

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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

La dama puertorriqueña de la Justicia



Cuadro de Felipe Oduardo.

OEA (CIDH):

- **La CIDH y la REDESCA expresan su preocupación por la falta de acceso universal y equitativo a las vacunas contra el COVID-19 en las Américas, llamando a la solidaridad regional con los países de menos renta.** Ante el impacto desproporcionado que ha tenido la pandemia del COVID-19 en las Américas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) expresan su preocupación por los obstáculos existentes para el acceso universal y equitativo a las vacunas, especialmente para los países de bajos y medianos ingresos; en particular, respecto de ciertos grupos en situación de extrema vulnerabilidad o discriminación histórica. A diez meses del comienzo de la inmunización contra el COVID-19 en la región, la Comisión y la Relatoría Especial DESCAs reiteran de manera enfática que las vacunas son un bien público mundial y regional, frente al que se requiere no sólo que se tomen medidas concretas para asegurar su alcance a todas las personas – bajo el principio de igualdad y no discriminación –, sino que a su vez se asegure que la equidad sea un componente clave para su distribución entre los países y dentro de los mismos, en el marco de las obligaciones derivadas de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, como de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador. Asimismo, de conformidad con las recomendaciones establecidas por la CIDH para abordar la pandemia con un enfoque de derechos, a través de sus Resoluciones [No. 1/2020](#), [No. 4/2020](#), [No. 1/2021](#), y demás pronunciamientos realizados en el marco de su SACROI-COVID19, frente a los que se hace un llamado a los Estados para que estos sean implementados de manera efectiva. La CIDH y su REDESCA observan que, de las muertes a nivel mundial por COVID-19, la región da cuenta de aproximadamente el 30%, aunque solo representa el 8,4% de la población. Igualmente, toman nota de la

disparidad significativa a nivel regional, en la que, a julio, mientras en algunos países de Norteamérica la proporción de población con esquema de vacunación completo era de aproximadamente 49,3%, en América Latina y el Caribe la tasa era del 16,8% (con Suramérica con 17,2%, Centroamérica con sólo el 7,4% y el Caribe con 10%), con algunos países en los que ni siquiera se había alcanzado el 1% de inoculación. De esta manera, a finales de septiembre, la Organización Panamericana de la Salud (OPS) alertó que pese a la administración de más de mil millones de dosis en las Américas desde que estuvieron disponibles, sólo el 35% de las personas en América Latina y el Caribe habían sido inmunizadas completamente. Así, aunque a octubre hay algunos países en la región que han vacunado a más del 70% de su población, la mayoría no superan el 40% de cobertura con esquema de vacunación completo, de los cuales seis países no habrían alcanzado siquiera al 20% de su población y requerirían mayor apoyo internacional -siendo estos: Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Haití, Guatemala y Nicaragua-. Al respecto, la OEA ha estimado que el 90% de las personas en países de bajos ingresos no tendrán acceso a ninguna vacuna contra el COVID-19 en el año 2021. Por su parte, la CEPAL prevé que la región no alcanzará a vacunar al 80% de su población en este año. Dicha situación, que tiene la capacidad de prolongar la emergencia sanitaria a nivel mundial y regional, sería resultado no sólo de la presencia de variantes peligrosas -tales como la Delta o la P1 del coronavirus, con mayor carga viral y capacidad de trasmisión-, sino a su vez del acceso inequitativo a las vacunas entre países y dentro de los mismos, con un impacto desproporcionado en los de bajos y medianos ingresos, en los cuales, a septiembre, sólo el 20% de las personas habría recibido la primera dosis de la vacuna, en comparación con el 80% de las personas en países de ingresos altos y medios altos. En el mismo sentido, se toma nota de que diversos grupos en situación de vulnerabilidad, tales como personas afrodescendientes, pueblos indígenas, personas en situación de movilidad humana, personas en zonas rurales dispersas o de difícil acceso, personas en situación de calle, entre otras, no fueron priorizados en los planes de vacunación nacionales en la mayoría de los países de la región. A lo anterior se suma un panorama regional complejo que agrava esta situación, que a la fecha se ha caracterizado por un alto escepticismo público hacia las vacunas; la ausencia de planes de vacunación y hojas de ruta para la inmunización, así como retrasos en la implementación de los planes de vacunación en algunos países de la región o la falta de su difusión activa. Asimismo, en al menos cinco países de la región salieron a la luz pública hechos de corrupción en los procesos de inmunización, en los que de manera irregular se priorizó el acceso a las vacunas a personalidades políticas, funcionariado público y/o personas empresarias reconocidas, junto a sus personas cercanas, pese a no hacer parte de los grupos prioritarios. En el mismo sentido, se observa con preocupación la prelación de la propiedad intelectual sobre los derechos humanos, que ha derivado en la ausencia de un intercambio suficiente de información y tecnología en materia de vacunación y tratamientos, así como en la falta de consenso para liberar las patentes de las vacunas, y con ello, retrasos para la producción de más vacunas y tratamientos relacionados para hacer frente al COVID-19. Esto aunado a la prevalencia del secretismo y opacidad en los contratos firmados con las compañías farmacéuticas para adquirir antígenos, en los que se han incluido diversas cláusulas de confidencialidad que impiden el acceso efectivo a la información e irían en detrimento de la obligación de transparencia activa y de la capacidad de negociación de los Estados. En este escenario, la CIDH y REDESCA encuentran preocupantes los anuncios y planes para brindar dosis de refuerzo contra el COVID-19 por algunos Estados, de los cuales, casi una tercera parte de los países de las Américas habrían iniciado o estarían por iniciar la aplicación de dosis de refuerzo. Lo anterior, mientras en la mayoría de países de la región una gran proporción de personas sigue sin siquiera recibir la primera dosis – incluyendo, en algunos casos, personal de salud y grupos priorizados, tales como personas mayores o quienes viven con enfermedades preexistentes-. Es de precisar que justamente los países que ya habrían hecho uso de la mayoría del suministro de vacunas contra el COVID-19 son los que adelantan este tipo de iniciativas. En este escenario, y teniendo en cuenta las obligaciones interamericanas en la materia, la CIDH y REDESCA llaman a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos a: Poner en marcha planes nacionales que aseguren el acceso equitativo y universal a las vacunas sin discriminación y que consideren el Marco de valores del Grupo de Personas Expertas en Asesoramiento Estratégico sobre Inmunización (SAGE) de la Organización Mundial de la Salud (OMS); Garantizar, bajo enfoques diferenciados, interseccionales e interculturales, la difusión activa de información adecuada y suficiente sobre las vacunas, los planes de vacunación y la información relativa a la adquisición, importación, distribución, priorización y aplicación de las vacunas, además de los procesos y procedimientos de control y vigilancia; Para hacer frente al escepticismo público hacia las vacunas, implementar acciones concretas que contribuyan a fortalecer la seguridad en las instituciones de salud pública y en el conocimiento de base científica sobre la seguridad de las vacunas contra el COVID-19 y su proceso de desarrollo. A partir de la disponibilidad de información suficiente y adecuada, y en aras de

salvar vidas con base en el principio de solidaridad, la Comisión y su REDESCA hacen un llamado para que toda persona que tenga la posibilidad de vacunarse adelante su proceso de inmunización, no sólo con el fin de salvaguardar su salud y vida, sino también de contribuir a contener la pandemia del COVID-19. A su vez, la CIDH y su REDESCA hacen un firme llamado a erradicar la corrupción en el ámbito de la distribución y aplicación de las vacunas, así como a garantizar que la propiedad intelectual, las patentes y el secreto empresarial no sigan siendo un impedimento para el derecho a la salud en el contexto de pandemia. Adicionalmente, la Comisión y su Relatoría Especial DESCA se adhieren al llamado de la OMS de implementar una moratoria a las dosis de refuerzo hasta mínimo finales de año para que al menos un 40% de la población de todos los países esté vacunada y no se siga ampliando la brecha de vacunación. En ese sentido, se exhorta a fortalecer la cooperación internacional para concertar acciones regionales efectivas que impulsen el desarrollo tecnológico y el intercambio de información y tecnología en materia de vacunación y tratamientos frente al COVID-19, mediante las que se fortalezcan las capacidades de producción de medicamentos y tecnologías sanitarias esenciales frente al COVID-19 en las Américas. Frente a este punto, la CIDH y su REDESCA toman nota de la aprobación por parte de los países miembros de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) de los lineamientos y propuestas para un plan de autosuficiencia sanitaria para América Latina y el Caribe elaborados por CEPAL. En el mismo sentido, destacan la iniciativa de la OPS, en colaboración con la OMS, para producir vacunas de ARNm en la región. La Comisión y su Relatoría Especial DESCA reiteran que la cooperación internacional debe estar guiada por el principio de solidaridad internacional, por lo que las medidas asociadas con las restricciones a la movilidad humana en el contexto de la pandemia -incluyendo los pasaportes sanitarios u otros documentos para prueba de inmunización contra COVID-19-, deben observar los principios de igualdad y no discriminación, así como las particularidades de los planes de vacunación de los países de origen. En consecuencia, se debe evitar que mediante la imposición de este tipo de medidas se brinde información que no esté basada en el conocimiento científico y que se convierta en un vector de desinformación sobre las vacunas y su seguridad. Lo anterior, en aras de garantizar el derecho a la salud, el derecho a disfrutar de los beneficios del progreso científico, otros DESCA y el conjunto de los derechos humanos, en el marco de la pandemia y sus consecuencias. De manera específica, se llama a que estas acciones tengan un enfoque de derechos humanos y estén guiadas bajo el principio de solidaridad internacional, atendiendo particularmente los desafíos para el acceso a las vacunas contra el COVID-19 por parte de los países con menos renta. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en la Resolución 1/2020 sobre Pandemia y Derechos Humanos en las Américas, la Resolución 4/2020 sobre los derechos de las personas con COVID-19 y la Resolución 1/2021 sobre las vacunas contra el COVID-19 en el marco de las obligaciones interamericanas de derechos humanos. Por último, ante los serios riesgos que continúan generando la falta de acceso universal, equitativo y oportuno a las vacunas contra el COVID-19 en la región, se exhorta a adoptar políticas públicas, incluyendo políticas fiscales, que permitan una redistribución equitativa de las vacunas y el fortalecimiento de los sistemas de protección social y sistemas de salud. La REDESCA es una Oficina autónoma de la CIDH, especialmente creada para apoyar a la Comisión en el cumplimiento de su mandato de promoción y protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el continente americano. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

Argentina (Diario Judicial):

- **La Justicia Federal de Mar del Plata ordenó cambiar la palabra "jurar" por "prometer" en el texto para acceder a la ciudadanía argentina, tras el pedido de una mujer que, por sus creencias religiosas, se encontraba imposibilitada para prestar juramento.** El Juzgado Federal N°2 de Mar del Plata ordenó reemplazar la palabra "juráis" por "prometéis" en las fórmulas previstas en los distintos incisos del artículo 7 del Decreto 3213/84 para que una mujer pueda acceder a la ciudadanía argentina. El caso se originó cuando la peticionante recurrió a la justicia porque, debido a sus creencias religiosas (practica la religión cristiana de fe evangélica), aseguró que se encuentra imposibilitada de prestar el juramento previsto por la normativa vigente para acceder a la ciudadanía. El fallo destacó que la ausencia de una norma expresa que admita la citada 'objección' en nada obsta al deber del Estado de respetarla estableciendo los mecanismos aptos para preservar la indemnidad de ese derecho. Por ese

motivo, solicitó cumplir con dicho requisito utilizando la palabra "prometo", ya que dicho término está textualmente indicado en la Biblia que no se debe jurar. "Dios sólo es quien tiene el poder de jurar en su nombre y en otro pasaje dice que si prometes algo debes cumplirlo, que ese sería el fundamento de poder usar esa palabra", argumentó. Frente a ello, el juez Santiago José Martín aseguró que se debe hacer lugar al pedido, más allá de que la objeción de conciencia no posee una recepción legal en el ordenamiento jurídico argentino, salvo en determinados ámbitos específicos vinculados con lo sanitario. El magistrado citó a la CIDH que obliga a los Estados Partes a "adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Constitución, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". "La libertad religiosa asegura por su parte a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto y forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional", agregó el juez. En ese marco, el magistrado entendió que entiendo que no existe impedimento legal alguno para acceder a la solicitud de 'objeción de conciencia' formulada por la mujer, ya que por un lado, "ello tiene suficiente sustento constitucional y convencional, y por otro, frente a la equiparación entre el juramento y la promesa, no encuentro que con ello se vean desconocidos o alterados los intereses de la sociedad en su conjunto".

Colombia (Semana):

- **Corte Constitucional: en casos excepcionales, el ICETEX debe inaplicar su reglamento para garantizar el derecho a la educación superior de una persona.** La Corte Constitucional recordó que el Icetex viola el derecho fundamental a la educación cuando hace aplicación estricta de su reglamento, sin tener en cuenta las situaciones que hacen imposible que un estudiante cumpla con sus obligaciones crediticias o solicita la suspensión de los estudios en varias ocasiones, como consecuencia de una circunstancia grave y sobrevenida, ajena a la voluntad de la persona. En este caso, el pronunciamiento de la Corte Constitucional se dio tras estudiar una tutela de un joven que en el 2012 adquirió un crédito educativo con la entidad para estudiar administración de empresas, en Barranquilla. Sin embargo, en 2014 fue diagnosticado con un trastorno depresivo que lo llevó a suspender sus estudios, situación que se extendió al 2015 y 2016, cuando presentó recaídas en su estado de salud, que lo obligaron a estar hospitalizado e incapacitado en varias ocasiones. En el 2017, el joven volvió a solicitar al Icetex la suspensión del desembolso del crédito, teniendo en cuenta el criterio de su médico que lo recomendaba, para lo cual anexó copia de la historia clínica. La entidad respondió que daba por terminado el crédito porque había superado el número de aplazamientos permitidos por el reglamento y no lo había renovado en ocasiones anteriores. Pero el salvavidas para este joven y demás deudores del Icetex con esta condición especial se dio con esta sentencia de la Sala Sexta de Revisión que determinó que la entidad violó el derecho a la educación del joven, debido a que no se tuvo en cuenta su delicada situación de salud que le impidió cumplir con sus deberes de renovar el crédito y no aplazar más de dos periodos académicos. El Alto Tribunal señaló que, en este caso, "el joven es un sujeto de especial protección del Estado por la debilidad manifiesta en la que se encuentra, por lo que el Estado, la familia y la sociedad deben brindar apoyo y solidaridad a una persona que presenta este tipo de enfermedades mentales". "Contrario a dicha obligación de trato especial, la entidad demandada aplicó el reglamento sin criterios diferenciales y sin consideración de la particular condición de salud en la que se encontraba el accionante, de ahí que la Sala concluya que se vulneró su derecho a la educación", puntualizó la Corte. Pero además de lo anterior, el fallo le ordenó al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios en el Exterior (ICETEX) dar continuidad al crédito educativo del ciudadano en el primer semestre académico de 2022, para que pueda culminar sus estudios. También se le hizo un llamado para que responda las solicitudes que presenten los ciudadanos de manera oportuna, clara y precisa.

Chile (Poder Judicial):

- **Corte Suprema confirma fallo que rechazó por falta de legitimación demanda de reivindicación de comunidad indígena.** La Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo presentado en contra de la sentencia que desestimó demanda de reivindicación de predio deducido por representante de comunidad indígena en contra del fisco. En fallo unánime (causa rol 27.269-2020), la Cuarta Sala del máximo tribunal –integrada por las ministras Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y los abogados (i) María Cristina Gajardo y Gonzalo Ruz– mantuvo la sentencia impugnada, dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, que confirmó la de primer grado que acogió excepción de falta de legitimación activa de la demandante. "Que en el análisis de los vicios denunciados, cabe

tener presente que el recurso de casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y que haya influido substancialmente en su parte dispositiva. Por su parte, para que un error de derecho afecte esencialmente en lo resolutivo de una sentencia, como lo exige la ley, debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida”, reitera el fallo. La resolución agrega: “Que, como se aprecia de los términos en que se construye el recurso de casación en el fondo, aparece estructurado al margen y, en cierta forma, en contra de los hechos establecidos en la causa, los que evidentemente se intentan alterar para los efectos de obtener una decisión diversa, esto es, el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa y el acogimiento de la demanda. En efecto, del tenor del arbitrio que en síntesis se ha reseñado en el motivo primero de esta resolución, se desprende que los errores de derecho denunciados se sustentan, principalmente, en que se habría rechazado la demanda no obstante haberse acreditado que quien compareció lo hizo en interés y representación de todos los integrantes de la comunidad Maillanca Maillanca al tenor de lo acreditado por medio de las declaraciones de los ‘Loncos’, sin embargo desconoce los hechos que se tuvieron por establecidos, esto es, que no se probó quienes forman la referida comunidad; que la inscripción especial de herencia en la que se funda la demanda sólo da cuenta de acciones y derechos en el Fundo Morro; que el terreno que ocupa el Fisco de Chile no forma parte del predio que se reclama, entre otras circunstancias”. “Que este tribunal ha señalado con anterioridad que los hechos asentados por la judicatura del fondo son inamovibles, a menos que el recurrente haya denunciado de modo eficiente infracción a las normas reguladoras de la prueba pertinentes, lo que no ocurre en la especie, toda vez que no fueron invocadas, de modo que no resulta posible decidir en sentido contrario. Es necesario tener presente que el objeto del recurso de casación en el fondo se circunscribe a la revisión y análisis de la legalidad de la sentencia, es decir, a la correcta aplicación del derecho, sobre la base de los hechos tal y como soberanamente los han dado por probados la magistratura del grado en uso de las facultades que son de su exclusiva competencia”, añade. “Que, en consecuencia, resultando inamovibles los hechos asentados por el tribunal del fondo, carece de sustento la denuncia de contravención a las restantes disposiciones legales que se invoca, atendido que aquellas no permiten modificar lo razonado y concluido por la judicatura”, concluye.

TEDH (Swiss Info):

- **El TEDH condena a España por discriminar con el apellido materno.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) condenó este martes a España por discriminación al no permitir que una madre en 2006 antepusiera su apellido al del padre al registrar a su hija teniendo en cuenta que él solo tenía con la pequeña una relación biológica. Para los jueces europeos, España vulneró el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que prohíbe la discriminación, y eso en combinación con el artículo 8 sobre el derecho al respeto a la vida privada familiar. La demandante y madre de la menor, Josefa León Madrid, nacida en 1969 y residente en Palma de Mallorca, deberá recibir una indemnización de 10.000 euros por daños morales y 23.853 por costas judiciales. La demandante mantuvo una relación entre 2004 y 2005 con J.S.T.S. Una vez finalizada, supo que estaba embarazada y se lo comunicó a su expareja, quien "insistió reiteradamente" en que abortara, de acuerdo con los elementos que constan en el dossier judicial. La madre decidió seguir adelante con el embarazo y rompió todo contacto con el padre. El 9 de noviembre de 2005 nació la hija, que fue inscrita en el Registro Civil con los dos apellidos de la madre. León Madrid permitió que su expareja viera a la niña, hasta que decidió poner fin a todo contacto con él por "acoso psicológico". J.S.T.S. reclamó en 2006 la paternidad y el Juzgado de Primera Instancia nº6 de Palma de Mallorca lo reconoció como padre biológico y decidió que la menor llevara el apellido del padre seguido del de la madre. La demandante apeló para que su apellido figurara en primer lugar, pero la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca rechazó el recurso. La legislación en vigor en aquel momento permitía invertir el orden de los apellidos con el acuerdo de los dos padres. Sin consentimiento, se aplicaba el artículo 194 del Reglamento sobre la ley relativa al estado civil, que primaba el apellido paterno. La Fiscalía del Tribunal Constitucional se pronunció a favor del amparo de la mujer, porque consideraba que "la legislación en vigor era claramente discriminatoria y seguía el modelo patriarcal de familia", pero los jueces rechazaron el recurso. Ahora la corte europea "comparte la opinión del Ministerio Público", al concluir que "si la seguridad jurídica puede manifestarse por la elección de poner primero el apellido del padre, también puede hacerse con el de la madre". Añade que la aplicación de la ley, que ha impedido a los tribunales atender a las circunstancias particulares, "no tiene justificación posible" en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal de Estrasburgo hace hincapié en que la demandante "sufre a diario las consecuencias de la discriminación provocada por la imposibilidad de modificar" el orden de los apellidos de su hija.

AFFAIRE LEÓN MADRID c. ESPAGNE

(Requête n° 30306/13)

ARRÊT

Art 14 (+ Art 8) • Discrimination • Vie privée • Nom du père précédant automatiquement celui de la mère dans l'ordre des noms de famille de l'enfant, si désaccord entre les parents, sans prise en compte des circonstances particulières • Distinction entre le père et la mère, dans une situation analogue, fondée exclusivement sur le sexe • Absence de justification à l'application automatique de la loi, excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes • Possibilité de changer de nom au cours de la vie sans pertinence en l'espèce • Nouvelle loi en accord avec la Convention et le contexte social actuel en Espagne

STRASBOURG

26 octobre 2021

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-212688%22%5D%7D>

Unión Europea (TJUE):

- **Sentencia en el asunto C-109/20 PL Holdings.** El Derecho de la Unión prohíbe que un Estado miembro celebre un convenio arbitral de contenido idéntico a una cláusula arbitral nula que se recoge en un tratado bilateral de inversión entre Estados miembros. Por tanto, el juez nacional está obligado a anular un laudo arbitral adoptado sobre la base de ese convenio arbitral. En 2013 se suspendieron los derechos de voto de PL Holdings —una sociedad luxemburguesa— vinculados a las acciones que dicha sociedad poseía en un banco polaco y se ordenó la venta forzosa de esas acciones. Como estaba en desacuerdo con esta decisión, adoptada por la Komisja Nadzoru Finansowego (Comisión de Supervisión Financiera, Polonia), PL Holdings resolvió iniciar un procedimiento arbitral contra Polonia. Para ello, basándose en el tratado bilateral de inversión («TBI») celebrado en 1987 entre Bélgica y Luxemburgo, por una parte, y Polonia, por otra parte, PL Holdings se dirigió al tribunal arbitral previsto en una cláusula arbitral que se recoge en dicho tratado. Mediante dos laudos de 28 de junio y 28 de septiembre de 2017, el tribunal arbitral declaró que era competente para conocer de la controversia en cuestión; hizo constar que Polonia había incumplido sus obligaciones derivadas del TBI, y la condenó a pagar a PL Holdings una indemnización de daños y perjuicios. El recurso por el que se solicita la anulación de los laudos arbitrales interpuesto por Polonia ante el Svea hovrätt (Tribunal de Apelación con sede en Estocolmo, Suecia) fue desestimado. Dicho órgano jurisdiccional declaró, en particular, que, aunque la cláusula arbitral que se recoge en el TBI —según la cual una controversia relativa a dicho tratado debe ser resuelta por un organismo de arbitraje— es nula, esa nulidad no impide a un Estado miembro y a un inversor de otro Estado miembro celebrar, en un momento posterior, un convenio arbitral ad hoc para resolver esa controversia. El Högsta domstolen (Tribunal Supremo, Suecia), que conoce del recurso de casación contra la resolución del tribunal de apelación, decidió dirigirse al Tribunal de Justicia para aclarar si los artículos 267 TFUE y 344 TFUE se oponen a la celebración de un convenio arbitral ad hoc entre las partes del litigio, dado que dicho convenio tiene un contenido idéntico a una cláusula arbitral que se recoge en el TBI y que es contraria al Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, desarrolla su jurisprudencia derivada de la sentencia Achmea y declara que el Derecho de la Unión prohíbe que un Estado miembro celebre un convenio arbitral de esas características. **Apreciación del Tribunal de Justicia.** En primer lugar, basándose en la sentencia Achmea, el Tribunal de Justicia confirma que es contraria al Derecho de la Unión la cláusula arbitral que se recoge en el TBI, a tenor de la cual un inversor de uno de los Estados miembros puede, en caso de controversia sobre inversiones realizadas en el otro Estado miembro que haya celebrado dicho TBI, iniciar un procedimiento arbitral contra este último Estado ante un tribunal arbitral cuya competencia se haya comprometido a aceptar ese Estado. En efecto, esta cláusula puede

poner en peligro, además del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, la preservación del carácter propio del Derecho de la Unión, garantizado por el procedimiento de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE. Así pues, dicha cláusula no es compatible con el principio de cooperación leal que establece el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero, y vulnera la autonomía del Derecho de la Unión consagrada, entre otros, en el artículo 344 TFUE. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia señala que permitir que un Estado miembro someta un litigio que puede referirse a la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión a un organismo de arbitraje con las mismas características que el previsto por una cláusula arbitral nula por ser contraria al Derecho de la Unión mediante la celebración de un convenio arbitral ad hoc del mismo contenido que dicha cláusula supondría en realidad eludir las obligaciones que para ese Estado miembro se derivan de los Tratados y, más concretamente, de los artículos antes citados. En efecto, antes de nada, tal convenio arbitral ad hoc produciría, respecto al litigio en cuyo marco se hubiese celebrado, los mismos efectos que se derivarían de la cláusula arbitral en cuestión. La razón de ser de este convenio sería precisamente sustituir a tal cláusula para mantener los efectos de esta pese a su nulidad. Además, las consecuencias de esta elusión de las obligaciones del Estado miembro afectado no serían menos graves por el hecho de que se tratase de un caso individual. En realidad, este enfoque jurídico podría adoptarse en numerosos litigios que pudieran afectar a la aplicación y la interpretación del Derecho de la Unión, vulnerando con ello de manera reiterada la autonomía de tal Derecho. Asimismo, cada solicitud de arbitraje dirigida a un Estado miembro sobre la base de una cláusula arbitral nula podría suponer una propuesta de arbitraje y cabría considerar en su caso que ese Estado ha aceptado tal propuesta por el mero hecho de no haber formulado alegaciones específicas contra la existencia de un convenio arbitral ad hoc. Pues bien, tal situación tendría como consecuencia mantener los efectos del compromiso contraído por dicho Estado miembro infringiendo el Derecho de la Unión —y, por tanto, viciado de nulidad— de aceptar la competencia del organismo de arbitraje que conociese del asunto. Por último, tanto de la sentencia Achmea como de los principios de primacía del Derecho de la Unión y de cooperación leal se deriva que los Estados miembros no solo no pueden comprometerse a sustraer del sistema jurisdiccional de la Unión los litigios que puedan referirse a la aplicación y la interpretación del Derecho de la Unión, sino también que, cuando un litigio de ese tipo se plantea ante un organismo de arbitraje en virtud de un compromiso contrario a dicho Derecho, están obligados a impugnar la validez de la cláusula arbitral o del convenio arbitral ad hoc en virtud de los cuales ese organismo conozca del litigio. Así, cualquier intento por parte de un Estado miembro de subsanar la nulidad de una cláusula arbitral mediante un convenio con un inversor de otro Estado miembro contravendría esta obligación de impugnar su validez y podría, por tanto, viciar de ilegalidad la causa misma de dicho convenio, porque esta sería contraria a las disposiciones y principios fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que el juez nacional está obligado a anular un laudo arbitral dictado sobre la base de un convenio arbitral que infringe el Derecho de la Unión.

España (TC):

- **El pleno del TC por mayoría declara que la prisión permanente revisable constituye una pena proporcionada y no vulnera los principios de reeducación y reinserción social proclamados en la Constitución.** El Pleno del Tribunal Constitucional por mayoría ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; Catalán de Convergencia i de Unió; IU, ICV-EUiA; La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia; Vasco (EAJ-PNV) y Mixto contra varios apartados del art. único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, que introdujo la pena de prisión permanente revisable. La sentencia, de la que ha sido ponente la vicepresidenta Encarnación Roca, subraya que la pena de prisión permanente revisable no es desproporcionada y no vulnera por ello el derecho a la libertad personal del art. 17.1 de la Constitución, ni el derecho a la legalidad penal del art. 25.1 de la Constitución, pues el cumplimiento en centro penitenciario mínimo de 25 años -y de 28, 30 y 35 años en casos especiales de pluralidad de condenas, terrorismo y organización criminal- constituye una respuesta penal que no excede de manera manifiesta la prevista en otros supuestos de delincuencia grave. Tampoco se vulneran los principios de reeducación y reinserción social proclamados como principios orientadores de la ejecución de las penas privativas de libertad en el art. 25.2 de la Constitución, porque su cumplimiento se verificará conforme a los parámetros de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su normativa de desarrollo, que establecen un sistema individualizado en el que el tratamiento y el régimen penitenciarios que se aplican al condenado se adaptan en todo momentos a sus circunstancias personales y a su evolución personal. De esta manera se cumplen los estándares europeos sobre el tratamiento que debe dispensarse a los condenados a penas perpetuas o de larga

duración. No obstante, el Tribunal, tras un estudio en profundidad de los preceptos impugnados, declara su constitucionalidad pero exigiendo una interpretación conforme a la Constitución en dos aspectos singulares: a) Una vez concedida la libertad provisional, sólo podrá revocarse si se vuelve a delinquir o infrinja las prohibiciones y reglas de conducta establecidas en el auto de libertad condicional. b) La revocación de la libertad condicional no puede impedir que el penado pueda obtener en un futuro una nueva revisión de la pena, pues denegarle definitivamente toda expectativa de libertad sería incompatible con la Constitución. Por otra parte, la sentencia explica que la pena de prisión permanente no vulnera el derecho fundamental a no sufrir penas o tratos inhumanos o degradantes garantizado en el art. 15 de la Constitución, en la medida en que puede ser revisada tras el cumplimiento de un periodo mínimo de 25 años en centro penitenciario, mediante la concesión al penado por el tribunal sentenciador de la libertad condicional, siempre y cuando este cumpla las condiciones legales exigibles para ello, esto es, buena conducta, estar clasificado en el tercer grado penitenciario, pronóstico positivo de comportamiento futuro en libertad. En este sentido, la sentencia toma en consideración los pronunciamientos precedentes del propio Tribunal Constitucional, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que consideran la revisabilidad de la pena como factor determinante de su legitimidad. La sentencia incluye un voto particular formulado de manera conjunta por los magistrados Juan Antonio Xiol Ríos y Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada María Luisa Balaguer Callejón, en el que consideran que el recurso debería haber sido estimatorio y, por tanto, declarativo de la inconstitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable. Tres son las razones en las que sustentan su posición favorable a la declaración de inconstitucionalidad de una pena privativa de libertad indeterminada y potencialmente indefectible de por vida como la que representa la pena permanente revisable. La primera se funda en la regla básica de justificación de sistema jurídico español, vinculada al constante perfeccionamiento de la democracia como proyecto civilizador unido en su esencia a la protección de los derechos humanos, cuyo eje central en el debate sobre las penas se ubica en su humanización (arts. 10.1 y 15 CE). Las dos siguientes se refieren a derechos y principios constitucionales informadores del ius puniendi estatal, como son el mandato de reinserción social (art. 25.2), del que se deriva la prohibición de penas potencialmente a perpetuidad; y los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de los que se deriva la prohibición de penas temporalmente indeterminadas. A esos efectos, inciden en que la proyección de los principios de no limitación, de no regresión y de progresividad, interpretados en conjunto, se alza como un argumento contra la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable. El principio de no limitación impide que la mera conformidad de esta pena con lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos conlleve su constitucionalidad, ya que el estándar constitucional exige aceptar un nivel superior de protección de los derechos. El principio de no regresión, que proscribiera el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de los derechos sin razones extraordinarias que lo justifique, determina la inconstitucionalidad de esta pena, ya que no se justifica suficientemente desde la perspectiva constitucional el retorno a una pena que llevaba casi cien años desaparecida y que durante casi cuarenta años del presente régimen democrático no se ha considerado necesaria por el legislador ni siquiera en contextos en que ciertos delitos de extrema gravedad parecían poner en peligro la paz social y la propia pervivencia del sistema constitucional. El principio de progresividad del mandato de reinserción social del art. 25.2 CE propicia la inconstitucionalidad de esta pena por su potencial perpetuidad, ya que este mandato está vinculado en el derecho constitucional comparado con la abolición expresa de este tipo de penas, que no resultó históricamente necesaria en la Constitución por considerarse entonces que dicho mandato servía de previsión suficiente contra la reinstauración de penas perpetuas. También se incide, por último, en que de conformidad con la jurisprudencia constitucional previa, la penas con límites máximos indeterminados vulnera los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). De todo ello se concluye en el voto particular que la presencia de esta pena en la legislación penal es un elemento de objetivo empobrecimiento del sistema jurídico democrático español y un ejemplo de regresión civilizadora que lo convierte en una anomalía histórica que se aleja de los principios liberales en el cumplimiento de las penas. Igualmente, se destaca que la madurez y grandeza de un Estado social y democrático de derecho también se demuestra cuando es capaz de alzarse y mostrarse resistente con demandas sociales supuestamente mayoritarias de implantación de penas que materialmente suponen una regresión en la racionalidad del ordenamiento penal y en las cuotas de avance civilizador que implica la propia democracia, siendo responsabilidad de cada generación reforzar la justificación del sistema jurídico democrático perfeccionando la protección de los derechos fundamentales y profundizando en los valores y principios vigentes con el fin de sentar precedentes que permitan a las generaciones futuras seguir avanzando en esa inmensa tarea de humanización. El

magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón en otro voto particular también expresa su discrepancia específica con la concreta regulación legal respecto de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, ya que los requisitos que se exigen determinan que dicha suspensión sea prácticamente inalcanzable para el condenado: el carácter inicialmente indeterminado de la pena, la duración e intensidad de la reacción penal que contempla y las dificultades que impone al mandato constitucional, según el cual las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados. En su opinión, las rigurosas condiciones que exige el art. 92 CP (para suspender la pena) nos aleja cuantitativamente de los modelos europeos de referencia y desatiende el mandato de resocialización expresamente recogido en la Constitución como principio orientador del sistema de penas privativas de libertad (art. 25.2 CE).

Israel/Italia (Enlace Judío):

- **Niño que sobrevivió a tragedia de teleférico debe regresar con su familia de Italia, determina jueza israelí.** Un tribunal de Tel Aviv dictaminó este lunes que un niño cuyos padres murieron en un accidente en un teleférico de Italia debe ser devuelto a su familia en ese país, después de que su abuelo fuera acusado de llevarlo ilegalmente a Israel, informó [The Times of Israel](#). La batalla por la custodia de Eitan Biran, el único sobreviviente del accidente de mayo que quitó la vida a 14 personas, incluidos sus padres, su hermano menor y sus bisabuelos maternos, ha acaparado los titulares desde que su abuelo materno, Shmulik Peleg, lo llevó el mes pasado a Israel en un jet privado. Peleg, quien insistió en que los difuntos padres de Biran querían que se criara en Israel, se convirtió en objeto de una investigación de secuestro por parte de los fiscales italianos después de que no devolviera al niño de 6 años a su tía paterna, Aya Biran, que vive en el norte de Italia. Una declaración de un tribunal de los familiar de Tel Aviv, donde Aya Biran había presentado una denuncia, decía que los jueces “no aceptaron la afirmación del abuelo de que la tía no tiene derechos de custodia”. Reconoció a Biran como un tutor legítimo basándose en un fallo de un tribunal italiano y dijo que Peleg había extraído ilegalmente al niño del cuidado de su tía. El tribunal “ordenó el regreso del menor a su lugar de residencia habitual en Italia”, el país donde vivía desde que tenía apenas un mes, y señaló que es allí donde se verá el futuro y el bienestar del niño. Además, se ordenó a Peleg que pague 21,835 dólares en gastos judiciales. La jueza Iris Iltovich-Segal instó a las 2 partes de la familia a enmendar sus diferencias por el bien de Eitan. “En la etapa en la que nos encontramos, es de suma importancia enfocarse en la condición médica y emocional del menor y brindarle el apoyo, la atención y el abrazo que necesita debido a la tragedia que le sucedió a él y a su familia”, dijo Iltovich-Segal. “La esperanza aún no se ha perdido en reparar la ruptura de las familias, que se desgarró a la sombra de la tragedia”. El equipo de abogados de la familia Biran dijo en un comunicado que, si bien acogen con satisfacción la decisión judicial, reconocen que “en este asunto no hay vencedores ni derrotados, vencedores o perdedores, solo Eitan”. Dijeron que el rápido regreso de Eitan a su vida en Italia es lo mejor para él. La familia de Peleg puede apelar la decisión, informó Haaretz, aunque las posibilidades de éxito son escasas debido a la forma en que su abuelo trajo a Eitan a Israel. En el momento del accidente, Eitan y sus padres, Amit Biran y Tal Peleg, vivían en Italia, donde Amit Biran estudiaba medicina, junto con su otro hijo, Tom. Shmulik Peleg fue interrogado por la Policía de Israel el mes pasado en relación con la acusación de secuestro, antes de ser liberado condicionalmente. Los familiares en Italia dicen que Eitan Biran fue secuestrado sin su conocimiento, mientras que los familiares en Israel insisten en que están actuando en su mejor interés y niegan haber violado la ley.

De nuestros archivos:

27 de marzo de 2012
España (EP)

- **El Tribunal Supremo condena a unos vecinos a pagar 8,000 euros a una familia por el ruido provocado por tocar el piano.** La sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha condenado a unos vecinos a pagar 8.000 euros a una familia residente en el piso superior al suyo por los ruidos causados durante años por las hijas al tocar el piano y que consideran que sobrepasaban los límites legales establecidos en la ley. De esta forma, la sala resuelve el recurso de casación interpuesto por unos vecinos contra la sentencia de la sección octava de la Audiencia de Valencia que absolvió a la familia propietaria del piano en la demanda interpuesta por intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de los

denunciantes, en contra de la decisión del juzgado de primera instancia, que les había dado la razón y había dictado una condena consistente en que o bien dejaran de tocar el piano o insonorizaran la vivienda. No obstante, la sala ha elevado al alza la cuantía de la indemnización a pagar a la familia afectada, que fija en 2.000 euros por cada uno de los cuatro miembros, y considera que el titular del derecho de ocupación de la vivienda de los demandados, aunque no fuera el padre de las menores que tocaban el piano, también debe hacer frente a la condena. La familia afectada presentó la demanda en mayo de 2007. El juzgado de primera instancia les dio la razón en parte y condenó a los propietarios del piano por una intromisión ilegítima, perjudicial y nociva que vulneró su derecho a la intimidad personal en el ámbito domiciliario. Sin embargo, la Audiencia revocó esta sentencia al considerar que los ruidos ocasionados no excedían de lo tolerable en la convivencia ordinaria y, por tanto, no eran perturbadores del derecho a disfrutar de su vivienda, a pesar de existir un informe pericial que determinaba que el ruido era superior al legalmente permitido, informe que había sido criticado por otro perito. No obstante, la Audiencia Provincial consideró que, con este segundo informe, se introducía una duda que debía perjudicar a la parte demandante. Ahora, el TS da la razón a la familia demandante al considerar que había aportado prueba suficiente para acreditar los hechos mientras que la otra parte solo proporcionó una crítica al informe. JURISPRUDENCIA ANTERIOR. En este caso, la sala ha seguido para adoptar su decisión jurisprudencia suya, con base en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que encuadra la protección frente al ruido en el ámbito de la tutela judicial civil de los derechos fundamentales. Según el tribunal, en el proceso, los demandantes han logrado probar que durante años, y a cualquier hora comprendida entre las 15.00 y las 21.30 horas, "vienen soportando el ruido del piano procedente de la vivienda" inferior "en unos niveles que sobrepasan los límites legales en horario diurno", sin que esa superación se pueda considerar "insignificante". "Esto supone una intromisión que necesariamente perturba gravemente la vida de los demandantes en su propio domicilio, pues no solo les impide descansar, estudiar o leer con una mínima concentración durante el día, sino que también les dificulta sobremanera el disfrute de su propio hogar al imponérselos un ruido que solo puede paliarse generando otro mayor", indica la sala. ACTITUD "POCO COLABORADORA". En este sentido, el tribunal subraya que en la actualidad existen medios suficientes para hacer compatible el derecho a estudiar piano con el respeto a la intimidad domiciliaria de los vecinos, de modo que los ruidos son "evitables". Asimismo, destaca la actitud "muy poco colaboradora" de los demandando para hacerlo compatible, ya que en ocasiones no abrieron la puerta a la Policía Local cuando se personaba en su domicilio. Además, apunta que las alegaciones de los demandados no desvirtúan los hechos ya que, sobre que la afirmación de que la estudiante de piano se ha independizado, señala que es un hecho carente de prueba, y respecto a que el sonido del piano no tiene un carácter "estridente ni malsonante", la sala subraya que no le corresponde pronunciarse sobre gustos musicales y sí sobre la "ilicitud de imponer los propios gustos, preferencias o conveniencias musicales al vecino".



“En la actualidad existen medios suficientes para hacer compatible el derecho a estudiar piano con el respeto a la intimidad domiciliaria de los vecinos”

** 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.*