

## **Reporte sobre la Magistratura en el Mundo**

(Reserva de Derechos: 04-2011-102610220300-102)\*



### ***Día Internacional del Derecho a la Verdad en relación con Violaciones Graves de los Derechos Humanos y de la Dignidad de las Víctimas***

*Imagen: Monumento a los DDHH en Murcia.*

#### **Argentina (Diario Judicial):**

- **Un médico dermatólogo que fue falsamente difamado en internet ganó una demanda contra Google en donde se ordenó que el buscador elimine todos los sitios y las URL referidas a su persona.** En Cámara, también logró que el bloqueo se extienda a la búsqueda de imágenes. En autos “T.G, F.I c/ Google INC. s/ Medidas Cautelares”, el tribunal de primera instancia condenó a Google a eliminar y bloquear la sugerencia de búsqueda que involucraba al actor y los contenidos almacenados como “versión cache” de los URLs identificados en la demanda y a cesar en la difusión de determinados URLs cuando se efectúe la búsqueda con su nombre y apellido en lo que respecta a que el accionante no es médico dermatólogo y que su matrícula fue cancelada por mala praxis. Para decidir así, tuvo en cuenta que el informe del Ministerio de Salud acreditaba que el actor estaba registrado como médico desde el 5 de agosto de 1997 y que no tenía sanciones por incumplimiento de la ley 17.123 y su decreto reglamentario 6216/67. Desde esa óptica, juzgó que el contenido de los sitios cuestionados por demandante eran falsos e inexactos y que, por lo tanto, debía condenarse al responsable a eliminarlos y bloquearlos. El Tribunal decidió admitir el pedido del actor haciendo extensiva la condena impuesta a Google Inc. a la búsqueda por imágenes. Contra tal pronunciamiento apelaron ambas partes: Google desistió del recurso, mientras que el accionante, representado por el abogado Martín Leguizamón Peña, se quejó de que se haya omitido extender la condena a la búsqueda por imágenes. También se queja de la distribución de las costas propiciando su imposición a la demandada. Elevada la causa a la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal, el Tribunal decidió admitir el pedido del actor haciendo extensiva la condena impuesta a Google

Inc. a la búsqueda por imágenes, y revocar la distribución de las costas, imponiéndoselas en ambas instancias a la apelante vencida. La sentencia, suscripta por los jueces Ricardo Recondo y Guillermo Antelo, resalta que el artículo 278 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación autoriza al Tribunal a decidir sobre los puntos omitidos en la sentencia de primera instancia, aunque no se hubiese pedido aclaratoria, siempre que éstos hubieren sido motivo de agravios. “Por lo tanto, corresponde acceder al pedido del actor aclarándose que la condena impuesta a Google Inc. lo será también respecto a la búsqueda por imágenes” afirma la resolución. En cuanto a las costas del proceso, no se encontraron en el fallo motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota e imponérselas a Google, considerando que dicha empresa resistió el acogimiento de la acción.

### **Brasil (AP):**

- **STF falla que juez fue parcial en caso contra Lula.** El Supremo Tribunal Federal de Brasil falló el martes que el exjuez Sergio Moro fue parcial en la forma en la que supervisó el juicio por corrupción contra el expresidente Luiz Inácio Lula da Silva, brindando una reivindicación al político izquierdista, quien desde hace tiempo ha alegado que se trató de una persecución política. La decisión ensombrece aún más la reputación de Moro y de la investigación Lava Jato que dirigió durante años. Moro sentenció a cientos de dirigentes empresariales y políticos, quienes se creía que gozaban de impunidad, y se transformó en una de las figuras públicas mejor conocidas de Brasil. Algunos lo calificaron como un héroe, mientras que otros lo acusaron de ser un fanático. “En este caso lo que se discute es algo que para mí es clave: Todos tienen derecho a un juicio justo, al debido proceso legal y a la imparcialidad del juez”, señaló la magistrada Carmen Lucía, quien emitió el voto que rompió el desempate. Mensajes filtrados que fueron publicados por The Intercept Brasil en 2019 mostraban una aparente colusión entre Moro y los fiscales de la pesquisa Lava Jato durante el proceso que al final envió a prisión a Lula por corrupción y lavado de dinero. Su condena en apelación lo dejó fuera de las elecciones presidenciales de 2018, de conformidad con las reglas de la Ley de Ficha Limpia de Brasil, y allanó el camino para que el legislador Jair Bolsonaro obtuviera la victoria. Moro se convirtió en el ministro de Justicia de Bolsonaro. El fallo del martes se produce luego de una decisión por separado del juez Edson Fachin realizada el 8 de marzo de anular las dos condenas contra Lula, con el fundamento de que fue juzgado en un tribunal sin la debida jurisdicción, y estableció que podría volver a ser sometido a un juicio en un tribunal federal de la capital Brasilia. Los abogados de Lula, Cristiano Zanin Martins y Valeska Martins, señalaron en un comunicado que la decisión fue “histórica y revigorizante”. “Demostramos que Moro nunca actuó como un juez, sino como un adversario personal y político del expresidente Lula”, dijeron los abogados. “Sufrimos toda clase de ilegalidades con Lava Jato, algunas de las cuales se describen en el fallo que reconoció la parcialidad del exjuez, como el monitoreo ilegal de nuestros teléfonos para que miembros de la investigación pudieran seguir nuestra estrategia de defensa en tiempo real”. Si bien la decisión emitida hace unas semanas despejó el camino para que Lula se enfrente a Bolsonaro en las elecciones presidenciales de 2022, también fue interpretada por los expertos legales como un recurso para evitar un fallo sobre las acusaciones de parcialidad de Moro, y así preservar las condenas y credibilidad de la investigación Lava Jato. Sin embargo, otro juez pidió una votación sobre el asunto pendiente. Con una votación de 3 a favor y 2 en contra, los jueces prohibieron el martes que las pruebas reunidas en la pesquisa Lava Jato sobre la supuesta propiedad de Lula de un triplex en la localidad costera de Guarujá fueran utilizadas en cualquier juicio futuro. Los jueces no se pronunciaron sobre si la evidencia recopilada anteriormente podría ser usada en el nuevo juicio de la otra condena de Lula, o en sus otros dos casos penales sin resolver. Michael Mohallem, coordinador del Centro de Justicia de la Fundación Getulio Vargas, dijo que el fallo regresa al punto de partida cualquier proceso de corrupción contra Lula, y consolida su candidatura rumbo a las elecciones de 2022. Pero también ofrece un rayo de esperanza para otros que han sido encarcelados. “Lula podrá decir que fue procesado por un juez que quería declararlo culpable. Para la campaña política, eso es muy valioso”, añadió Mohallem. “El temor es que muchos reclusos interpondrán recursos para anular sus sentencias. El fallo abre esa discusión”, puntualizó.
- **STF rechazó la petición de Bolsonaro de anular los confinamientos.** La Corte Suprema de Brasil rechazó este martes la petición presentada por el presidente Jair Bolsonaro de impedir que los Gobiernos regionales y municipales impongan medidas restrictivas para intentar frenar el avance del coronavirus en momentos en que el país vive el peor momento de la pandemia. El magistrado Marco Aurelio Mello, uno de los once miembros del Supremo Tribunal Federal, negó mediante una medida cautelar que las decisiones adoptadas por los Gobiernos regionales o municipales sean inconstitucionales y, por lo mismo, rechazó suspenderlas. Bolsonaro alega que las medidas restrictivas como los confinamientos y los toques de queda, por provocar desempleo y hambre, tienen peores efectos que la propia pandemia. La

Presidencia de la República presentó el pasado viernes un recurso ante el Supremo pidiendo que se declararan inconstitucionales las medidas adoptadas por las Gobernaciones para intentar restringir la circulación de personas. La decisión del magistrado mantuvo en vigor decretos que, entre otros asuntos, impusieron toques de queda nocturnos y prohibieron provisionalmente el funcionamiento de todas las actividades, con excepción de las esenciales. Pese a que la petición se refería concretamente a decretos para promover el distanciamiento social anunciados pocos días antes por los gobernadores de Río Grande do Sul, Bahía y Brasília, el recurso, en caso de que la máxima corte lo hubiera aceptado, se habría extendido a todas las medidas de Gobiernos regionales y municipales para restringir la movilidad e intentar frenar la pandemia. Ante la falta de una medida nacional y de una orientación de la Presidencia, la mayoría de los gobernadores y alcaldes del país han anunciado en los últimos días medidas para intentar restringir la movilidad en momentos en que Brasil se acerca a las 300.000 muertes por COVID-19 y supera los 12 millones de contagios. Brasil, el país que más ha registrado muertes y casos de la enfermedad en la última semana, es el segundo en el mundo con más víctimas y contagios desde el inicio de la pandemia, superado tan solo por Estados Unidos. En su petición ante la Corte Suprema, Bolsonaro alegó que las medidas eran inconstitucionales porque solo podían haber sido impuestas mediante leyes aprobadas por los legislativos regionales y no mediante decretos ejecutivos. "Son medidas dictatoriales", propias de un "estado de sitio", sostuvo el líder de la ultraderecha brasileña, quien dijo que "el terreno fértil para las dictaduras son el hambre y la pobreza". También advirtió de que las Fuerzas Armadas no intervendrán para imponer el cumplimiento de las medidas de las autoridades locales. En su sentencia de rechazo, Mello aclaró que tanto la Presidencia como los gobernadores y los alcaldes tienen competencia para adoptar medidas para enfrentar la pandemia. El magistrado alegó igualmente que, en un régimen democrático, es "impropia la visión totalitaria" de quien quiere asumir todos los poderes exclusivamente. "Ante los aires democráticos que vivimos, es impropio, a todos los títulos, tener una visión totalitaria. Al presidente de la República le corresponde el liderazgo mayor y la coordinación de los esfuerzos que buscan el bienestar de los brasileños", afirmó el magistrado en su sentencia. Dijo igualmente que las medidas restrictivas impuestas por gobernadores tienen como base la jurisprudencia ya establecida por el Supremo en 2020 y que concede autonomía a los Gobiernos regionales y a los municipales para adoptar medidas destinadas a enfrentar la pandemia. Mello también citó un error de procedimiento en su sentencia y aclaró que no le corresponde al presidente de la República directamente, y si a la Abogacía General de la Unión, presentar ante la Justicia peticiones para que se defina la constitucionalidad de alguna norma.

### **Chile (Poder Judicial):**

- **Corte Suprema condena a Carabineros (r) por torturas reiteradas en Linares.** La Corte Suprema condenó a los efectivos de Carabineros en retiro Hugo Enrique González Yáñez y Sergio Germán Gallardo López a 3 años y un día de presidio, con el beneficio de la libertad vigilada por igual lapso, como autores del delito reiterado de aplicación de tormentos a Querubín Bernardo Cuevas Parra. Ilícito perpetrado entre septiembre de 1973 y enero de 1974, en la ciudad de Linares, Región del Maule. En fallo unánime (causa rol 20.396-2018), la Segunda Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Carlos Künsemüller, Haroldo Brito, Manuel Antonio Valderrama, Jorge Dahm y Leopoldo Llanos– estableció error de derecho en la sentencia recurrida, al condenar a los expolicías como autores de un delito continuado de aplicación de tormentos, y no como reiterado, al haber sido cometido en diversas ocasiones a lo largo del tiempo. "Que tal como se encuentra comprobado, el ilícito cometido por los acusados lo fue en forma reiterada, por cuanto los hechos incurrieron en diferentes y sucesivas actuaciones dolosas agotándose en cada una de ellas la conducta prohibida, de modo que no se trata de un delito continuado –como había sido calificado durante la tramitación de la causa–, que se caracteriza por un único propósito cuya materialización se fracciona en diversos actos que infringen el mismo precepto penal; tesis rechazada por la mayoría de la doctrina nacional, opinión que sostiene en la carencia de norma legal que recoja la idea del delito continuado a resultas de la unidad de resolución y la completa ejecución del acto típico en cada uno de los actos de la serie fáctica", razona el fallo. La resolución agrega: "Que, por lo demás, aún en el caso de que en la especie concurriera el elemento subjetivo indispensable del delito continuado –la unidad de propósito o determinación–, éste no podría apreciarse porque la aplicación de tormentos es un hecho punible que atenta contra bienes jurídicos 'personalísimos', y es opinión unánime de la doctrina que, siendo así, la continuación es inconcebible (de este modo, con referencia expresa al robo con violencia, Garrido Montt, 'Derecho Penal, Parte General', Santiago, 1997, tomo II, 107, a), 3, páginas 340y 341; pero también, en general, Jescheck, op. cit., 66, V, 2, b), página 653: 'si se trata de bienes jurídicos eminentemente personales, la acción continuada queda excluida siempre que los actos individuales se dirijan contra titulares distintos' y, en el mismo sentido, Zaffaroni, op. cit., I, 11, páginas 828 y 829, que prefiere hablar de bienes jurídicos cuya afectación implica una 'injerencia física en la persona'). Así, por

lo demás, lo ha resuelto esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 1.821-2003, de 16 de julio de 2003". Para la Corte Suprema: "(...) en esas circunstancias, aparece claro que los jueces del grado han incurrido en un error de derecho al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento, puesto que al determinar que en la especie se estaba en presencia de un delito continuado de aplicación de tormentos –pese a que del tenor de los hechos que se dieron por establecidos resultaba evidente que se estaba frente a un ilícito en carácter de reiterado–, infringieron, al momento de determinar la pena a imponer, la norma contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal". Por tanto, se resuelve: "I.- Se confirma la sentencia apelada de cinco de diciembre de dos mil diecisiete, con declaración que se condena a los acusados Hugo Enrique González Yáñez y Sergio Germán Gallardo López, a sufrir cada uno de ellos, la pena de tres años y un día de reclusión menor en su grado máximo, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autores de los delitos reiterados de aplicación de tormentos o uso de rigor innecesario en menoscabo de Querubín Bernardo Cuevas Parra, descrito y penado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado ocurrido entre el último trimestre de 1973 y el 4 de enero de 1974. II.- Reuniéndose respecto de los encartados González Yáñez y Gallardo López los requisitos previstos en el artículo 15 bis) de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se les sustituye el cumplimiento de la sanción corporal impuesta, por la pena de Libertad Vigilada Intensiva por igual término que el de la pena privativa de libertad impuesta –tres años y un día–, debiendo cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento y con las condiciones contempladas en las letras a) y b) del artículo 17 del cuerpo legal citado". Decisión de conceder a los sentenciados González Yáñez y Gallardo López la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, con la oposición del ministro Brito, quien estuvo por imponer su cumplimiento efectivo. Asimismo, la sentencia de la Sala Penal confirmó la resolución impugnada, en la parte que condenó al oficial de Ejército en retiro Carlos Luis Romero Muñoz a la pena de 3 años y un día de presidio, con el beneficio de la libertad vigilada, en calidad de encubridor del homicidio calificado de Cuevas Parra, perpetrado el 4 de enero de 1974.

### **Perú (La Ley):**

- **TC: Obligar a utilizar pantalón a mujeres en el trabajo afecta la libertad religiosa.** Alto Tribunal estableció que se lesiona el derecho fundamental a la libertad religiosa cuando se obliga a una mujer a vestir una prenda que es contraria sus convicciones religiosas. Gaceta Constitucional analiza este caso en la siguiente nota. [STC Exp. N° 05258-2016-PA/TC]. **¿Cuál es el caso?** La demandante solicita reposición a su centro de labores como cobradora. Asimismo, también pide que la empresa deje de obligarle a ponerse pantalón para trabajar en las unidades vehiculares. Sobre el particular, alega la violación de los derechos a no ser discriminada por la religión que profesa, a la libertad de conciencia, a la libre contratación y al trabajo. **¿Qué decidió el TC?** Sobre la reposición de labores a la recurrente, mediante voto singular, los magistrados coincidieron declarar improcedente la demanda. No obstante, los magistrados Ledesma, Sardón y Ferrero sostuvieron declarar improcedente toda la demanda de amparo. **¿Cuáles fueron los argumentos del magistrado Miranda Canales?** Respecto a los fundamentos sobre la afectación a su derecho al trabajo y a la libertad de contratación, el magistrado Miranda Canales sostuvo que no obran medios probatorios suficientes que evidencien la vulneración al trabajo. Aunado a ello, destaca que, a la fecha de la interposición de la demanda, ya se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, normativa que ofrece procesos idóneos para dilucidar para tutelar el derecho al trabajo. **¿Cuáles fueron los argumentos de los magistrados Ramos y Espinosa-Saldaña?** Ahora bien, en cuanto a lo expuesto por los magistrados Ramos y Espinosa-Saldaña, sostienen que lo invocado por la recurrente tiene una relación más estrecha con la libertad de trabajo, pues es un ámbito iusfundamental que complementa el contenido clásico del derecho al trabajo, relacionado esencialmente con “acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”. Al respecto, la libertad de trabajo se ejerce conforme al marco legal vigente y, dentro de este, aquella no puede ser objeto de obstaculizaciones o interferencias arbitrarias, irrazonables o, en suma, inconstitucionales. La recurrente dejó de trabajar debido a una medida que resultaba contrario a su derecho a la libertad religiosa y no discriminación, siendo así que, los referidos magistrados coinciden en que se han vulnerado ambos derechos por haber intervenido sin una justificación razonable y mucho menos constitucional. Así, consideran declarar fundada en parte la demanda y que la empresa establezca ajustes razonables pertinentes a favor de la demandante. **¿Cuáles fueron los argumentos de los magistrados Ledesma, Sardón y Ferrero?** Los magistrados Ledesma y Sardón en conjunto y Ferrero coincidieron en declarar improcedente la demanda de amparo. En el caso del primer voto singular, sostuvieron, al igual que Miranda Canales, que no obran medios probatorios para apreciar fehacientemente la existencia de los elementos típicos de todo contrato de trabajo de manera que, en

principio, debe acreditarse ese aspecto para, posteriormente, analizar si se trata de un despido nulo. **Afectación a la libertad religiosa.** En cuanto al otro extremo de la demanda, sobre la afectación a la libertad religiosa de la recurrente, los magistrados Miranda, Blume, Ramos y Espinosa-Saldaña votaron en mayoría y coincidieron en declarar fundada en parte. En el caso del primer magistrado, su decisión se fundamenta en que la prohibición de usar falda para realizar las labores de la recurrente estaría obligándola a actuar contra sus convicciones religiosas. Siguiendo esa misma línea, los magistrados Ramos y Espinosa-Saldaña señalan que la posibilidad de actuar conforme a sus convicciones religiosas forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad religiosa. Si bien la empresa demandada acordó el uso obligatorio de la vestimenta en cumplimiento a disposiciones municipales, la restricción al derecho de la demandante no se encuentra justificada en alguna norma de orden público ni en alguna finalidad valiosa constitucionalmente relevante. En consecuencia, para los referidos magistrados, existió una intromisión irrazonable e injustificada en el derecho a la libertad religiosa de la demandante. **Derecho a no ser discriminada por motivos confesionales.** Por otra parte, estos últimos magistrados se pronuncian, además, respecto al derecho a no ser discriminada por motivo de su confesión. Sobre ello, sostienen que no se ha acreditado que la prohibición se haya dado, específicamente, en atención a las creencias religiosas, lo cierto es que, sobre la base de lo expresado por la actora, la empresa emplazada no generó la posibilidad de que ella sea tratada de manera diferenciada, en atención a su sistema de creencias religiosas, y en armonía con los propósitos legítimos de la institución. Al respecto, recurren a la jurisprudencia del TC para señalar que es posible que en ámbito laboral se prevean “medidas razonables” que permitan tanto salvaguardar la libertad de religión y culto de una persona, como velar porque esta pueda cumplir con los deberes que tiene con respecto a su institución. De igual manera, pudo hablarse sobre la necesidad de que se prevean “ajustes razonables” y un trato diferenciado que se despre del propio mandato del principio de igualdad, que exige “el trato igual frente a situaciones iguales, y el trato diferente frente a situaciones diferentes”. Puesto que no se previeron esas medidas o dicho trato, para los magistrados es suficiente para sostener que sí hubo una lesión en el derecho fundamental a la igualdad de la recurrente y, concretamente, en el contenido iusfundamental a no ser objeto de discriminación, ello en la medida que se trasgredió la prohibición de “discriminación por indiferenciación”.

### **Unión Europea (TJUE/TGUE):**

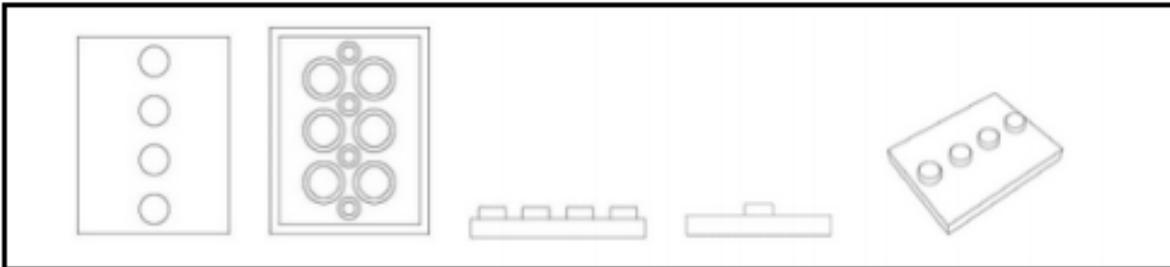
- **Sentencia en los asuntos acumulados C-870/19 y C-871/19 Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze/MI y TB. Los conductores de camiones, autocares y autobuses que, con ocasión de un control, no presenten las hojas de registro del tacógrafo correspondientes al día del control y a los 28 días anteriores serán objeto de una única sanción, independientemente del número de hojas de registro no presentadas.** El principio de legalidad de los delitos y las penas, en virtud del cual los ciudadanos deben poder saber qué conductas generan su responsabilidad y las sanciones previstas por la ley, se aplica en este ámbito. En 2013, con ocasión de dos controles en carretera efectuados en Italia, las autoridades italianas comprobaron que MI (asunto C-870/19) y TB (asunto C-871/19), en su condición de conductores de vehículos de transporte por carretera (camiones, autocares o autobuses), no pudieron presentar las hojas de registro del tacógrafo instalado en sus vehículos relativas al día en curso y a varios de los 28 días anteriores. Por esta razón, dichas autoridades impusieron varias sanciones administrativas a MI y a TB por varias infracciones. MI y TB interpusieron sendos recursos ante los tribunales italianos contra estas sanciones. La Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), a quien se remitieron estos asuntos en última instancia, pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si el Derecho de la Unión, 1 que exige que un conductor que esté en condiciones de presentar las hojas de registro relativas al día del control y a los 28 días anteriores, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias como las de los presentes asuntos, las autoridades competentes deben imponer una única sanción al conductor, por una única infracción, o bien si debe interpretarse en el sentido de que deben imponer varias sanciones distintas, por varias infracciones distintas, equivalentes al número de hojas de registro no presentadas. En su sentencia de hoy, el Tribunal de Justicia declara que, en caso de que el conductor de un camión, autocar o autobús sometido a control no presente las hojas de registro del tacógrafo correspondientes a varios días de actividad durante el período que abarca el día del control y los 28 días anteriores, las autoridades competentes del Estado miembro del lugar del control estarán obligadas a constatar una única infracción con respecto a ese conductor y, en consecuencia, a imponerle una sola sanción. El Tribunal de Justicia señala que los objetivos de la normativa controvertida son, por una parte, mejorar las condiciones de trabajo de los conductores de camiones, autocares y autobuses y la seguridad vial en general y, por otra, establecer normas uniformes relativas a los tiempos de conducción y los períodos de descanso de los conductores y el control de estos. Cada Estado miembro debe velar

por el cumplimiento de estas normas en su territorio, estableciendo un régimen sancionador para cualquier infracción. El Tribunal de Justicia subraya que el Derecho de la Unión fija una obligación única que abarca el período total de 29 días. Así, el incumplimiento de esta obligación constituye una infracción única e instantánea, consistente en la imposibilidad de que el conductor interesado presente, en el momento del control, todas o parte de esas 29 hojas de registro. Esta infracción puede dar lugar a una sola sanción. El Tribunal de Justicia precisa, sin embargo, que esa infracción es tanto más grave cuanto mayor sea el número de hojas de registro que no pueden ser presentadas por el conductor. El Tribunal de Justicia recuerda que los Estados miembros deben prever sanciones suficientemente elevadas, proporcionadas a la gravedad de las infracciones, de manera que puedan desplegar un verdadero efecto disuasorio. Además, las sanciones deben ser suficientemente modulables en función de la gravedad de las infracciones. El Tribunal de Justicia subraya que el principio de legalidad de los delitos y las penas, consagrado en el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se aplica en este ámbito. Dicho principio exige que la ley defina claramente los tipos delictivos y las penas que llevan aparejadas. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones generan su responsabilidad.

- **Sentencia en el asunto C-603/20 PPU SS/MCP. La competencia del órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de una acción de responsabilidad parental no puede establecerse sobre la base del artículo 10 del Reglamento Bruselas II bis en caso de sustracción de un menor con traslado a un Estado tercero.** Cuando se constate que el menor ha adquirido su residencia habitual en un Estado tercero, la competencia jurisdiccional habrá de determinarse conforme a los convenios internacionales aplicables o, en su defecto, conforme al artículo 14 del Reglamento Bruselas II bis. SS y MCP son los padres de P, una nacional británica nacida en 2017. La pareja, compuesta por dos nacionales indios con permiso de residencia en el Reino Unido, no está casada legalmente, pero ejerce conjuntamente la responsabilidad parental. En octubre de 2018 la madre se trasladó a su país natal con la menor, donde esta vive desde entonces con su abuela materna, de manera que ya no tiene su residencia habitual en el Reino Unido. La madre se basa en esto para impugnar la competencia de los órganos jurisdiccionales de Inglaterra y del País de Gales, llamados a pronunciarse sobre la demanda del padre, que solicita el regreso de la menor al Reino Unido y un derecho de visita en el marco de un recurso ante la High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, Sala de Familia). Dicho órgano jurisdiccional estima que su competencia debe apreciarse sobre la base del Reglamento Bruselas II bis. A este respecto, indica lo siguiente: en el momento en que el padre presentó la demanda ante él, por una parte, la menor tenía su residencia habitual en India y estaba plenamente integrada en un entorno social y familiar indio, dado que sus vínculos concretos con el Reino Unido eran inexistentes, excepto la ciudadanía. Por otra parte, la madre no había aceptado en ningún momento de manera inequívoca la competencia de los juzgados y tribunales de Inglaterra y del País de Gales para conocer de las cuestiones relativas a la responsabilidad parental en relación con P. Además, la High Court of Justice (England & Wales), Family Division, indica que el Reglamento Bruselas II bis establece las reglas de competencia en caso de traslado o retención ilícitos de un menor, precisando al mismo tiempo que alberga dudas, en particular, acerca de si tal disposición puede aplicarse a un conflicto de competencias entre los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro y los de un Estado tercero. Por tanto, pregunta al Tribunal de Justicia si el Reglamento Bruselas II bis debe interpretarse en el sentido de que, si se constata que un menor ha adquirido, en el momento de presentarse la demanda relativa a la responsabilidad parental, su residencia habitual en un Estado tercero a raíz de una sustracción con traslado a ese Estado, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual inmediatamente antes de su sustracción conservarán su competencia sin limitación temporal. Mediante la sentencia dictada hoy, el Tribunal de Justicia indica, en primer lugar, que en lo relativo a la competencia en caso de sustracción de menores, el artículo 10 del Reglamento Bruselas II bis establece criterios que se refieren a una situación que se circunscribe al territorio de los Estados miembros. A su juicio, este texto no se refiere al supuesto de una residencia adquirida en el territorio de un Estado tercero y por tanto no regula las cuestiones de atribución de competencia en caso de sustracción de menores con traslado a un Estado tercero. El Tribunal de Justicia subraya, en segundo lugar, que el legislador de la Unión quiso establecer una normativa estricta en lo que respecta a la sustracción de menores en el interior de la Unión, pero no pretendió someter a esa normativa la sustracción de menores con traslado a un Estado tercero, ya que este tipo de sustracción debe regularse, en particular, por convenios internacionales como el Convenio de La Haya de 1996 sobre responsabilidad parental y protección de menores. 2 En determinadas circunstancias (como la conformidad o la pasividad de uno de los titulares del derecho de custodia), dicho Convenio prevé en efecto la transferencia de

competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado de la nueva residencia habitual del menor: el Tribunal de Justicia recuerda a este respecto que la transferencia de competencia quedaría privada de efecto si los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro debieran conservar su competencia sin limitación temporal. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia precisa asimismo que el mantenimiento de competencia sin limitación temporal no sería conforme con uno de los objetivos fundamentales perseguidos por el Reglamento Bruselas II bis, a saber, responder al interés superior del menor, dando preferencia, a tal efecto, al criterio de la proximidad. Según el Tribunal de Justicia, cuando un menor ha sido objeto de una sustracción con traslado a un Estado tercero, en el que ha adquirido, a raíz de la sustracción, una residencia habitual, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro que conozca de una acción de responsabilidad parental y que compruebe que no puede fundar su competencia en el Reglamento Bruselas II bis, deberá establecerla sobre la base de un convenio internacional bilateral o multilateral o bien, en su defecto, sobre la base de sus normas nacionales (artículo 14 del Reglamento Bruselas II bis). En consecuencia, el Tribunal de Justicia concluye que el artículo 10 del Reglamento Bruselas II bis no es aplicable en caso de que en el momento de presentarse la demanda relativa a la responsabilidad parental se constate que un menor ha adquirido su residencia habitual en un Estado tercero a raíz de una sustracción con traslado a ese Estado.

- **Sentencia en el asunto T-515/19 Lego A/S/EUIPO y Delta Sport Handelskontor GmbH. La EUIPO se equivocó al declarar la nulidad de un dibujo o modelo de un bloque perteneciente a un juego de construcciones de LEGO.** La EUIPO no analizó la pertinencia de la aplicación de la excepción invocada por la empresa Lego ni tuvo en cuenta todas las características de apariencia del bloque. La empresa Lego es la titular del dibujo o modelo comunitario siguiente, registrado el 2 de febrero de 2010, para «elementos de construcción pertenecientes a un juego de construcciones»:



En el marco de un recurso de nulidad presentado por la empresa Delta Sport Handelskontor, la Sala de Recurso de la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) consideró, mediante resolución de 10 de abril de 2019, que todas las características de apariencia del producto al que se refiere el dibujo o modelo impugnado estaban dictadas exclusivamente por la función técnica del producto: permitir su ensamblaje con otros bloques del juego y su desmontaje respecto de ellos. Por tanto, la EUIPO, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios, 1 declaró la nulidad del dibujo o modelo en cuestión. La empresa Lego recurrió ante el Tribunal General para que anulara dicha resolución. La Sala de Recurso identificó las siguientes características de apariencia del producto: en primer lugar, la fila de salientes de la cara superior del bloque; en segundo lugar, la fila de círculos más pequeños de la cara inferior del bloque; en tercer lugar, las dos filas de círculos más grandes de la cara inferior del bloque; en cuarto lugar, la forma rectangular del bloque; en quinto lugar, el grosor de las paredes del bloque; y, en sexto lugar, la forma cilíndrica de los salientes. A juicio de la Sala de Recurso, todas las características están dictadas exclusivamente por la función técnica del bloque de construcción, es decir, permitir su ensamblaje con otros bloques del juego y su desmontaje respecto de ellos. En su sentencia de hoy, el Tribunal General recuerda para comenzar que, según el Reglamento, no podrá reconocerse un dibujo o modelo comunitario en las características de apariencia de un producto que hayan de ser necesariamente reproducidas en su forma y dimensiones exactas a fin de que el producto en el que el dibujo o modelo se incorpore o al que se aplique pueda ser conectado mecánicamente a otro producto, colocado en el interior o alrededor de un producto o adosado a otro producto, de manera que cada uno de ellos pueda desempeñar su función. Sin embargo, con carácter excepcional, los ajustes mecánicos de los productos modulares pueden constituir un elemento importante de las características innovadoras de estos últimos y una ventaja fundamental para su comercialización, por lo que deberán ser objeto de protección. Así pues, se reconocerá un dibujo o modelo comunitario en los dibujos y modelos que permitan el ensamblaje o la conexión múltiples de productos mutuamente

intercambiables dentro de un sistema modular. El Tribunal General observa que la Sala de Recurso no analizó la pertinencia de la aplicación de la excepción invocada por primera vez ante dicha Sala por la empresa Lego. Por tanto, el Tribunal General debe empezar por analizar si la Sala de Recurso de la EUIPO debía evaluar las condiciones de aplicación de esa excepción y, así pues, evaluar si la excepción podía invocarse por primera vez ante dicha Sala. El Tribunal General estima que, dado que ni el Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios ni el Reglamento de procedimiento de las salas de recurso de la EUIPO precisan las condiciones de aplicación de las disposiciones relativas a la excepción en cuestión, no es posible considerar que la invocación de la disposición por primera vez ante la Sala de Recurso por parte de Lego fuera extemporánea. El Tribunal General añade que, a la vista de las características de apariencia del producto al que se refiere el dibujo o modelo impugnado, la Sala de Recurso tenía que evaluar si el producto cumplía las condiciones de la excepción de que se trata. Al no hacerlo, incurrió en error de Derecho. El Tribunal General indica a continuación que un dibujo o modelo debe declararse nulo si el conjunto de sus características de apariencia está dictado exclusivamente por la función técnica del producto en cuestión, pero que, si al menos una de esas características de apariencia no está dictada exclusivamente por la función técnica, no puede anularse dicho dibujo o modelo. Pues bien, el bloque de que se trata posee una superficie plana por dos lados de la fila de cuatro salientes de la cara superior y el Tribunal General observa que esa característica no está entre las identificadas por la Sala de Recurso, a pesar de ser una característica de apariencia del producto. El Tribunal General añade que es al solicitante de nulidad a quien corresponde probar y a la EUIPO declarar que el conjunto de características de apariencia del producto a que se refiere el dibujo o modelo impugnado está dictado exclusivamente por la función técnica de dicho producto. Deduce de ello que la Sala de Recurso infringió lo dispuesto en el Reglamento sobre los dibujos y modelos comunitarios al no identificar el conjunto de características de apariencia del producto a que se refiere el dibujo o modelo impugnado y, menos aún, acreditar que el conjunto de esas características estuviera dictado exclusivamente por la función técnica del producto.

### **España (Poder Judicial/TC):**

- **El Tribunal Supremo deniega la suspensión cautelar del cierre perimetral de Madrid solicitada por VOX.** La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha denegado la suspensión cautelar pedida por el grupo parlamentario VOX y por su portavoz, Rocío Monasterio, del Decreto 22/2021, de 12 de marzo, de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, que estableció el cierre perimetral de la comunidad autónoma durante el Puente de San José y Semana Santa en los términos aprobados para todas las comunidades, excepto Baleares y Canarias, por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 10 de marzo dentro de las medidas frente al COVID. La Sala denegó el pasado 18 de marzo de 2021 la suspensión cautelarísima del Decreto solicitada por los recurrentes y dio un plazo a la Comunidad Autónoma de Madrid y al Abogado del Estado hasta las 14:00 horas del 23 de marzo para presentar sus alegaciones. La Comunidad Autónoma alegó que veía inviable la suspensión por razones de prudencia y el Abogado del Estado, por su parte, que no se había concretado el perjuicio irreversible que causaría la ejecución del Decreto, además de aducir la falta de legitimación activa del Grupo Parlamentario de Vox en la Asamblea de Madrid y de Rocío Monasterio para recurrir. Tras analizar dichas alegaciones, la Sala ha rechazado suspender cautelarmente el Decreto al no advertir la apariencia de buen derecho alegada por los recurrentes porque no se ha acreditado que, de no adoptar la medida cautelar, se producirán situaciones irreversibles y porque la ponderación de los intereses que ha de efectuar conforme al artículo 130 de la Ley de la Jurisdicción conduce con toda claridad a mantener la vigencia y aplicación de dicho Decreto. Descartada la apariencia de buen derecho, el tribunal afirma que los recurrentes no explican qué perjuicios irreversibles se producirán de no suspender el Decreto. El hecho de que se tomaran varios días antes de interponer su recurso es un indicio de que no debieron percibirlos de tal manera que les moviera a actuar procesalmente de inmediato. Añade que tampoco ha sido especialmente clara y concreta la Sra. Monasterio San Martín sobre ello, más allá de su insistencia en que las medidas correctas son las de la Comunidad de Madrid y las equivocadas las del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, de la alegación del agravio que supone el trato a quienes viajan desde el extranjero, el perjuicio a cinco millones de personas o la falta de contradicción entre sus intereses contrarios a las medidas y el interés defendido por la Comunidad Autónoma de Madrid. En cuanto a los intereses en juego, la Sala señala que no es cierto que coincidan los expresados en el escrito de interposición y los de la Comunidad de Madrid. “Diga lo que diga el preámbulo del Decreto 22/2021 de su Presidenta, como resalta en sus alegaciones su Letrada, aplica las medidas controvertidas. De ahí que sean los preceptos de ese Decreto los que deben considerarse a los efectos de determinar qué intereses hace valer. No son otros que los de la protección de los derechos a la vida y a la salud de todos y del

propio Sistema Nacional de Salud<sup>2</sup>. Añade que la eventual discusión sobre el mejor modo de lograr esos objetivos no denota la sintonía que quiere ver el escrito de interposición porque el Decreto 22/2021 cumple lo acordado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. “A estos efectos, es singularmente llamativo que la propia Comunidad Autónoma de Madrid nos pida que deneguemos la suspensión cautelar del Decreto 22/2021 y que no la haya pedido en el recurso que ha interpuesto ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional”. La Sala concluye que el interés público relevante que debe prevalecer es el general que anima a la disposición dictada por la Presidenta de la Comunidad Autónoma de Madrid, objeto de este recurso. “Y, situados en la necesidad de discernir si deben prevalecer cautelarmente unas medidas reputadas más exigentes frente a otras consideradas menos intensas, siendo notoria la persistencia de la pandemia y habiendo tenido por acreditado la Sala que uno de los factores que favorecen la difusión de la enfermedad es el contacto interpersonal que facilitan los desplazamientos, a falta de otros argumentos, es razonable optar ahora por la solución que expresa mayor prudencia, tal como nos pide la Letrada de la Comunidad Autónoma de Madrid”, subraya la Sala. Falta legitimación activa recurrentes. En cuanto a la falta de legitimación activa alegada por el Abogado del Estado, la Sala ha acordado oír a la representación del Grupo Parlamentario de Vox en la Asamblea de Madrid sobre esta cuestión, ya que su carencia es una de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Recuerda el criterio de la Sala acerca de la falta de legitimación activa de los grupos parlamentarios para impugnar actos o disposiciones que no afecten a la posición constitucional que les corresponde o a la función representativa que desempeñan. En este caso, según el auto, no se ha explicado de qué forma las medidas recogidas en el Decreto impugnado inciden negativamente en la condición de los diputados de la Asamblea de Madrid o en las tareas que han de realizar en cuanto tales. Sobre la legitimación de la Sra. Monasterio, señala que aunque no profundiza tampoco en el interés que le mueve a impugnar el Decreto, la Sala considera que sí es cierto que le afectan las medidas que éste recoge en tanto residente en la Comunidad Autónoma de Madrid. En este sentido, entiende que sí goza de legitimación activa porque en circunstancias semejantes la Sala está admitiendo la legitimación para impugnar disposiciones y actuaciones administrativas dirigidas a hacer frente a la pandemia que entrañan restricciones para los derechos e intereses de las personas que se han encontrado en circunstancias parecidas.

- **La Audiencia Nacional ratifica prorrogar la exigencia de establecer una cuarentena de diez días a los viajeros procedentes de Brasil, Sudáfrica y otros diez países.** La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha ratificado la medida sanitaria contenida en la Orden SND/253/2021, del pasado 18 de marzo, que prorroga la exigencia de cuarentena por diez días a los viajeros procedentes de Brasil, Sudáfrica, Botsuana, Unión de Comoras, Ghana, Kenia, Mozambique, Tanzania, Zambia, Zimbabue, Perú y Colombia. La medida entrará en vigor a las 00.00 horas del 22 de marzo y estará vigente hasta las 24:00 horas del 4 de abril. En un auto, los magistrados de la Sección Octava, con un voto particular de dos de los cinco jueces, consideran que la Orden -al igual que las dos ratificadas anteriormente sobre el mismo aspecto- contiene una motivación adecuada y suficiente de la necesidad y urgencia de su adopción para evitar la propagación de las variantes de Covid-19 en España, tratando de controlar los contagios y proliferación de las variantes, cuando la incidencia es limitada, para evitar una mayor transmisión. La Sala explica que la medida de exigencia de una cuarentena es idónea para evitar la propagación de la enfermedad y de esas nuevas variantes, según se desprende de las guías publicadas por el Centro Europeo para la Prevención y Control de Enfermedades (ECDC) junto con la Agencia Europea de Seguridad Aérea (EASA), sobre test y cuarentena para viajeros aéreos en relación con COVID-19 (Guidelines for COVID-19 testing and quarantine of air travellers. –Addendum to the Aviation Health Safety Protocol) en las que se especifica que las pruebas y la cuarentena de los viajeros son medidas apropiadas para retrasar la importación en un área donde el SARS-CoV-2 aún no está circulando, o una vez que un país o una región ha logrado disminuir los niveles de COVID-19. Los magistrado entiende, en definitiva, que la limitación al derecho fundamental consagrado en el artículo 19 CE de libre circulación y libertad de desplazamiento, es necesaria y proporcionada en atención a la protección de otro derecho constitucional como el derecho a la salud e integridad física, “que no debemos olvidar, determinó en España la declaración del estado de alarma mediante el Real Decreto 433/2020, de 14 de marzo, y que se encuentra declarado en la actualidad por Real Decreto 926/2020”. Voto particular que discrepa sobre el instrumento jurídico empleado. Dos magistrados de la Sala firman un voto particular en el que discrepan no sobre el fondo del asunto sino sobre el instrumento jurídico que se ha empleado para adoptar esta medida. Estos dos jueces analizan la doctrina constitucional en materia de restricción de derechos fundamentales y concluyen que la ley Orgánica 3/1986 de Medidas en materia de Salud Pública, que es la que se ha aplicado en este caso, no se ajusta a la jurisprudencia constitucional. Recuerdan que esta ley se dictó para atender una realidad muy distinta a la provocada por la pandemia

de la Covid-19 y es manifiestamente insuficiente para dar cobertura a la Orden SND/181/2021 del Ministerio de Sanidad que determina la cuarentena para los pasajeros de los doce países afectados. La lectura de la mencionada Orden, según el voto particular, pone de manifiesto que contiene una regulación precisa, completa y detallada de las medidas a tomar, invadiendo el espacio constitucionalmente reservado a una Ley Orgánica. Para estos dos magistrados, el artículo 116.1 de la Constitución y la Ley Orgánica 4/1981 de los estados de alarma, excepción y sitio ofrecen la cobertura jurídica suficiente para poder restringir derechos fundamentales en los mismos términos con que lo hace la Orden cuestionada.

- **El Pleno del TC por unanimidad acuerda de nuevo denegar la suspensión de la pena de prisión de Turull, Jordi Sánchez, Rull y Forn.** El Pleno del Tribunal Constitucional por unanimidad ha acordado denegar de nuevo la medida cautelar de suspensión de la pena de prisión de Jordi Turull, Jordi Sánchez, Josep Rull y Joaquin Forn. Todos ellos condenados por la Sala Penal del Tribunal Supremo. Los recurrentes alegan la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de Bruselas el pasado 7 de enero de 2021, que rechazó la entrega a España de Lluís Puig, ex consejero de Cultura de la Generalitat de Cataluña. Dicha sentencia negaba la competencia del Tribunal Supremo para emitir la euroorden contra el señor Puig. En consecuencia, apuntan los demandantes en amparo, el Alto Tribunal español vulneró su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. Los autos explican que, conforme a la doctrina constitucional, la cuestión que suscitan los recurrentes resulta ajena a las circunstancias determinantes para dirimir sobre la concesión de la medida cautelar porque “no pueden ser consideradas como circunstancias sobrevenidas a los efectos previstos en el art. 57 de la LOTC”. Además, “lo acordado por el tribunal belga en modo alguno vincula o condiciona a este Tribunal para la resolución de los recursos de amparo que traen causa de la sentencia condenatoria cuya suspensión se interesa”. El Tribunal considera que, pese al tiempo transcurrido desde el pasado 17 de junio de 2020, fecha en que se denegó la primera suspensión de la pena solicitada por los recurrentes, las razones dadas entonces “permanecen incólumes”, porque dada la gravedad de la pena impuesta, no se constata el riesgo de pérdida de finalidad del recurso de amparo que los demandantes advierten, ya que la pena de prisión que aun restaría por cumplir supera claramente los cinco años; límite temporal que como regla general ha establecido nuestra doctrina para acceder a la suspensión cautelar de las penas de prisión.

### *De nuestros archivos:*

9 de diciembre de 2009  
España (Aranzadi)

- **Un espectador denuncia a un músico de jazz por no tocar jazz.** Larry Ochs despertó ayer por la mañana tras una noche de pesadilla. Tras medio siglo en la primera línea del jazz más creativo, y próximo a su jubilación como músico en ejercicio, el fundador del influyente grupo Rova Quartet no se había visto en nada parecido a lo vivido la noche del lunes en una pequeña localidad castellana. Su concierto, que ponía el punto final al V Festival de Jazz de Sigüenza, a punto estuvo de ser cancelado manu militari por la autoridad competente. Motivo: la música del saxofonista, a juicio de un espectador y sus acompañantes, no era jazz sino “música contemporánea”, género que el denunciante tiene “contraindicado psicológicamente” por prescripción facultativa. Así consta en la hoja de reclamación cumplimentada en el lugar de los hechos, previa a la denuncia. La que se formó fue de órdago, con la presencia de dos números de la Guardia Civil. Medió hasta el requerimiento del municipio de la ciudad, presente en el acto. Mas no quedó ahí la cosa, sino que, según lo expresado por este último, uno de los uniformados, tal vez sobrado de conocimientos sobre la materia, sometió la música de Ochs a una suerte de juicio sumarísimo. Lo más sorprendente, se llegó a una conclusión coincidente con la del denunciante: la música del saxofonista no es jazz. La sesión se fue así en un ir y venir de los implicados, ante el estupor de los intérpretes, que a duras penas podían explicarse el espectáculo que se les ofrecía. “Yo creía haberlo visto todo”, declaró después Ochs, “pero es obvio que estaba equivocado”. El hecho resulta tanto más notable cuanto que, en las noches precedentes del festival, se habían escuchado otras propuestas tanto o más jazzísticamente cuestionables que la de Ochs, si es que puede hablarse en tales términos, a cargo de Digital Primitives, Brigada Bravo y Díaz y el dúo de baterías Daniel Humair y Ramón López. Superada su “crisis de identidad”, Ochs decidió tomarse el incidente con filosofía: “Después de esto, ya tengo algo que contar a mis nietos”.



No le gustó

*Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas*

 [@anaya\\_huertas](https://twitter.com/anaya_huertas)

---

\* 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.