

Reporte sobre la Magistratura en el Mundo

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



DÍA MUNDIAL
DEL PATRIMONIO
AUDIOVISUAL

Perú (La Ley):

- **TC desconoce el «derecho humano a respirar» que sustentó demanda contra el uso obligatorio de mascarillas.** El Tribunal Constitucional (TC) emitió un interesante pronunciamiento al resolver el Expediente 00233-2022-PA/TC, en cuyo contenido cuestionó uno de los principales argumentos de quienes plantearon la demanda de amparo contra una norma que estableció el uso obligatorio de las mascarillas faciales. Uno de los argumentos de la demanda invocó un supuesto «derecho humano a respirar el aire» que se habría vulnerado tras la promulgación del Decreto Supremo 184-2020-PCM. Los demandantes pidieron que los jueces constitucionales declaren que el ser humano tiene un derecho constitucional a respirar libremente, una garantía que no puede desconocerse bajo ninguna circunstancia, sostuvieron. Al resolver, el TC precisó que los demandantes solicitaron reconocer aquel derecho, en atención a informaciones basadas en conjeturas o presunciones carentes de rigor científico. El análisis de ese argumento lo desarrollaron en un apartado de tres fundamentos jurídicos, en cuyo contenido se valoró la pertinencia de reconocer un derecho fundamental autónomo. Esto a raíz de las reiteradas menciones a este supuesto derecho que consignaron los demandantes en su escrito. d) La pertinencia de reconocer un derecho fundamental autónomo o de enfatizar en el reconocimiento de nuevos contenidos respecto de derechos que ya existen. 44. Los recurrentes han solicitado finalmente y en el contexto de su reclamo, la necesidad de que este Supremo Intérprete de la Constitución declare que es un derecho humano o de toda persona, el respirar. 45. Aunque la solicitud que realizan la formulan bajo el presupuesto de que la medida que cuestionan (uso obligatorio de mascarillas) atentaría contra varios de sus derechos fundamentales y, en particular, contra su respiración, conviene reiterar que sus afirmaciones en este extremo parten de un supuesto no acreditado, y están basadas en conjeturas o presunciones carentes de base rigurosamente científica. 46. Por consiguiente, al no acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales objeto de reclamo, la presente demanda debe ser desestimada. **¿Cuáles fueron los hechos del caso?** La demanda de amparo fue interpuesta contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). Estos son los puntos que solicita: Se declare inconstitucional la medida del uso obligatorio de la mascarilla facial o una tela cubriendo la cara, la nariz y la boca. Se declare que el ser humano tiene el derecho constitucional a respirar. Se ordene que el Estado peruano, a través del Ministerio de Salud (Minsa) y la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), no puede regular o limitar su forma de respirar mediante una mascarilla facial. Se declare que no se puede desconocer bajo ninguna circunstancia su derecho a respirar libremente. Se declare que es inconstitucional que la Policía, el Serenazgo, las Fuerzas Armadas y particulares los obliguen al uso de las mascarillas faciales. Se establezca que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) a través del Estado peruano, no pueden obligarlos al uso de las mascarillas faciales. Se disponga la prohibición de multarlos o sancionarlos por negarse al uso de las mascarillas faciales. Se disponga la inaplicación del Decreto Supremo 184-2020-PCM, que establece el uso obligatorio de las mascarillas faciales, por ser incompatible con el artículo 138 de la Constitución Política del Perú. Se declare que el uso de la mascarilla facial atenta contra la dignidad y la identidad de las personas. Se establezca que no existe informe alguno del Minsa o

de otro órgano del Estado, que justifique la obligatoriedad del uso de la mascarilla facial a nivel general (exceptuando al cuerpo médico y enfermeras) que sustente lo dispuesto por el Decreto Supremo 184-2020-PCM. Los demandantes, además de asegurar la existencia del derecho humano a respirar el aire, sostuvieron que esta garantía no debe ser limitada por el uso de la mascarilla, ya que la normativa que contempla el uso obligatorio de la misma no cuenta con ningún sustento técnico que garantice la reducción de la transmisión del coronavirus. También aducen que es potestad de cada individuo renunciar a la protección del Estado al negarse a usar mascarillas, pues ninguna persona puede ser sometida a ningún tratamiento médico o quirúrgico sin su consentimiento previo. En esa misma línea, indicaron que la omisión de uso de la mascarilla no perjudica a terceros. **¿Cómo resolvió el Tribunal Constitucional?** Los jueces constitucionales, a fin de dilucidar la controversia, subdividieron el caso en cuatro aspectos: 1. La legitimidad o no del estado de emergencia sanitaria decretado a instancias de la pandemia generada por el Covid-19. 2. La legitimidad o no de las medidas adoptadas en relación con los derechos fundamentales en el contexto del estado de emergencia sanitaria. 3. La razonabilidad o no de la medida constituida por el uso obligatorio de las mascarillas como alternativa de prevención de contagios y defensa de la salud pública. 4. La pertinencia o no de reconocer un derecho fundamental autónomo o de enfatizar en el reconocimiento de nuevos contenidos respecto de derechos que ya existe. **La legitimidad del estado de emergencia sanitaria decretado a razón de la pandemia generada por la covid-19.** Al respecto, el Colegiado apreció que el decreto de estado de emergencia habría respondido a “graves circunstancias que afecten la vida de la nación” y limitado diversas libertades constitucionales diferentes a las cuatro permitidas por la naturaleza de dicho estado (libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, la libertad de reunión y la libertad de tránsito o de locomoción). Por ende, determinaron si dicha causal, las graves afectaciones a la vida de la nación, es válida para limitar otros derechos fundamentales en el marco de un estado de emergencia. Al respecto, los magistrados concluyeron que la decisión adoptada por el gobierno fue legítima, ya que protege otros mandatos constitucionales como la protección de la salud y la integridad de la población, siendo adecuada la configuración del Decreto Supremo 044-2020-PCM en cuestión. **La legitimidad de las medidas adoptadas en el marco de la pandemia covid-19.** Respecto a dicho extremo, el TC menciona que solo evaluara la medida que viene siendo objeto de cuestionamiento: la obligatoriedad del uso de mascarillas. Sin embargo, establece parámetros generales para limitar derechos en el estado de emergencia sanitaria. Debe afectarse derechos susceptibles de ser limitados durante dicho estado de emergencia. En principio, menciona que serían los cuatro clásicos enunciados en el artículo 137 de la Constitución respecto a estado de emergencia; sin embargo, también se contempla la posibilidad de limitar otros derechos fundamentales contenidos en la Ley General de Salud, como es el derecho de propiedad, la libertad de trabajo, la libertad de empresa, comercio e industria, la libertad de conciencia y de creencia y, en general, todos aquellos atributos y libertades que por razones de política y recomendaciones rigurosamente sanitarias, resulten imprescindibles de ser regulados o relativizados de alguna forma. **La limitación a los derechos debe ser razonable y proporcional.** Sobre dicho extremo, el Tribunal establece que la afectación de las diversas libertades, atributos y facultades haya sido de modo razonable y proporcionalmente compatible con la finalidad perseguida por el estado de emergencia, y que no es otra que el pleno restablecimiento de condiciones sanitarias óptimas para la colectividad en su conjunto. Prohibición de limitar el núcleo básico o conjunto de derechos indisponibles. Si bien el Tribunal reconoce la posibilidad de limitar diversos derechos, expresa que bajo ninguna circunstancia excepcional se justifica minimizar el núcleo básico o conjunto de derechos indisponibles a los que se refiere el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como son el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de no retroactividad, la libertad de conciencia y religión, la protección de la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos (tutela jurisdiccional y debido proceso). **La razonabilidad del uso obligatorio de mascarillas.** Al respecto, el Colegiado indicó que los demandantes cuestionan la presunta inexistencia de argumentos o informes técnicos que respalden la eficacia del uso de mascarillas como medida para prevenir o amortiguar los efectos del coronavirus Sars-Cov-2, perspectiva que no es compartida por los magistrados. En ese sentido, expresaron que ningún organismo o entidad especializada ha asegurado la eficacia total o absoluta en el impedimento de la propagación del virus, dada la propagación de la enfermedad, todos los organismos y entidades de salud coincidieron en que la utilización de las mascarillas relativiza o disminuye las posibilidades de expansión del covid-19. Por tal motivo, se concluyó que: Fundamento jurídico 42. En las circunstancias descritas, este Tribunal interpreta que la medida consistente en haber establecido el uso obligatorio de mascarillas por parte de toda la colectividad como consecuencia del estado de emergencia sanitaria, no aparece como reprochable a la luz del repertorio de opciones de política sanitaria y priorización de la salud pública, teniendo, por

ende, plena validez o legitimidad constitucional. Entender las cosas de modo contrario hubiese significado colocar a la colectividad en su conjunto en una situación de notoria incertidumbre y latente inseguridad. La pertinencia de reconocer el derecho a respirar libremente. Sobre dicha solicitud, el Colegiado estableció que el pretendido reconocimiento es formulado bajo el presupuesto de que la medida que cuestionan (uso obligatorio de mascarillas) atentaría contra varios de sus derechos fundamentales y, en particular, contra su respiración, por lo que reitera que sus afirmaciones en este extremo parten de un supuesto no acreditado y están basadas en conjeturas o presunciones carentes de base rigurosamente científica. Por tales consideraciones, se declaró infundada la demanda, validando la constitucionalidad de lo establecido en el decreto en torno al uso obligatorio de las mascarillas en el marco de la pandemia.

Estados Unidos (RT):

- **Juez desestima la demanda que alegaba que el 'desafío del apagón' de TikTok causó la muerte de una niña.** El juez federal de EE.UU. Paul Diamond desestimó una demanda de muerte por negligencia que afirmaba que la red social TikTok era responsable del fallecimiento de una niña de 10 años que participó en el llamado 'desafío del apagón', informaron este miércoles medios locales. A finales del año pasado Taiwana Anderson, de Pensilvania, encontró a su hija inconsciente colgando de la correa de un bolso tras realizar el mencionado reto, que alienta a los participantes a asfixiarse hasta desmayarse. La mujer le practicó primeros auxilios antes de que los servicios de emergencia llevaran a la menor a un centro médico, donde murió tras pasar varios días en la unidad de cuidados intensivos pediátricos. Presunta conducta negligente. El pasado mes de mayo, la familia Anderson llevó a los tribunales a TikTok y a su empresa matriz, la china ByteDance, por presunta conducta negligente. Según documentos judiciales, el reto apareció en la sección 'Para Ti' de la cuenta de la niña. "La aplicación y el algoritmo de TikTok han creado un entorno en el que los 'desafíos' de TikTok se promueven ampliamente y dan como resultado la máxima participación de los usuarios [...] beneficiando así económicamente a TikTok", reza la demanda. No obstante, Diamond concedió la moción de desestimación de la red social y dictaminó que la aplicación está protegida por la Sección 230 de la Ley de Decencia en las Comunicaciones, que protege a las plataformas de Internet de ser responsables del contenido publicado por los usuarios. La familia seguirá luchando. "La familia Anderson continuará luchando para que las redes sociales sean seguras con el objetivo de que ningún otro niño pierda la vida por el comportamiento imprudente de la industria de las redes sociales", declaró el abogado de la familia de la víctima, Jeffrey Goodman, tras conocerse el fallo. Un portavoz de TikTok aseguró que el desafío nunca ha sido tendencia en la plataforma, detallando que es anterior a la existencia de la aplicación, pero bajo otro nombre. De hecho, según un estudio publicado en 2008 por los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades de EE.UU., entre 1995 y 2007 un total de 82 jóvenes murieron por llevar a cabo ese reto, cuya edad promedio era 13 años.

TEDH (Diario Constitucional):

- **TEDH: Fallo israelí ejecutado por los tribunales eslovenos vulnera el derecho a un juicio equitativo, pues adolece de vicios que no fueron debidamente examinados.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) acogió la demanda que un cirujano dedujo contra el Estado esloveno, tras considerar que la ejecución de un fallo dictado por un tribunal extranjero vulnera las garantías del debido proceso. En 2005 un tribunal de Israel condenó al actor a pagar una indemnización pecuniaria a un ciudadano de este país, que sufrió una grave discapacidad tras realizarle una cirugía. El proceso tuvo vicios de forma y de fondo, como por ejemplo, inconsistencias y falta de pruebas. Posteriormente, el afectado solicitó al poder judicial esloveno reconocer el fallo condenatorio dictado por el tribunal israelí, para que la decisión fuera aplicable en Eslovenia. Llegado el caso a la Corte Suprema, esta acogió la solicitud. Fundó su decisión en que "(...) el cirujano tuvo suficientes oportunidades para presentar pruebas y defenderse en Israel. Además, se acepta la justificación del tribunal israelí para decidir interrumpir el procedimiento del Convenio de La Haya sobre Pruebas con respecto a los testigos". El cirujano demandó al Estado esloveno ante el TEDH, aduciendo que "(...) los tribunales nacionales deberían haberse negado a reconocer las sentencias israelíes porque se habían dictado en procedimientos injustos. En particular, no se examinaron sus pruebas y las de sus testigos al tenor de lo previsto en el Convenio de La Haya sobre Pruebas. Ello contraviene el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que consagra el derecho a un proceso equitativo". En su análisis de fondo, el TEDH observa que "(...) las sentencias israelíes fueron muy perniciosas para el actor, dadas las consecuencias para su reputación y los daños evaluados, que ascendían a más de 2 millones de euros. Por lo tanto, antes de ejecutar tal decisión de un tribunal extranjero, las autoridades eslovenas tenían la obligación de llevar a cabo medidas de revisión para

asegurarse de que los procedimientos pertinentes habían cumplido con las garantías de un juicio justo en virtud de la Convención”. Agrega que “(...) no existe motivo para creer que el procedimiento del Convenio de La Haya en sí hubiera causado retrasos significativos al tribunal de Israel para aclarar a las autoridades eslovenas cuestiones relativas a la recopilación de pruebas. Además, en lo que respecta a la posibilidad de interrogar a los testigos vía telemática, no se habían mencionado las consideraciones prácticas y técnicas, o de base legal, para interrogarlos bajo esa modalidad”. En definitiva, el Tribunal concluye que “(...) los tribunales eslovenos no concedieron suficiente peso a las consecuencias de la no interrogación de los testigos a través del procedimiento del Convenio de Prueba de La Haya. La consiguiente exclusión de sus declaraciones afectó el derecho del demandante para presentar pruebas. Era un componente fundamental del principio de un juicio imparcial y los tribunales debieron haberse cerciorado de que se había respetado en el juicio en Israel antes de reconocer las sentencias israelíes”. En mérito de lo expuesto, el Tribunal resolvió acoger la demanda y condenar a Eslovenia a pagar 25.600 euros al demandante como medida de reparación, puesto que vulneró el derecho a un juicio justo, consagrado en el artículo 6 del Convenio.

Unión Europea (TJUE):

- ***Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-129/21 | Proximus (Guías electrónicas públicas).*** **El responsable del tratamiento de datos personales está obligado a adoptar medidas razonables a efectos de informar a los motores de búsqueda en Internet de una solicitud de supresión del interesado.** El responsable del tratamiento de datos personales debe aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para informar a los demás responsables del tratamiento, que le suministraron esos datos o a los que se los transmitió él, de la retirada del consentimiento del interesado. Cuando distintos responsables del tratamiento se basan en el consentimiento único del interesado, basta con que este se dirija a cualquiera de los responsables para retirar su consentimiento Proximus, un prestador de servicios de telecomunicaciones en Bélgica, también edita guías y organiza servicios de información sobre números de abonados. Estas guías incluyen el nombre, la dirección y el número de teléfono de los abonados de los distintos proveedores de servicios telefónicos accesibles al público. Los operadores comunican a Proximus estos datos de contacto, salvo si el abonado ha expresado su deseo de no figurar en las guías. Además, Proximus transmite a otros proveedores de guías los datos de contacto que recibe. Telenet, un operador de servicios telefónicos en Bélgica, transmite los datos de contacto de sus abonados a proveedores de guías, en particular a Proximus. Uno de dichos abonados solicitó a Proximus que no mostrara sus datos de contacto en las guías que editan tanto Proximus como terceros. Proximus modificó el régimen de ese abonado para que dejaran de hacerse públicos sus datos de contacto. Con posterioridad, Proximus recibió, no obstante, de Telenet una actualización de los datos del abonado en cuestión que no se indicaban como confidenciales. Tal información fue objeto de tratamiento automatizado por Proximus y registrada de modo que volviera a figurar en las guías. A la solicitud reiterada del abonado de que no mostrara sus datos Proximus respondió que había suprimido los datos de que se trata de las guías y contactado con Google para que se suprimieran los enlaces pertinentes al sitio de Internet de Proximus. Proximus también informó al abonado de que había transmitido sus datos de contacto a otros proveedores de guías y de que, a través de las actualizaciones mensuales, dichos proveedores habían sido informados de la solicitud. Al mismo tiempo, el abonado en cuestión presentó una queja en la autoridad belga de protección de datos. Su Sala de Litigios impuso a Proximus medidas correctivas y una multa de 20 000 euros por la infracción de varias disposiciones del Reglamento general de protección de datos (RGPD). Proximus apeló dicha resolución ante el hof van beroep te Brussel (Tribunal de Apelación de Bruselas, Bélgica) aduciendo que no se requiere el consentimiento del abonado a efectos de la publicación en las guías telefónicas de sus datos personales, si bien son los propios abonados quienes deben solicitar no figurar en esas guías, con arreglo a un sistema denominado de «opt-out». En efecto, sin esa solicitud, el abonado en cuestión podrá figurar en dichas guías. De opinión contraria, la autoridad de protección de datos alegó que la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas 2 exige el «consentimiento de los abonados», en el sentido del RGPD, para que los proveedores de guías puedan tratar y transmitir sus datos personales. Dado que no se ha definido ningún régimen específico en cuanto a la retirada por un abonado de la expresión de voluntad o del citado «consentimiento», el hof van beroep te Brussel (Tribunal de Apelación de Bruselas) planteó al Tribunal de Justicia ciertas cuestiones prejudiciales. En su sentencia de hoy, el Tribunal de Justicia confirma que, a efectos de la publicación en una guía pública de sus datos personales, es preciso el consentimiento del abonado debidamente informado, que se extiende a cualquier tratamiento ulterior de los datos por las terceras empresas que operen en el mercado de los servicios de información sobre números de abonados y guías accesibles al público, siempre que tales tratamientos persigan la misma finalidad. Ese consentimiento exige una

manifestación de voluntad «libre, específica, informada e inequívoca» del interesado, en forma de declaración o de «clara acción afirmativa», que indique su aceptación del tratamiento de datos personales que le conciernen. No obstante, ese consentimiento no presupone que, cuando se hubiese dado, el interesado conociera forzosamente la identidad de todos los proveedores de guías que van a tratar sus datos personales. El Tribunal de Justicia también recuerda que los abonados deben tener la posibilidad de que se supriman de las guías sus datos personales. Considera que cabe recurrir al derecho a la supresión, en el sentido del RGPD, 3 la solicitud de un abonado de que se supriman sus datos. A continuación, el Tribunal de Justicia confirma que de las obligaciones generales previstas en el RGPD resulta que un responsable del tratamiento de datos personales, como Proximus, debe aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas para informar a los demás proveedores de guías a los que suministró tales datos de la retirada del consentimiento del interesado. Ese responsable debe velar también por informar al operador de servicios telefónicos que le ha comunicado esos datos personales, a fin de que el citado operador adapte la lista de datos personales que transmite automáticamente a dicho proveedor de guías. En efecto, cuando, como en el caso de autos, distintos responsables del tratamiento se basan en el consentimiento único del interesado, para que dicho interesado retire ese consentimiento, basta con que se dirija a cualquiera de los responsables del tratamiento. Por último, el Tribunal de Justicia declara que un responsable del tratamiento como Proximus está obligado, en virtud del RGPD, a velar por que se adopten medidas razonables a fin de informar a los motores de búsqueda de la solicitud que le remitió el abonado de un operador de servicios telefónicos a efectos de que se suprimieran sus datos personales.

- **Conclusiones del Abogado General en el asunto C-470/21 | La Quadrature du Net y otros (Datos personales y lucha contra la vulneración de derechos de propiedad intelectual). Primer Abogado General Spuznar: una autoridad nacional debería poder acceder a los datos de identidad civil vinculados a las direcciones IP cuando dichos datos constituyen el único método de investigación para identificar a los titulares de esas direcciones sospechosos de vulnerar derechos de propiedad intelectual.** Según él, tal propuesta cumple plenamente el requisito de proporcionalidad y respeta los derechos fundamentales garantizados por la Carta La cuestión de la conservación de determinados datos de los usuarios de Internet y el acceso a estos es una cuestión permanentemente de actualidad y es objeto de una jurisprudencia reciente pero ya abundante del Tribunal de Justicia. Cuatro asociaciones de defensa de derechos y libertades en Internet (La Quadrature du Net, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, Franciliens.net y French Data Network) han interpuesto ante el Conseil d'Etat (Consejo de Estado, Francia) un recurso de anulación de la decisión tácita mediante la cual el Primer Ministro denegó su solicitud de derogación de un Decreto. Para proteger determinadas obras intelectuales en Internet se ha establecido un tratamiento automatizado de datos personales. Este tratamiento tiene por finalidad dirigir a personas la advertencia prevista en el Código de Propiedad Intelectual, cuyo objetivo es luchar contra la infracción calificada de «negligencia grave» consistente en que una persona no impide que su acceso a Internet se utilice para cometer actos que vulneran derechos de propiedad intelectual. Las recomendaciones enviadas a los abonados de que se trata se emiten en virtud del procedimiento denominado de «respuesta gradual». En efecto, estas asociaciones alegan que dicho Decreto autoriza el acceso a datos de conexión de forma desproporcionada por infracciones del derecho de autor cometidas en Internet y que no revisten gravedad, sin un control previo por parte de un juez o de una autoridad que ofrezca garantías de independencia e imparcialidad, como preconiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. 1 El Consejo de Estado constata que, con el fin de emitir dichas recomendaciones, los agentes de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet [Alta Autoridad para la Difusión de Obras y la Protección de los Derechos en Internet (Hadopi)] recogen, cada año, una cantidad considerable de datos relativos a la identidad civil de los usuarios de que se trata. Dado el volumen de esas recomendaciones, el hecho de someter esa recogida a un control previo podría hacer imposible la aplicación de dichas recomendaciones. Por tanto, pregunta al Tribunal de Justicia sobre el alcance de tal control previo y, en particular, si los datos de identidad civil correspondientes a una dirección IP se encuentran sujetos al referido control. En sus conclusiones presentadas en el día de hoy, el primer Abogado General Maciej Szpunar considera que el Derecho de la Unión debe interpretarse en el sentido de que no se opone a las medidas que prevén la conservación general e indiferenciada de las direcciones IP atribuidas al origen de una conexión, durante un período de tiempo limitado al mínimo estrictamente necesario, a efectos de garantizar la prevención, investigación, descubrimiento y enjuiciamiento de delitos en línea respecto de los que la dirección IP constituye el único método de investigación para identificar a la persona a la que se atribuyó esa dirección en el momento en que se cometió el delito. Con ello, propone al Tribunal de Justicia una cierta adaptación de la jurisprudencia relativa a las medidas nacionales de conservación de las direcciones IP interpretadas a la luz del Derecho de la Unión, sin cuestionar, no obstante, la exigencia de proporcionalidad impuesta a la conservación de datos, habida cuenta del

carácter grave de la injerencia que supone en los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El primer Abogado General añade que el acceso de la Hadopi a los datos de identidad civil vinculados a una dirección IP parece justificado asimismo por el objetivo de interés general por el que se impuso esa conservación a los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, de modo que debería posibilitarse el acceso a esos datos para perseguir el mismo objetivo, salvo que se acepte la impunidad general de los delitos cometidos exclusivamente en línea. En su opinión, el Derecho de la Unión no exige la existencia de un control previo del acceso de la Hadopi a los datos de identidad civil vinculados a las direcciones IP de los usuarios por un órgano jurisdiccional o una entidad administrativa independiente y ello por dos razones: por una parte, el acceso de la Hadopi se limita a vincular los datos de identidad civil a la dirección IP utilizada y al archivo consultado en un momento determinado, sin permitir a las autoridades competentes reconstruir la secuencia de navegación en línea del usuario de que se trate ni, por consiguiente, extraer conclusiones precisas sobre su vida privada más allá del conocimiento del archivo concreto consultado en el momento de la infracción. Por otra parte, el acceso de la Hadopi a los datos de identidad civil vinculados a las direcciones IP se limita estrictamente a lo necesario para alcanzar el objetivo perseguido, a saber, permitir la prevención, investigación, descubrimiento y enjuiciamiento de delitos en línea respecto de los que la dirección IP constituye el único método de investigación para identificar a la persona a la que se atribuyó esa dirección en el momento en que se cometió dicho delito, objetivo en el que se inscribe el mecanismo de respuesta gradual. Por último, el primer Abogado General señala que el procedimiento de respuesta gradual sigue estando sujeto a las disposiciones de la Directiva (UE) 2016/680, por lo que las personas físicas a las que se dirige la Hadopi disfrutan de un conjunto de garantías materiales y procesales.

- **Conclusiones del Abogado General en el asunto C-688/21 | Confédération paysanne y otros (Mutagénesis aleatoria in vitro) Variedades vegetales modificadas genéticamente: según el Primer Abogado General Szpunar, la mutagénesis aleatoria aplicada in vitro debe estar excluida del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión en materia de liberación intencional de OMG en el medio ambiente.** Tal exclusión no exime de todo control a las variedades vegetales generadas mediante esa técnica. Este asunto engarza con el asunto Confédération paysanne y otros, 1 en el que se pidió al Tribunal de Justicia que se pronunciara sobre la interpretación de la Directiva 2001/18. 2 El Tribunal de Justicia declaró que no deben estar excluidos de la aplicación de esta las técnicas o métodos de mutagénesis que surgieron o se desarrollaron desde la adopción de dicho texto. Debiendo resolver el litigio que se le ha sometido entre, por una parte, la Confédération paysanne, un sindicato agrícola francés, así como siete asociaciones contrarias a los organismos genéticamente modificados (OGM) y, por otra parte, el Primer Ministro y el Ministro de Agricultura y Alimentación francés, en relación con la exclusión de determinadas técnicas de mutagénesis del ámbito de aplicación de las disposiciones del Derecho francés reguladoras del cultivo, la comercialización y la utilización de los OGM, el Conseil d'État (Consejo de Estado, Francia) ha solicitado al Tribunal de Justicia que interprete la Directiva 2001/18 a la luz de la sentencia Confédération paysanne y otros en lo que se refiere a la técnica o el método de modificación genética, la mutagénesis aleatoria aplicada in vitro. En sus conclusiones de hoy, el Primer Abogado General Maciej Szpunar señala que la sentencia Confédération paysanne y otros se refiere en esencia a la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 de la mutagénesis aleatoria aplicada in vitro y la mutagénesis dirigida. No obstante, el Tribunal de Justicia no se pronunció expresamente sobre el método de la mutagénesis aleatoria aplicada in vitro que es objeto del litigio en este asunto. El Sr. Szpunar indica igualmente que la solución del litigio depende de la respuesta que se dé a la cuestión de la eventual exclusión del método de mutagénesis aleatoria aplicada in vitro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18. En lo que respecta a los dos criterios extraídos de la jurisprudencia Confédération paysanne y otros, relativos a la exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 de determinadas técnicas o métodos de mutagénesis, el Primer Abogado General recalca que su aplicación en la evaluación de la seguridad de la mutagénesis in vitro puede conducir a resultados divergentes en función de la entidad sometida a ese cultivo, provocando un riesgo de confusión en cuanto al ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18, lo cual redundaría ineludiblemente en menoscabo de la uniformidad de la interpretación del Derecho de la Unión. A este respecto, el Sr. Szpunar propone al Tribunal de Justicia que resuelva definitivamente la cuestión de si la mutagénesis aleatoria in vitro está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18. Según el Sr. Szpunar, las cuestiones prejudiciales se refieren no a las diferencias entre las plantas obtenidas sino a las de los métodos utilizados para su obtención. No obstante, el objetivo de la Directiva 2001/18 no es regular los métodos de modificación genética, sino establecer un procedimiento de autorización de la liberación en el medio ambiente de los organismos obtenidos por medio de esos métodos. A este respecto, una técnica o un método de modificación genética que pueda ser excluido de la Directiva 2001/18 se referirá no a la mutagénesis en cuanto tal, sino a los organismos

obtenidos mediante dicho método. El carácter idéntico de esos organismos determina, por tanto, que el trato diferenciado de los métodos utilizados para su obtención no esté justificado. En lo que respecta, por otro lado, a la distinción entre la mutagénesis aleatoria in vivo e in vitro, el Primer Abogado General opina, fundándose en el informe preliminar de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) y en el dictamen del Alto Consejo sobre Biotecnología en la materia, que dicha distinción no está justificada desde un punto de vista científico, y que la diferencia de trato de los organismos obtenidos por medio de esas dos técnicas tampoco está justificada desde un punto de vista jurídico, por cuanto no hay nada en el texto de la Directiva 2001/18 que indique que el legislador de la Unión haya querido diferenciar las técnicas de mutagénesis en función del material al que se aplica esta. Además, según el Primer Abogado General, nada indica que el legislador de la Unión haya atribuido alguna importancia al hecho de asociar una técnica excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 al cultivo in vitro. En tales circunstancias, el Primer Abogado General propone al Tribunal de Justicia que confirme la exclusión de la mutagénesis aleatoria in vitro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18.

España (TC):

- **El Pleno del TC no suspende la autorización judicial para vacunar contra el COVID-19 a una persona sin capacidad para consentir.** El Pleno del Tribunal Constitucional ha decidido desestimar por unanimidad la solicitud de suspensión cautelar de la autorización conferida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Telde, confirmada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, consistente en que por el servicio médico sanitario de una residencia se administrara la vacuna contra el COVID-19 a una persona de edad avanzada que padece Alzheimer y su capacidad ha sido modificada por sentencia judicial; y según sostienen los órganos judiciales intervinientes, carece de capacidad para consentir sobre su vacunación. En síntesis, el tutor de la afectada alegó, para justificar la suspensión pedida, que la vacunación supone una intervención coactiva practicada al margen de la voluntad de la interesada, que es susceptible de provocar perjuicios irreparables o de muy difícil reparación, conforme lo argumentado por el propio Tribunal Constitucional en ATC 74/2021. El auto del TC, cuyo ponente ha sido el Presidente Pedro González-Trevijano, desestima la petición porque las razones esgrimidas guardan relación con el fondo del asunto y han de ser valoradas en sentencia. También porque la fundamentación dada en el ATC 74/2021 se refiere a la eventualidad de una vacunación general obligatoria prevista en una norma con rango de ley (Ley 8/2008, de Salud de Galicia modificada por la Ley 8/2021), lo que no guarda relación con un caso en que la medida se autoriza por el juez, ya que la afectada no puede consentir. Asimismo, se ha ponderado que la falta de vacunación da lugar, por razones sanitarias, a una situación de semi aislamiento que repercute negativamente en su indemnidad física y psíquica de la interesada. Madrid, 26 de octubre de 202

Países Bajos (Diario Constitucional):

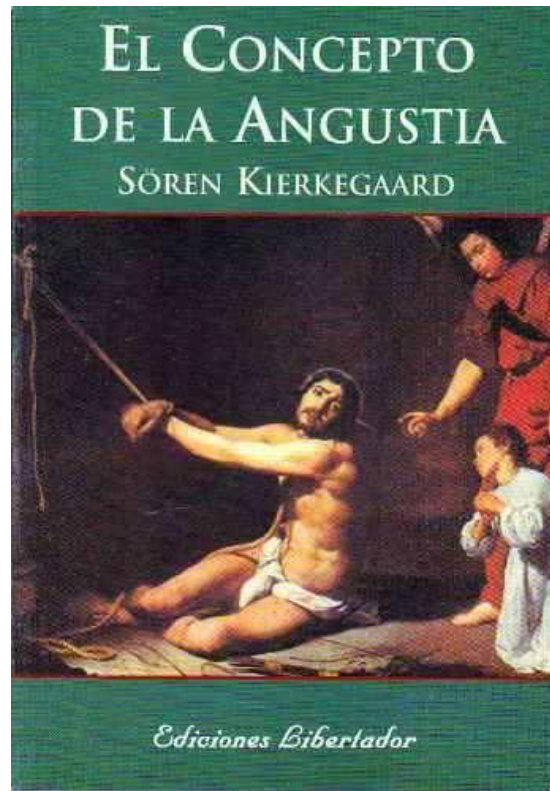
- **Tribunal declaró el sobreseimiento definitivo a un hombre que asesinó a su madre por haber sufrido una descompensación psicótica, con ocasión de su esquizofrenia.** La Corte de Overijssel (Países Bajos), declaró el sobreseimiento definitivo de un hombre de 29 años que asesinó a su madre por estar exento de responsabilidad criminal. El Tribunal dio por acreditado que, en febrero de 2022, el hombre apuñaló varias veces a su madre, hasta provocarle la muerte, con ocasión de la descompensación psicótica que sufrió tras el trastorno esquizofrénico que padece, ya que, luego de haber pensado que su madre estaba planeando algo en su contra junto a una vecina, quienes supuestamente lo observaban desde su computador y, por escuchar voces en su cabeza, se decidió a revisar las conversaciones de WhatsApp de su madre, lo que le hizo confirmar sus inexistentes sospechas. En virtud de los informes psiquiátricos que fueron acompañados, el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento definitivo del imputado, a lo que se adhirió la defensa. Al respecto, la Corte razona que, "(...) el imputado sufrió un trastorno psicótico grave en un período de unos pocos días. Si bien llevó una vida estructurada, no experimentó un estrés excesivo, cumplió con el uso de su medicación antipsicótica, no consumió alcohol ni drogas, tiene conciencia y comprensión de la enfermedad y también tuvo muchos contactos de tratamiento, aparentemente, el estrés psicosocial limitado fue suficiente para descompensarse y terminar con la vida de su madre, ya que, desafortunadamente su entorno no pudo identificar a tiempo su descompensación." Enseguida, agrega que de acuerdo a lo informado por los peritos "(...) el comportamiento del imputado se vio influenciado por delirios paranoicos de persecución y por el desarrollo defectuoso de sus facultades mentales, tales como rasgos de evitación, dependencia y compulsión, de modo que no puede atribuirse responsabilidad penal al imputado." Con respecto a la medida impuesta, la

Corte refiere que "(...) si bien la comisión del delito no puede atribuirse al imputado por el trastorno que padece, tal delito tiene un carácter muy chocante para el ordenamiento jurídico y fortalece los sentimientos de miedo, malestar e inseguridad en la sociedad, ya que le quitó la vida a su madre de una manera muy violenta, privándola del derecho más fundamental que es el derecho a la vida. Sus últimos momentos debieron estar llenos de miedo y dolor, los cuales se han traspasado a sus familiares más cercanos, quienes además tendrán que vivir con la terrible e irreversible pérdida de su madre que fue provocada por un hermano, hijo y padre." En cuanto a las circunstancias personales del imputado, señala que, "(...) según los expertos se estima que la probabilidad de reincidencia con respecto al comportamiento agresivo dirigido a las personas que juegan un papel negativo en la experiencia (delirante) del imputado es realista. Sin duda, se pueden identificar cuantitativamente factores favorables y protectores, pero cualitativamente hay matices en esto. Por ejemplo, el imputado es muy inteligente, tiene una mente analítica y es fuerte verbalmente, lo cual es positivo porque, en combinación con un sentido de enfermedad bien desarrollado (aparte de las psicosis), tiene mucha información sobre su trastorno y los tratamientos necesarios y las reglas de vida. Por otro lado, su inteligencia también conduce a la sobreestimación tanto por parte de los servicios sociales como del propio imputado, y su necesidad de analizar y razonar también puede dificultar que tome decisiones sensatas, por ejemplo, con respecto a la medicación. Aunque el imputado cooperó en el tratamiento y hubo contactos frecuentes con los cuidadores, se mostró en los momentos que importaban, de descarrilamiento inminente, obstinado y refutó las inquietudes. Además, dadas las circunstancias previas al asesinato de su madre, un estrés psicosocial limitado ya puede conducir a la descompensación." En ese sentido, considera que "(...) ante la gravedad del trastorno y los problemas de personalidad, el gran riesgo de reincidencia y el peligro para la sociedad si se reincorpora en ella sin recibir un tratamiento adecuado, es que, se deberá someter a un tratamiento intensivo en un hospital de alta seguridad por un periodo superior a cuatro años." En base a esas consideraciones, la Corte declaró el sobreseimiento definitivo del imputado y ordenó que sea puesto a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan a internarlo y le entreguen un tratamiento intensivo.

De nuestros archivos:


12 de marzo de 2009
Argentina (InfoBae)

- **La autorizan a cumplir prisión domiciliaria por la angustia de su hija.** La mujer fue procesada por contrabando de estupefacientes y es madre de una niña de 5 años que mostró síntomas de angustia ante su ausencia. El fallo priorizó los tratados internacionales sobre los derechos de los niños. La Cámara en lo Penal Económico revocó una resolución dictada por el Juzgado en lo Penal Económico 3, a cargo de Rafael Caputo. En primera instancia se había rechazado el pedido de la defensa de Helena Opoku Jhontson, oriunda de la república africana de Ghana. La Sala A de la Cámara evaluó un informe social y ambiental según el cual la menor se hallaba en una "situación de desamparo" y "al cuidado de una empleada del servicio doméstico", ya que no puede ser asistida por su padre, quien por cuestiones legales tendría vedado el retorno a la Argentina. Previo a la decisión tomada por el tribunal de segunda instancia la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) había hecho una presentación con la que adhirió al pedido de la defensa y remarcó la prohibición que establecen las normas constitucionales a "injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar". Los camaristas Edmundo Hendler, Nicolás Repetto y Juan Carlos Bonzón concluyeron que la interpretación del magistrado de la ley de ejecuciones de penas privativas de libertad "no está en armonía con el resto del ordenamiento jurídico". La Sala A recordó el principio constitucional de inocencia y afirmó que "los rigores que pueden imponerse a quienes han sido condenados a una pena no pueden trasladarse automáticamente a quienes no han sido todavía juzgados". Hendler, Repetto y Bonzón acotaron que el encarcelamiento por precaución "no puede prevalecer sobre los derechos de una criatura inocente" y tuvieron en cuenta que "en la actualidad existe una custodia policial permanente en el domicilio de residencia de la imputada en el que está su hija". Los camaristas recordaron que las leyes del Congreso Nacional dictadas para la protección de los niños "establecen una prioridad poco menos que absoluta de los derechos e intereses de los menores frente a cualquier otro derecho o interés". El tribunal agregó que "entre esos derechos se comprenden, fundamentalmente, el de ser cuidados por sus padres y la preservación de sus relaciones familiares". El juzgado mencionó tratamientos psicológicos para mitigar la angustia de la niña, pero la Cámara acotó que esa posibilidad "linda con lo absurdo", porque "sería lo mismo que justificar la inoculación de gérmenes a una persona con motivo de que es posible curar las infecciones proporcionándole antibióticos".



Una prioridad poco menos que absoluta de los derechos e intereses de los menores frente a cualquier otro derecho o interés.

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.*