

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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



¿Cómo citan los Justices de la SCOTUS?

(Fragmentos de Literatura y Filosofía
en sentencias de la Suprema Corte de EEUU)

En *Texas v. Johnson* (1989), sobre profanación de la bandera, el *Chief Justice* Rehnquist escribió el siguiente fragmento en su opinión disidente:

*In holding this Texas statute unconstitutional, the Court ignores Justice Holmes' familiar aphorism that "a page of history is worth a volume of logic." New York Trust Co. v. Eisner, (1921). For more than 200 years, the American flag has occupied a unique position as the symbol of our Nation, a uniqueness that justifies a governmental prohibition against flag burning in the way respondent Johnson did here. At the time of the American Revolution, the flag served to unify the Thirteen Colonies at home while obtaining recognition of national sovereignty abroad. **Ralph Waldo Emerson's "Concord Hymn" describes the first skirmishes of the Revolutionary War in these lines:***

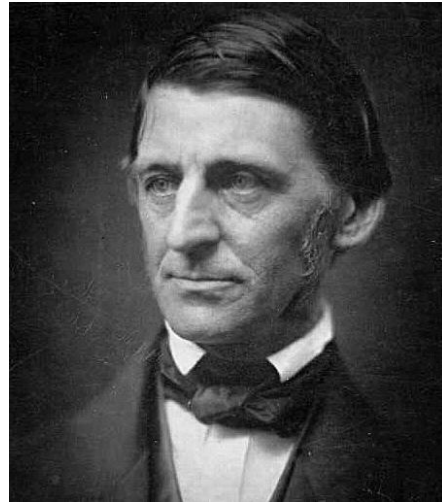
***By the rude bridge that arched the flood
Their flag to April's breeze unfurled,
Here once the embattled farmers stood
And fired the shot heard round the world.***

Fragmento:

The Concord Hymn

(Ralph Waldo Emerson)

*By the rude bridge that arched the flood,
Their flag to April's breeze unfurled;
Here once the embattled farmers stood;
And fired the shot heard round the world.
The foe long since in silence slept;
Alike the conqueror silent sleeps,
And Time the ruined bridge has swept
Down the dark stream that seaward creeps.
On this green bank, by this soft stream,
We place with joy a votive stone,
That memory may their deeds redeem,
When, like our sires, our sons are gone.
O Thou who made those heroes dare
To die, and leave their children free, --
Bid Time and Nature gently spare
The shaft we raised to them and Thee.*



El *Chief Justice* Rehnquist y Ralph Emerson

Argentina (CIJ):

- **La Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad de una ordenanza municipal que dispone el traslado de antenas de telefonía celular por interferir en la competencia regulatoria federal.** Con los votos concurrentes de los jueces Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco y Ricardo Lorenzetti, la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que, al disponer la relocalización de antenas de telefonía celular, el municipio se entrometió en aspectos vinculados al funcionamiento y organización de un servicio interjurisdiccional que conforme la Constitución Nacional son de competencia federal. En disidencia, los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti reconocieron la competencia constitucional de los municipios para regular cuestiones referidas al planeamiento urbano, en la medida en que no fue probado en la causa un obstáculo real y efectivo a la prestación del servicio de telecomunicaciones. Telefónica Móviles Argentina S.A. y Telefónica de Argentina S.A. iniciaron una demanda con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ordenanza 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes (Provincia de Salta) que dispone, entre otras medidas, la relocalización de las antenas de telefonía celular ya instaladas fuera del ejido urbano. En concreto, la norma cuestionada ordena la erradicación en un plazo de 60 días de estructuras y antenas de la zona urbana, cuyo emplazamiento incumpla la distancia mínima de 500 metros respecto de esa zona o que se encuentren en las proximidades de lugares donde se desarrollen actividades educativas, deportivas, sociales o de cualquier tipo que signifique la posibilidad de exposición continua de personas a las emisiones de dichas antenas. Para fundar su reclamo, las actoras argumentaron que, al regular tales aspectos, la municipalidad se entrometió indebidamente en la regulación del servicio de telecomunicaciones que, según surge del artículo 75, inciso 13 de la Constitución Nacional, corresponde a la órbita de competencia exclusiva del Estado Federal. También las actoras alegaron que la referida ordenanza resultaba irrazonable por cuanto había quedado demostrado por el perito oficial que las antenas de telefonía móvil no tenían efectos nocivos sobre la salud de las personas y que el emplazamiento ordenado no haría más que provocar el efecto contrario al que se quería evitar, por cuanto resultaba necesario aumentar el nivel de radiación para permitir el correcto funcionamiento del servicio. La Municipalidad, por su parte, defendió la validez de la ordenanza invocando su poder de policía local en materia de salubridad. También alegó a tales efectos razones arquitectónicas, infraestructurales, tecnológicas, paisajísticas, patrimoniales, morfológicas, urbanísticas y ambientales. La Cámara Federal de Apelaciones de Salta confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda. Esta decisión fue recurrida por las empresas telefónicas ante la Corte Suprema que, con los votos de los jueces Rosenkrantz, Highton de Nolasco y Lorenzetti, declaró la inconstitucionalidad solicitada. **Voto del juez Rosenkrantz.** En su voto, el juez Rosenkrantz resolvió que la ordenanza n° 299/2010 de la Municipalidad de General Güemes, en cuanto ordena la remoción de antenas ya instaladas y altera por esa vía el diseño de la red de telefonía celular (artículos 6° y 17), es inconstitucional pues se trata de un aspecto regulatorio de competencia nacional exclusiva, como lo es, inequívocamente, el de ampliar, modificar y trasladar los distintos medios o sistemas de telecomunicaciones (artículos 9°, inciso "l" y 27 de la Ley de Telecomunicaciones). Para así decidir, el juez Rosenkrantz recordó que es un principio reconocido por la Corte Suprema que las provincias y los municipios deben ejercer sus competencias sin alterar las condiciones materiales, económicas, jurídicas o de cualquier orden

establecidas por la legislación nacional que hacen posible el cumplimiento de los fines del gobierno federal. Agregó que este principio es de fundamental importancia en nuestra tradición pues es el que, desde los albores de la organización nacional, ha permitido el desenvolvimiento sostenido en el tiempo de los cometidos que la Constitución, en su artículo 75, pone a cargo del gobierno de la Nación para ser cumplidos en todo el territorio de la República. Afirmó luego que ni la reforma constitucional de 1994 ni el reconocimiento constitucional del estatus autónomo de los municipios en el artículo 123 de la Constitución ha modificado la distribución constitucional de competencias en materia de telecomunicaciones. Por ello, la autonomía municipal no puede ser entendida como una franquicia para que los municipios interfieran en el desarrollo de los servicios nacionales sino que, en todo caso, debe ser concebida como el fundamento para que los municipios ejerzan aquellas competencias regulatorias que les resultan propias siempre que dicho ejercicio sea armónico con las atribuciones que la Constitución le ha concedido al gobierno federal. De acuerdo con estos principios, el juez Rosenkrantz sostuvo que la competencia municipal relativa a la autorización de la obra civil que sirve de estructura de soporte de antenas encuentra límite en el hecho de que dicha competencia no puede extenderse al punto de regular los aspectos técnicos del servicio de telefonía de competencia propia de las autoridades federales. En relación con las antenas instaladas por las actoras, el juez Rosenkrantz recordó que, tal como había sido acreditado en autos con el dictamen pericial obrante en la causa, en el diseño de una red de telecomunicaciones, la ubicación de las antenas responde a criterios técnicos que contemplan las necesidades geográficas de cobertura, la factibilidad de prestar el servicio a un número determinado de usuarios así como la posibilidad de interconexión con otras estaciones. Por ello, toda orden de traslado de una antena ya instalada necesariamente afecta el diseño y la estructura del sistema de telecomunicaciones. Además, el juez Rosenkrantz afirmó que el fundamento central de la Ordenanza -que a pesar de varias invocaciones no es sino el de proteger la salud de la población- no guarda ningún vínculo racional con el traslado de las antenas que ella dispone, lo que afecta su validez. En efecto, como surge del dictamen pericial agregado a la causa, la decisión de reubicar las antenas dispuesta en la Ordenanza es una medida que produciría el efecto exactamente contrario al fin buscado de manera principal, es decir, proteger la salud de la población. **Voto de la jueza Highton de Nolasco.** En su voto, la jueza Highton de Nolasco recordó que, según surge de la Constitución Nacional (artículos 75, inciso 13 y 121 de la Constitución Nacional), la competencia para regular todo lo referido al funcionamiento y organización del servicio de telecomunicaciones corresponde al Congreso, por cuanto es una atribución delegada por las provincias a la autoridad federal. Con fundamento en este principio consideró que la norma municipal en cuanto ordena a las empresas actoras el traslado dentro del plazo de 60 días de las antenas ya instaladas y que se encuentran a una distancia menor a los 500 metros del ejido urbano resulta inconstitucional. Para resolver de este modo, entendió que, tal como la Corte lo manifestó en reiteradas oportunidades, la atribución de "reglar el comercio" que la Constitución Nacional le reconoce al Congreso en el artículo 75, inciso 13 resulta comprensiva de las comunicaciones telefónicas, razón por la cual es la autoridad federal la que tiene la facultad de disponer todo lo relativo a la iniciación, funcionamiento y organización de esta actividad. Afirmó que la cuestión en discusión encuentra respuesta clara en el criterio de no interferencia u obstaculización que fue aplicado por la Corte en gran cantidad de casos similares en los que se cuestionaban normas locales con fundamento en que se inmiscuían en aspectos vinculados con el funcionamiento de los servicios públicos interjurisdiccionales. En lo que se refiere a los requisitos para el traslado de antenas ya instaladas, Highton de Nolasco remarcó que las leyes federales que regulan el servicio de telecomunicaciones (19.798 y 27.078) establecen que los medios y sistemas de comunicación no podrán ser modificados sin previa autorización de la autoridad nacional de aplicación. Sobre la base de estas consideraciones, concluyó siguiendo el informe del perito oficial, que dado que las antenas integran un sistema interconectado, la modificación en la ubicación de una de ellas impactará en las demás y, como consecuencia, en la debida prestación del servicio. Agregó que no resulta difícil imaginar las consecuencias que se podrían generar para el funcionamiento del servicio si se permitiese a cada municipio del país tomar unilateralmente decisiones relacionadas con la reubicación de las antenas ya instaladas. **Voto del juez Lorenzetti.** En su voto, el juez Lorenzetti sostuvo que la decisión consiste en determinar si la ordenanza 299/10 dictada por la Municipalidad de la ciudad de General Güemes, invocando el ejercicio del poder de policía ambiental, interfirió en la adecuada prestación del servicio interjurisdiccional de telefonía móvil regulado por la ley 19.798 invadiendo atribuciones del Estado Nacional. Para ello, dijo el juez, hay que realizar un juicio de ponderación entre principios constitucionales, examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta (en especial, los artículos 170 y 176), la Ley Nacional de Telecomunicaciones N° 19.798, los marcos regulatorios del servicio público telefónico y la ley general del ambiente. En línea con los precedentes de la Corte, afirmó que la regulación del servicio telefónico interprovincial es una competencia del gobierno federal y que son inconstitucionales las normas provinciales que violan "la cláusula de comercio" porque afectan la necesaria uniformidad de la legislación y que deben encontrar como límite la imposibilidad de desvirtuar el objetivo que tiene la legislación federal

o la obstaculización del comercio, el servicio o la comunicación interjurisdiccional (Fallos: 329:3459). Por su parte, en el campo ambiental, existen competencias ambientales concurrentes que la Constitución Nacional consagra en los artículos 41, 42, 75, incisos 17, 18, 19 y 30 y 125, entre otros, y ello importa “la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la protección del medioambiente, sin perjuicio del poder de policía que, en primer término, están en cabeza de las provincias”. Destacó en este punto el estándar de razonabilidad que debe observar la regulación como condición de validez normativa y los principios especiales que rigen la materia ambiental, siendo necesario el reconocimiento de presupuestos mínimos. Concluyó diciendo que, sin perjuicio de que se reconozca la autonomía municipal y la consecuente facultad para ejercer el poder de policía ambiental, la cuestión del emplazamiento de antenas de celulares no puede quedar sujeta a una excesiva descentralización si ello constituye una interferencia incompatible con las facultades del Estado Nacional y no se ha acreditado la afectación en materia ambiental. En relación con la interferencia de la regulación municipal en la materia, sostuvo que el servicio de telefonía es ampliamente utilizado por la población, incluidos los habitantes del municipio demandado. Para que ello sea posible es necesaria la instalación de antena y para que ello sea viable es imprescindible una economía de escala, es decir, invertir en regiones amplias. Que el principio de no interferencia se aplica en tanto no exista una afectación del ambiente o de los habitantes, lo que también está previsto en la legislación federal. Señaló además que la posibilidad de que, en una región, la empresa tenga que negociar municipio por municipio las condiciones de instalación, no sólo incrementaría los costos de transacción, sino que haría imposible la prestación de un servicio regional con diferentes regulaciones locales. Esta regla examinada en sus consecuencias perjudicaría a los consumidores, que no tendrían acceso a la telefonía o pagarían servicios más caros. En conclusión, dijo que la regulación municipal que se cuestiona en el caso establece normas restrictivas en materia de instalación de antenas de celulares que conspiran contra el normal desarrollo de la telefonía móvil desde que impone condiciones que se apartan de las establecidas por la autoridad nacional sin que se hayan identificado siquiera mínimamente los riesgos que lo justificarían, impidiendo así la existencia de un régimen de uniformidad. De admitirse su validez, podría configurarse el absurdo de que en cada ciudad exista una regulación distinta sobre el tópico en cuestión, imposibilitando no sólo el referido normal desarrollo de la telefonía móvil sino también la integración y modernización de la Nación, afectando el comercio interprovincial y regional. **Disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti.** Los jueces Maqueda y Rosatti, en un voto conjunto, rechazaron el recurso extraordinario interpuesto por las empresas de telecomunicaciones y convalidaron la sentencia de la Cámara Federal de Salta. Señalaron que la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Salta y la Carta Orgánica Municipal, reconocen al Municipio de General Güemes la competencia local en materia de medioambiente, planeamiento territorial y salud pública. Por ello, la demandada cuenta con atribuciones para regular la instalación de antenas y soportes de infraestructura de las redes de telecomunicaciones, en las cuales confluyen aspectos federales (la eficiente prestación del servicio de telecomunicaciones), concurrentes (aspectos vinculados al medioambiente y la salud pública) y principalmente locales (el planeamiento territorial). El límite al ejercicio de dichas atribuciones es la no interferencia con la actividad federal (art. 75, inc. 30). Cuando se habla de una interferencia al servicio nacional lo relevante es maximizar las competencias locales con las federales a la luz del principio de buena fe o lealtad federal. De este modo, los jueces señalaron que existirá interferencia en la medida que las atribuciones locales constituyan un obstáculo real y efectivo a la prestación del servicio habilitado por la autoridad nacional, que menoscabe o impida los fines propios por los que debe velar el Estado Nacional. Sobre esa base, expresaron que, como principio, no constituyen por sí mismos obstáculos reales y efectivos para el logro de los fines de utilidad nacional invalidantes de las normas locales: i) la mera incidencia económica, ponderada de forma aislada, que acarrearán las normas locales sobre los operadores nacionales; ii) las regulaciones que resulten periféricas y extrínsecas al núcleo o la sustancia de la regulación federal en cuestión; iii) las disposiciones que no impliquen una interrupción sine die o conlleven la degradación de la actividad de jurisdicción nacional, esto es -en lo que respecta al presente conflicto- la prestación del servicio de telecomunicaciones. Consideraron que, de acuerdo a la regla prevista en el art. 377 del CPCN quien alega una interferencia en los términos del art. 75, inc. 30 es quien debe probarla. De este modo, concluyeron que la prueba producida por la parte actora no acreditó que la reglamentación municipal altere o impida la prestación del servicio sujeto a regulación federal. En efecto, señalaron que las prestadoras del servicio de telecomunicaciones al explicar “la envergadura de las consecuencias” se limitaron a referir que el traslado de las antenas fuera del ejido urbano municipal solamente implicaría un funcionamiento forzado del sistema (fs. 1279vta.) y que de la pericia electromecánica surge que la relocalización únicamente implicaría “un período durante el cual los servicios en el área cubierta por la antena a reubicar se vean afectados” (fs. 1101). De allí que la incidencia en el servicio sería meramente transitoria, esto es, mientras se realizan las tareas de relocalización; pero ello no resulta prueba concluyente de una afectación permanente o que perdure luego de rediseñada la arquitectura de la red. Por último, señalaron que si bien la decisión adoptada supone confirmar la validez de la ordenanza, en

función de los elementos de juicio aportados hasta el momento al expediente, no implica conceder a la municipalidad de General Güemes, ni a otros municipios que se encuentren en idéntica situación, una autorización genérica para el ejercicio irrazonable y abusivo de sus competencias constitucionales.

- **La Corte Suprema revocó un fallo laboral que había responsabilizado civilmente a una Aseguradora por el daño derivado de un accidente vial.** La Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la firma de los jueces Carlos Rosenkrantz, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Luis Lorenzetti, dejó sin efecto una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que había confirmado la procedencia de un reclamo de reparación de los daños y perjuicios derivados de la muerte de un chofer en un accidente de tránsito ocurrido el 16 de agosto de 2008. Ese día el trabajador conducía por ruta un camión que invadió el carril de la mano contraria e impactó de frente contra otro vehículo por razones que no lograron esclarecerse. Por ese hecho el Tribunal del Trabajo n° 1 de Morón condenó a la empleadora y a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar a las hijas del trabajador fallecido la suma de \$ 1.567.698,63 más intereses, con base en el derecho civil (que permite fijar reparaciones de carácter “integral”, a diferencia del régimen especial de riesgos del trabajo que solo prevé indemnizaciones tarifadas). El tribunal atribuyó responsabilidad a la ART por no haber efectuado inspecciones, dado recomendaciones ni realizado tareas de prevención antes del fallecimiento del trabajador. Este aspecto de lo decidido dio lugar a que la ART presentara un recurso ante la Corte provincial que fue rechazado por no darse en el caso los supuestos de absurdo o error grave que justificaran la revisión pretendida. Ante ello, la aseguradora llevó el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El Alto Tribunal admitió la apelación al comprobar que la Suprema Corte provincial no había dado respuesta a un “planteo sustancial y dirimente” de la recurrente “que procuraba demostrar que el tribunal de origen no había analizado de manera circunstanciada qué tipo de relación pudo haber existido entre la ausencia de inspecciones y recomendaciones por parte de la ART y el cambio de carril operado por el trabajador que derivó en el impacto fatal y cuya motivación no pudo ser esclarecida en la causa penal”. La Corte recordó haber señalado en muchos fallos que “no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil”. Sin embargo, en este caso, cabía destacar que “las omisiones que se le imputaron a la recurrente no aparecen como determinantes de la producción del luctuoso accidente por cuya reparación se demandó” lo que descartaba su responsabilidad por haber omitido cumplir los deberes de prevención que la ley pone a su cargo.

Bolivia (Correo del Sur):

- **Procesan a exconsejeros por no posesionar a juez.** Los exconsejeros de la Magistratura Cristina Mamani, Wilma Mamani, Roger Triveño y Freddy Sanabria (2012-2017), son investigados en la Fiscalía por haber dejado sin efecto la designación como juez del abogado Eloy Felipe Toledo Yana, quien recibió su memorándum, pero jamás fue posesionado en el cargo porque los consejeros revocaron su nombramiento impulsados por presiones de algunas personas. Las cuatro autoridades fueron denunciadas ante la Asamblea Legislativa que luego de casi cuatro años inició un juicio de responsabilidades y en diciembre de 2016 las suspendió de sus funciones, acusadas de incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución y a las leyes. El abogado Eloy Felipe Toledo Yana fue designado como juez de Ixiamas en el departamento de La Paz, pero nunca pudo asumir el cargo; pese a que asistió al acto de posesión junto con su familia jamás le tomaron juramento. Por este hecho los entonces consejeros fueron procesados en juicio de responsabilidades pero renunciaron a su cargo antes de que prosiga el proceso. El fiscal anticorrupción Jorge Sindulfo Romay que investiga el caso, informó que el juez Toledo accedió al cargo mediante convocatoria pública del Consejo de la Magistratura el 28 de febrero de 2012, le entregaron su memorándum para que realizara los trámites administrativos para su posesión, pero de manera “extraña” los consejeros dejaron sin efecto la designación. Después de un largo tiempo de reclamos, recién le comunicaron que su designación había sido revocada porque varias personas lo denunciaron por corrupción en Sucre, pero jamás mostraron ninguna prueba y menos antecedentes penales. “Para anular su nombramiento la presidenta del Consejo no emitió una resolución fundada que acredite que Toledo haya cometido actos de corrupción, simplemente por las presiones de la gente”, aseguró Romay. La calificación provisional del caso contra los exconsejeros es por incumplimiento de deberes al haber omitido normas administrativas para dejar sin efecto una designación y resoluciones contrarias a la Constitución y las leyes.

Brasil (AP):

- **Habr  "jueces sin rostro" contra crimen organizado.** Cuando narcotraficantes, milicianos y otros peligrosos criminales levanten la vista desde el banquillo de los acusados, el estrado estará vacío. Alentada por la creciente violencia y numerosas amenazas a magistrados, la justicia de Río de Janeiro resolvió crear un tribunal especializado de "jueces sin rostro" que juzgar  los casos de lavado de dinero, narcotráfico y actuación de milicias. La aparición de este nuevo tribunal fue oficializada el martes en Brasil luego de que un órgano especial de la justicia local aprobara la iniciativa por 23 votos contra 2. La figura de los "jueces sin rostro" se encuentra vigente en otros seis estados de Brasil. Es una práctica que se ha inspirado en países como Italia y Colombia, donde los magistrados que enfrentaban amenazas de mafias y narcotraficantes decidieron ocultar su identidad para protegerse. El tribunal estará compuesto por tres jueces, uno titular y dos auxiliares, cuya identidad no será revelada sino hasta el final del proceso. Aunque apenas uno será el encargado de juzgar, la sentencia será firmada por los tres para diluir la responsabilidad del juez en la decisión final. De esta manera, la justicia de Río espera aplacar el clima de hostilidad en casos que involucran al crimen organizado. "Los jueces piden socorro permanente a la presidencia. Es una medida para traer seguridad a los magistrados que est n amenazados y darle a la sociedad una respuesta inmediata en los procesos", dijo Claudio de Mello Tavares, presidente del Tribunal de Justicia de Rio. Agregó que 22 jueces viven con escolta policial permanente tras haber sufrido intimidaciones. El tribunal especializado tendrá sede en Río. "Vivimos en una total inseguridad. En el interior del estado no hay tanta estructura y los jueces son blancos mucho más fáciles", agregó de Mello. En Brasil existe desde 2012 una ley que permite a jueces de primera instancia optar por la conformación de un tribunal cuando juzgan casos que involucran al crimen organizado. La norma fue promulgada un año después del resonante caso de Patricia Acioli, una jueza de Río que mientras analizaba procesos de corrupción y homicidios cometidos por policías fue asesinada en la puerta de su casa. Los estados de Par , Mato Grosso, Bahía, Roraima, Santa Catarina y Alagoas poseen tribunales similares al que será implementado en Río. "En la mayoría de los países dio resultados y agiliz  procesos", dijo a The Associated Press Ricardo Andreucci, fiscal de la justicia criminal de Sao Paulo. En el ámbito jurídico no existe un consenso unánime sobre la introducción de la figura del juez anónimo. "Es impensado que en una sociedad democrática alguien sea juzgado sin conocer a su juzgador, quiebra las reglas del juego", dijo Conrado Gontijo, abogado criminalista, doctor en Derecho Penal de la Universidad de Sao Paulo. El abogado explicó que la figura "sin rostro" viola el principio de un "juez natural" conocido, que le permite a un reo conocer la identidad de quien lo juzga. "Aunque vivamos en un país violento el juez debe estar preparado para administrar una situación temeraria", agregó Gontijo. Colombia instituyó un programa similar dos décadas atrás, en el auge de un periodo de violencia y "guerra contra las drogas" librada por el gobierno durante el reinado del famoso traficante Pablo Escobar. En casos de narcotráfico, los jueces poseían una cabina privada donde ocultaban su identidad y hablaban a través de un micrófono que distorsionaba la voz. La iniciativa fue desactivada en 1993, luego de la muerte de Escobar y de que uno de los máximos tribunales dijera que ese método infringía el derecho de defensa del acusado. Además de los jueces, en Colombia los testigos se mantenían en el anonimato. "Para un ciudadano que está sometido al proceso, no poder conocer al testigo va en contra del derecho de defensa", dijo Jose Gregorio Hernández, un exjuez de la Corte Suprema de Colombia. Al mismo tiempo, Hernández destacó que "fue efectivo porque se logró una protección importante" de los involucrados en casos sensibles.

Colombia ( mbito Jurídico):

- **Suspenden a jueza por no reportar sus estadísticas judiciales.** La Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura determinó la sanción de tres meses de suspensión e inhabilidad impuesta a una jueza civil de Medellín (Antioquia) por no reportar los informes estadísticos de su gestión durante todo el 2012, pese a haber sido requerida mediante distintos oficios. Lo anterior condujo a que la corporación acreditara la vulneración del numeral 1  del artículo 153 de la Ley 270 de 1996, que instituye como deber de los funcionarios respetar, cumplir y, dentro de la órbita de su competencia, hacer cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos. La togada se defendió sosteniendo que incumpl  este deber laboral, por una serie de dificultades médicas y familiares que atraves  tras su proceso de separación, así como por su condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, para la Sala, dichas apreciaciones subjetivas, por sí solas, no justifican el comportamiento de la funcionaria, referente a desatender los requerimientos efectuados por parte de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Medellín. "Hacer una lectura de la falta, basada en la condición de madre cabeza de familia de la funcionaria, junto con sus demás realidades domésticas como caso particular, resultan ser aspectos que se escapan de la órbita laboral y del cumplimiento de sus funciones como servidora judicial", concluyó la

corporación. De ahí que no podía apelarse una consideración especial para la investigada en cuanto al cumplimiento de sus deberes y, por ello, “se encontró debidamente acreditado el presupuesto de la antijuridicidad propia de la conducta desplegada por la jueza” (M.P. Fidalgo Javier Estupiñán).

- **Sancionan a abogado por no atender diligencias y dejar prescribir término para presentar reparación directa.** La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó una sentencia que sancionó con la suspensión de dos meses en el ejercicio de la profesión a un abogado, como autor responsable de la falta prevista en el numeral 1º del artículo 37 del Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007), a título de culpa. El numeral indicado del Código Disciplinario establece que constituye una falta a la debida diligencia profesional: “1. Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas”. Casuística. Según los hechos, el quejoso manifestó que le otorgó poder al profesional para que se buscara la indemnización por la muerte de su hijo, a través de una acción de reparación directa. Este abogado únicamente presentó solicitud de conciliación extrajudicial y nunca retiró la constancia de dicha diligencia. Además, dejó prescribir el término para interponer la demanda, pese a los requerimientos verbales y escritos efectuados. A juicio de la corporación, el encartado no debió permitir que se aplazaran las diligencias de conciliación, toda vez que esto no permitiría adelantar la debida gestión de presentar en término la demanda, demostrando así que no atendió con celosa diligencia la obligación encomendada. Por el contrario, no puede inferirse que el profesional del derecho hubiese actuado de forma diligente al no haber presentado la demanda y limitarse a solo solicitar la conciliación extrajudicial, pues tampoco demostró que hubiese actuado en favor de las pretensiones del quejoso (M.P. Julia Emma Garzón de Gómez).

Chile (Poder Judicial):

- **Corte Suprema suspende por cuatro meses a ministros de Corte de Rancagua y abre cuaderno de remoción.** La Corte Suprema aprobó el informe de la ministra instructora Rosa María Maggi y aplicó la sanción de cuatro meses de suspensión a los ministros de la Corte de Apelaciones de Rancagua Emilio Elgueta, Marcelo Albornoz y Marcelo Vásquez investigados por actos contra la probidad. Según explicó el vocero de la Corte Suprema, Lamberto Cisternas, el pleno del máximo tribunal del país dispuso, además, la apertura de cuaderno de remoción de los tres ministros sancionados, e informó que la sentencia íntegra se dictará en 10 días, una vez que se culmine el proceso de redacción. El ministro Elgueta enfrenta cargos por haber intervenido en la tramitación y fallo de un recurso de protección, haberse comunicado con abogados respecto de la tramitación de procesos, solicitado al fiscal regional de O'Higgins la designación de personas en la institución, haber exigido la designación de una exalumna en un tribunal y requerido y aceptado una suma de dinero. En tanto, los cargos en contra del ministro Vásquez son: haber dictado una resolución en la que se nombró a su hija como consejera técnica suplente en un tribunal de la jurisdicción; dar consejo a imputado sometido a la medida cautelar de arresto domiciliario y haber procedido como presidente de la Corte de Rancagua, a instalar una sala que no estaba de acuerdo al sorteo. Finalmente, el ministro Albornoz enfrenta cargo por haber solicitado a un imputado una suma de dinero. Sobre las medidas adoptadas, el ministro Cisternas sostuvo que "si se aplica la máxima sanción y se ordena abrir un cuaderno de remoción es porque se estima que las faltas son graves, afectan a la probidad y se infringen las normas del Código Orgánico de Tribunales, los autocordados de la Corte Suprema de los principio de probidad y las normas del Código Iberoamericano de Ética Judicial". Asimismo, explicó que el cuaderno de remoción es un proceso nuevo que requiere informes de los ministros, de la Corte de Apelaciones de Rancagua y demás antecedentes necesarios para resolver la remoción o destitución de los magistrados. "Esto es la apertura del cuaderno de remoción. Esto no es la remoción o desvinculación como se usa en lenguaje más general, es solamente la apertura del cuaderno de remoción y, en su minuto, la Corte (Suprema) tendrá que resolver qué se hace con este cuaderno de remoción. En el sentido si se le da o no curso definitivo. Si le da curso definitivo se comunica al Ejecutivo para la dictación del decreto correspondiente o se emite por la propia Corte Suprema", dijo. El ministro Cisternas informó, además, que se aprobaron la serie de sobreseimientos propuestos por la ministra Maggi respecto de otros investigados.

Perú (La Ley):

- **¿Defensores públicos pueden ser cómplices de cohecho pasivo específico?** Cuando se acuse a un defensor público de ser el intermediario de un fiscal para solicitar un soborno al imputado, ¿cómo deberán valorarse las pruebas en el juicio? ¿Las reuniones y las llamadas telefónicas podrían revelar su

complicidad? Esto ha dicho la Corte Suprema [Apelación N° 1-2017-Puno]. El Código Procesal Penal se adscribe al "sistema de libre valoración", consagrando un conjunto de disposiciones generales y específicas a partir de su Título Preliminar. Por ejemplo, precisa que el juez, en primer término, procederá a examinar individualmente las pruebas y luego lo hará de modo conjunto; asimismo, prescribe que en la valoración de la prueba se respeten las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (artículos 393.2, 158.1 y 393.2), entre otras reglas. Por otro lado, el inciso 2, artículo 425, del CPP estipula que la Sala Penal de Apelaciones no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Así, en la Casación N° 5-2007/Huaura se estableció que ello, si bien reduce el criterio fiscalizador del Tribunal de Apelación, no lo elimina. Por lo tanto, se acepta que existen "zonas abiertas", accesibles al control. Se trata de los aspectos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. Así lo ha establecido la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema al resolver la Apelación N° 1-2017-Puno, en su sentencia expedida el 18 de junio de 2019. En dicha resolución, la Corte Suprema declaró nula la sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Puno que absolvió a un defensor público que había sido acusado de ser cómplice primario del delito de corrupción de funcionarios-cohecho pasivo específico. La Fiscalía le imputó actuar como intermediario directo entre la denunciante y un fiscal, al coordinar la solicitud y entrega de dinero a favor de este último. No obstante, la Sala Penal Especial sostuvo que en la primera oportunidad de la solicitud de dinero a la denunciante no hubo ningún aporte del defensor público, por lo que se consideró que su conducta era atípica, por lo que se le absolvió por duda razonable. Al analizar el caso, la Corte Suprema advirtió que la Sala Penal Especial sostuvo que el delito se consumó con la solicitud de dinero que el fiscal realizó directamente a la denunciante; y que, por tanto, la conducta desplegada por el defensor público es inocua. No obstante, el Colegiado Supremo señaló que dicha consideración "si bien atiende a la tipificación realizada por el fiscal superior –segundo párrafo, artículo 395, del CP–, no tuvo en cuenta que conforme con la imputación fáctica atribuida a este último, se le atribuyó haber coordinado las negociaciones, no solo respecto de la solicitud sino también en cuanto a la entrega del dinero requerido por el primero a la denunciante". Igualmente, refirió que "En atención a lo anotado, la conclusión arribada por la Sala Penal Especial no tuvo en cuenta que en el ámbito de las negociaciones en esta clase de delitos el tipo y la cantidad del medio corruptor puede variar e incluso que se pueden pactar adelantos". En su fallo, la Corte señaló que "Sobre la prueba personal, también se ha establecido que el Tribunal de Revisión puede examinar la exactitud del resultado de un medio de prueba comparándolo con lo expuesto acerca de su contenido por el Tribunal sentenciador –interpretación de la prueba–, así como la coherencia lógica de la declaración, su compatibilidad con otros medios de prueba y, desde el examen conjunto de la prueba, su interrelación y correspondencia mutua en orden al juicio de suficiencia probatoria –valoración de la prueba, aunque cuidando en la prueba personal, solo en sí misma considerada, de no arribar a un juicio valorativo distinto". Del mismo modo, la Sala Suprema señaló que "El inciso 2, artículo 393, del CPP prescribe que el juez para apreciar la prueba actuada en juicio oral, primero debe examinarla de manera individual y luego en conjunto. En el presente caso, la Sala Penal Especial no valoró en su conjunto los actos desplegados por [el defensor público], esto es, las reuniones y el tráfico de llamadas telefónicas, que sostuvo con la denunciante y con [el fiscal] en momentos anteriores y el mismo día de la entrega del dinero en la oficina del citado [fiscal]. Por otro lado, la Suprema señaló lo siguiente: "La denunciante manifestó que el día en que se llevó a cabo el operativo y portaba el dinero para la entrega [al fiscal], en circunstancias que se encontraba en su oficina, a los quince minutos aproximadamente ingresó [el defensor público] y le preguntó en presencia del fiscal si efectuó la entrega del dinero, a lo que le respondió que sí. Los practicantes de la Fiscalía [...] manifestaron en juicio oral que cuando se produjo la intervención [del fiscal], vieron que en un inicio solo ingresó la denunciante y luego de unos quince minutos [el defensor público]; declaraciones que no han sido valoradas de acuerdo al contexto de los hechos que se suscitaron en el día y hora de la intervención del fiscal superior jefe de la OCI Puno". Finalmente, la Suprema refirió que "en la sentencia se estimó que fue intrascendente que [el defensor público] haya tenido contacto directo con [el fiscal], porque tal circunstancia no constituye elemento del tipo; no obstante, tal determinación resulta aislada, pues debió ser evaluada en conexión con las pruebas anotadas". En atención a lo expuesto, la Corte concluyó que no se efectuó un análisis de los hechos atribuidos [al defensor público], en su real contexto ni una valoración individual e integral de la prueba actuada en juicio oral, lo que determina la nulidad de la sentencia impugnada y la realización de un nuevo juicio por otra Sala Penal Especial.

Estados Unidos (Univisión):

- **Jueza federal bloquea la política gubernamental que niega fianzas a los solicitantes de asilo.** Una jueza federal en Seattle bloqueó este martes una polémica política anunciada en abril por el gobierno de Donald Trump que negaba a los solicitantes de asilo el derecho a una audiencia de fianza. La medida entraba en vigor a mediados de julio y de haberse implementado afectaría a miles de migrantes que huyen de sus países a causa de la violencia y la pobreza y se entregan en la frontera para pedir la protección del gobierno. El dictamen argumenta que la Constitución exige que esos inmigrantes tengan la oportunidad de ser liberados para una audiencia de fianza y esperar en libertad la resolución de sus casos de asilo. "Es un fallo muy importante porque restablece el derecho de fianza que había quitado el gobierno en abril con una moratoria de 90 días", dijo a Univision Noticias José Guerrero, un abogado de inmigración que ejerce en Miami, Florida. "La decisión permitirá que las personas piden asilo y pasan la entrevista de miedo creíble, puedan solicitar una audiencia de fianza, hablar con un juez y que ésta autoridad judicialo considere si es apropiada la petición sobre la base de los méritos del caso y fije un monto de fianza", agregó. La orden de abril anunciada por el Departamento de Justicia constituyó un nuevo golpe a la política de asilo de Trump en el marco de la 'tolerancia cero'. En esencia, buscaba mantener privados de libertad por tiempo indefinido a miles de inmigrantes que piden asilo en Estados Unidos tras cruzar la frontera. La medida, que no afectaba a los que se presentan a los puertos de entrada, negaba este derecho a los peticionarios solicitar una audiencia de fianza cuando llegan al país en busca de asilo. La jueza de distrito Marsha Pechman falló que las personas que son detenidas después de entrar en el país para pedir protección tienen ese derecho y no deben ser encerrados sin justificación. Aplauden el fallo. Defensores de los derechos de los inmigrantes, como la Unión Americana de Libertades Civiles (ACLU) y el Northwest Immigrant Rights Project, entablaron demandas para bloquear esa política, la cual estaba programada para entrar en vigor el 15 de julio. "La corte reafirmó lo que ha sido establecido por años: que los solicitantes de asilo que entran a este país tienen el derecho de estar libres de detención arbitraria", dijo Matt Adams, director legal del Northwest Immigrant Rights Project, citado por la agencia AP. "Miles de solicitantes de asilo podrán continuar buscando su libertad bajo fianza mientras piden protección de la persecución y la tortura". Por su parte, la ACLU celebró esta decisión de la corte con este tuit: "Acabamos de ganar la devolución de los derechos al debido proceso para los solicitantes de asilo". Con esta decisión "el tribunal reafirmó lo que se ha resuelto durante décadas: que los solicitantes de asilo que ingresan a este país tienen derecho a estar libres de detención arbitraria", dijo Matt Adams, director legal del Proyecto de Derechos de los Inmigrantes del Noroeste, en Seattle. "Miles de solicitantes de asilo podrán seguir siendo liberados bajo fianza mientras buscan protección contra la persecución y la tortura", agregó. A su vez, Michael Tan, abogado principal del Proyecto de Derechos de los Inmigrantes de ACLU, dijo que "la corte rechazó el intento a la fuerza de la administración de Trump de encarcelar arbitrariamente a solicitantes de asilo sin una audiencia". "Por más que quiera, el gobierno no puede eludir la Constitución en su esfuerzo por disuadir y castigar a los solicitantes de asilo que solicitan protección", indicó. Detalles del fallo. Pechman señaló que así como las personas que entraban al país y eran detenidas aquí, los inmigrantes que llegan solicitando asilo tienen derecho por la Quinta Enmienda a las protecciones que brinda el debido proceso, incluyendo "una antigua prohibición contra la detención indefinida de civiles sin la oportunidad de probar si es necesario". Por los últimos 50 años el gobierno ha brindado la posibilidad a los solicitantes de asilo de asistir a audiencias de fianza ante jueces de inmigración, donde pueden argumentar por qué deben estar en libertad mientras esperan por su proceso migratorio. Eso les han dado la oportunidad a los inmigrantes de reunirse con sus familiares y encontrar abogados que puedan ayudarlos a sacar sus casos adelante. Si esta política hubiera entrado en vigor, acabaría con este derecho y mantendría de 15,000 a 40,000 migrantes en custodia por seis meses o más sin exigirle a las autoridades demostrar que sus detenciones son justificadas, lo que según los activistas estaría violando el derecho al debido proceso. "La corte encuentra que los demandantes establecieron un interés protegido constitucionalmente en su libertad, un derecho al debido proceso que incluye una audiencia ante un responsable neutral que pueda evaluar la necesidad de su detención y la posibilidad de éxito basado en los méritos de ese asunto", escribió la jueza Pechman. En ese caso, esa decisión obliga al gobierno a seguir ofreciendo una audiencia a cada inmigrante que haya demostrado que tienen un miedo creíble de persecución o tortura si regresan a su país de origen dentro de los siguientes siete días tras su solicitud de asilo. Si no se le garantiza la presentación ante un juez en ese tiempo, el solicitante debe ser liberado. La jueza recordó que en el caso de los inmigrantes que mantengan detenidos, el gobierno debe demostrar que representan verdaderamente un riesgo de fuga o un peligro para el público.

5 **PART B:** Modifying the injunction to find that the statutory prohibition at Immigration
6 and Nationality Act § 235(b)(1)(B)(ii) against releasing on bond persons found to have a credible
7 fear and awaiting a determination of their asylum application violates the U.S. Constitution; the
8 Bond Hearing Class is constitutionally entitled to a bond hearing before a neutral decisionmaker
9 (under the conditions enumerated above) pending resolution of their asylum applications.

10 The preliminary injunction, as modified, will enter into effect 14 days from the date of
11 this order.


12
13 The clerk is ordered to provide copies of this order to all counsel.

14 Dated: July 2, 2019.

15

16

17



Marsha J. Pechman
United States Senior District Judge



Office of the Press Secretary

FOR IMMEDIATE RELEASE

July 3, 2019

Statement from the Press Secretary

Yesterday, a single, unelected district judge in Seattle issued an injunction that prevents the government from ensuring the detention of those aliens who cross the border unlawfully until the completion of their immigration court proceedings. The decision ignores an express statutory prohibition on granting class-wide injunctive relief against enforcement of the immigration laws and also holds unconstitutional a statute passed by bipartisan majorities in Congress during the Clinton administration that specifically prohibits the release of certain immigrants on bond.

The district court's injunction is at war with the rule of law. The decision only incentivizes smugglers and traffickers, which will lead to the further overwhelming of our immigration system by illegal aliens. No single district judge has legitimate authority to impose his or her open borders views on the country. We must restore our democracy and ensure Americans have the voice to which they are entitled under our Constitution.

La resolución de la jueza Pechman y la declaración de la Casa Blanca

<https://www.nwirp.org/wp-content/uploads/2019/07/149-order-on-mx-re-PI.pdf>

<https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-61/>

- **Más de 200 compañías urgen a la Suprema Corte fallar a favor de proteger a los LGBT de la discriminación laboral.** Más de 200 empresas en Estados Unidos están exigiéndole a la Corte Suprema garantizar que las leyes federales vigentes contra la discriminación laboral protejan los derechos de todos los ciudadanos, sin importar su orientación sexual o identidad de género. Coca-Cola, Amazon, Bank of America, American Airlines y otras cientos de empresas urgieron al máximo tribunal fallar a favor de que las leyes federales de derechos civiles que prohíben la discriminación protejan también a los trabajadores que se identifiquen como lesbianas, gays, bisexuales o transgéneros. En un documento dado a conocer este martes –que planean entregar a la Corte Suprema esta semana– las compañías aseguran que discriminar a los LGBT es una forma de discriminación ilegal y que por lo tanto, eso le provocaría daños tanto a las compañías como a sus más de siete millones empleados. Los justices escucharán los

argumentos orales el próximo mes de octubre. Se espera conocer una decisión para finales del próximo mes de junio. **Los justices escucharán tres casos en total:** El de un instructor de paracaidismo de Nueva York, Donald Zarda, que fue despedido por ser gay. Murió, pero su pareja y su hermana continúan con el caso. El de Gerald Bostock, un empleado del gobierno de condado que asegura haber sido despedido de su empleo por ser gay. Y el de Aimee Stephens, una mujer transgénero de Michigan que asegura haber sido despedida de la funeraria en la que trabajó por seis años como Anthony Stephens, después de hacer su transición. El tema en debate es si las personas gays y transgéneros están cubiertas por el apartado VII de la Ley Federal de Derechos Civiles de 1964, que prohíbe a los empleadores discriminar por sexo, raza, color, origen y religión. La administración del presidente Donald Trump ha discutido que esas protecciones no se extienden a las personas LGBT. En Chicago y Nueva York, las Cortes Federales de Apelaciones han dictaminado recientemente que los empleados gays y lesbianas tienen derecho a la protección contra la discriminación; en Cincinnati ha extendido reglas similares para las personas transgénero. Sin embargo, existe la duda si la Corte Suprema actuará igual, debido a su mayoría conservadora fortalecida por los nombramientos de Neil Gorsuch y Brett Kavanaugh, realizados por el presidente Donald Trump.

España (Poder Judicial/Tribunal Constitucional):

- **El Tribunal Supremo confirma la retirada de más de 6,000 archivos musicales de la web Goear por vulneración de derechos de propiedad intelectual.** El Tribunal Supremo ha confirmado la retirada de más de 6000 archivos musicales de la web www.goeat.com por considerar que ha infringido los derechos de propiedad intelectual al ofrecerlos de forma gratuita, sin autorización de las compañías discográficas ni de los autores. La Sala concluye que su actividad iba más allá de la mera "intermediación" para almacenar contenidos subidos por terceros y que desempeñaba un papel activo en la presentación y mejora de esos contenidos, obteniendo un beneficio económico por esa explotación comercial. La Sala de lo Contencioso ha rechazado el recurso de casación que interpuso la mercantil PC Irudia S.L. en representación de la web Goear.com contra la sentencia de la Audiencia Nacional que confirmó la resolución de 22 de enero de 2014 de la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes que ordenó la retirada de los contenidos de la web y la obligación de no volver a ofrecer en el futuro esos productos sin autorización. En su sentencia, ponencia de Diego Córdoba, los magistrados analizan la naturaleza jurídica del servicio prestado por la web www.goeat.com. A través de este portal, se publicaban de forma gratuita en internet más de 6000 archivos musicales que subían los usuarios, ofreciéndose la audición por streaming. Una gran parte de estos archivos eran canciones producidas por compañías discográficas y que se ofertaban al público sin autorización de las mismas, ni de sus autores. La cuestión analizada por la Sala se centra en determinar si este portal musical realizaba un servicio de mera intermediación, en cuyo caso tanto la normativa comunitaria como la nacional prevén exenciones respecto a la responsabilidad en materia de propiedad intelectual, o si tenía un papel más activo que excede de la condición de mero intermediario. A tenor de la prueba pericial practicada, el tribunal considera acreditado que el gestor de esta página web musical "es consciente o ha de serlo por ser un hecho notorio, que los éxitos musicales de actualidad están sujetos al pago de los cánones por los derechos de autor o deben contar con la autorización de sus titulares, sin embargo, la página ofrece los éxitos musicales de forma gratuita. Y la puesta a disposición de tales archivos musicales le reporta ingresos por la publicidad asociada y contratada por la empresa que gestiona dicha página". La sentencia admite que tales archivos musicales son incorporados por terceros, usuarios del servicio. Pero ello, según explican los jueces, no basta para aplicar la exención de responsabilidad del artículo 14 apartado 1 de la Directiva 2000/31 previsto para los que actúan como meros intermediarios. El tribunal relata cómo una vez que los usuarios subían los ficheros rellenando un formulario, la página sugería resultados, realizaba autocorrecciones, incorporaba datos de una base propia, facilitaba la difusión de contenidos y ponía a disposición de los usuarios una serie de aplicaciones. La Sala concluye que la entidad recurrente "no se limita a desarrollar una labor meramente técnica, pasiva y automática de almacenamiento de los contenidos que terceros suben a la página de la web, sino que desempeña un papel activo en la determinación, presentación y mejora de los contenidos de fonogramas de canciones que ofrece, obteniendo un beneficio económico por la explotación de una web que ofrece un amplísimo catálogo de archivos musicales sin contar con autorización ni respetar los derechos de propiedad intelectual". El tribunal recuerda que la empresa, en el momento de dictarse la resolución impugnada, ya era consciente que estaba poniendo a disposición del público el acceso a obras sin autorización de los titulares de los derechos pues ya se le había considerado anteriormente responsable de una infracción de los derechos de propiedad intelectual en otra resolución administrativa que concluyó con otra sentencia firme de la Audiencia Nacional de 17 de noviembre de 2014, "por realizar la misma actividad que continuó ejerciendo y ahora se le reprocha". Además de confirmar la obligación de retirar los contenidos ilícitos, la

Sala avala la decisión también recurrida de exigir al operador que adopte las medidas necesarias para evitar que se produzcan nuevas lesiones de los derechos de la propiedad intelectual.

- **El Pleno del Tribunal Constitucional avala que se indemnice a los presos preventivos que sean absueltos** El Tribunal Constitucional ha estimado por mayoría la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno respecto a los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por vulneración de los arts. 14 y 24.2 de la Constitución. La sentencia, cuyo ponente ha sido el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré, señala que “circunscribir el ámbito aplicativo del art. 294 de la LOPJ a la inexistencia objetiva del hecho establece una diferencia de trato injustificada y desproporcionada respecto de los inocentes absueltos por no ser autores del hecho al tiempo que menoscaba el derecho a la presunción de inocencia al excluir al absuelto por falta de prueba de la existencia objetiva del hecho”. El Tribunal, que recoge la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las SSTC 8 y 10/2017, considera que los incisos del art. 294.1 de la LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia. En consecuencia, la redacción final del art. 294.1 LOPJ, una vez excluidos los incisos declarados inconstitucionales y nulos, es la siguiente: “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. Una interpretación literal del precepto así depurado permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional daría lugar a una indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. Sin embargo, advierte el Tribunal que “los presupuestos y el alcance de la indemnización prevista en el art. 294.1 LOPJ habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la Administración y, en último término, los órganos judiciales”. Por tanto, “la doctrina de esta sentencia no sólo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños”. Por lo que respecta al alcance en el tiempo de la declaración de nulidad efectuada, el Tribunal aplica su doctrina reiterada sobre el principio de seguridad jurídica, según el cual “las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes inconstitucionales”. El principio de seguridad jurídica también reclama que “esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”, explica la sentencia. En definitiva, el Tribunal concluye afirmando que “esta sentencia no permite revisar procesos fenecidos ni reabrir los plazos para formular reclamaciones indemnizatorias”. La sentencia cuenta con dos votos particulares firmados por tres Magistrados. El primero, de Antonio Narváez y Ricardo Enríquez, considera que los incisos del art. 294.1 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” son constitucionales. Explican que para paliar una omisión de los supuestos de inexistencia “subjetiva” que la sentencia denuncia, la declaración de inconstitucionalidad “ha alterado todo el régimen jurídico de responsabilidad patrimonial por prisión provisional que el legislador había concebido con carácter extraordinario y ad abundantiam de los de responsabilidad ex art. 121 CE”. Entienden que el precepto en su conjunto no es contrario al derecho a la igualdad ante la Ley del art. 14 CE porque el supuesto de responsabilidad por prisión provisional es un supuesto de configuración legal y de carácter extraordinario y, con fundamento en esa discrecionalidad, el legislador ha contemplado un único presupuesto, el de la inexistencia del hecho o existiendo éste que el mismo no sea delito, con base a que la carga aflictiva que debe soportar quien haya sufrido prisión provisional por este supuesto es mucho mayor en este caso que en el de la inexistencia subjetiva y ponen un ejemplo clarificador de este argumento; entienden que resulta mucho más aflictivo para una persona sufrir prisión provisional por un hecho que no sólo no ha cometido (inexistencia subjetiva) sino que, además, ese hecho no ha existido (ponen como ejemplo el supuesto del crimen de Cuenca) o habiéndose producido el hecho éste no es delito (muerte natural de la víctima). Por tanto, los incisos cuestionados no eran contrarios al derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el art. 14 CE. Tampoco existe vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque, según la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, “solamente impone constatar si el hecho imputado se ha producido o no, o si era o no típico, prescindiendo de cualquier valoración de la conducta del reclamante”. Los Magistrados señalan que “una cosa son los presupuestos penales que sirven para la absolución dentro de un procedimiento penal marcado por una serie de principios rectores básicos como el acusatorio y otra muy distinta los que sirven para sustentar la reclamación patrimonial del Estado; presupuestos que no tienen por qué coincidir, ya que ésta no se sustenta exclusivamente en la existencia

de un pronunciamiento absolutorio". El segundo voto es de la Magistrada Encarnación Roca, que también considera en su voto particular que los incisos del art. 294.1 LOPJ suprimidos por la sentencia son constitucionales. En su opinión, la regulación de dicho precepto se ajusta al art. 121 CE, el constituyente solo obliga a indemnizar unos supuestos concretos (error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia), que deben ser respetados en todo caso por el legislador. A partir de este límite, que es el garantizado por la CE, el legislador puede ampliar los supuestos indemnizables, decidir indemnizar todos o despreñar algunos sin que en ello pueda haber tacha de inconstitucionalidad alguna. Por otro lado, la sentencia entiende que la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento es en sí misma un daño objetivo que debe ser compensado, pero, según la Magistrada, con ello se cambia el sistema establecido en el art. 121 CE. Por tanto, "se está utilizando de una forma incorrecta la naturaleza de las compensaciones equiparándolas a las indemnizaciones". Las leyes han acordado en numerosas ocasiones compensaciones por daños que no son indemnizables, por ejemplo, las compensaciones a las víctimas del terrorismo o los casos de pérdidas de cosechas por inundaciones, entre otras. Pero ello ha de entenderse en el sentido de que es el legislador y no el TC quien debe acordar este tipo de compensaciones, de lo contrario estaría asumiendo competencias que no le son propias.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, Presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trias; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enriquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con los incisos "por inexistencia del hecho imputado" y "por esta misma causa" del artículo 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado y la fiscal general del Estado. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2019_087/2018-4314STC.pdf

De nuestros archivos:

6 de mayo de 2016
Colombia (El Tiempo)

- **Joven recibirá indemnización como modelo por uso de su imagen en valla.** Una joven universitaria cuya imagen fue usada en vallas publicitarias de Aguardiente Cristal sin su autorización ganó una demanda contra la Industria Licorera de Caldas (ILC) y será indemnizada con más de 15 millones de pesos por perjuicios morales y además recibirá el dinero que un perito en temas publicitarios estime se paga en agencias de publicidad en promedio, a personas que participan en ese tipo de campañas. "Aunque para la Sala no deja de ser desconocido que existe una diferencia entre una modelo profesional y una persona que no lo es, el que una persona no sea modelo profesional no implica que su imagen no tenga ningún valor cuando es utilizada para fines comerciales y lucrativos". Con ese argumento, el Consejo de Estado determinó que Ana Giselle Salazar deberá recibir una compensación por el uso de su imagen en 12 vallas promocionales de Aguardiente que estuvieron ubicadas en diferentes municipios de Caldas en el año 2003. Las vallas tenían la imagen de personas que no se conocían entre sí y que correspondían a diferentes grupos poblacionales: campesinos, estudiantes, ejecutivos, adultos, jóvenes, etc. Y con el mensaje "¿Qué tienen en común?" se entendía que lo que los unía era el Aguardiente Cristal. El fallo del

alto tribunal incluso se refiere a un contrato de la misma Industria Licorera de Caldas con la modelo profesional Claudia Bahamón para ejemplificar que el uso de la imagen en un producto comercial tiene una contraprestación, que en el caso de Ana Giselle no se dio. La condena contra ILC precisa la responsabilidad de la compañía en la medida que no confirmó que las fotos tomadas por el fotógrafo Jorge Eduardo Arango, contratado a través de la agencia Harry Van Den Enden Publicidad Limitada, tuvieran los permisos legales para su uso. La magistrada Stella Conto encargada de este caso estimó que Arango deberá pagar a la ILC el 50 por ciento del valor de la indemnización que entregará la compañía a Ana Giselle, toda vez que era su responsabilidad asegurarse de tener los permisos de quienes participaron en la campaña para el uso de su imagen.



***“El que una persona no sea modelo profesional
no implica que su imagen no tenga ningún valor”***

Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas
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.*