

## Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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



### El Salvador (La Prensa Gráfica):

- **"Esta Sala no puede devolver una atribución que el Órgano Ejecutivo nunca ha tenido": la respuesta de la Sala a la nota de Bukele.** La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) publicó la respuesta a la nota que el presidente Nayib Bukele envió hace tres días pidiendo que se le "devuelva sus facultades que expresamente le da la ley y que se le ha quitado vía sentencias". La Sala menciona que dicho escrito contiene, entre otras cosas, "una interpretación particular" de artículos del Código de Salud y de la Ley de Protección Civil, Prevención y Mitigación de Desastres que no han sido declarados inconstitucionales. "En respuesta a su petición, esta Sala le aclara: en primer lugar, que en el sistema constitucional salvadoreño vigente desde 1983 y de acuerdo con la jurisprudencia constante de este Tribunal, el Órgano Ejecutivo nunca ha tenido facultades para limitar por sí mismo los derechos fundamentales de las personas. La reserva de ley formal para restringir derechos de las personas, es decir, la exigencia de una ley aprobada por la Asamblea Legislativa y sancionada por la Presidencia de la República, es una premisa básica y fundamental que no puede soslayarse. En consecuencia, esta Sala no puede "devolver" una atribución que el Órgano Ejecutivo nunca ha tenido en la Constitución vigente", se lee en el documento de ocho páginas dirigido a Bukele. Además, añade que "esta Sala no le ha quitado al Órgano Ejecutivo 'todos los recursos legales' para controlar el avance del virus de la covid-19, ni lo ha convertido en un 'mero administrador de hospitales y un emisor de recomendaciones a la población'" sino que "lo que hizo este Tribunal, mediante sentencia de inconstitucionalidad" es "ejercer el control requerido por distintos ciudadanos al resolver sus demandas y declarar que tanto el Órgano Legislativo como el Ejecutivo (los dos, no solo este último) violaron la Constitución de la República al adoptar medidas que limitan derechos fundamentales sin que presentaran justificación suficiente y, en el caso de los decretos ejecutivos, sin competencia normativa alguna para intervenir de la manera en que lo hicieron sobre limitaciones a los derechos de las personas". La Sala agregó que dicha decisión "no es un obstáculo ni una prohibición para que el Órgano Ejecutivo haga su trabajo frente a la pandemia, sino un control establecido por la Constitución sobre la forma en que dicho trabajo debe ser realizado", que "el Órgano Ejecutivo no está habilitado por la Constitución para limitar derechos fundamentales y, por tanto, si para controlar la pandemia necesita imponer este tipo de restricciones, su única alternativa, conforme a una república democrática es consensuar una ley formal, aprobada por la Asamblea Legislativa en la que se establezcan dichas limitaciones, proporcionalidad, temporalidad, estricta necesidad, lo cual siempre estará sujeta al control de esta Sala". "En cuanto a sus afirmaciones de que en otros países el presidente de la República y el Ministerio de Salud tienen atribuciones para limitar derechos fundamentales, esto podría ser porque sus disposiciones constitucionales así lo establecen, pero en nuestro país la Constitución dispone lo que con anterioridad y en reiteradas ocasiones se ha explicado", le indican. La Sala concluye que "lo que corresponde al Órgano Ejecutivo es que cumpla con sus deberes constitucionales de construcción de consensos políticos, como lo exigen los artículos 86, 133, 135, 164 y 168" de la Constitución.

### Argentina (Diario Judicial):

- **Ante el desdoblamiento del aguinaldo, la UEJN convocó a un paro nacional para este viernes y le exigió a la Corte Suprema revocar la medida.** "No vamos a contestar ni un mail ni un sms", adelantó el

gremio. Los trabajadores judiciales se encuentran en pie de guerra tras el anuncio del desdoblamiento de la primera cuota del sueldo anual complementario. La medida fue adoptada ayer por la Corte Suprema de Justicia, en sintonía con lo dispuesto por el Poder Ejecutivo. La Unión de Empleados de la Justicia de la Nación (UEJN) salió rápidamente a expresar su "rechazo total" a la acordada 22/2020 del Máximo Tribunal, mediante la cual difirió el pago del aguinaldo para la totalidad del personal. Mediante un comunicado, el gremio liderado por Julio Piumato consideró que se trata de un "avasallamiento de los derechos de los trabajadores", y advirtió: "Estando disponibles las partidas presupuestadas, encontrándose liquidado en aguinaldo, la única explicación es la voluntad de domesticar a los trabajadores con la excusa de la pandemia". "La paciencia se acaba y todo tiene un límite", señalaron desde el gremio y exigieron que los supremos modifiquen la decisión. Como parte de las medidas de fuerza, la UEJN convocó un paro nacional para este viernes bajo la consigna: "Aguinaldo en cuotas, Justicia en cuotas. Paro nacional sin presencia, sin teletrabajo. No vamos a contestar ni un mail ni un sms". La acordada también generó desconcierto entre jueces y camaristas, quienes entrecruzaron críticas y duros mensajes en los grupos de WhatsApp. Pocos días atrás, se viralizó un audio del presidente del Consejo de la Magistratura, Alberto Lugones, en el que les pedía a sus colegas que "no sean llorones" y confirmaba que el aguinaldo se iba a cobrar completo. Tras el anuncio del paro, la UEJN difundió un nuevo comunicado titulado "Ni Cavallo se atrevió a tanto" en donde resalta que ni siquiera el ex ministro de Economía de la década del '90 "pudo avanzar" sobre el aguinaldo, y que en este contexto, se está volviendo "a 1944". El gremio sostiene que la Acordada de la Corte es "contraria a toda normativa vigente", y pide que el Máximo Tribunal "se informe antes que solidarizarse con el Ejecutivo en los ajustes, sobre el supuesto desahogo financiero que este pago en cuotas significa". "Todos parecen muy solidarios con la plata del resto, pero poco entienden de economía nacional y doméstica", indicaron desde la UEJN, que se preguntó si desde el Máximo Tribunal quieren que trabajen "en cuotas". "¡Si la Corte quiere hacer gestos, que no los haga con los derechos de los Judiciales! Los judiciales nos rompemos día a día y nos bancamos trabajar en condiciones indignas", resume el texto. La medida reinstaló el debate sobre el manejo y la administración del llamado Fondo Anticíclico, creado por la Corte en 2008, con la finalidad de "garantizar los recursos financieros necesarios para cubrir hechos generados por la reducción de los recursos previstos y situaciones excepcionales o no contempladas durante los ciclos económicos". Se calcula que el mismo supera los 30.000 millones de pesos. "Si no es ahora, ¿entonces cuándo?", se preguntan funcionarios y magistrados respecto a la utilización del fondo, pues el dinero acumulado por la Corte alcanzaría para pagar en tiempo y forma los aguinaldos. La acordada también generó desconcierto entre jueces y camaristas, quienes entrecruzaron críticas y duros mensajes en los grupos de WhatsApp. Pocos días atrás, se viralizó un audio del presidente del Consejo de la Magistratura, Alberto Lugones, en el que les pedía a sus colegas que "no sean llorones" y confirmaba que el aguinaldo se iba a cobrar completo.

## **Brasil (EP):**

- **El Tribunal de Cuentas señala falta de "directrices" del Gobierno frente a la COVID-19.** El Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) ha aprobado este miércoles un informe en el que se señala falta de "directrices" por parte del Gobierno de Brasil para hacer frente a la pandemia de la COVID-19, que ha dejado hasta el momento en el país cerca de 1,2 millones de casos y más de 53.000 muertes. El informe aprobado ha sido presentado por el ministro del TCU Vital do Rêgo y en él se desglosa cómo el comité designado por el Gobierno del presidente, Jair Bolsonaro, "no identificó la definición de criterios estratégicos capaces de establecer objetivos a desarrollar por parte del resto de entidades y actores involucrados" durante la pandemia. Do Rêgo apunta que esta falta de directrices puede haber supuesto una pérdida de dinero público, además del ya sabido aumento de casos y muertes provocadas por la COVID-19, y ha destacado la falta de personal médico y técnico cualificado al frente del comité de salud que conformó el Gobierno durante el mes de marzo en pleno estallido de la crisis sanitaria. "Los puestos clave del Ministerio de Salud, de libre nombramiento y despido, no han sido ocupados por profesionales con esta formación específica", por lo que, ha señalado Do Rêgo, las decisiones podrían no estar basadas en razones médicas y científicas, lo que "resta efectividad" contra la pandemia, "el desperdicio de recursos públicos y el aumento de infecciones y muertes", ha contado el canal Globo de televisión. En su último balance, el Ministerio de Salud ha informado de 42.725 nuevos casos, lo que hace un total de 1.188.631 personas contagiadas por la COVID-19. El número acumulado de víctimas mortales es de 53.830, después de haber certificado en el último día 1.185. Por su parte, la alianza de medios ha registrado cifras ligeramente superiores, aunque de seguir esta dinámica, será cuestión de días que acaben siendo parejas. El número de contagios confirmado ha sido cifrado en 1.192.474 y el de muertes en 53.874. Esta alianza, de la que forman parte grande medios de comunicación brasileños, como la red Globo, o los periódicos 'Folha de Sao Paulo' y 'Estadao', surgió cuando el Ministerio de Salud, por orden de Bolsonaro,

decidió modificar la manera de contabilizar las víctimas mortales, aunque días después dio marcha atrás y se volvió al método anterior. El propio Gobierno ha reconocido este miércoles que la expectativa de que Brasil hubiera ya alcanzado el pico muertes y contagios no se ha cumplido. El secretario de vigilancia de la Salud, Arnaldo Correia de Medeiros, ha recordado que si bien en un principio habían dicho que la curva de casos parecía que había disminuido, "hemos visto que esta semana hemos tenido un aumento significativo". De Medeiros, recoge el diario 'Fohla de Sao Paulo', ha explicado que la media de casos diarios ha subido un 22 por ciento en la última semana en comparación con la anterior.

### **Colombia (El Tiempo):**

- **Absuelto joven que dijo desconocer que era delito tener sexo con menor.** En 2009, el joven tenía 18 años y terminaba su bachillerato. Tenía una relación sentimental con una menor de edad que, para entonces, tenía 13 años y siete meses, con quien sostuvo relaciones sexuales. El joven fue denunciado y, en primera instancia, absuelto "al existir duda de la responsabilidad criminal" de este. Sin embargo, esa sentencia fue apelada y, en segunda instancia, el Tribunal Superior de Manizales lo condenó a 14 años de prisión por acceso carnal abusivo con menor de 14 años. La decisión fue impugnada y llegó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde, más de 10 años después, el hombre fue absuelto. Si bien la Corte señala que el consentimiento de la menor de 14 años "carece de eficacia jurídica", pues en la legislación colombiana se prohíbe cualquier trato sexual a esa edad al considerarse que no existe madurez de juicio del sujeto, también consideró que eso "no implica que el autor sea culpable". En la decisión se tuvieron en cuenta situaciones como que esa era la primera relación afectiva del joven de 18 años, que para entonces ninguno de los dos había iniciado su vida sexual y que él afirmó que nunca buscó sacar provecho del noviazgo, sino que actuó guiado por el amor de la relación. "Creía que su relación estaba bien por estar basada en el amor, no en la violencia. Al ser una relación consentida", explica la Corte, lo que llevó a concluir que fue un "error invencible e insuperable" pues el joven no sabía que tener relaciones con su novia podía tipificarse como delito. La Corte consideró que no hubo delito por mediar una relación afectiva en la que no había intención de abusar y canceló la orden de captura contra el joven. Argumentó que en la conducta del joven no hubo dolo contra su pareja. Creía que su relación estaba bien por estar basada en el amor, no en la violencia. Al ser una relación consentida. En el trámite de la decisión, la Fiscalía delegada señaló que "no existió la idea de incursionar en un acto socialmente reprochable, luego la sanción penal está fundada en trazos de responsabilidad objetiva". Se explica que para la comprensión del hombre, "el respeto de la sexualidad de otro estaba representado en sustraerse a la violencia para obtener la satisfacción sexual", mas no en la edad de su novia en ese momento. Y el Ministerio Público, por su parte, consideró que "habiendo sido el trato sexual producto de una relación amorosa, en la que no hubo ninguna circunstancia que influyera negativamente en la conducta de la menor, esto es, coacción, violencia o intimidación" por parte del joven, "no existió el dolo y, por tanto, solicita absolverlo del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años". En su decisión, la Corte también consideró el peritazgo psiquiátrico que señaló que la menor de edad "ya estaba cognitivamente en condiciones mentales suficientes para sostener, como ella lo dijo, su primera relación sexual" e "igualmente estaba en condiciones físicas para sostener esas relaciones sexuales, a pesar de tener menos de 14 años". Incluso, la decisión cita que las condiciones de socialización de la actualidad son distintas a las de los años 80, cuando se creó la prohibición. En su decisión, la Sala de Casación dejó en firme el fallo de primera instancia, que absolvía al joven, y no el de segunda. El año pasado, en una decisión distinta, la Corte también absolvió a un hombre que tuvo relaciones con menor de 14 años. En ese caso, la razón fue que el sujeto no sabía la edad exacta de la persona con quien tuvo relaciones y, al contrario, presumía por su apariencia que era mayor de esa edad. En ese caso también se trató de relaciones sexuales consentidas.

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

- **Corte Suprema confirma fallo que condenó a clínica privada por infracción a la Lex Artis.** La Corte Suprema rechazó el recurso de casación deducido en contra de la sentencia que condenó a la Clínica Regional de Elqui a pagar una indemnización total de \$91.410.494 (noventa y un millones, cuatrocientos diez mil cuatrocientos noventa y cuatro pesos) por su responsabilidad en el mal tratamiento brindado a adolescente aquejado por una torsión testicular. En fallo unánime (causa rol 12.500-2019), la Primera Sala del máximo tribunal –integrada por los ministros Guillermo Silva, Rosa María Maggi, Rosa Egnem, Juan Eduardo Fuentes y Arturo Prado– declaró inadmisibles el recurso de casación en la forma y rechazó el recurso de casación en el fondo interpuestos por la clínica en contra de la sentencia, dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, que acogió la demanda por infracción a la lex artis. Que respecto al segundo capítulo de nulidad, la demandada postula una errónea calificación del grado de diligencia al que

estaba obligada, materia en la que no es posible observar las infracciones de derecho que se postulan. En este punto cabe destacar que nos encontramos frente a un contrato de prestación de servicios médicos donde el contenido queda entregado, en gran parte, a la lex artis, en virtud de la cual los profesionales médicos están obligados a respetar las reglas del oficio", sostiene el fallo. Resolución que agrega: "De esta forma, las acciones de salud deben cumplir parámetros de asistencia, cuidado y diligencia correspondientes a un profesional promedio, experto en su especialidad, que actúa cumpliendo los reglamentos que resultan exigibles y que atiende adecuadamente el contexto del caso y sus particularidades, desplegando todos sus conocimientos y medios para diagnosticar adecuadamente la enfermedad y curarla si ello es posible. Por otra parte, este contrato de prestación de servicios médicos reviste utilidad para ambos contratantes y así lo reconoce la propia demandada en su libelo recursivo, reclamando para sí la atribución de un grado de diligencia equivalente al cuidado ordinario o mediano, que es precisamente lo que los sentenciadores de fondo le han aplicado según se lee claramente en la motivación décimo quinta del fallo examinado. En efecto y tal como ya se señaló, en el caso estudiado y frente al riesgo de que los síntomas del paciente fueren indicativos de una patología grave –torsión testicular- que puede fácilmente confundirse con otra de menor entidad –epididimitis- la lex artis le exigía al profesional médico dilucidar rápidamente la situación, disponiendo lo necesario para que se practique una ecotomografía, exigencia que resulta ajustada al contexto en que se desarrolló la atención brindada". "Que, de conformidad con lo reseñado precedentemente se observa que los sentenciadores han aplicado correctamente la normativa atinente al caso que se trata, de manera que no es posible advertir la vulneración denunciada", añade. "Que en lo concerniente –continúa– a la denunciada infracción del artículo 2330 del Código Civil, cabe señalar que se trata de una norma que permite reducir la apreciación del daño, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. Su fundamento parte de la exigencia de autocuidado de las víctimas, cuyo comportamiento se modela en torno al deber análogo de no dañar al prójimo, y su fisonomía se entrelaza a través de la causalidad (La Exposición de la Víctima al Daño: desde la culpabilidad a la causalidad; Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIX, 2012, 2° semestre pp. 39-52; Claudia Bahamondes O. y Carlos Pizarro W.) Sobre la materia y siguiendo al autor Luis Díez-Picazo en la obra 'La Responsabilidad Contractual' si bien es correcto afirmar que 'en el derecho chileno de contratos, y de obligaciones en general, no existe una disposición general que consagre este deber en términos explícitos, como sí se consagra -y explícitamente- en materia de responsabilidad extracontractual en el artículo 2330' se trata de un deber –autocuidado- enmarcado en el principio general de la buena fe consagrado en el artículo 1546 del Código Civil. Desde esta perspectiva resultaría necesario relevar al deudor de su obligación de responder de la totalidad de los daños causados, en aquellos casos en que el acreedor ha contribuido a causarlos, rebajando entonces el monto indemnizatorio de manera proporcional". "Que, siguiendo con estos razonamientos y sin perjuicio de que la demandada no solicitó ninguna rebaja indemnizatoria como consecuencia del instituto que se analiza, limitándose a afirmar que el paciente esperó más de 48 horas para realizarse un examen que fue prescrito en carácter de urgente, no resulta posible estimar que los jueces han incurrido en la infracción de derecho anotada, toda vez que no aparece configurado el presupuesto basal de la pretendida disminución de los montos indemnizatorios. En efecto, tal como se señaló en razonamientos precedentes, la lex artis imponía al médico que examinó a Simón Amoretti disponer lo necesario para que se le practicara una ecotomografía, no resultando aceptable la pretensión de trasladar parte de la culpa al paciente por el hecho, no discutido, de haberse extendido una orden para que realizara dicho examen en carácter de urgente, sin especificar el plazo en que era aconsejable materializar tal prescripción, toda vez que se trata de un menor de edad sin conocimientos médicos que no tenía cómo prever el grave riesgo al que se encontraba expuesto", añade la resolución. "Que por otra parte y en lo que dice relación con el último capítulo anulatorio, el libelo acusa infracción de los artículos 43 inciso 3°, 1448 y 1449 del Código Civil y sostiene que la demanda por responsabilidad contractual de Joceline Barrios debió ser rechazada por falta de legitimación activa; argumentación que para ser acogida requiere necesariamente modificar un supuesto fáctico asentado por los jueces de fondo, según el cual la madre del paciente asumió la condición de parte en el contrato de prestación de servicios hospitalarios y asumió, además, el pago de la atención brindada por la Clínica de Elqui, constatándose entonces la improcedencia de los reproches formulados por el impugnante, desde que esta Corte no puede modificar el sustrato fáctico que viene formulado por los sentenciadores del grado, a menos que se denuncie eficazmente la vulneración de normas reguladoras de la prueba, lo que en este caso no ocurre", concluye.

### **Ecuador (El Comercio):**

- **Corte Constitucional suspendió acuerdo sobre uso progresivo de la fuerza, emitido por el Ministerio de Defensa.** La Corte Constitucional (CC) resolvió suspender la vigencia del Acuerdo Ministerial 179 emitido por la Cartera de Defensa, relacionado al uso progresivo, racional y diferenciado

de la fuerza, por parte de las Fuerzas Armadas. La decisión se mantendrá, hasta que el Pleno de la Corte adopte una decisión sobre el fondo de la acción de inconstitucionalidad planteada por organismos de derechos humanos, como Cedhu, Surkuna y Amazon Frontlines. Las magistradas Daniela Salazar, Karla Andrade y Teresa Nuques, de la sala de Admisión de la Corte, emitieron la resolución el 17 de junio del 2020, aunque aclararon que la decisión no implica un pronunciamiento sobre el fondo de la acción de inconstitucionalidad. Además, en la decisión se dispone elevar al Pleno de la Corte la petición de adelantar el orden cronológico de la causa para que sea resuelta por los jueces constitucionales. Durante una comparecencia en la Asamblea Nacional a principios de junio, el ministro de Defensa, Oswaldo Jarrín, explicó que el reglamento serviría para que los militares actúen frente a cinco escenarios posibles: estado de excepción, conmoción interna o calamidad pública; operaciones castrenses; conflicto armado; y, legítima defensa. Asimismo, aclaró que el uso diferenciado de la fuerza se aplicaría con base en una escala que incorpora los niveles de intensidad, resistencia o amenaza. El Secretario de Estado sostuvo que el uso de armas de fuego sería el último recurso en caso de que se ponga en riesgo la vida o bienes estratégicos del Estado.

### **Estados Unidos (Univisión/Sputnik):**

- **Tribunal da luz verde al Gobierno para avanzar en programa de deportaciones aceleradas.** Un panel de jueces revocó un fallo emitido por una corte de distrito que en septiembre del año pasado detuvo la implementación de una nueva política del gobierno de Donald Trump que facilita las deportaciones aceleradas (Expedited Removal) desde cualquier punto del país a cualquier inmigrante indocumentado que no pueda demostrar que lleva más de dos años en territorio estadounidense. En una decisión preliminar, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia (DC) en un fallo 2-1, permitió al gobierno seguir adelante con el programa publicado en el Registro Federal (diario oficial estadounidense) el 23 de julio del año pasado. Pero la entrada en vigor del programa deberá esperar 45 días desde el fallo hasta que la Corte de Apelaciones emita un mandato, dijo la Unión Americana de Libertades Civiles ( ACLU). El programa. Hasta ahora las deportaciones expeditas solo afectan a indocumentados que se encuentran en las primeras 100 millas desde la frontera y llevan menos de 14 días en el país, quienes pueden ser expulsados sin que se presenten ante un juez y/o tengan acceso a un abogado. El gobierno cambió el reglamento del programa, lo extendió a nivel nacional y afectará a cualquier inmigrante indocumentado que no pueda demostrar que lleva más de dos años en territorio estadounidense. El programa fue detenido a finales de septiembre del 2019 cuando la jueza federal Ketanji Brown Jackson le dio un duro golpe a los planes del gobierno de concederle poderes extraordinarios a los agentes de inmigración para detener y arrestar a inmigrantes en cualquier parte del territorio nacional, para que pudieran ser expulsados de forma acelerada si tienen antecedentes criminales y no demuestran que llevan al menos dos años en el país. **El dictamen.** La jueza Patricia Millett, que votó a favor de la nueva regla del DHS, escribió en el fallo que “difícilmente podría haber una expresión más definitiva de la intención del Congreso de dejar la decisión sobre el alcance de la remoción acelerada, dentro de los límites legales, al juicio independiente del Secretario” del DHS. Por su parte, la jueza Neomi Rao disintió de la mayoría argumentando que la demanda debería haberse desestimado por completo. Miller fue nombrada por el expresidente Barack Obama mientras que Rao fue nombrada por el presidente Donald Trump. La organización Make the Road New York (Haciendo Camino Nueva York), uno de los demandantes, dijo que seguirá batallando para que los tribunales la detengan. “La expansión de la política de deportación acelerada despoja a los inmigrantes del derecho fundamental del debido proceso y destruye a las familias, incluidas las que han vivido en los Estados Unidos durante años”, dijo Javier Valdés, co-director ejecutivo del grupo en un comunicado. Camino al Supremo. Si bien la medida puede entrar en vigor una vez la Corte de Apelaciones emita el mandato dentro de 45 días, “es muy probable que el caso escale a la Corte Suprema de Justicia”, dijo a Univision Noticias Alex Gálvez, un abogado de inmigración que ejerce en Los Ángeles (California). “Hay espacio y tiempo para que pueda seguir debatiéndose”, indicó. “Hay mucho miedo porque la nueva regla es muy arbitraria y no existe ninguna agencia que pueda vigilar la manera en que el gobierno implementará esta medida”. Gálvez dijo además que “de entrar en vigor la nueva norma de deportaciones expeditas nada las detendrá. Los agentes del DHS la implementarán en el acto en el lugar donde sea detenida la persona. Todo quedará a discreción del agente, no habrá tiempo ni para abogado ni para ir a una corte. Todo se hará de forma acelerada”. “La gente debe tener comprobantes de que ha estado más de dos años en el país o si no, en caso lo detengan, lo deportarán”, advirtió. **Detalles de la regla.** La regla de julio afecta directamente a los extranjeros que tienen antecedentes criminales y que no pueden probar que han estado en el territorio estadounidense en los últimos dos años (24 meses). El cambio al programa otorga discreción a los agentes del DHS para actuar con “completa autoridad” para colocar en proceso expedito de deportación a un extranjero, excepto en casos excepcionales y limitados, señala el programa. El blanco de la medida son todos aquellos inmigrantes “considerados inadmisibles bajo las secciones

212(a)(6)(C) o (a) (7) de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (INA)", indicó el reglamento publicado en el Registro Federal en julio del año pasado. **Los más afectados.** Entre los principales afectados se encuentran inmigrantes que fueron deportados y regresaron al país sin un permiso, individuos que hayan cometido crímenes graves o tengan múltiples condenas, traficantes de drogas o involucrados en actividades terroristas, entre otros. La medida agrega que los extranjeros que, de acuerdo con la ley "no han sido admitidos" o se encuentran en libertad condicional "y no han demostrado afirmativamente, a satisfacción de un oficial de inmigración, que han estado presentes físicamente en Estados Unidos continuamente durante el período de dos años inmediatamente antes de la fecha de la determinación de inadmisibilidad, serán deportados". El DHS ha señalado que la Ley de Inmigración le otorga al secretario del DHS "la discreción única e irreversible" para modificar en cualquier momento los límites discrecionales en el alcance de la designación de remoción expedita. La deportación acelerada (Expedited Removal) fue creada por el Congreso en 1996 y permite la deportación acelerada de ciertos inmigrantes con o sin papeles, y que se implementa hasta 100 millas de la frontera. En noviembre del 2018 Univisión Noticias reportó que podría ser ampliado a nivel nacional, según reconoció en ese momento el propio DHS.

- **Tribunal de apelaciones ordena desestimar el caso contra exasesor de Trump.** Una corte federal de apelaciones de EEUU ordenó la desestimación de los cargos penales contra el exasesor de seguridad nacional del presidente Donald Trump, Michael Flynn, según indica una orden judicial. "Que la petición de Flynn para un mandamiento de mandamus se otorgue en parte; el Tribunal de Distrito tiene la orden de otorgar la moción de la Regla 48 (a) del gobierno para desestimar", señala la orden. El presidente Donald celebró la orden judicial con un mensaje de una palabra en Twitter: "¡Genial!" Flynn, el exjefe de la Agencia de Inteligencia de Defensa, se declaró originalmente culpable de dar declaraciones falsas al FBI, pero luego se retractó después de que surgieron numerosas pruebas de que el FBI lo acusó de ausencia de un delito y exigió que se levantaran todos los cargos en su contra. El Departamento de Justicia ordenó que se concediera su solicitud, pero un juez de un tribunal federal se resistió a la medida. Flynn fue acusado de hacer "declaraciones falsas y fraudulentas" al FBI sobre la naturaleza de los contactos entre la campaña de Trump y el embajador ruso en los Estados Unidos, Sergéi Kislyak, en medio de la campaña electoral de 2016.

### **TEDH (La Vanguardia):**

- **El TEDH avala privar de la nacionalidad francesa a terroristas binacionales.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sentenció este martes que privar de la nacionalidad francesa a cinco binacionales condenados por terrorismo no vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos y avala de este modo una decisión de 2015 del Ministerio del Interior galo. Según la sentencia de la Sala Quinta de la Corte europea, cuatro de los demandantes tenían también nacionalidad marroquí y el quinto, nacionalidad turca, por lo que esta medida administrativa y no penal "no les ha convertido en apátridas". Recuerda el fallo que, al haber cometido "actos particularmente graves de terrorismo" por los que fueron condenados poco después de adquirir la nacionalidad francesa, los demandantes "rompieron su vínculo de lealtad con Francia". Añade el Tribunal de Estrasburgo que los actos terroristas "socavan los cimientos de la democracia" y el castigo de desposeerles de la nacionalidad francesa "tuvo un grado de gravedad que se debe relativizar", ya que no supuso su expulsión de Francia. Y por tanto, "no tuvo consecuencias desproporcionadas sobre su vida privada". El Tribunal de Estrasburgo entiende que los demandantes tuvieron las garantías suficientes en el proceso judicial y que la privación de su nacionalidad francesa "no estuvo viciada por arbitrariedad". Bachir Ghomid y los otros demandantes fueron condenados en 2007 por preparación de acto terrorista entre 1995 y 2004, dando apoyo logístico y financiero al Grupo islamista combatiente marroquí (GICM), próximo a la organización "Salafiya Jihadia". A esa última organización pertenecían los autores de los atentados de Casablanca (Marruecos), perpetrados en 2003. Los demandantes fueron puestos en libertad en 2009 y 2010. El ministro del Interior decretó años después la privación de nacionalidad, tras una opinión favorable del Consejo de Estado. Después de agotar las instancias internas, los demandantes se quejaron ante el Tribunal de Estrasburgo de que Francia no había protegido su derecho a la vida privada y que habían sido perseguidos penalmente por un delito por el que ya habían sido condenados.

### **Unión Europea (TJUE):**

- **Las autoridades judiciales ante las que se insta el internamiento de un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular pueden recibir una solicitud de protección internacional y deben informar al interesado de las condiciones de presentación de dicha solicitud.** La persona que haya

manifestado su voluntad de solicitar protección internacional ante las autoridades competentes para recibir la solicitud no puede ser internada por no haber suficientes plazas disponibles en los centros de acogida humanitaria. En la sentencia Ministerio Fiscal (Autoridad que es probable que reciba una solicitud de protección internacional) (C-36/20 PPU), dictada el 25 de junio de 2020 en el marco del procedimiento prejudicial de urgencia (PPU), el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez de instrucción ante el que se insta el internamiento de un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular está incluido entre las «otras autoridades» a las que se refiere el artículo 6, apartado 1, segundo párrafo, de la Directiva 2013/32 1 (en lo sucesivo, «Directiva sobre procedimientos»), que, pese a ser probable que reciban solicitudes de protección internacional, no son competentes para registrarlas conforme a su Derecho nacional. En su calidad de «otra autoridad», el juez de instrucción debe informar al solicitante de protección internacional de las condiciones de presentación de la solicitud. El Tribunal de Justicia ha declarado, asimismo, que la imposibilidad de encontrar plaza en un centro de acogida humanitaria no puede justificar el internamiento de un solicitante de protección internacional. El 12 de diciembre de 2019, una patera a bordo de la que se encontraban cuarenta y cinco nacionales de terceros países, entre ellos VL, nacional malí, fue interceptada por Salvamento Marítimo cerca de la isla de Gran Canaria, lugar donde los desembarcó. Al día siguiente, una autoridad administrativa ordenó la devolución de estas personas e instó su ingreso en un centro de internamiento ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de San Bartolomé de Tirajana. Tras ser informado de sus derechos por el juez de instrucción, VL le manifestó su intención de solicitar protección internacional. Al no haber suficientes plazas disponibles en los centros de acogida humanitaria, el juez de instrucción acordó el ingreso de VL en un centro de internamiento de extranjeros, en el cual debía tramitarse su solicitud de protección internacional. VL interpuso entonces recurso contra el auto mediante el que se había acordado su internamiento, por considerarlo incompatible con la Directiva sobre procedimientos y con la Directiva 2013/33 2 («Directiva sobre acogida»). En el marco de este recurso, el juez de instrucción presentó una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia con el fin de que se dilucide, fundamentalmente, si él mismo como juez de instrucción se encuentra comprendido en el concepto de «otras autoridades», en el sentido del artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva sobre procedimientos y, por tanto, si tiene la consideración de autoridad que es probable que reciba solicitudes de protección internacional. También preguntó al Tribunal de Justicia sobre la legalidad del internamiento de VL. En primer lugar, el Tribunal de Justicia ha precisado que la interpretación literal del concepto de «otras autoridades que [es] probable que reciban [solicitudes de protección internacional]», en el sentido del artículo 6, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva sobre procedimientos, y, en particular, la elección del adjetivo «otras» atestigua la voluntad del legislador de la Unión de optar por una definición abierta del círculo de autoridades que, pese a carecer de competencia para registrar las solicitudes de protección internacional, pueden no obstante recibirlas. Por lo tanto, esta expresión puede englobar tanto autoridades administrativas como autoridades judiciales. Esta apreciación queda corroborada por una interpretación contextual de la disposición mencionada. Uno de los objetivos que persigue la Directiva sobre procedimientos consiste, de hecho, en garantizar un acceso efectivo, esto es, un acceso tan sencillo como sea posible, al procedimiento de concesión de la protección internacional. Prohibir que una autoridad judicial reciba solicitudes de protección internacional obstaculizaría la consecución de este objetivo, especialmente en procedimientos muy rápidos, en los que la comparecencia del solicitante de protección internacional ante el juez puede ser la primera ocasión para ejercer el derecho a formular esa solicitud. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia ha llegado a la conclusión de que el juez de instrucción ante el que se insta el internamiento de un nacional de un tercer país que se halla en situación irregular a los efectos de su devolución está incluido entre las «otras autoridades» que es probable que reciban solicitudes de protección internacional. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha analizado las obligaciones que se imponen al juez de instrucción en su calidad de «otra autoridad». Ha señalado que del artículo 6, apartado 1, párrafos segundo y tercero, de la Directiva sobre procedimientos se desprende, por un lado, que el juez de instrucción está obligado a facilitar a los solicitantes de protección internacional información sobre las condiciones concretas de presentación de la solicitud de protección internacional. Por consiguiente, el juez de instrucción cumple con lo dispuesto en dicha Directiva cuando toma la iniciativa de informar al nacional de un país tercero del derecho a solicitar protección internacional que le asiste. Por otro lado, cuando un nacional de un tercer país le haya manifestado su voluntad de formular dicha solicitud, el juez de instrucción debe dar traslado del expediente a la autoridad competente para el registro de la solicitud con el fin de que el nacional de un tercer país pueda disfrutar de las condiciones materiales de acogida y de la atención sanitaria que se contemplan en el artículo 17 de la Directiva sobre acogida. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia ha examinado la compatibilidad del internamiento de VL con la Directiva sobre procedimientos y la Directiva sobre acogida. En primer lugar, ha señalado que debe adoptarse una concepción amplia del concepto de «solicitante de protección internacional», de modo que un nacional de un tercer país adquiere esa condición en el momento en que formula la solicitud de protección internacional. El Tribunal de Justicia ha precisado que el acto de «formular» una solicitud de protección internacional no requiere formalidad administrativa

alguna. Por lo tanto, la manifestación por parte de un nacional de un tercer país de su voluntad de solicitar protección internacional ante «otra autoridad», como el juez de instrucción, basta para que se le confiera la condición de solicitante de protección internacional. En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que, a partir de la fecha en la que VL formuló la solicitud de protección internacional, las condiciones de su internamiento pasaron a regirse por el artículo 26, apartado 1, de la Directiva sobre procedimientos y por el artículo 8, apartado 1, de la Directiva sobre acogida. De una lectura conjunta de estas disposiciones resulta que los Estados miembros no pueden internar a una persona por la única razón de que sea solicitante de protección internacional, y que los motivos y las condiciones de internamiento, así como las garantías de los solicitantes internados, deben ser conformes con la Directiva sobre acogida. Habida cuenta de que el artículo 8, apartado 3, párrafo primero, de esta última Directiva enumera con carácter exhaustivo los distintos motivos que pueden justificar un internamiento, y de que la imposibilidad de encontrar plaza en un centro de acogida humanitaria para un solicitante de protección internacional no corresponde a ninguno de los seis motivos de internamiento mencionados en dicha disposición, el internamiento de VL es contrario a lo dispuesto en la Directiva sobre acogida.

- **Un trabajador tiene derecho, en relación con el período comprendido entre su despido ilegal y la readmisión en su antiguo puesto de trabajo, a las vacaciones anuales retribuidas o, al término de su relación laboral, a una compensación en sustitución de esas vacaciones no disfrutadas.** Cuando el trabajador haya ocupado un nuevo puesto de trabajo durante ese período, el derecho correspondiente al período durante el cual haya ocupado ese puesto de trabajo únicamente podrá ser exigido frente al nuevo empleador. El asunto C-762/18 se refiere a QH, antigua trabajadora de una escuela en Bulgaria. Fue despedida una primera vez y readmitida posteriormente en su puesto de trabajo, después de que una resolución judicial declarase ilegal su despido. QH fue despedida posteriormente una segunda vez. QH presentó una demanda contra la escuela para que le pagara una compensación por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas en el período comprendido entre su despido ilegal y su readmisión. El Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria (Tribunal Supremo, Bulgaria), que juzgó en última instancia, desestimó su pretensión. QH presentó entonces ante el Rayonen sad Haskovo (Tribunal de Primera Instancia de Haskovo, Bulgaria) una demanda contra el Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria, en la que reclamaba la reparación del perjuicio que considera haber sufrido como consecuencia de la vulneración del Derecho de la Unión por parte de este tribunal. El asunto C-37/19 presenta unos hechos similares a los del asunto C-762/18, pero en relación con CV, antigua trabajadora del banco italiano Iccrea Banca. CV fue readmitida en su puesto de trabajo a raíz de la anulación de su despido por una resolución judicial que declaró su ilegalidad. Posteriormente, el contrato de trabajo de CV fue resuelto de nuevo. La Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia) conoce en última instancia del recurso de CV, que persigue que se condene a Iccrea Banca al pago de una indemnización por las vacaciones retribuidas no disfrutadas en relación con el período comprendido entre su despido ilegal y su readmisión. Los tribunales búlgaro e italiano decidieron recurrir en vía prejudicial ante el Tribunal de Justicia. El Rayonen sad Haskovo pregunta al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias descritas, un trabajador tiene derecho a vacaciones anuales retribuidas en relación con el período comprendido entre el despido ilegal y la readmisión en su puesto de trabajo, aun cuando, durante ese período, no haya trabajado efectivamente al servicio del empleador. Además, el Rayonen sad Haskovo y la Corte suprema di cassazione preguntan al Tribunal de Justicia si el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que, en las circunstancias descritas, un trabajador tiene derecho a una compensación financiera en sustitución de las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas durante el período comprendido entre el despido ilegal y la readmisión. Mediante su sentencia dictada hoy, el Tribunal de Justicia responde en sentido afirmativo a ambas cuestiones prejudiciales. El Tribunal de Justicia recuerda, en primer lugar, su jurisprudencia 2 según la cual, cuando un trabajador no puede cumplir sus cometidos por una razón imprevisible y ajena a su voluntad, como una enfermedad, el derecho a vacaciones anuales retribuidas no puede quedar supeditado al requisito de haber trabajado efectivamente. A continuación, el Tribunal de Justicia señala que, al igual que cuando surge una incapacidad laboral por enfermedad, el hecho de que un trabajador se haya visto privado de la posibilidad de trabajar debido a un despido declarado ilegal posteriormente resulta, en principio, imprevisible y ajeno a la voluntad de dicho trabajador. El Tribunal de Justicia concluye de ello que el período comprendido entre el despido ilegal y la readmisión del trabajador en su puesto de trabajo debe asimilarse a un período de trabajo efectivo a fin de determinar el derecho a vacaciones anuales retribuidas. Por consiguiente, el trabajador despedido ilegalmente y posteriormente readmitido en su puesto de trabajo, de conformidad con el Derecho nacional, a raíz de la anulación de su despido mediante resolución judicial, tiene derecho a las vacaciones anuales retribuidas adquiridas durante el citado período. El Tribunal de Justicia indica que, cuando el trabajador readmitido sea despedido nuevamente, o cuando, tras la readmisión, su relación laboral se extinga por cualquier motivo, tiene derecho a una compensación por las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas adquiridas durante el

período comprendido entre el despido ilegal y la readmisión. No obstante, el Tribunal de Justicia precisa que, si el trabajador ha ocupado un nuevo puesto de trabajo durante el período comprendido entre el despido ilegal y la readmisión en su antiguo puesto de trabajo, el derecho a vacaciones anuales retribuidas correspondiente al período durante el cual ha ocupado ese puesto de trabajo únicamente podrá ser exigido frente al nuevo empleador.

- **Una orden y una circular que establecen las condiciones generales de concesión de autorizaciones urbanísticas para la instalación y explotación de aerogeneradores también deben ser objeto de una evaluación medioambiental previa.** Mediante la sentencia A y otros (Aerogeneradores en Aalter y Nevele) (C-24/19), dictada el 25 de junio de 2020, el Tribunal de Justicia, constituido en Gran Sala, se ha pronunciado sobre la interpretación de la Directiva 2001/42 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, 1 aportando importantes precisiones sobre las medidas sometidas a la evaluación establecida en dicha Directiva y sobre las consecuencias resultantes de la omisión de evaluación. Esta petición de interpretación se planteó al Tribunal de Justicia en el marco de un litigio entre unos residentes de un emplazamiento cercano a la autopista E40, en el término municipal de Aalter y de Nevele (Bélgica), previsto para acoger un parque eólico, y el Gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement Ruimte Vlaanderen, afdeling Oost-Vlaanderen (funcionario regional de urbanismo del Departamento de ordenación del territorio de Flandes — Sección Flandes Oriental, Bélgica), en relación con la concesión por esta autoridad de una autorización urbanística para la instalación y explotación de cinco aerogeneradores («autorización controvertida»). La concesión de la autorización controvertida, que tuvo lugar el 30 de noviembre de 2016, se había supeditado, en concreto, al cumplimiento de determinados requisitos establecidos en unas disposiciones de una orden del Gobierno flamenco y en una circular referente a la instalación y explotación de aerogeneradores. En apoyo del recurso dirigido a la anulación de la autorización controvertida interpuesto ante el Raad voor Vergunningsbetwistingen (Consejo del Contencioso de Autorizaciones, Bélgica) («tribunal nacional»), los demandantes invocaban, en particular, la infracción de la Directiva, debido que la Orden y la Circular en las que se había basado la concesión de la autorización no habían sido objeto de una evaluación medioambiental. El emisor de la autorización controvertida consideraba, por el contrario, que la Orden y la Circular en cuestión no debían ser objeto de esa evaluación. En su sentencia dictada hoy, el Tribunal de Justicia ha recordado que la Directiva comprende los planes y programas, así como sus modificaciones, elaborados o adoptados por una autoridad de un Estado miembro, siempre que hayan sido «exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas». Además, supedita la obligación de someter un plan o un programa concreto a una evaluación medioambiental al requisito de que el plan o el programa, contemplado en la citada disposición, pueda tener efectos significativos en el medio ambiente. En primer lugar, por lo que se refiere al concepto de «planes y programas que sean exigidos por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas», el Tribunal de Justicia ha declarado que están comprendidas en este concepto una orden y una circular, adoptadas por el Gobierno de una entidad federada de un Estado miembro, que contienen diversas disposiciones relativas a la instalación y explotación de aerogeneradores. En efecto, de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que deben considerarse «exigidos», a efectos de la referida Directiva y para su aplicación, los planes y programas cuya adopción esté regulada en disposiciones legales o reglamentarias nacionales, las cuales determinarán qué autoridades son competentes para adoptarlos y su procedimiento de elaboración. Así pues, una medida debe considerarse «exigida» cuando la base jurídica de la facultad para adoptarla se encuentre en una disposición de esa naturaleza, incluso si no existe ninguna obligación, propiamente dicha, de adoptar dicha medida. Instado por el tribunal nacional y el Gobierno del Reino Unido a reconsiderar dicha jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha subrayado, en primer término, que limitar el requisito contemplado en el artículo 2, letra a), segundo guion, de la Directiva únicamente a los «planes y programas» de adopción obligatoria podía conferir a este concepto un alcance marginal, y no permitiría preservar la eficacia de esa disposición. Según el Tribunal de Justicia, dada la diversidad de situaciones y la heterogeneidad de las prácticas de las autoridades nacionales, la adopción de planes o programas y sus modificaciones no se impone a menudo de manera general ni se deja a la entera discreción de las autoridades competentes. Además, el elevado nivel de protección del medio ambiente que pretende garantizar la Directiva sometiendo a evaluación medioambiental los planes y programas que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente responde a las exigencias de los Tratados y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en materia de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente. Esos objetivos podrían verse comprometidos por una interpretación restrictiva, que permitiera a un Estado miembro eludir la obligación de evaluación medioambiental al evitar hacer obligatoria la adopción de los planes o programas. Finalmente, el Tribunal de Justicia ha destacado que la interpretación amplia del concepto de «planes y programas» era conforme con los compromisos internacionales de la Unión. El Tribunal de Justicia ha examinado, en segundo término, si la Orden y la Circular de que se trata cumplían el requisito contemplado en el artículo 2, letra a), segundo guion, de la

Directiva. A este respecto, ha señalado que la Orden había sido adoptada por el Gobierno flamenco, como poder ejecutivo de una entidad federada belga, en virtud de una habilitación legislativa. Además, la Circular, cuya finalidad es regular la facultad de apreciación de las autoridades competentes, procede también del Gobierno flamenco y modifica las disposiciones de dicha Orden, desarrollándolas o estableciendo excepciones, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al tribunal nacional en cuanto a su naturaleza jurídica exacta y a su contenido preciso. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia ha concluido que la Orden y, sin perjuicio de tales comprobaciones, la Circular estaban comprendidas en el concepto de «planes y programas», en la medida en que debían considerarse «exigidas», en el sentido de la Directiva. En segundo lugar, por lo que respecta a si la Orden y la Circular debían someterse a una evaluación medioambiental con arreglo a la Directiva, debido a que podrían tener efectos significativos en el medio ambiente, el Tribunal de Justicia ha declarado que esos actos, que contienen diversas disposiciones relativas a la instalación y explotación de aerogeneradores – entre ellas, medidas relativas a la proyección de sombra, a la seguridad y a las normas sobre ruidos– se encontraban entre los actos que debían ser objeto de dicha evaluación. Sobre este particular, el Tribunal de Justicia ha considerado que las prescripciones establecidas en la Orden y en la Circular de que se trata, en relación con la instalación y explotación de aerogeneradores, revestían una importancia y un alcance lo suficientemente significativos como para determinar los requisitos a los que se supeditaba la concesión de una autorización para la instalación y explotación de parques eólicos, cuyo impacto medioambiental es innegable. Ha precisado que esta interpretación no queda desvirtuada por la particular naturaleza jurídica de la Circular. En tercer lugar, por lo que se refiere a la posibilidad de mantener los efectos de esos actos y de la autorización, cuya adopción infringió la Directiva, el Tribunal de Justicia ha recordado que los Estados miembros están obligados a eliminar las consecuencias ilícitas de semejante violación del Derecho de la Unión. Ha subrayado que, habida cuenta de la exigencia de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión, solo él puede, con carácter excepcional y en atención a consideraciones imperiosas de interés general, conceder la suspensión provisional del efecto de exclusión vinculado a la disposición del Derecho de la Unión infringida, siempre que una normativa nacional faculte al tribunal nacional para mantener determinados efectos de esos actos en el marco del litigio del que conoce. En consecuencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en una situación como la del presente caso, el tribunal nacional solo puede mantener los efectos de la Orden y de la Circular, así como de la autorización concedida basándose en ellas, si se lo permite el Derecho interno en el marco del litigio del que conoce, en el supuesto de que la anulación de la referida autorización pueda tener repercusiones significativas en el suministro de electricidad —en este caso, en Bélgica— y únicamente durante el tiempo estrictamente necesario para corregir dicha ilegalidad, extremo que corresponde apreciar, en su caso, al tribunal nacional.

- **El Abogado General Pikamäe considera que Hungría ha incumplido sus obligaciones dimanantes del Derecho de la Unión por lo que se refiere a una parte sustancial de su legislación nacional en materia de procedimientos de asilo y de retorno de nacionales de países terceros en situación irregular.** En particular, debería declararse que se ha producido un incumplimiento debido a que se ha conculcado la obligación de garantizar un acceso efectivo al procedimiento de asilo y no se han observado las garantías de procedimiento relativas a las solicitudes de protección internacional, al internamiento irregular de los solicitantes de protección internacional en zonas de tránsito y a la expulsión ilegal de nacionales de países terceros en situación irregular. La Comisión presentó un recurso por incumplimiento contra Hungría ante el Tribunal de Justicia por el que solicitaba que se declare que una parte sustancial de la normativa nacional de este Estado miembro en materia de derecho de asilo y de retorno de nacionales de terceros países en situación irregular contraviene el Derecho de la Unión, y más concretamente las Directivas sobre «procedimientos», «acogida» y «retorno». En particular, la Comisión imputa a Hungría la inobservancia de las garantías de procedimiento ligadas a las solicitudes de protección internacional, al internamiento ilegal de los solicitantes de protección internacional en zonas de tránsito y a la expulsión ilegal de nacionales de países terceros en situación irregular. En las conclusiones que presenta hoy, el Abogado General Priit Pikamäe hace constar, en primer lugar, que la combinación de la obligación que impone la legislación húngara a los solicitantes de protección internacional de dirigirse a una de las dos zonas de tránsito situadas en la frontera serbo-húngara para formular su solicitud, por un lado, y la limitación drástica del número de personas autorizadas a entrar en esta zona, por otro, impide que los solicitantes puedan formular eficazmente sus solicitudes. En efecto, los solicitantes, a los que se priva de su derecho a disponer de un acceso efectivo al procedimiento de concesión de protección internacional, reconocido en la Directiva sobre procedimientos, se ven obligados a soportar una espera de once a dieciocho meses antes de poder ser admitidos en alguna de las zonas de tránsito y de poder así formular su solicitud. En segundo lugar, el Abogado General considera que el procedimiento aplicado por la autoridad húngara competente en materia de asilo en las zonas de tránsito es un «procedimiento fronterizo» previsto en la Directiva sobre procedimientos. A este respecto, el Abogado General subraya

que, en caso de que un Estado miembro, como Hungría en el presente asunto, haga uso de la posibilidad que le ofrece esta Directiva de tramitar procedimientos en un lugar situado en la frontera, deben aplicarse imperativamente las normas relativas al «procedimiento fronterizo». Por lo que se refiere a la cuestión de si el citado procedimiento nacional se ajusta a las normas referidas al «procedimiento fronterizo», el Abogado General recuerda que, si bien, en virtud de estas normas, los Estados miembros que hagan uso del «procedimiento fronterizo» pueden pronunciarse sobre la admisibilidad de las solicitudes de protección internacional en una zona de tránsito, solamente pueden resolver sobre el fondo en dicha zona en una serie de supuestos determinados. Sin embargo, en violación de las normas en cuestión, el procedimiento nacional controvertido se desarrolla siempre en una zona de tránsito, ya tenga por objeto la admisibilidad o una cuestión sustantiva. El Abogado General estima, asimismo, que las normas relativas al procedimiento nacional de que se trata no respetan la exigencia ligada al «procedimiento fronterizo» según la cual los solicitantes de protección internacional no pueden ser alojados en una zona de tránsito durante más de cuatro semanas. En este contexto, el Abogado General examina el argumento de Hungría de que la crisis migratoria de 2015 justificó que, en virtud del artículo 72 TFUE, se aplicara una excepción a las normas relativas al «procedimiento fronterizo» con el objeto de mantener el orden público y de salvaguardar la seguridad interior. El Abogado General recuerda a este respecto que, en caso de afluencia de un gran número de nacionales de países terceros o de apátridas que soliciten simultáneamente protección internacional, es la propia Directiva sobre procedimientos la que permite a los Estados miembros apartarse de las normas generalmente aplicables al «procedimiento fronterizo» y hacer uso de las disposiciones específicas que contempla a tal fin. Por consiguiente, según el Abogado General, la excepción prevista en el artículo 72 TFUE no puede aplicarse en este caso, de manera que debe desestimarse este argumento de Hungría. En tercer lugar, haciendo referencia a la sentencia FMS, dictada recientemente por el Tribunal de Justicia, el Abogado General señala que ingresar a todos los solicitantes de protección internacional en una de las zonas de tránsito durante el examen de la solicitud constituye un internamiento en el sentido de la Directiva sobre acogida. Por lo que concierne a la legalidad de este internamiento, el Abogado General considera que el hecho de que se interne sistemáticamente a todos los solicitantes de protección internacional en una zona de tránsito constituye un incumplimiento de la Directiva sobre acogida. En efecto, esta Directiva prevé, por un lado, que solo puede justificarse el internamiento por los motivos que en ella se enumeran de manera exhaustiva y, por otro lado, que solo se puede ordenar un internamiento cuando ello resulte necesario sobre la base de una evaluación individual, y siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas. Además, el Abogado General subraya que, en contra de lo que exige la Directiva sobre acogida, los solicitantes de protección internacional son internados en las zonas de tránsito sin que se dicte resolución de internamiento alguna, pudiendo acordarse asimismo el internamiento de menores, incluso de los no acompañados. En cuarto lugar, el Abogado General señala que, si bien los Estados miembros pueden decidir no aplicar la Directiva sobre retorno a los nacionales de terceros países que hayan sido detenidos o interceptados con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores o, tras este cruce, en las proximidades de las mismas, la legislación húngara hace extensiva esta excepción a los nacionales de terceros países en situación irregular que no hayan sido detenidos o interceptados en esas circunstancias. En consecuencia, por lo que se refiere a dichos nacionales, la legislación húngara en cuestión no queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva sobre retorno y, dado que los priva de las garantías ligadas al procedimiento de retorno, constituye un incumplimiento de esta Directiva. En quinto lugar, el Abogado General recuerda que la Directiva sobre procedimientos reconoce a los solicitantes de protección internacional el derecho a permanecer en el territorio de un Estado miembro hasta que haya expirado el plazo previsto para interponer un recurso contra la decisión administrativa por la que se desestime su solicitud o hasta que se resuelva este recurso. En este contexto, el Abogado General estima que Hungría no ha transpuesto correctamente esta disposición de la Directiva en su Derecho nacional y que, en cualquier caso, de la legislación húngara no se desprende de manera clara y precisa que los solicitantes dispongan efectivamente de ese derecho a permanecer en territorio húngaro. En estas circunstancias, el Abogado General propone al Tribunal de Justicia que estime, en lo fundamental, el recurso de la Comisión.

### **España (Poder Judicial):**

- **El Tribunal Supremo confirma la pena de seis meses de prisión por enaltecimiento del terrorismo a miembros del grupo de rap ‘La Insurgencia’.** La Sala II del Tribunal Supremo ha confirmado la sentencia de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional que condenó a 6 meses de prisión a 12 miembros del grupo de rap ‘La Insurgencia’ por el delito de enaltecimiento del terrorismo, por ensalzar en las letras de sus canciones a los GRAPO y a sus integrantes. El alto tribunal desestima los recursos de los condenados al considerar que los hechos probados por la Audiencia Nacional cumplen los requisitos del delito del artículo 578 del Código Penal, que exige una actuación del sujeto que suponga justificar

delitos de terrorismo o enaltecer a los que hayan participado en ellos. La sentencia considera que en este caso el contenido de las expresiones en las letras de las canciones no es “una mera expresión de coincidencia, o discrepancia, con objetivos políticos, o camaradería nacida de vínculos ideológicos, simpatía o de la mera crítica social”, sino que “se trata de una difusión de mensajes que justifican la violencia y expresan simpatía frente a la eliminación física del disidente, incitando a la violencia mediante el recuerdo de personas relacionadas con actividades terroristas y ensalzando conductas que han causado grave daño al país y a muchas víctimas del terrorismo”. “Los hechos probados no suponen una crítica, ni una opinión, ni un uso democrático de las redes sociales. Se trata de un enaltecimiento de conductas violentas y buscar reforzar el ideario de quienes llevaron a cabo actos terroristas por su ensalzamiento”, reiteran los magistrados. Para el Supremo, no está prohibido el elogio o la defensa de ideas o doctrinas por más que éstas se alejen o incluso pongan en cuestión el marco constitucional, ni tampoco la expresión de opiniones subjetivas sobre acontecimientos históricos o de actualidad. “Se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos, así como las conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal”, dice la resolución. Voto particular de un magistrado. Uno de los cinco magistrados que firman la resolución, Andrés Palomo, ha emitido un voto particular discrepante al considerar que no ha quedado justificado que se haya producido una efectiva incitación a la comisión de actos terroristas, aunque fuere de manera indirecta. La sentencia de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, que ahora queda confirmada, rebajó a 6 meses de prisión la condena a los 12 acusados, al estimar parcialmente sus recursos contra la sentencia inicial de la Sala de lo penal de la propia Audiencia, que había establecido una pena de 2 años de prisión.

- **El Tribunal Supremo confirma la multa de 7.500 euros a una empresa de bromas telefónicas por infracción de la ley de Protección Datos.** La Sala III, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo ha confirmado una multa de 7.500 euros a la empresa Miraclia Telecomunicaciones S.L., como titular de la app de bromas telefónicas por encargo Juasapp, por infracción de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, en relación a cuatro bromas realizadas entre abril y mayo de 2016. La Sala descarta que pueda aplicarse al caso, como quería la empresa, la exclusión de protección de datos por tratarse de actividades exclusivamente personales o domésticas. Y ello porque quien realiza el tratamiento de datos es la empresa, no la persona que encarga la broma, y no lo es en el marco de una actividad particular o doméstica, “carácter que se podría adscribir a la actuación del particular que gasta la broma, pero en ningún caso a la sociedad Miraclia, que desarrolla su actividad prestadora de servicios facilitando los medios para que una persona embrome a otra como una actividad comercial que le reporta beneficios económicos”. Asimismo, la sentencia destaca que en este caso la grabación de la voz es un dato de carácter personal sujeto a la normativa de protección del tratamiento automatizado de los mismos, al estar asociada a otros datos como el número de teléfono o su puesta a disposición de otras personas que pueden identificar a quien pertenece. Explican que Miraclia “almacena y trata datos personales de los embromados que incluyen teléfono y voz, datos que conjuntamente sin duda hacen que la persona afectada sea perfectamente identificable”. La sentencia también establece que “los intereses comerciales de una empresa responsable de un fichero de datos han de ceder ante el interés legítimo del titular de los datos en la protección de los mismos”. Recuerda al respecto que el interés de la empresa no es única ni principalmente el proporcionar un medio de ocio, sino el beneficio comercial que obtiene con ello. “Dicho interés comercial es sin duda alguna legítimo, pero desde luego no puede prevalecer sobre la protección de los datos de las personas afectadas, la cual requiere su pleno y libre consentimiento informado para que tales datos sean sometidos a tratamiento informático”, señalan los magistrados. Y, en este sentido, añaden que “la grabación de la voz del sujeto pasivo de la broma se produce por parte de una empresa a la que han proporcionado su teléfono sin que medie un consentimiento previo, y es sólo al finalizar la grabación de la broma (con el texto pregrabado de la broma y las eventuales respuestas o intentos de interlocución por el embromado) cuando se interroga al receptor de la llamada si autoriza el almacenamiento en un fichero de datos titularidad de Miraclia”. Para el Supremo, esa solicitud de autorización “tras escuchar una grabación que, sólo al final, el sujeto comprende que ha sido una broma y que le ha podido hacer gracia, pero también le ha podido originar dudas, sorpresa o alarma, difícilmente puede considerarse un consentimiento que cumpla con los requisitos estipulados en la Ley de Protección de Datos”. Ello es así porque la Ley vigente en el momento de los hechos define el consentimiento como «toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen», y el Reglamento General comunitario define el consentimiento del afectado en términos análogos. “Pues bien -concluye la Sala-, no parece que puedan predicarse tales rasgos de un “consentimiento” pasivo otorgado de forma negativa, esto es, como no oposición a una pregunta solicitada telefónicamente al cabo de una grabación sorpresiva como lo es

una broma en las circunstancias que concurren en el caso. En conclusión, hemos de rechazar la segunda alegación puesto que, en contra de lo que sostiene la demandante, hay tratamiento de datos personales, respecto al que resulta sumamente dudoso que pueda admitirse que hubo consentimiento”.

- **El CGPJ aprueba la Guía de criterios de actuación judicial para decidir sobre la custodia de los hijos tras la ruptura matrimonial.** El Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha aprobado hoy por 20 votos a favor y uno en blanco una Guía de criterios de actuación en materia de custodia, un documento que pretende proporcionar a los miembros de la Carrera Judicial una herramienta práctica para la adopción de las decisiones relativas a la custodia de los hijos e hijas en procesos de separación, divorcio o ruptura de la pareja. El texto reclama, entre otras cuestiones, una reforma urgente de la legislación con el fin de regular de manera clara la custodia compartida; la especialización en materia de familia de órganos judiciales en primera y segunda instancia y la mejora en la comunicación entre los juzgados de familia y los juzgados penales para garantizar la seguridad de los menores en los casos de violencia doméstica o de género. El trabajo, impulsado por la Comisión de Igualdad, ha sido realizado por un grupo multidisciplinar de expertos y expertas en derecho de familia procedentes de la judicatura, la Fiscalía, la abogacía especializada y los institutos de medicina legal y forense, y ha sido coordinado por los vocales de la Comisión de Igualdad Clara Martínez de Careaga, que la preside, Gerardo Martínez Tristán y Concepción Sáez, y por el vocal de la Comisión Permanente Álvaro Cuesta Martínez. La Guía, de más de 400 páginas, parte de la realización de un minucioso examen de la jurisprudencia en materia de custodia en general y de custodia compartida, en particular. A tal fin, se han analizado separadamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (desde las primeras sentencias en materia de custodia compartida, dictadas en 2009, hasta las de 2019); la jurisprudencia emanada de 103 sentencias dictadas por los tribunales superiores de justicia de aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con derecho civil foral propio en materia de familia (Aragón, Cataluña, País Vasco y Navarra); y la jurisprudencia de las audiencias provinciales de Albacete, Barcelona, Cáceres, Coruña, Granada, Islas Baleares, Madrid, Málaga, Murcia, Navarra, Santa Cruz de Tenerife, Sevilla, Valladolid, Valencia, Vizcaya y Zaragoza, de las que se han analizado un total de 616 sentencias dictadas en 2018 en procedimientos de familia en los que se reclamaba o debatía la custodia compartida. Este minucioso estudio permite tener una idea completa de cuál es la respuesta judicial en relación con la custodia –en particular de la custodia compartida- en procesos de ruptura de la pareja a todos los niveles judiciales y en los distintos territorios. Reforma urgente de la ley. Tras el análisis de la jurisprudencia, la Guía destaca la necesidad inaplazable de llevar a cabo mejoras profundas y de distinta naturaleza. Así, propone, como primera y más importante de ellas, una reforma orgánica que establezca la especialización en materia de familia de los órganos judiciales de primera y de segunda instancia. Esta especialización, dentro del orden jurisdiccional civil, debería ir acompañada de una reforma de la planta judicial, de la creación de secciones especializadas dentro del Ministerio Fiscal y de una formación adecuada y obligatoria de todos los jueces y juezas que deban resolver procesos de familia sobre materias metajurídicas propias de disciplinas como la psicología o la sociología, entre otras. Entre las mejoras de naturaleza sustantiva que reclama la Guía figura, en lugar destacado, una reforma de la ley para regular de manera clara y completa la custodia compartida. La norma debe establecer los criterios que habrán de tenerse en cuenta para determinar cuándo puede adoptarse este régimen de custodia, cómo han de organizarse los tiempos de estancia con cada progenitor, las contribuciones de los progenitores a los alimentos de los hijos e hijas o cómo debe resolverse el uso del domicilio familiar si se opta por la guarda compartida. La ley debe, además, fijar las pautas que permitan establecer el tipo de custodia más adecuado en cada caso; regular los supuestos de cambio de lugar de residencia del progenitor que tiene asignada la guarda de los hijos (individual o compartida); mejorar y completar la regulación sobre pago de alimentos y gastos en general, así como sobre el destino que deberá darse a la vivienda que constituía el domicilio familiar tras la ruptura. También serían necesarias reformas de naturaleza procesal. Entre otras, establecer la obligación para las partes en un proceso de familia de aportar un plan de parentalidad que regule de forma concreta y precisa el modo en que los progenitores proponen organizar el cuidado y atención de los hijos e hijas; paliar el vacío legal existente en relación con la ejecución de las sentencias de familia con una regulación clara y completa de esta materia compleja, así como acortar los tiempos en la tramitación de los procesos de familia. Criterios para la adopción del modelo de custodia. **A la hora de establecer los criterios que los jueces y juezas deben valorar, la Guía parte de dos premisas básicas:** - La custodia compartida no debe entenderse como un reparto aritmético de los tiempos de convivencia de los hijos con cada progenitor sino como ejercicio efectivo de una coparentalidad responsable. El objetivo no es repartirse el tiempo a partes iguales sino equiparar la dedicación a los hijos e hijas en términos de tiempo y esfuerzo, y crear un vínculo afectivo que permita a los hijos e hijas mantener tanto el referente materno como el paterno. - Ningún modelo de custodia es mejor o peor que otro por naturaleza. El régimen de custodia debe determinarse en cada caso concreto previo examen detallado de las circunstancias específicas y particulares de cada grupo familiar y atendiendo exclusivamente a estas circunstancias particulares. En

todo caso es preciso evitar posturas generalistas o estereotipadas sobre los distintos modelos de custodia. Partiendo de estas dos consideraciones básicas, la Guía da una serie de recomendaciones a los jueces y juezas que deben decidir sobre la modalidad de custodia. Entre ellas, destacan la necesidad de dar a la audiencia de los niños y las niñas la relevancia que se le reconoce en la legislación interna y en los tratados internacionales; de desterrar posiciones personales previas sobre “el mejor modelo” de custodia; tratar de averiguar los motivos que subyacen a las peticiones de las partes en materia de custodia, descartando aquellas que obedezcan a motivaciones distintas de las estrictamente vinculadas con el cuidado y atención a los hijos, o valorar la actitud de cada progenitor a la hora de asumir sus responsabilidades, su disposición para llegar a acuerdos con el otro progenitor que se refieran a los hijos e hijas y su capacidad para mantener a los hijos e hijas fuera del conflicto de pareja. **Custodia en situaciones de violencia de género o doméstica.** La Guía incluye un capítulo específico dedicado a la custodia en aquellos casos en que se han producido situaciones de violencia sobre la mujer o los hijos e hijas. Tras analizar tanto la normativa como la jurisprudencia en la materia, el texto apela a la necesidad inaplazable de mejorar la coordinación y el sistema de intercambio de información entre los órganos judiciales que tramitan los procedimientos civiles de separación, divorcio o ruptura de la pareja en casos de violencia de género y los que tramitan los procedimientos de naturaleza penal. La desconexión que actualmente existe entre unos y otros órganos judiciales, señala la Guía, provoca que en la causa civil (en la que se resuelve la ruptura de la pareja) no se suela tener constancia de lo que se va produciendo en la causa penal y viceversa. En consecuencia, las resoluciones dictadas en el procedimiento civil de familia quedan incompletas sin la información sobre la marcha del proceso penal, que resulta imprescindible para adecuar las medidas relativas a la custodia de los hijos e hijas y evitar situaciones que incrementen el riesgo. Asimismo, el sobreseimiento de la causa penal o su finalización por sentencia absolutoria deberían ser conocidos en la esfera civil a fin de poder adecuar a la nueva situación las medidas de esta naturaleza que ya hayan sido adoptadas con carácter provisional. **Identificador de la unidad familiar.** La Guía propone el establecimiento de un identificador único para cada unidad familiar en todo el territorio. Se trataría de un sistema similar al de las “historias clínicas” médicas al que pudieran acceder los órganos judiciales, siempre con las medidas necesarias para la protección de los datos personales. De este modo, toda la información necesaria estaría a disposición de los órganos que deben tomar decisiones sobre la custodia de los hijos. Otras mejoras propuestas por la Guía se refieren a la ampliación de las competencias de los juzgados especializados en violencia sobre la mujer a todos los supuestos de violencia de género, así como a la clarificación legal de los criterios de competencia a nivel estatal e internacional –cuándo debe actuar el órgano penal y cuándo el civil- y la agilización de los conflictos de competencia mediante la creación en los Decanatos de órganos de decisión urgente. La Guía contiene además una serie de criterios específicos que deben tenerse en cuenta a la hora de decidir sobre la guarda y custodia cuando se han producido situaciones de violencia en el seno de la familia. Entre estos criterios cabe destacar los siguientes: - La prioridad es siempre el interés del menor, por lo que todas las decisiones deberán adoptarse de acuerdo con las circunstancias concurrentes en cada caso concreto. - No debe confundirse una situación de alta conflictividad en la pareja con las situaciones propiamente calificables de violencia de género o violencia familiar. - De acuerdo con la evolución de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, la mera existencia de una denuncia por violencia de género no resulta suficiente para denegar la posibilidad de una guarda compartida. - Es importante comprobar la existencia en los progenitores de una capacidad real de establecer una comunicación razonable entre ellos, pues la custodia compartida exige una comunicación más fluida que la custodia individual. - Si existe una situación de violencia estructural, se excluirá la guarda compartida aunque no exista condena penal firme. - Si el menor ha presenciado los hechos denunciados, no existe justificación razonable alguna para establecer o mantener una guarda compartida, pues se ha producido un ataque a la su integridad moral y al desarrollo de su personalidad. - La estimación de la orden de protección tras una denuncia también debe excluir la posibilidad de atribución de la guarda compartida o exclusiva en favor del investigado. - La audiencia a los hijos antes de tomar la decisión sigue siendo imprescindible, pues constituye un derecho reconocido tanto por la legislación internacional como por la interna. En todo caso, el estudio de las sentencias ha permitido concluir que lo preferible es el examen y decisión individualizados en cada caso. Es importante que las resoluciones valoren la edad de los hijos y que se tengan en cuenta los informes periciales realizados tanto en la causa civil como en la penal. **Régimen de visitas en casos de violencia.** Otra de las cuestiones esenciales a las que se debe enfrentar el órgano judicial ante una posible situación de violencia de género o violencia familiar es si procede suspender o mantener el régimen de visitas y, en este último caso, establecer medidas de restricción o de control. Entre los criterios que se proponen en la guía para resolver esta cuestión cabe destacar la gravedad y reiteración de los hechos denunciados; si se ha utilizado a los menores como instrumento para ejercer el dominio y la violencia sobre la mujer; la presencia o no de los hijos en los hechos investigados; la vinculación del padre con los hijos; y la opinión del hijo o la hija. Cuando hayan de decretarse restricciones en las comunicaciones con los hijos por la apreciación de indicios de violencia deberán adoptarse medidas de control y seguimiento posteriores a la sentencia.

En este punto, cobran importancia los Puntos de Encuentro Familiar, respecto de los que la Guía señala que deben existir en número suficiente y dotarse de los medios personales y materiales necesarios.

- **El Tribunal Superior de Navarra confirma la condena a tres años y tres meses de prisión a dos de los cinco acusados por grabar la violación grupal de los Sanfermines de 2016.** El Tribunal Superior de Justicia de Navarra (TSJN) ha confirmado la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial que en noviembre del pasado año condenó a 3 años y 3 meses de prisión y 5.670 euros de multa, como autores de un delito contra la intimidad, a los dos acusados que grabaron siete vídeos y realizaron dos fotografías de la violación grupal continuada perpetrada por ellos y por los otros tres procesados el 7 de julio de 2016 en Pamplona. En la sentencia, que puede ser recurrida ante el Tribunal Supremo, la Sala de lo Civil y Penal del TSJN ratifica las penas establecidas para A. M. G. E. y A. J. C. E., así como la absolución de los otros tres encausados, J. A. P. M., A. B. F. y J. E. D., del delito contra la intimidad imputado por la fiscalía y las acusaciones. En julio de 2019, el Tribunal Supremo condenó a los cinco acusados como autores de un delito continuado de violación a 15 años de prisión. A uno de ellos, A. M. G. E., le impuso 2 años más por un delito de robo con intimidación. Entonces, el Supremo revocó la sentencia que había dictado la Sala de lo Civil y Penal del TSJN, que en diciembre de 2018 había confirmado la condena impuesta en abril de ese año por la Sección Segunda de la Audiencia a los cinco procesados a 9 años de prisión por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento. En aquella sentencia, en lo concerniente al delito contra la intimidad, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Navarra estimó en parte los recursos de dos de las acusaciones y ordenó a la Sección Segunda de la Audiencia dictar una nueva sentencia exclusivamente sobre este delito al no apreciar los obstáculos procesales invocados en la sentencia apelada y que habían motivado la absolución de los inculpados. Tras la sentencia firme del Supremo, y en cumplimiento de lo decretado por el TSJN, la Sección Segunda revisó el asunto e impuso las condenas que ahora ha confirmado el TSJN. La Sala de lo Civil y Penal ha rechazado tanto los recursos de la fiscalía y dos acusaciones, que interesaron la condena de los tres procesados absueltos, mientras que la defensa abogó por la absolución de los cinco. El delito contra la intimidad se consuma con la grabación misma. En la sentencia notificada hoy, los magistrados del TSJN rechazan las alegaciones de la defensa de A. J. C. E., quien argumentó que éste grabó las imágenes pero sin intención de atentar contra la intimidad de la denunciante puesto que, según expuso, las borró en cuanto comprobó que la perjudicaban. Los jueces aseguran que esta afirmación contradice frontalmente con el relato de hechos probados. “La intencionalidad dolosa de la grabación del vídeo se deduce del contexto de la agresión y humillación de la víctima que se produce”, apostillan. Es más, añaden que el citado vídeo recogió con “claridad” imágenes de la denunciante, “con perfecta conciencia de lo que grababa”. La pertenencia del condenado al chat ‘La Manada’, al que pertenecen todos los procesados excepto A. B. F., donde intercambian imágenes de contenido sexual, “permite legítimamente concluir que la intención del borrado fue únicamente destruir la prueba que le incriminaba y que se produce entre el momento que le identifica la Policía Foral en el callejón de la plaza de toros y el posterior en que le detiene la Policía Municipal”, explican los magistrados. Para la Sala, además, “el delito contra la intimidad se consuma por la grabación misma, con independencia de que se revelase a terceros y aún se pretendiese destruir por el propio recurrente. El bien jurídico tutelado es la intimidad de la recurrente que se ha violado aunque la grabación no se difunda”. Respecto a la desproporción de la pena impuesta invocada por los recurrentes, el Tribunal subraya que la sentencia de la Audiencia está en los límites de su discrecionalidad, sin ningún tipo de arbitrariedad, y recuerda en este sentido “la particular humillación” sufrida por la víctima de la violación grupal “en el interior del cubículo”. Las acusaciones no solicitaron la modificación de los hechos. Por otra parte, la Sala también rechaza los recursos de la fiscalía y la acusación particular, que reclamaron la condena de los otros tres absueltos, ya que, según plantearon, la interpretación de las imágenes muestra con toda evidencia que todos fueron partícipes responsables de la grabación. El Tribunal argumenta que se trata de una cuestión “muy dudosa”, de límites dogmáticos muy imprecisos, por lo que, justamente por las dudas planteadas, tras una larga deliberación, se inclina en favor de los acusados. En este sentido, sostiene la Sala que las dos acusaciones populares consintieron la sentencia de la Audiencia y que las otras dos que mantuvieron la coautoría de los cinco inculpados no solicitaron la modificación de los hechos probados y no interesaron la celebración de una vista oral, con audiencia de los acusados o con la práctica de prueba en esta segunda instancia. No obstante, aunque el Tribunal Superior entiende que, jurisprudencialmente, no puede revisar los hechos declarados probados, existen en la causa importantes argumentos en favor de la coautoría de los cinco: concertación previa, dominio del hecho y el deber de oponerse. “Y por todo ello, aunque reconocemos que es muy verosímil concluir que los tres acusados estuvieron concertados en hacer vídeos, asumen su autoría por el dominio del hecho abusivo, y debieron oponerse a la grabación para haber podido excluir su responsabilidad. Pero, repetimos, la Sala no es Sala de instancia, no se ha interesado la repetición de la prueba y no podemos reconstruir el relato de hechos sin la alegación de un defecto procesal en el relato histórico de lo sucedido”, aduce el Tribunal.

- **Hombre es indemnizado por mordida de gato.** Un hombre recibió \$122,400 dólares como compensación tras ser mordido en una mano por el gato siamés de su hermana. Un jurado concedió el viernes a Michael Sabo, de 57 años, el dinero por la herida que sufrió cuando el gato Randy le mordió la mano derecha en marzo del 2004. Los dedos de Sabo se inflamaron tanto que parecían "salchichas", aseguró su abogado, Tom Pabst, al diario Flint Journal, y la infección obligó a Sabo a hospitalizarse durante tres semanas. Tuvo que pagar miles de dólares en cuentas médicas. Pabst señaló que la hermana de Sabo, Jean Toney, le había advertido a la gente que no cargase a Randy porque éste tenía la costumbre de morder, pero el diario dijo que el gato saltó al regazo de Sabo. El agredido trató inicialmente de que el seguro de su hermana pagase por el costo de su tratamiento. Cuando el pedido fue rechazado, Sabo no tuvo otra opción que llevar el asunto ante el tribunal, según Pabst.



**Le habían advertido que tenía esa costumbre**

*Elaboración: Dr. Alejandro Anaya Huertas*

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

---

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