

## Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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



***Día Internacional de la Neutralidad***

***Día Internacional de la Cobertura Sanitaria Universal***

### **Colombia (El Tiempo/Ámbito Jurídico):**

- **Corte Constitucional ordena reintegrar a tres pilotos despedidos de Avianca.** Por siete votos contra dos, la Corte Constitucional aceptó una tutela promovida por tres pilotos –Jaime de Jesús Garzón Osorio, Juan Diego Gallo Lozano y Elizabeth Escobar Ospina–, que fueron despedidos por Avianca después de las protestas del 2017. Afirmando que a los pilotos se les vulneró el debido proceso, la Corte revocó los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en una primera instancia, habían negado las tutelas. Así, dejó sin efectos las decisiones disciplinarias de Avianca con las que fueron desvinculados de sus trabajos y ordenó que –si así lo quieren los pilotos– sean reintegrados a la empresa en un término de 10 días en cargos iguales o en mejores condiciones de las que estaban antes. Uno de los argumentos de la Corte es que en el proceso de despido, Avianca no les permitió a los pilotos “practicar y controvertir las pruebas con fundamento en las cuales se dio por acreditada su participación activa en el cese de actividades”. En el despido, Avianca no les permitió a los pilotos practicar y controvertir las pruebas con fundamento en las cuales se dio por acreditada su participación activa en el cese de actividades. Además, –dice el alto tribunal– para despedir a los pilotos, la aerolínea debía contar con la aprobación y acompañamiento del Ministerio del Trabajo. En el caso de Jesús Garzón Osorio, la Corte encontró que Avianca, además, vulneró sus derechos a la asociación sindical porque le impuso de forma unilateral un permiso sindical permanente que lo dejó por fuera de los entrenamientos que necesita para mantener activa su autonomía de vuelo. En todo caso, la Corte dice que después de vincularlos, Avianca puede volver a adelantar un nuevo caso disciplinario, pero respetando “el debido proceso” y con el acompañamiento del Mintrabajo. Fuentes de la Corte aseguran que esta decisión podría abrir la puerta para que otros pilotos despedidos por Avianca, y que se encuentren en condiciones similares –que no se

haya respetado su derecho a controvertir pruebas y que no se contara con el visto bueno del Ministerio del Trabajo–, pidan mediante tutelas su reintegro, alegando el derecho a la igualdad. Sobre la huelga de los pilotos de Avianca la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado en otra decisión cuando determinó que el paro del 2017 fue ilegal porque no contó con la mayoría de trabajadores de la aerolínea, y porque no tuvo en cuenta que el servicio de transporte aéreo no se puede frenar porque afecta los derechos de los ciudadanos, al tratarse de un servicio esencial. Esa tutela no fue seleccionada por la Corte Constitucional. Avianca acatará fallo. Ante la decisión de la Corte, Avianca aseguró que, una vez sea notificada, “acatará el reciente fallo” sobre los pilotos “despedidos con justa causa en el marco del cese ilegal de actividades”. La aerolínea dijo que sus decisiones “se encuentran enmarcadas dentro de la legalidad y se derivaron en el cumplimiento a la declaratoria de ilegalidad de la Corte Suprema de Justicia y de los efectos que de la misma se desprenden”. “Como siempre Avianca S.A. es y será respetuosa de las decisiones judiciales proferidas por las autoridades”, concluyó en un comunicado. Dos magistrados salvaron su voto. En el fallo de ayer, dos magistrados se apartaron de la decisión mayoritaria: Cristina Pardo, quien consideró que lo que la Corte debía decir es que la huelga fue ilegal, y Alejandro Linares, para quien la tutela era improcedente. Según Linares, el caso debía ser conocido por la jurisdicción ordinaria laboral. Además, dijo Linares, no hay ninguna norma que obligue a que el Ministerio de Trabajo tenga que participar “en el despido de quien tiene fuero sindical y hubiese participado activamente en una huelga declarada ilegal”. Linares agregó que el despido con justa causa “es una potestad del empleador”.

- **El caso del abogado que cobró más de \$100 millones por un derecho de petición y una tutela.** La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura reiteró que el profesional del Derecho puede acordar el valor que estime conveniente por asesorar o representar una causa, pero este debe ser claro, que no haya duda alguna en cuanto al trabajo a realizar y el monto de lo que esta representación o concepto establezca. El Consejo Superior de la Judicatura confirmó la suspensión por un año y multa de 40 salarios mínimos a un litigante por incurrir en la falta descrita en el numeral 1° del artículo 35 de la Ley 1123 del 2007, calificada como dolosa. Esta falta disciplinaria se configura por acordar, exigir u obtener del cliente o de tercero remuneración o beneficio desproporcionado a su trabajo, con aprovechamiento de la necesidad, la ignorancia o la inexperiencia de aquellos. Y es que el disciplinado omitió deliberadamente el cumplimiento del deber de obrar con lealtad y honradez en relación con su cliente, al obtener dineros desproporcionados, esto es, más de \$ 100 millones por un derecho de petición y una acción de tutela para lograr el levantamiento de unas medidas cautelares, a efecto de dar cumplimiento al mandato conferido. “La sanción es ajustada, teniendo en cuenta la modalidad de las conductas y la gravedad que las mismas revisten, siendo proporcional al grado de afectación que pudo haber surgido para la cliente, quien es desconocedora de la norma jurídica y, sobre todo, en temas de honorarios profesionales”, agrega el pronunciamiento judicial. De acuerdo con el Colegio Nacional de Abogados, la tarifa para estos trámites en el 2015 (año en que ocurrieron los hechos), oscilaba entre 2 a 10 salarios mínimos, de ahí que luciera claramente desmedido el cobro del litigante por estos dos trámites, en razón al trabajo efectivamente desplegado y la complejidad del asunto. Vale la pena decir que para los criterios de graduación de la sanción se tuvo en cuenta (circunstancias de atenuación) la confesión de la faltas del investigado antes de la formulación de cargos. En este caso, debe recordarse, la sanción no podrá ser la exclusión siempre y cuando carezca de antecedentes disciplinarios (M. P. Pedro Alonso Sanabria).

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

- **Corte Suprema ordena a empresa reincorporar a trabajadora despedida con fuero maternal.** La Corte Suprema acogió un recurso de protección y ordenó a la Sociedad de Inversiones e Importaciones Megatronic Limitada reincorporar a una trabajadora que fue despedida estando embarazada. En fallo dividido (causa rol 16.593-2019), la Tercera Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Sergio Muñoz, Ángela Vivanco, Juan Manuel Muñoz Pardo y los abogados integrantes Pedro Pierry y Julio Pallavicini– estableció el actuar arbitrario de la empresa recurrida al no reincorporar a la trabajadora, pese a que presentó certificado médico dando cuenta de su estado de gravidez. “Que, como surge de los antecedentes referidos, es posible tener por comprobado que, hallándose embarazada, la actora fue despedida por su empleador, quien, informado de dicha condición, se negó a reincorporar a la recurrente a sus funciones, pese a que ésta le formuló oportunamente la petición formal en tal sentido, a la que aparejó el certificado médico que daba cuenta de su embarazo”, sostiene el fallo. La resolución agrega: “Que, como surge de lo relacionado, al negarse a reincorporar a la actora a su trabajo la recurrida incurrió en un acto ilegal, pues al obrar de ese modo ignoró el mandato del legislador contenido en el inciso 4° del artículo 201 citado más arriba, conforme al cual si, por ignorancia del estado de embarazo, ‘se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del

correspondiente certificado médico o de matrona". "En efecto, habiendo comprobado suficientemente el estado de gravidez que le sirve de sustento, la actora ejerció oportunamente el derecho descrito en lo que antecede, no obstante lo cual el empleador se negó a reincorporar a la trabajadora a sus labores, no obstante que la ley le ordena proceder de dicha manera con el sólo mérito del 'correspondiente certificado médico o de matrona'", añade. "Que –continúa–, establecido lo anterior, cabe consignar, además, que la actuación impugnada vulnera el derecho de igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, toda vez que establece un tratamiento distinto entre aquellas trabajadoras embarazadas cuyo fuero maternal ha sido debidamente respetado, pues, habiendo sido despedidas, han sido reincorporadas a sus labores, y la actora, quien, pese a encontrarse en la misma condición, ha visto transgredido ese derecho al impedirle volver a su trabajo, negándole, además, el pago de las remuneraciones que durante el período de separación le habrían correspondido, razón por la que el recurso de protección debe ser acogido, en los términos que se dirán en lo resolutivo". Por tanto, concluye que : "se revoca la sentencia apelada de veintitrés de mayo de dos mil diecinueve, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, y, en su lugar, se decide que se acoge el recurso de protección deducido por Darby Andrea Monsalve Cisterna, disponiendo que Sociedad de Inversiones e Importaciones Megatronic Limitada deberá realizar las actuaciones que fueren necesarias a fin de reincorporar a la trabajadora recurrente a sus labores mientras el fuero maternal que la favorece se encuentre vigente, sin perjuicio de pagarle las remuneraciones y demás accesorios pertinentes por el lapso durante el cual estuvo apartada de sus funciones sin percibir subsidio". Decisión adoptada con el voto en contra del abogado Pierry.

### **Estados Unidos (Univisión):**

- **Segundo juez bloquea en menos de 24 horas los fondos militares para el muro fronterizo.** Un segundo juez en menos de 24 horas, en este caso un magistrado de la corte federal de Oakland, California, prohibió este miércoles al presidente Donald Trump utilizar fondos militares para construir partes del muro fronterizo con México, una de sus principales promesas de campaña. El juez Haywood Gilliam Jr., quien preside la corte federal de Distrito del Norte de California y que fue designado por el presidente Barack Obama, falló en contra del plan del gobierno para reasignar fondos del Departamento de Defensa y utilizarlos en una serie de tramos de construcción y reparación de vallas en la frontera sur. Gilliam indicó en el dictamen que parecía que el gobierno había tratado de usar fondos militares para eludir la aprobación del Congreso. Contradicciones oficiales. El juez escribió además que "los proyectos de valla fronteriza que el demandado afirma son 'necesarios para apoyar el uso de las fuerzas armadas', son los mismos proyectos que anteriormente buscó y fracasó construir bajo la autoridad civil [del Departamento de Seguridad Nacional], porque el Congreso no le otorgó los fondos solicitados". El Ejecutivo y el Congreso están en desacuerdo respecto al dinero de los contribuyentes que el gobierno de Trump quiere gastar en seguridad fronteriza. En los dos primeros años de gobierno, el mandatario utilizó el muro para presionar el cierre de gobierno, batalla que a finales de 2018 perdió al no conseguir los fondos que reclamaba y dejar a miles de empleados federales sin sueldo durante semanas. Pero el debate podría regresar la próxima semana si no hay acuerdo legislativo sobre el presupuesto y Trump no consigue dinero y avanzar en la construcción del muro que le prometió a sus electores. **El fallo de Texas.** El martes un juez federal de El Paso, quien ya había dictado una orden preliminar en octubre, bloqueó los planes del gobierno de Trump de pagar la construcción del muro fronterizo con 3,600 millones de dólares en fondos militares, y dictaminó que la administración no tiene la autoridad para desviar el dinero asignado por el Congreso para un propósito diferente. El juez David Briones, designado por Bill Clinton, dijo el dictamen que el intento de la administración de reprogramar los fondos de construcción militar mediante una proclamación de emergencia era ilegal. En octubre Briones dictaminó que la declaración de emergencia nacional en la frontera por parte de Trump era ilegal, dejando en el limbo el inicio de los trabajos de construcción del muro en la frontera. **La emergencia de Trump.** El estado de emergencia fue el argumento legal utilizado por el mandatario para justificar el reacomodo de fondos autorizados por el Congreso para fines distintos por parte del Departamento de Defensa. Cabe destacar que el Congreso aprobó a mediados de año \$1,375 millones para el muro, la misma cantidad que el año pasado, pero mucho menos de los \$5,700 millones que reclama la Casa Blanca, y que Trump elevó luego a cerca de \$10,000 millones. En julio, la Corte Suprema, tras recibir un pedido para revisar un fallo emitido por un juez federal de California, que también bloqueó el desvío de fondos para construir el muro, despejó el camino para que el gobierno utilice dinero del Pentágono. Se espera que los fallos de El Paso y Oakland sean apelados por el Departamento de Justicia y el gobierno vuelva a pedirle al máximo tribunal de justicia del país, que ya emitió una orden preliminar favorable, que revise los dictámenes de las cortes inferiores y libere los dineros para seguir adelante con los planes del presidente.

## Unión Europea (TGUE/TJUE):

- **En el estado actual del Derecho de la Unión, un signo que alude a la marihuana no puede ser registrado como marca de la Unión.** Dicho signo es contrario al orden público. En 2016, la señora Santa Conte presentó ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) una solicitud para registrar el siguiente signo figurativo como marca de la Unión para productos alimentarios, bebidas y servicios de restauración.



La EUIPO denegó su solicitud al considerar que el signo era contrario al orden público. La señora Conte interpuso entonces ante el Tribunal General de la Unión Europea un recurso mediante el que solicitaba la anulación de la resolución de la EUIPO. 1 Mediante su sentencia dictada hoy, el Tribunal General desestima el recurso, de modo que se confirma la resolución de la EUIPO. El Tribunal General declara que la EUIPO consideró acertadamente que la representación estilizada de la hoja de cannabis era el símbolo mediático de la marihuana y que el término «Amsterdam» hacía referencia al hecho de que la ciudad de Ámsterdam incluye puntos de venta de esa droga derivada del cannabis, por estar tolerada su comercialización en los Países Bajos en determinadas condiciones. Por otra parte, la mención del término «store», que significa habitualmente «tienda», da lugar a que el público pueda esperar que los productos y servicios comercializados bajo ese signo correspondan a los que ofrecería una tienda de productos estupefacientes. Así pues, el Tribunal General, tras reconocer que el cáñamo no se considera una sustancia estupefaciente por debajo de un determinado umbral de tetrahidrocannabinol (THC) concluye que, en el presente asunto, es la combinación de esos distintos elementos lo que llama la atención de los consumidores, que no disponen necesariamente de conocimientos científicos o técnicos precisos sobre el cannabis como sustancia estupefaciente, ilegal en numerosos países de la Unión. En lo que se refiere al concepto de «orden público», el Tribunal General señala que, aunque en la actualidad la cuestión de la legalización del cannabis con fines terapéuticos e incluso lúdicos es objeto de debate en numerosos Estados miembros, en el estado actual del Derecho, su consumo y utilización siguen siendo ilegales por encima del umbral mencionado en la mayoría de los Estados miembros. Así pues, en estos últimos, la lucha contra la propagación de la sustancia estupefaciente derivada del cannabis responde a un objetivo de salud pública destinado a combatir sus efectos nocivos. El régimen aplicable al consumo y uso de dicha sustancia está comprendido dentro del concepto de «orden público». Por otra parte, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dispone que la Unión complementará la acción de los Estados miembros dirigida a reducir los daños a la salud producidos por las drogas, incluidas la información y la prevención, y que el tráfico ilegal de drogas es uno de los ámbitos delictivos de especial gravedad con una dimensión transfronteriza, en los que está prevista la intervención del legislador de la Unión. Habida cuenta de ese interés fundamental, el Tribunal General considera que el hecho de que el signo controvertido será percibido por el público pertinente como una indicación de que los alimentos y las bebidas cubiertos por la solicitud de marca, así como los servicios relacionados con los mismos, contienen sustancias estupefacientes, ilegales en varios Estados miembros, basta para concluir que es contrario al orden público. El Tribunal General destaca que, dado que una de las funciones de la marca consiste en identificar el origen comercial de un producto o servicio para permitir al consumidor tomar sus decisiones de compra, en la medida en que sea percibido de la forma antes descrita, el signo controvertido induce implícita pero necesariamente a la compra de esos productos y servicios o, al menos, banaliza su consumo.

- **El Tribunal de Justicia considera que las fiscalías francesa, sueca y belga reúnen los requisitos necesarios para emitir una orden de detención europea, y aclara a la vez el alcance de la tutela**

**judicial de la que gozan las personas objeto de esa orden.** En las sentencias Parquet général du Grand-Duché de Luxembourg y Openbaar Ministerie (Fiscales de Lyon y de Tours) (C-566/19 PPU y C-626/19 PPU), Openbaar Ministerie (Fiscalía de Suecia) (C-625/19 PPU) y Openbaar Ministerie (Fiscal de Bruselas) (C-627/19 PPU), pronunciadas el 12 de diciembre de 2019 en el marco del procedimiento de urgencia, el Tribunal de Justicia ha completado su jurisprudencia reciente 1 sobre la Decisión Marco 2002/584, relativa a la orden de detención europea, 2 proporcionando indicaciones sobre el requisito de la independencia de la «autoridad judicial emisora» de una orden de detención europea y sobre la exigencia de tutela judicial efectiva que debe garantizarse a las personas que son objeto de dicha orden de detención. En los procedimientos pendientes ante los órganos jurisdiccionales nacionales, las fiscalías francesa (asuntos C-566/19 PPU y C-626/19 PPU), sueca (asunto C-625/19 PPU) y belga (asunto C-627/19 PPU) emitieron órdenes de detención europeas para el ejercicio de acciones penales en los tres primeros asuntos y para la ejecución de una pena en el cuarto asunto. Se planteaba la cuestión de la ejecución de esas órdenes, que dependía, concretamente, de la condición de «autoridad nacional emisora» de cada una de esas fiscalías. En un primer momento, el Tribunal de Justicia ha examinado si el estatuto de la fiscalía francesa le confiere una garantía de independencia suficiente para emitir órdenes de detención europeas, concluyendo que así es. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal de Justicia ha comenzado por recordar que en el concepto de «autoridad judicial emisora» pueden estar comprendidas las autoridades de un Estado miembro que, sin ser jueces o tribunales, participen en la administración de la Justicia penal y actúen de manera independiente. Esta última condición presupone la existencia de normas estatutarias y organizativas adecuadas para garantizar que las autoridades de que se trata no se vean expuestas a ningún riesgo de recibir órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo a la hora de emitir una orden de detención europea. El Tribunal de Justicia considera que la información aportada basta para demostrar que los fiscales franceses tienen la facultad de valorar de manera independiente, especialmente respecto del poder ejecutivo, la necesidad de emitir una orden de detención europea y su proporcionalidad, y que ejercen esa facultad de forma objetiva, teniendo en cuenta todas las pruebas de cargo y de descargo. Su independencia no queda en entredicho por el hecho de que se encarguen de la acción pública, ni por el hecho de que el Ministro de Justicia pueda dirigirles instrucciones generales de política penal, ni por estar situados bajo la dirección y el control de sus superiores jerárquicos, también fiscales, estando por ello obligados a atenerse a las instrucciones de estos últimos. En un segundo momento, el Tribunal de Justicia ha aportado precisiones sobre la exigencia impuesta en su jurisprudencia reciente, según la cual cuando la decisión de emitir una orden de detención europea sea adoptada por una autoridad que participe en la administración de Justicia, sin ser un órgano jurisdiccional, debe poder ser objeto, en el Estado miembro emisor, de un recurso jurisdiccional que respete las exigencias de la tutela judicial efectiva. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha señalado que la existencia de ese recurso jurisdiccional no constituye un requisito para que la autoridad sea calificada como autoridad judicial emisora. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha indicado que corresponde a los Estados miembros velar por que sus ordenamientos jurídicos garanticen eficazmente el nivel de tutela judicial exigido, estableciendo normas procesales pueden diferir de un ordenamiento a otro. Ahora bien, el establecimiento de una vía de recurso independiente contra la decisión de emitir una orden de detención europea no constituye sino una posibilidad. En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva de la que debe gozar una persona que sea objeto de una orden de detención europea emitida para el ejercicio de acciones penales por una autoridad distinta de un órgano jurisdiccional se cumplen cuando las condiciones de emisión de esa orden y, en particular, su proporcionalidad, son objeto de control jurisdiccional en el Estado miembro emisor. En este caso, los sistemas francés y sueco responden a esas exigencias, ya que las normas procesales nacionales permiten hacer constar que la proporcionalidad de la decisión de la fiscalía de emitir una orden de detención europea puede ser objeto de un control jurisdiccional previo, incluso cuasi-concomitante, a la adopción de esa decisión, además de un control jurisdiccional posterior. En particular, esta valoración la lleva a cabo concretamente, con carácter previo, el órgano jurisdiccional que adopta la resolución nacional sobre la que puede basarse, a continuación, la orden de detención europea. En el supuesto de que la fiscalía no haya emitido la orden de detención europea para el ejercicio de acciones penales, sino para la ejecución de una pena privativa de libertad impuesta mediante condena firme, el Tribunal de Justicia ha considerado que las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva tampoco implican que exista un recurso independiente contra la decisión de la fiscalía. Por lo tanto, el sistema belga, que no contempla dicho recurso, también responde a esas exigencias. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha señalado que, cuando la orden de detención europea persigue la ejecución de una pena, el control jurisdiccional se lleva a cabo en la sentencia ejecutiva en la que se basa esa orden de detención. En efecto, la autoridad judicial de ejecución puede presumir que la decisión de emitir la citada orden de detención europea es el resultado de un procedimiento nacional en el que la persona buscada ha gozado de todas las garantías en cuanto a la protección de sus derechos fundamentales se refiere. Por otra parte, la proporcionalidad de dicha orden de detención también resulta de la condena impuesta, ya que la Decisión Marco relativa a

la orden de detención europea establece que ésta debe consistir en una pena o en una medida de seguridad de duración no inferior a cuatro meses.

- **Las personas que hayan sufrido un perjuicio como consecuencia de un cártel pueden solicitar la reparación de dicho perjuicio aunque no operen como proveedores o compradores en el mercado afectado por el cártel.** Mediante su sentencia de hoy, el Tribunal de Justicia aporta importantes precisiones sobre la articulación entre las disposiciones del Derecho de la Unión y las del Derecho nacional que regulan las acciones para el resarcimiento de los daños causados por un cártel al declarar que el artículo 101 TFUE debe interpretarse en el sentido de que un organismo público que concedió préstamos en condiciones favorables a los compradores de productos afectados por un cártel puede solicitar la reparación del perjuicio causado por el cártel. El asunto pendiente ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria) trae causa de una demanda de indemnización presentada entre otros por el Land Oberösterreich («demandante») contra cinco sociedades activas en el mercado de la instalación y mantenimiento de ascensores y de escaleras mecánicas, cuya participación en comportamientos contrarios a la competencia en el contexto de un cártel había sido previamente demostrada. El demandante no había sufrido daños como comprador de los productos afectados por el cártel. En cambio, afirma que el incremento de los costes de construcción a que dio lugar el cártel lo llevó a conceder subvenciones en forma de préstamos en condiciones favorables, destinados a financiar proyectos de construcción afectados por el cártel, por un importe más elevado de lo que lo habría sido de no existir el mencionado cártel, habiéndose visto privado de la posibilidad de utilizar esa diferencia de modo más lucrativo. Según el Oberster Gerichtshof, los principios que rigen la reparación de daños puramente patrimoniales en el Derecho nacional limitan la reparación exclusivamente a los daños que estuviese destinada a evitar la norma infringida, lo que, en su opinión, puede dejar fuera la reparación de los daños sufridos por las personas que no operan como proveedor ni como comprador en el mercado afectado por el cártel. En respuesta a la pregunta del Oberster Gerichtshof sobre la compatibilidad de dicha limitación con el artículo 101 TFUE, el Tribunal de Justicia recuerda en primer lugar que el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y reconoce, entre otros, a cualquier persona que haya sufrido un daño causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia el derecho a solicitar la reparación del perjuicio, cuando exista un nexo causal entre el perjuicio y la infracción de las normas de la competencia. Además, el Tribunal de Justicia señala también que las normas nacionales relativas al modo de ejercicio de ese derecho a obtener reparación no deben menoscabar la aplicación efectiva del artículo 101 TFUE. El Tribunal de Justicia considera que la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción de las normas de competencia de la Unión se vería gravemente menoscabada si la posibilidad de reclamar el resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. Pues bien, en este caso, la limitación prevista por el Derecho nacional respecto al perjuicio que puede ser indemnizado implica precisamente que quede excluida la reparación del perjuicio alegado por el demandante, dado que éste carece de la condición de proveedor o de comprador en el mercado afectado por el cártel. En efecto, so pena de que los participantes en un cártel no estén obligados a reparar todo el perjuicio que puedan haber causado, no es necesario que el perjuicio sufrido por la persona afectada tenga un vínculo específico con el objetivo de protección perseguido por el artículo 101 TFUE. Según el Tribunal de Justicia, el artículo 101 TFUE implica por tanto que se permita a cualquier persona que no actúe como proveedor o comprador en el mercado afectado por un cártel, pero que haya concedido subvenciones en forma de préstamos en condiciones favorables a compradores de productos ofrecidos en ese mercado, solicitar la reparación del daño que haya sufrido por el hecho de que, dado que el importe de dichas subvenciones era más elevado de lo que lo habría sido de no existir el mencionado cártel, esa persona no haya podido utilizar esa diferencia para otros fines más lucrativos. Por último, el Tribunal de Justicia precisa que corresponde al Oberster Gerichtshof determinar si el demandante tenía o no la posibilidad de realizar inversiones más lucrativas y si había demostrado la existencia de un nexo causal entre el perjuicio sufrido y el cártel controvertido.
- **El complemento de pensión concedido por España a las madres beneficiarias de una pensión de invalidez que tengan dos o más hijos debe reconocerse también a los padres que se encuentren en una situación idéntica.** En enero de 2017, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) concedió a WA una pensión por incapacidad permanente absoluta del 100 % de la base reguladora. WA presentó una reclamación administrativa previa contra dicha resolución, alegando que, al ser padre de dos hijas, debería haber percibido, conforme a la norma española, un complemento de pensión que representaba el 5 % de la cuantía inicial de ésta. Dicho complemento se concede a las mujeres, madres de al menos dos hijos, beneficiarias de una pensión contributiva —entre otras, de incapacidad permanente— en cualquier régimen de la Seguridad Social española. El INSS desestimó su reclamación administrativa

previa e indicó que el mencionado complemento de pensión se concede exclusivamente a estas mujeres por su aportación demográfica a la Seguridad Social. WA interpuso recurso contencioso contra la resolución desestimatoria del INSS ante el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, solicitando que se le reconociera el derecho a percibir el complemento de pensión controvertido. Este juzgado señala que la norma nacional reconoce ese derecho a las mujeres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados, mientras que los hombres que se encuentren en una situación idéntica no disfrutan de él. Al albergar dudas sobre la conformidad de esta norma con el Derecho de la Unión, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Mediante su sentencia dictada hoy, el Tribunal de Justicia declara que la Directiva relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social se opone a la norma española, ya que los hombres que se encuentren en una situación idéntica a la de las mujeres que perciben el complemento de pensión controvertido no tienen derecho a él. El Tribunal de Justicia observa que la norma española concede un trato menos favorable a los hombres que hayan tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados. Este trato menos favorable constituye una discriminación directa por razón de sexo, prohibida por la Directiva. En efecto, el Tribunal de Justicia señala que, dado que la aportación de los hombres a la demografía es tan necesaria como la de las mujeres, la aportación demográfica a la Seguridad Social no puede justificar por sí sola que los hombres y las mujeres no se encuentren en una situación comparable en lo que respecta a la concesión del complemento de pensión controvertido. Las autoridades españolas sostienen que el complemento fue concebido también como una medida destinada a reducir la brecha de género existente entre las pensiones de los hombres y las de las mujeres cuyas carreras profesionales se hayan visto interrumpidas o acortadas por haber tenido al menos dos hijos. Según dichas autoridades, estas diferencias se desprenden de numerosos datos estadísticos. En lo que atañe a este objetivo, el Tribunal de Justicia pone de manifiesto que la norma española tiene por objeto, al menos parcialmente, la protección de las mujeres en su condición de progenitor. Ahora bien, por un lado, se trata de una cualidad predicable tanto de hombres como de mujeres y, por otro lado, las situaciones de un padre y una madre pueden ser comparables en cuanto al cuidado de los hijos se refiere. En estas circunstancias, la existencia de datos estadísticos que muestren diferencias estructurales entre los importes de las pensiones de las mujeres y los de las pensiones de los hombres no es suficiente para llegar a la conclusión de que las mujeres y los hombres no se encuentran en una situación comparable en su condición de progenitores en relación con el complemento controvertido. Según el Tribunal de Justicia, habida cuenta de las características del complemento controvertido, éste no está incluido en los supuestos en los que cabe una excepción a la prohibición de toda discriminación directa por razón de sexo previstos por la Directiva. En primer lugar, en lo tocante a la excepción relativa a la protección de la mujer por motivos de maternidad, la norma española no contiene ningún elemento que establezca un vínculo entre la concesión del complemento y el disfrute de un permiso de maternidad o las desventajas que sufre una mujer en su carrera debido a la interrupción de su actividad durante el período que sigue al parto. En segundo lugar, por lo que respecta a la excepción que permite a los Estados miembros excluir del ámbito de aplicación de la Directiva las ventajas concedidas en materia de seguro de vejez a las personas que han educado hijos y la adquisición del derecho a las prestaciones después de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, el Tribunal de Justicia pone de manifiesto que la norma española no supedita la concesión del complemento controvertido a la educación de los hijos o a la existencia de períodos de interrupción de empleo debidos a la educación de los hijos, sino únicamente a haber tenido al menos dos hijos biológicos o adoptados y al hecho de percibir una pensión contributiva, en particular de incapacidad permanente. Por último, el complemento controvertido tampoco está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 157 TFUE, apartado 4, el cual, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, permite a los Estados miembros mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales. En efecto, el complemento controvertido se limita a conceder a las mujeres un plus en el momento del reconocimiento del derecho a una pensión, sin aportar ninguna solución a los problemas a los que puedan tener que hacer frente durante su carrera profesional ni compensar las desventajas a las que puedan verse expuestas.

### **Alemania/Rusia (Sputnik):**

- **Corte Constitucional suspende la extradición de dos chechenos a Rusia.** El Tribunal Constitucional Federal de Alemania suspendió la extradición a Rusia de dos oriundos de la república rusa de Chechenia sospechosos de robo y posesión de droga, informó el servicio de prensa del órgano judicial. El Tribunal Superior de Justicia de Brandeburgo antes aceptó entregar a dos chechenos a Rusia a condición de que el juicio no se desarrolle en el Cáucaso Norte para excluir un riesgo de "persecución política o penal que no cumple con los estándares mínimos". El Tribunal Constitucional concluyó que este riesgo todavía existe

porque "Rusia había dicho a Alemania que no puede garantizar el cambio de la jurisdicción territorial por motivos constitucionales". Tomando en consideración este aspecto se decidió "satisfacer dos demandas contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Brandeburgo y remitir los casos para un nuevo examen". Uno de los buscados por la Justicia rusa es sospechoso de robo en un apartamento en la ciudad de Grozni, en [Chechenia](#), en marzo de 2001. En 2005 el sospechoso se fue a Polonia donde pidió asilo y a partir de 2014 vive en Alemania, donde también busca obtener el estatus de refugiado. En 2017 un tribunal en Grozni emitió orden de su captura, Rusia pasó los datos a los registros de la Interpol (Organización Internacional de Policía Criminal). El otro es sospechoso de posesión de drogas y tiene una historia similar a la de su connacional. Igualmente se trasladó primero a Polonia y luego a Alemania donde intentó obtener asilo y también sus datos fueron entregados a la Interpol.

### **España (Poder Judicial/El País):**

- **El Tribunal Supremo establece que la venta de oro de un particular a un profesional del sector está sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas.** La Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la que establece que la transmisión de metales preciosos por un particular a un empresario o profesional del sector está sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO). La sentencia, de la que ha sido ponente el magistrado Jesús Cudero, examina la relación entre el Impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas (TPO) y el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) a tenor de la normativa vigente, en relación a la venta de oro o metales preciosos efectuada por un particular a un comerciante, que adquiere el bien en el seno de su actividad empresarial. El tribunal concluye que la operación ha de reputarse sujeta a TPO porque la misma debe ser analizada desde la perspectiva del transmitente (el particular), que es quien "realiza" el hecho imponible. Y ello a pesar de que la ley establezca que el sujeto pasivo del impuesto sea el adquirente del bien, pues esa misma ley no establece excepción alguna por el hecho de que dicho adquirente sea comerciante. Los magistrados destacan que la cuestión de si la sujeción al impuesto de estas operaciones podría afectar a la neutralidad del IVA ha sido resuelta, en sentido negativo, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al resolver una cuestión prejudicial planteada por la misma Sección Segunda de la Sala III del Supremo, que ha dictado la sentencia notificada hoy. En el caso concreto examinado, el Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la entidad Oro Efectivo, S.L., contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco sobre liquidaciones practicadas en concepto de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.
- **‘Caso Arandina’: Condenados los tres exjugadores a 38 años de cárcel por agresión sexual a una menor.** La Audiencia Provincial de Burgos ha condenado a los tres exfutbolistas de la Arandina por agresión sexual a una adolescente de 15 años. La pena para cada uno de ellos es de 14 años de prisión y otros 24 por ser cooperadores necesarios del delito de sus compañeros. Son un total de 38 años de cárcel para cada uno, aunque el máximo cumplimiento de la pena de prisión se fija en 20 años, conforme a lo dispuesto en el Código Penal. Los tres magistrados han aceptado casi en su totalidad el relato de las acusaciones y de la propia víctima. Dan por probado que en diciembre de 2017 los tres acusados (Carlos Cuadrado, Lucho, de 24 años; Víctor Rodríguez, Viti, de 22, y Raúl Calvo, de 19) invitaron a la menor al piso que compartían en Aranda de Duero para mantener relaciones sexuales, a sabiendas de su edad. Una vez allí, la víctima se negó y ellos la forzaron. Según la menor, se sometió para evitar "males mayores". El testimonio quedó corroborado tanto por las declaraciones de sus personas más allegadas como por el informe psicológico, de acuerdo a la sentencia. El tribunal ha apreciado "intimidación ambiental" por el hecho de que los tres acusados actuaran sobre la víctima con la luz apagada y por sorpresa, sin que la menor pudiera reaccionar, debido a la diferencia de edad y complexión física de ellos. El juicio, que tuvo lugar entre el 21 y 28 de noviembre, se celebró a puerta cerrada para garantizar la privacidad de la menor, que testificó en la segunda jornada tras un biombo. La sentencia, que será recurrida por las defensas, suma 114 años de cárcel, que se corresponden a la aplicación de la doctrina de la cooperación necesaria; cada uno de los acusados es condenado como autor por los hechos realizados por él mismo y como cooperador por lo realizado por los demás. Varias fuentes jurídicas explican que es la primera vez que se aplica esta doctrina en un caso de violación múltiple. El Tribunal Supremo, en la sentencia del caso de la Manada, en el que los acusados fueron condenados a 15 años de prisión, ya señaló que si las acusaciones hubieran incluido el delito de cooperación necesaria en sus alegatos —cosa que no hicieron—, las penas habrían sido con toda probabilidad mucho más altas. En opinión de Viviana Waisman, presidenta de Women's Link Worldwide, es "muy importante" que los jueces hayan incluido este delito, así como el agravante de la intimidación ambiental. "Estamos viendo muchos casos agresiones sexuales de dos o más hombres a una mujer. Esto reconoce esa violencia. Este fallo

muestra que los jueces y las juezas logran aplicar la ley con perspectiva de género y sin estereotipos sobre el comportamiento de la víctima", señala. La sentencia impone también una indemnización a la víctima de 50.000 euros a la que los condenados tendrán que responder de forma conjunta y solidaria. Además, no podrán acercarse a menos de un kilómetro de la menor durante 15 años. Los tres acusados han sido absueltos del delito de proposición de actividades sexuales, y uno de ellos, Raúl Calvo, ha sido absuelto del delito de agresión sexual continuada por el que se le acusaba al concluir el tribunal, conforme al informe psicológico, que su madurez intelectual es "similar" a la de la víctima. Luis Antonio Calvo, abogado de la acusación particular en representación de la asociación Clara Campoamor, se mostraba "muy satisfecho con el fallo". "Es una sentencia dura, pero se trataba de delitos muy graves contra una niña de 15 años a la que trataron como si fuera un desecho; hicieron con ella lo que les dio la gana", explicaba a EL PAÍS tras conocerse la decisión del tribunal. Las investigaciones del caso se iniciaron a raíz de una llamada de los padres de la menor agredida a la Fundación ANAR, una ONG que atiende a menores y adolescentes en situación de riesgo y desamparo. La joven estaba en tratamiento psicológico, por lo que acudía a Madrid cada semana con sus padres a recibir dicho tratamiento. Fue durante una de estas consultas cuando la joven explicó la agresión. Tras la denuncia, el club de fútbol en el que jugaban los tres chicos les dio de baja de forma inmediata y definitiva. Los acusados fueron enviados a prisión dos días después de su detención y permanecieron allí durante tres meses hasta que fueron puestos en libertad bajo fianza y con cargos, en marzo de 2018. Los condenados recurrirán. Los tres exjugadores de la Arandina han asegurado tras conocer la sentencia que la recurrirán porque se trata de una "denuncia falsa". A la salida del tribunal, Lucho ha calificado de "vergüenza" el fallo de la Audiencia Provincial y ha mostrado su perplejidad por que "un sumario con más de 8.000 páginas se haya podido despachar en dos semanas". El exjugador de la Arandina ha negado los hechos por los que se les considera culpables de agresión sexual y ha insistido en que la presencia de un cuarto jugador del club el día de los hechos en el piso es clave, ya que estuvo presente en todo momento en el salón de la vivienda, salvo cinco minutos que acudió a su habitación. En este sentido, ha lamentado que el juez haya considerado inválido ese testimonio y ha desvelado que existe un vídeo en que el que se ve a ese cuarto jugador en la vivienda, así como mensajes de texto de la menor en los que asegura que no había sido violada y apostillaba, en relación a ellos tres, que "se van a cagar".

### **Italia (Swiss Info):**

- **Marta Cartabia, nueva presidenta de la Corte Constitucional.** La magistrada y profesora italiana Marta Cartabia, de 56 años, fue elegida este miércoles presidenta de la Corte Constitucional, la primera mujer en ocupar ese cargo en Italia. Cartabia, quien sonó en septiembre pasado como primera ministra, fue elegida por unanimidad -menos un voto, el suyo- por los 15 magistrados que componen la prestigiosa institución. Nacida cerca de Milán, en San Giorgio su Legnano, en 1963, es una de las presidentas más jóvenes de la Corte Constitucional, casada y madre de tres hijos. Es profesora de derecho constitucional de la Universidad Bicocca de Milán, después de haber enseñado y publicado artículos en muchas universidades italianas y extranjeras, particularmente en Francia, España, Alemania y Estados Unidos. "Como ha dicho la recién elegida primera ministra de Finlandia espero que el género y la edad no cuenten, aunque en Italia aún siguen contando", comentó a la prensa tras su elección. La magistrada entró a formar parte de la Corte Constitucional en 2011, donde llegó a ser vicepresidenta en 2014. La entidad controla la constitucionalidad de los proyectos de ley presentados en el Parlamento, incluidos aquellos más controvertidos, como las leyes electorales, las decisiones de carácter ético como la despenalización del suicidio asistido o la convocatoria de referendos. Marta Cartabia permanecerá en el cargo hasta el 13 de septiembre de 2020, fecha en que vence su mandato como juez constitucional, al cumplir el período máximo de nueve años no renovable. Cartabia, la tercera mujer en la historia que llega a formar parte del tribunal constitucional, ha redactado 171 decisiones, incluida una que confirma la naturaleza obligatoria de algunas vacunas. Católica y cercana al movimiento conservador "Comunione e Liberazione" (Comunión y Liberación), presentó su tesis de grado en 1987 con el renombrado profesor Valerio Onida con una investigación sobre el derecho constitucional europeo. Diez años después, obtuvo un doctorado del Instituto Universitario Europeo en Fiesole después de trabajar como investigadora para la Facultad de Derecho de Michigan, en Estados Unidos.



Marta Cartabia, presidenta de la Corte Constitucional

### Portugal (RT):

- **Un hombre queda con impotencia tras un accidente de tráfico y la corte indemniza a su esposa con 15,000 euros.** Un tribunal de la ciudad portuguesa de Évora ha dictaminado que una mujer deberá ser indemnizada por una compañía de seguros con 15,000 euros después de que su esposo quedara impotente tras un accidente de tráfico, informan medios locales. El caso comenzó con un accidente automovilístico en 2013 en la ciudad de Ourém, que dejó al hombre con graves secuelas. Su mujer inicialmente presentó una demanda contra la aseguradora del otro vehículo involucrado, reclamando 120.000 euros, por el hecho de que tras el accidente su marido no podía mantener relaciones sexuales, ni podían tener hijos. Sin embargo, el tribunal sentenció que la pareja podría recurrir a la inseminación artificial para tener hijos, y ordenó a la aseguradora pagar solo 15.000 euros por daños morales. La mujer, por su parte, subrayó que la inseminación artificial requiere de un costo mucho mayor, agregando que no poder tener más descendencia no es el único problema. Aunque la demandante argumentó que "la vida sexual no es traducible en euros" y que después del accidente fue "privada de vivir en toda su dimensión", el juez consideró que el problema del hombre era psíquico. Por ello, la suma de 15,000 euros es "justa para compensar el daño sexual resultante de la dificultad de su esposo para finalizar el acto sexual", determinó.

### *De nuestros archivos:*

5 de octubre de 2004  
Estados Unidos (Washington Post)

**Resumen:** La Suprema Corte rechazó una apelación del Expresidente de la Corte Suprema de Alabama, quien fue removido de su cargo después de no haber cumplido con una orden federal para dismantlar un monumento a los Diez Mandamientos que él había mandado colocar en la rotunda del edificio judicial en 2001. Un juez había resuelto que Roy Moore violó la ética judicial y la prohibición constitucional al Gobierno de promover la religión.

- **Court Won't Hear Ala. Ten Commandments Case.** The Supreme Court rejected an appeal Monday from ousted Alabama Chief Justice Roy Moore, who lost his job after defying a federal order to dismantle a Ten Commandments monument. Moore has become a high-profile crusader for Ten Commandment monuments as a result of the dispute over his own 2 1/2-ton granite display in the state courthouse. A federal judge ruled that Moore violated the Constitution's ban on government promotion of religion when he placed the monument in the rotunda of the judicial building in the middle of the night in 2001. The display was moved last year over Moore's objections, and a state court removed him from office. Moore's lawyers

had called on the Supreme Court to "remedy this travesty of justice" and give him his job back. The high court declined, without comment. The Alabama Court of the Judiciary found that Moore violated canons of judicial ethics when he refused the federal court's order to move the monument. Moore could try to win back a seat on the court in 2006 elections. The case is Moore v. Judicial Inquiry Commission of the State of Alabama, 04-153.



**No lo quiso quitar**

*Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas*  
[aanayah@mail.scjn.gob.mx](mailto:aanayah@mail.scjn.gob.mx)

---

\* *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.*