

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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

Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.



OEA (Corte IDH):

- **Brasil es responsable por la utilización indebida de la inmunidad parlamentaria en la investigación de un feminicidio.** En la Sentencia notificada el día de hoy en el Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil, la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró al Estado de Brasil responsable internacionalmente por la violación de los derechos a las garantías judiciales, protección judicial e igualdad ante la ley por la aplicación indebida de la inmunidad parlamentaria en beneficio del principal responsable del homicidio de Márcia Barbosa de Souza; la falta de debida diligencia a la hora de realizar las investigaciones sobre dicho delito; el carácter discriminatorio en razón de género de dichas investigaciones, y por la violación del plazo razonable, así como la violación al derecho a la integridad personal, en perjuicio de los familiares de Márcia Barbosa. El resumen oficial de la Sentencia puede consultarse aquí y el texto íntegro de la Sentencia puede consultarse aquí. Márcia Barbosa de Souza era una estudiante afrodescendiente de veinte años de edad, que vivía en situación de pobreza. En la noche del 17 de junio de 1998 Márcia y el entonces Diputado Estatal de Paraíba Aécio Pereira de Lima se encontraron en el Motel Trevo. Al día siguiente, un testigo observó que una persona tiraba el cuerpo de Márcia desde un automóvil a un terreno baldío cerca de la ciudad de João Pessoa. El 19 de junio de 1998 se inició formalmente la investigación policial respecto de dicha muerte. Por la inmunidad parlamentaria de la que gozaba el entonces Diputado Estatal, principal sospechoso, se solicitó en dos ocasiones distintas a la Asamblea Legislativa de Paraíba autorizaciones para iniciar la acción penal en su contra, las cuales fueron rechazadas. Posteriormente, en virtud de modificaciones constitucionales y la pérdida del fuero del entonces Diputado, el proceso penal contra el señor Pereira se inició el 14 de marzo de 2003. Él fue condenado el 26 de septiembre de 2007 a 16 años de prisión por los delitos de homicidio y ocultación del cadáver de Márcia Barbosa de Souza. El señor Pereira recurrió la sentencia,

pero antes de que dicho recurso fuera examinado, murió. Esta es la primera Sentencia en que la Corte IDH analiza la inmunidad parlamentaria en el marco del derecho de acceso a la justicia y la obligación reforzada de investigar con debida diligencia la muerte violenta de una mujer. En su Sentencia, la Corte señaló que la inmunidad parlamentaria ha sido ideada como una garantía de independencia del órgano legislativo en su conjunto y de sus miembros, y que no puede concebirse como un privilegio personal del parlamentario. Bajo ninguna circunstancia, podría transformarse en un mecanismo de impunidad, cuestión que, de suceder, erosionaría el Estado de derecho, sería contrario a la igualdad ante la ley y haría ilusorio el acceso a la justicia de las personas afectadas. El Tribunal concluyó que la forma como estaba regulada la inmunidad parlamentaria brasileña y la de Paraíba, para la fecha de los hechos, era contraria al derecho al acceso a la justicia. La Corte concluyó que la negativa del levantamiento de la inmunidad parlamentaria del entonces Diputado Aécio Pereira de Lima por parte del órgano legislativo fue un acto arbitrario, transformándose esta negativa en el mecanismo que propició la impunidad del homicidio de la señora Barbosa de Souza, haciendo ilusorio el acceso efectivo a la justicia de sus familiares. En la Sentencia, la Corte también concluyó que la investigación y el proceso penal por los hechos relacionados con el homicidio de Márcia Barbosa de Souza tuvieron un carácter discriminatorio por razón de género y no fueron conducidos con una perspectiva de género. Sobre el particular, la Corte señaló que, durante toda la investigación y el proceso penal, el comportamiento y la sexualidad de Márcia Barbosa pasaron a ser un tema de especial atención, provocando la construcción de una imagen como generadora o merecedora de lo ocurrido y desviando el foco de las investigaciones a través de estereotipos relacionados con aspectos de su vida personal. La Corte indicó que los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas. Ante todo, el expuesto, la Corte encontró que Brasil violó los derechos a las garantías judiciales, la igualdad ante la ley, la protección judicial y la integridad personal, en perjuicio de la madre y el padre de Márcia Barbosa. La Corte le ordenó a Brasil la adopción de diversas medidas de reparación. La composición de la Corte para la emisión de la presente Sentencia fue la siguiente: Jueza Elizabeth Odio Benito, Presidenta (Costa Rica); Juez Patricio Pazmiño Freire, Vicepresidente (Ecuador); Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México); Juez Humberto Antonio Sierra Porto (Colombia); Juez Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina) y Juez Ricardo Pérez Manrique (Uruguay). El Juez Eduardo Vio Grossi no participó en la deliberación y firma de la Sentencia, por motivos de fuerza mayor.

El Salvador (CNN):

- **Corte Suprema admite demanda para reabrir caso por el asesinato de sacerdotes jesuitas.** La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador informó este miércoles que admitió la demanda de amparo presentada por el fiscal general, Rodolfo Delgado, para reabrir el caso por el asesinato de sacerdotes jesuitas en 1989. El pasado 16 de noviembre, Delgado solicitó a los magistrados revertir el fallo emitido en octubre de 2020 por la Sala de lo Penal que confirmó el sobreseimiento definitivo para los implicados en el crimen cometido el 16 de noviembre de 1989 durante la Guerra Civil. De acuerdo con el presidente de la Corte Suprema de Justicia, Óscar López Jerez, uno de los argumentos para admitir la demanda de amparo es que consideran que “la Sala de lo Penal lesionó los derechos a la seguridad jurídica, a conocer la verdad y a la protección jurisdiccional”, según un comunicado. En 2000, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema había ratificado la decisión del Tribunal Tercero de Paz y ordenado el sobreseimiento definitivo por considerar que la acción penal había prescrito, al transcurrir más de 10 años desde que ocurrió el crimen hasta el momento en que la Fiscalía General presentó la acusación. Ese es el tiempo máximo que establece la legislación en este país centroamericano para perseguir un delito. La Sala de lo Constitucional considera que con esa decisión “se habría obstaculizado el acceso a la justicia de las víctimas y el derecho a conocer la verdad”, agrega el comunicado. La Comisión de la Verdad sobre la Guerra Civil de El Salvador, que contó con el apoyo de las Naciones Unidas, concluyó en 1993 que un grupo élite del Ejército asesinó a los sacerdotes jesuitas en las instalaciones de la Universidad Centroamericana. Las víctimas fueron los jesuitas españoles Ignacio Ellacuría, Segundo Montes, Ignacio Martín-Baró, Amando López y Juan Ramón Moreno, además de tres salvadoreños, el sacerdote Joaquín López y sus colaboradoras, Elba y su hija Celina Ramos.

Perú (La Ley):

- **Corte Suprema estableció que el empleador no puede trasladar geográficamente de manera automática a un trabajador sin mayor justificación.** Entérate aquí los detalles. [Casación N°24914-2018/LA LIBERTAD]. El empleador puede introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de labores, pero ello no involucra la facultad de modificar unilateralmente el lugar del trabajo. En esa medida, el empleador no puede de manera automática trasladar geográficamente sin mayor justificación a un trabajador. Así lo ha señalado la Corte Suprema en la Casación N°24914-2018/LA LIBERTAD. **¿Cuál fue el caso?** Se interpuso recurso de casación por parte de una empresa en contra de la sentencia que declaró fundada la demanda en el proceso ordinario laboral seguido por un trabajador como demandante sobre cese de actos de hostilidad y otros. Sobre el lugar de prestación de servicios. El lugar de la prestación de servicios, se constituye en un elemento del contrato de trabajo, que no puede ser modificado unilateralmente por el empleador, en caso ocasione un perjuicio al trabajador. En todo caso, la modificación respecto al lugar de trabajo podrá ser asumida válidamente cuando se acredite la necesidad funcional de la empresa (razonabilidad de la medida), de la magnitud del cambio y que el trabajador no sufra perjuicios económicos ni morales. A partir de ello, corresponderá al empleador acreditar la razonabilidad y funcionalidad del cambio de lugar de prestación de servicios, y de no cumplir con probarlo, resulta irrelevante que el trabajador no haya probado el perjuicio que le ocasionó el cambio. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la Casación N°628-2003/ICA, se ha señalado que: "(...) si bien se reconoce la facultad del empleador de transferir al trabajador de un lugar a otro, sin embargo, tal facultad no es ilimitada, sino que subordina al cumplimiento de determinados requisitos, destacándose que tal traslado no debe constituir perjuicio al trabajador". **¿Qué se concluye?** En ese sentido, puede darse el traslado del trabajador siempre que existan razones justificadas para ello, y siempre que no disminuyan las condiciones del trabajador, por lo que en tales supuestos debe verificarse si tal acto es ostensiblemente arbitrario y afecta en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo de familia. Lo que no ocurrió en este caso pues constatado el traslado físico del trabajador a un centro de trabajo localizado en un ámbito geográfico distinto al que prestaba sus servicios se advirtió también que con esta decisión el empleador ha tenido el "deliberado propósito" de ocasionarle perjuicio. Así se desprende de la falta de justificación racional y basada en la necesidad de la empresa, y del hecho de ser el trabajador uno repuesto judicialmente, y haber reclamado frente al primer traslado sufrido, siendo evidente por las máximas de la experiencia que el trasladar al actor a un lugar distinto en el que tiene ubicada su residencia, le genera perjuicios de orden familiar y económico. Por tanto, se declara infundado el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada.

Uruguay (El País):

- **SCJ desestimó recurso de inconstitucionalidad presentado por juez contra el "impuesto COVID".** La Suprema Corte de Justicia (SCJ) desestimó en las últimas horas un recurso de inconstitucionalidad presentado por un juez letrado del Interior en abril de 2020 contra el llamado "impuesto COVID", incluido en la ley 19.874 que creó el Fondo Solidario COVID-19. Se trató de un impuesto temporal que afectó a determinados funcionarios públicos de salarios medios y altos. Se aprobó en el Parlamento a comienzos de abril pasado para inyectar dinero al fondo destinado al control de la pandemia. El impuesto rebajó transitoriamente los salarios de funcionarios públicos que ganaran más de \$ 80.000 líquidos y las jubilaciones superiores a \$ 100.000 líquidos, así como los ingresos de los cargos políticos en un 20% para atender la emergencia sanitaria derivada de la pandemia del coronavirus. El juez que presentó el recurso alegó recibir un salario superior a \$180.000 y promovió la demanda de declaración de inconstitucionalidad de los artículos 3,4 y 6 de la ley 19.874 ("Fondo Solidario COVID-19") por "vulnerar los principios de igualdad ante las cargas públicas", bajo el entendido de que sujetos con "igual capacidad contributiva deben soportar diferente carga tributaria", señala el escrito de 44 páginas al que tuvo acceso El País. El demandante aseguró que la categoría de sujetos que quedaron amparados en el impuesto fue "artificial", al mismo tiempo que "caprichosa" porque "provoca en los hechos una desigualdad inusitada e injusta". "Existen miles de trabajadores privados que aún conservan sus empleos y que incluso no han visto disminuidos sus ingresos en modo alguno", indica el escrito. La exclusión de esos sujetos lo consideró "violatorio del principio de igualdad". Otro aspecto al cual apuntó el demandante es que hay empresarios que se han "enriquecido" y no aportaron al Fondo Coronavirus. Al mismo tiempo, criticó que "no tomó en cuenta que muchos de esos trabajadores alcanzados por el

impuesto deben pagar alquiler por sus hogares o cuotas hipotecarias, o préstamos tomados del sistema financiero, o envían a sus hijos a la educación privada". La SCJ consideró que es "claro" que el impuesto es "racionalmente adecuado", así como se encuentra "claramente justificado" producto del "estado de excepción" por la situación de pandemia de COVID-19. La corporación judicial también señaló que el impuesto solidario es una "razonable y proporcionada". Se consideró razonable porque "con su percepción se persigue fines constitucionalmente importantes, para la consecución del bienestar general, fin este último de todo Estado como es la salud de la población y asegurar un ingreso mínimo a las personas que han perdido sus empleos". Por otro lado, la SCJ lo consideró proporcional porque "el beneficio que reporta es mayor al sacrificio temporal que deben sufrir los aportantes".

Estados Unidos (AP):

- **Corte Suprema de Dakota del Sur anula legalización de marihuana.** La Corte Suprema de Dakota del Sur ratificó el miércoles el fallo de un tribunal inferior que anuló una enmienda aprobada por los votantes a la Constitución del estado que habría legalizado el uso recreativo de la marihuana. La gobernadora Kristi Noem impulsó la batalla legal para anular la enmienda aprobada por los votantes en noviembre. Aunque la gobernadora republicana se opuso a la legalización de la marihuana diciendo que era un mal social, los argumentos de su gobierno se centraron en violaciones técnicas de la Constitución estatal. La corte concordó con esos argumentos, fallando que la medida violaría el requerimiento del estado de que las enmiendas constitucionales lidien solamente con un asunto y habría creado amplios cambios para el gobierno. Aproximadamente 54% de los votantes aprobaron la llamada Enmienda A para legalizar el uso recreativo de la marihuana para adultos, su uso medicinal y el cultivo de cáñamo. Pero el superintendente de la Patrulla de Carreteras coronel Rick Miller presentó una demanda a nombre de Noem. El jefe de policía del condado Pennington, Kevin Thom, se sumó a la demanda. La decisión de la Corte Suprema estatal ratifica el fallo de un juez en febrero. Partidarios de la legalización apelaron, argumentando que la Corte Suprema debería desestimar la demanda porque la misma anularía la voluntad de los votantes y dañaría su capacidad futura para promulgar leyes a través de las boletas. La marihuana se ha vuelto ampliamente aceptada en Estados Unidos. El año pasado un sondeo de Gallup mostró que 68% de los estadounidenses aprobaban su legalización. Dakota del Sur fue uno de los cuatro estados en aprobar en noviembre el uso recreativo, junto con Nueva Jersey, Arizona y Montana. Quince estados y el Distrito de Columbia ya lo han hecho. Una ley separada, aprobada por los electores, que legaliza la marihuana medicinal, entrará en vigor en Dakota del Sur el 1 de julio de 2022.

Unión Europea (TJUE):

- **Sentencia en el asunto C-488/20 Delfarma.** El Derecho de la Unión se opone a una normativa nacional que establece la expiración de pleno Derecho, sin examinar un potencial riesgo para la salud y la vida de las personas, de una autorización de importación paralela de un medicamento un año después de que expire la autorización de comercialización de referencia. Esta expiración de pleno Derecho va más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas. Delfarma es una empresa que ejerce una actividad de importación paralela de medicamentos en el mercado polaco. Mediante resolución del Ministro polaco de Sanidad de 2011, se concedió a Delfarma una autorización para la importación paralela, desde la República Checa, del medicamento Ribomunyl, granulado para suspensión oral, 0,750 mg + 1,125 mg, posteriormente prorrogada por resolución del Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (Presidente de la Oficina de Productos Médicos, Instrumentos Médicos y Biocidas, Polonia) de 2016. Esta autorización se había concedido sobre la base de una autorización de comercialización («AC») en territorio polaco del medicamento de referencia Ribomunyl. Al haber expirado dicha AC en 2018, el Presidente de la Oficina, mediante resolución de 24 de septiembre de 2019, declaró, sobre la base de la Ley sobre los medicamentos, la expiración, desde el 25 de septiembre de 2019, de la autorización de importación paralela del medicamento Ribomunyl. Al haberse confirmado esta resolución mediante resolución de 18 de noviembre de 2019 del Presidente de la Oficina, en respuesta a una solicitud de revisión presentada por Delfarma, dicha empresa interpuso un recurso contra esta última resolución. En este contexto, el Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Voivodato de Varsovia, Polonia) ha remitido al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial. En su sentencia de hoy, el Tribunal de Justicia recuerda, de entrada, que constituye una importación paralela de medicamentos una situación como la controvertida en este caso, en la que un medicamento que goza de una AC en un Estado miembro es importado en otro Estado miembro en

el que un medicamento esencialmente similar ya ha sido objeto de una AC. Dado que, en tal situación, no puede considerarse que el medicamento importado se comercialice por primera vez en el Estado miembro de importación, esa situación no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/83. Dicha situación está comprendida, en cambio, en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre circulación de mercancías y, en particular, de los artículos 34 TFUE y 36 TFUE, que, en esencia, prohíben a los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación y todas las medidas de efecto equivalente, las cuales, no obstante, pueden estar justificadas, en particular, por razones de protección de la salud y de la vida de las personas. Asimismo, observa que una disposición conforme a la cual la autorización de importación paralela de un medicamento expira de pleno Derecho al término de un plazo de un año desde que expire la AC de referencia en dicho Estado miembro constituye una restricción a la libre circulación de mercancías. En cuanto a la justificación de esta restricción, el Tribunal de Justicia subraya que una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación solo puede justificarse, en particular, por razones de protección de la salud y la vida de las personas si esa medida es adecuada para garantizar que se alcance el objetivo perseguido y no va más allá de lo necesario para alcanzarlo. Señala, a este respecto, que la expiración de la AC de referencia prevista por la normativa polaca en cuestión no se basa ni en el examen de los riesgos concretos para la salud y la vida de las personas debido al mantenimiento del medicamento en el mercado del Estado miembro de importación ni, a fortiori, en la existencia de dichos riesgos, de modo que no hay ninguna razón de índole específica relacionada con la protección de la salud pública que exija que la autorización de importación paralela de medicamentos expira de pleno Derecho debido a que expire la AC de referencia. El Tribunal de Justicia examina el argumento de que, en caso de expiración de la AC de referencia, la autoridad nacional responsable de la farmacovigilancia en el Estado miembro de importación se ve privada de una fuente nada desdeñable de información y de datos sobre la seguridad del medicamento en cuestión. Considera, sin embargo, que esta circunstancia no constituye una razón de carácter general que pueda justificar la expiración de pleno Derecho prevista por la normativa nacional controvertida. En efecto, dado que el medicamento en cuestión sigue siendo comercializado en un Estado miembro sobre la base de una AC vigente, dicha autoridad puede obtener de las demás autoridades nacionales información pertinente en la medida en que el Derecho de la Unión obliga a la Agencia Europea de Medicamentos (EMA), a las autoridades nacionales competentes y al titular de la AC a informarse mutuamente en caso de detección de riesgos nuevos o cambios en los riesgos existentes o de modificaciones de la relación beneficio-riesgo. La citada autoridad también podrá tener acceso a los informes periódicos actualizados en materia de seguridad. En efecto, dichos informes se ponen a disposición de las autoridades nacionales competentes mediante un archivo. Además, las reacciones adversas de los medicamentos notificadas por los titulares de una AC, los profesionales de la salud o los pacientes se inscriben en la base de datos Eudragilance, que es plenamente accesible a las autoridades competentes de los Estados miembros. El Tribunal de Justicia señala también que la autoridad nacional responsable de la farmacovigilancia del Estado miembro de importación es informada cuando el medicamento plantea serias dificultades en el Estado miembro de exportación o en los Estados miembros en los que este se comercializa todavía sobre la base de una AC vigente. En efecto, un procedimiento de urgencia 3 permite a todos los Estados miembros ser informados en caso de que un medicamento plantee dificultades tales que se prevean medidas relativas a su AC. Asimismo, la falta de una AC de referencia en el Estado miembro de importación no impide, a juicio del Tribunal de Justicia, la actualización del prospecto del medicamento que es objeto de importaciones paralelas. En efecto, la actualización de ese documento debe ser realizada por el titular de la AC en el Estado miembro de exportación, y la traducción se ve facilitada por el uso de terminología internacionalmente aceptada. El Tribunal de Justicia deduce de ello que la expiración de pleno Derecho de la autorización de importación paralela de un medicamento por la mera expiración de la AC de referencia, sin examinar los riesgos que este genera, va más allá de lo necesario para proteger la salud y la vida de las personas. Por último, habida cuenta de la accesibilidad de la información, la carga administrativa vinculada a la investigación y al análisis de los datos relativos al medicamento y los gastos públicos que se derivan de ella no superan, incluso cuando numerosos medicamentos son objeto de importaciones paralelas, los límites de lo que razonablemente puede exigirse a las autoridades nacionales responsables de la farmacovigilancia.

- **Sentencia en el asunto C-102/20 StWL Städtische Werke Lauf a.d Pegnitz. Inbox advertising: insertar mensajes publicitarios en una forma semejante a la de los verdaderos correos electrónicos en la bandeja de entrada electrónica constituye una utilización de correo electrónico con fines de venta directa en el sentido de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas.** Estos mensajes presentan un riesgo de confusión, pues pueden llevar a que el usuario

que pulse en la fila del mensaje publicitario sea redirigido contra su voluntad a un sitio de Internet que muestra la publicidad en cuestión Städtische Werke Lauf a.d Pegnitz GmbH («StWL») y eprimo GmbH son dos proveedores de electricidad competidores. Por encargo de eprimo, una agencia de publicidad envió anuncios publicitarios mediante la inserción de mensajes publicitarios en los buzones de correo electrónico de usuarios del servicio de mensajería electrónica gratuita T-Online. Estos mensajes aparecían en el momento en que los usuarios del servicio de mensajería electrónica abrían su bandeja de entrada y tanto los usuarios afectados como los mensajes mostrados se elegían aleatoriamente (actividad publicitaria conocida como «Inbox Advertising»). Visualmente, solo se distinguían de la lista de los otros correos electrónicos del usuario de la cuenta por el hecho de que la fecha se sustituía por la mención «Anzeige» (anuncio), no se hacía referencia a ningún remitente y el texto aparecía sobre un fondo gris. El campo «Objeto» correspondiente a esta entrada de lista contenía un texto destinado a la promoción de los precios en oferta de los servicios de electricidad y de gas. StWL consideró que esta práctica publicitaria, que implicaba la utilización del correo electrónico sin el consentimiento expreso previo del destinatario, era contraria a las normas sobre competencia desleal. En consecuencia, StWL ejerció una acción de cesación contra eprimo ante el Landgericht Nürnberg-Fürth (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Núremberg-Fürth, Alemania). Este órgano jurisdiccional estimó la demanda de StWL y ordenó a eprimo que dejara de enviar a los consumidores finales publicidad de esa naturaleza, en la medida en que constituía una molestia inaceptable y una actividad engañosa. A raíz del recurso de apelación interpuesto por eprimo ante el Oberlandesgericht Nürnberg (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Núremberg, Alemania), este último tribunal consideró que la comentada actividad publicitaria no era una práctica comercial ilícita a la luz del Derecho de la competencia. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), que conoce del recurso de casación interpuesto por StWL y que considera que el resultado del recurso depende de la interpretación del Derecho de la Unión, planteó al Tribunal de Justicia determinadas cuestiones prejudiciales. En particular, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la cuestión de si, y en su caso, con sujeción a qué condiciones puede considerarse compatible con las disposiciones pertinentes de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas y de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales una práctica en virtud de la cual se insertan mensajes publicitarios en la bandeja de entrada del usuario de un servicio de correo electrónico que se proporciona gratuitamente a este usuario y que se financia mediante la publicidad pagada por los anunciantes. En primer lugar, el Tribunal de Justicia recuerda que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas tiene por objeto, en particular, ofrecer garantías a los abonados contra la intrusión en su intimidad mediante comunicaciones no solicitadas con fines de venta directa, especialmente a través de llamadores automáticos, faxes y mensajes de correo electrónico, incluidos los de SMS. Este objetivo debe garantizarse con independencia de las tecnologías utilizadas, motivo por el cual ha de partirse de una concepción amplia y evolutiva desde el punto de vista tecnológico del tipo de comunicaciones a las que se refiere dicha Directiva. Teniendo en cuenta los métodos de envío de los mensajes publicitarios utilizados en el asunto principal, el Tribunal de Justicia estima que tal proceder constituye una utilización del correo electrónico capaz de menoscabar el objetivo de ofrecer garantías a los usuarios contra la intrusión en su intimidad mediante comunicaciones no solicitadas con fines de venta directa. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia considera que la propia naturaleza de los mensajes publicitarios, cuyo objeto es la promoción de servicios, y el hecho de que se difundan en forma de correo electrónico permiten calificar esos mensajes de «comunicaciones dirigidas a la venta directa». Para el Tribunal de Justicia carece de importancia el hecho de que el destinatario de esos mensajes publicitarios se elija de forma aleatoria; lo relevante es que exista una comunicación con fines comerciales que llegue directa e individualmente a uno o varios usuarios de servicios de mensajería electrónica. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia indica que la utilización de correo electrónico con fines de venta directa estará autorizada siempre que su destinatario lo haya consentido previamente. Ese consentimiento debe traducirse, como mínimo, en una manifestación de voluntad libre, específica e informada por parte del interesado. El servicio de mensajería electrónica T-Online se oferta a los usuarios en forma de dos categorías de servicios de mensajería: por un lado, un servicio gratuito de mensajería, financiado mediante la publicidad y, por otro, un servicio de mensajería de pago, sin publicidad. Así pues, el Tribunal de Justicia considera que incumbe al Bundesgerichtshof determinar si, al optar por la gratuidad del servicio de mensajería electrónica T-Online, el usuario en cuestión fue debidamente informado de los procedimientos precisos de difusión de esa publicidad y si consintió efectivamente en recibir mensajes publicitarios. En cuarto lugar, a pesar de que el Tribunal de Justicia destaca que la aparición de los mensajes publicitarios en la lista de los correos electrónicos privados del usuario obstaculiza el acceso a estos correos de una manera análoga a como lo hacen los correos electrónicos no solicitados (también llamados «spam»), subraya no obstante que la Directiva sobre la

privacidad y las comunicaciones electrónicas no impone la exigencia de comprobar que la carga ocasionada al usuario va más allá de una molestia. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia estima que, en todo caso, la aparición de mensajes descrita conlleva, sin lugar a dudas, una carga para el usuario afectado. Por último, el Tribunal de Justicia considera que una actividad consistente en la inserción de mensajes publicitarios en la bandeja de entrada del usuario de un servicio de mensajería electrónica, en una forma semejante a la de los verdaderos correos electrónicos, tiene cabida en el concepto de «proposiciones no solicitadas y persistentes» de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales cuando la inserción de esos mensajes publicitarios, por un lado, tenga un carácter suficientemente frecuente y regular para poder ser calificada de «proposiciones persistentes» y, por otro lado, quepa calificarla de «proposiciones no solicitadas» al no darse el consentimiento del referido usuario con carácter previo a esa inserción.

- **Sentencia en el asunto C-289/20 IB (Residencia habitual de un cónyuge - Divorcio) Competencia judicial para conocer de una demanda de divorcio: el Tribunal de Justicia precisa el sentido y el alcance del concepto de «residencia habitual» de un cónyuge.** Ese concepto implica que, aunque comparta su vida entre dos Estados miembros, un cónyuge solo puede tener una residencia habitual IB, de nacionalidad francesa, y FA, de nacionalidad irlandesa, contrajeron matrimonio en Irlanda en 1994. Tuvieron tres hijos ahora mayores de edad. En 2018, IB interpuso una demanda de divorcio ante el tribunal de grande instance de Paris (Tribunal de Primera Instancia de París, Francia). Dado que dicho tribunal se declaró territorialmente incompetente para pronunciarse sobre el divorcio, IB interpuso un recurso ante la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia). Dicho órgano jurisdiccional debe apreciar la competencia del tribunal de grande instance de Paris (Tribunal de Primera Instancia de París) en función de la residencia habitual de IB, de conformidad con el Reglamento Bruselas II bis. 1 A este respecto, indica, en particular, que numerosos elementos muestran una vinculación personal y familiar de IB con Irlanda, donde vivía desde 1999 con su esposa e hijos. No obstante, señala asimismo que, desde hacía varios años, IB se desplazaba todas las semanas a Francia, donde había instalado el centro de sus intereses profesionales. Así pues, dicho órgano jurisdiccional considera que IB tenía de hecho dos residencias: una entre semana, fijada por motivos profesionales en París, y otra el resto del tiempo, junto a su esposa y sus hijos en Irlanda. En este contexto, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) sometió el asunto al Tribunal de Justicia con el fin de determinar los órganos jurisdiccionales competentes para pronunciarse sobre el divorcio de IB y FA, con arreglo al artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis. En particular, pregunta al Tribunal de Justicia si un cónyuge que comparte su vida entre dos Estados miembros puede tener su residencia habitual en esos dos Estados miembros, de modo que los órganos jurisdiccionales de estos dos Estados miembros son competentes para pronunciarse sobre el divorcio. En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa el concepto de «residencia habitual» de un cónyuge y declara que, aunque este comparta su vida entre dos Estados miembros, solo puede tener una residencia habitual, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis. **Apreciación del Tribunal de Justicia.** A falta de una definición del concepto de «residencia habitual» en el Reglamento Bruselas II bis o de una remisión expresa al ordenamiento jurídico de los Estados miembros a este respecto, el Tribunal de Justicia señala que este concepto debe interpretarse de manera autónoma y uniforme. Señala, en particular, que ni el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis ni otras disposiciones de este prevén que una persona pueda tener simultáneamente varias residencias habituales o una residencia habitual en una pluralidad de lugares. Tal pluralidad menoscabaría, en particular, la seguridad jurídica, al dificultar la determinación de antemano de los tribunales que pueden pronunciarse sobre el divorcio y la verificación, por parte del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, de su propia competencia. A continuación, apoyándose en su jurisprudencia relativa a la residencia habitual de un menor, el Tribunal de Justicia considera que el concepto de «residencia habitual», a efectos de la determinación de la competencia en materia de disolución del matrimonio, se caracteriza, en principio, por dos elementos, a saber, por una parte, la voluntad del interesado de fijar el centro habitual de sus intereses en un lugar determinado y, por otra parte, una presencia que reviste un grado suficiente de estabilidad en el territorio del Estado miembro de que se trate. Así pues, un cónyuge que invoca, como demandante, la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de su residencia habitual, en virtud del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis, debe haber trasladado necesariamente su residencia habitual al territorio de un Estado miembro distinto del de la anterior residencia conyugal. Por lo tanto, debe haber manifestado la voluntad de establecer el centro habitual de sus intereses en ese otro Estado miembro y haber demostrado que su presencia en ese Estado miembro acredita un grado suficiente de estabilidad. En este contexto, el Tribunal de Justicia subraya las circunstancias particulares que rodean la

determinación de la residencia habitual de un cónyuge. Así, cuando un cónyuge decide instalarse en otro Estado miembro debido a la crisis conyugal, sigue siendo libre de conservar vínculos sociales y familiares en el Estado miembro de la antigua residencia conyugal. Además, el entorno de un adulto es más variado que el de un niño y está compuesto de un espectro de actividades más amplio y de intereses diversificados, y no puede exigirse que estos se concentren en el territorio de un solo Estado miembro. Habida cuenta de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia concluye que, si bien un cónyuge puede disponer simultáneamente de varias residencias, solo puede tener, en un momento dado, una residencia habitual, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis. Por lo tanto, cuando un cónyuge comparte su vida entre dos Estados miembros, únicamente los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe esa residencia habitual son competentes para pronunciarse sobre la demanda de disolución del matrimonio. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, sobre la base del conjunto de circunstancias de hecho propias del caso de autos, si el territorio del Estado miembro al que pertenece corresponde al lugar al que IB ha trasladado su residencia habitual, en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento Bruselas II bis.

España (Poder Judicial):

- **El Tribunal Supremo confirma la condena impuesta a un juez por prevaricación, cohecho y falsedad en documento público.** La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha confirmado la condena a 6 años y medio de prisión y 18 años de inhabilitación al juez Salvador A. por delitos de prevaricación judicial, cohecho y falsedad en documento público. El tribunal ha desestimado los recursos de casación interpuesto por el condenado y la acusación particular, ejercida por la juez María Victoria R.A. y al que se adhirió el partido político Podemos, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que le impuso las citadas penas de prisión y de inhabilitación por esos tres delitos, así como el pago de una multa de 12.000 euros y una indemnización de 60.000 euros a Rosell, como responsabilidad civil. La sentencia recurrida indicaba que el magistrado fue juzgado por utilizar un procedimiento penal para alcanzar finalidades ajenas al mismo, y más concretamente emplear unas diligencias penales de investigación de un delito para introducir datos en las mismas con la finalidad de perjudicar el prestigio de la anterior juez de instrucción Victoria Rosell. El alto tribunal considera acreditado que el condenado, con la finalidad de dar entrada en la causa de hechos relacionados con supuestas relaciones comerciales o empresariales que habrían existido con anterioridad entre uno de los investigados en la causa y la persona que había sido pareja sentimental de Victoria R., mantuvo una entrevista privada con uno de los investigados, entrevista en la que pactó introducir datos y documentos en el curso de una declaración cuya práctica acordó acto seguido para fechas posteriores. La finalidad principal de dicha resolución, según el tribunal, “no era recibir declaración al imputado, lo que también tendría lugar, sino crear y aprovechar una ocasión para introducir en la causa aquellos datos que pudieran perjudicar el crédito o el prestigio de la anterior juez de instrucción”.

De nuestros archivos:

27 de julio de 2004
Colombia (El Tiempo)

- **Comunidad indígena sentenció a 13 de sus miembros a 30 fuetazos y 8 años de cárcel por violación.** Después de 3 años de proceso, la Fiscalía dejó el caso en manos de la comunidad. Además, deberán pagar con trabajo comunitario. Sentada en una banca, con cientos de nativos a su espalda, *María** esperó pacientemente a que se hiciera justicia después de 918 días. Estuvo tranquila, aun cuando los hombres que la violaron volvieron a estar frente a ella, esta vez en el primer juicio indígena realizado en el resguardo de Mueses, en Potosí, en el extremo sur de Nariño. La audiencia se llevó a cabo el pasado 4 de julio, luego de que la Fiscalía 35 de Ipiales dejó en manos de las autoridades indígenas el proceso judicial por el abuso sexual de una niña de 14 años, perpetrado a finales del 2001 por 12 integrantes del mismo resguardo de la menor y un campesino. Esto, de conformidad con el artículo 246 de la Constitución Política, que les concede autonomía judicial a las comunidades indígenas. Hasta el momento del traspaso de la jurisdicción, en enero pasado, la Fiscalía solo había capturado a dos de los violadores. "Los otros se volaron y la investigación no avanzaba", recuerda el gobernador del cabildo, Franco Muñoz, quien hizo las diligencias para hacerse al caso en noviembre del

2003. La pesadilla de María se hizo realidad el 29 de diciembre del 2001, cuando ella -entonces de 14 años-, regresaba a su casa, en la vereda Yamuesquer, junto con dos amigas, y se encontró con Marco León Mueses Mueses. Él, quien estaba con 12 jóvenes del resguardo, todos menores de edad, le pidió que los acompañara. Después de caminar unos 600 metros por entre árboles, Mueses y sus acompañantes la ultrajaron. Tras meses de exigir un castigo ejemplar, la comunidad atrapó a los otros 11 muchachos. Mueses huyó y desde entonces no se conoce su paradero. Gracias a la autorización de la Fiscalía, fue procesado como reo ausente por un tribunal indígena. "En estado de embriaguez se reunieron el día de los hechos para hacerle la caída a la menor de 14 años", fue el veredicto de los jueces del resguardo. El castigo Los 12 comuneros fueron condenados a 30 fuetazos, 8 años de cárcel y 3 días de trabajo a la semana. Los muchachos, ahora mayores de edad, deben pelar papas, lavar, servir la mesa y participar en las jornadas para las que sean requeridos por el cabildo, como las de arreglo de vías. Tampoco pueden salir del resguardo sin permiso; si lo obtienen, deberán ser acompañados por sus padres y un alguacil. Ninguno podrá rehusarse al castigo, pues sus familiares se comprometieron a hacer cumplir la sentencia. Los jueves, viernes y sábados, los condenados ejecutan trabajos comunitarios. En los días restantes laboran para ayudar a sus familias y pagar una indemnización a la familia de la menor violada, que incluye el pago de un tratamiento psicológico y de los estudios de ella. El fallo también los obliga a recibir capacitación y a participar en las asambleas generales. "Contrario a lo que sucede en la justicia ordinaria, nosotros los ayudamos a formar como personas útiles y los capacitamos en proyectos productivos. Más que una condena es un castigo moral", concluye el gobernador Muñoz. *Se cambió el nombre por tratarse de una menor de edad.

Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas



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