y, hasta la fecha, ha determinado que no se hayan esclarecido los hechos y que no se hayan deducido las responsabilidades pertinentes) habían configurado violaciones de la garantía del juez natural y, con ello, de los derechos al debido proceso y al acceso a la Justicia de las víctimas.

La Corte Interamericana agregó que, si bien existe una investigación en curso por parte de la Fiscalía General del Estado, a partir del informe de la Comisión de la Verdad, ello no subsana la violación de los derechos al juez natural, al debido proceso y al acceso a la Justicia, aunque sí denota que los cambios normativos efectuados en el ordenamiento jurídico interno para limitar la competencia de la jurisdicción penal militar tuvieron incidencia en este caso.

En conclusión, la Corte Interamericana declaró que el Estado era responsable internacionalmente por la violación de los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención, con relación al art. 1.1 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez, Jonny Jacinto Casierra Quiñonez, María Ingracia Quiñonez Bone, Cipriano Casierra Panezo y Shirley Lourdes Quiñonez Bone.



La Corte Interamericana afirmó, como lo ha hecho en reiteradas oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos podían ser, a su vez, víctimas. En tal sentido, consideró que se podía declarar violado el derecho a la integridad psíquica y moral de “familiares directos” de víctimas y de otras personas con vínculos estrechos, en razón del sufrimiento adicional padecido y a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales. A partir de lo anterior, la Corte Interamericana constató que los familiares directos de Luis Eduardo Casierra Quiñonez habían padecido un profundo sufrimiento y angustia, en detrimento de su integridad psíquica y moral, como consecuencia del fallecimiento de su ser querido, a lo que se sumó la falta de esclarecimiento de lo ocurrido a lo largo de más de dos décadas. En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que el Estado había violado el derecho a la integridad personal reconocido en el art. 5.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los siguientes familiares de Luis Eduardo Casierra Quiñones: María Ingracia Quiñonez Bone, madre; Cipriano Casierra Panezo, padre; Sebastián Darlin, Andrés Alejandro y Jonny Jacinto Casierra Quiñones, hermanos, y Shirley Lourdes Quiñonez Bone, hermana.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación. Asimismo, ordenó las siguientes medidas de reparación integral: el Estado deberá, en un plazo razonable y con la debida diligencia, promover, continuar y concluir las investigaciones necesarias para determinar las circunstancias de la muerte de Luis Eduardo Casierra Quiñonez y de las lesiones producidas a sus hermanos Andrés Alejandro y Sebastián Darlin y juzgar y eventualmente sancionar a los responsables; el Estado, en caso de que las víctimas así lo requieran, deberá brindar o continuar brindando tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico a Andrés Alejandro Casierra Quiñonez, Sebastián Darlin Casierra Quiñonez y María Ingracia Quiñonez Bone. Asimismo, en caso de requerirlo y de ser necesario, que brinde tratamiento psicológico y/o psiquiátrico a Jonny Jacinto Casierra Quiñones y Shirley Lourdes Quiñonez Bone; el Estado deberá publicar el resumen de la sentencia en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional y la sentencia completa en un sitio web oficial. El Estado también deberá renovar la placa conmemorativa instalada en Atacames y descubierta el 19 de noviembre de 2017, para incluir lo relativo a las violaciones de derechos declaradas en el fallo; el Estado deberá adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las disposiciones legales pertinentes que regulen los parámetros precisos para el uso de la fuerza por parte de los agentes de los cuerpos de seguridad, de manera acorde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos, y deberá pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Casiera Quiñonez y otros vs. Ecuador” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 11-5-2022, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_450\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_450_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a la vida. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial. Derecho a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Derecho a la integridad personal. Derecho a la protección de la honra y de la dignidad. Obligación de respetar los derechos. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. (Corte Interamericana de Derechos Humanos - México).**

**Antecedentes del caso:** Ochoa y Plácido, nacida el 15 de mayo de 1964 en Misantla, Veracruz, fue una conocida defensora de derechos humanos en el ámbito nacional mexicano e internacional. Fue integrante del equipo del Centro ProDH, participando en la defensa de varios casos de gran relevancia en México, tales como la masacre de “Aguas Blancas” o las violaciones de derechos humanos sufridas por Cabrera García y Montiel Flores o García Cruz y Sánchez Silvestre, casos, estos últimos, que fueron posteriormente sometidos por la Comisión ante la Corte Interamericana. El 19 de octubre de 2001 Ochoa fue encontrada sin vida por su compañero laboral Gerardo González Pedraza en el despacho de la organización “Servicios Legales de Investigación y Estudios Jurídicos A.C.”, en Ciudad de México. Según el acta de la Fiscalía Desconcentrada de Cuauhtémoc, la defensora de derechos humanos yacía muerta en un sillón con impactos de proyectil de arma de fuego. También encontraron un arma de fuego del calibre 22 y tres casquillos de bala. A través de varios peritajes se determinó que Digna Ochoa presentaba tres lesiones: dos causadas por proyectil de arma de fuego —una en el cráneo en la región temporal izquierda y otra en el muslo izquierdo—, así como un hematoma en el muslo derecho.

La muerte de Ochoa y Plácido tuvo repercusión nacional e internacional. Se manifestaron públicamente el entonces presidente de México, el entonces jefe de Gobierno del Distrito Federal y el procurador general de justicia del Distrito Federal, varios diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, entre otros. En el ámbito internacional muchas organizaciones e instituciones expresaron su pesar y exigieron el esclarecimiento de las circunstancias de la muerte de la defensora de derechos humanos, como el Gobierno Francés, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, la Organización de las Naciones Unidas y diversas organizaciones de derechos humanos.

El 19 de octubre de 2001 el Ministerio Público recibió una llamada telefónica que daba cuenta del hallazgo del cadáver de Ochoa y que dio lugar al inicio de la averiguación previa FDCUAUHT/03/USD04/02576/2001-10 (“la AP-2576”). En relación con la muerte de Digna Ochoa, la Fiscalía Especializada planteó tres líneas de investigación principales: (i) una línea sobre la posible autoría militar, (ii) la denominada línea “Guerrero” y (iii) la línea sobre el entorno familiar, social y laboral. Ninguna de estas tres líneas de investigación obtuvo resultados. En razón de lo anterior, el 18 de julio de 2003 el agente del Ministerio Público encargado de la investigación propuso a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público

(CAMP) el no ejercicio de la acción penal tras el análisis del acervo probatorio, al adoptar el respectivo Acuerdo de Resolución de la AP-2576. El acuerdo descartó la hipótesis de homicidio y se inclinó por que la hipótesis más probable era la de un “suicidio disimulado”.

Tras la interposición de una serie de recursos, se acordó la práctica de nueva prueba. En marzo de 2007, tras la incorporación de la nueva prueba aportada, el agente del Ministerio Público propuso a la CAMP el segundo acuerdo de no ejercicio de la acción penal. Sin embargo, en septiembre de 2008, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador rechazó la solicitud del no ejercicio de la acción penal y ordenó diversas diligencias. Tras la práctica de las nuevas diligencias, en agosto de 2010 el agente del Ministerio Público propuso un tercer acuerdo de no ejercicio de la acción penal, sobre la base de que estaban “ante la inexistencia del delito de homicidio” y que no existía “una conducta relevante para el derecho penal”. En noviembre de 2010 se aprobó el no ejercicio de la acción penal. En abril de 2011 la coadyuvancia presentó un recurso de amparo contra el referido acuerdo de no ejercicio de la acción penal. En agosto de 2011 el juez de amparo declaró inoperantes e infundados los argumentos de los recurrentes. El Estado señaló que en septiembre de 2011 el Juzgado Séptimo de Distrito de Amparo en materia penal del Distrito Federal resolvió que el proceso causó ejecutoria y dispuso su archivo en razón de que las representantes no interpusieron un recurso de revisión.

Entre los años 2002 y 2003, por medio de la gestión de la Comisión Interamericana y con el consentimiento del Estado, un grupo de expertos independientes fue convocado para realizar un estudio respecto de “si las pruebas técnicas realizadas [en el marco de la investigación de la muerte de Digna Ochoa] en las áreas de patología forense, balística y criminalística se adecuaban a los estándares internacionales”. Los expertos elaboraron un informe independiente. En el informe se concluyó que algunas de las pruebas practicadas en el marco de la investigación “no fueron evacuadas en la investigación en forma ajustada a los métodos y procedimientos”, debido al empleo de “procedimientos rutinarios y desactualizados” por parte de los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Servicio Médico Forense del Tribunal de Justicia del Distrito Federal. Dentro de las falencias que se constataron estuvo la inexistencia de una correcta cadena de custodia que garantizara “la originalidad del hallazgo, su preservación e intangibilidad”. Además, según el informe, algunos de los dictámenes periciales no cumplieron con los requisitos metodológicos y de forma, carecieron de análisis científico y formularon “conclusiones sin fundamento”. En julio de 2004 la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) llevó a cabo un informe especial sobre la investigación realizada hasta el momento en torno a las circunstancias de la muerte de Ochoa y, en particular, sobre “las irregularidades en la averiguación previa iniciada por la muerte de la licenciada Digna Ochoa y Plácido”. La CDHDF advirtió que el Ministerio Público había obstaculizado a la coadyuvancia en su derecho a ofrecer pruebas, en tanto que varias solicitudes fueron rechazadas de manera infundada. El informe también hizo observaciones relativas, entre otras cosas, a la incorrecta preservación del lugar de los hechos, la deficiente descripción del lugar de los hechos y la falta de

armonización con las fotografías, planos u otras gráficas del caso, así como hizo énfasis en las incongruencias de la descripción de las lesiones en los diferentes informes periciales y forenses.

El 2 de noviembre de 1999 los representantes, el Grupo de Acción por los Derechos Humanos y la Justicia Social AC (Acción\_dh) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), presentaron la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, el 25 de noviembre de 2021 la responsabilidad internacional de México por las graves irregularidades cometidas en el marco de la investigación de la muerte de la defensora de derechos humanos Digna Ochoa y Plácido, ocurrida el 19 de octubre de 2001.

En este caso, el Estado reconoció parcialmente la responsabilidad internacional, en virtud del cual admitió las siguientes violaciones: a) violación de las garantías judiciales y la protección judicial (arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de los familiares de Ochoa, en los términos señalados en el Informe de Fondo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; b) violación del art. 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) en perjuicio de los familiares de Ochoa, por no haberse llevado a cabo una investigación con perspectiva de género; c) violación del derecho a la integridad personal (art. 5 de la Convención Americana en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de los familiares de Ochoa, en vista de la “ausencia de verdad y justicia en este caso”, y d) violación del derecho a la protección de la honra y de la dignidad (art. 11 de la Convención Americana en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento) en perjuicio de Ochoa “como víctima de la imagen negativa que se generó respecto de su persona después de su fallecimiento y por el manejo dado a la información dentro de la investigación llevada por la muerte de esta defensora”.

En consideración de la gravedad de los hechos y de las violaciones alegadas, la Corte Interamericana procedió a realizar una determinación amplia y detallada de los hechos ocurridos, en la medida en que contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. Asimismo, analizó la procedencia y alcance de las violaciones invocadas por las representantes sobre las que subsistía la controversia.

Tras examinar los hechos, alegatos y prueba obrante en el expediente, la Corte Interamericana declaró al Estado mexicano responsable por la violación de los arts. 8, 11 y 25 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 del mismo instrumento y el art. 7.b de la Convención de Belém Do Pará, en perjuicio de los familiares de Ochoa, así como la violación del art. 11 de la Convención Americana en relación el art. 1.1 del mismo instrumento y del art. 4.1 de la Convención Americana, en relación con los art. 1.1, 8 y 25 del mismo instrumento en perjuicio de Ochoa. La Corte Interamericana también declaró la violación del art. 5.1 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art.1.1 de ese instrumento, en perjuicio de los familiares de Ochoa.

La Corte Interamericana recordó su jurisprudencia reiterada en la que sostiene que, en casos de privación de la vida, es fundamental que los Estados identifiquen, investiguen efectivamente y, eventualmente, sancionen a los responsables, pues de lo contrario se estarían creando, dentro de un ambiente de impunidad, las condiciones para que este tipo de hechos se repitan.

Con respecto a la condición profesional de la persona defensora de derechos humanos, la Corte Interamericana también reiteró que el cumplimiento del deber de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención está intrínsecamente ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen las y los defensores de derechos humanos, cuya labor es fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de Derecho. Destacó, además, que las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizan contribuyen de manera esencial a la observancia de los derechos humanos, pues actúan como garantes contra la impunidad. Asimismo, en el caso de ataques dirigidos a mujeres defensoras de derechos humanos, la Corte Interamericana consideró que todas las medidas orientadas a mitigar los riesgos que corren deben ser adoptadas con perspectiva de género y con un enfoque interseccional, de tal manera que se les pueda brindar una protección integral a partir de considerar, comprender y dar un lugar central a las complejidades de las formas diferenciadas de violencia que afrontan las defensoras por su profesión y por su género. Entre estas complejidades se destacan los factores políticos, sociales, económicos, ambientales y sistémicos, incluidas las actitudes y prácticas patriarcales que producen y reproducen este tipo de violencia. Asimismo, este enfoque implica que sean las propias defensoras quienes definan sus prioridades y necesidades de protección y, en ese sentido, se las acompañe desde una lógica de respeto a su voluntad. En vista de lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que, a fin de garantizar un acceso efectivo a la justicia en pie de igualdad para las mujeres defensoras de derechos humanos, los Estados deben garantizar (i) el acceso irrestricto y sin discriminación de la mujer a la Justicia asegurando que las defensoras de derechos humanos reciban protección eficaz contra hostigamientos, amenazas, represalias y violencia; (ii) un sistema de justicia que se ajuste a las normas internacionales de competencia, eficiencia, independencia, imparcialidad, integridad y credibilidad, y asegure la investigación diligente de hechos de violencia, así como (iii) la aplicación, en el marco de este acceso a la justicia por parte de mujeres defensoras de derechos humanos, de mecanismos que garanticen que las normas probatorias, investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género.

En relación con el análisis concreto del caso, la Corte Interamericana advirtió en primer lugar que, tal y como así lo reconoció el Estado, hubo numerosas falencias en el manejo de la escena del crimen y, especialmente, en la documentación, en relación con lo cual señaló importantes errores en la descripción de los hallazgos, tanto en lo que respecta al cuerpo de la víctima, al lugar de los hechos y a los

exámenes externos e internos, como a la autopsia médico legal. Por otro lado, la Corte Interamericana observó que también había habido graves inconsistencias y contradicciones en la recolección de datos y, en particular, entre un dictamen de criminalística del 19 de octubre de 2001, el acta médica realizada tres horas más tarde y el protocolo de autopsia, en que no coincidía o había ausencias destacables entre, entre otras cosas, la lesión en la cabeza, el hematoma del párpado superior derecho, las heridas por arma de fuego en el muslo izquierdo o el hematoma en el muslo derecho. Adicionalmente, la Corte Interamericana advirtió numerosas falencias en la cadena de custodia, lo cual tuvo un impacto en los resultados de la investigación, así como en la práctica de la prueba testimonial, lo que llevó a concluir que el Estado no había tomado medidas adecuadas para identificar a quienes podrían tener temor de declarar ni tampoco había adoptado medidas de protección a favor de los testigos vinculados con la muerte de Ochoa, lo cual, inevitablemente, pudo influir en el resultado fiable de algunos de los testimonios.

La Corte Interamericana determinó que la investigación relativa a las circunstancias de la muerte de Ochoa había estado sesgada, desde el principio, por la aplicación de estereotipos de género. Destacó la elaboración de peritajes psicológicos con base en este tipo de estereotipos que apelaban a aspectos íntimos y personales de la defensora, con el objetivo de cuestionar su credibilidad. Esto permitió proyectar una imagen de Ochoa como una mujer poco creíble y exagerada, y llevó a concluir que había cometido un suicidio producto de una inestabilidad emocional, que además estaba relacionada con su condición de mujer. Los dictámenes pusieron el acento en la víctima y sus comportamientos, de manera que aislaron e invisibilizaron el contexto en que ocurrió la muerte, y la desvincularon de manera automática de su labor de defensa de los derechos humanos y, en consecuencia, perjudicaron la investigación y la valoración de la prueba.

La Corte Interamericana analizó el plazo razonable relativo al tiempo transcurrido desde el día de la muerte, 19 de octubre de 2001, hasta el día de hoy, en vista de que el Estado, en el marco del reconocimiento parcial de responsabilidad, se comprometió a reabrir la investigación por la muerte de Ochoa. En cuanto a la complejidad del asunto, la Corte Interamericana advirtió que se trataba de un caso complejo. No obstante, a juicio de la Corte Interamericana, la complejidad no justificaba los largos períodos de inacción durante el procedimiento. Asimismo, en relación con el comportamiento procesal de las víctimas, la Corte Interamericana advirtió que no se observaban conductas dilatorias u obstructivas por parte de la coadyuvancia, sino solo que habían ejercitado todos los recursos que estaban a su disposición para la legítima defensa de sus intereses. Por último, observó que, tratándose de una mujer defensora de derechos humanos, las autoridades judiciales tendrían que haber obrado con mayor diligencia y celeridad en el marco de la recolección de la prueba, de las investigaciones y los procedimientos judiciales, en la medida en que la investigación y determinación de lo sucedido dependía de estas actuaciones judiciales, considerando que Ochoa podría haber sido víctima de una muerte violenta vinculada a su actividad de defensora de los derechos humanos, lo cual podía interpretarse como un mensaje de ataque directo hacia el colectivo de defensoras y defensores de los derechos humanos. Por todo lo anterior, la Corte



Interamericana concluyó que México violó, asimismo, el plazo razonable por la investigación y judicialización de los hechos relacionados con la muerte de Ochoa el 19 de octubre de 2001.

La Corte Interamericana observó que la violación de derechos humanos de Ochoa no se agotó —a los efectos de este caso— en la investigación deficiente de los hechos, sino que tuvo continuidad y se vio exacerbada a través de un discurso canalizado por agentes estatales encaminado a denostar su imagen pública, polarizar a la sociedad mexicana y sustentar ante la opinión pública la versión del suicidio, haciendo uso de estereotipos de género nocivos. Todo lo anterior supuso una violación del art. 11 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana consideró que la muerte de Ochoa se inscribió en un contexto generalizado de impunidad por los homicidios de defensoras y defensores de los derechos humanos en la época de los hechos en México y que vino precedida de años de amenazas en su contra. La investigación absolutamente deficiente de la muerte de Ochoa por parte de las autoridades mexicanas, junto con el hecho de que se hubieran descartado arbitrariamente otras líneas de investigación, no permitió arrojar luz sobre las circunstancias particulares que rodearon la muerte y, por tanto, constituyó, en sí misma, una violación a la obligación de garantizar el derecho a la vida de Ochoa y, además, supuso una violación del derecho a la verdad de la familia de Ochoa.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación y ordenó al Estado, en los plazos fijados en la sentencia: (i) promover y continuar las investigaciones que sean necesarias para determinar las circunstancias de la muerte de Ochoa y, en su caso, juzgar y eventualmente sancionar a la persona o personas responsables de su muerte; (ii) brindar el tratamiento médico y/o psicológico, psiquiátrico o psicosocial que requieran las víctimas; (iii) realizar las publicaciones indicadas en la sentencia; (iv) llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional; (v) crear un reconocimiento en materia de defensa de derechos humanos que llevará el nombre “Digna Ochoa y Plácido”; (vi) diseñar e implementar una campaña para reconocer la labor de las defensoras y defensores de derechos humanos; (vii) otorgar el nombre de “Digna Ochoa y Plácido” a una calle en la ciudad de Misantla, estado de Veracruz, así como en la Ciudad de México; (viii) elaborar un plan de fortalecimiento del “Mecanismo de Protección para Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas”, (ix) crear e implementar un “Mecanismo de Protección de Testigos que intervengan en el Procedimiento Penal”, (x) elaborar, presentar e impulsar una iniciativa de reforma constitucional para dotar de autonomía e independencia a los Servicios Periciales, (xi) elaborar, presentar e impulsar una iniciativa de reforma a la “Ley Federal para la Protección a Personas que intervienen en el Procedimiento Penal” para que “incluya los parámetros y estándares internacionales sobre la materia para la creación y operación efectiva de un Mecanismo de Protección a Testigos”, (xii) crear e implementar a nivel federal un protocolo específico y especializado para la investigación de ataques contra las defensoras y defensores de derechos



humanos, (xiii) realizar un plan de capacitación del personal de investigación sobre el protocolo referido, así como la creación de un sistema de indicadores que permitan medir la efectividad del protocolo; (xiv) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, costas y gastos, y (xv) reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del caso.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** Caso “Digna Ochoa y familiares vs. México” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 25-11-2021, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_447\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_447_esp.pdf).




---

**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial. Derecho a la verdad. Derecho al plazo razonable. Derecho a la integridad personal. Obligación de respetar los derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Brasil).**

**Antecedentes del caso:** Brasil posee un extenso territorio con gran capacidad productiva y de asentamiento social, que ha experimentado una distribución desequilibrada de la propiedad desde el período colonial.

Desde 1960, hay registros de distintos conflictos agrarios que resultaron en muertes violentas de trabajadores rurales y sus defensores. El estado de Pará ha sido señalado por algunos organismos y organizaciones internacionales por los constantes y violentos conflictos relacionados con la lucha por tierras, que terminaron en la muerte de cientos de trabajadores rurales, líderes sindicales, abogados y defensores de derechos humanos.

Gabriel Sales Pimenta era un joven de 27 años, defensor de derechos humanos de trabajadores rurales al momento de su muerte, abogado por la Universidad Federal. En 1980, se incorporó como abogado del Sindicato de Trabajadores Rurales de Marabá (STR), en el sur del estado de Pará. Sales Pimenta fue uno de los primeros abogados en residir en Marabá. Además, fue representante de la Comisión Pastoral de la Tierra, por medio de la cual brindó asesoría jurídica a trabajadores rurales, y fundador de la Asociación Nacional de Abogados de los Trabajadores en la Agricultura y participó activamente en movimientos sociales en la región. En su ejercicio profesional como abogado de la STR, actuó en defensa de los derechos de los trabajadores rurales.

Desde 1973, partes de Pau Seco que habían sido incorporadas al patrimonio de la Unión eran habitadas y cultivadas por trabajadores rurales “ocupantes” y sus familias. En 1980, M. C. N. y J. P. N. alegaron haber adquirido la tenencia de Pau Seco, donde comenzaron a explotar la madera existente en la zona, lo cual generó un conflicto con los trabajadores rurales. La Justicia se expidió a favor de la restitución de la posesión a M. C. N. y J. P. N., de modo tal que la policía militar desalojó a los trabajadores rurales. En 1981, Gabriel Sales Pimenta, en calidad de abogado del STR, reclamó ante el Tribunal de Justicia del estado de Pará y solicitó la revocación de la decisión provisional de restitución de la posesión que había ocasionado el desalojo. El reclamo fue concedido.

Sales Pimenta habría denunciado posteriormente amenazas y homicidios de trabajadores rurales en Pau Seco ante la Secretaría de Seguridad Pública de Belém, la capital del estado de Pará.

El 18 de julio de 1982, Sales Pimenta acudió a un bar en la ciudad de Marabá. Aproximadamente a las 22:30 horas., Sales Pimenta con dos personas más salieron juntos del bar. Cuando los tres habían recorrido entre 30 a 35 metros en dirección al vehículo de una amiga, pasaron al lado de un automóvil que se encontraba estacionado. Un hombre salió del vehículo y le disparó tres veces a Sales Pimenta, quien murió de manera instantánea. El hombre habría escapado en el mismo auto. Según la declaración de un testigo, en el vehículo se encontraban dos hombres más.

El 22 de julio de 1982, el comisario de la División de Crímenes contra la Persona identificó a M. C. N. y J. P. N. como los presuntos autores del homicidio de Sales Pimenta. Posteriormente, en septiembre de 1982, agregó a C. O. S. a la lista de personas inculpadas.

En 1983, el Ministerio Público presentó denuncia penal contra M. C. N., J. P. N. y C. O. S. como autores del delito de homicidio calificado. La denuncia fue admitida.

En 1999, el Ministerio Público solicitó la extinción de la responsabilidad penal de J. P. N., decretada por el juez en ejercicio, junto con la improcedencia de la denuncia contra C. O. S. por falta de pruebas. Así, declaró a M. C. N. como el único imputado.

Se programó el juicio para el 23 de mayo de 2002 ante el Tribunal de Jurados. Dos testigos no fueron. El juicio programado no se realizó ya que el acusado M. C. N. no pudo ser ubicado. Al respecto, su exesposa informó que vivía en San Paulo. Ese mismo día, se expidió una orden de prisión preventiva, pero no se remitió a las autoridades de San Paulo.

En 2004, se dirimió la competencia del caso entre el juzgado agrario y el juzgado penal. Entre tanto, el imputado quedó en rebeldía. En 2006, M. C. N. comunicó su domicilio y la Policía Federal logró cumplir la orden de prisión preventiva. Los abogados del acusado interpusieron un recurso de *habeas corpus* ante el Tribunal de Justicia de Pará, a fin de solicitar que se decretara prisión domiciliaria o la extinción de la responsabilidad penal sobre la base de la prescripción. El Ministerio

Público también se manifestó a favor de decretar la prescripción. Las cámaras penales reunidas del Tribunal de Justicia de Pará declararon extinto el delito.

En 2007, Rafael Sales Pimenta, hermano de Gabriel, presentó un reclamo que fue archivado por considerarse que había perdido su objeto, ya que el proceso penal se había extinguido por prescripción.

La madre de Sales Pimenta, María da Gloria Sales Pimenta, interpuso una demanda de indemnización contra el estado de Pará por daños morales resultantes de la tardanza en la tramitación del proceso penal y la impunidad del homicidio de su hijo. El Tercer Juzgado Civil del Distrito Judicial de Marabá condenó a Pará a pagar una indemnización de 700 mil reales a favor de la madre. En 2016, al examinar la apelación interpuesta por el estado de Pará, el Tribunal de Justicia admitió el recurso, determinó la exclusión de la responsabilidad estatal y denegó el pago de la indemnización. Tras distintos recursos infructuosos interpuestos por los familiares de Gabriel Sales Pimenta, en 2021 la Sala Primera del Superior Tribunal de Justicia rechazó el último recurso.

El 9 de noviembre de 2006, la Comisión Pastoral de la Tierra y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional presentaron la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró internacionalmente responsable a la República Federativa de Brasil por la violación de los derechos a las garantías judiciales, la protección judicial y el derecho a la verdad, contenidos en los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respeto y garantía de los derechos establecida en el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Geraldo Gomes Pimenta, María da Gloria Sales Pimenta, Sergio Sales Pimenta, Marcos Sales Pimenta, José Sales Pimenta, Rafael Sales Pimenta, André Sales Pimenta y Daniel Sales Pimenta. La decisión se basó en las graves falencias del Estado en la investigación de la muerte violenta de Gabriel Sales Pimenta, en el incumplimiento del deber de debida diligencia reforzada para investigar delitos cometidos contra personas defensoras de derechos humanos, así como la vulneración flagrante de la garantía del plazo razonable y la situación de absoluta impunidad del homicidio.

Además, el Tribunal declaró responsable al Estado por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el art. 5.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas.

Además, la Corte Interamericana declaró responsable al Estado por la violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el art. 5.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas.

La Corte Interamericana recordó que, en casos de atentados contra personas defensoras de derechos humanos, los Estados tenían el deber de investigar seria y eficazmente las denuncias, combatir la impunidad y asegurar una Justicia imparcial, oportuna y oficiosa, que implicara una búsqueda exhaustiva de toda la información. En consecuencia, ante indicios o alegaciones de que un hecho en contra de una

persona defensora de derechos humanos podía tener como móvil justamente su labor en esa área, las autoridades deberían tomar en cuenta el contexto de los hechos y sus actividades para identificar los intereses afectados, establecer y agotar las líneas de investigación que tengan en cuenta su labor, determinar la hipótesis del delito e identificar a los autores.

Por el papel fundamental que desempeñan a la luz del ejercicio cotidiano de sus actividades en la promoción y protección de derechos humanos, la Corte Interamericana reiteró la existencia de un deber reforzado de debida diligencia en cuanto a la investigación sobre la muerte de personas defensoras.

Asimismo, destacó que el cumplimiento del deber estatal de crear las condiciones necesarias para el efectivo goce y disfrute de los derechos establecidos en la Convención Americana estaba ligado a la protección y al reconocimiento de la importancia del papel que cumplen los defensores de derechos humanos, cuya labor es fundamental para el fortalecimiento de la democracia y el Estado de derecho. Recordó, además, que las actividades de vigilancia, denuncia y educación que realizaban contribuyen a la observancia de los derechos humanos, pues actúan como garantes contra la impunidad. De esta manera, se complementa no solo el rol de los Estados, sino también del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su conjunto. En este sentido, la Corte Interamericana enfatizó la necesidad de erradicar la impunidad de los hechos de violencia cometidos contra los defensores de derechos humanos, pues resulta fundamental para garantizarles seguridad.

La Corte Interamericana subrayó que la violencia contra los defensores de derechos humanos tenía un sentido amedrentador, especialmente cuando los delitos permanecían en la impunidad. Al respecto, reiteró que las amenazas y los atentados a la integridad y a la vida de los defensores de derechos humanos y la impunidad de los responsables eran particularmente graves por su efecto no solo individual, sino también colectivo, que abarca a toda la sociedad.

Al examinar el caso concreto, la Corte Interamericana consideró que los hechos acaecidos con posterioridad al 10 de diciembre de 1998 que reflejan la falta de debida diligencia de Brasil en procesar y sancionar a todos los responsables del homicidio de Sales Pimenta eran: a) la ausencia de la identificación y del análisis del contexto en que Sales Pimenta desempeñaba su labor como defensor de derechos humanos de trabajadores rurales; b) la falta de adopción de medidas de protección a testigos oculares, más aún ante la existencia de un contexto de violencia e impunidad en torno a la lucha por la tierra en Brasil; c) la ausencia de investigación sobre las muertes del acusado J. P. N. y de la testigo ocular Luzia Batista da Silva; d) la exclusión de C. O. S. como imputado por falta de pruebas, debido a la omisión de algunos actos investigativos esenciales; e) la falta de medidas suficientes para asegurar la comparecencia de M. C. N. a los actos procesales y de diligencias adecuadas para su aprehensión cuando había órdenes de prisión decretadas en su contra, y f) el envío del proceso penal al juzgado agrario cuando la competencia era claramente del Tribunal de Jurados.

Adicionalmente, la Corte Interamericana consideró que la aplicación de la prescripción en favor del único acusado en el proceso penal no resultaba del trámite

normal y diligente del proceso penal, sino que había sido fruto de una serie de acciones y omisiones estatales durante el proceso.

Por otro lado, también consideró injustificable la demora excesiva en la tramitación del proceso penal y del civil de indemnización, atribuible directamente a la conducta de las autoridades, ya que transcurrieron casi 24 años desde los hechos hasta la decisión que extinguió el proceso penal, más de 7 desde la fecha de reconocimiento de la competencia hasta la decisión definitiva en el proceso penal y casi 14 en la tramitación del proceso civil.

Por todo lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que el Estado no había cumplido con su obligación de actuar con la debida diligencia reforzada para investigar seriamente y de manera completa la muerte de Sales Pimenta y había violado el plazo razonable en la investigación y tramitación del proceso penal y del civil. Por lo tanto, estableció que Brasil había vulnerado los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 de ese tratado, en perjuicio de los familiares de Sales Pimenta.

La Corte Interamericana subrayó que la muerte violenta de Sales Pimenta se enmarcaba en un contexto de nivel elevado de homicidios de trabajadores rurales y defensores de sus derechos, a lo que se sumaba una situación generalizada de impunidad y numerosas amenazas previas a la víctima. Señaló que el esclarecimiento del homicidio y de las responsabilidades correspondientes no solo era importante para la familia de Sales Pimenta, sino que también tenía una dimensión colectiva, en tanto la falta de justicia amedrentaba a los defensores de derechos humanos, los trabajadores rurales y la sociedad en su conjunto.

Aunado a lo anterior, la Corte Interamericana verificó que, luego de casi 40 años de ocurrido el homicidio, predominaba una absoluta impunidad, debido a que no se habían esclarecido las circunstancias de la muerte. Por ende, entendió que Brasil había violado el derecho a la verdad en perjuicio de los familiares de Sales Pimenta, con base en la transgresión de los arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con su art. 1.1.

La Corte Interamericana verificó que los familiares de Sales Pimenta habían acompañado y estado activamente involucrados, como asistentes de acusación, en el proceso penal y habían realizado esfuerzos para que avanzara. A pesar de ello, el proceso había concluido casi 24 años después de los hechos, únicamente con la declaración de la extinción de la responsabilidad penal, debido a la prescripción, del único acusado sobreviviente. Adicionalmente, constató que la duración de las investigaciones y del proceso penal sin que hubiera habido sanción y la falta de debida diligencia habían provocado sufrimiento y angustia a los familiares, en detrimento de su integridad psíquica y moral. Señaló que la impunidad constituía un factor clave que afectaba la integridad personal de cada miembro de la familia. Así, concluyó que el Estado había violado el derecho a la integridad personal reconocido en el art. 5.1 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los familiares de Sales Pimenta.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación. Adicionalmente, ordenó al Estado las siguientes

medidas de reparación integral: a) crear un grupo de trabajo con la finalidad de identificar las causas y circunstancias de la impunidad estructural relacionada con la violencia contra las personas defensoras de derechos humanos de los trabajadores rurales y elaborar líneas de acción que permitan subsanarlas; b) brindar tratamiento psicológico y/o psiquiátrico gratuito a los hermanos de Sales Pimenta que lo requieran; c) publicar el resumen oficial de la sentencia en el diario oficial de la Unión, en el diario oficial del estado de Pará y en un diario de amplia circulación nacional, así como la sentencia, en su integridad, en el sitio web del Gobierno Federal, del Ministerio Público y del Poder Judicial del estado de Pará; d) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del caso; e) designar, en el municipio de Marabá, una plaza con el nombre de Gabriel Sales Pimenta, en donde se instale una placa de bronce que indique su nombre completo y explique brevemente su vida; f) crear un espacio público de memoria en la ciudad de Belo Horizonte, en el cual se valore, proteja y resguarde el activismo de los defensores de derechos humanos en Brasil; g) crear e implementar, a nivel nacional, un protocolo unificado e integral para la investigación de los delitos cometidos contra defensores de derechos humanos; h) revisar y adecuar los mecanismos existentes, en particular el Programa de Protección a los Defensores de Derechos Humanos, Comunicadores y Ambientalistas, a nivel federal y estadual, a efectos de que sea previsto y reglamentado por una ley ordinaria y tenga en cuenta los riesgos inherentes a la actividad; i) diseñar e implementar, a través del organismo estatal correspondiente, un sistema nacional de recopilación de datos y cifras vinculados a los casos de violencia contra los defensores de derechos humanos; j) crear un mecanismo que permita la reapertura de investigaciones y procesos judiciales, incluso los prescriptos, cuando una sentencia de la Corte Interamericana determine la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de la obligación de investigar violaciones de derechos humanos de forma diligente e imparcial, y k) pagar las cantidades fijadas en la sentencia por daño material, inmaterial, costas y gastos.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Sales Pimenta vs. Brasil”, sentencia del 30-6-2022, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec\\_454\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_454_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial. Derecho al trabajo. Derecho a la propiedad privada. Deber de brindar especial protección a las personas mayores. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Perú).**

**Antecedentes del caso:** en Perú, un grupo de trabajadores marítimos y portuarios organizados localmente en sindicatos y afiliados nacionalmente a la Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (en adelante, FEMAPOR) trabajaban rotativamente bajo el control y regulación de la Comisión Controladora del Trabajo Marítimo (en adelante, CCTM). El 11 de marzo de 1991, a raíz de una grave crisis económica y financiera de la CCTM, los trabajadores fueron despedidos. En ese contexto, se creó la comisión de disolución de la CCTM para cumplir con determinadas obligaciones, como el pago de los derechos y los beneficios sociales de los trabajadores.

El 20 de agosto de 1990, con anterioridad a la disolución de la CCTM, FEMAPOR interpuso una acción de amparo contra la CCTM por considerar que estaba aplicando de manera incorrecta el art. 5 de la Ley 25177, que disponía lo siguiente: “El incremento adicional de remuneraciones a que se refiere el Decreto Supremo No. 025-88-TR, que corresponde otorgar a partir del 1 de julio de 1989 a los trabajadores marítimos, fluviales, y lacustres de los puertos de la República, se aplicará sobre el total de la remuneración básica que perciban”.

En particular, FEMAPOR consideraba que se había producido una incorrecta aplicación del incremento adicional de remuneraciones, ya que no se había realizado sobre la remuneración básica real. El 12 de abril de 1991, una vez ordenada la disolución de la CCTM, el Segundo Juzgado en lo Civil del Callao declaró fundada la acción de amparo y determinó que “el incremento adicional de remuneraciones debía ser aplicado sobre el ingreso básico que percibe el trabajador al momento de su cálculo y pago, y no como se viene aplicando, tomando como referencia para el cálculo el monto básico a la fecha del inicio de la negociación colectiva”. En agosto de 1991, la decisión fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Superior del Callao y, finalmente, el 12 de febrero de 1992, la Corte Suprema también la confirmó.

El 4 de junio de 2003, se dictó el Decreto Supremo 078-2003-MEF, mediante el cual se conformó una Comisión Multisectorial, encargada de recopilar la información cualitativa y cuantitativa respecto de los trabajadores marítimos y fluviales, integrada por un representante del Ministerio de Economía y Finanzas, un representante de Trabajo y Promoción del Empleo, uno del Ministerio de Defensa, un representante de la FEMAPOR y uno del Sindicato de Estibadores de Cabotaje Mayor del Callao. La comisión elaboró un informe final, que observó que algunas de las cantidades asignadas a los trabajadores habían sido calculadas de manera inexacta o que se habían omitido ciertos conceptos y exhortó a todo trabajador que considerara que su cálculo era incorrecto a acudir a la instancia judicial correspondiente. En consecuencia, el reclamo fue realizado por un subgrupo de 23 092 trabajadores en total.



De manera independiente a ese reclamo, el 20 de agosto de 2003, el Sexto Juzgado Civil de Callao aprobó la liquidación de las planillas presentadas por los demandantes en enero de 1995, que ascendía a casi 42 millones de dólares. A partir de 2004, el Estado, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, comenzó a realizar pagos progresivos a los trabajadores marítimos, portuarios y fluviales. En diciembre de 2017, el Estado aseguró haber completado el pago de la deuda y ni la Comisión Multisectorial ni las partes cuestionaron esta afirmación.

Desde el 5 de marzo de 2010, y en el marco del proceso de ejecución de la sentencia del 12 de febrero de 1992, un subgrupo de 2317 trabajadores beneficiarios de ese fallo, con base en lo determinado en el informe final de la Comisión Multisectorial, han reclamado judicialmente ante el Sexto Juzgado Civil del Callao la correcta liquidación del incremento adicional a las remuneraciones. Solicitaron la liquidación de: a) incremento adicional de las remuneraciones; b) el reintegro de derechos y beneficios sociales; c) el pago de la campaña escolar, y d) los intereses que legalmente correspondan. Consecuentemente, el 1 de julio de 2016, el Sexto Juzgado Civil del Callao aprobó un informe pericial y requirió al Ministerio de Economía y Finanzas que pagara 242 millones de dólares. Esta decisión fue apelada por el Ministerio de Economía y Finanzas y, el 16 de marzo de 2017, la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao la confirmó. El 23 de mayo de 2017, el Sexto Juzgado Civil del Callao ordenó la ejecución de lo ordenado. El Ministerio de Economía y Finanzas interpuso una acción de amparo, que fue declarada improcedente el 14 de junio de 2017 por el Tercer Juzgado Constitucional de Lima. Esta decisión fue confirmada por la Segunda Sala Constitucional de Lima.

Posteriormente, el Ministerio de Economía y Finanzas interpuso una acción de amparo ante el Primer Juzgado Constitucional de Lima con la finalidad de que se dejara sin efecto la resolución de 2013 que acordaba remitir los expedientes a la Oficina de Pericias Judiciales a fin de que el perito estableciera cuánto le correspondía a cada trabajador portuario por la correcta aplicación del incremento adicional de remuneraciones. Durante este trámite, fue otorgada una medida cautelar que suspendía los efectos de la resolución. Esa medida quedó sin efecto el 7 de abril de 2021, cuando el Primer Juzgado Constitucional dictó sentencia de fondo y declaró infundada la acción de amparo.

El 10 de noviembre de 1998 los representantes Sergio S. Valdivia Ayala, Víctor J. Guerrero Cassuso, Julio G. Rossi Mérida y María Luisa G. Valdivia y Dora Meneses Huayra presentaron la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Perú por la violación de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, al trabajo y a la propiedad privada, en perjuicio de 4090 trabajadores marítimos y portuarios, por la falta de cumplimiento de una sentencia de amparo de la Corte Suprema de la República del Perú, emitida el 12 de febrero de 1992, que había establecido

la manera de calcular el incremento adicional de la remuneración a favor de los trabajadores.

La Corte Interamericana indicó que la obligación de cumplir con las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por las autoridades competentes se veía acentuada con respecto a las personas mayores y exigía un criterio reforzado de celeridad. Añadió que este deber reforzado de protección, basado en la situación de especial vulnerabilidad de las personas mayores, constituía un principio general del derecho internacional público. De esta forma, cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad, como las víctimas en este caso, que son todas personas mayores, es necesario un criterio reforzado de celeridad en todos los procesos judiciales y administrativos, incluyendo la ejecución de las sentencias.

La Corte Interamericana advirtió, con carácter preliminar, que la controversia de este caso giraba en torno a dos cuestiones: por un lado, debía determinar si el proceso judicial iniciado por los trabajadores, y que culminó parcialmente con los pagos progresivos realizados por el Estado desde 2004 hasta 2017, vulneraba el plazo razonable en violación de los arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana. Por otro lado, la Corte Interamericana también debía analizar si el reclamo adicional por la correcta liquidación de sus “derechos y beneficios, campaña escolar e intereses”, realizado por un subgrupo de 2309 trabajadores, había vulnerado también los referidos arts. 8.1, 25.1 y 25.2.c) de la Convención. Por último, la Corte Interamericana, además, analizó si todas estas falencias alegadas se realizaron en contraposición con lo dispuesto en el art. 2 de la Convención.

La Corte Interamericana reiteró su jurisprudencia en relación con que la evaluación del plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, de acuerdo con la duración total del proceso, lo que podría incluir la ejecución de la sentencia definitiva. De esta manera, hay cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada. La Corte Interamericana evaluó el plazo transcurrido desde la adopción de la sentencia del 12 de febrero de 1992 hasta diciembre de 2017, cuando el Estado terminó de pagar la totalidad de lo adeudado a los trabajadores.

En primer lugar, la Corte Interamericana estimó que la cantidad de víctimas del proceso de ejecución de la sentencia del 12 de febrero de 1992, más de 4000, otorgaba complejidad al asunto, en cuanto ameritaba el cálculo individual y desglosado de los montos adeudados. En segundo lugar, indicó que no se observaba ninguna actividad obstaculizadora por parte de los trabajadores, sino todo lo contrario. En lo que respecta al tercer elemento para analizar, la Corte Interamericana notó que, desde que se dictara la sentencia del 12 de febrero de 1992 hasta que se culminaran los pagos, habían transcurrido aproximadamente 25 años. Si bien consideró, como un factor a tener en cuenta, a las dificultades presupuestarias que rodean el pago de grandes sumas de dinero y a la gran cantidad de personas, el tiempo transcurrido había sido claramente incompatible con el plazo razonable. Por último, en referencia al cuarto elemento, la Corte Interamericana destacó que el incumplimiento de una

sentencia durante casi 25 años afectaba a un grupo de personas que, en su mayoría, se encontraban en una situación de especial vulnerabilidad por ser mayores.

Por todas estas razones, la Corte Interamericana concluyó que, con respecto a la totalidad del grupo conformado por 4090 trabajadores, el Estado era responsable por el incumplimiento de la garantía del plazo razonable en la ejecución de la sentencia del 12 de febrero de 1992, en violación de los arts. 8.1 y 25.2.c de la Convención, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana observó que la principal controversia en relación con el subgrupo de 2309 trabajadores que continuaron judicializando su reclamo consistía en determinar si este reclamo derivaba y se correspondía con lo ordenado por la Corte Suprema en la sentencia del 12 de febrero de 1992 y, por ende, si el Estado había cumplido con la ejecución integral de esa decisión. Para verificar este punto, resultaba esencial pronunciarse sobre la delimitación de los alcances de la sentencia de 1992 en cuanto a si incluía los montos adicionales reclamados por este subgrupo de trabajadores.

A estos efectos, la Corte Interamericana advirtió que, el 19 de junio de 2013, el Sexto Juzgado Civil de Callao había dispuesto remitir los autos a la Oficina de Pericias Judiciales, a fin de que el perito estableciera cuánto le correspondía a cada trabajador por la correcta aplicación del incremento adicional de remuneraciones, en el marco de la ejecución de la sentencia del 12 de febrero de 1992. Así, el 1 de julio de 2016 se había aprobado el Informe Pericial n.º 240-2015-PJ-EV, del 2 de diciembre de 2015, lo que fue confirmado, el 16 de marzo de 2017, por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao. El 23 de mayo de 2017, el Sexto Juzgado Civil del Callao había ordenado su cumplimiento. El Estado había cuestionado la resolución que aprobaba el peritaje y había indicado que carecía de cosa juzgada, por haber sido objeto de cuestionamientos a nivel interno, incluso cuando existía una medida cautelar ordenada por otro órgano jurisdiccional que suspendía sus efectos. No obstante, la Corte Interamericana advirtió que esa medida había quedado sin efecto, ya que, el 7 de abril de 2021, el Primer Juzgado Constitucional había declarado infundada la demanda formulada por el procurador del Ministerio de Economía y Finanzas.

Asimismo, el 18 de mayo de 2021, ese juzgado dejó sin efecto la medida cautelar. A la vista de lo anterior, la Corte Interamericana concluyó que el Estado no tenía razón al afirmar que el informe pericial de 2015 continuaba en controversia. Además, los tribunales nacionales ya habían ordenado el cumplimiento de los pagos establecidos en el informe pericial en múltiples ocasiones, tales como la resolución del Sexto Juzgado Civil del 1 de julio de 2016, la resolución de la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao y la resolución el Sexto Juzgado Civil del Callao del 23 de mayo de 2017, que había confirmado la aprobación del informe pericial.

Adicionalmente, la Corte Interamericana observó que el retraso en los pagos había provocado que una parte de los trabajadores (más de 800) hubieran fallecido sin lograr cobrar la deuda. Esto supuso una violación de los arts. 8.1, 25.1 y 25.2.c

de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de las 2309 víctimas.

La Corte Interamericana advirtió que ni la Comisión Interamericana ni los representantes habían argumentado sobre cómo el marco jurídico interno había impedido la ejecución de las sentencias a favor de las víctimas. Tampoco se desprendía del acervo probatorio que esa violación hubiera ocurrido. Por tanto, la Corte Interamericana consideró que no existían elementos suficientes para determinar que había sido vulnerado el art. 2 de la Convención.

La Corte Interamericana observó que los términos del derecho al trabajo son aquellos derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. En este sentido, los arts. 45.b y 34.g establecen que “el trabajo es un derecho y un deber social” y que debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”. Lo mismo sostiene el art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que establece que “toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas”. Además, el art. 1 del Convenio de la OIT n.º 100 sobre igualdad de remuneración dispone que “el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último”. En consecuencia, el derecho al trabajo también implica la obtención de un salario justo, el cual, a su vez, debe comprender todos los emolumentos que se engloban dentro del término remuneración. La Corte Interamericana también señaló que los Estados tienen el deber de respetar y garantizar estos derechos, los cuales permiten nivelar la relación desigual que existe entre trabajadores y empleadores, y el acceso a salarios justos y condiciones de trabajo seguras.

La Corte Interamericana consideró que las violaciones del plazo razonable en la ejecución de la sentencia y la falta de pagos habían afectado el derecho al cobro íntegro de sus remuneraciones, lo cual impactaba en el derecho al trabajo de las víctimas. Advirtió, además, que la mayoría de ellas rondaban los 80 o 90 años, y que incluso más de 800 habían fallecido. La Corte Interamericana recordó lo ya señalado en el caso “Poblete Vilches y otros vs. Chile”, donde destacó que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, a exigir la adopción de medidas diferenciadas, así como lo indicado en la sentencia relativa al caso “Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile”, en cuanto a la necesidad de un criterio reforzado de celeridad en todos los procesos judiciales y administrativos, incluida la ejecución de las sentencias.

En este caso, por el contrario, el Estado provocó que, en la actualidad, la sentencia del 12 de febrero de 1992 no hubiera sido cumplida eficazmente o por completo. De este modo, las víctimas, a pesar de continuar litigando durante casi 30 años, han visto frustradas todas sus aspiraciones legítimas, lo cual también afectó su derecho a cobrar una justa remuneración derivada de su trabajo. La Corte Interamericana advirtió, además, que el pago de salarios posee una naturaleza alimentaria y de supervivencia, pues está destinado a satisfacer las necesidades

básicas del trabajador, lo cual implica que toda perturbación generada en el cobro puede tener un impacto en el goce de otros derechos y, particularmente, del derecho al trabajo.

En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que había habido una violación del derecho al trabajo, consagrado en el art. 26 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana recordó que, con base en lo dispuesto en la sentencia del 12 de febrero de 1992, el incremento adicional de remuneraciones debía ser aplicado sobre el ingreso básico que percibía el trabajador al momento de su cálculo y pago. En relación con estos montos, la Corte Interamericana constató un incumplimiento del plazo razonable y que, con respecto al subgrupo de 2309 trabajadores, había un incumplimiento total de los pagos correspondientes a las reclamaciones adicionales.

La Corte Interamericana estimó que el derecho a cobrar estas cantidades había generado un efecto en el patrimonio de los integrantes de FEMAPOR, ya que, ante el pago tardío o la falta de pago, las víctimas no habían podido gozar integralmente de su derecho a la propiedad privada (entendido como los montos dejados de percibir), lo cual supuso una violación del art. 21 de la Convención Americana, en relación con el art. 1.1 del mismo instrumento.

La Corte Interamericana estableció que la sentencia constituía, por sí misma, una forma de reparación y, además, ordenó al Estado las siguientes medidas de reparación integral: realizar el pago efectivo, de inmediato y con carácter progresivo, de los reintegros pendientes en favor del subgrupo de 2309 víctimas, según lo dispuesto por la sentencia del 12 de febrero de 1992; publicar el resumen oficial de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional, así como la sentencia, en su integridad, en un sitio web oficial del Estado, y pagar las cantidades fijadas en la sentencia en concepto de daño inmaterial.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) vs. Perú” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia del 1-2-2022, en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_448\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_448_esp.pdf).



**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho del trabajo. Derecho previsional. Derecho a la propiedad. Derecho a la protección judicial. Obligación de respetar los derechos. Plazo razonable. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Chile).**

**Antecedentes del caso:** en el contexto de la dictadura militar en Chile, la educación pública fue profundamente intervenida durante la década de 1980. De esta forma, se traspasó la administración de los establecimientos escolares desde el nivel central a las municipalidades del país. Este cambio implicó que el personal docente quedara sometido al Código de Trabajo y se rigiera por las normas aplicables al sector privado. Por medio del art. 40 del Decreto Ley n.º 3551, en 1981 se creó una asignación especial no imponible para el personal docente dependiente del Ministerio de Educación Pública. No obstante, los profesores que fueron transferidos del Estado central a las municipalidades no recibieron la asignación, por lo que surgió la denominada “deuda histórica del magisterio”. Sin embargo, la situación fue desigual, ya que algunos docentes continuaron recibiendo la asignación luego de su traspaso, gracias a convenios con las mismas municipalidades o al reconocimiento de que estos montos formaban parte de su remuneración.

Debido al contexto de la dictadura, recién a partir de 1990, con la transición democrática, los profesores pudieron iniciar demandas judiciales para el pago de la asignación. En el marco de trece procesos entablados contras las municipalidades de Chañaral, Chanco, Pelluhue, Parral, Vallenar y Cauquenes, se dictaron sentencias que reconocían el pago de la asignación especial a 846 docentes. En los trece casos, se presentaron liquidaciones que establecieron de forma individualizada los montos adeudados. Si bien en cuatro de los trece procesos se dictaron decretos, ninguno de ellos pudo ser ejecutado, ya que no contaban con un respaldo patrimonial que permitiera el pago. Asimismo, en seis procesos se intentaron embargos de bienes municipales, pero no en todos se logró el embargo efectivo y la subasta. El apremio de arresto en contra del alcalde fue ordenado en los casos de Chañaral y Vallenar. Finalmente, en seis de los procesos se lograron convenios de pagos parciales. A pesar de todas estas medidas, en ningún caso se había logrado cancelar la totalidad de lo adeudado a los docentes.

Las municipalidades de Chañaral, Chanco y Cauquenes intentaron demandar al fisco de Chile con el fin de obtener los fondos necesarios para cumplir con el pago de lo adeudado. Sin embargo, las demandas fueron rechazadas, con el argumento de que la estructura misma del Estado chileno y la autonomía municipal eximían al fisco de dar recursos a las municipalidades para pagar sus deudas.

El 23 de noviembre de 2005, dos estudios jurídicos, Etcheberry/Rodríguez y Colombara Olmedo presentaron la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de 846 profesores de las municipalidades de Chañaral, Chanco,

Pelluhue, Parral, Vallenar y Cauquenes. En particular, consideró que los procesos de ejecución de las sentencias dictadas en favor de los 846 profesores, que condenaban a las municipalidades al pago de una asignación especial, habían resultado irregulares e ineficaces e implicaban una violación, por parte del Estado, de las garantías judiciales, a la protección judicial y al derecho a la propiedad de los docentes. Tomando en cuenta que las víctimas son todas personas mayores de 60 años y que un quinto de ellas había fallecido esperando por más de 25 años la ejecución de los fallos, la Corte Interamericana señaló que el Estado había desconocido su deber reforzado de garantizar la debida diligencia en el acceso a la Justicia de las personas mayores y la celeridad en los procesos en los que participaba esta población en situación de vulnerabilidad. En consecuencia, concluyó que el Estado era responsable por la violación de los arts. 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento.

El Estado presentó la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos con respecto a ocho de los trece procesos que componen este caso. Alegó que los peticionantes, en tres casos, no habían presentado a tiempo la solicitud de ejecución de las sentencias, mientras que, en los cinco casos restantes, habían omitido ejercer los recursos de reposición o de protección contra la negativa de los alcaldes a pagar. Con respecto a las causas contra las municipalidades de Chanco, Pelluhue y Cauquenes, la Corte Interamericana consideró que la excepción preliminar interpuesta por el Estado resultaba improcedente, ya que no había sido planteada en la etapa de admisibilidad ante la Comisión.

Sobre la causa contra la municipalidad de Chañaral, la Corte Interamericana consideró que el Estado planteaba cuestiones que correspondían al análisis sobre el fondo de la controversia, por lo que desestimó el pedido de excepción.

En el análisis de fondo de este caso, la Corte Interamericana estudió las alegadas violaciones a la protección judicial (a); la razonabilidad del plazo de más de veinticinco años transcurrido desde el inicio de los procesos de ejecución de sentencia sin que se hubiera logrado el pago total de las deudas (b); los deberes del Estado de adoptar su normativa interna para hacer efectivos los derechos a las garantías judiciales y al plazo razonable (c), y, finalmente, la afectación del derecho a la propiedad de los profesores (d).

La Corte Interamericana reiteró que, como parte de las obligaciones contenidas en el art. 25 de la Convención Americana, las autoridades públicas no pueden obstaculizar el sentido y alcance de las decisiones judiciales ni retrasar indebidamente su ejecución. En este caso concreto, la ausencia de un impulso de oficio en la tramitación de la ejecución de las sentencias laborales, así como la ineficacia de los medios establecidos en el ordenamiento interno con el fin de lograr el pago de sentencias contra una municipalidad, unido a la inexistencia de reglas presupuestarias que obliguen al Estado a dotar de fondos a las municipalidades para el pago de deudas reconocidas judicialmente, dieron lugar a una situación de indefensión y desprotección para los 846 docentes que habían obtenido una sentencia favorable. Por eso, hubo una violación del derecho a la protección judicial, ya que, en la práctica y debido a las deficiencias en el marco normativo interno, los docentes no habían



contado con medios efectivos para garantizar la ejecución completa, perfecta, rápida e integral de las sentencias por más de veinticinco años, conforme a las obligaciones establecidas en el art. 25.2.c de la Convención Americana.

La Corte Interamericana subrayó, además, que las víctimas eran todas personas mayores. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, de la cual Chile forma parte, reconoce el derecho de acceso a la Justicia y establece el deber de los Estados de garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales. De esta forma, la Corte Interamericana determinó que existía un derecho a un tratamiento preferencial de las personas mayores en la ejecución de las sentencias a su favor y un correlativo deber estatal de garantizarles un acceso diligente, celer y efectivo a la Justicia, tanto en los procesos administrativos como judiciales, incluida la etapa de ejecución de sentencia. En este caso, Chile no respetó ese derecho e incumplió con ese deber.

La Corte Interamericana constató que habían pasado entre 22 y 27 años sin que se hubieran cumplido las sentencias de forma integral. Este plazo resulta irrazonable, sobre todo si se toma en cuenta que los asuntos conocidos no presentaban mayor complejidad. Asimismo, consideró que la falta de claridad sobre las reglas del proceso de ejecución de sentencias laborales contra municipalidades, junto con la falta de efectividad de los medios establecidos por el derecho interno para lograr su cumplimiento, habían afectado la duración del proceso. De esta forma, la Corte Interamericana concluyó que la actividad procesal de los interesados o la falta de ella no había sido una condición determinante en la excesiva duración de los procedimientos de ejecución de sentencia. Al contrario, fueron estos problemas estructurales los que llevaron a un retraso irrazonable en la ejecución de las sentencias.

La Corte Interamericana consideró que las violaciones a los derechos a la protección judicial y al plazo razonable se habían producido por la existencia de un marco normativo interno poco claro e ineficaz. Asimismo, estas violaciones se habían debido también a la falta de normas que obligaran a las municipalidades a cumplir con las sentencias condenatorias y al Estado a dotarlas de fondos para poder pagar. De esta forma, la Corte Interamericana sostuvo que el Estado había incumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, conforme al art. 2 de la Convención Americana, en un plazo razonable, así como con el derecho a la protección judicial. No obstante, advirtió que, posteriormente a los hechos del caso, se había aprobado una reforma al proceso de ejecución en materia laboral que permitía una ejecución de las sentencias a través de un procedimiento posterior y diferenciado, ante un tribunal especializado denominado Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional, regido por el impulso de oficio.

En este caso, las municipalidades fueron condenadas a pagar a las presuntas víctimas una asignación establecida por el art. 40 del Decreto Ley 3551 a partir de las fechas de las contrataciones de los profesores y durante todo el tiempo de su contrato. Estas sentencias firmes imponían el pago de una suma a los docentes, que fue especificada por medio de las liquidaciones presentadas en todos los procesos de ejecución. De esta forma, la Corte Interamericana consideró que esas

sumas habían ingresado al patrimonio de los profesores, por lo que constituían un derecho adquirido. Por consiguiente, la falta de pago había implicado la afectación de los derechos adquiridos sobre montos que habían ingresado al patrimonio de las víctimas, por lo que había sido vulnerado el art. 21 de la Convención Americana.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, en sí misma, una forma de reparación. Ordenó las siguientes medidas de reparación integral: el Estado deberá abonar directamente a las 846 víctimas del caso, o a sus derechohabientes, las sumas adeudadas en tres pagos anuales, contados a partir de un año de la notificación de la sentencia; el Estado deberá publicar el resumen oficial de la sentencia una sola vez en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional; publicar la sentencia en su integridad en un sitio web oficial del Estado; realizar un acto de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del caso; el Estado deberá crear e implementar un plan de capacitación y sensibilización a los operadores judiciales sobre el acceso a la Justicia de las personas mayores, y deberá pagar las sumas monetarias fijadas en la sentencia por concepto de daño inmaterial y el reintegro de costas y gastos.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso “Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile”, sentencia del 10-11-2021, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_443\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_443_esp.pdf).




---

**Responsabilidad internacional del Estado. Derecho del trabajo. Estabilidad laboral. Derecho a huelga. Declaración de legalidad de la huelga. Derecho de asociación y libertad sindical. Obligación de respetar los derechos. Derecho al debido proceso. (Corte Interamericana de Derechos Humanos-Guatemala).**

**Antecedentes del caso:** en 1994, el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial (en adelante, STOJ) denunció el Pacto Colectivo de Condiciones de Trabajo suscrito entre el Organismo Judicial y el sindicato ante la Inspección General de Trabajo con el fin de iniciar las negociaciones para suscribir un nuevo pacto. Al ser infructuosa esa vía, el STOJ promovió un conflicto de carácter económico y social. Ante la falta de avance de las negociaciones, se constituyó un tribunal de conciliación, que brindó una serie de recomendaciones que no fueron aceptadas por las partes. Por eso, el proceso de conciliación se dio por finalizado el 15 de febrero de 1996.

Al momento de los hechos, de acuerdo con el art. 241 del Código de Trabajo, para declarar una huelga legal se necesitaba la participación de, por lo menos, las

dos terceras partes de los trabajadores. Por lo tanto, luego de agotado el proceso de conciliación, el STOJ solicitó que se ordenara a la Inspección General realizar el conteo de los trabajadores que plantearon el conflicto laboral, con el fin de declarar la legalidad de la huelga. La interposición de diferentes recursos impidió que se realizara este conteo.

Entre el 19 de marzo y el 2 de abril de 1996, miembros del STOJ realizaron una huelga. Para ese momento, el conteo seguía paralizado, por lo que no se había declarado su legalidad. El 23 de abril de ese mismo año, la Procuraduría General de la Nación presentó un incidente con el fin de obtener la declaración de ilegalidad de la huelga. El 13 de mayo, se declaró ilegal la huelga y se le dio 20 días al patrón para que identificara y despidiera a quienes habían participado. En respuesta, el STOJ interpuso una acción de amparo y un recurso de apelación, que fueron rechazados. El 1 de septiembre de 1999, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala ejecutó los despidos de 404 trabajadores que habrían participado en la huelga. Contra esta resolución, el STOJ presentó una acción de amparo, que también fue rechazada.

El 7 de septiembre de 2000 el Centro de Acción Legal en Derechos Humanos “CALDH” presentó la petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

**Sentencia:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado de Guatemala por las violaciones a diversos derechos en perjuicio de 65 trabajadores del Organismo Judicial de Guatemala, despedidos por haber participado en un movimiento de huelga que había sido declarado ilegal. En particular, la Corte Interamericana consideró que haber ejecutado los despidos como consecuencia directa de la declaración de ilegalidad de la huelga, sin un procedimiento previo e individualizado, había violentado el derecho al debido proceso de las víctimas.

Asimismo, la Corte Interamericana consideró que, al no establecer un procedimiento claro para impugnar la declaratoria de ilegalidad de la huelga, el Estado era responsable por la violación al derecho a la protección judicial, en relación con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno. De la misma manera, sostuvo que el Estado había establecido limitaciones arbitrarias al derecho a huelga, a la libertad de asociación, a la libertad sindical y había afectado el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de las 65 víctimas. En consecuencia, la Corte Interamericana concluyó que Guatemala era responsable por la violación de los arts. 8.1, 8.2.b, 8.2.c, 16, 25 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los arts. 1.1 y 2 del mismo instrumento.

El Estado presentó dos excepciones preliminares. En primer lugar, argumentó la configuración de la “cuarta instancia” internacional, en el sentido de que las víctimas pretendían utilizar al sistema interamericano como una nueva instancia para acoger pretensiones que, de conformidad con los principios, garantías y derechos consagrados en la Convención, ya habían sido resueltos por las instancias nacionales. La Corte Interamericana consideró que las pretensiones en el caso no se circunscribían a la revisión de los fallos de los tribunales nacionales ante una eventual

incorrección en la apreciación de las pruebas, en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho interno. Por el contrario, se alegaba la vulneración a distintos derechos consagrados en la Convención Americana, en el marco de las decisiones asumidas por las autoridades nacionales, tanto en sede judicial como administrativa. En consecuencia, declaró sin lugar esta excepción. El Estado también alegó que no todos los extrabajadores habían presentado recursos frente a sus despidos, por lo que sostuvo que no se habían agotado los recursos internos. Sin embargo, la Corte Interamericana consideró que esta excepción resultaba improcedente, ya que no había sido planteada en la etapa de admisibilidad ante la Comisión Interamericana.

En el análisis de fondo del caso, la Corte Interamericana estudió las violaciones alegadas a las garantías del debido proceso y a la protección judicial en el marco de la declaratoria de ilegalidad de la huelga y del proceso de destitución, para luego analizar las violaciones alegadas a los derechos a la huelga, de asociación, a la libertad sindical y al trabajo de los trabajadores destituidos.

La Corte Interamericana reiteró que la aplicación del art. 8.2 de la Convención no se limitaba a procesos penales, sino que podía ser aplicada a procesos administrativos de carácter sancionatorio. En el caso concreto, las 65 víctimas habían sido destituidas únicamente en aplicación de un acta que les imputaba una conducta antijurídica y establecía como consecuencia el despido. Por consiguiente, el despido había sido la sanción por haber participado en una huelga declarada ilegal, y, por ello, a los involucrados les eran aplicables las garantías del debido proceso propias de los procesos sancionatorios, aunque su alcance pudiera ser de diferente contenido o intensidad. En particular, la Corte Interamericana consideró que las víctimas no habían sido sometidas a un procedimiento previo a la destitución que les permitiera conocer de antemano la conducta que se les imputaba y presentar pruebas de descargo para ejercer efectivamente su defensa. Únicamente se les había notificado la decisión de la Corte Suprema, sin que se les diera la oportunidad de probar que no habían participado en el movimiento de huelga. De esta forma, sostuvo que el Estado no había respetado las garantías judiciales establecidas en los arts. 8.1, 8.2.b. y 8.2.c. de la Convención Americana.

La Corte Interamericana constató que, de acuerdo con la normativa vigente al momento de los hechos, no existía claridad sobre el procedimiento para recurrir la declaratoria de ilegalidad de una huelga. Consideró que esta circunstancia había colocado a los trabajadores del Organismo Judicial en una situación de desprotección. De esta forma, los trabajadores no habían tenido un acceso efectivo y de manera sencilla a la protección judicial como consecuencia de la falta de certeza y de claridad respecto a los recursos idóneos que debían presentar. Esta omisión había constituido una violación al derecho a la protección judicial, contenido en el art. 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar y garantizar este derecho y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocidos por los arts. 1.1 y 2 de este mismo cuerpo normativo.

La Corte Interamericana examinó el derecho a huelga bajo la perspectiva del art. 26 de la Convención y de acuerdo con su estrecha relación con el derecho de asociación y la libertad sindical. En este sentido, la relación entre la libertad de

asociación y la libertad sindical es una relación de género y especie, pues la primera 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 segunda 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. Asimismo, la protección del derecho a la negociación colectiva y a la huelga, como herramientas esenciales de los derechos de asociación y a la libertad sindical, es fundamental.

La Corte Interamericana advirtió, además, que el criterio de legalidad de la huelga era un elemento central respecto de la posibilidad de ejercicio de este derecho. De esta forma, las condiciones y requisitos previos que la legislación establezca para que una huelga sea lícita no deben ser complicados al punto de que, en la práctica, resulte imposible una huelga legal. Por otro lado, la Corte Interamericana consideró posible que los Estados establecieran el cumplimiento de ciertas condiciones previas en el marco de la negociación colectiva antes de optar por el mecanismo de huelga en defensa de los trabajadores. Sin embargo, estas condiciones deben ser razonables y no afectar el contenido esencial del derecho a huelga o la autonomía de las organizaciones sindicales. En este caso, la Corte Interamericana sostuvo que, dado que entre el inicio del conflicto en 1994 y la realización del movimiento habían pasado más de dos años, durante los cuales todos los intentos de negociación directa con el Estado-patrón habían fracasado, podía considerarse que la única herramienta y el último recurso que le quedaba a los trabajadores era la huelga. De esta forma, la multiplicidad de recursos presentados por el Estado contra la decisión que autorizaba el conteo por parte de la Inspección General del Trabajo, y su falta de diligencia en ejecutar esa decisión, configuraron una obstrucción arbitraria del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores del Organismo Judicial. Con respecto a la violación a la libertad de asociación y a la libertad sindical, si bien no fue alegada por la Comisión, en virtud del principio *iura novit curia*, y a la estrecha relación existente entre estos derechos y el derecho de huelga, la Corte Interamericana se pronunció sobre ella. Tomó en cuenta que un número significativo de víctimas eran trabajadores del Organismo Judicial, quienes en ejercicio de sus derechos de asociación y de libertad sindical se habían vinculado al STOJ, y concluyó que la declaratoria de ilegalidad de la huelga no solo había vulnerado el derecho a huelga, sino también el derecho de asociación y la libertad sindical de las 65 víctimas del caso.

Finalmente, frente al requisito establecido por la normativa vigente en Guatemala al momento de los hechos de que se tenía que realizar un conteo y que este debía reflejar la participación de, al menos, dos terceras partes de los trabajadores, la Corte Interamericana consideró que una tasa de participación tan alta volvía, en la práctica, imposible un movimiento de huelga legal, por lo que su imposición implicaba una restricción arbitraria al derecho de huelga, de la libertad de asociación y de la libertad sindical. De esta forma, declaró que Guatemala era responsable por la violación a los derechos a huelga, a la libertad de asociación y a la libertad sindical, garantizados por los arts. 16 y 26 de la Convención de las 65 víctimas, en relación con los arts. 1.1 y 2 de este mismo cuerpo normativo.

La Corte Interamericana estableció que su sentencia constituía, en sí misma, una forma de reparación. Asimismo, ordenó las siguientes medidas de reparación integral: publicar el resumen oficial de la sentencia una sola vez en el Diario Oficial; publicar el resumen oficial de la sentencia una sola vez en un diario de amplia circulación nacional; publicar la sentencia en su integridad en un sitio web oficial del Estado; precisar o regular, con claridad, a través de medidas legislativas o de otro carácter, la vía recursiva, el procedimiento y la competencia judicial para la impugnación de la declaratoria de ilegalidad de una huelga, y pagar las sumas monetarias fijadas en la sentencia por concepto de daño material e inmaterial.

La Corte Interamericana supervisará el cumplimiento íntegro de la sentencia y considerará concluido el caso una vez que el Estado haya cumplido con lo dispuesto.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Caso “Extrabajadores del Organismo Judicial vs. Guatemala” (excepciones preliminares, fondo, reparaciones), sentencia de 17-11-2021, en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_445\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_445_esp.pdf).









# ÍNDICES

*investigaciones*



## POR PAÍSES

**ALEMANIA:** 27, 59, 163.

**BÉLGICA:** 220.

**BRASIL:** 37, 54, 63, 68, 152, 156, 158, 162, 176, 179, 181, 202, 208.

**CANADÁ:** 76, 174.

**CHILE:** 46.

**COLOMBIA:** 15, 34, 44, 72, 196, 201, 218.

**COSTA RICA:** 165, 195.

**ECUADOR:** 167.

**ESPAÑA:** 38, 48, 80, 160, 169, 222.

**ESTADOS UNIDOS:** 17, 40, 172, 186, 209, 215.

**FRANCIA:** 66, 190, 212.

**INDIA:** 74, 78.

**ITALIA:** 11, 182, 198.

**MÉXICO:** 52.

**PERÚ:** 25, 50.

**REINO UNIDO:** 56, 70, 204.

## POR TRIBUNALES INTERNACIONALES

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS:** 90, 92, 96, 99, 107, 110, 118, 123, 125, 131, 141, 145, 148.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:** 227, 233, 236, 240, 245, 249, 254, 261, 267, 273, 279, 285, 288.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA:** 82, 88, 101, 103, 105, 113, 115, 135, 137, 139.

**TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA:** 112.

## TEMÁTICO

### **CONFLICTO DE ATRIBUCIONES ENTRE LOS PODERES DEL ESTADO:** 11.

Correos electrónicos y mensajes por WhatsApp de un senador utilizados por la fiscalía en el marco de una causa penal, sin previa autorización del Senado: 11.

Noción de “correspondencia”: 11.

Inconstitucionalidad: 11.

Delito de financiación ilícita a partidos políticos: 11.

### **DERECHO A LA EDUCACIÓN:** 17, 196, 215.

Aplicación de criterios raciales en los procesos universitarios de admisión: 17.

Diversidad racial: 17.

Enseñanza religiosa en las escuelas: 215.

Obligación del Estado de subsidiar a las escuelas de enseñanza religiosa: 215.

Restricciones a la libertad académica: 17.

### **DERECHO A LA IDENTIDAD CULTURAL:** 15.

Derecho a la autodeterminación y a la autonomía: 15.

Derecho al territorio y a la propiedad colectiva: 15.

Reconocimiento de comunidad indígena: 15.

### **DERECHO A LA IGUALDAD:** 17, 25, 52, 72, 74, 218.

Derecho al libre tránsito: 25.

Derecho a no ser discriminado por razones económicas y sociales: 25.

Discriminación por motivos de orientación sexual: 74.

### **DERECHO A LA INFORMACIÓN:** 27.

Protección de datos personales: 27.

Acceso a la información: 27.

Política y uso de la inteligencia artificial (IA): 27.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad: 27.

### **DERECHO A LA INTIMIDAD:** 34, 37, 38, 48, 169.

Derecho a la imagen: 34.

Derecho a vivir una vida libre de violencia: 34.

Grabación y difusión sin consentimiento de un video: 34.

Personas difuntas: 48.

Protección de la privacidad: 37.

Publicación periodística: 48.

Reenvío de fotografía íntima por aplicación de mensajería para celulares: 38.

Revelación de secretos: 38.

Vejaciones leves: 38.

Violencia de género digital: 34.

### **DERECHO A LA LIBERTAD:** 44.

**DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTO:** 40, 215.

- División entre Estado y religión: 40.
- Libertad de expresión en las escuelas públicas: 40.
- Libre ejercicio de la religión: 215.
- Separación entre Estado e iglesia: 215.

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:** 40, 48, 54, 163, 208, 209, 212.

- Bloqueo de canales de una red social utilizados para cometer ilícitos: 208.
- Censura previa: 208.
- Deber político de lealtad a la Constitución: 163.
- Derecho a la publicidad: 54.
- Derechos LGBT: 209.
- Discriminación por orientación sexual: 209.
- Función pública: 163.
- Incumplimiento de un fallo judicial: 208.
- Interés público: 48.
- Matrimonio entre personas del mismo sexo: 209.
- Objeción de conciencia: 209.
- Ordenamiento fundamental liberal-democrático: 163.
- Principio de proporcionalidad: 54.
- Respeto por los derechos humanos: 163.

**DERECHO A LA LIBERTAD DE REUNIÓN Y DE ASOCIACIÓN:** 212.

- Manifestación contra el régimen iraní: 212.
- Prohibición de manifestarse: 212.
- Suspensión de una orden policial: 212.

**DERECHO A LA PRIVACIDAD:** 46.

- Datos personales: 46.
- Neurotecnologías: 46.
- Derecho a la integridad física y psíquica: 46.

**DERECHO A LA PROPIA IMAGEN:** 48.**DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES:** 37, 169.**DERECHO A LA SALUD:** 50, 52, 54, 56, 59, 165, 204.

- Acceso a medicamentos para tratar una enfermedad degenerativa incurable: 50.
- Advertencias sanitarias en los envases: 54.
- Autonomía personal: 204.
- Derecho a acciones positivas por parte del Estado: 50.
- Derecho a la integridad física: 59.
- Dignidad humana: 52.
- Ejercicio de la patria potestad en materia de salud: 59.
- Guarderías y jardines de infantes: 59.
- Libre desarrollo a la personalidad: 52.

Personas con discapacidad: 204.  
Restricciones a la publicidad del cigarrillo 54.  
Salud mental 56.  
Salud pública: 56.  
Servicios de asistencia posterior al alta hospitalaria 56.  
Servicios de emergencia y atención médica: 204.  
Vacunación contra el sarampión: 59.

**DERECHO A LA SEGURIDAD PÚBLICA:** 63.

Adquisición, registro, posesión, portación y venta de armas de fuego y municiones: 63.  
Decretos que flexibilizaron el control estatal de la compra y uso de armas: 63.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL:** 201.

Derecho a la vida digna: 201.  
Derecho de petición: 201

**DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA:** 38, 167, 169.

Derecho a la integridad moral: 38.  
Derecho a un proceso con todas las garantías: 169.  
Derecho a un proyecto de vida: 167.  
Derecho a una reparación integral: 167.

**DERECHO A LA VIDA:** 50, 63, 204, 222.

Derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad 222.  
Regulación legal del derecho a la autodeterminación respecto de la propia muerte en contextos de eutanasia: 222.

**DERECHO ADMINISTRATIVO:** 66, 68, 70, 156.

Aplicación de tarifas viales: 70.  
Aplicación retroactiva de la nueva ley de improbidad administrativa: 68.  
Competencias del alcalde de Londres: 70.  
Contratos de servicios públicos: 156.  
Controles de identidad a personas de origen árabe y africano: 66.  
Derecho al respeto de la vida privada: 66.  
Derecho comercial: 156.  
Discriminación: 66.  
Equiparación de las sanciones administrativas y las normas penales: 68.  
Prescripción de las acciones de resarcimiento al erario: 68.  
Principio constitucional de igualdad. Libertad de ir y venir: 66.  
Responsabilidad de los agentes públicos: 68.  
Zona de emisiones ultrabajas: 70.

**DERECHO AL ABORTO:** 52.

Derecho a decidir de las personas gestantes: 52.  
Derecho a la autonomía reproductiva: 52.



Derecho a la igualdad y no discriminación: 52.

Derechos sexuales: 52.

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO:** 44, 176, 195, 196, 218.

Anulación de pruebas ilegales: 176.

Derecho a contar con un traductor: 195.

Derecho a la dignidad humana: 44.

Derecho al debido proceso: 44.

Derecho de defensa: 176, 195.

Imputación penal a un estudiante: 196.

Libertad condicional: 44.

Presunción de inocencia: 196.

Principio de primacía de los derechos y de interpretación restrictiva: 44.

Procedimiento disciplinario de la universidad: 196.

**DERECHO AL HONOR:** 48.

**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD:** 72.

Derecho a la dignidad humana: 72.

Diversidad sexual, cultural y étnica: 72.

Libertad religiosa y de culto: 72.

Prohibición de discriminación: 72.

**DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA:** 66.

**DERECHO AMBIENTAL:** 70.

**DERECHO CIVIL:** 74.

Derecho al matrimonio: 74.

Matrimonio igualitario 74.

**DERECHO DE DEFENSA:** 172, 176.

**DERECHO DE FAMILIA:** 76, 78, 80.

Adopción: 80.

Custodia de un menor: 76.

Divorcio: 78.

Divorcio por motivo de diferencias irreconciliables: 78.

Facultad y jurisdicción de la Suprema Corte para dictar sentencia de divorcio: 78.

Gestación subrogada: 80.

Ley de Matrimonio Hindú: 78.

Parentesco biológico: 76.

Prestación por maternidad: 80.

Protección de la familia: 80.

**DERECHO DEL CONSUMIDOR:** 156, 158, 202.

- Concesión y regulación de los servicios públicos de energía eléctrica: 156.
- Competencia: 156.
- Fabricación, venta y comercialización de juguetes de arma de fuego: 202.
- Protección de las personas con discapacidad visual: 158.

**DERECHO DEL TRABAJO:** 160, 162, 163, 165, 167, 169.

- Accidente laboral: 160.
- Adición a las drogas de agente penitenciario: 165.
- Grabación de imágenes como prueba para despedir a un trabajador: 169.
- Inmunidad de organismos internacionales: 167.
- Jornada laboral de 12 horas: 162.
- Libertad del trabajador: 162.
- Principio de igualdad: 165.
- Principio de prohibición de retroceso en el ámbito laboral: 162.
- Retribución justa: 167.
- Sistema de vigilancia por cámaras de seguridad: 169.
- Trabajo a distancia: 160.
- Trato discriminatorio: 165.
- Trato igualitario: 167.

**DERECHO PENAL:** 68, 172, 174, 176, 179, 181, 182, 186, 202.

- Amicus curiae: 174.
- Competencia del Estado federal: 181.
- Complicidad: 186.
- Debido proceso adjetivo: 172.
- Derecho a la autodefensa en juicio: 174.
- Derecho a un juicio justo: 174.
- Derecho de defensa en juicio: 172.
- Derecho del acusado de informar al jurado de las condiciones que acarrearía una futura condena a prisión perpetua sin derecho a obtener el beneficio de la libertad condicional: 172.
- Duración máxima de la suspensión de la prescripción del delito: 182.
- Error en la administración de justicia: 174.
- Falta de previsión de la posibilidad de que el juez dicte sentencia de sobreseimiento: 182.
- Función confrontativa del amicus curiae en el proceso penal: 174.
- Habeas corpus: 179.
- Incapacidad irreversible del imputado para participar conscientemente en el juicio debido a patologías físicas y no mentales: 182.
- Libertad de tránsito: 179.
- Material bélico: 202.
- Orden público: 179.
- Pena de muerte: 172.
- Portación de armas de fuego de guardias de Seguridad: 181.
- Principio de insignificancia: 179.
- Prisión preventiva por un intento de robo: 179.

Proceso penal: 182.  
 Redes sociales y plataformas de internet: 186.  
 Reincidencia: 179.  
 Responsabilidad secundaria: 186.  
 Suspensión del procedimiento por incapacidad irreversible del imputado: 182.  
 Terrorismo internacional: 186.  
 Violación del principio de igualdad: 182.

**DERECHO PREVISIONAL:** 190.

Ampliación de la edad mínima jubilatoria: 190.  
 Aumento del período de aportes: 190.  
 Ley de financiación rectificativa de la seguridad social: 190.  
 Procedimientos parlamentarios: 190.  
 Reforma jubilatoria: 190.

**DERECHO PROCESAL:** 195, 196.

**DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS A LAS TIERRAS DE OCUPACIÓN TRADICIONAL:** 152.

Marco temporal de demarcación de tierras indígenas: 152.

**DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES:** 198.

Disposición que, al referirse a los delitos en materia de estupefacientes, impide la emisión o renovación del permiso de residencia: 198.  
 Ingreso y permanencia en el territorio del Estado: 198.  
 Orden público y seguridad: 198.  
 Violación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad: 198.

**DERECHOS DEL NIÑO:** 37, 76, 80, 201, 202, 218.

Derecho a la identidad: 37.  
 Derecho a la igualdad: 218.  
 Derecho a la prevalencia de las garantías de los menores de edad: 218.  
 Derecho a la reparación integral: 218.  
 Derecho al debido proceso: 218.  
 Interés superior del menor: 76, 80, 201.  
 Protección de la niñez: 202.  
 Reclamo de indemnización para la hija de un policía, fallecido en un operativo, que no la había reconocido en vida: 218.

**DERECHOS HUMANOS:** 163, 204.

**DERECHOS SOCIALES:** 156.

**LIBERTAD DE EMPRESA Y DE COMPETENCIA:** 54, 158.

Comercio interestadual: 158.  
 Derecho a la propiedad: 158.

**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:** 220.

Analfabetismo: 220.

Competencia lingüística: 220.

Obligaciones de los extranjeros para la obtención de la ciudadanía belga: 220.

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO:** 227, 233, 236, 240, 245, 249, 254, 261, 267, 273, 279, 285, 288.

Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 227, 236, 249, 267.

Deber de brindar especial protección a las personas mayores: 279.

Declaración de legalidad de la huelga: 288.

Derecho a huelga: 288.

Derecho a la igualdad: 233, 236.

Derecho a la integridad personal: 227, 254, 261, 267, 273.

Derecho a la libertad de expresión y de pensamiento: 227, 240, 245, 249.

Derecho a la libertad personal: 236, 245, 254.

Derecho a la libertad religiosa: 236.

Derecho a la nacionalidad, al trabajo y a la propiedad privada: 233, 245, 279, 285.

Derecho a la protección de la honra, la dignidad y la vida privada: 227, 267.

Derecho a la verdad: 254, 273.

Derecho a la vida: 227, 254, 261, 267.

Derecho a la vida privada: 236.

Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial: 227, 233, 236, 254, 261, 267, 273, 279, 285.

Derecho a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: 267.

Derecho al debido proceso: 288.

Derecho al plazo razonable: 273, 285.

Derecho al principio de legalidad y a la protección judicial: 249.

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica: 254.

Derecho de asociación y libertad sindical: 288.

Derecho de circulación y residencia: 227, 245.

Derecho del trabajo: 236, 285, 288.

Derecho previsional: 285.

Derechos del niño: 227.

Estabilidad laboral: 288.

Libertad de asociación y derechos políticos: 227.

Obligación de respetar los derechos: 236, 240, 245, 249, 254, 261, 267, 273, 285, 288.

Reparación a la persona agraviada en su honra: 240.

## **DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA**

**COOPERACIÓN JUDICIAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS EN MATERIA PENAL:** 82, 139.

Enfermedad grave, crónica y potencialmente irreversible: 82.

Espacio de libertad, seguridad y justicia: 139.

Igualdad de trato: 139.

Motivos de no ejecución de la orden de entrega: 82.

Motivos de no ejecución facultativa de la orden de detención europea: 139.  
 Nacionales de terceros Estados que habitan o residen en el territorio del Estado miembro de ejecución: 139.  
 Objetivo de reinserción social: 139.  
 Obligación de cooperación leal: 82.  
 Orden de detención europea: 82, 139.  
 Procedimiento prejudicial: 139.  
 Prohibición de tratos inhumanos o degradantes: 82.  
 Riesgo grave para la salud de la persona buscada: 82.

**DEFENSA DE LA COMPETENCIA:** 88.

Abuso de posición dominante: 88.  
 Condiciones generales de servicio de una red social: 88.  
 Datos sensibles: 88.  
 Procedimiento prejudicial: 88.

**DERECHO A INGRESAR AL TERRITORIO DEL ESTADO DEL QUE SEA NACIONAL:** 90.

Repatriación de nacionales de Estados de la Unión Europea: 90.  
 Solicitud de revisión de la negativa a organizar la repatriación: 90.

**DERECHO A LA LIBERTAD:** 92.

Arbitrariedad: 92.  
 Arresto y detención ilegales: 92.  
 Derecho a la libertad y a la seguridad: 92.  
 Derecho del mar: 92.

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:** 92, 96, 99, 131.

Ausencia de razones pertinentes o suficientes: 131.  
 Falta de tolerancia de las autoridades: 131.  
 Libertad de difundir información: 96.  
 Literatura infantil: 96.  
 Prohibición de discriminación: 96.  
 Protección de los sentimientos religiosos: 99.  
 Protección del menor: 96.  
 Relaciones entre personas del mismo sexo: 96.  
 Responsabilidad del Estado: 96.

**DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES:** 101, 105.

Competencia: 105.  
 Derecho a conocer la fecha y las razones por las que se consultaron sus datos personales: 101.  
 Derecho a la tutela judicial efectiva: 105.  
 Derechos personalísimos: 101.  
 Estado de derecho: 105.  
 Reforma del sistema judicial polaco: 105.

**DERECHO A LA SALUD:** 103.

- Autorización para su comercialización: 103.
- Compañía farmacéutica: 103.
- Derecho a la salud pública: 103.
- Medicamentos de uso humano: 103.
- Tratamiento de cáncer en la médula ósea: 103.

**DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA Y FAMILIAR:** 90, 105, 107, 110, 131, 141, 145.

- Competencia de la Corte Europea luego de que un Estado parte se retira de la Convención: 131.
- Derecho a las garantías judiciales: 141.
- Derecho a un recurso interno efectivo: 90, 141.
- Despido de un trabajador: 110.
- Interferencia que no se corresponde con una necesidad social apremiante: 131.
- Margen de discrecionalidad de los Estados miembros: 107.
- Matrimonio entre personas del mismo sexo: 107.
- Normas regulatorias del uso de tecnología de reconocimiento facial: 131.
- Obligaciones positivas de un Estado miembro de la Unión Europea: 107.
- Prohibición de discriminación: 107, 141.
- Prohibición de tratos inhumanos o degradantes: 141.
- Protección de datos personales: 110.
- Tratamiento injustificado de los datos biométricos: 131.
- Uso de dispositivos GPS en vehículos de una empresa: 110.

**DERECHO COMERCIAL:** 112.

- Abuso de posición dominante en el mercado: 112.
- Condiciones de preinstalación de aplicaciones de búsqueda y de navegación en teléfonos móviles: 112.
- Competencia: 112.

**DERECHO DE LOS CONSUMIDORES:** 137.

- Contratos de prestación de servicios jurídicos: tarifa por hora: 137.
- Procedimiento prejudicial: 137.

**DERECHO DEL TRABAJO:** 110.

**DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO:** 113.

- Declaración de intenciones previa a la solicitud de asilo: 113.
- Obstaculización indebida a la posibilidad de presentar una solicitud de asilo: 113.
- Pandemia: 113.

**DERECHO PENAL:** 115.

- Lucha contra el fraude que afecta los intereses financieros de la Unión Europea: 115.
- Principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable: 115.
- Principio de legalidad de los delitos y las penas: 115.
- Reglas nacionales de prescripción penal en favor de la prevención y la represión efectiva: 115.

**DERECHOS HUMANOS:** 118.

Derecho a la libertad de reunión y asociación: 118.

Derecho a un juicio justo: 118.

Principio de legalidad: 118.

**EXTRADICIÓN:** 123.

Derecho a la apelación: 123.

Libertad condicional: 123.

Prohibición de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes: 123.

**INMIGRANTES:** 125.

Detención ilegal: 125.

Expulsión colectiva: 125.

Privación arbitraria de la libertad: 125.

Tratos inhumanos y degradantes: 125.

**PROHIBICIÓN DE TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES:** 90, 145.

Aborto forzado: 145.

Aplicación forzada de medidas anticonceptivas: 145.

Violación de mujeres discapacitadas internadas en un centro neuropsiquiátrico: 145.

**PROHIBICIÓN GENERAL DE DISCRIMINACIÓN:** 148.

Derecho a elecciones libres: 148.

Discriminación por el origen étnico: 148.

Menoscabo del carácter democrático de las elecciones: 148.

**REFUGIADOS:** 135.

Condenados por un delito especialmente grave: 135.

Denegación del estatuto de refugiado: 135.

Procedimiento prejudicial: 135.



