

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

(Reserva de Derechos: 04-2011-102610220300-102)ⁱ

Justice as Protector and Avenger (Estados Unidos)



Obra de Stefan Hirsch (1938)

Argentina (Diario Judicial):

- **Rechazan demanda por mobbing tras comprobarse que depresión padecida por trabajadora no estaba “ligada francamente al ambiente laboral sino a su personalidad predispuesta previa”.** La Cámara del Trabajo confirmó el rechazo de una demanda por mobbing tras comprobarse que la depresión leve padecida por la trabajadora afectada no estaba “ligada francamente al ambiente laboral sino a su personalidad predispuesta previa”. El fallo indica que no hubo relación de causalidad adecuada entre el daño psíquico y las condiciones laborales. La Sala VIII de la Cámara del Trabajo falló en autos “V.R.M. c. S.S. SRL y otros. Accidente-Acción Civil” en contra de la pretensión de la actora, que buscaba ser resarcida por ser víctima de acoso laboral, por entender que era víctima de un padecimiento previo, y que el ambiente laboral no influyó en el mismo. La trabajadora denunció que fue víctima de “agresiones, malos tratos varios, presiones laborales excesivas de parte de la demandada, tratos violentos, desconsiderados y agresivos de parte de sus superiores, tanto de su supervisor como de la encargada del hipermercado en el cual laboraba; persecuciones, sobre exigencias de carácter estresante tanto en relación al cumplimiento de sus tareas como a la carga horaria que era obligada a desempeñar, hostigamiento y recepción de términos injuriantes vertidos por sus superiores; humillación y agresión verbal; burlas, comentarios denigrantes y discriminatorios”. Sin embargo, para el juez de Primera Instancia la actora no arrojó a la causa algún elemento probatorio “certero, preciso y eficaz que avale lo sostenido” en la demanda de acoso. El criterio fue luego convalidado por los camaristas Luis Catardo y Víctor Pesino. Es que, tras analizarse los testimonios y la pericia médica producida en el expediente, el juez que intervino llegó a la conclusión de que la depresión leve que padece la actora “no está ligada francamente al ambiente laboral sino a su personalidad predispuesta previa, con labilidad de la autoestima, defensas fóbicas y rasgos paranoides de base con los cuales interpreta negativamente los avatares que atraviesa en su vida cotidiana, debiendo sumarse a ello su historia de vida personal”. El Tribunal, entonces, estimó que no existía una “relación causal relevante” entre el daño psíquico que padece la actora “y las condiciones del medio ambiente de trabajo”. En su fallo, los camaristas refirieron que la perito médico psiquiatra, informó en su dictamen “que el factor laboral, de probarse constituiría

una concausa más, que la actora tiene tendencia a la depresión, por lo que si se comprobara el maltrato laboral denunciado esta podría haberse agravado”. “Las situaciones descritas por la actora, de supuestos comportamientos de la demandada y de sus superiores, se traducen en términos vagos y ricos en carga valorativa, imposible de traducir en acontecimientos concretos objetivamente reconocibles, que no han sido acreditados”, señalaron los camaristas. La Cámara entendió que lo relatado en la demanda no encuadraba en el concepto de mobbing definido por la OIT como la persecución psicológica laboral que constituye “una conducta hostil o intimidatoria que se practica hacia un trabajador desde una posición jerárquica superior o desde un grupo de iguales con respecto a los cuales éste mantiene una subordinación de hecho”. Según el Tribunal de Apelaciones, el stress padecido por la accionante no es “de por sí” una enfermedad, Por lo que dejó en claro que no fue el ambiente laboral “el que le provocó el proceso patológico detectado en la pericia médica” a la actora, sino que “es la presencia de un rasgo de su personalidad de base descrita en la sentencia”. Los jueces concluyeron entonces en que dada esa estructura “cualquier evento de la cotidianidad” es considerado por la demandante “como una agresión de su entorno que le provoca ‘alteraciones de las emociones’.

Colombia (Ámbito Jurídico):

- **No se debe emitir sentencia si no se enuncian con claridad elementos fácticos del delito.** La Corte Suprema de Justicia indicó recientemente que dentro de la formulación de imputación el fiscal del caso debe expresar oralmente la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible. Así mismo, la Sala de Casación Penal de esta corporación explicó que la sentencia debe ser congruente con la acusación realizada, entendida como el acto complejo integrado por el respectivo escrito y su formulación oral. Aunque este principio de congruencia se predica de la relación sustancial fáctico-jurídica entre la acusación y la sentencia y está establecido que al momento de la acusación es posible modificar los términos de la imputación en su aspecto jurídico teniendo en cuenta su carácter provisional, no así en los de naturaleza fáctica; la Sala advirtió que lo cierto es que jamás podría emitirse fallo sin que se haya enunciado con claridad el aspecto fáctico relevante del injusto en la audiencia de formulación de imputación. Resulta importante indicar que en este evento no es posible emitir una sentencia en cualquiera de sus sentidos, es decir, absolutorio o condenatorio. Ello por cuanto el referido acto de comunicación presentado por la fiscalía constituye una de las bases fundantes del proceso con efecto sustancial, y además provee la protección del derecho de defensa. De lo precedente surge la regla adjetivo-sustantiva según la cual sin imputación no puede haber acusación y mucho menos condena o absolución. Del mismo modo, agregó que la legalización de la imputación, formulada por la fiscalía y a cargo del juez de control de garantías, constituye el mecanismo legal de vinculación del indiciado al proceso y tiene la finalidad de que el presunto responsable conozca que el ente investigador lo tiene por autor o partícipe de unos hechos jurídicamente relevantes que lo hacen sujeto de una acción penal encaminada a verificar la conducta punible y la responsabilidad de la misma. Finalmente indicó que, en esta etapa preliminar, el fiscal no tiene la carga de descubrir los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida que se encuentren en su poder, pero sí está obligado a expresar con claridad al indiciado los hechos de connotación jurídico penal que le son endilgados y las razones por las cuales, a partir de los medios cognoscitivos de que dispone, se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. Hechos. En el caso concreto, la fiscalía pasó por alto la normativa indicada en relación con la formulación de imputación y con ello afectó gravemente la estructura del proceso y vulneró el derecho de defensa del imputado, impidiéndole no solo conocer a cabalidad las conductas que se le atribuyen, sino la posibilidad de allanarse a estas. Ello toda vez que la fiscalía, al determinar las conductas cometidas por el presunto responsable, no precisó las circunstancias que las habrían enmarcado y tampoco indicó con claridad quiénes fueron las víctimas de estos ilícitos. En tal virtud, y con base en el principio de congruencia, el alto tribunal dispuso casar oficiosamente la sentencia impugnada e invalidó las actuaciones desde la formulación de imputación. También llamó la atención al órgano de persecución penal para que adopte los mecanismos de instrucción y formación necesarios en aras de que la actividad encomendada constitucionalmente se desarrolle con sujeción a los deberes que la ley procesal penal le impone. Por tal motivo, remitirá copia de esta decisión al señor Fiscal General de la Nación (M. P. Gustavo Enrique Malo Fernández).

Chile (Thomson Reuters):

- **Reporte jurídico de fallos destacados.** La Corte Suprema, **en una reclamación tributaria**, sostuvo que tratándose de la determinación de un impuesto actual en que el contribuyente invoca un gasto, haciendo valer pérdidas de arrastre provenientes de ejercicios anteriores al amparo del artículo 31 de la

Ley sobre Impuesto a la Renta, no procede que el SII, al exigir que se acrediten fehacientemente tales pérdidas, ejerza sus facultades fiscalizadoras para revisar impuestos prescritos, sino sólo puede controlar que los gastos que se hacen valer respecto de la determinación de un impuesto actual se encuentren justificados. Lo anterior resulta de toda lógica, pues mientras las aludidas pérdidas no se imputen a utilidades de un ejercicio determinado el SII podrá revisarlas, desde que las mismas se generaron, sin que se le pueda oponer prescripción alguna, toda vez que no resultaría posible estimar que el contribuyente pueda determinar su propio plazo de prescripción de revisión de su declaración de impuesto a la renta, por la vía de postergar la imputación de las pérdidas a las utilidades de un ejercicio futuro, al estimarse que ello estaría en pugna con una efectiva fiscalización de la tributación de los contribuyentes. A su vez, **en un caso de despido injustificado**, la Corte indicó que la figura del autodespido o despido indirecto está concebida para el caso que sea el empleador el que incurre en una causal de término del contrato de trabajo, de manera que se radica en la persona del trabajador el derecho a poner término al contrato y a solicitar al tribunal que ordene el pago de las indemnizaciones que correspondan por el despido, con los incrementos que señala la ley. Si el tribunal rechazare el reclamo del trabajador, se entiende que el contrato ha terminado por renuncia. Dicha institución pone de relieve la naturaleza contractual de la relación laboral, que obliga también al empleador a cumplir las obligaciones que surgen para él del contrato de trabajo, dotando al trabajador de un mecanismo de salida del contrato en caso de incumplimiento, mediante su notificación al empleador, cual si fuera un despido, y la denuncia al juzgado del trabajo, que determinará la efectividad de los hechos y, en su caso, dispondrá las mismas indemnizaciones que hubieren correspondido si fuese el empleador quien hubiese puesto término injustificadamente al contrato. Lo relevante de este "despido indirecto", como lo ha denominado la doctrina y la jurisprudencia, es que hace responsable al empleador de la pérdida de la fuente laboral del trabajador, resguardando de alguna manera el principio de estabilidad en el empleo, en virtud del cual el legislador regula las causales de terminación del contrato de trabajo y establece los mecanismos de compensación para el caso que el empleador no las respete. No se trata, pues, de una renuncia del trabajador -que de por sí constituye un acto libre y espontáneo- sino de una situación no voluntaria en que el empleador lo coloca, forzando su desvinculación, lo que le otorga el derecho a obtener las indemnizaciones propias del despido. **En un caso de reclamación de multa administrativa**, la Corte indicó tal como se expresa en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, planteada que sea por el interesado una reclamación ante la Administración, el reclamante se ve impedido de plantear idéntica pretensión ante los Tribunales de Justicia, en tanto dicha petición no haya sido resuelta o en su defecto no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desechada. Bajo dicha línea argumental el artículo 54 incisos 2° y 3° de la Ley N° 19.880 determina no solo la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción jurisdiccional para el caso que el interesado haya deducido una reclamación ante la Administración, sino que además, establece la imposibilidad para esta última de conocer de cualquier reclamación cuando el acto administrativo haya sido objeto de una acción jurisdiccional en la que se haya hecho valer la misma pretensión, pues la materia ya se encuentra sometida al conocimiento de los tribunales de justicia. En otras palabras, la judicialización del conflicto hace inviable un pronunciamiento de parte de la Administración.

Perú (La Ley):

- **Jueces no están obligados a responder a cada alegato de las partes en sus sentencias.** En una reciente sentencia, el Tribunal Constitucional se ha reafirmado en los criterios establecidos sobre el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, establecidos en pronunciamientos expedidos a lo largo de su existencia. Entérese de los detalles en esta nota. Una resolución judicial estará motivada en forma suficiente cuando cumpla con el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de Derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de estos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. Así se pronunció el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 07025-2013-PA/TC, a través de la que declaró infundada la demanda de amparo interpuesta por un ciudadano contra la resolución mediante la cual un juez desestimó su demanda sobre indemnización por daños y perjuicios contra el Instituto Peruano del Deporte de Loreto-IPD. Según el recurrente, el juez realizó indebidamente un nuevo análisis sobre la legalidad de su despido, lo que ya había sido determinado en un proceso contencioso-administrativo con calidad de cosa juzgada. La primera instancia declaró improcedente la demanda por considerar que la pretensión no estaba referida al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales, toda vez que la interpretación y análisis de la correspondencia o no de un derecho de indemnización corresponde ser determinado por la

jurisdicción ordinaria. Por su parte, la segunda instancia declaró infundada la demanda, al considerar que la resolución impugnada no transgrede la cosa juzgada y que se encuentra debidamente motivada. Antes de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el Tribunal Constitucional recordó que en el proceso de amparo solo se puede cuestionar resoluciones judiciales que vulneren de forma directa derechos fundamentales, toda vez la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cuando esta se expide con violación de cualquier derecho fundamental. El Colegiado también explicó que el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales no garantiza que todas las alegaciones de las partes, de manera pormenorizada, tengan que ser objeto de un pronunciamiento expreso y detallado, sino que exige a los jueces emplear un razonamiento que guarde relación con el problema que debe resolver. Además, sobre la cosa juzgada, reiteró que esta garantiza que las resoluciones que hayan puesto fin a un proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, y que el contenido de resoluciones así no pueda ser dejado sin efecto ni modificado. Sobre la controversia planteada en el caso concreto, el Tribunal Constitucional entendió que debía decidir si, en el proceso civil sobre indemnización por daños y perjuicios, la resolución impugnada vulneró algún derecho fundamental. En la demanda de amparo se alegó que el juez no cumplió con motivar adecuadamente su decisión de rechazar la demanda civil. Sin embargo, el Colegiado encontró que en la resolución impugnada sí se explicó adecuadamente los motivos de lo decidido, sobre la base de la legislación aplicable al caso concreto. En consecuencia, se declaró infundada la demanda de amparo interpuesta.

Estados Unidos (National Law Journal/Univisión):

Resumen: Gorsuch y el originalismo. Muchos se oponen a la nominación de Neil Gorsuch a la Suprema Corte, porque —como proclamó un titular del *Washington Post*—: “él favorece a grandes empresas, grandes donantes y grandes jefes”. Aunque los valores del Juez Gorsuch causan profunda preocupación, existe una razón diferente para oponerse a su nominación; y es su originalismo en la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos, pues así son dados a conocer los escritos judiciales de Gorsuch. Esencialmente, el originalismo pretende eliminar leyes judiciales impropias en la interpretación de la Constitución. Lo hace prometiendo que los materiales históricos relacionados con la adopción de la Constitución contienen las respuestas definitivas a las cuestiones constitucionales contemporáneas. Una atractiva idea que se desmorona en el análisis. El originalismo requiere que los jueces sean historiadores, y los jueces no están educados para ser historiadores. De hecho, con frecuencia se afirma en términos críticos que los jueces practican la “historia de oficina”, que no es historia en absoluto. Los jueces no tienen tiempo para honrar el exigente método histórico, que requiere familiaridad no sólo con fuentes secundarias, sino con fuentes primarias tales como diarios, cartas, memorandos y periódicos. El originalismo supone que la evidencia histórica proporciona respuestas definitivas y completas a las preguntas constitucionales contemporáneas. Las falacias aquí son evidentes. La historia es compleja y las investigaciones históricas sobre cuestiones importantes y abiertas pueden dar una variedad de respuestas. Así, la premisa del originalismo es ingenua, poco realista e insoportable. El originalismo también implosiona sobre los derechos no mencionados en la Constitución —los llamados derechos no enumerados—, pero que, sin embargo, son considerados fundamentales. Por ejemplo, el texto de la Constitución no garantiza el derecho a tener hijos. Sin embargo, los originalistas coincidieron con otros en afirmar que se trata de un derecho fundamental y que la Constitución lo protege como lo hacen los derechos expresamente mencionados en su texto, derivando en inconsistencias con la promesa del originalismo de restringir la discrecionalidad judicial. Por último, aunque no se trata de una lista exhaustiva, los autores de la Constitución fueron, en última instancia, pragmáticos que apoyaron una Constitución breve. El deber de todos los que fueron llamados a interpretar la Constitución fue, como escribió el *Chief Justice* John Marshall, “nunca olvidar que es una constitución”, con lo cual quería decir que estaba escrita en términos generales para permitir interpretarse a la luz de circunstancias cambiantes. Es así como debido a sus defectos fatales, el originalismo no puede ser descriptivo de más de 200 años de la historia de la Suprema Corte y hace promesas que no se pueden mantener.

- **Gorsuch's Adherence to Originalism Should Keep Him From SCOTUS.** Many oppose the nomination of Neil Gorsuch to the Supreme Court because, as one Washington Post headline trumpeted, he favors “big business, big donors and big bosses.” While I agree that the values Judge Gorsuch supports or rejects are cause for deep concern, I want to offer a different reason for opposing Gorsuch's nomination. I would vote against any nominee to the Supreme Court who stated that he or she adhered to originalism in construing the U.S. Constitution. Given that Gorsuch's judicial writings are widely understood as presenting him as an originalist, that would be my main objection. Here's why. At its heart, originalism

claims to eliminate improper judicial law-making in construing the Constitution. It does that by promising that historical materials pertaining to the Constitution's adoption contain definitive answers to contemporary constitutional questions. That attractive idea falls apart upon analysis. The theory requires that we determine whose understanding of the original Constitution is definitive. But originalists disagree on this critical point. Some concentrate on those individuals who wrote the Constitution. Others focus on the state representatives who decided to vote for or against the Constitution. And still others emphasize the Constitution's meaning to the general public. Because these three groups might have had different understandings of the Constitution, this disagreement over such a threshold issue unravels originalism's promise. But assuming originalists did agree on this matter, this interpretative methodology is fundamentally flawed for additional reasons. Originalism requires judges to be historians, and judges are not educated to be historians. Indeed, it is frequently stated in critical terms that judges practice "law office history," which is not history at all. Judges lack the time to honor the demanding historical method, which requires familiarity not only with secondary sources, but with primary sources such as diaries, letters, memoranda and newspapers. Originalism assumes that historical evidence yields definitive and comprehensive answers to contemporary constitutional questions. The fallacies here are evident. History is complex and historical inquiries into important and open-ended questions are likely to yield a variety of plausible answers to the same question. Thus, the premise of originalism is naive, unrealistic and unsupported. Moreover, what would late 18th century figures have to say about the constitutional authority of a president to use atomic weapons in a peremptory strike against a foreign power when the Congress has not declared war and with which the United States was not then involved in a military conflict? Are we really looking for "their" answers to such questions, or are we wondering what they would have thought about the Constitution's meaning if they lived in our time and knew what we now know? This is magical and it makes originalism a farce. Originalism also implodes over rights not mentioned in the Constitution — so-called un-enumerated rights — but which are nonetheless considered fundamental. For example, the text of the Constitution does not guarantee the right to have children. Nonetheless, originalists agreed with others that this is a basic right and that the Constitution protects it as it does rights explicitly mentioned in its text, such as the right to a free press, free speech and the free exercise of religion. Thus, if a state made it a felony for a person to be the biological parent of more than one child, an originalist would invalidate such a law because it conflicts with an un-enumerated right that should be protected. While that result would be generally applauded, it is flatly inconsistent with originalism's promise to constrain judicial discretion. Lastly, although this is not an exhaustive list — the framers of the Constitution were ultimately pragmatists who endorsed a brief Constitution. That meant that only the Constitution's "great outlines [were] ... marked" and its "important objects" designated. The duty of all who were called upon to construe the Constitution was, as Chief Justice John Marshall wrote, "never [to] forget that it is a constitution we are expounding," by which he meant that it was written in general terms to permit it to be construed in light of changing circumstances. Thus, the Supreme Court appropriately adapted the Constitution to modern technology when it applied the Fourth Amendment to telephone surveillance and broadly construed the commerce clause power. Nonetheless, an originalist must reject such sensible thinking as inconsistent with the theory's basic tenets. Because of its fatal flaws, originalism fails to be descriptive of more than 200 years of Supreme Court history and makes promises that cannot be kept. Anyone who is as able as Gorsuch knows that. As a result, instead of being a modest judge who states that he will not make law, he knowingly misleads the American public as to the scope of discretionary authority originalism invests in a judge. In my mind, this disqualifies him from becoming a Supreme Court justice.

- **Juez concede que un niño tenga legalmente dos mamás y un papá.** El matrimonio de Dawn y Michael Marano decidió incluir a Audria García en su relación. Aunque el trío vivió bien en poliamor y decidió tener un hijo, a los 18 meses se separaron y todos quisieron conservar la custodia del pequeño. ¿Puede un niño tener dos mamás y un papá? En un acto histórico, el juez H. Patrick Leis III de la corte de Nueva York parece dejar claro que en días en los que el poliamor es cada vez menos una rareza, sí. El pasado 8 de marzo este juez le otorgó la custodia legal de un pequeño de 10 años a tres adultos que estaban involucrados en una relación sentimental. Esta historia comienza con el matrimonio de Dawn y Michael Marano en 1994. Su matrimonio era uno convencional hasta que en 2001, su vecina del piso de abajo, Audria García, quien había terminado con su novio empezó a entablar una relación sentimental con la pareja, al punto que en 2001 se mudó a vivir con ellos. El trío decidió que no felices con compartir un espacio y una relación abierta deseaban tener un hijo y teniendo en cuenta que Dawn era infértil, pues no fue difícil elegir a Audria como la madre de la relación. El seguro de Dawn cubrió los gastos del embarazo de Audria, juntas fueron durante los 9 meses a visitar al médico y las labores de madre, una vez el bebé nació, fueron compartidas entre las dos mujeres que indistintamente se levantaban a alimentar al bebé en la noche. El particular idilio de amor no duró, sin embargo, para siempre. A los 18 meses de que el bebé hubiera nacido, las dos mujeres decidieron que no querían seguir viviendo con

Michael, que querían vivir solo ellas dos. Así, mientras Dawn le pidió el divorcio a Michael, Audria pidió en las cortes la custodia del pequeño. Ambos llegaron a un acuerdo. Sin embargo, una vez el asunto de la custodia fue resuelto, Dawn, que se había comportado también como madre desde el día uno del nacimiento del bebé pero que no tenía ningún derecho biológico sobre el pequeño consideró que ese acuerdo la dejaba a ella por fuera, por lo que de nuevo apeló a las cortes. La novela amorosa terminó desencadenando una decisión sin precedentes legales una vez que el juez decidió que debía ser garantizada la custodia de los tres padres. "Los dos padres biológicos le han demostrado amor y cuidado, pero así mismo lo ha hecho Dawn Marano", expresó Leis en su disertación para luego admitir que no encontró nada que prohibiera la custodia triple en el acto de matrimonio igualitario de 2011. "La custodia triple es la evolución lógica de la decisión Brooke S.B. v. Elizabeth C.C. de la corte y del acto de matrimonio igualitario que permite a parejas del mismo sexo casarse en Nueva York y que amplió la idea de lo que son los padres". En palabras más coloquiales, el juez ha querido resumir así su decisión: "Nadie le pidió a estas tres personas que crearan esta particular relación en la que el niño reconoce a las dos mujeres como sus madres, pero en este caso los intereses del pequeño y su bienestar son lo más importante".



La sentencia sobre la "tri-custodia" en: <http://bit.ly/2mnU3gm>

Unión Europea (El País):

- **La justicia europea avala que las empresas prohíban el velo en el trabajo.** La justicia europea respalda la prohibición del uso del velo islámico durante el horario laboral. El Tribunal de Justicia de la UE estima que impedir a la trabajadora utilizarlo "no constituye una discriminación directa por motivos de religión o convicciones". El dictamen señala que la existencia de un reglamento interno de la empresa, que impedía a los trabajadores la exhibición de cualquier símbolo, hace que no exista discriminación en el despido de la recepcionista Samira Achbita, que perdió su trabajo en Bélgica tras expresar su intención de llevar velo durante la jornada laboral: "trata por igual a todos los trabajadores de la empresa, ya que les impone en particular, de forma general e indiferenciada, una neutralidad indumentaria", afirma el fallo publicado este martes. Es la primera vez que la justicia comunitaria aborda un litigio sobre el uso del velo por parte de mujeres musulmanas, en un dictamen que puede sentar jurisprudencia a favor del veto del uso del pañuelo musulmán en el trabajo en Europa, donde en torno al 6% de la población es musulmana. Sin embargo, la justicia europea deja la última palabra a los jueces nacionales, que deberán evaluar la proporcionalidad de prohibir el velo en cada caso. La sentencia abre la puerta por tanto a que vetar el uso de la prenda sea legal en determinadas ocasiones e ilegal en otras, para lo cual los jueces pueden tener en cuenta cuestiones como la existencia o no de un reglamento interno, el tipo de actividad del empleado —si trabaja de cara al público— o el tamaño del símbolo religioso. En el caso de Samira Achbita, el caso se remonta a abril de 2006, cuando por primera vez manifiesta su intención de portar velo en el trabajo. La dirección de la empresa de seguridad G4S Secure Solutions, en la que estaba empleada desde hace tres años, le informa de que no se permitiría el uso del pañuelo islámico dado que quiere transmitir una imagen de neutralidad política y religiosa ante los clientes. Pese a la advertencia, Achbita insiste y avisa a la empresa de que a su vuelta en mayo de una baja médica de un mes utilizará la prenda. Según el relato que recoge el TJUE, dos semanas después la compañía modificó el reglamento interno para incluir la prohibición a sus trabajadores de

llevar signos visibles de sus convicciones políticas, filosóficas o religiosas. Sin embargo, la promulgación de la norma no hizo que Achbita cambiara su indumentaria, por lo que fue despedida a mediados de junio. La trabajadora reaccionó presentando una demanda de indemnización contra la empresa ante la justicia belga. Su denuncia fue rechazada en las dos primeras instancias. Pero el tribunal de casación belga que revisó el caso decidió remitirlo a la Corte de Luxemburgo para fijar una posición. La compañía alegó que impedir a Achbita usar la prenda durante su horario laboral no tenía nada que ver con su condición de musulmana, dado que sus normas internas prohíben, en general, que se exhiba cualquier símbolo político, filosófico o religioso en el puesto de trabajo. La existencia de esa norma interna es clave para que los jueces consideren que la compañía no la discriminó, pero el TJUE insta al tribunal belga a verificar que la insistencia de la empresa en presentar una imagen de neutralidad no responde exclusivamente a un intento de evitar que Achbita utilizara el velo. "Corresponderá al juez nacional comprobar si G4S había establecido, con anterioridad al despido de Achbita, un régimen general e indiferenciado en la materia", señala el dictamen. La máxima instancia judicial de la Unión Europea solo considera que el reglamento de una empresa es discriminatorio si ocasiona "una desventaja particular a aquellas personas que profesan una religión o tienen unas convicciones determinadas". E incluso en ese caso, el fallo matiza que "esa discriminación indirecta puede justificarse objetivamente con una finalidad legítima, como el seguimiento por parte del empresario de un régimen de neutralidad política, filosófica y religiosa en las relaciones con sus clientes". Hace nueve meses, la abogada general de la UE, Julianne Kokott, ya respaldó la postura de la empresa de prescindir de los servicios de Achbita, y recogió en sus conclusiones que la prohibición del velo podía estar justificada al vulnerar la neutralidad religiosa. El Tribunal de Luxemburgo suele seguir el criterio del letrado comunitario en la mayoría de casos, como ha sucedido en esta ocasión. Las organizaciones sociales han recibido el fallo como un jarro de agua fría. "Da mayor libertad de acción a los empleadores para discriminar por creencias religiosas en un momento en que la identidad y la apariencia se han convertido en un campo de batalla político", ha lamentado Amnistía Internacional, que anima a los Estados a proteger los derechos de sus ciudadanos. "Es una decisión preocupante tomada solo por la forma en que eligen vestir en su religión", ha criticado la Red Europea contra el Racismo (ENAR). No ha sido la única sentencia emitida sobre la cuestión en las últimas semanas. Hace un mes un juzgado de Palma de Mallorca se pronunció sobre el mismo tema. El tribunal balear avaló el uso del velo islámico en el trabajo dando así la razón a una empleada que demandó a la empresa Acciona por prohibirle utilizar este símbolo mientras ejercía su labor como trabajadora del servicio de atención al pasajero en el aeropuerto de Palma. La compañía fue condenada a devolver a la demandante 4.491,42 euros del salario que dejó de percibir cuando la empresa le suspendió de su empleo tras negarse a trabajar sin el velo y a indemnizarle con 7.892 euros por los daños y perjuicios causados. El aumento de la población musulmana en Europa ha generado un debate sobre la exhibición de símbolos islámicos que traspasa el ámbito judicial. Hace mes y medio Austria prohibió la utilización del velo integral entre funcionarios para garantizar la neutralidad religiosa, y países como Bélgica, Francia, Holanda o Bulgaria ya habían promulgado años antes leyes similares para limitar su uso en espacios públicos. La polémica ha alcanzado también los lugares de ocio. El pasado verano varios alcaldes franceses declararon ilegal el uso del burkini, el bañador islámico, al considerarlo contrario a la laicidad, uno de los principios fundamentales de la República en Francia.

Alemania (El País):

- **Proponen multar con hasta 50 millones a las redes sociales que no eliminen el discurso de odio.** El Ministerio de Justicia alemán ha propuesto este martes una ley para imponer multas de hasta 50 millones de euros a las redes sociales si no logran eliminar publicaciones con discursos de odio. El proyecto del ministro Heiko Maas incluye también sanciones de hasta cinco millones para los responsables de comentarios racistas o xenófobos. La propuesta tendrá que ser revisada por el gabinete de la canciller Angela Merkel y después deberá ser discutida en el Parlamento. Maas ha sido un duro crítico de Facebook al considerar que no son suficientes sus esfuerzos para eliminar comentarios que incitan al odio. La ley propuesta da a las empresas como Facebook y Twitter 24 horas para borrar contenidos "claramente delictivos" denunciados por los usuarios y siete días cuando se necesite un análisis más en profundidad. "La libertad de expresión en democracia protege declaraciones repugnantes y feas, pero acaba donde empieza el código penal y, para los comentarios de incitación al odio y las calumnias, en la red debe haber tan poco espacio como en la calle", ha dicho el ministro en una comparecencia ante los medios. El ministro ha confiado en que la norma pueda entrar en vigor este año, antes de que acabe la legislatura. El proyecto de ley obliga a las redes sociales a presentar informes sobre los departamentos encargados de analizar las denuncias y borrar los mensajes, y a contar con un responsable que responda ante las autoridades alemanas, aunque la sede de la empresa se encuentre en el extranjero. Para determinar las sanciones, el Ministerio de Justicia será el encargado

de analizar las denuncias no atendidas por las redes sociales y las llevará ante los tribunales para que, en un procedimiento rápido, verifiquen si se trata de comentarios delictivos. La propuesta ha sido presentada después de que el Ministerio recibiera un segundo informe sobre la actuación de Facebook, Twitter y YouTube ante las denuncias, que Maas ha considerado "insuficiente". Según ese informe, encargado por el Ministerio de Justicia y por el de la Familia, Facebook borró el 39% de los mensajes delictivos denunciados por los usuarios y solo en el 33% de los casos actuó en el plazo de 24 horas. Twitter, por su parte, solo borró uno de cada cien mensajes denunciados. Para el Gobierno alemán, YouTube es la muestra de que claramente se puede mejorar, ya que la plataforma de Google borró el 90% de los contenidos denunciados y en el 82% de los casos lo hizo en el plazo de 24 horas.

España (El País):

- **La renovación de magistrados abre el proceso para presidir el Constitucional.** El Rey ha presidido el acto del nombramiento de los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional, Ricardo Enríquez, Alfredo Montoya Melgar, Cándido Conde-Pumpido Tourón y María Luisa Balaguer Callejón. Dos de ellos, los propuestos por el PP (Enríquez y Montoya), han jurado el cargo, mientras que los que ha presentado el PSOE (Conde-Pumpido y Balaguer) lo han prometido. El nombramiento de los cuatro magistrados completa la renovación y acerca la elección del nuevo presidente del Tribunal Constitucional, que será el siguiente paso y que puede celebrarse en las próximas semanas. Al puesto optan, se seguir con la tradición de que presida el tribunal quien se encuentre en el último tramo de mandato, Juan José González Rivas, Encarnación Roca, Fernando Valdés y Andrés Ollero, que ha encontrado fuertes resistencias a su candidatura por sus 17 años de diputado del PP. Al acto, celebrado en el Palacio de La Zarzuela, han acudido el presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, el ministro de Justicia, Rafael Catalá, los presidentes del Congreso y el Senado, Ana Pastor y Pío García Escudero, así como el presidente del Tribunal Supremo, Carlos Lesmes. Los cuatro magistrados corresponden al cupo que la Constitución reserva al Senado y fueron seleccionados por el PP y el PSOE en la comisión del pasado 1 de marzo para cubrir las vacantes abiertas por el fin del mandato de Francisco Pérez de los Cobos y Adela Asúa y los fallecimientos de Francisco Hernando y Luis Ignacio Ortega. Este reparto entre PP y PSOE causó malestar en el resto de formaciones. El Grupo Mixto se abstuvo y Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), Partido Nacionalista Vasco y Podemos no votaron. ERC y Podemos acusaron al PP y al PSOE de "amañar" el procedimiento de elección alcanzando un acuerdo previo para repartirse la selección de los cuatro aspirantes. El malestar se trasladó a la votación, el pasado 8 de marzo. Los senadores de ERC, PDeCat, PNV y Bildu se ausentaron en señal de protesta, los de Unidos-Podemos se negaron a votar y los de Ciudadanos lo hicieron en blanco. El Tribunal Constitucional está integrado por 12 miembros que son nombrados por el Rey mediante Real Decreto, a propuesta de las Cámaras que integran las Cortes Generales (cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado), del Gobierno (dos) y del Consejo General del Poder Judicial (dos), por un periodo de nueve años. Deben renovarse por terceras partes, en grupos de cuatro cada tres años, salvo que se produzcan ceses por las causas tasadas en la ley.

Francia (Huffington Post):

- **Imputan a Fillon por presunto desvío de fondos públicos.** El ex primer ministro francés François Fillon, candidato de Los Republicanos a la Presidencia, ha sido imputado formalmente este martes por la mañana por los delitos de desvío de fondos públicos y apropiación indebida, en relación a los supuestos empleos ficticios de su mujer como asistente parlamentaria. Fillon había sido citado ante el juez el miércoles, pero la imputación finalmente se ha formalizado este martes por la mañana, según han revelado varios medios, entre ellos la revista Le Canard Enchaîné, que destapó el escándalo. El caso ha perjudicado la imagen de Fillon y sus aspiraciones de cara a las elecciones presidenciales de abril y mayo, para las que ha pasado de favorito a quedar virtualmente fuera de la segunda vuelta.

Italia (El País):

- **Un matrimonio italiano pierde la custodia de su hija por "ser demasiado ancianos".** ¿Te pueden quitar a tu hijo porque un juez considere que eres demasiado mayor para criarlo? ¿La justicia se puede inmiscuir en este tipo de decisiones? Parece ser que sí. Ha sucedido en Turín (Italia). El tribunal de apelación de esta ciudad ha confirmado este pasado lunes que se dará en adopción a una niña, que actualmente tiene seis años (nació el 26 de mayo de 2010), por considerar que sus padres, Gabriella y Luigi De Ambrosis, de 56 y 68 años en el momento de su nacimiento, "no son idóneos al ser demasiado

ancianos". Gabriella se quedó embarazada en 2009, tras someterse a un tratamiento de fertilización in vitro fuera de las fronteras italianas. En septiembre de 2011, un tribunal de menores decidió quitarles la custodia del bebé, que tenía 15 meses, al considerarles demasiado mayores, después de una denuncia por "abandono" de la pequeña presentada por una vecina. Supuestamente, el padre dejó a la niña dentro de su vehículo, cuando tenía un mes de vida. Fue absuelto de los cargos, pero aun así, el tribunal decidió quitarles a la pequeña alegando que "eran ancianos para ocuparse de ella". El nacimiento de la niña, añadió el juez en la sentencia, "fue fruto de una aplicación distorsionada de las enormes posibilidades que ofrece el progreso en materia genética; se quedará huérfana muy pronto y, además, se verá obligada a cuidar a unos padres ancianos, con posibles graves patologías o minusvalías", informa Efe. La niña fue acogida por una familia, la misma que hoy, seis años después, puede adoptarla. Los hechos fueron recurridos por los padres, y este lunes el tribunal de apelación volvió a resolver en su contra. La pareja apelará al Supremo. Este caso recuerda a otros dos recientes en España: el de Lina Álvarez, una doctora gallega que dio a luz en octubre pasado a una niña a los 62 años, y el de Mauricia Ibáñez, que dio a luz en febrero a dos bebés a los 64 años. Ibáñez se sometió a un tratamiento de fecundación en Estados Unidos, después de que la Junta de Castilla y León le retirara en 2014 la custodia de su primogénita, concebida por el mismo procedimiento, por desamparo, algo que ella niega. La noticia ha generado una enorme polémica: por la edad de la madre, por la retirada de la custodia de la primera hija y porque Mauricia fue incapacitada laboralmente por un trastorno psicológico. Ambos casos inciden en dos puntos relevantes que afectan a la maternidad actual: los avances de la ciencia y el retraso de la edad de maternidad de las mujeres occidentales. España es, junto con Italia, el país de la Unión Europea donde las mujeres son madres más tarde (30,6 años). Este hecho, que es patente en las consultas de ginecología, en las puertas de los colegios y en la proliferación de las clínicas que ofrecen tratamientos de fecundación, es aún más claro si analizamos, por ejemplo, los datos de las últimas décadas en nuestro país. De los 25,2 años de edad media para tener el primer hijo del año 1975 (primer dato disponible en el INE) a los 30,6 de 2014 (último dato), la evolución parece imparable.

Corea del Sur (El Mundo):

- **La ex presidenta, acorralada por la justicia.** La fiscalía surcoreana anunció hoy que llamará a declarar esta semana a la ex presidenta Park Geun-hye como "sospechosa" de participar en el entramado de corrupción que tejió su asesora, Choi Soon-sil, conocida como la Rasputina. Tras ser destituida el viernes por el Tribunal Constitucional, Park tuvo que abandonar este domingo Cehong wa dae (la denominación en coreano de 'La Casa Azul', la residencia del jefe de estado) para trasladarse a su residencia particular del barrio de Gangnam. Al haber perdido su inmunidad, la ex mandataria se enfrenta ahora a los mismos señalamientos que han propiciado la detención de Choi Soon-il, a la que se acusa de haber presionado a los principales conglomerados industriales del país para que canalizaran decenas de millones de dólares hacia sus fundaciones, esgrimiendo precisamente su cercanía con Park. Los responsables de la investigación en torno al caso de la Rasputina ya habían indicado que pensaban prohibir viajar a Park y solicitar permiso para realizar un registro entre los documentos que dejó en el palacio presidencial, algo que no pudieron hacer cuando lo solicitaron el año pasado, ya que la todavía presidenta les negó el acceso a la sede oficial. Cuando la fiscalía inculpó a Choi y al jefe de facto del conglomerado Samsung, Lee Jae-yong, el acta oficial citaba a Park como cómplice de los múltiples delitos que se les imputan, pero en aquella ocasión la todavía presidenta se benefició de su cargo oficial para eludir cualquier señalamiento. La agencia Yonhapn indicó que Park será acusada de hasta 13 delitos, entre ellos soborno y abuso de poder. Uno de los investigadores, Park Young-soo, aseguró que sólo en el caso de Samsung, su dirigente de facto, Lee Jae-yong, había entregado 37,4 millones a Choi y Park a cambio de un tratamiento de favor por parte de la administración. Park negó tal extremo. Aunque Park sí ha sido la primera presidenta de Corea del Sur destituida por sus hipotéticos vínculos con la corrupción, otros dos ex jefes de estado del país, Chu Dio-Hwan y Roh Tae-woo, ya fueron sentenciados en el pasado por el mismo delito, una práctica que parece haberse convertido en una tradición inexorable tanto de la clase política como de los principales complejos financieros del país. Un posible juicio contra Park podría recuperar la enorme expectación que generó precisamente la trama jurídica contra Chu Doo-hwan y Roh Tae-woo en 1996, que se saldó con la condena a muerte del primero -no sólo por corrupción sino por los muchos crímenes que había comentado durante su mandato- y una multa de 229 millones de dólares. Roh también fue sentenciado a 17 años de prisión y al pago de una enorme sanción por haber recibido cientos de millones de dólares de los mayores empresarios del país. Sin embargo, ambos fueron indultados a los pocos meses. El diario izquierdista Hankyoreh se preguntaba este lunes si la actitud de desafío que adoptó Park al regresar a su domicilio,

negándose a aceptar su destitución, tenía por objetivo azuzar a sus seguidores para "usarlos como un escudo e impedir su inminente procesamiento".

India (India Today):

Resumen: La Suprema Corte ordena uso de videoconferencias para reducir acumulación de divorcios. La Suprema Corte ordenó a los tribunales inferiores utilizar tecnología moderna como la videoconferencia en casos de divorcio donde ambas partes residen en diferentes ciudades. Esta orden ayudará a los litigantes y a las partes a no tener que gastar más dinero en los litigios. Además, significa un paso importante encaminado a la solución rápida de disputas matrimoniales, reduciendo la acumulación de estos casos y facilitando las cosas para las parejas separadas. Generalmente, se da prioridad a la conveniencia de la esposa para la celebración del divorcio y mantenimiento o custodia de los hijos, transfiriéndose a la jurisdicción del tribunal donde esta reside. Las instrucciones de los ministros AK Goel y UU Lalit se produjeron por una petición de transferencia presentada por una mujer en una disputa matrimonial que tiene que viajar a Jabalpur, donde su marido presentó la petición de divorcio. La Suprema Corte señaló que *"el tribunal está inundado de peticiones de esta naturaleza, pero en el proceso los litigantes tienen que viajar y gastar en litigios; la cuestión es si esto se puede evitar"*. Delhi tiene 11,862 casos matrimoniales pendientes y sus tribunales han dispuesto de más de 24,000 casos en los últimos dos años.

- **Supreme Court orders use of video conferencing to reduce divorce case pileup.** Supreme Court has ordered lower courts to use modern technology such as video conferencing in divorce cases where both parties are residing in different cities. This order will help the litigants and one partner will not have to spend more on litigation. In a major step aimed at speedy disposal of matrimonial disputes, reducing pileup of such cases and easing things for estranged couples, the Supreme Court has ordered lower courts to use modern technology such as video conferencing in cases where both parties are residing in different cities. Generally, the wife's convenience is given priority, and hearing for divorce and maintenance or custody of the child is transferred to the jurisdiction of the court where she resides. But the apex court said that even then, one of the parties needs to first move a transfer petition before it and the husband has to spend a lot on litigation. The directions from justices AK Goel and UU Lalit came on a transfer plea filed by a woman in a matrimonial dispute on the ground that she lives in Hyderabad with her minor daughter and has to travel to Jabalpur where her estranged husband has filed a divorce case. The bench allowed the petition and transferred the divorce matter from Jabalpur to a family court in Hyderabad, noting that the plea was pending before it for three years. "This court is flooded with petitions of this nature and considering the convenience of the wife, a transfer is normally allowed. However, in the process, the litigants have to travel to this court and spend on litigation. Question is whether this can be avoided," the court said. The Bench observed that one cannot ignore the problem faced by a husband if proceedings are transferred on account of genuine difficulties faced by the wife. The husband may find it difficult to contest proceedings at a place which is convenient to the wife. Delhi has 11,862 pending matrimonial cases. Its courts disposed of more than 24,000 cases in the last two years. Kerala tops the list with 52,000 cases awaiting adjudication till November 2016. On the contrary, Uttar Pradesh has just 5,466 cases pending in its 76 family courts. Such less pendency in UP is attributed to its rate of disposal in the last three years. The state has disposed of more than 2 lakh cases from 2013-15, with family courts there disposing of more than 1.19 lakh cases in 2015 alone. "We understand that in every district in the country, video conferencing is not available. In any case, wherever such facility is available, it ought to be fully utilised and all high courts ought to issue appropriate administrative instructions to regulate the use of video conferencing for certain category of cases," the SC said. The apex court also said that in cases where one or both parties request for video conference, proceedings may be conducted through it. "Technology ought to be utilised for receiving communication from parties. We are thus of the view that it is necessary to issue certain directions which may provide alternatives to seeking transfer of proceedings on account of inability of a party to contest proceedings at a place away from their ordinary residence on the ground that if proceedings are not transferred, it will result in denial of justice," it said. The court identified ignorance about availability of suitable legal services as another problem faced by litigants and asked legal aid committees in every district to make available on their website details of panel advocates for enhancing access to justice. "These steps may, to some extent, take care of the problems of litigants. These suggestions may need attention of the high courts," it said.

- **El Constitucional acota el derecho de los policías a mentir.** La Sala Primera del Tribunal Constitucional ha rechazado dar amparo a dos agentes de la Policía Local de Sevilla que fueron sancionados por "faltar a la verdad" al ser interrogados reservadamente sobre la denuncia que un ciudadano presentó contra ellos. El alto tribunal entiende que la conducta de los sancionados no constituye un ejercicio legítimo del derecho a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables. Un ciudadano de Sevilla acusó en 2004 ante el Ayuntamiento a dos policías municipales de abuso de autoridad, intimidación y amenazas, y de haberle impuesto dos multas arbitrariamente. Durante la "información reservada", previa a la apertura de expediente sancionador, el instructor de las diligencias constató que los agentes habían faltado a la verdad "de modo expreso y manifiesto". El Ayuntamiento les sancionó con dos días de empleo y sueldo, sanción que fue ratificada después por un juez de lo contencioso. Ante el Constitucional, los policías adujeron su derecho fundamental a no declarar contra sí mismos ni confesarse culpables. El alto tribunal, en una sentencia de la que ha sido ponente su presidenta, María Emilia Casas, señala que el imputado en un proceso penal no está sometido a la obligación jurídica de decir la verdad, pero ese derecho tampoco consagra "un derecho fundamental a mentir". La sentencia explica que los policías no declararon en calidad de "imputados" en un proceso penal sino en un procedimiento administrativo, "lo que impide la traslación mecánica" de las garantías propias del proceso. Además, en ningún momento los recurrentes fueron forzados a realizar una declaración autoincriminatoria. La sentencia agrega que los agentes, como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se encuentran en una posición que difiere de la del resto de los ciudadanos y de la que derivan "deberes especiales". Por eso se debe exigir un mayor rigor en las manifestaciones realizadas en el ejercicio de su cargo, aun cuando de la investigación puedan derivarse responsabilidades administrativas. El magistrado Jorge Rodríguez-Zapata ha formulado un voto concurrente en el que se muestra de acuerdo con el fallo, pero entiende que los agentes ni siquiera podían invocar el derecho a no declarar contra sí mismos al tratarse de unas actuaciones preliminares sin carácter sancionador.



Adujeron su derecho fundamental a no declarar contra sí mismos ni confesarse culpables

*Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas
aanayah@mail.scjn.gob.mx*

ⁱ El presente Reporte se integra por notas publicadas en diversos medios noticiosos del ámbito internacional, el cual es presentado por la SCJN como un servicio informativo para la comunidad jurídica y público interesado, sin que constituya un criterio oficial para la resolución de los asuntos que se someten a su consideración y sin que asuma responsabilidad alguna sobre su contenido.