

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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



**Naciones
Unidas**

**Día Internacional de los Afrodescendientes
31 de agosto**

Brasil (CONJUR):

Resumen: El Tribunal Superior de Justicia resuelve que divulgar una conversación de WhatsApp sin autorización genera un deber de indemnizar. Terceros solo pueden acceder a las conversaciones de WhatsApp con el consentimiento de los participantes o con autorización judicial, ya que están protegidos por la garantía constitucional de inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas. El Tribunal desestimó el recurso interpuesto por un hombre que hizo la captura de pantalla de la conversación de un grupo en el que participaba en WhatsApp y, sin autorización de los otros usuarios, la dio a conocer públicamente. El autor de la captura y otros miembros del grupo formaban parte de la directiva del Coritiba, y la difusión de las conversaciones, con críticas a la administración del club de fútbol, generó una crisis interna. Debido a la filtración, fue condenado por la justicia ordinaria a pagar una indemnización de R \$5,000 a uno de los ofendidos. Para el Tribunal, la grabación de conversaciones no es un acto ilícito y su contenido es de interés público. La divulgación, sin embargo, es un problema. Esto se debe a que las conversaciones que realiza WhatsApp están protegidas por el secreto de las comunicaciones. La aplicación incluso utiliza cifrado de extremo a extremo para protegerlos del acceso no autorizado de terceros. Con esto, es posible concluir que quien envía mensajes a través de la aplicación tiene la expectativa de que no será leído por terceros, y mucho menos divulgado al público por ningún medio. Al hacer pública una conversación privada, también se violará la legítima expectativa de privacidad e intimidad del emisor.

- **Divulgar conversa de WhatsApp sem autorização gera dever de indenizar, diz STJ.** Terceiros somente podem ter acesso às conversas de WhatsApp mediante consentimento dos participantes ou autorização judicial, pois elas estão protegidas pela garantia constitucional da inviolabilidade das comunicações telefônicas. A divulgação ilícita gera o dever de indenizar. Com esse entendimento, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial ajuizado por um homem que deu print screen (capturou a tela) em um grupo no qual participava no WhatsApp e, sem autorização dos outros usuários, divulgou as conversas publicamente. O autor dos prints e outros integrantes do grupo faziam parte da diretoria do Coritiba, e a divulgação das conversas, com críticas à administração do clube de futebol, gerou crise interna. Por conta do vazamento, ele foi condenado pelas instâncias ordinárias a pagar indenização de R\$ 5 mil a um dos ofendidos. Ao STJ, ele afirmou que o registro das conversas não constitui ato ilícito e que seu conteúdo era de interesse público. Relatora, a ministra Nancy Andrighi concordou com a primeira afirmação. De fato, a simples gravação da conversa por um dos interlocutores sem a ciência do outro não representa afronta ao ordenamento jurídico. A divulgação, no entanto, é um problema. Isso porque as conversas travadas pelo WhatsApp são resguardadas pelo sigilo das comunicações. Inclusive, o aplicativo utiliza criptografia de ponta a ponta para protegê-las do acesso indevido de terceiros. Com isso, é possível concluir que quem manda mensagens pelo aplicativo tem a expectativa de que ela não será lida por terceiros, muito menos divulgada ao público por qualquer meio. "Ao levar a conhecimento público conversa privada, também estará configurada a violação à legítima expectativa, à privacidade e à intimidade do emissor. Significa dizer que, nessas circunstâncias, a privacidade prepondera em relação à liberdade de informação", disse a ministra Nancy Andrighi. "Dessa forma, caso a publicização das conversas cause danos ao emissor, será cabível a responsabilização daquele que procedeu à divulgação", concluiu. O voto da relatora ainda prevê uma exceção à regra: a ilicitude poderá ser descaracterizada quando a divulgação das mensagens for feita no exercício da autodefesa: quando tiver como objetivo resguardar um direito próprio do receptor. Não foi o que aconteceu no caso julgado. "Como ponderado pela Corte local, as mensagens enviadas pelo WhatsApp são sigilosas

e têm caráter privado. Ao divulgá-las, portanto, o recorrente (réu) violou a privacidade do recorrido (autor) e quebrou a legítima expectativa de que as críticas e opiniões manifestadas no grupo ficariam restritas aos seus membros”, resumiu a ministra. A votação foi unânime. Acompañaram a ministra Nancy Andrighi os ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Chile (Poder Judicial):

- **Corte Suprema confirma fallo que acogió tutela laboral de funcionaria pública despedida por razones políticas.** La Corte Suprema rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia deducido en contra de la sentencia que acogió demanda de tutela laboral de funcionaria pública a contrata, desvinculada por razones políticas del Ministerio Secretaría General de Gobierno. En fallo dividido (causa rol 2.595-2020), la Cuarta Sala del máximo tribunal –integradas por los ministros Ricardo Blanco, Gloria Ana Chevesich, Andrea Muñoz, María Angélica Repetto y Leopoldo Llanos– descartó error de derecho en la sentencia impugnada, dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que confirmó la de primer grado que acogió la denuncia, declaró que el término anticipado de la contrata fue por la tendencia política de la funcionaria y ordenó el pago de una indemnización de ocho remuneraciones, equivalentes a \$18.839.952, más la suma de \$12.335.706, por concepto de lucro cesante. “Que es un tema pacífico en doctrina y jurisprudencia que la reparación del daño debe ser integral, completitud de la que no se abstrae el Derecho del Trabajo, puesto que el artículo 495 del código del ramo, en lo que concierne a la materia de derecho que se analiza, no especifica qué tipo de tutela resarcitoria corresponde que se decrete, pues solo indica ‘las indemnizaciones que procedan’, sin que se advierta que tras la modificación de su artículo 489, luego de entrar en vigencia la Ley N°21.280, fuera excluida la compensación por lucro cesante, puesto que las extraídas del régimen indemnizatorio se refieren al pago de la indemnización a que alude el inciso cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo y la establecida en su artículo 163. Se debe colegir, por tanto, que si el legislador pretendía restringir la reparación pecuniaria producida por la separación anticipada e indebida de un funcionario de la Administración, como sí lo hizo con las dos mencionadas, debió explicitarlo, por lo que su inhibición en la materia de que se trata, lleva a concluir, en consecuencia, la continuidad del mencionado principio de reparación integral del daño causado por el agente transgresor y el amparo legal a que sea cubierta la legítima ganancia contractual esperada por el trabajador y frustrada por una decisión injustificada de su empleador”, razona el máximo tribunal. La resolución agrega: “Que no debe olvidarse que uno de los pilares fundamentales del derecho laboral es el de protección al trabajador, y que una de sus manifestaciones concretas es el principio pro operario, que en el ámbito judicial está referido a la facultad de la magistratura de interpretar la norma según este criterio, esto es, al existir varias exégesis posibles, se debe seguir la más favorable al dependiente, criterio orientativo conocido también como indubio pro operario”. “Que, siguiendo esta línea argumentativa, del tenor del artículo 489 del Código del Trabajo se observa que si un empleador con su conducta conculca uno de los derechos fundamentales a que se refieren los incisos primero y segundo de su artículo 485, con ocasión del despido, los incisos tercero y octavo de la norma aludida, según la naturaleza del vínculo contractual de que se trate, contemplan una indemnización adicional para el afectado, no inferior a seis ni superior a once meses de la última remuneración mensual, de carácter punitivo o sancionatorio, que deberá determinar el tribunal conforme a las circunstancias del caso”, añade. “El carácter sancionatorio de esta indemnización tarifada que establece el artículo 489 del texto legal citado, se colige de su simple literalidad, en cuanto no excluye ni restringe la posibilidad de conceder otras reparaciones pecuniarias y del hecho que su monto está predeterminado en la ley y no requiere la prueba del daño efectivamente causado. De esta manera, la referida compensación especial es compatible con otras que persigan reparar la totalidad del daño causado a un trabajador”, afirma la resolución. Para la Sala Laboral: “(...) los fundamentos vertidos en los motivos que anteceden son suficientes para sostener la procedencia de la indemnización por lucro cesante, tratándose del ejercicio de la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales, así como su compatibilidad con la indemnización adicional del artículo 489 del Código del Trabajo, no obstante la modificación legal vigente desde el 9 de noviembre de 2020, como se precisó”. “Como se sabe – prosigue–, la noción de lucro cesante surge a propósito de la clasificación del daño que hace el artículo 1556 del Código Civil, atendiendo a la forma en que el incumplimiento contractual afecta el patrimonio del acreedor, a cuyo efecto distingue entre daño emergente y lucro cesante. Mientras el primero consiste en una disminución patrimonial, el segundo alude al hecho de haberse impedido un efecto pecuniario favorable. Hay lucro cesante, en consecuencia, cuando se deja de percibir un ingreso o una ganancia. En el caso específico que se analiza, el incumplimiento consistió en terminar anticipadamente la contrata con vulneración de derechos fundamentales, lo que generó, en consecuencia, que la demandante dejó de percibir un ingreso al que se había obligado el empleador, por lo que procede que se le indemnice con la

suma correspondiente a dicha pérdida patrimonial, es decir, que sea reparada en sus legítimas expectativas de incremento pecuniario”. “Que por último y tal como lo ha señalado esta Corte con anterioridad, constituye una razón de equidad acceder al pago indemnizatorio de la pérdida de la legítima utilidad por el término de un contrato de plazo fijo, porque tiende a reconocer relaciones jurídicas establecidas en donde las partes concurrentes han contraído obligaciones que no pueden desconocerse. En tal sentido, el derecho civil constituye un conjunto de normas básicas para la convivencia que regula las relaciones jurídicas de las personas en general, mientras que el laboral se alza como uno de reglas protectoras de los derechos de los trabajadores, por lo que no puede actuar en su desmedro, privándolo de la garantía de resarcimiento íntegro de sus perjuicios, distintos de los establecidos en el código del ramo y que emanan de la misma relación y sus obligaciones, vinculantes para ambas partes, más aún si el legislador no excluyó la reparación que se analiza, como sí lo hizo en forma expresa con aquellas tratadas en la Ley N°21.280. Argüir lo contrario, significa desconocer los deberes de las partes contraídas en un contrato, la relación vertical que existe entre el empleador, en este caso el Estado, y su trabajador, y, consecuentemente, la estabilidad laboral, en la medida que aquél, en tanto órgano de la Administración centralizada, no estaría compelido a respetar, bajo ninguna sanción, el plazo estipulado en una convención, aun tratándose, como en la que se analiza, de una contrata, invocando al efecto una causal separación ilegal, como fue judicialmente declarada”, consigna el fallo. “Que, en consecuencia, si bien se constata la disconformidad denunciada en la interpretación y aplicación dada a los preceptos analizados en la sentencia impugnada, no constituye la hipótesis prevista por el legislador para que esta Corte, por la vía del presente recurso, invalide el fallo de nulidad y altere lo decidido en el fondo, por cuanto la línea de razonamiento de la judicatura para fundamentar su decisión de acoger la pretensión de la demandante, se ha ajustado a derecho, de tal forma que el arbitrio intentado será desestimado”, concluye. Decisión adoptada con los votos en contra de las ministras Chevesich y Muñoz.

Estados Unidos (AFP/SinEmbargo):

- **Juez ordena a hospital tratar a paciente de COVID con ivermectina.** Un juez de Estados Unidos ordenó a un hospital de Ohio tratar con el antiparasitario ivermectina a un paciente con COVID, tras una demanda presentada por la esposa del enfermo. Se trata de otro caso en que los tribunales del país se ponen del lado de los litigantes que buscan usar la droga, pese a la escasa evidencia de su efectividad contra el coronavirus. El juez Gregory Howard ordenó al West Chester Hospital, ubicado en las afueras de Cincinnati, a tratar al paciente Jeffrey Smith con ivermectina, según una orden presentada el 23 de agosto. Julie Smith -esposa del paciente representada por el abogado Ralph Lorigo- había recibido una receta del médico Fred Wagshul, que figura en el sitio web de un grupo llamado "Front Line Covid-19 Critical Care Alliance" que aboga por el uso del antiparasitario. La ivermectina atrajo mucha atención después de que los primeros estudios de laboratorio sugirieran que podía tener propiedades beneficiosas para combatir el coronavirus, aunque las pruebas realizadas hasta el momento no arrojaron resultados concluyentes. La Organización Mundial de la Salud (OMS) y las autoridades sanitarias europeas y estadounidenses desaconsejan su uso contra el coronavirus. Los Institutos Nacionales de Salud de Estados Unidos dicen que no hay suficiente evidencia "ni a favor ni en contra del uso de ivermectina para el tratamiento de covid-19" hasta que se obtengan resultados claros en ensayos rigurosos. Un reciente informe de los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades (CDC) mostró que a mediados de agosto los médicos otorgaban más de 88.000 recetas del medicamento por semana, muy por encima del nivel prepandémico de 3.600. Los centros de control de intoxicaciones, en tanto, registraron el triple de llamados por sobredosis de ivermectina.
- **Juez ordena que madre no vea a su hijo por no estar vacunada contra el COVID-19.** Por rechazar vacunarse contra el coronavirus, una mujer no podrá ver a su hijo de 11 años de edad, así lo ordenó un Juez del estado de Illinois, en Estados Unidos. James Shapiro, Juez del condado de Cook, determinó que Rebecca Firlit, de 39 años de edad, no vea al menor, de quien comparte la custodia con su exesposo, hasta que se haya inoculado. “Estaba confundida porque se suponía que (la custodia) se trataba de gastos y manutención de los hijos”, comentó Firlit al diario Chicago Sun-Times luego de la audiencia virtual, que se llevó a cabo a inicios de este mes. “Una de las primeras cosas que me preguntó cuando recibí la llamada de Zoom fue si estaba o no vacunada, lo que me desconcertó porque le pregunté qué tenía que ver con la audiencia”, agregó la mujer. “Él dijo: ‘Yo soy el juez y tomo las decisiones para su caso’”, detalló sobre la respuesta que le dio el juzgador. Annette Fernholz, abogada de Firlit, explicó que presentó una impugnación ante la Corte de Apelaciones del estado. “El tribunal de primera instancia claramente se excedió de su autoridad al suspender el tiempo de crianza de la madre cuando el asunto ante el tribunal era la manutención de los hijos”, indicó Fernholz. “La madre no sabía que se estaba

hablando de su tiempo de crianza cuando fue a la corte de Zoom. El Juez la privó de notificación y de una audiencia completa sobre el tema”, añadió en un comunicado. En tanto, Firlit argumentó al Juez que su decisión de no recibir la vacuna no era política, “he tenido reacciones adversas a las vacunas en el pasado y mi médico me recomendó no vacunarme”, enfatizó, la mujer, que consideró que le “representa un riesgo”. Expresó que su hijo estaba molesto por no verla, y que se ponía a llorar cuando hablaba con él por teléfono, por lo que consideró que la decisión del Juez es un error. “Creo que está dividiendo a las familias. Y creo que a mi hijo no le conviene estar lejos de su madre”. Por su parte el Juez no puede comentar nada respecto a su decisión, según dijo un portavoz de la Corte de Circuito del condado de Cook. Mientras tanto, Jeffrey Leving, abogado del padre, Matthew Duiven, afirmó que éste que apoyaba el fallo.

España (Diario Constitucional):

- **Tribunal Supremo resuelve que un dictamen del Comité de DDHH de la ONU no tiene la misma fuerza jurídica que una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** El Tribunal Supremo expresa que no revisará la sentencia dictada en el año 2012, que condenó por el delito de prevaricación al juez Baltasar Garzón con la pena de inhabilitación por 11 años. En un reciente dictamen, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas expresó que la condena del ex juez de la Audiencia Nacional había sido arbitraria, que Garzón no tuvo acceso a un tribunal independiente e imparcial en los procesos seguidos en su contra. La resolución del Comité ordenó al Estado de España que adopte las medidas necesarias para la reparación efectiva e integral de los daños causados a Garzón. Al respecto, expresó que “el Estado parte tiene la obligación de borrar los antecedentes penales del autor y de proporcionarle una compensación adecuada”. Frente a lo anterior, el Tribunal Supremo de España efectuó un pronunciamiento, refiriendo que los dictámenes del Consejo de Derechos Humanos de la ONU no poseen fuerza vinculante. Al respecto, expresa que “no procede equiparar las sentencias del TEDH con las recomendaciones o dictámenes de los distintos Comités de las variadas organizaciones internacionales que se pronuncian sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por España en materia de derechos humanos”. Por otra parte, señala que de conformidad con la Ley Orgánica del Poder Judicial, el recurso de revisión contra una sentencia del Tribunal Supremo es procedente cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la existencia de una violación de algunos de los derechos reconocidos por el CEDH. En virtud de lo anterior, considera que la resolución dictada por el Comité de Derechos Humanos no habilita la interposición de un recurso de revisión respecto de la sentencia que condenó a Baltasar Garzón.

Portugal (Prensa Latina):

- **Tribunal Constitucional anula revisión de correo sin orden judicial.** El Tribunal Constitucional de Portugal (TC) rechazó unánimemente varios artículos de la Ley de delitos informáticos en los que se permitía el acceso a correos privados sin orden judicial. La máxima instancia del Poder Judicial revisó la norma luego de que el pasado día 4 el presidente Marcelo Rebelo de Sousa pidiera una fiscalización del texto. De mantenerse como está resultaría en una restricción de los derechos fundamentales a la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones, y a la protección de los datos personales en el uso de la informática, expresó el presidente del TC, Joao Caupers, en un comunicado. Paralelamente, la consejera Mariana Canotilho indicó en el dictamen que se produciría una violación de principios reservados al juez y de las garantías constitucionales de defensa en el área penal. En el pedido, de Sousa dijo que los legisladores alteraron normas no directamente especificadas en la directiva europea sobre la materia. La legislación propuesta por el gobierno, que facilita el acceso al Ministerio Público de las comunicaciones privadas, fue aprobada por el voto favorable del gobernante Partido Socialista, del Bloque de Izquierda y de Personas, Animales y Naturaleza.

Bangladesh (InfoBae):

- **Un tribunal condena a muerte a seis personas por el asesinato de dos activistas LGTBI.** Un tribunal de Bangladesh ha sentenciado a pena de muerte a seis milicianos islamistas vinculados al asesinato hace más de cinco años de dos activistas que defendían los derechos LGTBI. La condena ha sido dictada por una corte antiterrorista de Daca y ha tenido entre sus destinatarios al jefe del grupo islamista Ansar al Islam, Syed Md Ziaul Huq Zia --huído aún de la Justicia--, y a otros cinco miembros de esta organización ilegalizada, según un abogado de la acusación, Golam Sarwar Khan Zakir. A todos ellos se les acusa -- con cargos de terrorismo y asesinato-- de las muertes de Xulhaz Mannan, director de la revista 'Rooqban',

y Mahbub Rabbi Tonoy, activista teatral. Ambos fueron asesinados a golpes en su vivienda de la capital bangladeshí el 25 de abril de 2016. Otros dos acusados han salido absueltos de este caso, si bien la defensa de los condenados ya ha anunciado que impugnará la sentencia. "Recurriremos el veredicto en una instancia superior", ha anunciado el abogado Jairul Islam Liton, que ha cuestionado que los hechos hayan quedado probados.

Corea del Sur (YonHap):

- **El Tribunal Constitucional rechaza la petición de los 'criminales de guerra' coreanos sobre la resolución de controversias.** El Tribunal Constitucional ha desestimado, este martes, una petición presentada por un grupo de surcoreanos que fueron obligados a servir en el Ejército japonés durante la Segunda Guerra Mundial y luego castigados como criminales de guerra. Los demandantes presentaron la apelación pidiendo al tribunal que confirme la violación por parte del Gobierno de sus derechos básicos al no reparar la difícil situación que sufrieron como criminales de guerra condenados. El tribunal rechazó el caso en una votación con 5 votos en contra y 4 a favor, diciendo que su sufrimiento, que en gran parte provino de las sentencias de los tribunales de guerra, no está sujeto al acuerdo de 1965 entre Seúl y Tokio para resolver los asuntos de la era colonial. El tribunal dijo que "es difícil ver a los criminales de guerra de clase B/C condenados en tribunales de guerra de la misma manera que a las víctimas de crímenes de lesa humanidad, como la esclavitud sexual o las bombas nucleares". También rechazó las reclamaciones de los demandantes de que el Gobierno no cumplió con su responsabilidad como nación de trabajar para su pueblo, diciendo que "el Gobierno ha pedido constantemente a Japón que resuelva los problemas relacionados con los criminales de guerra coreanos y los compense a través de varios canales diplomáticos". La decisión se tomó siete años después de que el grupo de criminales de guerra condenados y sus familiares llevaran el asunto al tribunal. Lee Hak-rae, uno de los demandantes, fue reclutado por el Ejército japonés en 1942 y trabajó en un campo de prisioneros de guerra. Fue uno de los 148 criminales de guerra coreanos condenados por crímenes de guerra por un tribunal aliado después de que terminara el conflicto bélico. Mientras estaba vivo, Lee trabajó para llamar la atención sobre las dificultades por las que atravesaban los criminales de guerra coreanos: no fueron compensados adecuadamente en Japón como veteranos de guerra y, al mismo tiempo, temían ser etiquetados como colaboradores japoneses en su patria. Lee murió en marzo a la edad de 96 años, en Tokio.

De nuestros archivos:

7 de septiembre de 2011
Chile (*El Mercurio*)

- **Corte condena a supermercado por venta de galletones de avena con hongos.** La Corte de Apelaciones de Antofagasta condenó a un supermercado a pagar una multa e indemnización por la venta de un producto en mal estado de conservación. En fallo unánime, el tribunal de alzada de esa ciudad condenó al supermercado Unimarc a pagar una multa de 25 UTM (equivalente a \$963.925) y una indemnización de \$300 mil a Rosa Gaete Fuentes, la consumidora que denunció el hecho. Los hechos se remontan al 27 de octubre de 2010 cuando la mujer compró un pack de galletones de avena en el local de José Santos Ossa 2398 los que estaban en mal estado y presentando hongos en su interior. El fallo determina la responsabilidad del supermercado en la venta de un producto en mal estado. "(Se vendió) un paquete de galletones de avena marca Nutrisa que contenían hongos y que lógicamente no estaban aptos para su consumo, lo que puede fácilmente preverse con el retiro del producto en tales condiciones y que representa una negligencia del prestador de servicios que ocasiona deficiencias en la calidad de la sustancia ofrecida", dice el dictamen. La Corte de Antofagasta recalcó que "se trata de un supermercado de gran afluencia ubicado en el centro de la ciudad que debe contar con un sistema de fiscalización interna que impida este tipo de situaciones que obviamente afectan a la salud de la población".

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.*