

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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

OEA (CIDH):

- **CIDH presenta ante la Corte IDH caso de Venezuela por violaciones a los derechos políticos.** La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sometió el 28 de abril de 2022 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el Caso Henrique Capriles respecto de Venezuela, relativo a la violación de diversos derechos convencionales durante las elecciones presidenciales de 2013. Henrique Capriles fue candidato presidencial en las elecciones del 14 de abril de 2013, quedando segundo por una diferencia del 1,49% de votos. La solicitud de auditoría de los votos presentada por Capriles ante el Consejo Nacional Electoral (CNE) así como los recursos interpuestos ante el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) fueron rechazados. En su Informe de Admisibilidad y Fondo la Comisión constató la existencia de serios obstáculos para el ejercicio de los derechos políticos en el país y de acciones de represalia contra la oposición política, las cuales tuvieron su punto más álgido en el año 2013. También observó la falta de independencia del CNE, organismo encargado de supervisar las elecciones, situación que incide directa y negativamente en la protección de los derechos políticos. Respecto de las condiciones generales en las que se desarrolló el proceso electoral, la CIDH observó el uso inadecuado de recursos públicos para apoyar la campaña del candidato oficialista y un acceso marcadamente inequitativo de los medios masivos de comunicación estatal. También constató la existencia de múltiples irregularidades durante la votación, situación que se vio agravada por la ausencia de control del CNE. Con base en dichas consideraciones, la Comisión concluyó que se vulneró el derecho de Henrique Capriles de participar en condiciones de igualdad en las elecciones presidenciales, afectación que tiene también una dimensión colectiva. Por otra parte, Henrique Capriles no contó con un recurso judicial idóneo y efectivo dado que la Sala Constitucional del TSJ declaró inadmisibles las recusaciones formuladas sin un mayor análisis de los temores legítimos de parcialidad que existían en el caso. Además, la Sala Constitucional le impuso una multa por ofender al Poder Judicial con expresiones agraviantes y ofensivas, con base en una norma que no presenta criterios objetivos para establecer cuáles son las conductas reprochables para ese tipo de sanciones. La sanción fue impuesta por las mismas personas que se consideraban agraviadas y sin precisar cuáles fueron las expresiones que habrían constituido una falta de respeto al tribunal, violando el principio de legalidad y el derecho a la libertad de expresión de Henrique Capriles. Con base en estas consideraciones, la Comisión concluyó que el Estado de Venezuela violó los derechos consagrados en los artículos 8.1 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad), 13 (derecho a la libertad de expresión), 23.1.c (derechos políticos) y 25 (derecho a la protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con sus artículos 1.1 y 2. La Comisión recomendó al Estado venezolano reparar integralmente las violaciones a los derechos humanos de Henrique Capriles. Ordenó además la adopción de una serie de medidas estructurales para, entre otros, garantizar la igualdad entre todas las personas participantes en procesos electorales, y la imparcialidad de los órganos encargados del control electoral. 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.
- **La RELE condena la persistencia de asesinatos a periodistas en México.** La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) condena la persistencia de asesinatos a periodistas en México e insta al Estado a investigar y sancionar los hechos con debida diligencia, imparcialidad y enfoque interseccional, tomando en consideración la labor periodística como un posible móvil de crimen. De acuerdo con información oficial proporcionada por las fiscalías generales de los Estados de Sinaloa y Veracruz, entre el 5 y el 9 de mayo se reportaron los asesinatos del periodista Luis Enrique Ramírez y de las periodistas Yesenia Mollinedo y Sheila Johana García. Con base en la información recibida, los asesinatos contra periodistas en México ascienden al

menos a once en lo que va de 2022, de los cuales tres de las víctimas han sido mujeres y ocho hombres. En relación con el asesinato del periodista Luis Enrique Ramírez, de acuerdo con información confirmada por la Fiscalía del Estado (FGE) de Sinaloa, el cuerpo del periodista habría sido encontrado sin vida y con señales de golpes en la mañana del 5 de mayo al sur de la ciudad de Culiacán, estado de Sinaloa. Asimismo, las diligencias periciales de la FGE y la autopsia llevada a cabo por el Servicio Médico Forense habrían determinado que el periodista sufrió un traumatismo craneoencefálico a consecuencia de golpes contusos. Adicionalmente, la FGE ha informado que conforme avancen las investigaciones se determinará la ruta a seguir, incluyendo la posibilidad de que la investigación sea trasladada a la Fiscalía Especial para la Atención de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión (FEADLE). Luis Enrique Ramírez se desempeñaba como columnista del periódico El Debate y dirigía el portal de noticias Fuentes Fidedignas, en donde cubría asuntos vinculados a la política local. Asimismo, previamente había trabajado para los medios nacionales El Financiero, El Nacional y La Jornada. Además, de acuerdo con información disponible, en 2011 el periodista se había exiliado temporalmente en la Ciudad de México por temor a su integridad personal debido a la creciente situación de violencia contra periodistas en la zona de Culiacán. En su última columna –publicada el 3 de mayo, en el marco del Día Mundial por la Libertad de Prensa– el periodista denunció que en 2018 habría sido abordado y agredido verbalmente de manera violenta cuando se encontraba con el entonces presidente municipal de Culiacán, electo en las semanas previas a los hechos. Al respecto, la Fiscalía del Estado de Sinaloa indicó que no habría denuncias formales sobre amenazas y/o intimidaciones hacia el periodista, al menos ante el Ministerio Público de fuero común. Sobre los homicidios de las periodistas del medio El Veraz, Yesenia Mollinedo y Sheila Johana García, según información pública, el pasado 9 de mayo sujetos desconocidos les habrían disparado en múltiples oportunidades en el estacionamiento de una tienda de autoservicio del municipio de Cosoleacaque, estado de Veracruz. Al respecto, la Fiscalía General del Estado de Veracruz informó sobre la apertura de una carpeta de investigación del caso, y enfatizó que "no habrá impunidad" y que "se agotarán todas las líneas de investigación, incluida su actividad periodística". En este contexto, el pasado 24 de marzo la Relatoría manifestó su preocupación frente a la normalización y agudización de la violencia contra periodistas en México, e instó a las autoridades estatales a dimensionar las causas y los efectos de este fenómeno, a tomar medidas interseccionales y complementarias a las que están en curso en materia de prevención a la violencia, protección de periodistas y lucha contra la impunidad de los crímenes contra la prensa. Adicionalmente, esta Oficina reitera que conforme la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados están llamados a garantizar el libre ejercicio de la labor periodística y que, tal como ha señalado previamente, la obligación de prevención resulta particularmente importante en países en los cuales existe un riesgo de que se produzcan estos hechos y en situaciones concretas en que las autoridades conocen el riesgo real e inmediato de que se cometan tales delitos. La Relatoría Especial llama al Estado a realizar una investigación pronta, exhaustiva e imparcial conforme a su Protocolo Homologado de Investigación de Delitos cometidos contra la Libertad de Expresión, a la par de brindar respuestas institucionales contundentes y acordes al fenómeno de violencia que enfrenta la prensa en el país. Finalmente, la RELE enfatiza la importancia de que las autoridades hagan uso de sus posiciones de liderazgo para contrarrestar y hacer frente a la violencia contra la prensa, reconociendo de manera constante, clara, pública y firme la legitimidad y el valor de la labor periodística para la democracia, aun cuando la información difundida pueda resultar crítica a los intereses gubernamentales. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) es una oficina creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a fin de estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, considerando su papel fundamental en la consolidación y el desarrollo del sistema democrático.

Argentina (Diario Judicial):

- **La Cámara del Trabajo convalidó el despido directo de una trabajadora de un centro de salud que expuso información íntima de un paciente en su muro de Facebook.** Para el tribunal no hubo justificación para "la exposición pública de una paciente de 72 años y sus razones médicas para solicitar la atención domiciliaria". La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo acreditó una publicación en Facebook a través de un acta notarial, en el marco de una causa por el despido de una mujer, quien publicó información confidencial en las redes sociales. En primera instancia se consideró ajustado a derecho el despido decidido por la empleadora y, en consecuencia, desestimó la procedencia de las indemnizaciones reclamadas con fundamento en los artículos 232, 233 y 245 de la ley de Contrato de Trabajo y artículo 2 ley 25.323. La accionante realizaba tareas de recepción de solicitudes de servicio y asignación de destinos de viaje de las unidades móviles en un centro de salud, pero fue despedida por exponer en redes sociales información confidencial de una paciente de la firma empleadora. En el acta se dejó constancia del ingreso de manera autorizada a la red social Facebook de una persona que fue

compañero de trabajo de la accionante y se imprimieron publicaciones realizadas en el “muro” de aquella, en la cual figuraba una captura de pantalla del pedido efectuado por una paciente de 72 años, dejando visible sus datos personales (nombre completo, obra social, domicilio y teléfono) y el motivo de la consulta médica (dolor en una parte íntima). En los autos “L., A. V. vs. Socorro Médico Privado S.A. s. Despido”, los jueces José Alejandro Sudera y Andrea E. García Vior analizaron los hechos acreditados a partir de la constatación notarial, y así tuvieron por acreditado que la accionante publicó en el muro de su cuenta de Facebook una captura de pantalla con la consulta médica de un paciente y sus datos personales. Para los camaristas, la publicación fue lesiva al derecho a la intimidad del paciente y “dio lugar a burlas que pudieron verse extendidas a la totalidad de los 'amigos' en la red social, de la accionante o más aún en caso de ser replicada tal publicación”. La empleada alegó que el acuerdo de confidencialidad acompañado por la demandada “carece de fecha cierta” y que fue firmado con fecha posterior al posteo. Sin embargo, los jueces consideraron que “aun cuando no hubiera existido -a la fecha de la extinción- acuerdo de confidencialidad entre las partes mediante el cual se le impidiera a los trabajadores revelar información confidencial de la empresa sin previo consentimiento escrito de la misma, no puede ampararse en dicha circunstancia para justificar la exposición pública de una paciente”. Para los camaristas, la publicación fue lesiva al derecho a la intimidad del paciente y “dio lugar a burlas que pudieron verse extendidas a la totalidad de los 'amigos' en la red social, de la accionante o más aún en caso de ser replicada tal publicación”. “No soslayo que el crecimiento de la utilización de redes sociales que viene dándose en los últimos tiempos generó un nuevo escenario en las relaciones interpersonales, que impondría la necesidad de una reglamentación específica regulatoria de las mismas en el ámbito laboral, más lo cierto es que aun ante su inexistencia, la conducta adoptada por la trabajadora resultó lesiva de normas expresamente establecidas en la Ley de Contrato de Trabajo que exigen un obrar de buena fe de ambas partes”, continuó el tribunal. También recordaron que dicha normativa exige el cumplimiento del deber de fidelidad por parte de los trabajadores al establecer que “el trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte”. Y así los jueces concluyeron que el comportamiento adoptado por la accionante ¡resultó lo suficientemente injurioso como para justificar la decisión resolutoria adoptada por la demandada lo que me lleva a confirmar lo resuelto en grado en cuanto desestimó la procedencia de las indemnizaciones reclamadas”.

Colombia (El Comercio):

- **Corte Constitucional legaliza el suicidio médicamente asistido.** La Corte Constitucional de Colombia despenalizó este miércoles 11 de mayo de 2022 el suicidio médicamente asistido, en el que a diferencia de la eutanasia es el paciente el que ejecuta la acción para acabar con su vida. El alto tribunal, con una votación de seis a favor y tres en contra, decidió legalizar este procedimiento tras estudiar una demanda presentada por el Laboratorio de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DescLAB) demanda fue admitida por la Corte Constitucional el 1 de septiembre del año pasado y con ella se buscaba declarar la exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 107 del Código Penal que establece penas de entre 32 y 108 meses de prisión a quien “eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización”. “Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de 16 a 36 meses”, agrega el artículo demandado. En esa línea, el objetivo de DescLAB no es que “el suicidio asistido sea practicado por cualquier persona en cualquier caso”, sino que la Corte decidiera que “cuando un profesional de la medicina presta una ayuda para que otra persona ponga fin a su vida bajo ciertas condiciones, no recibirá un castigo penal”. Así pues, la Corte decidió despenalizar el suicidio médicamente asistido cuando la persona ha manifestado su consentimiento libre, informado e inequívoco para hacer; tiene una lesión corporal o una enfermedad grave e incurable; está sometida a dolores físicos y psicológicos incompatibles con su idea de dignidad, y la asistencia para la muerte sea prestada por un profesional de la salud. **Diferencia con eutanasia.** DescLAB señala que “a diferencia de la eutanasia, donde un profesional de la medicina es quien causa la muerte de la persona, por medio del suicidio médicamente asistido el profesional de la medicina presta una ayuda o asistencia para que la persona sea quien cause su muerte”. “Tanto la eutanasia como el suicidio médicamente asistido tienen el mismo fin, causar la muerte de una persona que cumple con los requisitos legales. La diferencia es el rol del médico y quién termina causando la muerte”, agregó la información. En esa línea, Lucas Correa Montoya, director de investigaciones de DescLAB, señaló que se trata de un “nuevo mecanismo” que junto a la eutanasia “permitirá acceder a una muerte médicamente asistida, libre, segura y acompañada”. “Esta decisión es un hito global porque el fallo a favor de la demanda de DescLAB pone a Colombia en el lugar

de los estados y países más desarrollados en el tema”, agregó Correa. **Eutanasia en Colombia.** Víctor Escobar, de 60 años y quien padecía enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC), diabetes e hipertensión, entre otros problemas, se convirtió el 7 de enero en el primer colombiano en recibir la eutanasia sin ser un paciente terminal desde que la Corte Constitucional lo autorizara en julio de 2021. Colombia fue el primer país de Latinoamérica en despenalizar la eutanasia y es uno de los pocos del mundo donde es legal después de que la Corte Constitucional consagrara en 1997 la muerte digna como un derecho fundamental en caso de enfermedad terminal cuando el paciente sufriera de mucho dolor, lo solicitara de forma voluntaria y lo realizara un médico. En el país tan solo se habían realizado 178 procedimientos de eutanasia desde abril de 2015 hasta el 15 de octubre de 2021, según el Ministerio de Salud.

Estados Unidos (AP):

- **Para la Suprema Corte el secreto es fundamental.** El justice de la Corte Suprema Hugo Black estaba hospitalizado, gravemente enfermo, cuando le dio instrucciones a su hijo Hugo Jr: Quema todos los documentos. El justice, preocupado por la posibilidad de que sus notas privadas perjudiquen al tribunal o a los demás magistrados, insistió en que sean destruidas. “El operativo para frustrar a los historiadores” fue como su esposa lo llamó. En cuanto a los reporteros asignados al hospital para cubrir su enfermedad, el juez le dio a su hijo una orden inequívoca: “No les digas nada”. Black, quien fue justice de la Corte Suprema desde 1937 hasta poco antes de su deceso en 1971, no fue el único magistrado del tribunal con un deseo aparentemente extremo de guardar secretos. Desde siempre los justices del máximo tribunal le han dado suma importancia a la confidencialidad de sus deliberaciones. Es una de las razones por la cual la filtración de un anteproyecto de decisión sobre el aborto la semana pasada fue tan asombrosa. Pero no es solamente los debates previos a las decisiones lo que los jueces desean mantener secreto. Reina el silencio en torno a temas como los viajes que hacen, las conferencias que dictan, su salud e incluso si han decidido hacer públicos sus papeles privados. Incluso los detalles del edificio sede de la Corte Suprema en Washington son mantenidos bajo máxima reserva. Antes de la pandemia, el edificio era usado unas 30 o 50 veces al año para eventos privados, pero el tribunal se niega a divulgar la lista de esos eventos ni sus organizadores. Hace unos años fueron reemplazadas las enormes cortinas que cuelgan de la fachada; el tribunal se negó a divulgar la compañía a cargo de esa decoración. El tribunal, además, queda exenta de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Los justices niegan que su instancia está sumida en el secreto. En respuesta a una pregunta en el 2018 sobre si el tribunal debería permitir cámaras y televisar sus deliberaciones como hace el Congreso, el presidente del tribunal John Roberts respondió, simplemente, que no. “No estamos haciendo las cosas a escondidas. Somos la rama de gobierno más transparente en cuanto a que dejamos que otros vean nuestra labor, y nosotros explicamos lo que estamos haciendo”, afirmó Roberts. Cuando el tribunal toma una decisión, los jueces usualmente la explican en dilatados escritos. Un portavoz del tribunal en cierto momento afirmó que el tribunal es tan transparente “como una pecera”. Pero Gabe Roth, director ejecutivo de Fix the Court, una agrupación que aboga por reformas en el alto tribunal, opinó que decir que la corte es la rama del gobierno más transparente es totalmente equivocado. “Esa aseveración es absurda y el juez Roberts lo sabe”, escribió Roth en un email, en que describió algunas de las practicas del tribunal como “asombrosas”. Incluso las decisiones del tribunal no siempre son explicadas. Cuando les llega a los jueces un caso urgente o algo que necesita un fallo en breve, la respuesta suele venir con ningún o poco comentario. El justice Samuel Alito defendió el año pasado lo que algunos llaman “la agenda secreta” del tribunal, afirmando que no se le ocurre otra manera en que la instancia judicial pueda hacer su labor.
- **Tribunal: inconstitucional que California limite armas por edad.** Una corte federal de apelaciones falló el miércoles que es inconstitucional la prohibición que impuso California a la venta de armas semiautomáticas a los adultos menores de 21 años. En una decisión 2-1, el panel de la Corte Federal de Apelaciones del 9no Circuito, con sede en San Francisco, señaló el miércoles que la ley viola los derechos establecidos en la 2da enmienda de la Constitución federal a la portación de armas, y que un juez de San Diego debió bloquear lo que se describió como “una prohibición casi total a los rifles semiautomáticos de percusión central” para los adultos jóvenes. “Estados Unidos no existiría sin el heroísmo de los adultos jóvenes que pelearon y murieron en nuestro ejército revolucionario”, escribió el juez Ryan Nelson. “Hoy ratificamos que nuestra Constitución aún protege el derecho que facilitó su sacrificio: el derecho de los adultos jóvenes a tener y portar armas”. Tras el fallo, la Firearms Policy Coalition, que presentó el caso, expresó optimismo en que se revertirán otros límites de edad a la tenencia de armas. El fiscal general Rob Bonta no comentó de momento al respecto.

Unión Europea (TJUE):

- **Sentencia en el asunto C-426/20 Luso Temp.** La compensación en concepto de los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones concedida a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal debe ser al menos igual a la que se les concedería si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto durante el mismo período de tiempo. En octubre de 2017, dos trabajadores celebraron con Luso Temp sendos contratos de puesta a disposición en cuyo marco fueron cedidos para desempeñar una misión en una empresa usuaria. Su misión finalizó aproximadamente dos años más tarde. Los trabajadores interpusieron un recurso contra Luso Temp para obtener el pago de los importes supuestamente no abonados en concepto de los días de vacaciones retribuidas y de la paga extraordinaria de vacaciones por el período en el que habían prestado sus servicios en esa sociedad. Los trabajadores consideran que ese número y ese importe deben determinarse con arreglo al régimen general de los días de vacaciones retribuidas. Por el contrario, Luso Temp sostiene que el método de cálculo que debe aplicarse es el previsto en el régimen especial en materia de vacaciones retribuidas aplicable a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. La aplicación de este método implica que los trabajadores tendrían derecho a un número de días de vacaciones retribuidas y a un importe de paga extraordinaria de vacaciones inferiores a los que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por la empresa usuaria durante el mismo período y para ocupar el mismo puesto. El Tribunal de Primera Instancia de Braga, Juzgado de lo Laboral de Barcelos (Portugal) alberga dudas en cuanto a la compatibilidad de esa norma específica con la Directiva relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. En su opinión, aquella introduce una diferencia de trato entre, por un lado, los trabajadores cedidos temporalmente a una empresa usuaria por un período superior a doce meses o por un período que comienza en el curso de un año natural y que no finaliza hasta dos años naturales o más después de esa fecha y, por otro lado, los trabajadores contratados directamente por esa empresa usuaria, ya que el derecho de los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal a días de vacaciones retribuidas y a la correspondiente paga extraordinaria de vacaciones se calcula siempre de modo proporcional a la duración de su contrato, mientras que los trabajadores contratados directamente por dicha empresa usuaria y que ocupan el mismo puesto pueden, en las mismas circunstancias, acogerse a un régimen general más favorable. El órgano jurisdiccional portugués explica que esa diferencia de trato no se aprecia sin embargo cuando la duración de la relación laboral de puesta a disposición es inferior a doce meses o cuando comienza en el curso de un año natural y finaliza en el año natural siguiente. El Gobierno portugués sostiene que, como el régimen especial no define las modalidades ni las reglas de cálculo específico del número de días de vacaciones de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal ni tampoco los efectos de la extinción de su relación laboral sobre su derecho a vacaciones, es necesario recurrir a la aplicación del régimen general, que se aplica con independencia de la naturaleza del vínculo contractual, incluso a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, y que establece supuestos particulares relativos al cálculo del número de días de vacaciones retribuidas y a los efectos de la extinción de su contrato de trabajo sobre el derecho a los días de vacaciones. En la presente sentencia, el Tribunal de Justicia determina que la Directiva se opone a una normativa nacional en virtud de la cual la compensación a la que tienen derecho los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, en caso de extinción de su relación laboral con una empresa usuaria, en concepto de los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones correspondiente, es inferior a la compensación a la que esos trabajadores tendrían derecho, si hubiesen sido contratados directamente por esa empresa usuaria para ocupar el mismo puesto durante el mismo período de tiempo. Según el Tribunal de Justicia, la compensación que un empresario está obligado a abonar a un trabajador, debido a la extinción de su relación laboral de puesta a disposición, en concepto de los días de vacaciones anuales retribuidas no disfrutados y de la paga extraordinaria de vacaciones correspondiente está incluida en el concepto de «condiciones esenciales de trabajo y de empleo», en el sentido de la Directiva. Por lo que respecta al alcance del principio de igualdad de trato, el Tribunal de Justicia señala que, con arreglo a la Directiva, los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben disfrutar, durante su misión en una empresa usuaria, de condiciones esenciales de trabajo y de empleo por lo menos iguales a las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto. El órgano jurisdiccional nacional deberá cerciorarse de que se ha respetado ese principio y, a tal efecto, deberá comprobar en particular si, como ha invocado el Gobierno portugués, el régimen general de vacaciones es aplicable al caso de autos, ya que la expresión «en proporción a la duración de su contrato» debe interpretarse en relación con las demás disposiciones de ese régimen general, para determinar la cuantía de la compensación a la que pueden tener derecho

los trabajadores en cuestión. En efecto, en ese supuesto no podría llegarse a la conclusión de que se ha violado dicho principio.

- **Sentencia en el asunto C-644/20 W. J. (Cambio de la residencia habitual del acreedor de alimentos).** A efectos de determinar la ley aplicable a una pensión alimenticia, la residencia habitual de su beneficiario es la del lugar en el que se sitúa el centro habitual de su vida, especialmente cuando se trata de un menor de corta edad. El carácter ilícito de la retención de dicho beneficiario en el territorio de un Estado miembro no impide, en principio, el cambio de su residencia habitual al territorio de ese Estado. A. P. y W. J. son dos nacionales polacos que residían en el Reino Unido al menos desde el año 2012, donde tuvieron dos hijos, L. J. y J. J., en junio de 2015 y en mayo de 2017. Ambos menores tienen las nacionalidades polaca y británica. Durante el año 2017, A. P. viajó a Polonia con sus hijos e informó a W. J. de su intención de quedarse de forma permanente en dicho Estado con los menores, a lo que W. J. se opuso. El 7 de noviembre de 2018, los menores, representados por A. P., presentaron una reclamación de pago de una pensión alimenticia mensual contra W. J. El órgano jurisdiccional que conoció del asunto, cuya competencia W. J. no cuestionó, condenó a este último a abonar a cada uno de los menores una pensión alimenticia mensual, en aplicación de la ley polaca. W. J. interpuso un recurso de apelación contra esta resolución ante el Tribunal Regional de Poznan (Polonia). Mientras tanto, mediante resolución de 24 de mayo de 2019, el Tribunal Regional de Poznan ordenó a A. P. restituir a los menores a W. J., a más tardar, el 26 de junio de 2019, por considerar que estos estaban siendo objeto de una retención ilícita en Polonia y que su residencia habitual inmediatamente antes de esta retención se situaba en el Reino Unido. A. P., sin embargo, no restituyó a los menores a W. J. en el plazo señalado. A raíz de dicha resolución, el Tribunal Regional de Poznan —ante el que W. J. interpuso un recurso de apelación contra la sentencia por la que se le condenaba al pago de la pensión alimenticia mensual a sus hijos— alberga dudas en relación con la determinación de la ley aplicable a la obligación alimenticia objeto del litigio. En virtud del Protocolo de La Haya, la ley del Estado de la residencia habitual del acreedor es la que rige las obligaciones alimenticias. El Tribunal Regional de Poznan, pregunta, en consecuencia, al Tribunal de Justicia si, a los efectos de la determinación de la ley aplicable a la obligación alimenticia, un menor acreedor de alimentos puede adquirir una nueva residencia habitual en un Estado en el que está siendo retenido de forma ilícita, cuando un órgano jurisdiccional ha ordenado su restitución al Estado en el que tenía su residencia habitual inmediatamente antes de esta retención ilícita. Durante el transcurso del procedimiento ante el Tribunal de Justicia, el Tribunal Supremo, Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos (Polonia) anuló parcialmente la resolución de 24 de mayo de 2019. Mediante su sentencia de hoy, el Tribunal de Justicia declara que, a efectos de la determinación de la ley aplicable al derecho de alimentos de un menor trasladado por uno de sus progenitores al territorio de un Estado miembro, el hecho de que un órgano jurisdiccional de ese Estado miembro haya ordenado, en el marco de un procedimiento distinto, la restitución de ese menor al Estado en el que residía habitualmente con sus progenitores antes de su traslado no basta para impedir que dicho menor pueda adquirir la residencia habitual en el territorio de ese Estado miembro. El Tribunal de Justicia procede a interpretar el concepto de «residencia habitual» del acreedor de alimentos y comprueba si el carácter ilícito de la retención del acreedor en el territorio de un Estado miembro no impide el cambio de su residencia habitual al territorio de ese Estado. En relación con el concepto de «residencia habitual» del acreedor de alimentos, el Protocolo de La Haya no contiene ninguna definición. A este respecto, el Tribunal de Justicia constata que el empleo del adjetivo «habitual» permite deducir que la residencia debe presentar un grado suficiente de estabilidad, lo que excluye una presencia temporal u ocasional. A continuación, subraya que la ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos resulta ser, en principio, la que presenta el vínculo más estrecho con su situación, considerada la necesidad de determinar la existencia y el importe de la obligación alimenticia teniendo en cuenta las condiciones jurídicas y el ámbito social del país donde el acreedor vive y ejerce esencialmente sus actividades. Por consiguiente, la residencia habitual del acreedor de alimentos es la del lugar en el que se sitúa, de hecho, el centro habitual de su vida, teniendo en cuenta su entorno familiar y social. Ello es así máxime cuando dicho acreedor es un menor de corta edad, dada la necesidad de tomar debidamente en consideración el interés superior de ese menor, lo que exige garantizar, en particular, que disponga, a la vista del entorno familiar y social en el que se ve obligado a vivir, de recursos suficientes. El Tribunal de Justicia especifica que la tarea de determinar, en cada caso concreto, si el acreedor de alimentos reside habitualmente en un Estado o en otro constituye una apreciación de hecho, de modo que compete al tribunal que conoce del asunto determinar el lugar de la residencia habitual del menor interesado. A efectos de determinar la ley aplicable a la obligación alimenticia objeto del litigio, el momento en concreto al que ese tribunal debe atender para apreciar el lugar en el que se sitúa la residencia habitual de ese acreedor es el momento en el que procede pronunciarse sobre la reclamación de alimentos. En relación con el carácter ilícito de la retención del

acreedor en el territorio de un Estado miembro, el Tribunal de Justicia afirma que sería contrario a la toma en consideración del interés superior del menor considerar que la existencia de una resolución judicial de un Estado miembro que declara el carácter ilícito del traslado o de la retención de un menor y que ordena la restitución de ese menor a uno de sus progenitores residente en otro Estado impide, por principio, considerar que dicho menor reside habitualmente en el territorio de ese Estado miembro. Además, el Tribunal de Justicia señala que, ante el silencio de los textos, no existe ningún motivo que justifique que el Protocolo de La Haya se interprete a la luz o inspirándose en las disposiciones del artículo 10 del Reglamento Bruselas II bis, 2 disposiciones que neutralizan la transferencia, por principio, de la competencia judicial en materia de responsabilidad parental al Estado miembro en el que el menor tenga su nueva residencia habitual a raíz de su traslado o retención ilícitos, en beneficio del Estado miembro en el que el menor tenía su residencia habitual antes de ese traslado o retención. De ello se deduce que, a efectos de la identificación de la ley aplicable, únicamente en el contexto de la apreciación del conjunto de las circunstancias del caso, es cuando el tribunal nacional que conoce del asunto puede verse obligado, al tiempo que vela por tomar debidamente en consideración el interés superior del menor, a tener en cuenta el posible carácter ilícito del traslado o de la retención de dicho menor. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si, a la vista del conjunto de circunstancias que caracterizan la situación de los menores y habida cuenta del entorno familiar y social de estos, su presencia en el Estado miembro al que han sido trasladados reviste carácter estable.

- **Sentencia en el asunto C-377/20 Servizio Elettrico Nazionale y otros.** El Tribunal de Justicia precisa los criterios para calificar de abusiva una posición dominante en materia de prácticas excluyentes sobre la base de los efectos contrarios a la competencia del comportamiento de un operador histórico en el contexto de la liberalización del mercado eléctrico. Este asunto se inscribe en el contexto de la liberalización progresiva del mercado de venta de energía eléctrica en Italia. Si bien desde el 1 de julio de 2007 todos los usuarios de la red eléctrica italiana, incluidos los hogares y las pequeñas y medianas empresas, pueden elegir a su proveedor, en un primer momento se llevó a cabo una distinción entre los clientes que podían elegir un proveedor en el mercado libre y los clientes del mercado protegido, compuestos por particulares y pequeñas empresas, que seguían sometidos a un régimen regulado, a saber, el servizio di maggior tutela (servicio de protección reforzada) que incluía, en particular, medidas de protección especial en materia de precios. A estos últimos no se les permitió participar en el mercado libre hasta más adelante. Con el fin de lograr la liberalización del mercado, ENEL, una empresa que hasta entonces había estado integrada verticalmente, que era titular del monopolio de la producción de energía eléctrica en Italia y que se dedicaba a la distribución de dicha energía, fue sometida a un procedimiento mediante el que se separaron las actividades de distribución y de venta y las marcas de dicha sociedad (unbundling). Al término de este procedimiento, las diferentes etapas del proceso de distribución se atribuyeron a distintas filiales. De este modo, se encomendó a E-Distribuzione el servicio de distribución, a Enel Energia, el suministro de electricidad en el mercado libre, y a Servizio Elettrico Nazionale (en lo sucesivo, «SEN»), la gestión del servicio de protección reforzada. Tras una investigación llevada a cabo por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridad de Defensa de la Competencia y del Mercado, Italia; en lo sucesivo, «AGCM»), en su condición de autoridad nacional de competencia, esta adoptó, el 20 de diciembre de 2018, una decisión por la que declaró que SEN y Enel Energia habían cometido, bajo la coordinación de su sociedad matriz ENEL, a partir de enero de 2012 y hasta mayo de 2017, un abuso de posición dominante contrario al artículo 102 TFUE y, en consecuencia, les impuso solidariamente una multa que ascendía a más de 93 millones de euros. La conducta que se les imputa consistió en la aplicación de una estrategia excluyente con el fin de transferir la clientela de SEN, gestor histórico del mercado protegido, a Enel Energia, que opera en el mercado libre, con vistas a paliar el riesgo de transferencia masiva de los clientes de SEN hacia nuevos proveedores en el momento de la posterior apertura a la competencia del mercado en cuestión. Según la decisión de la AGCM, a tal fin, SEN instó a los clientes del mercado protegido, en particular, a dar su consentimiento para recibir ofertas comerciales relativas al mercado libre con arreglo a modalidades que resultaban discriminatorias para las ofertas de los competidores del grupo ENEL. En virtud de las resoluciones judiciales dictadas en primera instancia en el marco de los recursos interpuesto por ENEL y sus dos filiales contra la decisión de la AGCM, el importe de la multa se redujo a 27,5 millones de euros aproximadamente. El Consiglio di Stato (Consejo de Estado, Italia), que conoce de los recursos de apelación interpuestos por estas mismas sociedades, ha planteado al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación y a la aplicación del artículo 102 TFUE en materia de prácticas excluyentes. En su sentencia, el Tribunal de Justicia precisa las condiciones en las que el comportamiento de una empresa puede considerarse un abuso de posición dominante en atención a sus efectos contrarios a la competencia, cuando tal comportamiento se basa en la explotación de recursos o de medios inherentes a la ocupación de tal posición en el contexto de la

liberalización de un mercado. En esta ocasión, el Tribunal de Justicia delimita los criterios de apreciación pertinentes y el alcance de la carga de la prueba que incumbe a la autoridad nacional de competencia de que se trate, que haya adoptado una decisión sobre la base del artículo 102 TFUE. **Apreciación del Tribunal de Justicia.** En respuesta a las cuestiones relativas al interés protegido por el artículo 102 TFUE, el Tribunal de Justicia precisa, en primer lugar, los elementos que caracterizan la explotación abusiva de una posición dominante. A tal fin, observa, por un lado, que el bienestar de los consumidores, tanto intermedios como finales, ha de considerarse el objetivo último que justifica la intervención del Derecho de la competencia para reprimir la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial de éste. No obstante, una autoridad de la competencia cumple con la carga de la prueba que le incumbe si demuestra que una práctica de una empresa que ocupa una posición dominante puede menoscabar, sirviéndose de recursos o medios distintos de los que rigen una competencia normal, una estructura de competencia efectiva, sin que sea necesario que demuestre que dicha práctica puede, además, causar un perjuicio directo a los consumidores. No obstante, la empresa dominante de que se trate puede eludir la prohibición establecida en el artículo 102 TFUE demostrando que el efecto excluyente que puede resultar de la práctica en cuestión está contrarrestado, o incluso superado, por efectos positivos para los consumidores. Por otro lado, el Tribunal de Justicia recuerda que el comportamiento de una empresa que ocupa una posición dominante solo puede considerarse abusivo si se demuestra su capacidad para restringir la competencia y, en particular, para producir los efectos excluyentes que se le imputan. En cambio, esta calificación no requiere que se demuestre que el resultado esperado de tal comportamiento, consistente en la exclusión de los competidores del mercado en cuestión, ha sido alcanzado. En este contexto, la prueba aportada por una empresa que ocupa una posición dominante de la inexistencia de efectos excluyentes concretos no puede considerarse suficiente, por sí sola, para descartar la aplicación del artículo 102 TFUE. En cambio, este elemento puede constituir un indicio de que el comportamiento en cuestión no podía producir los efectos de exclusión alegados, siempre que se vea corroborado por otras pruebas que demuestren esa incapacidad. En segundo lugar, en lo que concierne a las dudas albergadas por el órgano jurisdiccional nacional en cuanto a la consideración de la eventual intención de la empresa controvertida, el Tribunal de Justicia recuerda que la existencia de una práctica excluyente abusiva por parte de una empresa que ocupa una posición dominante debe apreciarse sobre la base de la capacidad de dicha práctica para producir efectos contrarios a la competencia. De ello se sigue que una autoridad de la competencia no está obligada a demostrar la intención de la empresa de que se trate de expulsar a sus competidores utilizando medios o sirviéndose de recursos distintos de aquellos que rigen una competencia basada en los méritos. El Tribunal de Justicia precisa, no obstante, que la prueba de tal intención constituye sin embargo una circunstancia fáctica que puede tenerse en cuenta para determinar la existencia de un abuso de posición dominante. En tercer lugar, el Tribunal de Justicia aporta los elementos interpretativos solicitados por el órgano jurisdiccional nacional para la aplicación del artículo 102 TFUE con el fin de distinguir, entre las prácticas llevadas a cabo por una empresa en posición dominante basadas en la explotación lícita, al margen del Derecho de la competencia, de recursos o de medios inherentes a la ocupación tal posición, aquellas que podrían escapar a la prohibición establecida en dicho artículo por ser propias de una competencia normal, y aquellas que, por el contrario, han de considerarse «abusivas» en el sentido de esta disposición. A este respecto, el Tribunal de Justicia recuerda, en primer término, que el carácter abusivo de estas prácticas supone que hayan tenido la capacidad de producir los efectos excluyentes descritos en la decisión controvertida. Es cierto que las empresas que ocupan una posición dominante pueden, con independencia de las causas de tal posición, defenderse contra sus competidores, pero deben hacerlo recurriendo únicamente a medios propios de una competencia «normal», es decir, basada en los méritos. Ahora bien, una práctica que no puede ser adoptada por un hipotético competidor igual de eficaz en el mercado en cuestión por basarse en la explotación de recursos o medios inherentes a la ocupación de una posición dominante, no puede considerarse propia de una competencia basada en los méritos. En estas circunstancias, cuando una empresa pierde el monopolio legal que poseía anteriormente en un mercado, debe abstenerse, durante toda la fase de liberalización de dicho mercado, de recurrir a medios de los que disponía gracias a su antiguo monopolio y que, por este motivo, no están a disposición de sus competidores, para conservar, sirviéndose de medios distintos de sus propios méritos, una posición dominante en ese mercado nuevamente liberalizado. No obstante, tal práctica puede eludir la prohibición establecida en el artículo 102 TFUE si la empresa en posición dominante de que se trata demuestra que esta estaba objetivamente justificada por circunstancias externas a la empresa y que resultaba proporcionada a dicha justificación o podía verse compensada, o incluso superada, por mejoras de la eficacia que beneficiaban también a los consumidores. En cuarto y último lugar, habiéndole solicitado el órgano jurisdiccional nacional que precise las condiciones que permiten imputar la responsabilidad del comportamiento de una filial a su sociedad matriz, el Tribunal de Justicia declara que, cuando una o varias

filiales pertenecientes a una unidad económica explotan de manera abusiva una posición dominante, la existencia de esa unidad basta para considerar que la sociedad matriz también es responsable de dicho abuso. La existencia de tal unidad debe presumirse si, en el momento de los hechos, la sociedad matriz era titular, directa o indirectamente, de al menos la práctica totalidad del capital de esas filiales. En tales circunstancias, la autoridad de competencia no está obligada a aportar ninguna prueba adicional, a menos que la sociedad matriz demuestre que, a pesar de poseer tal porcentaje del capital social, no tenía la capacidad de definir la conducta de sus filiales y que éstas actuaban de manera autónoma.

España (Poder Judicial):

- **El Tribunal Supremo anula los nombramientos de dos directores generales por no haber justificado el Gobierno la excepción a la regla de que sean funcionarios de carrera.** La Sala III, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo ha anulado los Reales Decretos, ambos de 5 de mayo de 2021, de nombramiento de los directores generales de Deportes, Albert Soler Sicilia, y de Derechos de las Personas con Discapacidad, Jesús María Martín Blanco, al no haber justificado suficientemente el Gobierno en ambos casos los motivos para acogerse a la excepción a la regla general de que los directores generales sean funcionarios de carrera del Subgrupo A-1. El Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el magistrado Luis Díez-Picazo, estima el recurso de la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA) contra ambos Reales Decretos, así como contra los apartados del Real Decreto 311/2021, de 4 de mayo, sobre la estructura orgánica básica de los ministerios, donde se recogían las razones para excluir a esas dos direcciones generales de la regla general de que fueran funcionarios. Según la sentencia, “en ambos casos se trata de una motivación vaga y genérica. De su lectura no se desprende qué concretas actuaciones o iniciativas son las que no podrían ser realizadas por funcionarios de carrera. Los pasajes transcritos no dejan de ser manifestación de un tipo de literatura oficial que, en tono solemne, emplea muchas palabras para decir muy poco. Esta Sala, en suma, no alcanza a percibir dónde residen las “especiales características” o la “circunstancia excepcional” de la Dirección General de Deportes y de la Dirección General de Personas con Discapacidad, que es lo exigido por el artículo 66.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público para justificar la excepción a la regla general”. A ello debe añadirse, añade el Supremo, que la recurrente ha mencionado cuerpos o escalas de funcionarios del Subgrupo A1 que, por su preparación, podrían desempeñar esas Direcciones Generales, y que, frente a ello, el Abogado del Estado “se ha limitado a aducir que esos cuerpos o escalas no tienen la suficiente formación específica en las materias concernidas”. “Pero esta objeción -indican los magistrados- es, de nuevo, genérica: no explica con un mínimo detalle por qué los tipos de funcionarios mencionados por la recurrente no son adecuados para ocupar esas dos Direcciones Generales”. Tampoco acepta la Sala el otro argumento del Abogado del Estado, que consistía en que el acusado carácter administrativo o burocrático de las funciones encomendadas a esas dos Direcciones Generales no era obstáculo para que pudiesen exceptuarse de la regla general, ya que el Director General siempre tendría funcionarios de carrera especializados que le auxiliasen en ese aspecto. “Este razonamiento -considera el Supremo- no es convincente, fundamentalmente porque valdría para cualquier Dirección General. Además, supone admitir de modo implícito que las funciones encomendadas no tienen ninguna particularidad apreciable”. Por todo ello, el Supremo anula los apartados del Real Decreto 311/2021 que servían de fundamento a la posibilidad de nombrar titulares de las dos direcciones generales citadas a personas que no fuesen funcionarios de carrera del subgrupo A-1, y en consecuencia los dos Reales Decretos de nombramiento de Soler y Martín Blanco, dejando claro la sentencia que “la razón de la anulación de estos actos no es la ausencia en los nombrados de los requisitos de idoneidad generales, sino la invalidez del fundamento reglamentario en que se apoyaron”.

India (Amnistía Internacional):

- **La suspensión temporal por la Suprema Corte de la ley sobre sedición, un paso positivo.** Ante la orden del Tribunal Supremo de India a las autoridades de este país de que se abstengan temporalmente de aplicar la ley sobre sedición y paralicen todos los juicios, apelaciones y actuaciones pendientes, Aakar Patel, presidente de la junta directiva de Amnistía Internacional India, ha declarado: “Acogemos con satisfacción la orden del Tribunal Supremo de suspender la ley sobre sedición hasta que el gobierno de India vuelva a examinar esta disposición de 152 años de antigüedad. Hace demasiado tiempo que las autoridades hacen un uso indebido de la ley sobre sedición para hostigar, intimidar y perseguir a quienes defienden los derechos humanos, activistas, periodistas, estudiantes, cineastas, cantantes, actores y


actrices, y escritores y escritoras por ejercer pacíficamente su derecho a la libertad de expresión. Sucesivos gobiernos han usado la sedición como una herramienta de represión política". "La orden, que suspende el registro de los partes iniciales de denuncias policiales, es un paso en la dirección correcta para la protección y promoción del derecho a la libertad de expresión. Mientras siga vigente la ley sobre sedición, se seguirá castigando a quienes defienden los derechos humanos y a quienes denuncien la represión. "El gobierno debe revocar con carácter urgente esta perniciosa ley y cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos". Información complementaria. El 11 de mayo, el Tribunal Supremo ordenó a los gobiernos central y estatales que mantuvieran la suspensión del artículo 124A del Código Penal de India, que define la sedición como cualquier acto o tentativa de "generar odio o desprecio o [...] provocar desafección hacia el gobierno". Múltiples sentencias del Tribunal Supremo han declarado que un discurso constituiría sedición únicamente si conllevara incitación a la violencia o a desórdenes públicos. Según los medios de comunicación, desde 2010 se han iniciado más de 800 causas por sedición contra 13.000 personas.

De nuestros archivos:

28 de marzo de 2007
Países Bajos (AFP)

- **Auto-deducción de impuestos por gastos de transporte de cannabis.** Un hombre condenado por contrabando ilegal de cannabis pero no por su venta ha deducido impuestos de los costes de compra y transporte de la droga, 1,5 millones de euros, informó la prensa holandesa. El ministerio de Finanzas anunció que iría en casación contra la decisión de la Corte de Apelación de Arnhem de no condenar al hombre, pescador de profesión, por la venta de cannabis, lo que ha permitido esta construcción financiera, según el diario popular *De Telegraaf*, el de mayor tirada del país. Interpretando al pie de la letra su condena, el traficante redujo su base imponible de 3,3 millones de euros a 1,8 millones en su declaración de impuestos 2006, considerando que eran deducibles los 1,5 millones de euros que le costó la compra y el transporte del cannabis. Según el diario, esta interpretación ha sido corroborada por un fiscal de la Corte Suprema, que consideró que los costes relacionados con una transacción condenada no pueden jamás ser deducidos. Como el pescador no fue condenado por la venta y compra de droga, sino por contrabando (es decir, la importación de mercancía no declarada), puede deducirse los gastos de esas actividades, según este fiscal que ha opinado para el *De Telegraaf*.

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.*