

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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

Representación de la justicia en el diente de una ballena (Maine)



Museo marítimo en Bath, Maine, EEUU.

OEA (CIDH):

- **La CIDH condena las graves violaciones de derechos humanos en el contexto de las protestas en Colombia, rechaza toda forma de violencia y reitera la importancia de que el Estado honre sus obligaciones internacionales.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) expresa su preocupación por la grave crisis que enfrenta Colombia y condena las graves violaciones de derechos humanos registradas durante las protestas sociales. En ese sentido, urge al Estado a respetar los más altos estándares en cuanto a la libertad de expresión, uso de la fuerza y debida diligencia, así como a permitir que la CIDH realice una visita de observación al país, honrando su tradición con los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. El Estado colombiano informó que, a la fecha, se han llevado a cabo al menos 9.623 protestas en 794 municipios del territorio colombiano, con la participación aproximada de 1.493.791 personas. Del mismo modo, comunicó que, del total de protestas, 7,801 no han presentado incidentes. Sin embargo, la Comisión resalta que en al menos 1,038 manifestaciones se habrían presentado casos de fallecimientos, desapariciones, personas heridas y agresiones sexuales como consecuencia del uso desproporcionado e ilegítimo de la fuerza. Estos hechos se han registrado, especialmente, en ciudades como Bogotá, Cali, Pereira, Popayán y Yumbo, y han tenido afectaciones particulares en los pueblos indígenas, las mujeres y las personas afrodescendientes. La CIDH expresa su extrema preocupación por la pérdida de vidas en el marco de las protestas. Según el reporte de la Fiscalía General de la Nación, desde el inicio de las protestas 43 personas han perdido la vida, de las cuales 17 tendrían relación directa con manifestaciones. Por su lado, organizaciones de la sociedad civil han registrado 51 muertes en el contexto de las protestas. Al respecto, la Comisión Interamericana destaca especialmente los casos de Lucas Villa, quien perdió la vida el 5 de mayo en Pereira después de recibir ocho disparos durante su participación en una protesta pacífica, el de Sebastián Quintero, quien

falleció el pasado 15 de mayo en Popayán, tras recibir el impacto de una granada aturdidora presuntamente lanzada por integrantes de la fuerza pública, así como de Jhon Erik Larrahondo, quien murió en Cali el 23 de mayo por el accionar de un arma de fuego. Además, la Comisión Interamericana encuentra extremadamente grave las denuncias sobre 132 personas que permanecen desaparecidas y respecto de las cuales la Fiscalía General de la Nación mantiene activado el mecanismo de búsqueda urgente. Resulta alarmante que con el correr de los días estas personas continúan desaparecidas, máxime cuando algunas de las 276 que habrían sido reportadas como desaparecidas aparecieron sin vida, como el líder Cristian Torres, el 14 de mayo en la ciudad de Leiva, Nariño. A su vez, la CIDH expresa su alarma por la denuncia de al menos 87 actos de violencia sexual cometidos presuntamente por agentes de la fuerza pública en contra de mujeres manifestantes, como el caso de la adolescente que denunció haber sido agredida sexualmente por varios agentes de la fuerza pública en la ciudad de Popayán y que posteriormente se habría suicidado el día 12 de mayo. Igualmente, condena el hecho de violencia sexual que habría sufrido una agente de la fuerza pública dentro de una estación de policía vandalizada en la ciudad de Cali el 29 de abril. Por otro lado, según información pública, se conoce la existencia de aproximadamente 979 civiles heridos en el contexto de las protestas, entre ellos por lo menos 33 con traumas oculares, los cuales se concentran mayoritariamente en Bogotá, Neiva, Cali, Yumbo, Medellín, Popayán, Pasto, y otros municipios de Risaralda y Valle del Cauca. De acuerdo a lo informado, se estarían utilizando armamentos antidisturbios por parte de la policía que generan impactos indiscriminados en contra de las protestas mayoritariamente pacíficas, como es el caso del lanzacohetes Venom. Asimismo, en Bogotá, en el contexto de las protestas del 22 de mayo, según información preliminar, al menos 2 personas manifestantes habrían sido heridas, incluyendo reportes de lesión ocular por proyectil policial. Según la información enviada por el Estado a la Comisión información que da cuenta de la apertura de 144 investigaciones por presuntas faltas disciplinarias por parte de funcionarios de la Policía Nacional, dos de ellas por presuntos actos de violencia sexual. La Comisión Interamericana rechaza que, durante las protestas, se hayan identificado diversas expresiones públicas que estigmatizan la protesta social y, especialmente, a las personas manifestantes de pueblos étnicos e integrantes de la Minga Indígena. En particular, la CIDH tuvo noticia sobre grupos de civiles armados que dispararon indiscriminadamente contra una manifestación compuesta por personas indígenas el 9 de mayo en la ciudad de Cali. La CIDH encuentra extremadamente grave la participación de civiles en actos de represión y ataques con armas de fuego en contra de las personas manifestantes. En adición, la CIDH y su RELE han observado un clima de creciente hostilidad y violencia hacia la prensa en el contexto de las manifestaciones sociales, documentando agresiones, amenazas e intimidaciones, además de ataques a instalaciones de medios de comunicación. La Comisión Interamericana condena que, en determinadas circunstancias, presuntos grupos de manifestantes hayan provocado graves desmanes durante algunas manifestaciones, arrojando objetos contundentes contra efectivos de las fuerzas del orden, destruyendo equipamiento público, y provocando afectaciones a la propiedad privada, entre otros actos injustificables de vandalismo. Según información suministrada por el Estado, estos hechos darían cuenta de 108 acciones contra infraestructura pública y del gobierno, entre ellas: cámaras afectadas; semáforos destruidos; señales de tránsito; y 1136 vehículos de transporte público afectados. En este contexto, la CIDH manifiesta su extrema preocupación por el fallecimiento al menos 2 policías, 966 resultaron lesionados, y que 25 estaciones de policía, una instancia de la Unidad de Reacción Inmediata (URI) y una sede de medicina legal han sido atacadas o vandalizadas. Además, tomó conocimiento de la muerte del patrullero Juan Sebastián Briñez, y las lesiones provocadas a por lo menos 2 agentes de policía el 22 de mayo, incluyendo graves quemaduras faciales por una bomba incendiaria que habría sido dirigida contra su unidad. Sobre este punto, la Comisión recuerda que la protesta social es legítima en tanto se desarrolla en forma pacífica y que las fuerzas de seguridad tienen la obligación de permitir el desarrollo de las manifestaciones y de aislar a los manifestantes que recurren a la violencia. El Estado informó a la Comisión Interamericana sobre las múltiples afectaciones que generarían los bloqueos sobre los derechos de las y los colombianos, como la producción y distribución de alimentos, lo cual impacta en particular a niñas y niños en el plan de alimentación escolar. Al respecto, la Comisión Interamericana recuerda que el derecho de reunión reviste gran importancia para el funcionamiento de la democracia y resalta que el hecho de que algunos grupos o personas ejerzan violencia en una manifestación no vuelve, per se, violenta toda la protesta ni autoriza a las fuerzas de seguridad a disolver la protesta mediante uso de la fuerza ni a practicar detenciones indiscriminadas. Asimismo, recuerda que toda restricción al derecho de reunión debe estar prevista en la ley, debe perseguir un objetivo legítimo y debe ser necesaria en una sociedad democrática bajo los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. A su vez, la Comisión reitera lo indicado en su informe sobre Protesta y Derechos Humanos, en el sentido de que es preciso tolerar que las manifestaciones generen cierto nivel de perturbación de la vida cotidiana, por ejemplo, con relación al tráfico y las actividades comerciales, a fin de no privar de su esencia al derecho de reunión pacífica. En

su Informe Protesta y Derechos Humanos, la CIDH señaló que la dispersión o desconcentración de las manifestaciones de forma legal y legítima sólo puede permitirse en casos muy excepcionales, mediante una orden expresa y fundamentada en un riesgo grave para la vida o la integridad física de las personas, cuando se haya intentado el diálogo y no fueran posibles otras medidas menos lesivas para proteger esos derechos. Asimismo, la decisión de dispersar una protesta por parte del Estado debe ser comunicada y explicada de manera clara, de modo tal que permita su comprensión y cumplimiento por parte de los manifestantes, ofreciéndoles tiempo suficiente para dispersarse sin acudir al uso de la fuerza. Cuando la eventual perturbación a la vida cotidiana en el seno de las protestas se extienda en el tiempo y escale a punto de comprometer la garantía de otros derechos como el aprovisionamiento de alimentos y el derecho a la salud, se acentúa el deber del Estado de facilitar todos los mecanismos de diálogo posibles, teniendo el uso de la fuerza como último recurso, y a su vez atendiendo al principio de interdependencia de los derechos humanos. Asimismo, la Comisión destaca la importancia de que las personas manifestantes permitan la circulación de insumos y provisiones esenciales. En este sentido, la Comisión condena categóricamente que en el contexto de las protestas se hayan presentado decenas de ataques a ambulancias y misiones médicas, dificultando el traslado de pacientes. En particular, la CIDH deplora el fallecimiento de una bebé intubada como consecuencia de que no pudo ser trasladada oportunamente el 23 de mayo en la ciudad de Buenaventura. En ese sentido, la Comisión llama al Estado a concertar con los manifestantes la creación de corredores que garanticen el ejercicio simultáneo de derechos involucrados. Particularmente, en el para la situación de Colombia hoy, el acceso a alimentos, las garantías del derecho a la salud, así como el aprovisionamiento y despliegue de personal e insumos médicos. Frente a las graves violaciones a los derechos humanos denunciadas, la CIDH condena el alto número de fallecidos y heridos, al tiempo que reitera la importancia de respetar el carácter excepcional del uso de la fuerza y observar los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad. Adicionalmente, insta a las autoridades a investigar con debida diligencia todos los casos, a identificar y sancionar a los responsables, así como a reparar integralmente a las víctimas y sus familiares. En los casos de violencia sexual, la investigación deberá llevarse a cabo con debida diligencia reforzada y garantizando el enfoque de género. La Comisión Interamericana reitera que, siempre que haya se sospecha de la desaparición de una persona, debe iniciarse la investigación automáticamente, sin dilación, de forma seria, imparcial y efectiva y orientada a la determinación de la verdad, ello debe incluir la conformación de unidades o comisiones especializadas que cuente con los recursos humanos, técnicos y científicos adecuados e idóneos a la localización e identificación de las víctimas desaparecidas. Asimismo, la Comisión recuerda que las y los periodistas cumplen una función crucial al recabar y difundir información de lo que sucede en protestas sociales, incluyendo la actuación de las fuerzas de seguridad, por lo que las autoridades deben brindarles el más alto grado de protección para que puedan realizar su trabajo libremente y mantener a la sociedad informada sobre asuntos de elevado interés público. La Comisión observa que muchas de las demandas de las protestas sociales guardan estrecha relación con los desafíos estructurales que subyacen a la profunda desigualdad social y la violencia histórica en el país, con especial afectación en las personas pertenecientes a los grupos étnico-raciales. En ese sentido, reafirma que la consolidación de la paz es un requisito indispensable para el ejercicio libre y el respeto pleno de los derechos humanos. La CIDH recuerda y hace un llamado a atender las causas de las protestas sociales y a respetar los derechos humanos de las personas manifestantes, e insta a que todas las violaciones a los derechos humanos sean investigadas diligentemente y juzgadas por la jurisdicción ordinaria, según los estándares internacionales. Por último, la CIDH reitera la importancia de realizar una visita de trabajo para contar con todos los elementos que le permitan valorar la situación de derechos humanos de manera objetiva con el fin de formular recomendaciones al Estado. La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión Interamericana tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

Colombia (CC/EI Tiempo):

- **Corte Constitucional recordó que EPS deben cubrir transporte entre municipios cuando autorizan que un servicio de salud sea prestado por fuera del municipio donde vive el usuario.** La Corte Constitucional reiteró que, cuando las entidades promotoras de salud (EPS) autorizan que un servicio ambulatorio incluido en el plan de servicios sea prestado fuera del municipio donde vive el usuario, vulneran su derecho a la salud si se abstienen de asumir el servicio de transporte intermunicipal y los

gastos de estadía cuando son necesarios. Igualmente, las EPS desconocen el derecho a la salud de sus usuarios si no cubren los mismos gastos del acompañante, siempre y cuando exista la necesidad de que el paciente se traslade con compañía y en caso de que la persona o su familia no cuenten con los recursos suficientes para pagarlos. La Sala Segunda de Revisión, con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera, recordó que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere orden del médico tratante, pues se torna necesario después de que el profesional ha ordenado el servicio de salud que necesita el paciente. Si, tras esa orden, la EPS autoriza que el servicio sea prestado por fuera del domicilio del usuario, debe cubrir los gastos de transporte, dado que estos son necesarios para acceder al servicio de salud. El fallo advirtió a las EPS que deben seguir las reglas legales, reglamentarias y jurisprudenciales para que la tutela no se convierta en uno más de los trámites que los usuarios del Sistema de Salud deben completar para acceder a los servicios que requieren. Esa no es la naturaleza ni el objeto de la acción de tutela. De igual forma, la Corte reiteró que cuando los jueces no encuentran evidencia de la necesidad de un servicio de salud que una persona solicita a través de tutela, pero sí indicios razonables de una afectación a su salud, deben proteger su derecho al diagnóstico y ordenar que la entidad lo realice para determinar si requiere o no el servicio. La Sala señaló que en los casos en que no existe prescripción médica, si esta es necesaria, el juez debe ordenar a la EPS que disponga lo necesario para que sus profesionales valoren al paciente y determinen si requiere el medicamento, procedimiento, servicio o tecnología. En todo caso, la sentencia aclaró: “Si el juez puede determinar, con base en las pruebas disponibles, que el accionante tiene una necesidad evidente del servicio de salud que solicita, debe ordenar su suministro, siempre condicionado a la ratificación posterior de un profesional adscrito a la EPS.” El pronunciamiento fue hecho al proteger los derechos de tres personas que presentaron tutelas contra la EPS a la que se encuentran afiliadas en el régimen subsidiado, debido a que se abstuvieron de suministrar determinados servicios o insumos, como el transporte intermunicipal para atención en un lugar diferente al de la residencia del usuario, gastos de alojamiento y alimentación, pañales desechables y suplementos alimenticios. “El derecho a la salud en los casos conocidos por la Corte, así como el de cualquier persona, cubre la garantía de integralidad, de manera que los servicios y tecnologías requeridos deben ser proveídos de manera completa y en condiciones de oportunidad, eficiencia y calidad, para prevenir, paliar o curar la enfermedad”, concluyó el fallo. Finalmente, la Corte ordenó remitir copia de la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud para que verifique si los casos estudiados manifiestan prácticas inconstitucionales continuas y reiteradas y tome las medidas respectivas. En algunos de los casos, el Alto Tribunal ordenó a las EPS suministrar los servicios demandados por los usuarios y, en otro, que se realice un diagnóstico de la paciente para que los médicos determinen si necesita el servicio solicitado.

- **Es violación aún si víctima no se defiende o no puede hacerlo: Corte Suprema.** El 23 de agosto de 2015, Ana* una señora mayor de 70 años iba con su hermana mayor al consultorio de acupuntura de Carlos Enrique Ávila Barbosa en Tuluá ya que tenía dolores en el cuello. Ávila la hizo seguir, la recostó sobre una camilla, la manoseó, luego le tapó la boca y la violó. En este caso, el 30 de diciembre de ese año, la Fiscalía capturó e imputó a Carlos Enrique Ávila Barbosa por el delito de acceso carnal violento y acto sexual abusivo con incapaz de resistir por el que fue absuelto en dos instancias, por un juzgado y el Tribunal Superior de Buga en 2016 y 2017 respectivamente. El caso llegó a la Corte Suprema de Justicia que revocó esas decisiones y ordenó la inmediata captura de Ávila Barbosa, al condenarlo por el delito de acceso carnal violento agravado a 16 años de prisión. La decisión hace un fuerte llamado de atención a los juzgadores de instancia al indicar que el hecho no fue consentido y que la víctima fue puesta en una situación de incapacidad para resistir. Además, hace precisiones sobre la configuración del delito de acceso carnal (violación sexual). La más clara: que el acceso carnal (violación sexual), como delito, se configura aún si la víctima no se defiende, no se resiste o no puede hacerlo. “Bajo una perspectiva de género no le es exigible a la mujer agredida sexualmente ejercer ningún rechazo serio o constante, de hecho, no se le puede demandar ninguna clase de oposición para manifestar su falta de consentimiento”, dijo la Corte Suprema. El juzgado dijo que la alegada violación no pudo haber ocurrido porque la hermana de la víctima y la madre del acusado estaban en la antesala y podía ver lo que pasaba en el consultorio. Aseguró que “no era creíble” que Ávila hiciera todo con una sola mano y dijo que no hubo en ninguna clase de violencia porque la víctima había aceptado que este le hiciera un masaje. El Tribunal confirmó la absolución diciendo que la mujer no se resistió a lo que llamó un “encuentro sexual”, ni le manifestó al victimario de manera clara su falta de consentimiento del hecho. Al estudiar el caso, la Corte Suprema le dio plena validez al testimonio de la víctima tanto por su coherencia, como por su respaldo en pruebas, como el hallazgo de semen en el protector íntimo que usaba la mujer y la valoración médico legal que dio cuenta de hallazgos que respondían a un contexto de violencia sexual. La Corte llamó la atención del Tribunal porque, de manera equivocada y con jurisprudencia vieja absolvió al hombre porque la mujer no

hizo "una resistencia real tendiente a malograr o prevenir el presunto ataque". "Una mirada con enfoque de género tiene que eliminar definitivamente aquella clase de estereotipos que, como en el presente caso, hacían gravitar en la mujer como sujeto pasivo de la conducta punible unas obligaciones, sobre un determinado comportamiento que estaba llamado a asumir en su condición de víctima, como si ello hiciera parte del tipo penal a manera de necesaria oposición a la agresión", dijo la Corte. El alto tribunal dijo que los funcionarios judiciales deben hacer una valoración con perspectiva de género, libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género. Y aseguró que "se incurre en un error por falso raciocinio cuando se incorporan en su valoración falsas reglas de la experiencia como lo son aquellas construidas con el empleo de preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual". "En suma, la víctima no está obligada a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta, tampoco tiene que hacer manifestaciones de repudio ni proferir palabras de auxilio, bastando con la determinación de su voluntad, la misma que debe ser inferida del contexto de los acontecimientos, bajo el claro sentido de la naturaleza de las relaciones surgidas entre víctima y victimario", dijo la Corte. Sobre el caso de Ana*, la Sala Penal destacó siguiendo el testimonio de la mujer que Ávila intentó introducirle su pene en la boca y que, cuando ella se volteó para que no lo hiciera, él le tapó la boca con su mano y le introdujo un dedo para que no pudiera hacer manifestación alguna. "No hice nada porque yo me sentía ahí como aprisionada" y "yo trataba de hacer una fuerza pero él tenía más que yo", fueron algunas de las manifestaciones de la mujer en el juicio oral. "Yo no tuve palabras para hablar porque yo estaba muy sorprendida (...) Sentí mucha tristeza. Temor, pues temor temor, pero sí me angustió mucho porque yo no iba preparada para eso y nunca lo habría pensado de él", agregó. En ese sentido, lejos de estimar que la mujer no opuso resistencia al hecho violento como habían dicho las decisiones de instancia, la Corte Suprema señaló que la mujer "se encontraba sometida físicamente por el agresor, quien no solamente estaba de pie con ventaja sobre ella que yacía en la camilla, sino que también la sometió empleando la fuerza sobre su cara". Así, Ávila Barbosa ejerció una coerción física y moral sobre la víctima para someterla, dijo la Corte. La Sala Penal insistió sobre la necesidad de consentimiento en una relación sexual y cuestionó la decisión del Tribunal de Buga por discriminatoria. "Ninguna conducta en particular podía demandarse de quien no reveló de manera explícita su aquiescencia para intervenir en la escena sexual desencadenada a instancia únicamente del profesional que la atendió. Menos aún podía exigírsele reacciones impetuosas o determinantes de agotamiento físico en defensa del bien jurídico que le era quebrantado", dijo. "La objetividad de los hechos muestra a las claras que (Ana*) no quiso ni consintió lo sucedido. De parte de ella resulta apenas comprensible que su pasiva respuesta física y emocional ante lo acontecido estuviera condicionada por el estado de shock, de angustia y de incredulidad por lo que estaba ocurriendo, según lo manifestó", señaló la Corte. Y, precisó el alto tribunal, "en todo caso, ninguna razón objetiva reveló que con su silencio haya prestado su consentimiento como una manifestación del libre albedrío en el contexto de los acontecimientos, lo que de suyo representa un claro indicador de su oposición o rechazo al acto sexual".

Alemania (EFE):

- **La Corte Constitucional pide al gobierno informar antes y mejor al Parlamento sobre la UE.** El Tribunal Constitucional alemán instó este miércoles al Ejecutivo nacional a informar al Bundestag (cámara baja) "exhaustivamente y tan pronto como sea posible" sobre sus posiciones en las negociaciones comunitarias. La sentencia responde a una querrela del grupo parlamentario de Los Verdes en la que se denunciaba al Gobierno alemán de la canciller Angela Merkel al considerar que no había hecho partícipe al Legislativo de la forma constitucionalmente prevista sobre las negociaciones en torno al tercer rescate financiero a Grecia en 2015. El Tribunal Constitucional afirma que el gobierno debía haber acudido al parlamento alemán antes de la cumbre decisiva sobre esta cuestión a explicar sus posturas. En aquellos días decisivos de julio, en los que se llegó a plantear el "grecxit" -la salida de Grecia de la eurozona-, distintos representantes del Gobierno alemán, entre ellos Merkel y su entonces ministro de Finanzas, Wolfgang Schäuble, mantuvieron intensos contactos con sus homólogos europeos sobre la crisis griega. Debido al "importante significado" de la cuestión y la evidente "complejidad" de los elementos políticos y financieros a debate era precisa "una participación especialmente intensa del Bundestag", argumenta el fallo. La corte se remite al artículo 23 de la Constitución alemana, en el que se recoge que el gobierno está obligado a informar a las dos cámaras legislativas, el Bundestag y el Bundesrat (cámara de representación territorial), sobre las cuestiones relativas a la Unión Europea (UE) "exhaustivamente y tan pronto como sea posible".

España (Poder Judicial):

- **El Tribunal Supremo se opone a la concesión del indulto a los doce condenados en la causa del 'procés'.** El tribunal que juzgó la causa del 'procés' ha informado negativamente a la concesión de cualquier forma de indulto –total o parcial- a los 12 condenados por delitos de sedición, malversación de caudales públicos y de desobediencia al no apreciar razones de justicia, equidad y utilidad pública que justificarían la concesión de la medida de gracia. Los magistrados consideran que no se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de las penas a las que fueron condenados, que no hay prueba o indicio de arrepentimiento por parte de ellos y que los argumentos en los que se basan las diversas peticiones de indultos realizadas por terceros desenfocan el sentido del indulto porque dibujan una responsabilidad penal colectiva y, además, pretenden que el gobierno corrija la sentencia dictada por el Tribunal Supremo. La Sala afirma que las razones invocadas para respaldar la extinción total o parcial de la pena impuesta pierden cualquier justificación “cuando se presentan como presos políticos quienes han sido autores de una movilización encaminada a subvertir unilateralmente el orden constitucional, a voltear el funcionamiento ordinario de las instituciones y, en fin, a imponer la propia conciencia frente a las convicciones del resto de sus conciudadanos”. El informe, ponencia del presidente de la Sala, Manuel Marchena, concluye que la pena sólo deja de ser necesaria cuando ha cumplido con la finalidad que legitima su imposición. Así, “la constatación del fracaso de los fines de prevención especial, apreciable sin necesidad de mayores esfuerzos argumentales, obliga a rechazar el indulto solicitado a favor de los condenados. La Sala no se aferra a concepciones ya obsoletas acerca del significado de la resocialización del penado, sobre todo, cuando éste no comparte ni se identifica con los valores sociales hegemónicos. Pero esta idea no es incompatible con la aceptación de que una sociedad pluralista, inspirada en valores democráticos, puede exigir mediante la imposición de una pena que la ruptura de las bases de la convivencia nunca sea el fruto de una decisión unilateral, apoyada en la engañosa movilización de una ciudadanía a la que irresponsablemente se empuja a construir un nuevo Estado que sólo existe en la imaginación de sus promotores”. **Falta arrepentimiento de los condenados.** El tribunal destaca que los condenados no han contribuido a justificar las razones de justicia, equidad o utilidad pública que legitimarían el ejercicio del derecho de gracia y que no puede hacer constar en su informe “la más mínima prueba o el más débil indicio de arrepentimiento”. “Ni siquiera flexibilizando ese requerimiento legal y liberando su exigencia de la necesidad de un sentimiento de contrición por el hecho ejecutado, podríamos atisbar una voluntad de reencuentro con el orden jurídico menoscabado por el delito. El mensaje transmitido por los condenados en el ejercicio del derecho a la última palabra y en sus posteriores declaraciones públicas es bien expresivo de su voluntad de reincidir en el ataque a los pilares de la convivencia democrática, asumiendo incluso que la lucha por su ideales políticos -de incuestionable legitimidad constitucional- autorizaría la movilización ciudadana para proclamar la inobservancia de las leyes, la sustitución de la jefatura del Estado y el unilateral desplazamiento de la fuente de soberanía”, subrayan los magistrados. El informe cita a Jordi Cuixart que en su respuesta a la Sala afirma que todo lo que hizo lo volvería a hacer porque no cometió ningún delito. Esas palabras son para el tribunal “la mejor expresión de las razones por las que el indulto se presenta como una solución inaceptable para la anticipada extinción de la responsabilidad penal. De hecho, expresan una actitud antidemocrática, en la que la propia conciencia y el compromiso social que cada ciudadano suscribe le autorizaría a pulverizar las bases de la convivencia, a convertir en ineficaces las resoluciones dictadas por los Jueces y Tribunales de un determinado territorio, a sortear las vías legales de reforma de un sistema jurídico y, en fin, a vulnerar los derechos fundamentales de aquellos otros ciudadanos que no comulgan con esos principios o esa conciencia individual”, subrayan los magistrados. En su informe, recuerda que el tribunal quiso oír a los condenados, cumpliendo el trámite indispensable impuesto por la Ley de Indulto, y que la mayor parte de ellos, salvo Jordi Cuixart y Santi Vila, no informaron, por lo que “con su silencio privaron a la Sala de la valoración de los elementos decisivos para respaldar nuestro informe y, lo que es más importante, nos obliga a una interpretación flexible que no vea en esa falta un impedimento formal que sugiera el cierre del expediente”. Como consecuencia, la Sala interpreta que la oposición de los condenados a la sentencia encierra la implícita reivindicación de que la responsabilidad criminal declarada sea ahora extinguida mediante el ejercicio del derecho de gracia. “Y ello aunque, por razones estratégicas de una u otra naturaleza, esa voluntad no llegue a exteriorizarse públicamente o, en algún supuesto singular, se llegue a sugerir de manera indubitada un rechazo a esa medida impetrada por otros, por lo que pudiera suponer de aceptar un perdón por lo que se entiende que no debe ser perdonado. Y en otros casos, la indiferencia o indolencia, aparente y puramente fingida o real, sitúe a algunos penados en las antípodas de lo que en abstracto sería la actitud que cabe esperar de quien aspira a ser indultado con arreglo a los parámetros perfilados normativamente”, según la sentencia. **Solicitudes desenfocadas que dibujan una responsabilidad grupal.** El tribunal explica que el indulto, contrariamente a lo que sugieren algunas de

las solicitudes presentadas en nombre de los condenados, no puede presentarse como una segunda instancia ante el Gobierno de la nación ni como el último mecanismo para reparar la supuesta vulneración de derechos fundamentales. “Lejos de subrayar las razones que justificarían la innecesariedad de la pena, optan por centrarse en una crítica jurídica de la sentencia dictada por esta Sala, llegando a cuestionar los presupuestos que hacen legítimo el ejercicio de la función jurisdiccional”. En su informe, la Sala advierte un llamativo desenfoque en las peticiones de indulto que buena parte de ellas no mencionan consideraciones de equidad o justicia y que “dibujan una responsabilidad penal colectiva, solidaria, compartida por un sujeto activo plural que respondería a la denominación de “los presos del procés”. El tribunal argumenta que esta responsabilidad compartida, grupal, ligada por vínculos de coincidencia ideológica entorpece el razonamiento a la hora de exponer los motivos que justificarían su extinción y no permite entender ni justificar el efecto extintivo que es propio del indulto. **La Administración Penitenciaria ha entorpecido el cumplimiento de los fines de la pena.** A juicio del tribunal sentenciador, tampoco facilita su tarea el criterio de la administración penitenciaria que, “desde el primer momento del cumplimiento de la pena y en la elaboración de los informes unidos al expediente, bajo la apariencia de una valoración diferenciada, ha unificado de forma contumaz el régimen y tratamiento de “los presos del procés” sin atender a la evolución personal e individualizada de cada uno de ellos”. Ese criterio institucional -añaden los magistrados- “con visible distanciamiento de los requerimientos legales y que ha tenido que ser corregido una y otra vez por esta Sala, ha entorpecido de forma notable el cumplimiento de los fines de la pena, alimentando la ficción de un sujeto colectivo, que sería titular del derecho a la progresión en grado y, ahora, del derecho al indulto”. Penas proporcionadas a la gravedad del delito. Varias de las solicitudes de indulto justifican la extinción de la responsabilidad criminal por la desproporción de las penas ante un delito contra el orden público. La Sala recuerda que su sentencia proclamaba con nitidez que el delito de sedición es algo más que un delito contra el orden público “lo que el hecho probado de nuestra sentencia declara – por más que lecturas parciales e interesadas reiteren lo contrario- no es identificable con el simple desbordamiento de los límites del orden público. Antes al contrario, lo que describe el juicio histórico es un ataque a la paz pública y a la observancia de las leyes y resoluciones como fundamento de la convivencia en el marco constitucional”. Por ello el tribunal considera que el enfoque tiene que ser distinto cuando lo que está en juego no es la preservación del orden público, sino la solidez de los pilares sobre los que se asienta la convivencia democrática. La Sala analiza los tipos penales vigentes en sistemas extranjeros en relación con los hechos juzgados y concluye que desde el derecho comparado también debe rechazarse la conclusión acerca de la quiebra del principio de proporcionalidad. En relación con los penados que también fueron condenados por un delito de malversación de caudales públicos, afirma que es más que evidente que en cualquier sistema penal democrático, la aplicación de fondos públicos a fines ilícitos, mediante actos expresivos de la deslealtad en el manejo de caudales públicos, constituye un delito al que se asocian graves penas privativas de libertad. El informe recoge también las razones por las que considera improcedente la concesión del indulto a los condenados sólo por un delito de desobediencia que no cumplieron penas de prisión. En este caso, señala que su negativa se deriva de la ausencia de cualquier razón que obligue a corregir un desenlace punitivo que, en modo alguno, puede considerarse contrario al principio de proporcionalidad. Sobre todo, según la Sala, porque el abono de las penas pecuniarias que le fueron impuestas y el tiempo transcurrido desde la firmeza de la sentencia, descartan el efecto extintivo que es propio del indulto. **La amnistía planteada por Cuixart: desenfoque sin precedentes en los archivos del Tribunal Supremo.** En sus alegaciones, Jordi Cuixart no acepta el indulto, pero sí la amnistía, como un instrumento jurídico de sanación de sentencias injustas. En concreto, su escrito señala textualmente que “ha manifestado en reiteradas ocasiones de manera pública que como preso político su prioridad no es salir de la cárcel sino la resolución del conflicto político por el que cumple condena, empezando por la amnistía como respuesta colectiva en lugar del indulto como solución individual». El tribunal explica que abordar el debate sobre la constitucionalidad de la amnistía como fórmula de extinción generalizada de la responsabilidad criminal declarada por los jueces y tribunales desbordaría los términos propios de este informe de indulto. Pero añade que “esa preferencia por la amnistía – justificada en momentos políticos de transición de un sistema totalitario hacia un régimen democrático- prescinde de una enseñanza histórica que evidencia que, en no pocos casos, las leyes de amnistía han sido el medio hecho valer por regímenes dictatoriales para borrar gravísimos delitos contra las personas y sus derechos fundamentales”. De la memoria colectiva, añade la Sala, forman parte decisiones políticas de amnistía “que sirvieron para ocultar delitos cuyo perdón y consiguiente impunidad pretendieron disfrazarse mediante el eufemismo de leyes de punto final, que tuvieron que ser neutralizadas, precisamente, por los tribunales”. De ahí las dificultades que aprecia la Sala para entender esa preferencia incondicional por un instrumento jurídico de extinción de la responsabilidad criminal – la amnistía- que para Cuixart convertiría en legítima su excarcelación, frente al rechazo al indulto. “El primero (el indulto) se presenta como una institución que adulteraría la dignidad de

quien se acoge a su ámbito, mientras que la amnistía tendría un efecto balsámico que proyectaría sus saludables efectos, no solo en el proceso penal ya resuelto, sino “ en la resolución del conflicto político”.

Rusia (Sputnik/RT):

- **Tribunal multa a Facebook por no borrar contenidos ilegales.** Un tribunal de Moscú multó a la red social Facebook con 26 millones de rublos (unos 353.600 dólares) por no eliminar de la plataforma los contenidos prohibidos, informó a Sputnik Zulfiyá Gurinchuk, la portavoz de la corte. "La compañía Facebook fue declarada culpable de cometer infracción administrativa tipificada en la parte 2 del artículo 13.41 del Código de Infracciones Administrativas de la Federación de Rusia, se le impuso una multa administrativa de cuatro millones de rublos", señaló Gurinchuk. En total el tribunal examinó ocho protocolos que le costaron a Facebook 353.600 dólares. El 9 de junio se examinarán dos protocolos similares y otros dos relacionados con la parte 4 del artículo 13.41 del Código de Infracciones Administrativas, que contempla responsabilidad por no borrar información o páginas web con llamados a la actividad extremista, materiales con imágenes pornográficas de menores y/o anuncios para incitar a menores a participar en acciones de este tipo. Este martes 25, la Justicia rusa también impuso una multa de 81.700 dólares a Google por no bloquear información ilegal. A su vez, el regulador ruso de los medios de comunicación, Roskomnadzor, amenazó la víspera por la misma razón con ralentizar el acceso a sus servicios. Además, el 27 de mayo se prevé examinar seis protocolos contra Twitter y el 1 de junio, otros cinco contra Google.

De nuestros archivos:

**5 de noviembre de 2011
Unión Europea (Aranzadi)**

- **La Comisión Europea quiere regular el “derecho al olvido” en las redes sociales.** La Comisión Europea ha anunciado este jueves que regulará el 'derecho al olvido' en las redes sociales con el objetivo de que los usuarios puedan exigir a empresas como Facebook que borren completamente sus datos personales o fotos cuando se den de baja en el servicio. Esta iniciativa estará incluida en la propuesta legislativa que el Ejecutivo comunitario presentará en 2011 para reforzar las normas de protección de datos de la UE y adaptarlas a los cambios provocados por las nuevas tecnologías. "La protección de los datos personales es un derecho fundamental", ha resaltado la vicepresidenta de la Comisión y responsable de Justicia, Viviane Reding. La prioridad de la nueva legislación, ha insistido Reding, será "reforzar los derechos de las personas" y para ello se les facilitará un mayor nivel de protección y control sobre sus propios datos, especialmente en Internet. Los proveedores de servicios de Internet y los buscadores tendrán que limitar la recogida de datos al mínimo necesario y deberán informar a los usuarios de forma transparente sobre quién recoge y usa sus datos y sobre cómo, con qué fines y por cuánto tiempo lo hace. Además, las compañías estarán obligadas a notificar a sus clientes cualquier acceso ilegal a sus datos personales por parte de personas no autorizadas. La legislación comunitaria ya impone esta exigencia a las empresas de telecomunicaciones y Bruselas quiere extenderla a otras áreas, como la industria financiera. La reforma de la legislación europea sobre protección de datos mejorará el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos personales, por ejemplo fijando plazos de respuesta a las peticiones de las personas afectadas o autorizando el ejercicio de estos derechos por vía electrónica. Estas aclaraciones se aplicarán especialmente a las redes sociales donde en la actualidad "para ejercer un control efectivo sobre los datos que les afectan, los interesados chocan con importantes desafíos". En este sentido, el Ejecutivo comunitario ha recibido quejas de varias personas que no han podido recuperar datos personales de estos prestatarios de servicios en línea, como sus fotos. Para hacer frente a estos problemas, la Comisión quiere regular el 'derecho al olvido', es decir, el derecho en virtud del cual los usuarios pueden exigir a los proveedores de servicios de Internet que borren sus datos completamente cuando dejen de ser necesarios para los fines para los que se recabaron o cuando el cliente se dé de baja. También se garantizará la 'portabilidad de los datos', es decir, se conferirá a los clientes el derecho explícito a retirar sus datos (fotos o una lista de amigos) de una aplicación o un servicio y transferirlos a otra aplicación o servicio sin que los responsables del tratamiento puedan bloquearlo. Finalmente, la Comisión quiere que los clientes estén informados de cómo se está controlando su uso de Internet para dirigirles publicidad. "Los usuarios deben saber cuándo los comercios 'on-line' usan las páginas web consultadas con anterioridad como base para hacer sugerencias de productos", ha dicho el Ejecutivo comunitario. La reforma servirá además para acabar con las discrepancias en la aplicación de

las normas de protección de datos entre los diferentes Estados miembros, como ha ocurrido con 'Google Street View', que ha sido sometido a exigencias de privacidad más duras en Alemania que en otros Estados miembros. Bruselas revisará también la directiva sobre retención de datos de 2006, que obliga a las empresas a conservar datos del tráfico de comunicaciones durante un periodo de entre seis meses y dos años para la lucha antiterrorista con el objetivo de verificar si es posible reducir el número de informaciones o los plazos de conservación. Y buscará un mayor control sobre los datos que se transfieren a países terceros. Todas estas sugerencias se someten a partir de este jueves y hasta el 15 de enero de 2011 a consulta pública para recibir las opiniones de los interesados.



Derecho al olvido

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.*