



1[1999]

**INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN  
REPÚBLICA ARGENTINA**

## JURISPRUDENCIA

**ABOGADOS. SECRETO PROFESIONAL. VIGENCIA *POST MORTEM* DEL CLIENTE (EE.UU.).**

**1. Antecedentes del caso:** Vincent W. Foster era asesor presidencial en 1993, cuando se despidió a varios empleados de la Oficina de Viajes de la Casa Blanca. Poco después se investigó la regularidad de estos despidos. En julio de 1993, Foster se reunió con el peticionante Hamilton -que trabajaba como abogado en el también peticionante estudio jurídico Swindler & Berlin- para pedirle que lo representara en caso de que se realizara otra investigación. Hamilton tomó notas manuscritas en esa reunión. Nueve días después, Foster se suicidó. Posteriormente el *Independent Counsel* comenzó a investigar la posible comisión de ciertos delitos durante la anterior investigación de los despidos. A solicitud del *Independent Counsel*, un gran jurado ordenó en 1995 a los dos peticionantes que presentaran las mencionadas notas manuscritas. Entonces, estos últimos solicitaron la revocación de la orden alegando que las notas estaban amparadas por el secreto profesional del abogado (*attorney-client privilege*). El tribunal de distrito compartió este criterio y se negó a ordenar la ejecución de la orden. La Cámara de Apelaciones revocó este fallo, reconociendo que si bien la mayor parte de los tribunales presume que el secreto profesional sobrevive a la muerte, son raras las sentencias que reconocen fuerza póstuma a este derecho. Agregó que la mayoría de las referencias judiciales a la aplicación póstuma del secreto profesional se hacen en el contexto de la bien reconocida excepción que permite acceder a la información amparada para resolver las disputas entre los herederos del cliente del abogado que invoca la defensa. La Cámara juzgó que la difusión póstuma, circunscripta al ámbito penal, tiene poco o ningún efecto desalentador en la comunicación entre abogado y cliente, pero que la solución contraria tiene un alto costo. Llegó a la conclusión de que el deber del secreto profesional no es absoluto en esas circunstancias, y que deben balancearse este deber y el derecho del cliente a la confidencialidad. En consecuencia, declaró que existe una excepción póstuma al secreto profesional para la información que tiene una importancia sustancial para un proceso penal determinado. En este estado, los peticionantes presentaron un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte.

**2. Sentencia:** las notas del peticionante están amparadas por el secreto profesional.

Nuestro análisis debe guiarse por “los principios del *common law*... tal como han sido interpretados por los tribunales... a la luz de la razón y la experiencia”. Fed. Rule Evid. 501. La jurisprudencia relevante demuestra que, durante mucho más de un siglo, casi universalmente se ha aceptado que el secreto profesional sobrevive a la muerte del

cliente, incluso en casos criminales.

Al alegar contra la supervivencia póstuma del secreto profesional, el *Independent Counsel* manifestó que la existencia de una excepción al secreto profesional en las sucesiones brinda sustento a la terminación póstuma del secreto profesional, porque en la mayor parte de los casos los tribunales no han permitido oponer la excepción del secreto profesional luego de la muerte del cliente, y porque esto refleja una decisión política de que el interés en determinar el haber sucesorio prevalezca sobre cualquier interés póstumo en la confidencialidad. Razonando por analogía, afirmó que el interés en determinar la comisión de un crimen también debería prevalecer sobre el deber de confidencialidad hacia el cliente, particularmente cuando no se genera un riesgo económico para el haber sucesorio.

Si bien esta interpretación no resulta frívola, lo cierto es que el *Independent Counsel* no ha cumplido la carga de demostrar que “la razón y la experiencia” exigen apartarse de la regla del *common law*. Su interpretación no cuadra con la implícita aceptación jurisprudencial de la supervivencia del secreto profesional, ni con la naturaleza de “excepción” o de “renuncia” implícita que, en las sucesiones, tiene la ya mencionada transmisión de información confidencial. Por otra parte, la analogía del *Independent Counsel* parte de una premisa incorrecta, ya que la jurisprudencia ha reconocido en forma consistente que la excepción al secreto profesional en las sucesiones persigue la satisfacción del interés del cliente, y no hay razón para suponer que lo mismo pueda afirmarse de la transmisión de información confidencial a un gran jurado. La subsistencia de la confidencialidad de las comunicaciones entre cliente y abogado después de la muerte persigue la satisfacción de un interés importante ya que alienta a los clientes a comunicarse de lleno y francamente con su asesor; la difusión póstuma de esa información puede generar tanto miedo como la que se realiza durante la vida del cliente. La sugerencia del *Independent Counsel* de que la transmisión póstuma sólo desalentaría a los clientes que tienen la intención de cometer perjurio, pero no a los veraces ni a los que invocan los derechos que les acuerda la Quinta Enmienda, equipara incorrectamente el derecho a no autoincriminarse con el secreto profesional aquí cuestionado, el cual persigue la satisfacción de objetivos mucho más amplios. Los clientes consultan a los abogados por una gran variedad de razones, muchas de las cuales les exigen hacer confidencias que no incluyen la admisión de la comisión de un delito pero que no desean ver difundidas. La sugerencia de que la excepción propuesta tendría un efecto mínimo si se la restringe a los casos penales o a la información que tiene una importancia sustancial en ciertos casos penales, resulta ineficaz porque no hay jurisprudencia que sustente la afirmación de que el secreto profesional se aplica de una forma distinta en los casos civiles que en los penales, y porque al transmitir información a su abogado, una persona puede no saber que ella posteriormente va a ser relevante -y mucho menos

sustancialmente importante- para un caso civil o penal. El balance *ex post* de la importancia de la información con el interés del cliente, aún en ciertos casos penales, genera una inseguridad sustancial en la aplicación del secreto profesional y por lo tanto debe rechazarse. El argumento de que la existencia de otras excepciones -como la oponible en las sucesiones- hace marginal el reconocimiento de una nueva excepción resulta inadmisibles, porque carece de sustento empírico, y porque las ya existentes -a diferencia de la que se propone- son consistentes con el bien jurídico tutelado por el secreto profesional. Las declaraciones formuladas en *United States v. Nixon* (418 US 683, 710 -1974-) y *Branzburg v. Hayes* (408 US 665 -1972-) en el sentido de que el derecho a mantener reservada cierta información debe ser interpretado en forma restrictiva cuando resulta inconsistente con la búsqueda de la verdad, son inaplicables en estos autos, porque aquellos casos se referían a la creación de supuestos no reconocidos por el *common law* en que se tiene derecho a mantener reservada cierta información, mientras que aquí el *Independent Counsel* intenta limitar un derecho bien arraigado.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 25-6-98, *Swindler Berlin et al. v. United States*, 66 LW 4538.

#### **ALLANAMIENTOS Y REGISTROS. DERECHO A LA INTIMIDAD (SUDÁFRICA).**

**1. Antecedentes del caso:** a partir de una denuncia, y fundándose en la Sec. 28.1 de la *Medicines and Related Substances Control Act 101* de 1965, que faculta a los inspectores a ingresar y revisar cualquier inmueble, lugar, vehículo, embarcación o aeronave en donde razonablemente crean que se encuentran medicinas u otras sustancias reguladas por la ley mencionada, el *Interim National Medical and Dental Council* de Sudáfrica (Consejo) ordenó a dos investigadores la inspección del quirófano de un médico. Antes de cumplir la medida, uno de los investigadores notificó la inspección planeada a un inspector del Departamento de Salud. Al realizar la diligencia, los investigadores y el inspector ingresaron al quirófano del médico, en ausencia de éste, examinaron el lugar y secuestraron diversos elementos. En tales condiciones, el médico impugnó la constitucionalidad de la citada Sec. 28.1 y, también, la regularidad de la diligencia, ante la Corte Constitucional, en ejercicio del derecho que le otorga la Constitución Interina.

#### **2. Sentencia:**

**2.1.** Una de las características que distinguen a las democracias constitucionales de

los estados policiales es la existencia de garantías sobre la forma en que los funcionarios del gobierno ingresan en los inmuebles privados; la experiencia sudafricana en materia de controles estatutarios al poder de la policía para hacer exámenes y requisas ha resultado de lo más diversa. Si bien Sudáfrica tiene una historia admirable de fuertes controles a dicho poder, lo cierto es que durante muchas generaciones las leyes discriminatorias en función de la raza y las normas de seguridad han dado lugar a sistemáticas violaciones a la privacidad personal de los ciudadanos, filtrándose en la administración pública y facilitando hábitos y prácticas inconsistentes con los estándares de conducta que ahora exige la Declaración de Derechos.

Las inspecciones reglamentarias periódicas son necesarias para mantener los estándares profesionales y para proteger a la ciudadanía en general. Empero, la Sec. 28.1 ahora impugnada transgrede el límite permisible ya que, al ser tan amplia e irrestricta, autoriza a un inspector a ingresar a cualquier domicilio privado sólo con base en la sospecha de que allí se encuentran aspirinas o jarabe para la tos.

**2.2.** El médico fundó la impugnación constitucional a la regularidad de la diligencia en la circunstancia de que uno de los investigadores del Consejo había comentado la denuncia con el inspector, violando las normas estatutarias relativas a la confidencialidad y, en consecuencia, su derecho constitucional a la privacidad. Empero, no se ha producido la violación a dicha garantía porque la denuncia fue formulada por una persona del público, la sustancia de la información transmitida se relacionaba con la práctica profesional del médico y no era de naturaleza personal, y no se había transmitido a la prensa o al público sino a otro inspector encargado de proteger la salud pública.

**2.3.** En consecuencia, corresponde declarar la invalidez de la Sec. 28.1 de la *Medicines and Related Substances Control Act*. Por otro lado, dado que esta decisión no tiene efecto retroactivo y no afecta los exámenes y requisas realizados antes de la fecha de la sentencia, corresponde rechazar la pretensión del recurrente de que se le devuelvan los elementos secuestrados, con base en que la diligencia se realizó conforme a una ley que en ese momento era válida, y en que el médico no invocó fundamentos alternativos para declarar la invalidez de la diligencia.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDAFRICA**, sentencia del 29-5-98, *Mistry v. Interim National Medical and Dental Council of South Africa and Others*, Universidad sudafricana de Wits.

**CALUMNIAS E INJURIAS. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN (ITALIA).**

**1. Antecedentes del caso:** ante la Corte Constitucional se planteó una cuestión de ilegitimidad constitucional basada en el art. 3 de la Constitución, respecto del art. 599.2 del Código Penal en cuanto no prevé que la causa de justificación del acceso de cólera provocado por un hecho injusto del otro (*fatto ingiusto altrui*) y producido inmediatamente después del hecho, se aplique también al delito de injuria o difamación de un oficial público. Dicha cuestión fue formulada por el *Pretore di Latina* al considerar que la aplicabilidad de la mencionada causa de justificación a dicho delito, según que la persona ofendida fuese privada o un oficial público, originaba una disparidad de tratamiento irrazonable ante un comportamiento provocativo análogo del sujeto pasivo.

## **2. Sentencia:**

La interpretación del juez en el caso concreto -según la cual, a pesar de la “extrema animosidad” y la “incorrección patente” demostrada por el oficial público, no era necesario investigar si estaban reunidas las condiciones del hecho justificativo de la reacción del particular ante los actos arbitrarios cometidos por dicho oficial- no puede ser compartida.

Incluso sobre la base de la reglamentación en vigor -relativa a la manera de actuar de los empleados públicos y a las relaciones entre los ciudadanos y la función pública, fundada tanto sobre las motivaciones histórico-políticas que llevaron al legislador a reintroducir en el sistema penal, desde 1944, la causa de justificación de la reacción frente a los actos arbitrarios, cuanto sobre los pronunciamientos de la Corte Constitucional misma, tendientes a que la reglamentación en el Código Penal de los delitos de las personas privadas contra la función pública resulte compatible con la organización de las relaciones entre autoridad y ciudadanos, autoridad propia de un sistema democrático- la orientación predominante hasta el presente en la Corte de Casación, según la cual las conductas de los oficiales públicos, incluso de resultar inconvenientes o incorrectas, no deben ser calificadas de actos arbitrarios, puede ser considerada superada por la orientación opuesta expresada en determinados pronunciamientos no aislados de la misma Corte de Casación y en la gran mayoría de las decisiones de los jueces de mérito. Según esta última orientación, la adecuación y la cortesía en las maneras deben ser apreciadas como un deber de comportamiento de parte de los oficiales públicos. En consecuencia, la simple inadecuación y la grosería de las maneras con que son realizados los actos de un oficial público -incluso si formalmente no están en contradicción con la ley- entrañan un traspaso de los límites de las atribuciones que le han sido conferidas, por lo que dichos actos deben considerarse como arbitrarios.

Entre la ilegitimidad-arbitrariedad del comportamiento de un oficial público que causó una reacción ofensiva del particular, y el hecho injusto del otro (art. 599 cit.), surge una sustancial coincidencia. En tal sentido, es significativo que la jurisprudencia de

legitimidad define el hecho injusto del otro como todo comportamiento contrario a las reglas sociales que incide sobre la convivencia social, al margen de su contrariedad con las normas jurídicas, por medio de la adopción de expresiones en las que puede encontrarse un significativo nexo con la incorrección, la inconveniencia, la agresividad que denotan, en términos de arbitrariedad, el comportamiento de un oficial público contrastante con sus deberes específicos atinentes al desenvolvimiento de sus atribuciones.

Luego, los casos de ofensa a un oficial público, en los cuales el hecho justificativo de la provocación sería aplicable, la causa de justificación de la reacción frente a actos arbitrarios del oficial público es aplicable con las mismas consecuencias.

Establecida la relación entre provocación y reacción ante actos arbitrarios, resulta evidente que la presente cuestión de ilegitimidad constitucional debe ser resuelta mediante una interpretación diferente de la planteada por el juez remitente, idónea para superar los denunciados vicios de inconstitucionalidad.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia del 23-4-1998, n° 140, en *Giurisprudenza Costituzionale*, ed. A. Giuffrè, Milán, n° 2, marzo-abril 1998, p. 1097, con nota de **GALLO, Ettore**, pp. 1105/1109. V., asimismo: *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1998, 1, p. 76.

#### **CALUMNIAS E INJURIAS. PROVOCACIÓN. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (FRANCIA).**

Es justificada, respecto del art. 33.3 de la ley del 29-7-1981, la decisión de la Cámara de Apelación que, después de haber admitido que la expresión *gros zebú fou* (cebú gordo y demente) pronunciada por el responsable de un partido político durante una conferencia de prensa celebrada con motivo de la profanación de un cementerio judío, presenta el carácter de una injuria racial, descartó la excusa de provocación que el procesado fundó en que, el día anterior, la víctima lo involucró -al señalar una responsabilidad directa o indirecta de su partido en los hechos- y le imputó tener "las manos ensangrentadas". En efecto, la Cámara sostuvo, por un lado, que dado el tenor y carácter racial de la injuria incriminada no hubo proporcionalidad entre el ataque y la respuesta y, por el otro, que dicha injuria, proferida durante una conferencia de prensa organizada por el acusado, sobre un tema preciso, no fue una respuesta inmediata e irreflexiva.

**CORTE DE CASACION DE FRANCIA** (Sala Criminal), sentencia del 13-4-1999, X..., en

*Recueil Dalloz*, París, 1999, n° 21, p. 143.

**CONDENADOS.** CUMPLIMIENTO DE CONDENA EN UN ESTADO RECEPTOR. CONDENA CONDICIONAL Y REDUCCIÓN O CONMUTACIÓN DE PENA. AUTORIDAD COMPETENTE. TRATADO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES (MÉXICO).

El artículo V., fracción 2, del tratado celebrado entre México y los Estados Unidos de América sobre Ejecución de Sentencias Penales, establece que el cumplimiento de la sentencia de un reo trasladado se someterá a las leyes y procedimientos del Estado receptor, incluyendo la aplicación de las disposiciones relativas a la condena condicional y a la reducción del período de prisión por libertad preparatoria o cualquier otra forma de preliberación. Por su parte, el art. 553 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que el condenado puede solicitar la conmutación o la reducción de la pena ante la autoridad jurisdiccional o ante el Poder Ejecutivo. Por tanto, si el cumplimiento de la sentencia de un reo sentenciado con pena de prisión en los Estados Unidos de América debe someterse a las leyes y procedimientos de México al purgar su pena en un reclusorio de este país, incluyendo lo relativo a la aplicación de sustitutivos y reducciones de la pena, y si conforme al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, compete al Director General de Prevención y Readaptación Social ejecutar las sentencias en el ámbito federal, otorgar y revocar el tratamiento preliberacional y resolver lo procedente en los casos de conmutación de la pena, se concluye que dicho director resulta competente para resolver la solicitud del reo recluido en una cárcel del país que purga una pena de prisión impuesta por una autoridad judicial de los Estados Unidos de América, y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, pues no basta que ésta sea el órgano supremo del Poder Judicial para que conozca de la solicitud aludida si no hay precepto legal que la faculte para ello, ya que en el régimen de derecho mexicano la autoridad sólo puede hacer aquello que las leyes le autoricen.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO** (Sala Segunda), sentencia del 3-7-1998, caso *Daniel Sosa Chávez* (Reclamación 81/98), en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, 1998, tomo 8, agosto, p. 508.

**CONTRATOS.** CRÉDITO PÚBLICO. CLÁUSULAS. **INMUNIDADES.** DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO. RENUNCIA. INTERÉS PÚBLICO (VENEZUELA).

La inclusión en los contratos de crédito público de la cláusula de renuncia expresa por el Estado Venezolano del privilegio de inmunidad de jurisdicción, es contrario a la Constitución de la República.

En efecto, al ser las operaciones de crédito público contratos de interés público - interés éste que en el caso queda aún más de manifiesto por el fin último cuando la operación es el financiamiento para la adquisición de material bélico por el Ministerio de Defensa- están sujetas al mandato contenido en el art. 127 de la Constitución (“En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviera expresa una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales Competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún otro motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras” -texto según la Constitución de 1961-). En consecuencia, es improcedente y de dudosa constitucionalidad la inclusión en los contratos en cuestión de cláusulas en las cuales la República hace renuncia expresa a su inmunidad soberana.

Por lo tanto, resulta evidentemente inconstitucional la cláusula mediante la cual se pretende que la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de la República de Venezuela aplique, con respecto a las operaciones de crédito público, las leyes imperantes en el país del acreedor, prestamista o vendedor.

**PROCURADURIA GENERAL DE VENEZUELA**, dictamen del 19-12-1996, 4211, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Universidad de Caracas, 1997, n° 102, p. 293, con comentario de **GIRAL PIMENTEL, José Alfredo**, p. 311. V., asimismo, **de MAEKELT, Tatiana**, y **Hernández-Bretón, Eugenio**, “Jurisdicción y derecho aplicable en materia de contratos de empréstito público”, ídem, p. 323.

**CONTRATOS. CONTRATOS DE ADHESIÓN. CONTRATO DE TRANSPORTE. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA POR PÉRDIDA DE MERCADERÍA (ECUADOR).**

**1. Antecedentes del caso:** el actor demandó a una empresa comercial por pérdida de mercadería (una caja que contenía agroquímicos), así como al conductor que la transportó y al dueño del vehículo, solicitando la entrega del mencionado cartón o el valor de su contenido. El juez de primera instancia desechó la demanda por falta de prueba. La demandada, ante la revocación de este último decisorio por la segunda

instancia, recurrió ante la Corte Suprema.

## **2. Sentencia:**

El Tribunal estima que: a) el certificado conferido por la empresa justificó la pérdida de una caja de agroquímicos, así como su valor; b) de acuerdo con el art. 236 del Código de Comercio, la responsabilidad del porteador termina una vez que la mercadería ha sido entregada a satisfacción del consignatario, en tanto que, de acuerdo con el art. 243 del mencionado código, el porteador es responsable hasta de la culpa leve; c) el demandado reproduce como prueba la guía, que resulta un contrato de adhesión puesto que ha sido pre-redactada por la compañía transportista; y d) la cláusula de limitación de responsabilidades de la empresa se encuentra dentro de lo que la doctrina moderna conoce como “contratos con condiciones generales”, que son el conjunto de reglas que el particular ha establecido para fijar el contenido de los contratos.

Por lo expuesto, de conformidad con el art. 1521 del Código Civil, se declara nulo el contrato, ya que pretender darle validez sería ir contra la buena fe y la equidad, toda vez que ha sido elaborado a gusto de la empresa para descargar sobre el cliente la responsabilidad. En consecuencia, se tiene por no escrita la cláusula mencionada en el acápite d), pues implica condonación de dolo o culpa grave y es contraria a la buena fe que debe haber en los negocios jurídicos.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ECUADOR** (Primera Sala de lo Civil y Comercial), sentencia del 9-4-1998, *Juan José Bustamante c/ Hernán Guamán y otros*, en *Gaceta Judicial*, Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Quito, serie XVI, n° 11, enero-abril 1998, p. 2973.

**CONTRATOS.** TRANSPORTE AÉREO. CONVENCIÓN DE VARSOVIA DE 1929. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (ARGENTINA).

**1. Antecedentes del caso:** una empresa transportista fue condenada a indemnizar el daño producido por la pérdida de mercadería en un envío derivado de un contrato de transporte aéreo. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al confirmar el fallo de primera instancia, afirmó que no debía tratar los planteos de la demandada fundados en la falta de protesta del actor y en la limitación de responsabilidad del transportista, fundados en los arts. 26.2 y 22 de la Convención de Varsovia de 1929 -modificada por el Protocolo de La Haya de 1955-, pues no habían sido formulados en el momento procesal correspondiente. La demandada, entonces, presentó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, en el que sostuvo que dichos planteos

no eran defensas sino elementos sustanciales del sistema establecido por la ley internacional que rige el caso, de manera que, al fundarse el fallo apelado en el derecho procesal interno, violaba la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

## **2. Sentencia:**

La Convención de Varsovia de 1929 -modificada por el Protocolo de La Haya de 1955- no contiene disposición alguna por la que sus normas sobre el régimen de protesta y límite de responsabilidad, deban aplicarse si el interesado no formula defensas con base en dichas normas en el momento procesal oportuno.

Asimismo, la mencionada Convención no modificó los lineamientos básicos del ordenamiento procesal interno, máxime cuando su art. 28.2 establece que “el procedimiento se regirá por la ley del tribunal competente”.

Por ende, la sentencia apelada no viola la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, pues no hubo interpretación de mala fe ni medió preterición de una norma internacional por una interna, sino que ésta se aplicó de acuerdo con lo expresamente previsto por aquélla.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA**, sentencia del 15-10-1998, L.378.XXXIII, *La Meridional Cía. Argentina de Seguros c. Iberia Líneas Aéreas de España y otros s/ faltante y/o avería de carga transporte aéreo*.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**. REGLAMENTO. REFORMA. **SENTENCIA**. NOTIFICACIÓN. SESIONES PÚBLICAS (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).

La obligación establecida en el art. 57.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de celebrar una sesión pública para notificar las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite en los asuntos que penden ante ella, además de no representar una obligación de carácter convencional, puede ser suprimida para atender los principios de economía y celeridad procesales.

Por su parte, el art. 69 de la Convención asegura los derechos de las partes en los asuntos ante la Corte, al establecer el trámite de notificación de los fallos de ésta, que puede ser realizado por la Corte sin convocar a una audiencia exclusiva para esos efectos.

Luego, la Corte resuelve reformar el artículo 57.1 de su Reglamento de la manera siguiente: Llegado el estado de sentencia, la Corte deliberará en privado, tomará una

decisión mediante votación y aprobará la redacción de la sentencia, la cual será comunicada a las partes por la Secretaría.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, resolución aprobada durante su XXXIX Período Ordinario de Sesiones celebrado del 19 al 21 de enero de 1998, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, n° 27, enero-junio, 1998, p. 239.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. JURISDICCIÓN. MEDIDAS PROVISIONALES. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. LEGALIDAD DEL USO DE FUERZA (NACIONES UNIDAS).**

**1. Antecedentes de los casos:** el 29 de abril de 1999, Yugoslavia promovió diez acciones independientes ante la Corte Internacional de Justicia (Corte), contra los Estados miembros de la OTAN por “violación de la obligación de no usar la fuerza”, acusándolos de bombardear el territorio yugoslavo. En la misma fecha, presentó otras tantas solicitudes de medidas provisionales, a fin de que la Corte ordenara a dichos Estados “cesar inmediatamente sus actos de fuerza” y “abstenerse de todo acto de amenaza o uso de fuerza” contra Yugoslavia. En todos los casos, Yugoslavia fundó la jurisdicción de la Corte en las declaraciones a través de las cuales dicho Estado y los demandados habían aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte en relación a cualquier otro país que hubiera asumido la misma obligación (art. 36, parágrafo 2, del Estatuto de la Corte), y en el Art. IX de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio (Convención). Esta última norma dispone que los conflictos entre las Partes contratantes relativos a la interpretación, aplicación y cumplimiento de la Convención se someterán a la Corte.

## **2. Sentencias:**

**2.1.** *Yugoslavia v. Belgium; Yugoslavia v. Canada; Yugoslavia v. Francia; Yugoslavia v. Germany; Yugoslavia v. Italy; Yugoslavia v. Netherlands; Yugoslavia v. Portugal; Yugoslavia v. United Kingdom:* estamos profundamente preocupados por la tragedia humana, pérdida de vidas y enorme dolor de Kosovo que dieron lugar a este conflicto, y por la continua pérdida de vidas y sufrimiento humano que existen en toda Yugoslavia. También, por el uso de la fuerza en Yugoslavia, lo cual, en esas circunstancias, plantea serias cuestiones de derecho internacional. Si bien tenemos presentes los objetivos y principios de la Carta de las Naciones Unidas (Carta) y la responsabilidad que nos otorgan dicha Carta y nuestro Estatuto para el mantenimiento de

la paz y la seguridad, todas las Partes que comparecen ante este Corte deben actuar conforme a las obligaciones que les imponen la Carta y otras normas del derecho internacional, incluso el derecho humanitario.

Esta Corte no tiene automáticamente jurisdicción para resolver los conflictos jurídicos que se susciten entre los Estados. Uno de los principios fundamentales de nuestro Estatuto es que no podemos resolver diferendos entre Estados sin que éstos consientan nuestra jurisdicción. No podemos dictar medidas provisionales sin que *prima facie* tengamos jurisdicción para resolver el caso.

En relación al primer fundamento invocado por Yugoslavia para justificar nuestra jurisdicción, es de destacar que conforme a los términos de su declaración, dicho Estado limitó su aceptación de la jurisdicción obligatoria de esta Corte a los “diferendos que se susciten o que puedan suscitarse con posterioridad a la firma de la presente Declaración, en relación a situaciones o hechos posteriores a esa firma”. Basta, entonces, decidir si la cuestión que se nos plantea se “suscitó” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en que se firmó dicha declaración. A este respecto, encontramos que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y continuaron durante un período que se extendió más allá del 25 de abril de 1999. Consideramos que se “suscitó” una disputa entre Yugoslavia y cada uno de los Estados demandados bastante antes del 25 de abril de 1999. Por lo tanto, las declaraciones formuladas por las Partes no constituyen una base en que fundar *prima facie* nuestra jurisdicción.

En consecuencia, no juzgamos necesario considerar los argumentos formulados por cada uno de los Estados demandados en el sentido de que Yugoslavia no es miembro de las Naciones Unidas en razón de las resoluciones 757 y 777 de 1992 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y de las resoluciones 47/1 (1992) y 28/88 de la Asamblea General, ni parte del Estatuto de la Corte, y que por lo tanto no podría formular válidamente una declaración aceptando la jurisdicción obligatoria de esta Corte.

En relación la Art. IX de la Convención, es necesario establecer si las violaciones a dicho instrumento denunciadas por Yugoslavia caen dentro del ámbito de aplicación de dicha Convención y si, en consecuencia, tenemos jurisdicción *ratione materiae* para resolver el diferendo. En su solicitud, Yugoslavia alegó que el litigio se funda, entre otras cosas, en los actos de los Estados demandados mediante los cuales violaron su obligación internacional de no infringir deliberadamente condiciones de vida destinadas a causar la destrucción de un grupo nacional. Manifestó también que el intensivo y constante bombardeo de todo su territorio, incluso de su área más poblada, constituye una seria violación al Art. II de la Convención; que la nación yugoslava como un todo y como tal fue el blanco de dichos actos; que el uso de ciertas armas que generan riesgos a largo plazo para la salud y el medioambiente eran bien conocidos; que la destrucción de la mayor parte del sistema energético del país tuvo efectos catastróficos que los Estados

demandados debían conocer; y que todo esto demuestra la intención de destruir, en todo o en parte, al grupo yugoslavo como tal. Por su parte, los Estados demandados hicieron referencia a la definición de genocidio que contiene la Convención, destacando la importancia del elemento intencional, esto es, la intención de destruir todo o parte de un grupo étnico, racial o religioso y manifestaron que Yugoslavia no podría acreditar de ningún modo dicha intención. Juzgamos que, conforme a la Convención, la característica esencial del genocidio es la búsqueda de la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial o religioso y que la amenaza o uso de la fuerza contra un Estado no puede en sí mismo constituir un acto de genocidio en términos del Art. II de la Convención. Consideramos que en este estadio del proceso, no podemos afirmar que los bombardeos en que se funda la solicitud presentada por Yugoslavia realmente conlleven el elemento intencional, dirigido a un grupo como tal, requerido por la Convención. Por lo tanto, no estamos en condiciones de encontrar que los actos que Yugoslavia imputa a los Estados demandados caigan dentro del ámbito de aplicación de dicha Convención, y, en consecuencia, concluimos que el Art. IX de este instrumento no puede fundar *prima facie* nuestra jurisdicción para resolver el caso.

Por todo ello, concluimos que carecemos de jurisdicción para entender en la solicitud de Yugoslavia y que no podemos indicar ninguna medida provisional. Sin embargo, estas conclusiones en modo alguno prejuzgan la cuestión de la jurisdicción de esta Corte para entender en el mérito de la causa ni alteran el derecho de los Gobiernos de los Estados Partes en estos procesos para alegar en relación a esas cuestiones.

Finalmente, es de destacar que existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por parte de un Estado de la jurisdicción de esta Corte y la compatibilidad de ciertos actos con el derecho internacional. La primera requiere consentimiento; la segunda, sólo puede tratarse cuando esta Corte analiza el mérito del caso, luego de haber establecido su jurisdicción y haber recibido alegatos completos de todas las partes. Tanto si aceptan o no nuestra jurisdicción, los Estados siguen siendo responsables por los actos violatorios del derecho internacional que les sean imputables, y cualquier controversia vinculada a la legalidad de dichos actos debe resolverse por un medio pacífico, cuya elección corresponde a las partes, en virtud de lo dispuesto por el art. 33 de la Carta. Cuando una de dichas controversias genere una amenaza para la paz, una ruptura de la paz o un acto de agresión, el Consejo de Seguridad puede ejercer las atribuciones especiales previstas en el Capítulo VII de la Carta.

**2.2. *Yugoslavia v. Spain* y *Yugoslavia v. United States of America*:** carecemos manifiestamente de jurisdicción para entender en estos dos casos, y por lo tanto no podemos indicar en ellos ninguna medida provisional. En un sistema de jurisdicción consensual, mantener en la Lista General casos cuyo mérito ciertamente no vamos a poder resolver, no contribuye a la buena administración de justicia. Por lo tanto,

ordenamos suprimirlos de dicha Lista.

En el caso promovido contra España, es de destacar que la declaración mediante la cual dicho Estado aceptó la jurisdicción obligatoria de esta Corte contiene una reserva mediante la cual España no la reconoce en los diferendos en los cuales la contraparte haya aceptado nuestra jurisdicción obligatoria menos de 12 meses antes de iniciar un proceso ante este tribunal. Dado que Yugoslavia presentó la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de esta Corte ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 26 de abril de 1999 y promovió el caso el 29 de abril de ese mismo año, no existe duda de que se encuentra configurada la condición de exclusión de nuestra jurisdicción. Por lo tanto, concluimos que las declaraciones hechas por las Partes, manifiestamente, no pueden constituir la base de nuestra jurisdicción para entender en este caso, ni siquiera *prima facie*.

Por otra parte, se observa que el instrumento por el cual España accede a la Convención contiene una reserva en relación a todo el Art. IX y que, como la Convención no prohíbe la formulación de reservas y Yugoslavia no objetó las formulas por aquel Estado, el Art. IX tampoco puede constituir la base de nuestra jurisdicción.

En el caso promovido contra los Estados Unidos, se aprecia que según la reserva formulada por dicho Estado en relación al Art. IX al ratificar la Convención, antes de que cualquier diferendo en que los Estados Unidos sea parte resulte sometido a la jurisdicción de esta Corte, se debe contar con el consentimiento norteamericano expreso. Dado que en este caso Estados Unidos no dio el mencionado consentimiento, la Convención no prohíbe la formulación de reservas y Yugoslavia no objetó las formulas por aquel Estado, el Art. IX no constituye la base de nuestra jurisdicción.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, órdenes del 2-6-1999, *Legality of the Use of Force. Requests for the Indication of Provisional Measures*, casos: *Yugoslavia v. Belgium*, *Yugoslavia v. Canada*, *Yugoslavia v. France*, *Yugoslavia v. Germany*, *Yugoslavia v. Italy*, *Yugoslavia v. Netherlands*, *Yugoslavia v. Portugal*, *Yugoslavia v. Spain*, *Yugoslavia v. United Kingdom*, *Yugoslavia v. United States of America*.

**CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. SUPERINTENDENCIA. JUECES. SANCIONES. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. DE OFICIO (CHILE).**

El art. 79 de la Constitución otorga a la Corte Suprema la superintendencia directiva, correccional y económica sobre todos los tribunales de la Nación, con la sola excepción de aquellos que el mismo precepto enumera. Concordantemente, los arts. 96.4

y 98.6 del Código Orgánico de Tribunales establecen que corresponde al Pleno del Tribunal la facultad de aplicar las medidas disciplinarias con motivo del ejercicio de las indicadas atribuciones.

Por su parte, el inciso final del art. 545 del Código Orgánico cit. señala que: “En caso de que un tribunal de justicia, haciendo uso de sus facultades disciplinarias, invalide una resolución jurisdiccional, deberá aplicar la o las medidas disciplinarias que estime pertinentes. En tal caso, la sala dispondrá que se dé cuenta al tribunal pleno de los antecedentes para los efectos de aplicar las medidas disciplinarias que procedan, atendida la naturaleza de las faltas o abusos, la que no podrá ser inferior a amonestación privada”.

La aplicación del citado inciso del art. 545 resulta, evidentemente, violatoria del art. 79 de la Constitución, por cuanto la expresada ley no puede disminuir las atribuciones constitucionales privativas de la Corte limitando o constriñendo su amplia facultad de imponer o no medidas disciplinarias en los supuestos de darse acogida a un recurso de queja.

En las materias de que conozca, le está permitido a la Corte, de oficio, declarar inaplicable para casos particulares todo precepto legal contrario a la Constitución (art. 80, Constitución).

Si bien el Tribunal Constitucional estimó constitucional el art. 545 cit. (fallo del 1 de febrero de 1995), ello fue “en el entendido de que se dejan a salvo las facultades que, por la vía de la superintendencia directiva, correccional y económica, le concede el art. 79 de la Constitución Política a la Corte Suprema” y, por lo que puede advertirse en el presente caso, el señalado art. 545 no deja a salvo y, por el contrario, disminuye y restringe, facultades constitucionales propias de la Corte.

Por lo expuesto, se decide no aplicar sanciones a los Ministros recurridos por no haber mérito para ello.

**CORTE SUPREMA DE CHILE** (dos jueces formularon un voto concurrente y seis uno en disidencia), sentencia del 26-6-1996, PR-11.951, en *Ius Publicum*, Escuela de Derecho, Universidad de Santo Tomás, Santiago de Chile, 1999, vol. 2, N° 2, p. 213, con comentario de **SOTO KLOSS, Eduardo**, pp. 216/221.

#### **DERECHO A LA IGUALDAD. APLICACIÓN DE LA LEY (ESPAÑA).**

Para que pueda hablarse de desigualdad en la aplicación de la ley se necesita que un mismo órgano judicial, en supuestos sustancialmente análogos, resuelva en sentido

distinto, basándose, para ello, en criterios que supongan un voluntarismo selectivo a partir de argumentos *ad personam* o *ad casum*, es decir, no fundados en criterios de alcance general sino en las concretas circunstancias del caso.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Primera), sentencia del 15-7-1997, n° 132/1997, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 48, mayo-agosto de 1997, p. 552.

**DERECHO A LA IGUALDAD. DISCAPACITADOS. DISCRIMINACIÓN. SIDA. LEY. INTERPRETACIÓN. PRECEDENTES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS (EE.UU.).**

**1. Antecedentes del caso:** la apelada se encontraba enferma de SIDA, pero la enfermedad aún no había manifestado sus síntomas más serios cuando se produjeron los incidentes que dieron lugar a este caso. En ese entonces, concurrió al consultorio del odontólogo apelante para realizarse un control dental y le informó la enfermedad que padecía. Cuando el odontólogo descubrió que la paciente tenía una caries, le hizo saber su política de no rellenar, en su consultorio, caries de personas infectadas de SIDA, y le ofreció realizar el trabajo en un hospital, sin cobrarle honorarios adicionales, pero aclarándole que en ese caso debería pagar por el uso de las instalaciones del hospital. La apelada rechazó la oferta y promovió una acción fundada en la *Americans with Disabilities Act* de 1990 (ADA) que prohíbe “que la persona encargada... de cualquier lugar en que se brinden un servicio público... discrimine a otra, con base en su discapacidad... en relación a la provisión de esos servicios”, 42 U.S.C. Sec. 12182(a), pero que restringe el alcance de esta prohibición al declarar que: “nada de lo aquí dispuesto exige que una entidad permita que una persona participe o se beneficie... de los servicios que allí se proveen cuando dicha persona genere un riesgo directo a la salud o seguridad de otras”, Sec. 12812(b)(3). El tribunal de distrito resolvió la cuestión como de puro derecho, a favor de la apelada. La Cámara confirmó esta decisión, coincidió en que el SIDA constituye una incapacidad en términos de la ADA aun cuando todavía no se hubiera manifestado en síntomas, y en que la curación de la apelada en el consultorio del apelante no hubiera generado un riesgo directo para la salud o seguridad de otras personas. Esta última afirmación estaba fundada en las *Dentistry Guidelines of the Centers for Disease Control and Prevention* de 1993 (CDC) y en la *American Dental Association Policy on HIV* de 1991. En este estado, el apelante interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte.

**2. Sentencia:** aun cuando el SIDA no haya llegado a la denominada fase sintomática, constituye una “incapacidad” en términos de la Sec. 12012(2)(A), esto es, “una incapacidad física que limita sustancialmente una o más de las principales actividades vitales de una persona”.

(a) La definición de incapacidad que contiene la ADA está tomada casi textualmente de las incluidas en la Sec. 504 de la *Rehabilitation Act* de 1973 y en otras leyes federales. Dado que la ADA declara expresamente que “nada de lo aquí dispuesto debe interpretarse de forma de imponer un estándar menos riguroso que... el previsto... en la *Rehabilitation Act*... o en las medidas reglamentarias dictadas en su consecuencia”, Sec. 12201(a), esta Corte debe interpretar que la ADA otorga un grado al menos igual de protección al que brindan las normas que implementan la *Rehabilitation Act*.

(b) Desde el momento de la infección y en cualquier estadio de la enfermedad, el SIDA satisface la definición estatutaria y reglamentaria de “incapacidad física”. Las reglamentaciones de la *Rehabilitation Act* aplicables a estos autos definen la “incapacidad física o mental” como “cualquier desorden o condición fisiológica... que afecta... los... sistemas hemático y linfático”. El SIDA cae dentro de esta definición. La literatura médica revela que la enfermedad tiene una evolución predecible e inalterable desde la infección hasta la muerte inevitable. Causa anormalidades inmediatas en la sangre, y el recuento de glóbulos blancos de la persona infectada sigue disminuyendo durante la evolución de la enfermedad, incluso durante el estadio intermedio en que está concentrada en los ganglios linfáticos. Por lo tanto, el SIDA debe considerarse un desorden fisiológico que tiene un efecto inmediato, constante y perjudicial, en los sistemas hemático y linfático.

(c) La actividad vital en que busca sustento la apelada -su capacidad para procrear y para criar hijos- constituye una “actividad vital principal” en términos de la ADA. El claro significado de la palabra “principal” (*major*) denota un nivel de importancia relativa y sugiere que el estándar es la importancia que tiene una actividad. La procreación y la dinámica sexual resultan centrales en el proceso vital. La pretensión del apelante de que la intención del Congreso sólo consistía en alcanzar aquellos aspectos de la vida de una persona que son de naturaleza pública, económica o cotidiana, contradice el texto estatutario. No hay nada en la definición que sugiera que las actividades que carecen de dicha dimensión puedan considerarse tan poco importantes o insignificantes como para no ser “principales”. Esta interpretación se ve confirmada por la inclusión de ciertas actividades -como el cuidado propio, la realización de tareas manuales, el trabajo, y el aprendizaje- en la lista ilustrativa de las principales actividades vitales que contiene la reglamentación de la *Rehabilitation Act*, que contradice la sugerencia de que la actividad debe ser de naturaleza pública o económica. Por el contrario, la reglamentación brinda sustento a la inclusión de la procreación, que no puede ser considerada menos

importante que el trabajo o el aprendizaje.

(d) El SIDA que padece la apelada “limita sustancialmente” sus principales actividades vitales en términos de la ADA. Si bien la reglamentación de la *Rehabilitation Act* brinda pocas pautas a este respecto, la evaluación que esta Corte hace de la evidencia médica demuestra que la capacidad de procreación de una mujer infectada de SIDA está sustancialmente limitada en dos formas: si ella trata de concebir un niño, corre un riesgo estadísticamente importante de infectar a su pareja, y también de infectar a su hijo durante el embarazo y parto. Si bien es relevante la evidencia que sugiere que la terapia antirretroviral puede disminuir, aproximadamente, al 8% el riesgo de transmisión perinatal, lo cierto es que esta prueba no beneficia al apelante porque no puede afirmarse, como una cuestión de derecho, que un riesgo del 8% de transmitir una enfermedad terrible y fatal a un hijo no represente una limitación importante a la procreación. La decisión de procrear adoptada por una mujer infectada de SIDA también tiene efectos económicos y jurídicos ya que conlleva la de hacer grandes erogaciones para obtener terapia antirretroviral, cobertura de seguros, y cuidados a la salud a largo plazo para el futuro niño, que debe ser controlado y tratado. Además, algunas leyes estatales prohíben que las personas infectadas con SIDA tengan relaciones sexuales, aun con consentimiento del otro partícipe. Al revisar una sentencia de puro derecho, debemos considerar veraz el testimonio no impugnado de la apelada de que su infección de SIDA definió su decisión de no tener un hijo.

(e) El cuerpo uniforme de precedentes administrativos que interpretan un texto similar de la *Rehabilitation Act* confirma nuestra decisión. Todas las agencias y tribunales que consideraron la cuestión en términos de la *Rehabilitation Act* han resuelto que esta ley alcanza a las personas que tienen SIDA asintomático. La uniformidad de estos precedentes es importante. Cuando las interpretaciones administrativas y judiciales establecen el significado de una disposición estatutaria existente, la repetición de ese texto en una nueva ley, indica la intención del Congreso de incorporar también dichas interpretaciones. V., e.g., *Lorillard v. Pons* (434 US 575, 580-581 -1978-).

(f) Nuestra decisión también se ve reforzada por las pautas dictadas por el Departamento de Justicia y por otras agencias autorizadas a aplicar la ADA, que sustentan la conclusión de que las personas con SIDA asintomático se encuentran comprendidas en la definición de incapacidad de dicha norma. Los criterios adoptados por las agencias encargadas de la aplicación de una ley merecen deferencia. Ver *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (467 US 837, 844 -1984-).

(g) Al confirmar la sentencia de puro derecho, la Cámara no cita suficiente material que conste en estos autos para determinar, como cuestión de derecho, que la infección de la apelada no genera un riesgo directo a la salud y seguridad de otros. La disposición de la ADA relativa al riesgo directo, Sec. 12182(b)(3), fue tomada de *School Board of*

*Nassau City v. Airline* (480 US 273, 287 -1987-), donde conciliamos intereses contrapuestos para interpretar que la *Rehabilitation Act* no exige la contratación de una persona que genera “un riesgo significativo de transmitir una enfermedad infecciosa a otras, prohibiendo de ese modo la discriminación e impidiendo la difusión de una enfermedad” (íd., p. 287 y n° 16). La existencia de un riesgo significativo se determina desde la óptica del profesional de la salud que se niega a brindar el tratamiento o servicio, y la evaluación de dicho riesgo se basa en los objetivos -médicos o no-, en la evidencia científica con que cuentan dicho profesional y el conjunto de su profesión, y no simplemente en la creencia de buena fe del profesional de que existe un riesgo significativo (v. íd., p. 288; íd., p. 288, n° 18, distinguiéndolos). La Cámara de Apelaciones aplicó el estándar adecuado y realizó una rigurosa evaluación de la prueba. Sin embargo, pudo haber cometido un error al buscar sustento en las *1993 CDC Dentistry Guidelines*, que recomiendan la adopción de ciertas precauciones universales para combatir el riesgo de transmisión de SIDA en un contexto odontológico, pero que no evalúan realmente el nivel de dicho riesgo, y en la *1991 American Dental Association Policy on HIV*, que es el trabajo de una organización profesional -no de una autoridad de salud pública-, del cual surge que su principal sustento es la evaluación hecha por dicha Asociación de los deberes éticos y profesionales de los dentistas y no las evaluaciones científicas. En estos autos se han producido otras pruebas que podrían autorizar la confirmación de la sentencia, y existen razones para dudar de que la presentada por el peticionante resulte suficiente para plantear una cuestión de hecho justiciable en relación a la importancia del riesgo, pero nuestra evaluación se ve limitada por la circunstancia de que no hemos recibido presentaciones ni alegatos de las partes en relación a todos los hechos de la causa. La devolución de la causa permitirá una completa exploración de las cuestiones a través del proceso contradictorio.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 25-6-1998, *Randon Bragdon v. Sydney Abbot et al.*, 66 LW 4601.

#### **DERECHO A LA INTIMIDAD. FOTOGRAFÍAS (FRANCIA).**

La publicación de la fotografía de una persona (especialmente de un prefecto asesinado) durante el período de duelo de sus parientes cercanos, sin contar con la autorización de estos últimos, constituye una profunda afrenta a sus sentimientos de dolor y, por lo tanto, a la intimidad de su vida privada.

**CAMARA DE APELACIONES DE PARIS** (Sala 1a. A), sentencia del 24-2-98, *SNC VSD et autres c/ Cts. Erignac*, en *Recueil Dalloz*, París, 1999, n° 13, p. 123, con nota de **HASSLER, Théo**, pp. 123/124.

**DERECHO A LA INTIMIDAD.** INTERCEPTACIONES TELEFÓNICAS. **ABOGADOS.** SECRETO PROFESIONAL. **LEY.** REQUISITOS (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-SUIZA).

**1. Antecedentes del caso:** en el marco de una instrucción derivada de la sospecha de que la esposa (miembro del Consejo Federal suizo) del abogado requirente había transmitido a éste informaciones secretas en beneficio de uno de sus clientes, las líneas telefónicas de dicho abogado fueron puestas bajo escucha, mediante una decisión judicial que indicaba que debían “ignorarse” las conversaciones mantenidas por aquél en su calidad de abogado. Levantadas las sospechas contra el abogado y su esposa, fueron suspendidas las escuchas, e informado el primero de que sus líneas habían estado bajo vigilancia y que todos los registros habían sido destruidos. Las acciones iniciadas con posterioridad por el requirente fueron desestimadas, en último término, por el Tribunal Federal suizo. Planteado el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, ésta consideró, por unanimidad, producida una violación del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y sometió el caso ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Las comunicaciones telefónicas, dirigidas o provenientes de locales profesionales, como es el caso del estudio de un abogado, pueden encontrarse comprendidas en las nociones de “vida privada” y de “correspondencia” previstas en el art. 8.1 de la Convención.

**2.2.** La interceptación de dichas comunicaciones constituye una “ingerencia de la autoridad pública” en el sentido del art. 8.2 de la Convención, en el ejercicio de un derecho garantizado en el párrafo 1 de este artículo, siendo irrelevante, al respecto, la utilización posterior del registro.

Esta ingerencia desconoce el citado art. 8 salvo que esté “prevista por la ley”, persiga fines legítimos a la luz del párrafo 2 cit. y, además, sea “necesaria en una sociedad democrática” para alcanzar dichos fines.

La expresión “prevista por la ley” requiere que la medida en juego tenga una base en el derecho interno, pero también se vincula con la calidad de la ley en cuestión: dicha expresión exige que la ley sea accesible a la persona y, además, que ésta deba poder

prever las consecuencias que se sigan para sí y su compatibilidad con la preeminencia del derecho.

**2.3.** En el caso, están satisfechas las exigencias relativas a la base legal en el derecho interno y a la accesibilidad de la ley, pero no ocurre algo análogo con la previsibilidad de ésta.

**2.4.** Las líneas telefónicas del estudio del abogado del requirente fueron puestas bajo escucha y éste fue vigilado en tanto que tercero. A primera vista, la norma nacional aplicada resulta clara y parece prohibir la vigilancia de las mencionadas líneas cuando el abogado no es sospechado o inculpado. La norma tiende a proteger las relaciones profesionales entre un abogado y sus clientes mediante la confidencialidad de las comunicaciones telefónicas.

Las señaladas escuchas y otras formas de interceptación de conversaciones telefónicas representan un menoscabo grave al respeto de la vida privada y de la correspondencia. De ahí que deban fundarse en una “ley” de particular precisión. La existencia de reglas claras y detalladas en la materia resulta indispensable, máxime cuando los procesos técnicos no cesan de perfeccionarse.

Si bien no cabe minimizar el valor de determinadas garantías previstas en la ley en juego, cabe advertir una contradicción entre el texto legislativo claro, protector del secreto profesional del abogado cuando es vigilado en tanto que tercero, y la práctica seguida en la especie. Incluso si la jurisprudencia consagra el principio, por lo demás generalmente admitido, que el secreto profesional del abogado no cubre sino las relaciones con los clientes, la ley no explicita cómo, en qué condiciones y por quién deba realizarse la selección entre lo que se corresponde específicamente con el mandato del abogado y lo que lo hace con otras actividades. Sobre todo, en la práctica, es al menos llamativo confiar esa tarea a un funcionario del servicio jurídico de las PTT, perteneciente a la administración, sin control por parte de un magistrado independiente. Y esto con mayor razón si se sitúa en el delicado ámbito de la confidencialidad de las relaciones entre un abogado y su cliente, que tocan directamente los derechos de la defensa.

**2.5.** En suma, el derecho suizo aplicable, escrito o no escrito, no expresa con claridad suficiente los alcances y modalidades del ejercicio del poder de apreciación de las autoridades en el ámbito considerado. Luego, el abogado en juego no ha gozado del grado mínimo de protección requerido por la preeminencia del derecho en una sociedad democrática, lo que viola el recordado art. 8.

**2.6.** No procede la indemnización por daño material al no haber probado el reclamante el nexo de causalidad entre las escuchas y el perjuicio alegado. Y, en cuanto al daño moral, cabe juzgar que se encuentra suficientemente compensado por la comprobación del menoscabo del art. 8.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Sala compuesta por nueve jueces; un juez formuló un voto concurrente), sentencia del 25-3-1998, *Kopp c. Suiza*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, marzo 1998, p. 2.

**DERECHO A LA SALUD.** OBLIGACIONES DEL ESTADO. ALCANCES. LÍMITES PRESUPUESTARIOS. TOPES EN REINTEGROS. **DERECHO A LA VIDA** (INDIA).

En decisiones anteriores, esta Corte ha declarado que el derecho a la vida no sólo incluye el derecho a sobrevivir o a tener una existencia animal, sino también el derecho a vivir con dignidad humana.

El Estado debe garantizar el derecho a la vida reconocido por el art. 21 de la Constitución, obligación que se ve reforzada por la de asegurar -como deber primario- la salud de sus ciudadanos (art. 47 de la Constitución). Para cumplir con dichas obligaciones el Estado no sólo debe habilitar hospitales y centros de salud públicos, sino también poner a éstos a disposición del pueblo reduciendo, en cuanto sea posible, las listas de espera, brindar allí todos los servicios prestados en instituciones privadas, tenerlos intachablemente limpios y bien mantenidos, y contratar a los médicos más notables y socialmente sensibles.

Dado que el derecho a la vida es uno de los derechos humanos más sacrosantos que impone una obligación igualmente sacrosanta del Estado, cada ciudadano de este Estado de bienestar pone sus ojos en el Estado para que cumpla esta obligación tan prioritaria incluso al fijar las partidas presupuestarias.

Sin embargo, ningún derecho u obligación constitucional es absoluto, y debe ser balanceado con la necesidad de mantener la equidad y con la cantidad de recursos disponibles.

Ningún país tiene recursos ilimitados para gastar en uno de sus proyectos, ni siquiera para proveer servicios médicos a sus ciudadanos. Por lo tanto, todo proyecto gubernamental de brindar un mejor servicio de salud está directamente correlacionado con las finanzas públicas. El art. 41 de la Constitución reconoce esta circunstancia, ya que dispone que “el Estado debe, dentro de los límites de su capacidad económica y desarrollo, adoptar las medidas adecuadas para garantizar el derecho a trabajar, a la educación y a la asistencia pública en casos de desempleo, ancianidad, enfermedad e incapacidad, y en otros casos de carencia”.

La política gubernamental aquí impugnada, de fijar topes al reembolso de los aranceles abonados a clínicas privadas, resulta razonable ya que tiene por objeto impedir que el Estado se vea obligado a devolver cualquier monto -aun exorbitante- que decidan

cobrar dichas clínicas. Por lo tanto, la existencia de estos topes no viola los arts. 21 ó 47 de la Constitución de la India.

**SUPREMA CORTE DE LA INDIA**, sentencia del 26-2-98, *State of Punjab v. Ram Lubhaya Bagga*.

**DERECHO A LA VIDA. DERECHO A LA LIBERTAD.** GARANTÍAS JUDICIALES. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LIBERTAD DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA. **DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS.** SECUESTRO. DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE. HOMICIDIO. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** RECOMENDACIONES (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-GUATEMALA).

**1. Antecedentes del caso:** la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) un caso contra la República de Guatemala, a fin de que aquélla decidiera si hubo violación de los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención): 4 (derecho a la vida), 7 (derecho a la libertad personal), 8 (garantías judiciales), 13 (libertad de pensamiento y de expresión), 22 (derecho de circulación y residencia) y 25 (protección judicial), todos ellos en concordancia con el art. 1.1 de la misma Convención, por el supuesto secuestro y asesinato del señor Nicholas Chapman Blake por agentes del Estado guatemalteco el 28 de marzo de 1985, y la desaparición que se prolongó durante un período mayor de siete años, hasta el 14 de junio de 1993. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el mencionado Estado violó el art. 51.2 de la Convención por haberse negado a “dar cumplimiento a las recomendaciones que le formuló la Comisión”. Además, pidió que declarara que Guatemala debe reparar plenamente a los familiares de Nicholas Blake por el daño material y moral sufrido como consecuencia de las múltiples violaciones de derechos protegidos en la Convención. Por último, solicitó que la Corte condenara al Estado a pagar las costas de este proceso, incluyendo los honorarios de los profesionales actuantes, tanto en las gestiones realizadas ante las autoridades del Estado como en la tramitación del caso ante la Comisión y ante la Corte.

## **2. Sentencia:**

### **2.1. Consideraciones previas sobre el fondo**

La Corte, en la sentencia sobre excepciones preliminares del 2 de junio de 1985,

resolvió que la privación de la libertad y muerte del señor Nicholas Blake se consumaron en marzo de 1985, que dichos hechos no podían considerarse *per se* de carácter continuado y que carecía de competencia para decidir la responsabilidad del Estado respecto de los mismos. A su vez, indicó que si bien algunos de los hechos ya se consumaron, sus efectos podían prolongarse de manera continua o permanente hasta el momento en que se establezca el destino o paradero de la víctima. Como dicho paradero no se conoció hasta el 14 de junio de 1992, con posterioridad a la fecha en que Guatemala reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte, ésta estimó que tiene competencia para conocer de las posibles violaciones que le imputa la Comisión al Estado en cuanto a dichos efectos y conductas.

La Corte ha dicho en otros casos de desaparición forzada de personas que ésta constituye una violación múltiple y continuada de varios derechos protegidos por la Convención. Además, la desaparición forzada supone el desconocimiento del deber de organizar el aparato del Estado para garantizar los derechos reconocidos en la Convención.

La desaparición forzada o involuntaria constituye una de las más graves y crueles violaciones de los derechos humanos, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida del detenido. Además, le coloca en un estado de completa indefensión, acarreado otros delitos conexos. De ahí la importancia de que el Estado tome todas las medidas necesarias para evitar dichos hechos, los investigue, sancione a los responsables y, además, informe a los familiares el paradero del desaparecido y los indemnice en su caso.

La Corte considera que la desaparición del señor Nicholas Blake marca el inicio de una situación continuada, sobre cuyos hechos y efectos posteriores a la fecha del reconocimiento de su competencia por Guatemala, procede pronunciarse.

## **2.2. Imputabilidad**

En la sentencia sobre excepciones preliminares, la Corte decidió que en el fondo del caso procedería determinar si las patrullas civiles deberían o no considerarse como agentes del Estado y, en consecuencia, también lo sería determinar si los hechos señalados por la Comisión pueden ser o no imputables al Estado o si, por el contrario, constituyen delitos comunes.

Corresponde considerar que, al contrario de lo que alegó Guatemala, las patrullas civiles actuaban efectivamente como agentes del Estado durante la época en que ocurrieron los hechos relevantes del caso.

Con fundamento en las pruebas examinadas y teniendo en cuenta los alegatos de las partes, se considera probado que, en la época de los mencionados hechos, las patrullas civiles tenían una relación institucional con el ejército, realizaban actividades de apoyo a

las funciones de las fuerzas armadas y, aún más, recibían recursos, armamento, entrenamiento y órdenes directas del ejército guatemalteco y operaban bajo su supervisión, y a esas patrullas se les atribuían varias violaciones de derechos humanos, incluyendo ejecuciones sumarias y extrajudiciales y desapariciones forzadas de personas.

En consecuencia, se declara que la aquiescencia del Estado de Guatemala en la realización de tales actividades por parte de las patrullas civiles permite concluir en que éstas deben ser consideradas como agentes del Estado y, por lo tanto, imputables a éste los actos por aquéllas practicados.

### **2.3. Artículos 7 y 4 de la Convención**

La detención del señor Nicholas Blake, a partir de la cual se dio inicio a su desaparición forzada, y su muerte ocurrida durante dicha desaparición, fueron actos que se consumaron, de acuerdo con determinadas pruebas, el 28 ó 29 de marzo de 1985, es decir, antes de la fecha del reconocimiento por Guatemala de la competencia de la Corte. Como en su sentencia de excepciones preliminares del 2 de julio de 1996, la Corte decidió que sólo tiene competencia para pronunciarse sobre los efectos y los hechos posteriores a aquella fecha de reconocimiento de su competencia, no puede pronunciarse sobre la detención del señor Nicholas Blake de conformidad con el citado art. 7, ni sobre su muerte de conformidad con el citado art. 4.

### **2.4. Violación del art. 8.1 de la Convención**

En virtud del reconocimiento parcial de responsabilidad hasta 1995, por parte del Estado de Guatemala en este caso, se presumen verdaderos todos los hechos relativos al retardo en la justicia hasta entonces. Además, la Corte no tiene por qué limitarse a aquel año, pues como la obstaculización de la justicia tiene efectos hasta el presente, una vez que el asesinato del señor Nicholas Blake y la causa continúan pendientes ante la jurisdicción interna, la responsabilidad de Guatemala sigue subsistiendo, sin que pueda limitársela al citado año.

El art. 8.1 debe interpretarse de manera amplia, de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el art. 29, inc. c), de la Convención, según el cual ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.

Así interpretado, el citado art. 8.1 comprende también el derecho de los familiares de la víctima a las garantías judiciales, por cuanto “todo acto de desaparición forzada sustrae a la víctima de la protección de la ley y le causa graves sufrimientos, lo mismo que a su familia”. En consecuencia, dicha norma confiere a los familiares del señor Nicholas Blake el derecho a que su desaparición y muerte sean efectivamente

investigadas por las autoridades de Guatemala; a que se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; a que en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y a que se indemnicen los daños y perjuicios que han sufrido dichos familiares. Por lo tanto, la Corte declara que Guatemala violó el art. 8.1, en perjuicio de los familiares del señor Nicholas Blake en relación con el art. 1.1 de la Convención.

#### **2.5. Artículo 25 de la Convención**

En el presente caso los familiares del señor Nicholas Blake no promovieron instancia judicial alguna, como habría sido el recurso de exhibición personal (hábeas corpus), para establecer la desaparición y lograr, de ser posible, la libertad del propio señor Nicholas Blake. En tales circunstancias, no es posible concluir en que se privó, a los familiares de las víctimas de la protección judicial a que se refiere este precepto, pues no se cumplió el requisito necesario para la aplicación del art. 25.

#### **2.6. Artículos 13 y 22 de la Convención**

La Comisión alegó la violación en perjuicio del señor Nicholas Blake de los derechos consagrados en los arts. 13 -Libertad de Pensamiento y de Expresión- y 22 -Derecho de Circulación y de Residencia- de la Convención. Cabe estimar que las supuestas violaciones son consecuencia accesoria de la comprobada desaparición y muerte del señor Nicholas Blake, de acuerdo con el criterio ya establecido en casos anteriores (casos *Castillo Páez* y *Suárez Rosero*).

#### **2.7. Artículo 51.2 de la Convención**

La Corte, de acuerdo con el criterio ya establecido (caso *Loayza Tamayo*), concluye que la infracción del art. 51.2 no puede plantearse en un caso que, como el presente, ha sido sometido a su consideración, por cuanto no existe el informe señalado en dicho artículo. Sin embargo, en relación con el art. 50, ya ha señalado que el art. 33 de la Convención dispone que la Comisión es un órgano competente, junto con la Corte, para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes (caso *Loayza Tamayo*).

#### **2.8. Artículo 5 de la Convención**

El hecho de que la alegación de violación del art. 5 no fue incluida en el escrito de la demanda de la Comisión, sino tan sólo en su alegato final, no impide a este Tribunal analizar, de conformidad con el principio *iura novit curia*, dicha alegación en el fondo de este caso.

Esta cuestión que plantea la Comisión, sólo puede ser examinada en relación con los familiares del señor Nicholas Blake, ya que la violación de la integridad psíquica y moral de dichos familiares es una consecuencia directa de la desaparición forzada. Las circunstancias de dicha desaparición generan sufrimiento y angustia, además de un sentimiento de inseguridad, frustración e impotencia ante la abstención de las autoridades públicas de investigar los hechos.

Además, la incineración de los restos mortales del señor Nicholas Blake, para destruir todo rastro que pudiera revelar su paradero, atenta contra los valores culturales, prevalecientes en la sociedad guatemalteca, transmitidos de generación a generación, en cuanto al respeto debido a los muertos. La incineración de los restos mortales de la víctima, efectuada por los patrulleros civiles por orden de un integrante del ejército guatemalteco intensificó el sufrimiento de los familiares del señor Nicholas Blake.

Por lo tanto, se estima que tal sufrimiento, en detrimento de la integridad psíquica y moral de los familiares del señor Nicholas Blake, constituye una violación, por parte del Estado, del art. 5 de la Convención en relación con el art. 1.1 de ésta.

### **2.9. Artículo 6.1 de la Convención**

La Corte considera que Guatemala debe utilizar todos los medios a su alcance para investigar los hechos denunciados y sancionar a los responsables por lo ocurrido al señor Nicholas Blake.

Es evidente que, en el presente caso, no es posible disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos específicos en este caso, que debe comprender una justa indemnización y el resarcimiento de los gastos en que los familiares hubieran incurrido en las gestiones pertinentes con este proceso.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (un juez votó en disidencia parcial, otro formuló un voto razonado, y un tercero un voto concurrente), sentencia del 24-1-1998, caso *Blake*, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, tomo 27, enero-junio, 1998, p. 251.

**DERECHO COMUNITARIO. CUESTIONES PREJUDICIALES.** ADMISIBILIDAD. REQUISITOS. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (COMUNIDAD EUROPEA).

**1.** La necesidad de ofrecer una interpretación del Derecho Comunitario eficaz para

el Juez nacional, exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho sobre los que se basan tales cuestiones. A este respecto, la información que proporcionan las resoluciones de remisión sirve no sólo para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas puedan tener la posibilidad de presentar observaciones conforme al art. 20 del estatuto del Tribunal de Justicia.

2. Con arreglo al art. 177 del Tratado, basado en una clara separación de las funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos del asunto es competencia del Juez nacional. Por tanto, el Tribunal de Justicia está únicamente habilitado para pronunciarse sobre la interpretación o la validez de una norma comunitaria a partir de los hechos que le proporcione el órgano jurisdiccional nacional. Además, la modificación material de las cuestiones prejudiciales sería incompatible con la función que el art. 177 del Tratado confiere al Tribunal de Justicia, así como con su obligación de garantizar que los gobiernos de los Estados miembros y las partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al art. 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia, habida cuenta de que, con arreglo a esa disposición, a las partes interesadas sólo se les notifican las resoluciones de remisión.

3. En el marco del procedimiento prejudicial previsto en el art. 177 del Tratado, corresponde exclusivamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio -y que deben asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse-, apreciar, a la luz de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia.

Una petición presentada por un órgano jurisdiccional nacional, sólo puede ser rechazada si resulta evidente que la interpretación del Derecho Comunitario solicitada no tiene relación alguna con la existencia real o el objeto del litigio principal.

**Nota de Secretaría:** respecto del punto 1, v. en igual sentido, sentencias del 14-7-1998, asunto 284/95, *Safety Hi-Tech Srl contra S. & T. Srl* y asunto C-341/95, *Gianni Bettati contra Safety Hi-Tech Srl*, en *op. cit. infra*, pp. 4301 y 4355, respectivamente.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**, (1) Auto del 8-7-1998, asunto C-9/98, *Ermanno Agostini y Emanuele Agostini contra Ligue francophone de Judo et*

*disciplines Associées ASBL y Ligue belge de Judo ASBL*; (2) (Sala Sexta), sentencia del 16-7-1998, asunto C-235/95, *AGS Assedic Pas-de-Calais contra François Dumon y Froment*; y (3) sentencia del 16-7-1998, asunto C-264/96, *Imperial Chemical Industries plc (ICI) contra Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, en *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, parte I, Luxemburgo, 1998-7, pp. 4261, 4531 y 4695, respectivamente.

**DERECHO COMUNITARIO. DERECHOS HUMANOS** (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS CENTROAMERICANOS).

La competencia de la Corte no se extiende a la materia de Derechos Humanos, la cual corresponde exclusivamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA**, resolución del 13-1-1995, N° 1.1.1.95, en *Gaceta Oficial*, Corte Centroamericana de Justicia, Managua, n° 1, junio 1995, p. 27.

**DERECHO COMUNITARIO. INTERPRETACIÓN** (COMUNIDAD EUROPEA).

Los textos del derecho comunitario deben interpretarse, en la medida de lo posible, a la luz del derecho internacional, en particular cuando dichos textos tienen por objeto, precisamente, la aplicación de un acuerdo internacional celebrado por la comunidad.

**Nota de Secretaría:** v., en igual sentido, sentencia del 14-7-1998, asunto C-341/95, *Gianni Bettati contra Safety Hi-Tech Srl*, en *op. cit. infra*, p. 4355.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**, sentencia de 14-7-1998, asunto C-284/95, *Safety Hi-Tech Srl contra S. & T. Srl*, en *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, parte I, Luxemburgo, 1998-7, p. 4301.

**DERECHO DE DEFENSA. AGENTES ENCUBIERTOS. INCITACIÓN AL DELITO** (CONVENCIÓN

**1. Antecedentes del caso:** el requirente fue arrestado cuando se aprestaba a entregar veinte gramos de heroína a dos policías, vestidos de civil; éstos habían entrado en contacto con el primero por intermedio de V.S, al sospechar que se dedicaba al tráfico menor para subvenir a su consumo personal y que, supuestamente, podía conducirlos, por la circunstancia antedicha, a su proveedor. El requirente, puesto bajo detención preventiva por el juez de instrucción, solicitó su liberación por ilegalidad de la detención, con base en los arts. 3, 6 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), y en el hecho de que había sido incitado a cometer el delito. Rechazado el pedido, el procesado terminó siendo condenado a seis años de prisión. La Corte Suprema, finalmente, desestimó el recurso del condenado, al considerar que los policías habían actuado en el marco de la ley y que su comportamiento no traducía un medio de prueba prohibido. Llevado el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, ésta consideró violado el citado art. 6.1 de la Convención (treinta votos contra uno), mas no el art. 3 (unanimidad), así como que no correspondía estudiar el menoscabo relativo al art. 8 (treinta votos contra uno); posteriormente, la citada Comisión sometió el asunto a la Corte Europea de Derechos Humanos.

**2. Sentencia:**

**2.1.** El requirente se queja de no haberse beneficiado del debido proceso en la medida en que fue incitado por los policías, vestidos de civil, a cometer el delito del que fue reconocido como culpable.

La admisibilidad de las pruebas atañe, primeramente, a las normas de derecho interno y, como principio, pertenece a las jurisdicciones nacionales apreciar los elementos reunidos por éstas. La tarea de la Corte consiste en considerar si el proceso, tomado en su totalidad, lo que comprende el modo de presentación de los medios de prueba, revistió un carácter equitativo.

La Convención no impide basarse, en el estadio de la instrucción preparatoria y cuando la naturaleza del delito pueda justificarlo, en fuentes tales como los delatores ocultos; empero, su empleo ulterior por el juez de sentencia para justificar un condena plantea un problema diferente.

La intervención de agentes infiltrados debe estar circunscripta y rodeada de garantías, incluso cuando está en juego la represión del tráfico de estupefacientes. Las exigencias generales de equidad consagradas en el art. 6 se aplican a los procesos concernientes a todo tipo de delitos, de los más simples a los más complejos. El interés público no justifica el empleo de elementos producidos a consecuencia de una provocación policial.

En este caso, corresponde determinar si la actividad de los dos policías traspasó o no la de un agente infiltrado. Cabe destacar que el Gobierno no alegó que la intervención de dichos policías se situaba en el marco de una operación represiva del tráfico de estupefacientes ordenada y controlada por un magistrado. Tampoco surge que las autoridades competentes dispusieran de buenas razones para sospechar que el requirente era un traficante de drogas; por el contrario, no se registran a su respecto antecedentes judiciales y no ha sido abierta ninguna investigación preliminar en su contra. Los policías no lo conocían pues sólo tomaron contacto con él por intermedio de otras dos personas. Además, la droga no se encontraba en el domicilio del requirente, que la había procurado en el de un tercero que la habría obtenido de otro individuo. Tampoco surge de la sentencia de la Corte Suprema que el requirente, al momento de su arresto, poseyera más droga que la pedida por los policías, y que haya ido más allá de la provocación policial. Ninguna prueba sostiene la tesis del Gobierno, según la cual el requirente tenía propensión a cometer delitos. Luego, corresponde deducir que los dos policías no se limitaron a examinar de una manera puramente pasiva la actividad delictiva del requirente sino que ejercieron sobre éste una influencia suficiente para incitarlo a cometer el delito.

Finalmente, es de notar que, para motivar la condena, las jurisdicciones internas tuvieron en cuenta, esencialmente, las declaraciones de los dos policías.

Por ello, cabe concluir en que la actividad de los dos policías traspasó la de un agente infiltrado pues provocaron el delito, y nada indica que, sin su intervención, éste se habría perpetrado. Esta intervención y su utilización en el proceso penal privaron al requirente, *ab initio* y definitivamente, el derecho al debido proceso, con violación del art. 6.

**2.2.** La prueba permite considerar que la prisión cuestionada no habría tenido lugar a falta de la intervención de los dos policías. La pérdida, por el requirente, de su salario durante la privación de libertad y en ocasión de su salida de la cárcel son reales -además, el Gobierno no formula impugnaciones al respecto- y dan lugar a la concesión de un reparación equitativa (art. 50 de la Convención). Asimismo, el requirente sufrió un daño moral indiscutible que no compensaría la simple comprobación de la violación antes mencionada.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Sala compuesta por nueve jueces; un juez expresó una opinión disidente), sentencia del 9-6-1998, *Teixeira de Castro c. Portugal*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, 20 de mayo/29 junio de 1998, p. 32.

**DERECHO DE DEFENSA.** AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCES. TEMOR AL PROCESAMIENTO EN UN ESTADO EXTRANJERO (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** el apelado Balsys es residente extranjero en los Estados Unidos. La Oficina de Investigaciones Especiales de la División Criminal del Departamento de Justicia (OSI) lo citó para que prestara declaración sobre las actividades de guerra que había desarrollado entre 1940 y 1944, y sobre la forma en que había inmigrado a los Estados Unidos. Ante ello, Balsys invocó el derecho a no autoincriminarse que le acuerda la Quinta Enmienda, con base en su temor a ser procesado por un Estado extranjero. A solicitud de la OSI, un tribunal federal de distrito dictó una orden exigiendo a Balsys que cumpliera con la citación, pero la Cámara de Apelaciones anuló dicha orden, resolviendo que un testigo que tiene un temor real y sustancial a ser procesado por un Estado extranjero puede invocar en un proceso doméstico el derecho a no prestar testimonio, aun cuando no tenga un temor válido a ser procesado penalmente en los Estados Unidos. En estas circunstancias, los Estados Unidos interpusieron un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte.

**2. Sentencia:** la preocupación que genera un procesamiento en el extranjero cae fuera del ámbito de aplicación de la Cláusula de la Autoincriminación.

(a) Como residente extranjero, Balsys es una “persona” que, en virtud de lo dispuesto por dicha Cláusula, no puede “ser obligada, en ningún caso penal, a declarar contra sí misma”. Ver *Kwong Hai Chew v. Colding* (344 US 590, 596 -1953-). Sin embargo, aquí se nos solicita determinar si el procesamiento criminal en un Estado extranjero no obligado a observar las garantías constitucionales norteamericanas constituye un “caso penal” a los fines del privilegio de no autoincriminarse.

(b) En primer lugar, Balsys alega que “ningún caso penal” significa exactamente eso, con indiferencia de la jurisdicción en que tramite. A esos fines, se funda en el contraste que existe entre los textos de la Sexta Enmienda -norma que, claramente, sólo se aplica a los procesos penales domésticos- y de la Quinta, que contiene una referencia más amplia a “ningún caso penal”. Pero este argumento pasa por alto la regla cardinal según la cual las normas deben interpretarse dentro de su contexto. Ver *King v. St. Vincent's Hospital* (502 US 215, 221 -1991-). Dado que las otras disposiciones de la Quinta Enmienda sólo limitan el accionar del Gobierno obligado por dicha Cláusula, no se puede aplicar solamente la parte de ésta que permite dar un mayor alcance a esta norma. Por otra parte, su ámbito de aplicación puede determinarse mediante una interpretación más modesta, según la cual la expresión “ningún caso penal” distingue la Cláusula de la Autoincriminación de esta Enmienda de aquella que dispone que los jurados sólo pueden acusar cuando se trata de “crímenes que tienen prevista la pena

capital, o de otros delitos infamantes”. En verdad, no existe ningún precedente claro o práctica del *common law*, contemporáneo a la redacción de la Constitución, para considerar que la posibilidad de un procesamiento extranjero autorice a invocar este privilegio.

(c) En *United States v. Murdock* (284 US 141 -1931-) resolvimos que el miedo a ser procesado ante una jurisdicción distinta de aquella que está exigiendo la declaración del testigo no autoriza a éste a invocar el mencionado privilegio. Nos apartamos de esta doctrina en *Malloy v. Hogan* (378 US 1, 3 -1964-), caso en que aplicamos a la Cláusula de la Autoincriminación la doctrina de la incorporación del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda a fin de que los Estados quedaran obligados a observar la mencionada Cláusula de la Autoincriminación tanto como el Gobierno Federal. Ese mismo día, en *Murphy v. Waterfront Comm'n of N.Y. Harbor* (378 US 52, 57 -1964-), considerando que *Malloy* exigía una reconsideración de la regla formulada en *Murdock*, declaramos que el derecho constitucional a no autoincriminarse protege frente al procesamiento federal a quienes prestan declaración testimonial en sede estadual, y a los testigos federales frente a un procesamiento en sede estadual. A partir de *Malloy*, la Quinta Enmienda dejó de estar redactada sólo para una de las jurisdicciones, y ahora tanto la estadual como la federal están sujetas a la invocación del mismo privilegio fundado en la misma fuente. Dado que el miedo al procesamiento en una jurisdicción ahora permite la invocación de un privilegio idéntico al oponible en otra, la decisión adoptada en *Murphy* reconoció sensatamente que, aun cuando el privilegio rigiera en ambas jurisdicciones, existían ciertas circunstancias en que se podía inducir a un testigo a autoincriminarse en términos de la ley federal y de la ley estadual: el Gobierno puede canjear la renuncia al privilegio por la inmunidad frente al uso con fines acusatorios de alguna declaración incriminatoria. Como resultaría intolerable permitir que un fiscal de una u otra jurisdicción, obtuviera la renuncia a dicho privilegio a cambio de una inmunidad de menor alcance, formulamos una regla de exclusión que prohíbe al gobierno federal “usar una declaración testimonial obtenida de este modo, o sus frutos”. En la medida que en *Murphy* limitamos, por motivos históricos, el fundamento de *Murdock*, el argumento formulado en este último precedente de que los casos ingleses autorizan una interpretación más amplia de la Cláusula resulta defectuoso y no puede aceptarse ahora.

(d) En *Murphy* comenzamos analizando una lista de las “Políticas del Privilegio” que podría sugerir que los intereses jurídicos que tutela la Cláusula de la Autoincriminación son suficientemente amplios como para incluir a los procesamientos extranjeros. Sin embargo, la adopción de semejante criterio se sustentaría en el análisis de los casos ingleses que hicimos en *Murphy*, que posteriormente rechazamos como índice del significado de la Cláusula. Dejando de lado este precedente, no encontramos fundamento para ampliar el alcance de la Cláusula con base en las amplias declaraciones

de *Murphy*, que si bien catalogan las pretensiones protegidas por esa norma, lo cierto es que no evalúan los argumentos en sentido contrario que se plantearían en una legítima reconsideración del alcance de dicha Cláusula.

El ítem citado en *Murphy*, que ostensiblemente sugiere la existencia de una protección tan amplia como la buscada por Balsys, se refiere a la “inviolabilidad de la personalidad humana y... al derecho de cada persona a la privacidad”, pero lo cierto es que la integridad o privacidad personal de los testigos no constituye una pauta confiable para hacer esta determinación ya que la tradición de la Quinta Enmienda sólo ofrece, en la práctica, una protección condicional a la privacidad testimonial.

Como el Poder Judicial no podría reconocer el miedo al procesamiento en el extranjero como fundamento para invocar la Quinta Enmienda y, al mismo tiempo, preservar el derecho del Gobierno a tratar de obtener testimonios a cambio de inmunidad (porque los tribunales domésticos no pueden hacer valer la inmunidad en el exterior), la ampliación del privilegio modificaría el balance de los intereses públicos y privados aceptado desde que existe doctrina en relación a la Quinta Enmienda.

Balsys también alega que el catálogo de políticas incluido en *Murphy* justifica aplicar el privilegio en supuestos como el de estos autos, para impedir que el gobierno se extralimite, que es el principal objetivo de la Cláusula. Este argumento comienza con la premisa de que el “internacionalismo cooperativo” crea nuevos incentivos para que el Gobierno facilite los procesamientos penales por parte de los gobiernos extranjeros. Dado que el crimen, como el comercio lícito, tiene un carácter cada vez más internacional, los procesamientos penales se caracterizan, en forma creciente, por una mayor cooperación internacional. En *Murphy* reconocimos el “federalismo cooperativo” -trabajo en equipo de los funcionarios estatales y nacionales para luchar contra el crimen interestadual- pero sólo para destacar la importancia de nuestra decisión de que los tribunales federales no debían ignorar el miedo al procesamiento estatal al pronunciarse sobre la invocación de este privilegio. Dado que en este caso no existe contrapartida de *Malloy* -que declaró que la Quinta Enmienda no se aplica sólo al Gobierno Nacional-, no hay ninguna premisa en *Murphy* para apelar a un “internacionalismo cooperativo”, por analogía al “federalismo cooperativo”. Antes bien, la analogía debe hacerse con el criterio aplicado antes de *Murphy*, conforme al cual los Estados no estaban obligados a respetar el privilegio. Incluso si el “federalismo cooperativo” y el “internacionalismo cooperativo” verdaderamente justificaran una ampliación del alcance del privilegio, lo cierto es que Balsys no ha demostrado que los probables costos y beneficios que ello generaría justifiquen dicha ampliación. Puede que algún día la cooperación entre los Estados Unidos y las naciones extranjeras llegue a un punto en el cual el miedo al procesamiento extranjero deba ser reconocido como fundamento para invocar la Cláusula tal como es interpretada tradicionalmente, pero

Balsys no ha presentado ningún interés equiparable a semejante nivel de procesamiento cooperativo.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 25-6-1998, *United States v. Aloyzas Balsys*, 66 LW 4613.

**DERECHO DE DEFENSA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (SUDÁFRICA).**

**1. Antecedentes del caso:** la Sec. 20 de la *Drugs and Drug Trafficking Act 140* de 1992 establece, en los procesos fundados en su normativa, la presunción *iuris tantum* de que la droga hallada en la inmediata vecindad del acusado estaba en posesión de éste. Con base en esta presunción, en primera instancia se condenó por posesión de marihuana a ciertas personas, quienes recurrieron esta decisión ante la Cámara de Apelaciones, la cual sometió la cuestión sobre la constitucionalidad de la citada presunción a la Corte Constitucional.

**2. Sentencia:**

Esta Corte ha considerado en decisiones recientes, por unanimidad, que presunciones similares a la presente eran inválidas con base en que imponían un *reverse onus* al acusado.

La presunción aquí cuestionada imponía al acusado la carga de refutar un elemento esencial del delito, y exigía la condena en caso de incumplimiento de dicha obligación aun cuando existieran dudas razonables sobre la culpabilidad.

Por lo tanto, la Sec. 20 de la ley mencionada viola el derecho del acusado a ser considerado inocente, resulta injustificable en una sociedad abierta y democrática basada en la libertad y en la igualdad, y, en consecuencia, resulta inconstitucional.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDAFRICA**, sentencia del 28-5-98, *S v. Mello and Other*, Universidad sudafricana de Wits.

**DERECHO DE DEFENSA. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. IMPUESTOS. SANCIÓN PENAL. CONTROL JUDICIAL (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-HOLANDA).**

**1. Antecedentes del caso:** el actor fue notificado de un dictamen de rectificación de

la base imponible dictado por la autoridad impositiva, sumado a una penalidad fiscal de monto igual al de la rectificación. Impugnada la medida ante la Sala Fiscal de la Cámara de Apelaciones, ésta declaró inadmisibles el recurso con base en que no se había cumplido con el *droit de greffe*. En tales condiciones, el requirente interpuso un recurso ante la Corte de Casación fundado en que la mencionada omisión era imputable a un error de su banco por lo que no era responsable de ello, y en que la imposición del *droit de greffe* era contraria al art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). El Abogado General ante la Corte de Casación sometió a ésta sus extensas conclusiones y recomendó el rechazo del recurso, el cual, a la postre, fue desestimado. Llevado el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, ésta consideró que se había producido una violación del art. 6.1 de la Convención (26 votos contra 4) y planteó la causa ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Es inatendible el argumento del Estado basado en que la Corte de Casación no resolvió sobre la procedencia de una “acusación en materia penal” por el hecho de que el procedimiento litigioso no concernía más que a la obligación de observar el *droit de greffe*.

No se discute por las partes que la pena fiscal aplicada constituye una “sanción penal” y tampoco se advierten razones para juzgar de otra manera. Luego, el art. 6 de la Convención confería al interesado el derecho a un proceso ante un tribunal. De hecho, la legislación holandesa prevé dicho proceso bajo la forma de un recurso dirigido ante la Sala Fiscal de la Cámara de Apelaciones.

Los agravios planteados por el requirente ante la Corte de Casación se limitaban, dado la decisión de la mencionada Sala, a determinar si ésta había debido o no declarar admisible el recurso.

La Corte de Casación tenía la facultad de casar la decisión de la Cámara de Apelaciones por los motivos invocados por el actor o, de oficio, por otros motivos. Si lo hubiera hecho, la Corte de Casación habría tenido competencia plena para resolver el fondo del asunto con base en el expediente y sustituir por la propia la decisión impugnada, o para reenviarlo, en su caso, a la misma Cámara de Apelaciones o a otra, con el fin de un reexamen completo. Sin embargo, por razones sobre las que no corresponde opinar, la Corte de Casación no casó la decisión. Su sentencia de rechazo tenía por efecto hacer suya (*entériner*) la pena fiscal por lo que era, entonces, decisiva para la determinación de la procedencia de la “acusación en materia penal” que condujo a la sanción litigiosa.

Luego, el hecho de que el recurso del requirente y la correspondiente decisión de la Corte de Casación, se limitaran a una cuestión preliminar de orden procesal, no es

suficiente para sostener la inaplicabilidad del art. 6.1. En consecuencia, corresponde juzgar la cuestión de saber si el procedimiento penal dirigido contra el actor satisfizo dicha norma.

**2.2.** Cabe destacar, en primer término, que las conclusiones del Ministerio Público tienen por fin asistir a la Corte de Casación y contribuir al mantenimiento de la unidad de la jurisprudencia; en segundo término, que el *parquet* de dicha Corte tiene la obligación de actuar observando la más estricta objetividad. Sin embargo, corresponde conceder una gran importancia al papel asumido por el Ministerio Público en el procedimiento ante la Corte de Casación y, particularmente, al contenido y efectos de sus conclusiones. Estas últimas entrañan un dictamen que reviste la autoridad del Ministerio Público mismo. Del carácter objetivo y motivado en derecho del dictamen, no se sigue que no esté dirigido a aconsejar a la Corte de Casación y, por ende, a influir en su decisión.

El resultado del procedimiento ante la Corte de Casación, como ya ha sido juzgado, traducía una decisión sobre la procedencia de una “acusación en materia penal”. Luego, habida cuenta de lo que estaba en juego para el requirente y de la naturaleza de las conclusiones del Abogado General, la imposibilidad para el actor de responder a estas conclusiones antes del dictado de la decisión por parte de la Corte de Casación, desconoció su derecho a un proceso contradictorio. Este derecho importa, como principio, el derecho para las partes procesales de conocer y debatir toda pieza u observación presentada al juez, incluso por un magistrado independiente, con vistas a influir en su decisión.

Por lo tanto, se ha violado el art. 6.1 de la Convención.

**Nota de la Secretaría:** en sentido análogo, v. el caso *K.D.B. c. Holanda*, 27-3-1998, en el que se señala que el Gobierno de Holanda advirtió que había tomado medidas en el plano nacional a fin de evitar, en el futuro, la violación cuestionada; v. también el caso *Reinhardt y Slimane-Kaïd c. Francia*, 31-3-1998 -en *op. y loc. cit.* *infra*, pp. 12 y 15, respectivamente. El *droit de greffe* se entiende como tasa judicial, o como los emolumentos percibidos por el Secretario del Tribunal para el cumplimiento de los actos de su ministerio.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Sala compuesta por nueve jueces), sentencia del 27-3-1998, *J.J. c. Holanda*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, marzo 1998, p. 10.

**DERECHO DE DEFENSA.** PROCESO PENAL. CONDENA *IN ABSENTIA* (ESPAÑA).

**1. Antecedentes del caso:** el recurrente -condenado en el caso-, planteó mediante acción de amparo la nulidad de todo lo actuado y su absolución por considerar que, tanto la sentencia condenatoria como el auto que la confirmó, vulneraron el art. 24 de la Constitución pues, según surge de su demanda, se menoscabó el derecho a obtener tutela judicial sin indefensión, ya que las citaciones a juicio y la notificación de la sentencia condenatoria se hicieron a través de edictos, sin haberse agotado los recursos para realizarlas personalmente, lo que provocó su condena penal *inaudita parte* y la imposibilidad de recurrir la sentencia.

**2. Sentencia:**

El recurso de apelación intentado por el recurrente permitía, desde la perspectiva constitucional, conciliar adecuadamente el principio de seguridad jurídica con el pleno contenido del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues dicha parte pudo pensar fundadamente que tenía derecho a tal recurso, tanto por las específicas exigencias relativas al doble grado de jurisdicción en materia penal, según las cuales al condenado por delito asiste el derecho fundamental a obtener la revisión de su condena por un Tribunal superior, cuanto por los condicionamientos a los que se halla sometida la condena en ausencia en causas criminales, según los cuales, o ésta se encuentra vedada en atención a la importancia de los intereses en juego, o su imposición sólo es posible tras una efectiva citación para juicio que ha de ir seguida de una posibilidad de purga posterior que permita combatir tanto el fondo de la resolución como la eventual indefensión producida por la involuntaria ausencia del acusado (criterio sentado por la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar las exigencias del art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos en el caso *T. c. Italia*, del 12-10-1992).

Asimismo, en el proceso penal, este principio general se ve reforzado con exigencias adicionales, dada la intensidad y el alcance de los derechos fundamentales en juego, por lo que, atendiendo a intereses constitucionalmente relevantes, el derecho procesal penal español, en consonancia con las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa fijadas en la resolución (75)11, del 21 de mayo, trata de asegurar la presencia del acusado en el acto del juicio oral, no sólo exigiendo una especial minuciosidad en su citación, para así garantizar la posibilidad de defensa, sino también estableciendo numerosas reservas a la posibilidad de una condena en ausencia.

Por lo dicho, cabe concluir que la condena *in absentia* en juicios penales sólo es constitucionalmente admisible si se garantiza suficientemente el derecho del acusado a defenderse en un juicio contradictorio, dándole, mediante la citación que produzca un conocimiento efectivo, oportunidad de comparecer en él con anterioridad a fin de conocer los hechos que se le imputan y garantizándole, en cualquier caso, la posibilidad

de instar un procedimiento rescisorio frente a la condena penal *in absentia*, sin que tal posibilidad haya de extenderse necesariamente a los pronunciamientos civiles de la sentencia. Esta declaración es aplicable a los juicios de faltas y tiene plenos efectos frente a todos, tal y como prevé el art. 164 de la Constitución.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Segunda), sentencia del 21-7-1997, n° 135/1997, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 48, mayo-agosto 1997, p. 709.

**DERECHO DE HUELGA. ALCANCES. DERECHO PENAL. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. TIFICIDAD. ANALOGÍA. CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. ARBITRARIEDAD (ESPAÑA).**

1. Una de las facultades del derecho de huelga es su publicidad o proyección exterior. Tal facultad abarca no sólo la publicidad del hecho mismo de la huelga, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar su oposición.

El derecho de huelga implica el de requerir de otros su adhesión y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin. La actividad del llamado piquete de huelguistas con sus funciones de información, propaganda, persuasión a los demás trabajadores para que se sumen a la huelga o disuasión a los que han optado por continuar el trabajo, integra el contenido del derecho reconocido por el art. 28.2 de la Constitución.

Es reiterada doctrina del Tribunal que el derecho de huelga no incluye la posibilidad de ejercer coacciones sobre terceros porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral plasmados en los arts. 10.1 y 15 de la Constitución. Así lo ha destacado en numerosas oportunidades, precisando que son conductas totalmente ajenas al ejercicio del derecho de huelga: impedir la entrada en la fábrica a los directivos, trabajadores de empresas contratistas o a los designados para atender los servicios mínimos y amenazar a los que estaban en su puesto de trabajo para que lo abandonaren (auto 570/1987); golpear y amenazar a un trabajador para eliminar de hecho su libertad de trabajo (auto 193/1993); agredir e insultar al personal de seguridad y causar incendios y daños en las instalaciones de la empresa (auto 158/1994); interceptar y golpear el vehículo que trasladaba a los trabajadores, insultando a sus ocupantes (sentencia 332/1994); insultar a los trabajadores que accedían al centro de trabajo

(sentencia 333/1994); obstaculizar e impedir a clientes y trabajadores el libre acceso a la empresa, profiriendo palabras injuriosas e insultantes contra quienes no secundaban la huelga (sentencia 40/1995).

2. Por último, es preciso concretar cuál es el alcance del control que el Tribunal puede ejercer respecto de la interpretación y aplicación de los preceptos sancionadores efectuados por los órganos judiciales y cuáles son las pautas o criterios que deben regir este control. A tal efecto, lo primero que se debe advertir es que es ajena al contenido propio de esta jurisdicción, la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados. Es más, aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una sanción de conductas situadas fuera de los supuestos previstos en la norma sancionadora, dicha consideración es, en rigor, ajena a la perspectiva constitucional: no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental contenido en el art. 25.1 de la Constitución.

Desde el punto de vista del enjuiciamiento constitucional cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca de tal modo de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente. El control del Tribunal queda, pues, delimitado en cuanto a su finalidad por el objetivo de evitar que las resoluciones judiciales impidan a los ciudadanos “programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente” y, en cuanto a los criterios o pautas de enjuiciamiento, por la verificación del respeto del tenor de los preceptos sancionadores aplicados así como de la coherencia lógica y sistemática de las pautas metodológicas y valorativas en la interpretación y aplicación de dichos preceptos.

No sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que también son constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico -una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante- o axiológico -una base normativa ajena a los criterios que informan el ordenamiento constitucional- conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Segunda), sentencia del 21-7-1997, n° 137/1997, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 48, mayo-agosto 1997, p. 734.

**DERECHO DE PROPIEDAD.** EXPROPIACIÓN. UTILIDAD PÚBLICA. FUNCIÓN SOCIAL. INDEMNIZACIÓN **DERECHO CONSTITUCIONAL.** JERARQUÍA DE LAS NORMAS (BOLIVIA).

El poder jurídico otorgado por la ley a una persona natural o colectiva sobre un bien sea mueble o inmueble, que le permite usar, gozar, y disponer, ejerciéndolo en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites que le asigna el derecho vigente, llamado propiedad, está plenamente garantizado por el art. 22 de la Constitución, y por la legislación civil como se desprende del art. 105 del Código Civil. A su vez, ambos textos legales -Constitución y Código Civil- permiten la expropiación de la propiedad privada, previa justa y efectiva indemnización, cuando dicha propiedad es requerida por causa de utilidad pública o en la eventualidad de que ésta no cumpla una función social, calificados ambos aspectos con arreglo a las leyes especiales, las que se encargan de regular las condiciones de expropiabilidad y el procedimiento al que debe sujetarse el trámite expropiatorio.

En la especie, se ha demostrado que no existe la utilidad pública para la expropiación de los terrenos situados en la zona de Calacoto y que fueran fraccionados con aprobación de la H. Alcaldía Municipal, porque de conformidad con el art. 2 de la Ley de 30 de diciembre de 1984, que eleva a esa categoría al Decreto Supremo Reglamentado de 4 de abril de 1879, esta utilidad pública tiene por objeto proveer al Estado en general, cualquier uso o disfruto de beneficio común.

La expropiación prevista y dispuesta en la ley en cuestión, N° 929, sólo otorga beneficio a una agrupación de derecho privado como es el Sindicato de la Prensa de la Ciudad de La Paz, sin que tenga efecto para la colectividad esa afectación del derecho privado y con mayor razón cuando los 7950 m<sup>2</sup> de terreno afectados los debe pagar dicho Sindicato, lo que de por sí desnaturaliza la institución de la expropiación, dando paso a una figura de venta forzada e indirecta. A todo esto se debe agregar que son varios lotes los comprendidos en la expropiación, que en ellos existen construcciones, y que las zonas donde están ubicados son residenciales predominantemente destinadas a construcción de viviendas.

Toda ley, decreto u ordenanza municipal, que ingresa en franco conflicto con algún principio o norma de la Constitución, dada la supremacía de ésta en su aplicación por efecto del art. 228, deja de tener aplicación precisamente por esa preferencia y privilegio

que tiene la Carta Fundamental del Estado que ocupa el vértice de la pirámide configurada por Kelsen de la categorización de la norma jurídica; pues las múltiples normas que integran el ordenamiento no se encuentran yuxtapuestas, sino que forman una estructura jerárquica de supraordinación y subordinación de unas con otras. La norma superior es aquella que determina la creación de la norma inferior y, por ello, es el fundamento de validez de esa norma inferior. Es así como se explican los efectos de la decisión judicial de inconstitucionalidad o, en otras palabras, cuando la norma jurídica inferior ataca la norma o principio constitucional, el órgano jurisdiccional está obligado a aplicar esta norma superior, dejando de lado la inferior.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE BOLIVIA** (Pleno), sentencia del 27-9-1995, n° 48, *Juan Luis Tejero Abela c/ Sindicato de Trabajadores de la Prensa de La Paz - inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la L. N° 0929*, en *Gaceta Judicial de Bolivia*, Sucre, n° 1808, septiembre 1995, p. 36.

#### **DERECHO DEL TRABAJO. DERECHO DE HUELGA. MILITARES. LIBERTAD DE EXPRESION (SUDÁFRICA).**

**1. Antecedentes del caso:** el Superior Tribunal de Transvaal declaró inconstitucional la disposición de la *Defence Act* de 1957 (Acta) que prohíbe que los miembros de la Fuerza de Defensa se asocien a un sindicato o realicen alguna “acción de protesta”, definida en el Acta. Sin embargo, esta declaración de invalidez debía ser confirmada por el Tribunal Constitucional para tener efecto. En los alegatos presentados ante el Tribunal Constitucional, el Sindicato Sudafricano de la Fuerza de Defensa admitió que si bien la huelga resultaba una acción inapropiada en un contexto militar, esto no debería impedir que los miembros de la Fuerza de Defensa se adhirieran a un sindicato, prohibición que resultaba violatoria del derecho constitucional de “todo trabajador” a “crear y adherirse a un sindicato”. Agregó que un sindicato puede funcionar y perseguir la satisfacción de los intereses de sus miembros sin participar en huelgas. Por su parte, el Ministro de Defensa y el Jefe de la Fuerza de Defensa alegaron contra la inconstitucionalidad de la prohibición de afiliarse a sindicatos, afirmando que esta restricción se justificaba por el imperativo constitucional de estructurar y organizar una Fuerza de Defensa como “fuerza disciplinada militarmente”. Sostuvieron que una Fuerza de Defensa no podría estar “militarmente disciplinada” si sus miembros están afiliados a sindicatos y desean ejercer sus derechos a la negociación colectiva y a la huelga.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Opinión de la mayoría: la prohibición de participar en actos de protesta pública es inconstitucional pues viola el derecho a la libertad de expresión de los miembros de la Fuerza de Defensa al restringir su derecho a recibir y expresar opiniones en una amplia gama de cuestiones, sea en reuniones públicas o privadas. Si bien una norma diferente y menos restrictiva podría resultar válida, ello es una cuestión ajena al caso.

En cuanto a la afiliación a sindicatos, dada la definición de “trabajador” hecha por la OIT, cabe interpretar que la expresión “todo trabajador” incluye a los miembros de las fuerzas armadas, aun cuando la relación que éstos tienen con la Fuerza de Defensa resulte inusual, y no idéntica a una relación ordinaria de empleo. En este caso, es apropiado hacer una interpretación amplia del derecho a “crear y a adherirse a un sindicato” porque, si bien los miembros de la Fuerza de Defensa pueden no ser empleados *stricto sensu* en términos contractuales, sus condiciones de enrolamiento en muchos aspectos reflejan las de quienes son parte de un contrato de trabajo. La exigencia de que exista una disciplina estricta no queda necesariamente debilitada si se permite que los miembros de la Fuerza de Defensa se afilien a sindicatos, dado que la estructura y campo de acción de dicho sindicato podría ser diferente en razón de la condición de sus miembros. En determinadas circunstancias puede limitarse el ejercicio del derecho constitucional a afiliarse a un sindicato, en la medida en que la reglamentación resulte razonable.

**2.2.** Opinión concurrente: en relación a las protestas públicas, cabe destacar el carácter central que la libertad de expresión tiene en la democracia constitucional sudafricana. Un soldado ciegamente obediente representa una mayor amenaza para el orden constitucional que uno que tenga conciencia constitucional y se considera un ciudadano con uniforme.

**2.3.** La orden de invalidez de afiliación a sindicatos sólo tendrá efecto tres meses después de la fecha de la sentencia, y si ello generara un perjuicio sustancial a una de las partes, ésta podrá solicitar su modificación.

Por otra parte, la Constitución garantiza la libertad de asociación y las prácticas laborales leales y los soldados tienen derecho a formar un organismo como el Sindicato Sudafricano de la Fuerza de Defensa para que defienda sus intereses laborales. Por lo tanto, es innecesario decidir si los soldados son calificables como “trabajadores”, ya que de responderse en forma afirmativa se les prometerían derechos laborales y sindicales absolutos que carecerían de contenido, y se podría sugerir que los derechos de los trabajadores, reconocidos luego de tantos esfuerzos, pueden limitarse fácilmente.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDAFRICA**, sentencia del 29-5-1999, *South African National Defence Force Union v. Minister of Defence and Another*, Universidad sudafricana de Wits.

**DERECHO DEL TRABAJO. PRESTACIONES Y LICENCIAS POR NACIMIENTO. DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN DEL SEXO. MARGEN DE APRECIACION DE LOS ESTADOS** (CONVENCIÓN EUROPEA DE DRECHOS HUMANOS-AUSTRIA).

**1. Antecedentes del caso:** el requirente solicitó, en abril de 1989, la prestación por licencia parental derivada del nacimiento de un hijo, durante el tiempo en que su cónyuge, funcionaria, continuaría prestando servicios. La Agencia para el Empleo rechazó el pedido con base en que la ley de 1977 sobre el seguro por paro, sólo concedía dicho beneficio a las madres. Finalmente, en el ámbito nacional, la Corte Constitucional austríaca rechazó el recurso del actor. Llevado el caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, ésta consideró, por 25 votos contra cinco, que se había producido una violación del art. 14, combinado con el el art. 8, de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). La cuestión fue sometida a la Corte Europea de Derechos Humanos.

**2. Sentencia:**

Observación sobre el art. 14 combinado con el art. 8 de la Convención

**2.1.** Para la época de los hechos, la prestación de licencia parental sólo se acordaba a la madres, después de un período de 8 semanas a contar del nacimiento y después de la extinción del derecho a las prestaciones de maternidad.

No es cuestionado que se trataba de un trato distinto fundado en el sexo.

**2.2.** Los Estados contratantes gozan de un determinado margen de apreciación para determinar si y en qué medida las diferencias entre situaciones análogas en otros aspectos justifican distinciones en el tratamiento jurídico. La extensión de dicho margen varía según las circunstancias, los ámbitos y el contexto. La presencia o ausencia de un denominador común en los sistemas jurídicos de los Estados contratantes puede constituir un factor pertinente al respecto.

En tal sentido, es comprobable que para la mencionada época de los hechos, es decir, a fines de los años 80, no existía el recordado denominador común en el campo en cuestión, pues la mayoría de los Estados contratantes no preveía el pago de una prestación por licencia parental al padre.

En efecto, la idea de una asistencia financiera concedida por el Estado a los dos

padres, a su elección, a fin de permitirles permanecer en el hogar y ocuparse de su hijo, es relativamente reciente. En su origen, estas medidas sociales, como la instauración de una licencia parental, tendían ante todo a proteger a la madre y a permitirle cuidar de la alimentación del niño. Sólo progresivamente, y traduciendo la evolución de la sociedad hacia una distribución más igualitaria de las cargas entre los hombres y las mujeres en la educación de los hijos, los Estados contratantes tomaron medidas extensivas a los padres, como la de, p.ej., beneficiarlo de una licencia parental.

En este punto, el derecho austríaco conoció la misma evolución puesto que el legislador introdujo la licencia parental para los padres en 1989. Paralelamente, extendió la prestación de licencia parental a los padres en 1990.

Luego, parece difícil reprochar al legislador austríaco el hecho de haber introducido de manera gradual, a imagen de la evolución de la sociedad en la materia, una legislación en suma muy progresista en Europa.

Además, todavía hoy existe, en la materia, una gran disparidad en los sistemas jurídicos de los Estados contratantes. Si bien una gran parte de aquéllos tomaron efectivamente medidas para permitir a los padres beneficiarse de una licencia parental, no ha ocurrido lo mismo con la prestación de licencia parental, que sólo pocos Estados conceden a los padres.

Por ende, el rechazo resuelto por las autoridades austríacas no excedió el margen de apreciación del que se benefician, de manera que el tratamiento diferente en cuestión no era discriminatorio en el sentido del citado art. 14.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Sala compuesta por nueve jueces; un juez formuló un voto concurrente, y dos un voto disidente en común), sentencia del 27-3-1998, *Petrovic c. Austria*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, marzo 1998, p. 8.

**DERECHO DEL TRABAJO. JORNADA DE TRABAJO. REDUCCIÓN. LIBERTAD DE EMPRESA. CONVENCIONES COLECTIVAS. DERECHO A LA IGUALDAD (FRANCIA).**

**1. Antecedente del caso:** un grupo de diputados defirió al Consejo Constitucional la ley de orientación y de estímulo relativa a la reducción del tiempo de trabajo, con base en que no resultaba conforme con la Constitución en su totalidad y en diversas disposiciones aisladas (arts. 1, 2, 3 y 13). Dicha ley establece la duración legal del trabajo efectivo en 35 horas por semana, a partir del 1 de enero del 2000 respecto de las empresas de más de veinte trabajadores, y del 1 de enero del 2002 para las otras

empresas. Además, con el fin de estimular a las empresas a reducir el mencionado tiempo de trabajo, anticipadamente, desde el presente hasta una u otra de las fechas indicadas según el caso, mediante la creación o preservación de los empleos, la ley prevé un dispositivo de ayudas financieras, cuya ejecución está subordinada a la conclusión de un acuerdo colectivo de trabajo. Finalmente, la norma dispone diversas adaptaciones vinculadas, especialmente, con el régimen de reposo diario y compensatorio, y con el relativo al trabajo de tiempo parcial.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** En el ejercicio de su competencia en materia de principios fundamentales del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social, el legislador deberá respetar los principios y normas de valor constitucional, entre los cuales figura de manera especial el derecho reconocido a los trabajadores a participar en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y en la gestión de las empresas.

**2.2.** Ni las disposiciones del apartado 8 del Preámbulo de la Constitución de 1946 invocado por los requirentes, ni ninguna otra norma de valor constitucional obligan al Gobierno a organizar una negociación con los agentes sociales con carácter previo a la presentación ante el Parlamento de un proyecto de ley que contiene disposiciones que afectan a los principios fundamentales del derecho laboral.

**2.3.** Es competencia del legislador establecer los principios fundamentales del derecho laboral y, de manera particular, crear las normas destinadas a asegurar lo mejor posible, de conformidad con el apartado 5 del Preámbulo de la Constitución de 1946, el derecho de toda persona a obtener un empleo, permitiendo que disfrute de este derecho el mayor número posible de interesados.

Le es permitido al legislador imponer a la libertad de empresa que se desprende del art. 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, las limitaciones justificadas por el interés general o vinculadas a exigencias constitucionales, a condición de que tales limitaciones no tengan como consecuencia una desnaturalización del alcance de este derecho.

Al reducir, en el art. 1 de la ley, de treinta y nueve a treinta y cinco horas, la duración legal del tiempo de trabajo efectivo, para el 2000 ó 2002 dependiendo de los casos, y al prever, en el art. 3, un mecanismo que pretende incitar a los empresarios a reducir la duración del trabajo antes de estos plazos, el legislador pretendió inscribirse, en el contexto actual del mercado laboral, dentro del marco del apartado 5 del Preámbulo de la Constitución de 1946.

El Consejo Constitucional carece de un poder general de apreciación y de decisión idéntico al del Parlamento. No puede, por tanto, indagar si los objetivos que se fijó el legislador hubieran podido conseguirse de otro modo, por cuanto las modalidades

establecidas por la ley no son manifiestamente inapropiadas para el objetivo pretendido.

De los arts. L. 200-1 y L. 212-15 bis del Código Laboral se desprende que la reducción de la duración legal del tiempo de trabajo efectivo se aplicará a las empresas y establecimientos antes enumerados, en los plazos fijados según el número de trabajadores que empleen. A pesar de que coacciona a las empresas, esta nueva norma no atenta contra la libertad de empresa de una forma tal que desnaturalizaría el alcance de este derecho, dado que, sobre todo, y tal como resulta de los trabajos preparatorios de la ley, su aplicación será acompañada de medidas “de ayuda estructural” a las empresas.

**2.4.** El legislador no puede atentar contra el sistema de las convenciones y contratos legalmente celebrados con una gravedad tal que ponga en evidencia el desconocimiento de la libertad que se desprende del art. 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En el presente caso, las incidencias que resultan de la entrada en vigor de los arts. 1 y 3 de la ley recurrida sobre los contratos laborales, así como sobre los convenios colectivos vigentes, que son, por lo demás, inherentes a las modificaciones de la legislación laboral, no atentan contra dicha exigencia con el alcance antes indicado. El agravio, por tanto, debe ser rechazado.

**2.5.** El principio de igualdad no se opone ni a que el legislador resuelva de forma diferente situaciones diferentes ni a que establezca derogaciones al principio de igualdad por razones de interés general, a condición de que en ambos casos la diferencia de trato que se produzca esté directamente relacionada con el objeto de la ley. En relación con el objeto del art. 1 de la ley, las empresas que utilizan más mano de obra se encuentran, naturalmente, en una situación diferente de las demás.

Le era permitido al legislador, sin desconocer el principio de igualdad, posibilitar que los convenios previstos en el art. 3 de la ley recurrida establezcan las condiciones particulares para la reducción del tiempo de trabajo del personal directivo, teniendo en cuenta las peculiaridades de empleo de este tipo de personal.

**CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA**, sentencia del 10-6-1998, n° 98-401 DC, en *Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel*, Dalloz, París, 1998, p. 258.

**DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. PRIVACIDAD. POLICÍA. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (SUIZA).**

**1. Antecedentes del caso:** una ley cantonal obligó a los agentes de policía locales a que portaran una insignia de identidad con su nombre. La Asociación de dichos agentes cuestionó y pidió la anulación de la norma, ante el Tribunal Federal, al considerarla

violatoria de la libertad personal y del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

## **2. Sentencia:**

La libertad personal -garantía constitucional no escrita- engloba todas las libertades elementales cuyo ejercicio es indispensable para el desarrollo de la persona humana, y garantiza al respeto a la esfera privada de los individuos.

El nombre y su utilización forman parte del campo de aplicación de dicha libertad.

La obligación de portar una insignia con el nombre, que permite a todos la identificación, constituye una ingerencia en la libertad personal de la que la policía puede valerse.

Empero, la ingerencia no es grave y se justifica por las circunstancias del caso. El legislador partió de la idea de que la imagen de la policía en una sociedad democrática había cambiado. La insignia puede contribuir a una determinada transparencia y, por su intermedio, a contactos más fáciles y a relaciones más corteses entre los ciudadanos y la policía. No cabe temer que las amenazas o groserías que, a veces, son dirigidas contra las familias de los policías aumente en el futuro. Las experiencias hechas en otros cantones son positivas. En suma, el esfuerzo hecho por el legislador para mejorar y facilitar los contactos y disminuir las tensiones entre los agentes policiales y los ciudadanos, puede justificar, a la luz de un control abstracto de la normas, la obligación impugnada.

**TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA** (Primera Corte de Derecho Público), sentencia del 23-4-1998, *Association des agents de police de Bâle-Ville contre canton de Bâle-Ville*, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1998, 1, p. 139.

## **DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. OBLIGACIONES DEL ESTADO. TRATOS CRUELES E INHUMANOS (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-TURQUÍA).**

**1. Violación alegada de los arts. 2, 3 y 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención)**

### **1.1. Determinación de los hechos**

No existen circunstancias excepcionales que obliguen a apartarse de la conclusión de la Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión), según la cual la requirente vio a su hijo en el pueblo, por última vez, en la mañana del 25 de noviembre de 1993, rodeado de miembros de las fuerzas del orden y guardias del pueblo.

### **1.2. Artículos 2 y 3 en lo que concierne al hijo de la requirente**

Los argumentos de la requirente son insuficientes, en ausencia de pruebas concretas, para concluir que su hijo encontró la muerte cuando se encontraba en manos de las autoridades (art. 2). Asimismo, tampoco la actora presentó pruebas específicas acerca de que su hijo fue víctima de malos tratos contrarios al art. 3. El agravio se relaciona con el art. 5.

### **1.3. Artículo 5**

La detención no reconocida de un individuo constituye una negativa total de las garantías previstas en el art. 5 y una violación extremadamente grave de esta norma. Las autoridades que han puesto sus manos sobre un individuo están obligadas a revelar el lugar en el que se encuentra. Es por ello que debe considerarse que el art. 5 obliga a las autoridades a tomar medidas efectivas para paliar el riesgo de una desaparición, y a llevar a cabo una investigación rápida y eficaz en la hipótesis de una demanda plausible según la cual una persona fue aprehendida y, con posterioridad, no ha sido vista.

Sobre esta base, cabe notar que la detención en juego no ha sido jamás registrada. Ello debe ser tenido como una falta de las más graves pues permite, a los autores del acto de privación de la libertad, disimular su participación, borrar las pistas y escapar a su responsabilidad en lo que atañe a la suerte del detenido. La falta de registro de datos tales como la fecha y la hora del arresto, el lugar de detención y el nombre del detenido, así como las razones de la medida y la identidad de la persona que la ejecutó, resultan incompatibles con el objeto mismo del art. 5.

Además, el Procurador interviniente no examinó verdaderamente los fundamentos de la demanda de la requirente, que afirmaba que su hijo había sido aprehendido en el pueblo; tampoco invitó a aquélla a presentar una declaración escrita ni la interrogó oralmente. En su lugar, admitió sin reservas la explicación dada por la *gendarmérie*: el hijo no podía haber sido detenido porque su nombre no figuraba en los registros de detenidos.

Luego, cabe concluir que las autoridades no han proporcionado una explicación plausible y detallada en cuanto al lugar en el que se encuentra el hijo de la requirente. No se han liberado de la obligación de dar cuenta de su suerte. Hay bases para admitir que el hijo se encuentra bajo detención no reconocida, en ausencia total de las garantías del art. 5.

Luego, se ha producido una violación particularmente grave del derecho a la libertad y a la seguridad garantizados por dicha norma.

### **2. Artículo 3 en lo que concierne a la requirente**

La requirente pretende, asimismo, ser ella misma víctima de un trato inhumano y degradante en razón de la desaparición de su hijo cuando se encontraba en poder de las autoridades.

Dichas autoridades jamás han estudiado seriamente la demanda de la interesada que, entonces, permanece en la angustia, desde hace largo tiempo, pues sabía que su hijo estaba detenido y no se le proporcionó información oficial alguna acerca de su suerte.

En consecuencia, el Estado demandado quebrantó el art. 3 respecto de la requirente.

### **3. Artículo 13 de la Convención**

Si los parientes de una persona tienen motivos defendibles para sostener que ésta desapareció cuando se encontraba en poder de las autoridades, la noción de recurso efectivo, en el sentido del art. 13, implica, además del pago de una indemnización cuando correspondiera, la obligación de llevar a cabo investigaciones profundas y efectivas que conduzcan, apropiadamente, a la identificación y castigo de los responsables, lo que entraña el acceso efectivo de los parientes al procedimiento de investigación.

La demanda de la requirente, como ha sido visto, no fue seriamente estudiada, de manera que aquélla fue privada de un recurso efectivo con violación del art. 13.

### **4. Artículos 2, 3 y 5 -combinados con el art. 14- y 18 de la Convención**

La requirente no ha detallado su alegación según la cual las desapariciones correspondieron, en primer lugar, a personas de origen kurdo.

Tampoco está demostrada la procedencia del agravio relativo a que el Estado demandado, conscientemente, permitió establecer la práctica de las desapariciones y no tomó medidas para ponerle término.

### **5. Artículo 25.1 de la Convención**

La requirente afirma que las autoridades ejercieron presiones sobre ella para que retirara su denuncia ante la Comisión, y que su abogado fue amenazado de persecuciones penales a propósito de las declaraciones que formuló respecto de dicha denuncia.

Cabe advertir, en rechazo de las defensas del Gobierno, que las autoridades interrogaron a la requirente en numerosas oportunidades después de que la Comisión notificó la demanda al Gobierno. Con posterioridad a ello, la requirente hizo declaraciones refutando todas las peticiones hechas en su nombre. La Corte no tiene la convicción de que estas declaraciones hayan sido redactadas por iniciativa de la requirente. Además, esta última, en dos ocasiones, se presentó ante un notario refutando las denuncias que habían sido formuladas ante la Comisión en su nombre. La Corte tampoco admite que esas visitas hayan sido organizadas por la propia requirente. Cabe observar que la denunciante fue acompañada al local del notario por un soldado uniformado, y que no pagó honorarios por la redacción de sus declaraciones.

Estas circunstancias hacen pensar que la requirente sufrió presiones indirectas y abusivas que la llevaron a realizar las declaraciones relativas a su denuncia ante la

Comisión; presiones éstas que obstaculizaron el libre ejercicio de su derecho al recurso individual garantizado por el art. 25.

En cuanto a la amenaza de persecución penal contra el abogado de la interesada, cabe subrayar que las autoridades no pueden entrometerse en un proceso ante la Comisión intentado por un requirente, mediante la amenaza de persecución penal contra el representante de éste. Incluso si la amenaza no hubiese tenido consecuencias, igualmente debe ser considerada en sí misma una ingerencia en el ejercicio del derecho al recurso individual de la requirente.

El Estado, en consecuencia, faltó a las obligaciones derivadas del art. 25.

**Nota de la Secretaría:** la Corte rechazó las dos excepciones preliminares del Gobierno, relativas, por un lado, a la validez de la demanda con base en que la requirente no tuvo la intención de llevar su denuncia contra las autoridades por la desaparición de su hijo, y, por el otro, al agotamiento de los recursos internos. Consideró, respecto de la primera excepción, que su desestimación surge claramente del hecho de que la requirente manifestó su deseo de tomar parte en la instancia ante la Corte, asistió a la audiencia e invocó la jurisdicción de las instituciones de la Convención, con el fin de obtener un recurso contra las autoridades respecto de dicha desaparición. En cuanto a la segunda defensa, la Corte señaló que aquélla no fue planteada sino en la audiencia, esto es, fuera del plazo fijado por el art. 48.1 del Reglamento A de la Corte; asimismo, independientemente de esta preclusión procesal, igualmente habría rechazado la excepción en lo sustancial, pues la requirente había hecho todo lo que podía esperarse de ella, en las circunstancias del caso, para agotar los recursos internos.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Sala compuesta por nueve jueces; tres jueces expresaron opiniones disidentes), sentencia del 20-5-1998, *Kurt c. Turquía*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, 20 de mayo/29 junio de 1998, p. 14.

**DISCRIMINACION RACIAL.** EXAMEN DE INFORMES Y OBSERVACIONES. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL (NACIONES UNIDAS-SUIZA-ISRAEL-HOLANDA-REPUBLICA CHECA-ARMENIA).

1. En el examen de los informes, observaciones e información presentados por los Estados Partes de conformidad con el art. 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, efectuado en el marco de sus

52° y 53° períodos de sesiones, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas, expresó su preocupación por el modelo al que se ajusta la política de inmigración de Suiza, denominado de los tres círculos, conforme al cual se clasifica a los extranjeros por su origen nacional. El Comité consideró que la concepción de esa política y sus efectos son estigmatizadores y discriminatorios y, en consecuencia, contrarios a los principios y disposiciones de la Convención. Otras esferas que el Comité señaló con preocupación son el amplio sistema de control policial de los extranjeros; las políticas y procedimientos de naturalización, que se consideran demasiado prolongados y selectivos, así como los diversos incidentes de brutalidad protagonizados por la policía al tratar con personas de origen étnico o nacional extranjeros (párr. 57).

2. En el mismo marco, analizando los informes periódicos séptimo, octavo y noveno de Israel, el Comité reiteró su opinión de que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado no sólo son ilegales en virtud del derecho internacional contemporáneo, sino un obstáculo para la paz y el goce de los derechos humanos de toda la población de la región, independientemente de su origen nacional o étnico. Las medidas que modifican la composición demográfica del territorio palestino ocupado, causan preocupación ya que constituyen violaciones del derecho humanitario internacional contemporáneo (párr. 77).

También expresó su profunda preocupación por el hecho de que los detenidos de origen étnico árabe sean sometidos, de manera desproporcionada, a interrogatorios inhumanos y degradantes en virtud de las normas de la Comisión Landau y de que ello no haya sido declarado ilegal por el Tribunal Supremo (párr. 83).

3. Con relación a Holanda, se expresó preocupación por la difusión de ideas de superioridad racial e intolerancia por diversas organizaciones, partidos políticos e individuos. El Comité señaló que, aunque en 1993 entraron en vigor nuevas directrices para el Ministerio Público, en las que se estableció la necesidad de aplicar una política de investigación activa de los casos de discriminación y entablar las correspondientes demandas, informes de organizaciones no gubernamentales indican que esas directrices no se aplican sistemáticamente. Por tal motivo, el Comité recomendó que se preste más atención a la posibilidad de contrarrestar tales actividades y de investigar y enjuiciar más activa y eficazmente los casos de discriminación (párr. 102).

4. Respecto de la República Checa, el Comité señaló como principales motivos de preocupación la persistencia del odio racial y los actos de violencia, en particular los cometidos por “cabezas rapadas” y otros grupos, contra personas pertenecientes a las minorías, especialmente los romaníes y las personas de origen africano o asiático; las

denuncias de incidentes antisemitas; la circunstancia de que entre 1994 y 1996 se hayan sextuplicado los delitos por motivos raciales; la presencia de diversas organizaciones y publicaciones que promueven ideas racistas y xenófobas, y las denuncias de que el Estado Parte no ha tomado suficientes medidas para contrarrestar la violencia racial contra miembros de grupos minoritarios (párr. 118).

Asimismo, puso de manifiesto su preocupación por las informaciones que señalan que el número de acusaciones y condenas, en particular de “cabezas rapadas”, es bajo en comparación con el número de violaciones denunciadas y señaló que se observa con inquietud que a menudo se imponen penas leves a los autores de delitos raciales y que, en diversos casos, los fiscales se han mostrado renuentes a indicar una motivación racial. Por otra parte, ante la comprobación de que los juicios relacionados con delitos raciales son innecesariamente prolongados y las investigaciones lentas, el Comité manifestó preocupación ante la ineficacia de la justicia en este sentido (párr. 119).

5. Con respecto a los informes producidos por Armenia, el Comité indicó que, si bien se toma nota de que se está reformando la legislación penal vigente, es motivo de preocupación el hecho de que en el art. 69 del Código Penal, actualmente en vigor, no se prohíbe la divulgación de ideas basadas en superioridad de una raza, ni la incitación a la discriminación racial, como se estipula en el art. 4 de la Convención (párr. 222).

**COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL** (Naciones Unidas), en *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento n° 18 (A/53/18), pp. 30, 33, 36, 38 y 52 -los paréntesis del texto corresponden a los párrafos-.

**DOBLE INSTANCIA.** PROCESO PENAL. RECURSOS. PRINCIPIO *PRO ACTIONE* (ESPAÑA).

1. Cuando se trate del acceso a un recurso penal de quien resultó condenado en primera instancia, es aplicable en la interpretación de las causas de inadmisión el principio *pro actione*, en virtud de la exigencia constitucional de una doble instancia en favor del reo, entendido como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su excesivo formalismo o por cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

2. Es de este modo como debe entenderse en este ámbito el principio de

interpretación *pro actione*, y no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan. Tal entendimiento no sólo constreñiría sobremedida las legítimas facultades judiciales de ordenación del proceso, sino que podría atentar contra los fines a los que sirven los requisitos legales de acceso al recurso, como la seguridad jurídica, la economía procesal, la celeridad del procedimiento y la preservación de los derechos e intereses de todas las partes del mismo.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Segunda), sentencia del 5-5-1997, n.º 88/1997, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 48, mayo-agosto 1997, p. 1.

#### **ELECCIONES. PARTIDOS POLITICOS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN (ZIMBABWE).**

**1. Antecedentes del caso:** la *Political Parties (Finance) Act* de 1992 dispone que el Estado proveerá fondos a los partidos políticos en proporción al número de representantes que tengan en el Parlamento, siempre que sean 15 como mínimo (Sec. 3(3)). En la elección general de 1995, el ZANU(PF) obtuvo 118 de las 120 bancas legislativas y, por lo tanto, fue el único partido político con derecho a recibir ayuda económica estatal. En estas circunstancias, un partido político reconocido, creado en 1994, que no tenía representantes en el Parlamento y que, en consecuencia, no estaba calificado para recibir dichos fondos, pidió que se declarara inconstitucional la Sec. 3 por violar el derecho constitucional a la libertad de expresión.

**2. Sentencia:** la norma impugnada es inconstitucional.

Los partidos políticos que luchan por lograr una mayor influencia no deberían verse limitados por leyes excesivamente rigurosas que restringen sus posibilidades de mantener un diálogo tan amplio como puedan. Estas medidas tienen un efecto adverso y perjudicial en el proselitismo político. El efecto práctico de la Sec. 3(3) fue financiar exclusivamente al ZANU(PF), limitando de ese modo las posibilidades de otros partidos políticos para hacer campaña y comunicarse efectivamente con el electorado. Esto viola el derecho constitucional a la libertad de expresión. Por lo tanto, toda la Sec. 3(3) resulta inválida.

**SUPREMA CORTE DE ZIMBABWE**, sentencia [1998] 1 LRC 614, *United Parties v. Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs*, en *Journal of African Law*, vol. 43, n.º 1, 1999, p. 113.

**IMPUESTOS. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. DELEGACION DE FACULTADES. FACULTADES LEGISLATIVAS (ESTONIA).**

En los términos del art. 113 de la Constitución, los impuestos, derechos, tasas, y primas de seguro obligatorias debidas al Estado, son fijados por la ley. La regla constitucional que establece que los impuestos nacionales sean prescriptos por la ley también se aplica a las tasas de imposición relativas a los derechos aduaneros.

La delegación al gobierno, realizada por la ley sobre tarifas aduaneras, del poder de fijar los derechos de aduana y las mencionadas tarifas, es contraria al citado art. 113. Dicha delegación viola, de esta manera, el principio democrático y el de legalidad por el hecho de que menoscaba los derechos fundamentales de las personas, la seguridad jurídica y la legalidad de los actos de la administración pública.

**CORTE SUPREMA DE ESTONIA** (Sala de Recursos Constitucionales), sentencia del 23-3-1998, 3-4-1-2-98, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1998, 1, p. 58.

**IMPUESTOS. TASAS. MUNICIPALIDADES. COMPETENCIA. AUTONOMÍA (URUGUAY).**

**1. Antecedentes del caso:** la intendencia de Montevideo dedujo acción de reclamo por lesión de autonomía contra la resolución de la Cámara de Representantes n° 405, por la cual se dejaron sin efecto los arts. 42 a 45 del Decreto Departamental de Montevideo n° 26.949, al considerar que el ingreso creado por las normas dejadas sin efecto por la resolución atacada (tasa de saneamiento), estaba dentro de su competencia. El servicio de saneamiento consiste en la eliminación y eventual tratamiento de las aguas residuales.

**2. Sentencia:**

**2.1.** La competencia de los gobiernos departamentales en materia de ingresos públicos está prevista por la Constitución Nacional en los siguientes términos: los gobiernos departamentales tienen amplia e ilimitada autonomía en materia de creación de tasas y contribuciones especiales, así como en la fijación de precios financieros, y, en lo que se refiere a tributos, restringida su competencia a las fuentes taxativamente enumeradas en el art. 297 de la Carta.

Corresponde, entonces, analizar la naturaleza jurídica de la “tasa de saneamiento” y, como el *nomen iuris* no hace a la naturaleza de la cosa, hay que estar a todos los elementos de la norma para determinarla.

El Código Tributario define a la tasa como “...el tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por una actividad jurídica específica del Estado hacia el contribuyente; su producto no debe tener un destino ajeno al servicio público correspondiente y guardará una razonable equivalencia con las necesidades del mismo” (art. 12).

De la citada definición legal surgen los siguientes elementos esenciales de la tasa: a) divisibilidad del servicio en unidades de uso o consumo; b) naturaleza jurídico-administrativa del servicio que presta el Estado. Alguna doctrina exige que se trate de servicios prestados por el Estado, en el sentido de que no se conciben prestados por particulares, pero, en todo caso, quedan descartados los servicios de naturaleza económica; c) prestación efectiva del servicio, no pudiéndose cobrar tasas por servicios que no funcionan; d) razonable equivalencia entre el producto de recaudación y el costo total del servicio, y e) el destino de lo recaudado debe ser la financiación del servicio.

Estos cinco elementos son adicionales a los comunes del género tributo, básicamente el relativo a la fuente de la obligación que tanto en la tasa, como en los impuestos y en las contribuciones especiales, es la ley.

**2.2.** La “tasa de saneamiento” no reúne todas estas características diferenciales de la especie tributaria “tasa”.

El servicio de saneamiento es de naturaleza económica, en ningún caso puede ser considerado jurídico-administrativo; para los que agregan la nota de inherencia, se trata, además, de una actividad que puede perfectamente ser prestada por particulares.

Tampoco se ha probado la razonable equivalencia entre el total recaudado y el costo del servicio.

**2.3.** La “tasa de saneamiento” derogada, tal como fue estructurada, tampoco puede ser calificada como precio financiero.

Las características esenciales de las actividades que pueden ser financiadas a través del precio son: a) divisibilidad del servicio en unidades de uso o consumo; b) naturaleza económica del servicio; c) prestación efectiva de servicio, y ventaja que ésta proporciona; d) demanda o solicitud del servicio y e) la fuente obligación siempre debe ser el acuerdo de voluntades.

Sólo se dan en la especie en análisis las señaladas con las letras a y b, no así las restantes.

No se verifica la prestación efectiva del servicio. En efecto, de acuerdo al derogado art. 42, la tasa de saneamiento “deberá ser pagada por todos los ocupantes a cualquier título de un inmueble en el departamento de Montevideo que esté ubicado en el área con servicio de saneamiento, o que, sin estar en dicha área, haga uso de las redes de

saneamiento”. Se aprecia entonces que la norma consigna como elemento esencial el uso de la red sólo cuando se está fuera del área con servicio de saneamiento.

Tampoco se verifica el elemento “demanda del servicio”, por cuanto todo aquel que esté en el área de saneamiento, conectado o no a la red, es sujeto pasivo.

Por último, analizando la fuente obligacional del tributo derogado, debe concluirse que ésta se encontraba en la ley y no en un acuerdo de voluntades. La fuente de la obligación es quizás el elemento esencial para la distinción entre precio y tributo.

**2.4.** Descartadas, así, la naturaleza jurídica de tasa y precio, la única posibilidad que subsiste es la de calificar a la tasa de saneamiento como un impuesto.

El impuesto es el tributo caracterizado por la independencia de las prestaciones del Estado y el particular, destinado a financiar un servicio de cualquier naturaleza, sean éstos divisibles o no.

En este caso estaríamos ante lo que la doctrina denomina impuestos especiales, que son aquellos para cuya determinación no se toma en cuenta la capacidad contributiva global del sujeto pasivo, sino una manifestación aislada de riqueza, que en el caso sería el consumo de agua.

También en lo relativo a los efectos derivados del incumplimiento, el decreto estableció un sistema de multas y recargos con base en la prestación básica, característico del incumplimiento de las obligaciones tributarias y no contraprestativas.

**2.5.** Teniendo entonces naturaleza impositiva, corresponde analizar si la materia o fuente sobre la que recae la tasa de saneamiento está contenida en alguno de los numerales del art. 297 de la Carta.

Analizando el repertorio, el servicio de saneamiento no encaja en ninguno de los supuestos previstos. Cabe concluir, por tanto, que la Municipalidad de Montevideo actuó fuera de los límites de su competencia y, en consecuencia, la Cámara de Representantes, al derogar el tributo por aquélla creado, no lesionó su autonomía.

**2.6.** Por último, interesa señalar que las consideraciones efectuadas acerca de la naturaleza jurídica son de *lege data*. Desde el punto de vista de *lege ferenda*, el servicio de saneamiento prestado por la Comuna de Montevideo puede ser financiado a través de precios financieros, pero siempre que en la creación del régimen se respeten todos sus elementos esenciales.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY** (un juez votó en disidencia), sentencia del 3-8-1998, n° 139, *Intendencia Municipal de Montevideo c/ Poder Legislativo -Cámara de Representantes- acción de reclamo por lesión a la Autonomía del Departamento contra la resolución de la Cámara de Representantes n° 405.*

**INFORMATICA. INTERNET. SITE OFICIAL. CONFUSIÓN (FRANCIA).**

Corresponde prohibir a un particular que mantenga un *site* en el Internet bajo el nombre “*Elancourt, bienvenue a Elancourt*” dado que, en las pantallas posteriores al ingreso a dicho *site*, se hace una presentación de la comuna de Elancourt y de su vida municipal, elementos que generan en el consultante la convicción de que se encuentra en un *site* administrado por dicha comuna o por una asociación para-municipal, y no le permiten imaginar en un primer momento que se trata del *site* de un particular explotado con fines privados.

**TRIBUNAL DE GRAN INSTANCIA DE VERSAILLES**, sentencia del 22-10-98, *Cne d'Elancourt c/ Lofficial*, en *Recueil Dalloz*, París, 1999, n° 13, p. 118 con nota de **HASSLER, Théo**, pp. 118/119.

**INMUNIDADES. DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO. ACTOS IURE IMPERII Y IURE GESTIONIS. LEY. APLICACIÓN INMEDIATA. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (ARGENTINA).**

**1. Antecedentes del caso:** una empresa privada inició demanda, ante los tribunales argentinos, contra un organismo autárquico del Poder Ejecutivo del Paraguay, por daños y perjuicios derivados de la rescisión del contrato de concesión que las vinculaba, en virtud del cual se autorizó a la primera a operar en la zona franca paraguaya en territorio argentino. Dicho organismo y la República del Paraguay -que intervino en el proceso en carácter de tercero-, plantearon la defensa de inmunidad de jurisdicción. La defensa fue admitida en primera instancia, pero desestimada en segunda instancia, lo que motivó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la demandada y el tercero.

**2. Sentencia:**

**2.1.** Según la resuelto en el precedente de diciembre de 1994 y en virtud de una reconocida práctica internacional, esta Corte ya ha abandonado la tesis absoluta de la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, y distinguido entre los actos *iure imperii* -actos de gobierno realizados por el Estado extranjero en su calidad de soberano- y actos *iure gestionis* -actos de índole comercial-. Respecto de los primeros, se mantiene el reconocimiento de la inmunidad, mientras que los segundos deben ser juzgados por el Estado competente para dirimir el litigio.

La inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros sólo comprende a los actos

*iure imperii* y no a los actos *iure gestionis*. Las actividades comerciales están incluidas dentro de los actos *iure gestionis*.

Añádese a ello que la doctrina señalada fue posteriormente recogida, en 1995, por la ley 24.488. Esta ley, asimismo, es aplicable al caso, aun cuando fuese posterior a la demanda y no haya sido invocada por las partes, ya que, por un lado, los jueces deben aplicar el derecho vigente y, por el otro, las normas sobre la habilitación de la jurisdicción son de aplicación inmediata.

La citada ley dispone que los Estados extranjeros no pueden invocar su inmunidad de jurisdicción cuando una demanda versare sobre una actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero, y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgire del contrato invocado o del derecho internacional.

**2.2.** La primera pauta de interpretación de la ley es dar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya primera fuente es la letra de la ley. No deben descartarse los antecedentes parlamentarios que resulten útiles para conocer su sentido y alcance.

La competencia de los tribunales nacionales en los litigios contra un Estado extranjero con motivo de un acto *iure gestionis*, exige que dicha jurisdicción surja del contrato o del derecho internacional. Las normas que habilitan la jurisdicción de los tribunales son de aplicación inmediata.

**2.3.** La cuestión, entonces, gira sobre qué deba entenderse como actividad comercial. A tal efecto, el legislador, al sancionar la recordada ley, tomó en cuenta la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972, el Proyecto de Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, el Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción elaborado por el Comité Jurídico interamericano, la *Foreign Immunity Act* de los Estados Unidos de Norteamérica de 1976 y la *State Immunity Act* del Reino Unido de 1978.

De tales antecedentes surge que la ley ha empleado el término “comercial” en un sentido amplio, incluido dentro de los actos *iure gestionis*.

**2.4.** Sin perjuicio de la finalidad pública perseguida por todo Estado extranjero en su actuación, aun al realizar actos de gestión, la pauta de interpretación para determinar si dicho Estado puede ser juzgado por los tribunales del foro es la naturaleza de la actividad. En el caso, los servicios de movimiento de carga portuaria constituyen actividad comercial y distan con evidencia de los actos de soberanía o imperio, pese a la índole pública del organismo demandado.

**2.5.** El derecho internacional general sólo impone como principio la existencia de una conexión razonable entre la jurisdicción de un Estado y el litigio, sin precisarla específicamente, y deja librada a los diversos sistemas de derecho internacional privado, convencionales o estatales, la precisión de las conexiones particulares.

En el caso, es aplicable el Tratado de Montevideo de 1940, que vincula a la Argentina y al Paraguay, que admite la jurisdicción del juez del lugar de cumplimiento del contrato, vale decir, la zona franca ubicada en un puerto argentino, con lo cual no se abre juicio sobre la ley aplicable al contrato.

**Nota de la Secretaría:** en cuanto a la calificación de actos comerciales, la Corte citó sentencias de la Corte de Casación de Italia (*Governo degli Stato Uniti di America c. Soc I.R.S.A.*), de la Corte Constitucional Federal de Alemania (16 *BVerfG*, 64), y de tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica. El precedente de la Corte citado, de diciembre de 1994, está publicado en *Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, tomo 317, p. 1880.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA** (un juez formuló una opinión concurrente, y otro votó en disidencia), sentencia del 29-09-1998, C.131.XXXII, *Cereales Asunción S.R.L. c. Administración Nacional de Navegación y Puertos de la república paraguaya s/ daños y perjuicios (incumplimiento del contrato)*.

**INMUNIDADES. FUNCIONARIOS. RELADORES ESPECIALES. CONVENCION SOBRE PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LAS NACIONES UNIDAS, ART. VI SEC. 22 (NACIONES UNIDAS).**

**1. Antecedentes del caso:** en 1994, el jurista malasio Dato'Param Kumaraswamy fue designado Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados, por la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Posteriormente, tuvo que hacer frente a varios procesos promovidos ante los tribunales malasios por personas que alegaron que había empleado expresiones difamatorias en la entrevista publicada en el número de noviembre de 1995 de la revista *International Commercial Litigation*. En estas acciones se pedían indemnizaciones que ascendían a un total de 112 millones de dólares. Por su parte, Kofi Anna, Secretario General de las Naciones Unidas, concluyó que Kumaraswamy había hablado en su carácter de Relator Especial y que, por lo tanto, gozaba de inmunidad frente a un proceso judicial en virtud de lo dispuesto por el Art. VI Sec. 22 de la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas (Convención). En agosto de 1998, el Consejo Económico y Social pidió a la Corte una opinión consultiva, dado que los esfuerzos realizados por el Secretario General para lograr la inmunidad de Kumaraswamy no habían logrado los resultados esperados. Todos los procesos en trámite ante los tribunales malasios quedaron suspendidos hasta la emisión de esta opinión.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** El Relator Especial a quien se confía una misión de las Naciones Unidas debe ser considerado un experto que está en misión, a los fines del Art. VI Sec 22 de la Convención. Malasia ha reconocido que Cumarasmawy reviste esta calidad y que estos expertos gozan de los privilegios e inmunidades previstos en la Convención al relacionarse con los Estados Partes, incluyendo con aquellos de los que son ciudadanos.

**2.2.** El Secretario General, como principal funcionario administrativo de las Naciones Unidas, tiene la responsabilidad primaria y la autoridad para evaluar si sus agentes, incluyendo a los expertos en misión, han actuado dentro del ámbito de sus funciones y, cuando llega a una conclusión afirmativa, para proteger a estos agentes invocando su inmunidad. De este modo, el Secretario General, conforme a las disposiciones de la Convención, protege la misión que se ha confiado al experto. En este caso, la opinión del Secretario General de que Cumaraswamy se había expresado en su carácter oficial quedó ratificada por la circunstancia de que en la publicación de la entrevista se hacían varias referencias a Cumaraswamy como Relator Especial, y porque en 1997 la Comisión de Derechos Humanos había ampliado su mandato por otros 3 años, reconociendo con ello que no se había extralimitado en el ejercicio de sus funciones al conceder la entrevista.

**2.3.** Cuando los tribunales nacionales reciben un caso en que se plantea la inmunidad de un agente de las Naciones Unidas, deben ser inmediatamente notificados de cualquier conclusión del Secretario General y dar a ésta la mayor gravitación. Las cuestiones de inmunidad revisten carácter preliminar y deben ser resueltas expeditivamente por los tribunales nacionales. Dado que la conducta de cualquier órgano de un Estado, incluyendo a sus tribunales, debe ser considerada un acto de dicho Estado, el gobierno de Malasia, en este caso, no actuó conforme a las obligaciones internacionales que ha asumido.

Si bien las opiniones consultivas de la Corte carecen de efecto vinculante, el Art. VIII Sec. 30 de la Convención dispone que las emitidas en los supuestos en que existe un diferendo entre las Naciones Unidas y un Estado Miembro “deben ser aceptadas como decisivas por las partes”.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, opinión consultiva del 29-4-99, *Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission on Human Rights*.

**INTERVENCION FEDERAL. MUNICIPALIDADES. INCUMPLIMIENTO DE ORDEN JUDICIAL.**

ESTADOS MIEMBROS (BRASIL).

El cumplimiento de las decisiones judiciales irrecurribles se impone al poder público como obligación constitucional inderogable.

La exigencia de respeto incondicional a las decisiones judiciales traduce una imposición constitucional, justificada por el principio de la separación de poderes y fundada en los postulados que establecen, en nuestro sistema jurídico, la propia concepción de Estado Democrático de Derecho.

El deber de cumplir las decisiones emanadas del Poder Judicial, en los casos en que la condena tiene por destinatario el propio Poder Público, representa una obligación institucional a la que no se puede sustraer el aparato del Estado, so pena de comprometer gravemente los principios consagrados en el texto de la Constitución de la República.

La desobediencia a las decisiones judiciales puede generar, en nuestro sistema jurídico, gravísimas consecuencias, sea en el plano penal, sea en el ámbito político-administrativo (posibilidad de *impeachment*), sea, asimismo, en la esfera institucional (decreto de intervención federal en los Estados Miembros o en Municipios situados en el Territorio Federal, o de intervención estadual en los Municipios).

Los Municipios situados en el ámbito de los Estados miembros no se exponen a la posibilidad constitucional de sufrir una intervención decretada por la Unión Federal. La única persona política activamente legitimada a intervenir en ellos es el Estado miembro.

Por eso mismo, en el sistema constitucional brasileño, carece de legitimidad activa la Unión Federal para intervenir en cualquier Municipio, salvo, únicamente en los Municipios "localizados en territorio Federal".

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL** (Tribunal Pleno), sentencia del 17-9-1998, Intervención Federal n° 590 - CE, en *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Serviço de Divulgação, Brasília, vol. 167, n° 1, enero de 1999, p. 6.

**JUBILACIONES Y PENSIONES. MONTO. REDUCCIÓN (ARGENTINA).**

**1. Antecedentes del caso:** los actores cuestionaron la constitucionalidad de una ley de la Provincia de Mendoza, en razón de la cual el importe de sus jubilaciones se había reducido en un 30%. La Suprema Corte de la provincia rechazó la demanda, por lo que los demandantes interpusieron un recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

**2. Sentencia:**

**2.1.** Corresponde distinguir entre el estatus de jubilado y el importe de las prestaciones a las que el jubilado tiene derecho. Dicho importe es susceptible de ser disminuido para el futuro, sin violación del derecho de propiedad garantizado por la Constitución Nacional, cuando lo justifiquen razones de orden público o de interés general, siempre que la reducción no resulte confiscatoria o arbitrariamente desproporcionada.

Los porcentajes admisibles de reducción del haber jubilatorio son diferentes según cuáles sean las circunstancias del caso.

La inconstitucionalidad de una reducción del 30% del haber jubilatorio, por traducir una desproporción irrazonable entre dicho haber y el sueldo de quien está en actividad, debe apreciarse en razón del tiempo de servicios prestados efectivamente y los aportes realizados al sistema de previsión.

**2.2.** La cuestión a resolver es, entonces, si la reducción del haber jubilatorio fue debidamente justificada en razones de orden público e interés general y si, además, importó una quita confiscatoria en relación a las concretas circunstancias del caso y con respecto a cada uno de los apelantes.

Debe entenderse probado que la ley impugnada obedeció a un imperativo impostergable de ordenar y racionalizar la legislación provincial vigente.

Asimismo, la Provincia de Mendoza, con el propósito de reestructurar el régimen de salarios del personal de su Administración, dictó una ley por la que no se consideraba como salario un determinado porcentaje de la suma que percibían los activos, lo que produjo una reducción, para el futuro, del 30% en el haber de los actores. En efecto, el régimen legal por el que se habían jubilado los actores, al disponer que el haber jubilatorio sería proporcional con el salario correspondiente al cargo desempeñado al momento del cese laboral, establecía una prestación previsional sustitutiva, vale decir, que el monto de la jubilación se consideraba conveniente cuando fuese equivalente al importe que hubiera percibido el jubilado de haber continuado en actividad.

Empero, esto último es así, en la medida en que se cumpla con cierta exigencia básica, como la existencia de un tiempo mínimo de servicios con aportes efectivos al sistema jubilatorio. Las jubilaciones no constituyen una gracia o un favor del Estado, sino que son consecuencia de los salarios que percibía el jubilado cuando estaba en actividad y con respecto a los cuales se efectuaron los aportes y, también, es un débito de la comunidad por dichos servicios.

A partir de ello, cabe observar que un grupo de actores obtuvo su jubilación gracias a una ley de excepción que les permitió reconocer y computar servicios en forma implícita por los que no se habían efectuado aportes oportunamente al sistema, es decir, que los integrantes de dicho grupo no habían cumplido con un tiempo de servicio efectivo mínimo ni realizaron los aportes oportunamente. En efecto, mientras para poder

obtener el beneficio jubilatorio en juego, la generalidad de los empleados públicos de la Provincia tenía que cumplir en forma efectiva servicios por un período bastante mayor y con aportes descontados de sus salarios mensuales, los integrantes del mencionado grupo obtuvieron su jubilación sin cumplir esas exigencias. Por ende, la reducción del importe jubilatorio respecto de dichas personas no es arbitrariamente desproporcionada, máxime cuando esta Corte, en reiteradas oportunidades, aceptó un porcentaje de disminución como el ahora cuestionado.

Por el contrario, el grupo de actores restante obtuvo su jubilación reuniendo los requisitos generales en cuanto al tiempo de servicios efectivos y a los aportes pertinentes. Respecto de este grupo, la ley provincial es inconstitucional pues importa una irrazonable desproporción entre el haber jubilatorio y el sueldo del que está en actividad, en razón del tiempo de servicios ejercido efectivamente y los aportes realizados.

**Nota de la Secretaría:** tres jueces votaron en disidencia parcial, haciendo lugar al reclamo también en la parte rechazada por la mayoría. Afirmaron que es preciso diferenciar entre el monto de las prestaciones jubilatorias -aspecto con relación al cual no existen derechos adquiridos- y los rubros que integran dicha prestación. Estos últimos son los elementos naturales que fijan el estado de pasividad, y no pueden ser alterados por una ley posterior sin violar los beneficios de la seguridad social garantizados por el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA** (un juez formuló un voto concurrente, y tres jueces votaron en disidencia), sentencia del 25-08-1998, M.653.XXVIII, *Martínez López, Juan Antonio y otros c. Provincia de Mendoza*.

**JUECES.** INAMOVILIDAD. REQUISITOS. INDEPENDENCIA. JUECES TEMPORARIOS. ACCESO A LA MAGISTRATURA. **PODER JUDICIAL.** ACCESO (FRANCIA).

**1. Antecedentes del caso:** para remediar la sobrecarga de trabajo de los tribunales y la relativa falta de jueces, el gobierno hizo adoptar una ley orgánica relativa, por un lado, al reclutamiento excepcional de jueces y, por el otro, a la extensión del reclutamiento de jueces temporarios ya previsto por una ley anterior que diera lugar a una decisión del Consejo Constitucional. El estatuto de la magistratura es del resorte de las leyes orgánicas, que deben ser obligatoriamente sometidas al control del mencionado Consejo.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Las modalidades de acceso a la magistratura, y el número y nivel de calificación de los magistrados, deben garantizar, a la vez, la calidad del reclutamiento y la independencia de la autoridad judicial.

En particular, debe ser respetado no sólo el principio de independencia de la magistratura y la regla de inamovilidad de los magistrados *du siège* -art. 64 de la Constitución-, sino también el principio de igualdad de acceso de los ciudadanos a los puestos y empleos públicos sin otra distinción que la atinente a sus virtudes y talentos - art. 6 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 16 de agosto de 1789.

De estas disposiciones se desprende que, tratándose de la contratación de magistrados, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, únicamente sus capacidades, virtudes y talentos, en segundo lugar, que dichas capacidades, virtudes y talentos se encuentren en relación con las funciones de los magistrados y garanticen la igualdad de los ciudadanos ante la justicia, y, finalmente, que los magistrados sean tratados de forma igual en el desarrollo de su carrera.

**2.2.** Ninguna norma ni principio constitucional se opone a un modo de contratación excepcional y transitorio de magistrados, motivado por la penuria de personal observada en determinadas jurisdicciones. No obstante ello, las normas de contratación deben precisar, en particular, determinadas exigencias relativas a la capacidad de los interesados de acuerdo con el citado art. 6.

En la medida en que ni la titulación obtenida por los candidatos ni el ejercicio profesional anterior hacen suponer, en todos los casos, la calificación jurídica necesaria para el ejercicio de la magistratura judicial, las medidas reglamentarias de aplicación de la ley deberán prever la organización de pruebas selectivas que permitan la verificación, a tal efecto, de los conocimientos jurídicos de los interesados.

Por otro lado, de acuerdo con el estado de la legislación sobre la carrera judicial, únicamente los magistrados de segundo grado inscriptos en una lista de aptitud especial y los magistrados de primer grado pueden ejercer las funciones de consejero de una Cámara de Apelaciones. Al tratarse en el caso del nombramiento para estas funciones de personas que nunca ejercieron con anterioridad funciones jurisdiccionales en el primer grado, y teniendo especialmente en cuenta el hecho de que la competencia de la autoridad que lleva a cabo el nombramiento está ligada, en lo que atañe al principio mismo del nombramiento, al término de la afirmación recibida en la Escuela Nacional de la Magistratura, el poder reglamentario deberá velar, bajo el control del juez administrativo, para que sean apreciadas rigurosamente, además de la competencia jurídica de los interesados, su aptitud para juzgar con el fin de garantizar, en el segundo y último grado de la jurisdicción, la calidad de las sentencias pronunciadas, la igualdad ante la justicia y

el buen funcionamiento del servicio público de la justicia.

Además, deberá preverse de forma explícita el poder del tribunal de examen de no cubrir todas las plazas ofrecidas en la oposición.

Con estas reservas, los arts. 1 a 4 de la ley orgánica resultan conformes a las normas y principios de valor constitucional antes mencionados

**2.3.** Las funciones de magistrado del orden judicial deben ser ejercidas, en principio, por personas que pretenden consagrar su vida profesional a la carrera judicial. La Constitución no impide, sin embargo, que de forma limitada las funciones normalmente reservadas a los magistrados de carrera puedan ser ejercidas con carácter temporal por personas que no pretenden, sin embargo, continuar en la carrera judicial. Esta posibilidad se encuentra subordinada a la existencia de garantías apropiadas que permitan cumplir, especialmente, con el principio de independencia, que es indisociable del ejercicio de funciones judiciales, y con las exigencias del citado art. 6.

Las modificaciones aportadas por la ley orgánica no alteran el carácter excepcional del ejercicio de las funciones judiciales por parte de personas que no consagraron su vida profesional a la carrera judicial, cuyo número continuará siendo limitado; tampoco atentan contra las exigencias del art. 6 cit.

No obstante ello, será competencia del poder reglamentario establecer las normas por las que se llevará a cabo la elección de las personas designadas para el primer grupo o el segundo grupo del primer grado, con el fin de garantizar la objetividad que debe presidir las normas para la designación y asegurar el respeto tanto del principio de independencia como los requerimientos del art. 6 cit.

Con esta reserva, el I del art. 6 es conforme con la Constitución. El II y III de dicho artículo y el art. 7 son, asimismo, conformes con la Constitución.

**CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA**, sentencia del 19-2-1998, n° 98-396 DC, en *Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel*, ed. Dalloz, París, 1998, p. 153. V., asimismo, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1998, 1, p. 66.

#### **JUECES. SANCIONES. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD (ARGENTINA).**

**1. Antecedentes del caso:** el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy sancionó a una jueza de la Cámara de Apelaciones, con una multa equivalente a quince días de sus salarios, por haberse apartado, al regular honorarios por debajo del mínimo establecido, de la doctrina de dicho Superior Tribunal. Ello motivó que la jueza plantease un recurso

extraordinario ante la Corte Suprema.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Las facultades de superintendencia de los superiores tribunales de provincia - como cabezas del poder judicial local- comprenden la de controlar y sancionar todo acto que entorpezca la función de administrar justicia.

Dichas facultades presentan características de excepción cuando se trata de evaluar la conducta de un juez. En estos casos, las mencionadas facultades sólo se justifican si existen hechos graves e inequívocos o la existencia de serias presunciones, que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta de un juez o su capacidad para el normal desempeño de la función.

**2.2.** El Superior Tribunal provincial se ha extralimitado irrazonablemente de su potestad de superintendencia. Esto es así, pues la conducta reprochada a la jueza sólo puso de manifiesto un criterio que no concordó con la doctrina del Superior Tribunal, lo que resulta insuficiente para fundar la sanción, pues la mera discrepancia interpretativa o aun el apartamiento de la doctrina uniforme, son contingencias normales en el ejercicio de la labor estrictamente jurisdiccional, ajena a todo control disciplinario.

Asimismo, el Superior Tribunal no justificó las razones graves que permitan apartarse de la regla antes enunciada, ni examinó los motivos que habrían llevado a la jueza a resolver del modo en que lo hizo, en especial, la naturaleza de la demanda, el monto del litigio y las singularidades de su tramitación. Esta omisión adquiere mayor relevancia pues la regulación de honorarios resuelta por la jueza no fue apelada por los interesados.

Por ende, la sentencia apelada es arbitraria pues no deriva razonablemente del derecho vigente aplicable según las circunstancias comprobadas de la causa.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA**, sentencia del 24-11-1998, Z.97.XXXII, *Zurueta, Gilda Inés c. Serda, Juana Elva y Martín de Rallim, Concepción*.

**LEY. APROBACIÓN. PRESIDENTE DE LA NACION. FACULTADES. VETO. VETO PARCIAL. DIVISION DE PODERES (EE.UU.).**

**1. Antecedentes del caso:** en *Raines v. Byrd* (521 US ... -1999-) la Suprema Corte resolvió que los legisladores allí peticionantes carecían de legitimación procesal (*standing*) para impugnar la constitucionalidad de la *Line Item Veto Act* (Acta), porque no habían invocado un perjuicio suficientemente concreto. Menos de dos meses después

de adoptada esta decisión, el Presidente de los Estados Unidos ejerció las atribuciones que le confiere el Acta para cancelar (*cancel*) la Sec. 4722(c) de la *Balanced Budget Act* de 1997, que contenía una renuncia al derecho estatutario del Gobierno Federal a recuperar los 2.6 mil millones de dólares que el Estado de Nueva York había cobrado en concepto de impuestos a los proveedores de *Medicaid*, y la Sec. 968 de la *Taxpayer Relief Act* de 1997 que autorizaba a los propietarios de ciertas empresas alimenticias a postergar la denuncia de sus utilidades de capital si vendían sus existencias a ciertas cooperativas agropecuarias. Cada uno de los actores -la Ciudad de Nueva York, dos asociaciones de hospitales, un hospital y dos sindicatos que representan a empleados hospitalarios, por un lado, y la Cooperativa Agropecuaria del Snake River y uno de sus miembros, por el otro- alegó haber sufrido perjuicios por la actuación del Presidente y promovió una acción contra éste y contra otros funcionarios, impugnando la constitucionalidad de esas cancelaciones. El tribunal de distrito acumuló los dos casos, juzgó que al menos uno de los demandantes en cada uno de aquéllos tenía legitimación en términos del Artículo III de la Constitución, y declaró que el proceso de invalidación previsto en el Acta violaba la Cláusula de Presentación del Art. I, Sec. 7, Cláusula 2, de la Constitución. En este estado, el Presidente interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte.

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Los actores tienen legitimación para promover esta acción en términos de la Sección “Revisión Acelerada” del Acta, la cual autoriza expresamente “a los miembros del Congreso o a cualquier otra persona afectada negativamente” por dicha ley a impugnar su constitucionalidad, Sec. 692(a)(1). Rechazamos el argumento del Gobierno de que ninguno de los actores -con excepción del miembro de la Cooperativa- es una “persona” en términos de dicha Sección, porque de la lectura de esta cláusula surge claramente la intención del Congreso de que esa palabra sea interpretada en una forma amplia que alcance a las corporaciones y a otras personas jurídicas. Tampoco nos persuade el argumento del Gobierno de que la impugnación formulada por los actores no es justiciable. Este caso difiere de *Raines*, no sólo porque el ejercicio del poder presidencial de cancelación ha eliminado cualquier duda sobre la *ripeness* de la disputa, sino especialmente porque las partes han invocado un “interés personal” (*personal stake*) en la reparación del perjuicio que realmente han sufrido y no un “perjuicio institucional” (*institutional injury*) “abstracto y ampliamente difuso”. No hay mérito en la aseveración del Gobierno de que ninguno de los actores ha sufrido un perjuicio real porque sus pretensiones resultan demasiado especulativas y, en cualquier caso, porque han sido invocadas por quien no corresponde. Dado que el Estado de Nueva York ahora tiene una potencial responsabilidad de varios miles de millones de dólares que había sido

eliminada por la Sec. 4722(c), dicho Estado y los actores sufrieron un perjuicio inmediato y concreto en el momento en que el Presidente canceló dicha Sección y los privó de sus beneficios. No es válido el argumento de que la pretensión esgrimida por Nueva York corresponde a dicho Estado y no a los actores ya que, conforme a las leyes de Nueva York, tanto la ciudad de Nueva York como los proveedores apelados tendrán que pagar más impuestos para cubrir porciones sustanciales de cualquier reintegro que el Estado tenga que hacer. En forma similar, la cancelación presidencial de la Sec. 968 generó una probabilidad suficientemente seria de perjudicar económicamente a los apelados de Snake River como para reconocerles legitimación conforme a los precedentes de esta Corte. Cf. *Bryant v. Yellen* (447 US 352, 368 -1980-). La afirmación de que sólo las empresas alimenticias receptoras de beneficios impositivos están legitimadas para impugnar la cancelación de la Sec. 968, no sólo pasa por alto que las cooperativas eran las beneficiarias de la Sec. 968, sino que también ignora la circunstancia de que en un proceso puede haber más de una Parte perjudicada, y por lo tanto titular de legitimación.

**2.2.** El procedimiento que el Acta prevé para la cancelación viola la Cláusula de Presentación. En este sentido:

(a) La Sec. 691(a) del Acta faculta al Presidente a cancelar un “ítem de nuevos gastos directos” (*new direct spending*) -como la Sec. 4722(c) de la *Balanced Budget Act*-, y un “beneficio impositivo limitado” (*limited tax benefit*) -como la Sec. 968 de la *Taxpayer Relief Act*-, y dispone que dicha cancelación impide que la cláusula en cuestión “tenga fuerza legal o efecto” (Secs. 691e(4)(B)-(C) del Acta). De tal forma, las acciones del Presidente aquí cuestionadas han modificado jurídica y prácticamente dos leyes del Congreso, al derogar una parte de cada una de éstas. La derogación de las normas debe hacerse conforme al procedimiento establecido en el Artículo I de la Constitución, *INS v. Chadha* (462 US 919, 954 -1983-), y la Constitución no autoriza al Presidente a modificar o revocar normas. La Cláusula de Presentación dispone que cuando un proyecto de ley ha sido aprobado por las dos cámaras legislativas, y “antes de convertirse en ley”, debe ser presentado al Presidente para que lo “promulgue” si lo aprueba, o lo vete y lo devuelva si no lo aprueba. Existen importantes diferencias entre esa “devolución” y la cancelación que prevé el Acta: la devolución constitucional se hace en relación a todo el proyecto y antes de que éste se convierta en ley, mientras que la cancelación estatutaria se realiza después de que el proyecto se ha convertido en ley, y sólo se refiere a una parte del mismo. Existen poderosas razones para interpretar que el silencio constitucional en relación al importantísimo tema de las derogaciones presidenciales constituye una prohibición expresa. El procedimiento previsto en el Artículo I de la Constitución para la aprobación de las leyes fue fruto de los grandes debates y compromisos que dieron lugar a la Constitución. Los antecedentes históricos

brindan abundante sustento a la conclusión de que el poder para aprobar leyes sólo puede “ejercerse conforme a un procedimiento único, elaborado cuidadosamente y analizado exhaustivamente”, *Chadha* (cit., p. 951). Sin embargo, lo que se cuestiona en estos autos no son normas dictadas a través del procedimiento “elaborado cuidadosamente” que establecieron los Redactores de la Constitución, sino versiones trucas de dos proyectos aprobados por ambas Cámaras.

(b) Rechazamos otros dos argumentos formulados por el Gobierno. En primer lugar, no resulta convincente la afirmación de que las cancelaciones simplemente constituyeron supuestos de ejercicio del poder discrecional acordado al Presidente por la *Balanced Budget Act* y por la *Taxpayer Relief Act*, interpretadas a la luz de la *Line Item Veto Act*, previamente aprobada. El caso *Field v. Clark* (143 US 649, 693 -1892-), en el cual busca sustento el Gobierno, sugiere diferencias críticas entre este poder de cancelación y el poder estatutario que tiene el Presidente para suspender exenciones a los impuestos a las importaciones que fue declarado válido en ese caso: allí, la suspensión tributaria estaba sujeta a una condición que no se había cumplido antes de la aprobación de la ley impugnada, el Presidente tenía el deber de suspender si determinaba que se había cumplido la condición, y la suspensión instrumentaba una política fijada por el Congreso. En cambio, el Acta aquí impugnada autoriza al Presidente a revocar leyes, con base en su propio criterio político, sin observar el procedimiento previsto en el Artículo I, Sección 7, de la Constitución. En segundo lugar, tampoco es válido el argumento de que el poder de cancelación no resulta más amplio que el tradicional poder estatutario que tiene el Presidente para “rehusarse a gastar” determinadas partidas presupuestarias, o para “negarse a implementar” determinadas medidas impositivas. La diferencia crítica entre esta ley y todas sus otras predecesoras es que el Acta otorga al Presidente la facultad unilateral de cambiar el texto de estatutos debidamente aprobados.

(c) La profunda importancia de este caso hace apropiado destacar tres puntos. Primero, no expresamos ninguna opinión sobre el mérito del procedimiento previsto en el Acta, ni ligeramente concluimos en que el accionar del Congreso al aprobarla y del Presidente al promulgarla hayan sido inconstitucionales. Sin embargo, en dos oportunidades, escuchamos alegatos y recibimos presentaciones sobre esta cuestión y hemos llegado a la conclusión de que nuestro deber resulta claro. Segundo, habiendo resuelto que las disposiciones del Acta relativas a la cancelación violan el Artículo I, Sección 7, de la Constitución, encontramos innecesario considerar la otra conclusión del tribunal de distrito de que el Acta interfiere en forma inadmisiblemente en el equilibrio de poderes entre las tres Ramas del Gobierno. Tercero, esta decisión sólo se funda en que la Constitución no autoriza el procedimiento de cancelación previsto en el Acta. Si este Acta fuera declarada válida, autorizaría al Presidente a crear una ley cuyo texto no ha sido votado por ninguna de las Cámaras y que no se le ha presentado para que la

promulgue. Esto puede o no ser deseable, pero con toda certeza la norma así creada no podría “convertirse en ley” en virtud de lo dispuesto por el Artículo I, Sección 7 de la Constitución. Si se considera necesaria la existencia de un procedimiento en el cual el Presidente juegue un rol diferente, debe introducirse a través del procedimiento de enmienda constitucional previsto por el Artículo V de la Constitución.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 25-6-98, *William J. Clinton, President of the United States et al. v. City of New York et al.*, en 66 LW 4543.

**LEY. FORMACIÓN. SANCIÓN. CUESTIONES NO JUSTICIABLES (ARGENTINA).**

**1. Antecedentes del caso:** la empresa actora demandó la repetición del impuesto que consideró indebidamente pagado, con fundamento en que la ley que había prorrogado su vigencia era inválida por haber violado las normas de la Constitución Nacional relativas al proceso de formación y sanción de las leyes. El fallo de segunda instancia fue favorable a la demanda y, en tales condiciones, el Estado interpuso un recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

**2. Sentencia:**

**2.1.** El procedimiento adoptado para la formación y sanción de las leyes es una cuestión no justiciable, salvo si se demuestra la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de aquéllas.

Si el texto del proyecto de ley aprobado por una de las cámaras del Congreso difiere del que, posteriormente, aprobó la otra cámara, existe una manifiesta inobservancia de los requisitos antes mencionados.

**2.2.** En el caso, corresponde confirmar el fallo apelado de la instancia anterior, pues el texto del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados, restablecía la vigencia de la ley que fijaba el impuesto en cuestión “hasta el 31 de mayo de 1991”. Empero, el texto que, posteriormente, aprobó la Cámara de Senadores -conforme con el cual fue promulgada la ley por el Poder Ejecutivo y publicada en el Boletín Oficial- restablecía dicha vigencia “hasta el 31 de diciembre de 1991”.

Luego, resulta con toda nitidez que no hubo acuerdo entre las dos cámaras acerca del momento en que concluiría el restablecimiento de las normas que establecían el impuesto. Al no haber sido aprobado el proyecto de ley por las dos cámaras, no pudo haber pasado al Poder Ejecutivo para su examen y promulgación (art. 78 de la Constitución Nacional).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA** (dos jueces votaron en disidencia, al considerar que el recurso planteado ante la Corte era inadmisibile por falta de la debida fundamentación), sentencia del 15-12-1998, N.245.XXXII, *Nobleza Picardo S.A.I.C. y F. c. Estado Nacional - Dirección Nacional Impositiva s/ repetición D.G.I.*

**LEY.** INTERPRETACIÓN. NORMAS LABORALES. PRINCIPIO PROTECTORIO (COLOMBIA).

La finalidad primordial de las normas que regulan el trabajo como actividad humana libre, es lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores. Esta finalidad debe tenerse en cuenta al interpretar las leyes sobre el trabajo subordinado a fin de no sacrificar el derecho sustancial de la innecesaria exigencia de formalismos y solemnidades que, en verdad, raras veces impone la ley, atendiendo precisamente al hecho de que el ser humano que trabaja en situación de dependencia o subordinación, merece una especial protección. Es por esto que cuando excepcionalmente se exige el cumplimiento de ciertas formas, siempre su consagración persigue garantizar los derechos del trabajador al darle certeza a determinados pactos o situaciones. Convertir un mecanismo de protección del trabajador en un medio para hacer engañosos sus derechos, constituye una franca inversión del principio protector.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA** (Sala de Casación Laboral), sentencia del 20-5-98, en *Corte Suprema*, Santafé de Bogotá DC., Revista n° 4, abril-junio de 1998, p. 10.

**LEY.** PODER EJECUTIVO. REGLAMENTACIÓN. ALCANCES (COSTA RICA).

El Poder Ejecutivo puede, en cualquier tiempo, disponer la reglamentación de una ley, teniendo como límite en el ejercicio de esa potestad, el contenido mismo del principio legal que reglamenta y las normas jurídicas de rango legal y constitucional. No puede en el ejercicio de la potestad reglamentaria disponer nuevos supuestos de aplicación de la ley, o regular materias no contempladas en ella, y mucho menos, en lo concerniente a la materia tributaria, establecer penas, ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas, toda vez que en estas materias priva el principio de reserva de ley. Es posible, en uso de la potestad reglamentaria, suplir las lagunas e imprecisiones de la norma legal, siempre y cuando se interprete adecuadamente su espíritu. El deber de

ejecución de la ley propio del Poder Ejecutivo, entraña la obligación de interpretarla constantemente, pues el dictado de un decreto es la operación mediante la cual se otorga el alcance general y estable a una interpretación de la norma.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA** (Sala Primera), sentencia del 29-8-1991, n° 149, *Proceso especial tributario de I.F., S.A. contra el Estado*, en *Revista Judicial*, Corte Suprema de Justicia, San José, n° 62, febrero 1997, p. 119.

**LIBERTAD DE EXPRESION. ABOGADOS. PODER JUDICIAL. CRÍTICAS. MARGEN DE APRECIACION DE LOS ESTADOS** (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-SUIZA).

**1. Antecedentes del caso:** el requirente, abogado suizo, dio una conferencia de prensa en su estudio en la que declaró que en la Prefectura de Hochdorf, eran violadas las leyes cantonales y los derechos humanos desde hacía años, en grado sumo; también alegó que uno de sus clientes había sido arrestado y detenido en dicha Prefectura en ausencia de todo mandato escrito. Numerosos diarios publicaron las declaraciones. La autoridad disciplinaria de los abogados de Lucerna inició un procedimiento contra el requirente, que finalizó con la imposición a éste de una multa de 500 CHF por inobservancia de las reglas de deontología profesional; sostuvo que el mencionado abogado había omitido plantear previamente sus agravios -que eran graves- ante el Ministerio Público o la Cámara de Apelaciones, en su calidad de autoridad de tutela de la Prefectura. Por ende, el sancionado había faltado, en público, a la discreción de la que debían dar prueba los abogados respecto de los procesos pendientes, y menoscabado la reputación de las autoridades judiciales del cantón. Después de haber visto rechazado el recurso de derecho público que interpuso ante el Tribunal Federal, el sancionado llevó la cuestión ante la Comisión Europea de Derechos Humanos que, por nueve votos contra seis, consideró violado el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos. El requirente y la Comisión sometieron el caso a la Corte Europea de Derechos Humanos.

**2. Sentencia:**

**2.1.** El estatus de los abogados los emplaza en una situación central dentro de la administración de justicia, como intermediarios entre los justiciables y los tribunales, lo que explica las normas de conducta impuestas en general a los miembros de la barra. Dado el papel clave de los abogados en ese ámbito, puede esperarse de ellos que contribuyan al buen funcionamiento de la justicia y, así, a la confianza del público en aquélla.

En el caso, el requirente, en su conferencia de prensa del 9-11-1992, declaró, especialmente, que los periodistas constituían su último recurso. El 18 de noviembre siguiente, impugnó ante la Cámara de Apelaciones del cantón el rechazo por el prefecto de Hochdorf de la demanda de excarcelación de su cliente. Esta jurisdicción desestimó la apelación por falta de interés para actuar, pero destacó que era justificado el agravio derivado de que la comparecencia del cliente del abogado ante un secretario de la Prefectura habría sido irregular. En consecuencia, la Cámara ordenó que su decisión fuera puesta en conocimiento del Ministerio Público dada su condición de autoridad de control de la mencionada Prefectura.

**2.2.** Es innecesario decir que la libertad de expresión vale también para los abogados que, ciertamente, tienen el derecho de pronunciarse públicamente sobre el funcionamiento de la justicia; empero, la crítica no debería traspasar determinados límites. En tal sentido, debe tenerse en cuenta el equilibrio a establecer entre los diferentes intereses en juego, entre los cuales figura el derecho del público a ser informado sobre las cuestiones que atañen al funcionamiento del poder judicial, los imperativos de una buena administración de justicia y la dignidad de la profesión de abogado.

El requirente expresó públicamente sus quejas respecto de un proceso penal que todavía estaba pendiente ante una jurisdicción penal. Además de su generalidad, la gravedad y el tono de las afirmaciones, cuadra advertir que el abogado en cuestión sostuvo que la prensa era su último recurso, pero, posteriormente, interpuso una apelación ante la Cámara que progresó parcialmente. Además, omitió someter la cuestión a la otra autoridad de tutela de la Prefectura: el Ministerio Público, cuya ineficacia no ha intentado establecer más que por simples afirmaciones.

Visto el carácter módico de la multa, corresponde concluir en que las autoridades no han traspasado su margen de apreciación y que, por ende, no ha habido violación del art. 10.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Sala compuesta por nueve jueces; dos jueces expresaron una opinión disidente), sentencia del 20-5-1998, *Schöpfer c. Suiza*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, 20 de mayo/29 junio de 1998, p. 4.

**MEDIOS DE COMUNICACION. TELEVISION. PUBLICIDAD TELEVISIVA CLANDESTINA (FRANCIA).**

1. Constituye publicidad clandestina a los fines de los arts. 8 y 9 del decreto n° 92-280 (27-3-1992), el hecho de hacer aparecer reiteradamente en primer plano del decorado, en el curso de una emisión de televisión, la tapa de una revista mientras el animador conversa con el redactor en jefe de dicha publicación, dado que esta presentación no resulta fortuita.

Lo mismo sucede con las emisiones en el curso de las cuales el animador usa un automóvil, dado que la puesta en imagen y la sistemática mención halagüeña del vehículo por parte del animador revisten una acentuada dimensión publicitaria.

2. Conforme lo dispuesto por el art. 42-2 de la ley n° 86-1067 (30-9-1986), el monto de la sanción pecuniaria debe establecerse en función de la relación entre la gravedad de las infracciones cometidas y las ventajas que la televisora ha obtenido de dichas infracciones.

Para evaluar las ventajas que la empresa televisora ha podido extraer de las prácticas publicitarias ilegales, el Consejo Superior de lo Audiovisual puede tomar como referencia, sin desconocer la norma citada, las tarifas que se hubieran aplicado si la publicidad hubiera sido regular.

**CONSEJO DE ESTADO DE FRANCIA**, sentencia del 18-5-98, *Sté M6*, en *Recueil Dalloz*, París, 1999, n° 13, p. 119, con nota de **HASSLER, Théo**, p. 120.

#### **MULTAS. MULTAS FIJAS (MÉXICO).**

Las leyes que prevén las multas fijas son inconstitucionales, en cuanto no permiten a las autoridades impositoras la posibilidad de fijar su monto, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, su reincidencia en la conducta que la motiva y todas aquellas circunstancias que deban tenerse en cuenta para individualizar dicha sanción; también ha considerado este Alto Tribunal que no son fijas las multas cuando en el precepto respectivo se señala un mínimo y un máximo, pues tal circunstancia permite a la autoridad facultada para imponerlas, determinar su monto de acuerdo con las circunstancias personales del infractor, que permitan su individualización en cada caso concreto.

En congruencia con dichos criterios se deduce que el art. 76, fracción II, del Código Fiscal de la Federación no establece multas fijas, pues al establecer porcentajes determinados entre un mínimo y un máximo, permite a la autoridad fiscal fijar los parámetros dentro de los cuales podrá aplicar la sanción en particular, es decir, se conceden facultades para individualizar la sanción, y, por lo tanto, no es violatorio del

art. 22 de la Constitución.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO** (Sala Segunda), sentencia del 12-6-1998, *Lámina Perfil y Recorte, S.A. de CV* (Amparo 574/98), en *Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Epoca tomo, VIII, agosto 1998, p. 505.

**PENA DE MUERTE. SUSPENSIÓN. MEDIDAS PROVISIONALES (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-TRINIDAD Y TOBAGO).**

**1. Antecedentes del caso:** la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), en seis casos que se encuentran en trámite ante ésta contra la República de Trinidad y Tobago, solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) el dictado de medidas provisionales para que dicho Estado suspenda las ejecuciones de cinco personas, que se encuentran en la “fila de la muerte”, hasta que la Comisión tenga oportunidad de examinar y decidir dichos casos (22-5-1998; arts. 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 25 del Reglamento de la Corte). Los peticionarios invocaron ante la Comisión que el Estado había violado derechos específicos de la Convención en perjuicio de las víctimas alegadas, y solicitaron medidas cautelares en el sentido antes señalado. En todos las causas, la Comisión adoptó y notificó al Estado las medidas cautelares solicitadas; sin embargo, el Estado no dio respuesta a los requerimientos. Asimismo, la Comisión disponía de información que hacía presumir que las ejecuciones estaban previstas para junio de 1998. El 27 de mayo del mismo año, el Presidente de la Corte adoptó medidas urgentes y decidió requerir a Trinidad y Tobago, por un lado, que tomara todas las medidas necesarias para preservar la vida de los cinco condenados, hasta que la Corte pueda examinar la pertinencia de las medidas provisionales peticionadas por la Comisión, y, por el otro, que informara a la Corte sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de esta orden y de las observaciones sobre las dictadas por la Comisión. El 5 de junio siguiente, el Estado presentó dichas observaciones expresando las razones por las que, en su opinión, la ejecución en juego no podía ser suspendida.

## **2. Decisión:**

**2.1.** Trinidad y Tobago es parte en la Convención desde el 28 de mayo de 1991, fecha en la que también aceptó la jurisdicción de la Corte que, basada en el art. 63.2 de la Convención, autoriza a ésta a entender en “todo caso concerniente a la interpretación y aplicación de sus normas” y, específicamente, alcanza a la cuestión en juego relativa a la

aplicación del art. 63.2 de la Convención.

**2.2.** La antes mencionada Orden del Presidente fue dictada de conformidad a la Convención y al Reglamento, y a la información presentada.

**2.3.** Aun cuando la Comisión no ha completado el estudio de los casos en juego, es de opinión que en cada uno de aquéllos el peticionario acreditó prima facie que el Estado violó una o más normas de la Convención en perjuicio de los condenados.

**2.4.** Los mencionados casos no han sido sometidos todavía a la Corte y su decisión se basa no en los méritos de aquéllos sino en las obligaciones procesales del Estado como Parte en la Convención.

Los Estados deben respetar las prescripciones de la Convención de buena fe (*pacta sunt servanda*), incluso las que facilitan los procedimientos ante los órganos del sistema interamericano y aseguran el pleno logro de sus fines. Por ende, los Estados no deben realizar acto alguno que pueda frustrar la *restitutio in integrum* de los derechos de las presuntas víctimas (arts. 51 y 63.2 de la Convención). Súmase a ello lo previsto en el art. 29.9 de esta última.

**2.5.** Si el Estado ejecutara a las presuntas víctimas crearía una situación irremediable, y su conducta sería incompatible con el objeto y fin de la Convención por desautorizar la autoridad de la Comisión y afectar adversamente la esencia del sistema Interamericano.

**2.6.** La información presentada por la Comisión y el Estado autoriza a la Corte a concluir que existe una situación de “extrema gravedad y urgencia”, y que resulta imperativo ordenar al Estado a que adopte, sin demora, las medidas provisionales necesarias para preservar la vida e integridad física de las presuntas víctimas, así como a que informe a la Corte acerca de dichas medidas antes del 30 de junio de 1998.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, decisión del 14-6-1998, casos *James, Briggs, Noel, García y Bethel*, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, n° 27, enero-junio 1998, p. 421 (versión en inglés).

**PRISION PREVENTIVA. EXCARCELACIÓN. PROHIBICIÓN. PODER LEGISLATIVO. POLÍTICA CRIMINAL. PROCESO PENAL (EL SALVADOR).**

**1. Antecedentes del caso:** la Cámara de apelaciones revocó la resolución por la que el juez de la instancia anterior ordenaba la libertad de la procesada mediante fianza, con fundamento en que la Ley Reguladora de las Actividades a las Drogas excluye, entre otros beneficios, la excarcelación del procesado. La interesada promovió, entonces, un

proceso constitucional de hábeas corpus ante la Corte Suprema.

## **2. Sentencia:**

Las prohibiciones a la excarcelación por la vía legislativa, según reiterada jurisprudencia, vulneran la normativa constitucional. En la sentencia de inconstitucionalidad de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado, al declarar la inconstitucionalidad de su art. 15, la Sala consideró que “el legislador no puede disponer en abstracto, supuestos en los que la excarcelación no podrá concederse; lo que sí puede, es regular los motivos por los cuales el juez pueda rechazar la concesión de la excarcelación”. El legislador no puede ni debe utilizar la detención provisional -que tiene fines eminentemente procesales- como medida de política criminal, puesto que se desnaturaliza completamente la configuración constitucional del proceso penal y sus instituciones. Por lo tanto, prohibir la excarcelación equivale a anticipar el mal amenazado al procesado, pues, de resultar éste inocente, la detención habrá operado en forma independiente.

Muy por el contrario, constitucionalmente la detención provisional es una figura procesal, con una finalidad muy distinta a la que el legislador le ha dado en la disposición en la que la Cámara fundamenta su revocatoria: Garantizar la eficacia del proceso penal.

Aspecto diferente sería si el juez de la causa, por considerar necesaria la detención de la procesada para ese efecto -eficacia del proceso penal-, ordenara mantener detenida a ésta, en cuyo caso tal detención sería constitucionalmente justificada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR** (Sala de lo Constitucional), sentencia del 2-4-1997, 68-M-96, en *Revista de Derecho Constitucional*, Edición 1997, San Salvador, n° 23, abril-junio, p. 152.

## **PROCESO PENAL. ERROR JUDICIAL. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (RUMANIA).**

El principio de la responsabilidad del Estado respecto de las personas que han sido víctimas a consecuencia de errores judiciales cometidos en procesos penales, debe ser aplicado a todas las víctimas de dichos errores.

La Constitución dispone que el Estado es materialmente responsable, conforme a la ley, de los perjuicios causados por los errores judiciales cometidos durante los procesos penales (art. 48.3).

La citada expresión constitucional “conforme a la ley” hace referencia a los alcances de la responsabilidad material del Estado, pero en manera alguna descarta

dicha responsabilidad en determinadas hipótesis que constituyan errores judiciales.

El art. 504 del Código Procesal Penal, materia de excepción de constitucionalidad, establece dos casos que entrañan la responsabilidad estatal: cuando la persona condenada no cometió el hecho o cuando el hecho por el que fue juzgado responsable no existió. De ello se sigue que dicha norma excluye la responsabilidad en cuestión por todo otro error judicial del que la víctima no fuese responsable.

Esta restricción es inconstitucional pues el citado art. 48.3 faculta al legislador a regular el pago de los daños y perjuicios, y no a elegir los errores judiciales, no imputables a la víctima, por los cuales debe ser responsabilizado el Estado.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE RUMANIA**, sentencia del 10-3-1998, 45/98, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1998, 1, p. 117.

**PROCESO PENAL. PLAZO RAZONABLE. DERECHO DE DEFENSA** (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-FRANCIA).

1. A los fines de apreciar, en materia penal, el “plazo razonable” previsto en el art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, cabe considerar que aquél comienza en el instante en que una persona se encuentra “acusada”. Puede tratarse de una fecha anterior al sometimiento del caso a la jurisdicción de sentencia, como ocurre con el arresto, la inculpación o la apertura de la investigación preliminar. La “acusación”, en el sentido del art. 6.1, puede, entonces, definirse “como la notificación oficial, expedida por autoridad competente, del reproche de haber cometido una infracción penal”, idea que corresponde, también, a la noción de “repercusión importante sobre la situación” del sospechoso.

2. La duración del proceso, terminado mediante el fallo de la Cámara de Casación que rechazó los recursos de los dos requirentes penados, fue de ocho años, cinco meses y casi dos semanas, para uno de aquéllos, y de ocho años, un mes y poco menos de una semana, para el restante.

3. Carácter razonable de la duración del proceso

El carácter razonable de un proceso se aprecia según las circunstancias de la causa y a la luz de los criterios consagrados por la jurisprudencia de esta Corte, en particular, la complejidad del asunto, el comportamiento del requirente y el de las autoridades competentes.

Bien que consciente de las dificultades que pudieron encontrar los investigadores, la Corte debe estimar que la duración del proceso resulta, en lo esencial, de la falta de celeridad en la conducción de la instrucción. En efecto, un exhorto librado el 7 de febrero de 1985 por el juez de instrucción al director del SRPJ de Versailles a fin de continuar con la investigación, sólo fue devuelto el 31 de mayo de ese año, y dicho juez permaneció pasivo hasta el 4 de diciembre siguiente; el Procurador de la República no tramitó una vista fiscal (*soit-communicé*) del 25 de marzo de 1986 sino el 21 de julio siguiente y, a excepción de una audiencia el 5 de febrero de 1987, ninguna medida de instrucción se tomó entre el 29 de septiembre de 1986 y el 11 de junio de 1987. Asimismo, un exhorto despachado el 7 de octubre de 1987 apenas volvió el 25 de abril de 1988 y, salvo la designación de un experto el 28 de octubre de 1987, el juez de instrucción permaneció inactivo durante dicho período y hasta el 25 de mayo de 1988. Por lo demás, el peritaje presentado el 31 de diciembre de 1987 fue notificado a la parte civil el 29 de abril de 1988 y, finalmente, salvo el careo del 5 de diciembre de 1988, ninguna medida de instrucción fue adoptada entre el 29 de junio de 1988 y el 16 de marzo del año siguiente.

Luego, ha mediado, respecto de los dos requirentes, un exceso del “plazo razonable” y, por ende, violación del art. 6.1

**Nota de la Secretaría:** sobre el presente tema, v. la sentencia del 22-5-998, *Hozee c. Holanda*, en la que la Corte consideró que el lapso de cuatro años y siete meses transcurrido desde que el requirente fue interrogado por primera vez en calidad de sospechoso y la terminación de la instrucción sumaria, no era violatorio del art. 6.1 cit., habida cuenta de la complejidad de la causa y la inexistencia de un período de inercia de parte de las autoridades -en *op. cit. infra*, 20 de mayo/29 de junio de 1998, p. 9-. Referente a un asunto de índole civil, v. la sentencia del 9-6-1988, *Cazenave de la Roche c. Francia*, en la que se consideró violado el art. 6 por la inactividad judicial: después de descartar que la duración del proceso pudiera explicarse por su complejidad o por la falta de diligencia del requirente, la Corte observó, por un lado, los dos años y diez meses que tomó el tribunal administrativo para dictar su decisión, que sólo fue notificada un año y tres meses más tarde, y, por el otro, el año y casi once meses insumidos en el procedimiento ante la corte administrativa, lapso durante el cual sólo se produjo un intercambio de memoriales -ídem, p. 23-.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Gran Sala compuesta por veintiún jueces; cuatro jueces expresaron una opinión por separado), sentencia del 31-3-1998, *Reinhardt y Slimane-Kaid c. Francia*, en *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, marzo 1998, p. 15.

**PROCESO PENAL. SECRETO DE ESTADO. DERECHO DE DEFENSA (HUNGRÍA).**

Las disposiciones impugnadas del Código Procesal Penal y del decreto ministerial sobre la expedición de copias del expediente judicial, que impiden al abogado de la defensa y al acusado el acceso al expediente cuando éste contiene secretos de Estado o de la función, violan el derecho de defensa y el derecho del acusado al debido proceso.

El legislador está facultado para tomar las medidas tendientes a proteger los secretos de Estado en el marco de los procesos penales, pero debe definir dichas medidas de manera que no menoscaben el derecho de defensa de una manera incompatible con la Constitución.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE HUNGRÍA**, sentencia del 11-3-1998, 6/1998, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1998, 1, p. 72.

**PRUEBA. ADMISIBILIDAD. INSANOS. CONFESIÓN. PROCESO PENAL (CANADÁ).**

**1. Antecedentes del caso:** BG admitió a la policía haber violado la libertad sexual de su primo menor de edad y fue acusado penalmente. Se ordenó una evaluación de su estado mental y, cuando el siquiatra le pidió que explicara su confesión, BG hizo una segunda declaración inculpativa (declaración protegida). El siquiatra determinó que el acusado estaba en condiciones de hacer frente a un proceso, pero que tenía poca capacidad mental, era muy complaciente con las personas que tenían autoridad y sus respuestas no eran confiables en situaciones que le generaban ansiedad. Fundándose en esta pericia, el juez de primera instancia consideró inadmisibles las confesiones hechas ante la policía. Al prestar declaración testimonial en su propio proceso, BG negó haber tenido alguna actividad sexual. Entonces, el juez autorizó al ministerio público a repreguntarle respecto de la declaración que había hecho al siquiatra, con base en el art. 672.21(3)(f) del Código Penal, que permite admitir una declaración protegida para impugnar la credibilidad de un acusado cuyo testimonio resulta inconsistente con dicha declaración. El juez de primera instancia juzgó que la solución a adoptar dependía completamente de la credibilidad de los testimonios prestados por el acusado y por la víctima. Citando la falta de credibilidad del primero, y prefiriendo la versión de los hechos dada por el segundo, el magistrado condenó a BG. La Cámara de Apelaciones hizo lugar a la apelación interpuesta por el procesado y ordenó un nuevo juicio fundándose en que el *a*

*quo* se había equivocado al admitir el uso de la declaración protegida contra el acusado para impugnar su credibilidad. En este estado, la Corona apeló ante la Suprema Corte.

**2. Sentencia:** se desestima la apelación.

La declaración incriminatoria que el acusado hizo ante el siquiatra constituye una declaración protegida en términos de la Sec. 672.21 del Código Penal. Asumiendo que la confesión hecha ante la policía resulta inadmisibile, la segunda también lo es si el grado de conexión entre ambas resulta suficiente como para que la segunda haya sido contaminada por la primera. Esta interpretación satisface las exigencias de la Sec. 7 de la Carta de Derechos y Libertades (Carta), que protege ciertos aspectos de la norma que rige las confesiones. Una confesión declarada inadmisibile no puede ser introducida indirectamente sin afectar el derecho a permanecer callado y el principio que protege frente a la autoincriminación. En este caso, la segunda declaración resulta inadmisibile en razón del grado de conexión con la primera declaración inadmisibile. La admisión hecha ante el siquiatra resultó directamente de confrontar al acusado con su declaración previa. No brindó ninguna información adicional.

Si bien en ciertas circunstancias es posible distinguir entre el uso de prueba para impugnar la credibilidad de un acusado, y para acreditar hechos vinculados al mérito de la causa, este criterio no rige para la prueba confesional. Una confesión involuntaria no puede usarse con ningún propósito. La aplicación de este criterio excluye la admisión de la declaración protegida porque ésta deriva de la previa confesión inadmisibile.

La Sec. 672.21 del Código Penal no resulta inconsistente con la aplicación de las reglas de la confesión. Al aprobar esta Sección, el Parlamento intentó poner en equilibrio la necesidad de conocer la verdad y la protección de las personas acusadas a las que se ordena someterse a una evaluación de su capacidad mental. Este equilibrio sería difícil de lograr si se dejaran de lado las normas probatorias que disponen la exclusión de prueba que de algún otro modo resulta inadmisibile. Si la excepción de la Sec. 672.21(3)(f) permitiera la reintroducción indirecta de prueba previamente excluida, los acusados se negarían a contestar algunas de las preguntas que les formulen los siquiatras por temor a que esta evidencia se reintroduzca en el proceso. Aún más importante es que debemos preferir una interpretación de la mencionada Sección que no la invalide. La norma que rige la confesión -que no permite ningún uso de una declaración involuntaria- ha sido recogida en la Sec. 7 de la Carta. Finalmente, no hay nada en la redacción de la Sec. 672.21(3)(f) que indique que el Parlamento quisiera abolir la regla que rige las confesiones. Por lo tanto, debemos rechazar una interpretación contraria a la Carta.

En las circunstancias de este caso, el hecho de que la defensa haya aceptado la introducción como prueba del informe del siquiatra que contiene la declaración protegida, y que no haya objetado que la Corona usara esta prueba al repreguntar al

acusado, no constituye una renuncia o consentimiento válido al uso de la declaración protegida.

**SUPREMA CORTE DE CANADA**, *R. v. B.G.*, 10-6-99, Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal.

**PRUEBA.** FOTOGRAFÍAS. RECONOCIMIENTO. HÁBEAS CORPUS (BRASIL).

El reconocimiento fotográfico basado en la exhibición a un testigo de la foto del sospechoso es un medio extremadamente precario de información, al cual la jurisprudencia sólo confiere un valor auxiliar respecto de un conjunto de pruebas jurídicamente idóneas en el mismo sentido: no basta para servir de base substancial exclusiva de una decisión condenatoria.

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DE BRASIL** (*Primeira Turma*), sentencia del 4-11-1997, Habeas Corpus n° 74.751 - RJ, en *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Serviço de Divulgação, Brasília, vol. 167, n° 1, enero de 1999, p. 190.

**SECUESTRO DE PERSONAS.** DELITOS DE EJECUCIÓN PERMANENTE (COLOMBIA).

Aunque en principio la aprehensión de uniformados se haya efectuado en desarrollo de un enfrentamiento con las fuerzas del orden, por tratarse de un delito de ejecución permanente que se proyecta en el tiempo más allá de las acciones propias del combate, los subversivos que incurran en él se ubican al margen de la contienda.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA** (Sala de Casación Laboral), sentencia del 04-02-99, en *Corte Suprema*, Santafé de Bogotá DC., Revista n° 7, enero-marzo de 1999, p. 11.

**SENTENCIA.** RECURSO DE INTERPRETACIÓN (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS).

Según el art. 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) son inapelables, pero pueden ser interpretadas a solicitud de cualquiera de las partes cuando exista desacuerdo sobre el sentido y alcance del fallo.

La Corte Europea de Derechos Humanos, con fundamento en el art. 57 de su Reglamento A, que es similar al precepto mencionado de la Convención Americana, señaló que la interpretación de un fallo implica la precisión de su texto no sólo en cuanto a sus puntos resolutive sino también en cuanto a la determinación del alcance, el sentido y la finalidad de sus consideraciones -caso *Ringeisen*, 23-6-1973 (interpretación)-.

Con igual razonamiento, la Corte considera que la solicitud o demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido del fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutive o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive y, por tanto, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación.

La Corte, al examinar los argumentos del Estado, advierte que, indebidamente y bajo la apariencia de una solicitud de interpretación, se pretende la modificación de la sentencia de fondo pronunciada por este Tribunal el 17 de septiembre de 1997 en el caso *Loayza Tamayo*, ya que el Perú alega que dicho fallo incurrió en omisiones en algunos aspectos y no está correctamente fundado en otros.

La citada Corte Europea, en este particular, adoptó en dos fallos recientes el mismo criterio que tiene esta Corte al considerar que la materia de interpretación de una sentencia no puede modificar los aspectos que tienen carácter obligatorio -casos *Alenet de Ribemont v. France*, 7-8-1996 (interpretación), y *Hentrich v. France*, 3-7-1997 (interpretación)-.

Por ello, corresponde desestimar la demanda de interpretación formulada por el Estado del Perú.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, resolución del 8-3-1998, caso *Loayza Tamayo*, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, n° 27, enero-junio, 1998, p. 317.

**TESTIGOS.** PRESENCIAL. DE OÍDAS. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6 (ESPAÑA).

Es doctrina reiterada del Tribunal que la prueba testifical constituye uno de los actos probatorios que los jueces penales pueden tener en consideración en orden a fundar la condena, pues la ley no excluye su validez y eficacia; y, asimismo, que la prueba testifical indirecta no puede llegar a desplazar o sustituir totalmente a la directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada del juicio oral, pues cuando existan testigos presenciales de los hechos el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos.

La doctrina precedente tiene su antecedente en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, que ha declarado como contraria a lo dispuesto en el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos la sustitución de testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral (entre otros, casos *Delta c. Francia*, 19-12-1990; *Isgró c. Italia*, 19-2-1991; *Asch c. Austria*, 26-4-1991; en particular sobre la prohibición de testigos anónimos, *Windisch c. Austria*, 27-9-1990; y *Lüdi c. Suiza*, 15-6-1992).

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA** (Sala Primera), sentencia del 15-7-1997, n° 131/1997, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 48, mayo-agosto de 1997, p. 545.

**TORTURAS Y MALOS TRATOS. OBLIGACIONES DEL ESTADO. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. AGENTES DEL ESTADO. PARTICULARES. SECUESTRO. DETENCIÓN ARBITRARIA. PRUEBA. VALORACIÓN. HABEAS CORPUS. DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A LA JUSTICIA (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-GUATEMALA).**

**1. Antecedentes del caso:** la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) una demanda contra la República de Guatemala, con el fin de que sea resuelto si hubo violación por parte de Guatemala de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención) como resultado de los actos de secuestro, detención arbitraria, trato inhumano, tortura y asesinato, cometidos por agentes de dicho Estado contra once víctimas durante 1987 y 1988.

## **2. Sentencia:**

### **2.1. Valoración de la prueba.**

En un tribunal internacional como es la Corte, cuyo fin es la protección de los

derechos humanos, el procedimiento reviste particularidades propias que se diferencian del proceso de derecho interno. Aquél es menos formal y más flexible que éste, sin por ello dejar de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.

Por otro lado, es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante la Corte no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues ésta no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos. La función de la Corte es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones.

Además de la prueba directa, sea testimonial, pericial o documental, los tribunales internacionales -tanto como los internos- pueden fundar la sentencia en la prueba circunstancial, los indicios y presunciones, siempre que de éstos puedan inferirse conclusiones sólidas sobre los hechos. Al respecto, ya ha dicho la Corte que “en ejercicio de su función jurisdiccional, tratándose de la obtención y la valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce, puede, en determinadas circunstancias, utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos” (Caso *Gangaram Panday*, sentencia de 21-1-1994. Serie C N° 16, párr. 49; ver también casos *Loayza Tamayo*, sentencia de 17-9-1997. Serie C N° 33, párr. 42; *Castillo Páez*, sentencia de 3-11-1997. Serie C N 34, párr. 39; *Blake*, sentencia de 24-1-1998. Serie C N° 36, párr. 49).

En el presente caso la Corte, con amplitud de criterio, admitió la mayoría de las pruebas -documental, testimonial y pericial- que le fueron ofrecidas por las partes; inclusive, ordenó de oficio algunos elementos probatorios que consideró necesarios. Aquellos que le fueron presentados por el Estado de manera extemporáneo y sin justificación, fueron rechazados en razón de claras disposiciones reglamentarias (art. 43 del Reglamento).

Respecto de la objeción que, por diversas razones, hiciera el Estado de algunos testigos y peritos, la práctica constante de esta Corte, a diferencia de los tribunales nacionales, ha sido la de recibir las declaraciones y dictámenes, dejando a salvo su valoración definitiva en la etapa procesal correspondiente.

En relación con los documentos de prensa, si bien no tienen el carácter de prueba documental, tienen importancia en cuanto sean la manifestación de hechos públicos y notorios, y en la medida en que corroboren los testimonios recibidos en el proceso respecto de las circunstancias de las detenciones y muertes de las víctimas.

En conclusión, todo tribunal interno o internacional debe estar consciente de que una adecuada valoración de la prueba según la regla de la “sana crítica” permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados.

## **2.2. Hechos probados**

La Corte entra ahora a considerar los siguientes hechos relevantes que quedaron acreditados a través de los alegatos del Estado y la Comisión, así como la prueba documental y testimonial aportada en el presente caso:

A. Entre junio de 1987 y febrero de 1988 se produjeron en Guatemala detenciones arbitrarias calificadas como secuestros, acompañadas de maltratos y torturas y, en algunos casos, de privación de la vida. Algunos de los detenidos fueron llevados a las instalaciones de la Guardia de Hacienda y maltratados; otros, cuyo lugar de detención se desconoce, aparecieron muertos y sus cuerpos, con signos de violencia física, fueron abandonados el mismo día o días después de su detención, en las calles de la ciudad de Guatemala y en sus alrededores.

B. En las detenciones arbitrarias a que se refiere el presente caso, intervinieron hombres armados, vestidos de civil en la mayoría de aquéllas, vinculados con la Guardia de Hacienda o con alguna institución militar o policial.

C. En la mayoría de los casos, las personas detenidas eran obligadas a subir, por la fuerza, en un vehículo tipo “panel” (especie de microbús o furgoneta) de color blanco.

...

## **2.3. Imputabilidad**

La Corte debe decidir si los hechos demostrados son o no imputables al Estado, lo que exige un examen respecto de las condiciones en las que un determinado acto y omisión que lesione uno o más derechos consagrados por la Convención, puede ser atribuido a un Estado Parte y, en consecuencia, comprometer su responsabilidad según las reglas del derecho internacional.

Para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención, no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad, y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a los cuales se atribuyen los hechos violatorios. Es suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno, para identificar y, en su caso, sancionar a los autores de las propias violaciones.

En el presente caso existen suficientes elementos de convicción para concluir que los hechos señalados fueron realizados por personas que actuaban como agentes del poder público y, aun cuando la Corte considera que las violaciones denunciadas no son atribuibles a una política de Estado, ni que sus autoridades superiores conocieran de las actuaciones de quienes las realizaron, tales circunstancias son irrelevantes a los efectos

de establecer la responsabilidad internacional de Guatemala ya que de acuerdo con la Convención está obligada a garantizar a las personas y, en este caso, a las víctimas, el pleno y libre ejercicio de sus derechos humanos.

#### **2.4. Violación del art. 7 de la Convención**

La Corte encuentra elementos suficientes, graves y convergentes, no desvirtuados por el Estado, que demuestran que, al ser detenidos arbitrariamente, se violó el derecho a la libertad de los señores Ana Elizabeth Paniagua Morales, Julián Salomón Gómez Ayala, William Otilio González Rivera, Pablo Corado Barrientos, Manuel de Jesús González López, Augusto Angárita Ramírez, Doris Torres Gil y Marco Antonio Montes Letona; violación cometida por el Estado en contravención de las obligaciones prescritas en el art. 7.

#### **2.5. Violación al art. 4 de la Convención**

La Corte declara que Guatemala violó el art. 4.1 en perjuicio de los señores Ana Elizabeth Paniagua Morales, Julián Salomón Gómez Ayala, William Otilio González Rivera, Pablo Corado Barrientos y Manuel de Jesús González López.

#### **2.6. Violación al art. 5 de la Convención**

La Corte declara que Guatemala violó el derecho a la integridad personal prescripto en el art. 5 de la Convención, así como también las obligaciones dispuestas en los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Ana Elizabeth Paniagua Morales; Julián Salomón Gómez Ayala; William Otilio González Rivera; Pablo Corado Barrientos; Manuel de Jesús González López; Augusto Angárita Ramírez y Oscar Vásquez.

#### **2.7. Violación al art. 8 de la Convención**

La Corte tiene dicho que en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el art. 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal [Excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A N° 11, párr. 28].

Está demostrado que existía una situación generalizada de temor entre quienes estaban involucrados en el denominado “caso de la panel blanca”.

Asimismo, de acuerdo con los criterios establecidos anteriormente por la Corte

respecto de la consideración de la razonabilidad del plazo en procesos judiciales (casos *Genie Lacayo* y *Suárez Rosero*), se estima que en la presente causa el procedimiento, que aún continúa en la etapa de sumario, ha excedido en mucho el principio de plazo razonable consagrado en la Convención. Lo mismo es aplicable al caso del señor Erik Leonardo Chinchilla, en el cual no existe evidencia de que el proceso respectivo haya sido iniciado en los tribunales de justicia.

El Estado ha allegado a este proceso copia de algunas actuaciones que ha ejercitado su agente contra la resolución que ordenó el sobreseimiento de los implicados en el “caso de la panel blanca”, seguido en la jurisdicción interna. Dichas actuaciones, así como la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, son considerados por la Corte como una expresión de la voluntad del Estado de dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y convencionales, pero no constituyen prueba alguna de que en el caso presente se haya dado cumplimiento a la obligación contenida en el art. 8.1 de la Convención.

En consecuencia, la Corte considera que Guatemala violó esta última norma en perjuicio de los señores Ana Elizabeth Paniagua Morales, Julián Salomón Gómez Ayala, William Otilio González Rivera, Pablo Corado Barrientos, Manuel de Jesús González López y Erik Leonardo Chinchilla.

## **2.8. Violación del art. 25 de la Convención**

La Corte ha declarado que la efectividad del recurso de hábeas corpus no se cumple con su sola existencia formal (casos *Castillo Páez* y *Suárez Rosero*). Este debe proteger efectivamente a las personas contra los actos que violen sus derechos fundamentales “aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (art. 25.1 de la Convención). La Corte ha señalado, además, que la disposición del art. 25 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El art. 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del art. 1.1 de la Convención, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. El hábeas corpus tiene como finalidad, no solamente garantizar la libertad y la integridad personales, sino también prevenir la desaparición o indeterminación del lugar de detención y, en última instancia, asegurar el derecho a la vida (casos *Castillo Páez* y *Suárez Rosero*).

La Corte concluye que el Estado no cumplió con su obligación de ofrecer un recurso efectivo a los señores Ana Elizabeth Paniagua Morales, Julián Salomón Gómez Ayala, William Otilio González Rivera, Pablo Corado Barrientos y Manuel Jesús González López, en violación del art. 25.

### **2.9. Violación al art. 1.1 de la Convención**

La Corte constata que en Guatemala existió y existe un estado de impunidad respecto de los hechos del presente caso, entendiéndose como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares.

La Corte considera, con fundamento en el art. 1.1, que Guatemala está obligada a organizar el Poder Público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, como también lo preceptúa su Constitución Política vigente (Título 1, Capítulo único).

Lo anterior se impone independientemente de que los responsables de las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares, o grupos de ellos.

Las violaciones del derecho a la libertad y seguridad personales, a la vida, a la integridad física, psíquica y moral y a las garantías y protección judiciales, que han sido establecidas, son imputables a Guatemala, que tiene el deber de respetar dichos derechos y garantizarlos. En consecuencia, Guatemala es responsable por la inobservancia del art. 1.1 de la Convención, en relación con las violaciones declaradas a los arts. 4, 5, 7, 8 y 25 de ésta.

### **2.10. Violación al art. 63.1 de la Convención**

Como consecuencia de lo que se ha declarado, se considera que Guatemala debe ordenar una investigación real y efectiva para identificar y, eventualmente, sancionar a las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia.

Dada la naturaleza del presente caso, la Corte no puede disponer que se garantice a los lesionados en el goce de los derechos o libertades conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la violación de los derechos señalados y, por ende, debe establecerse una justa indemnización cuyas modalidades y monto se determinarán en la etapa de reparaciones.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, sentencia del 8-3-1998, caso *Paniagua Morales y otros*, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, San José, n° 27, enero-junio 1998, p. 325.

**TRANSPORTE AEREO.** RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA. CONVENCION DE VARSOVIA DE 1929 (JAPON).

**1. Antecedentes del caso:** en septiembre de 1993 un avión "Jumbo" de Korean Air Lines (KAL) que volaba de Toronto a Tokio con 240 pasajeros a bordo, fue bombardeado por la aeronáutica militar de la Unión Soviética sobre la isla de Sakhaline (URSS) luego de haberse desviado de su hoja de ruta y violado el espacio aéreo de la Unión Soviética. La aeronáutica militar soviética no dio ningún preaviso antes de atacar. El avión desapareció en alta mar cerca de Sakhaline. Todos los pasajeros y la tripulación murieron y la mayor parte del equipaje se perdió, sin que se haya logrado determinar la razón exacta del cambio de ruta del avión. Los herederos de varios pasajeros promovieron una acción contra el transportista (KAL), invocando la responsabilidad contractual y extracontractual de éste. Uno de los pasajeros había embarcado en los Estados Unidos (que sólo es parte de la Convención de Varsovia de 1929 -Convención-) con destino a Japón (que es parte tanto de la Convención como del Protocolo de La Haya de 1955 -Protocolo-) y, por ende, en su caso se aplicó la Convención original. En los litigios vinculados con todos los restantes pasajeros, que habían embarcado en Canadá con destino a Japón, se aplicó la Convención modificada por el Protocolo. Canadá es parte de ambos documentos internacionales.

**2. Sentencia:** el primer punto a resolver en relación a la Convención es si el demandado puede desistir de su pretensión original relativa al derecho a limitar su responsabilidad con base en el art. 22 de la Convención. Dado que el objeto de dicha norma es brindar protección al transportista, éste tiene libertad para no valerse de los límites de responsabilidad y, en consecuencia, puede desistir de la mencionada pretensión. Por lo tanto, no corresponde decidir si el accidente se produjo por la "mala conducta dolosa o por un error equiparable del piloto" (art. 25 de la Convención) o por su "acto u omisión realizados con intención de causar daño, o temerariamente y con conocimiento de la producción probable de daño" (ídem, según el texto modificado por el Protocolo), supuestos en que el transportista carece de derecho a limitar su responsabilidad.

A la pregunta acerca de si corresponde acordar una indemnización por daño moral a los pasajeros fallecidos, y si dicha compensación es trasmisible a sus herederos -como es normal en términos de la ley japonesa de responsabilidad extracontractual- en términos del art. 17 de la Convención, que prevé la compensación de los "daños corporales", cabe responder afirmativamente, pues la expresión *lésion corporelle* del texto francés (que es el auténtico) comprende tanto a las lesiones mentales como físicas.

Por el contrario, la tercera cuestión a decidir, esto es, si se debe compensar a los

parientes de los pasajeros por su propio daño moral, conforme con los arts. 17 y 18 de la Convención, cabe responder negativamente, pues ésta regula la responsabilidad del transportista sólo en cuanto se vincula con el contrato de transporte entre aquél y el pasajero, y con daños producidos a bordo de la aeronave. Sin embargo, dichos parientes deben ser indemnizados, en los términos de la ley general que regula la responsabilidad extracontractual, por el daño moral sufrido.

**TRIBUNAL DE DISTRITO DE TOKIO**, sentencia del 16-7-97, *Hiroshi Inoue et al v. Korean Air Lines Inc*, en *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme*, Kluwer Law International, vol. III, 1998-1, p. 197.

**TRANSPORTE MARITIMO.** RESPONSABILIDAD DEL CARGADOR. MERCADERÍAS DE NATURALEZA PELIGROSA. RIESGO DE DAÑO FÍSICO PARA OTRAS MERCADERÍAS. CONVENCIÓN DE BRUSELAS DE 1924 SOBRE CONOCIMIENTOS DE EMBARQUE (REINO UNIDO).

**1. Antecedentes del caso:** el buque de los demandantes se cargó con trigo y posteriormente, en Dakar, con *pellets* de maní que fueron fumigados. Al llegar a la República Dominicana, pese a la fumigación, seguía habiendo insectos vivos en las bodegas. El buque fue puesto en cuarentena; posteriormente partió con destino a Puerto Rico, donde las autoridades ordenaron a su propietario que devolviera la carga al país de origen o que la arrojara al mar, optándose por esta última alternativa.

El propietario del buque promovió, en consecuencia, una acción contra los cargadores de los *pellets*, tendiente al recupero del daño por demoras y demás gastos, y del monto de la indemnización que debía a los destinatarios. Alegó que los cargadores resultaban responsables en términos del Art. 4(6) de la Convención de Bruselas de 1924 sobre Conocimientos de Embarque (Convención) por haber embarcado mercaderías peligrosas, dado que la presencia de insectos en los *pellets* de maní había convertido a éstos en un riesgo físico para el buque, el cual había tenido que ser puesto en cuarentena y fumigado antes de poder brindar los servicios para los cuales había sido contratado.

La Cámara de Apelaciones resolvió que el Art. 4(6) no sólo se refería a las mercaderías físicamente peligrosas sino también a las que, como los *pellets*, son jurídicamente peligrosas porque pueden dar lugar a la detención o demora de un buque. También decidió que, desde el momento de su embarque, los *pellets* habían generado un peligro para el trigo, el cual había estado desde entonces sujeto al riesgo de ser arrojado al mar. En este estado, los cargadores de los *pellets* apelaron ante la Cámara de los Lores.

**2. Sentencia:** se rechaza la apelación interpuesta contra dicha decisión, porque la expresión “peligrosas” debe ser interpretada en forma amplia ya que, las mercaderías que tienen este carácter, no son sólo las inflamables, explosivas o similares, sino también las que generan riesgos para otras mercaderías, aun cuando no pongan en peligro al buque mismo. Además, se requiere que el daño sea físico pero no que sea directo.

**CAMARA DE LOS LORES DEL REINO UNIDO**, sentencia 22-1-98, *The “Giannis K”*, en *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme*, Kluwer Law International, vol. III, 1998-1, p. 185.

## DOCTRINA

### CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE OFICIO (FRANCIA).

Es perfectamente aceptable, en aras de la garantía de la supremacía de la Carta Magna -que es el fundamento y el objeto del control de constitucionalidad-, que el órgano competente para tal labor realice un examen de la ley sometida a su consideración sin estar limitado a los concretos preceptos que los poseedores de legitimación activa han puesto en tela de juicio. Por lo tanto, la idea de *pluris petitio* no resulta procedente, en este sentido, en el Derecho procesal constitucional, ya que, fuera de la función de control de constitucionalidad, puede haber otras competencias de un órgano de justicia a las que sí les sea aplicable esa limitación a lo pedido por los reclamantes (v.gr. el caso de funciones de control de la correcta proclamación de un diputado, en cuyo caso no podría anular el conjunto del escrutinio).

No existiendo dudas acerca del principio de supremacía de la Norma Básica como fundamento del proceso de control de constitucionalidad, parece un error técnico aplicar la expresión “de oficio” para referirse a este proceder del órgano de justicia constitucional. Dicha expresión habría que aplicarla al hecho de que este órgano pueda incoar por sí mismo un procedimiento de inconstitucionalidad -es decir, que posea legitimación activa-, lo que si bien no tiene por qué vulnerar la naturaleza atributiva de sus competencias e, incluso, pueda pensarse que entra en la referida idea de supremacía constitucional, sería contrario a la naturaleza jurisdiccional del órgano, que exige actuaciones rogadas, al tiempo que alteraría en sumo grado el equilibrio en la distribución del poder, lo que es esencial en un sistema democrático. En el caso de poseer semejante “autolegitimación” se estaría ante un control de índole política.

En Francia ha sido problemática la actuación del Consejo Constitucional, más allá de los preceptos objeto de impugnación. El origen de las discusiones se encuentra en una sentencia de este órgano del 11 de agosto de 1960 (decisión 60-8 DC), cuyo considerando 5 dice: “Considerando que en el caso no hay razones para el Consejo Constitucional de plantear ninguna cuestión de constitucionalidad, en lo que concierne a las otras disposiciones de la ley en la que interviene a instancia del Primer Ministro, a los fines de la consideración de sus arts. 17 y 18”.

A partir de aquí se observan posiciones que defienden la limitación de la competencia del Consejo a los preceptos puestos en tela de juicio y posturas que abogan por otra solución. En principio, esta otra solución consistía en la posibilidad de analizar otras disposiciones no censuradas en la medida que son inseparables de aquellas objeto

de reclamación. Esta posición ha sido mantenida por el Consejo en diversas sentencias (v., por ejemplo, decisión 70-51 DC, del 27 de diciembre de 1970, considerando 4).

El Consejo, posteriormente, modificó la fórmula inicial y empleó la siguiente: “Considerando que en el caso no hay razones para el Consejo Constitucional de plantear de oficio ninguna otra cuestión de constitucionalidad, en lo que concierne a la ley sometida a su consideración”. Se ha juzgado este cambio positivamente, en tanto y en cuanto aportó una mayor claridad que permitía interpretar que el Consejo podía analizar la conformidad con la Constitución de toda disposición contenida en la ley recurrida, incluso si no es inseparable del precepto censurado. Sin embargo, en la práctica, hasta 1982 sólo examinó otras disposiciones cuando las entendió inseparables.

Será en la decisión 82-146 DC, del 18 de noviembre de 1982, cuando, sin alegar el carácter de inseparabilidad, declaró inconstitucional un precepto que no había sido puesto en tela de juicio (se trató de una disposición de la ley electoral que establecía que no podía haber más del 75% de personas del mismo sexo).

El establecimiento de un considerando al final de la sentencia -el gráficamente llamado “considerando escoba” (*considérant-balai*)- con un contenido similar a la fórmula precedente, desapareció a principios de los años noventa para volver a ser empleado nuevamente a partir de la decisión 93.325 DC, del 13 de agosto de 1993.

Por último, conviene aclarar que el problema señalado se refiere a las previsiones del art. 61.2 de la Constitución (control de leyes ordinarias), puesto que respecto a las leyes orgánicas y los reglamentos de asamblea su fiscalización es preceptiva, lo que hace que haya que entender que ésta va a versar sobre todo el texto. Respecto a las leyes orgánicas, el Consejo ha venido utilizando la fórmula que deja bien en claro que examina toda la ley: “considerando, finalmente, que las otras disposiciones de este texto, tomadas bajo la forma exigida por el art. 64, inc. 3, de la Constitución y el procedimiento previsto en el art. 46, no son contrarias a ninguna disposición de la Constitución”. La primera utilización de esta fórmula se encuentra en la decisión 60-6 DC, del 15 de enero de 1960. Todas las sentencias posteriores, cuyo objeto ha sido la fiscalización de una ley orgánica, incluyen al final el considerando citado, salvo algún caso en que no se alude a las reglas de forma y de procedimiento.

**FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio**, “Aproximación a las técnicas de decisión del Consejo Constitucional francés”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, Universidad de Valencia, Valencia, n° 18/19, invierno-primavera 1997, pp. 161/180.

## **CORTE PENAL INTERNACIONAL. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA (EE.UU.).**

Desde la conferencia diplomática de Roma, los representantes estadounidenses han resaltado mucho la idea de que las prerrogativas de la Corte Penal Internacional (CPI) resultan excesivas, afirmando que se basan en una “jurisdicción universal” y tienen carácter vinculante para los Estados no partes mediante el ejercicio potencial de la jurisdicción sobre sus ciudadanos. Se ha recurrido a esta afirmación para apoyar la idea de que debe darse al Estado del cual el acusado es ciudadano alguna forma de veto ante el sumario de la CPI. Estas afirmaciones constituyen una deformación tanto de las disposiciones jurisdiccionales del tratado de la CPI como de la práctica actual de los Estados -incluida la de los Estados Unidos- bajo el derecho internacional general y los tratados internacionales. De hecho, lejos del exceso aducido, el art. 12 del tratado de la CPI establece un régimen muy conservador, mucho más limitado que la jurisdicción universal y más restrictivo que los regímenes incorporados en otros tratados internacionales.

### **1. La base jurisdiccional del Tratado**

Antes de que la CPI pueda actuar, el Estado del territorio o de la nacionalidad del acusado debe ser firmante del tratado de la CPI o aceptar la jurisdicción de la Corte (art. 12). Una propuesta formulada por Corea del Sur, que gozó de un apoyo abrumador en la Conferencia Diplomática, hubiera permitido que la CPI iniciara un procedimiento penal si uno de los cuatro Estados siguientes hubiera ratificado el tratado de la CPI o aceptado la jurisdicción de la Corte, a saber: el Estado en cuyo territorio se cometieron los delitos, el Estado de la nacionalidad del acusado, el Estado de la nacionalidad de la víctima, o el Estado en cuya custodia se encuentra el acusado. Aunque la reducción del alcance de la jurisdicción de la Corte a su forma actual es de lamentar y limitará las circunstancias en las que la Corte puede ejercer su jurisdicción, no es funesta en cuanto a su capacidad de funcionar. Sigue siendo claramente preferible a la situación todavía más restrictiva del veto por el país de la nacionalidad, que en la práctica reduciría la CPI a un sistema extremadamente limitado de justicia ad hoc, basado en la conveniencia política.

En virtud de las disposiciones del art. 12, es muy probable que la Corte tenga jurisdicción en los casos con un elemento “internacional”, en que el Estado de la nacionalidad y del territorio son distintos. De contar con la ratificación generalizada o la remisión del Consejo de Seguridad, también podrá procesar el genocidio, los crímenes contra la humanidad, o los crímenes de guerra que se cometen dentro de un solo Estado, cuando el Estado del territorio y el Estado de la nacionalidad del acusado son el mismo. El grado de apoyo para el tratado en Roma, y la diversidad de Estados que ya firmaron el tratado, constituyen un punto de partida positivo para llegar a una ratificación global.

Muchos Estados verán el valor positivo de disuasión de la ratificación del tratado de la CPI. Sobre todo, es probable que los Estados que recientemente han vivido la transición hacia la democracia adopten la CPI para prevenir atrocidades en el futuro (aunque un Estado Parte pueda retirarse del estatuto, sólo puede hacerlo transcurrido un año desde que se reciba un aviso por escrito -art. 127-. El retiro no afecta el examen por la Corte de un asunto que se estaba investigando o procesando antes de la fecha en que el retiro entre en vigor). Incluso en los Estados que no ratifiquen el tratado, es posible que los nuevos gobiernos acepten la jurisdicción de la CPI sobre los delitos cometidos antes de la transición. Además, el Consejo de Seguridad remitirá situaciones a la Corte, aunque lo haga de manera selectiva, anulando con ello las condiciones *sine qua non* del ejercicio de la jurisdicción (la condición previa del art. 12 de que el Estado del territorio o el Estado de la nacionalidad del acusado haya ratificado o que acepte la jurisdicción se aplica de manera expresa sólo a las denuncias por un Estado Parte o al ejercicio de la facultad *ex officio* del acusador bajo el art. 15. Ningún Estado podría impedir que la CPI ejerciera la jurisdicción en caso de una remisión del Consejo de Seguridad).

Estados Unidos insistió en que la autoridad de la CPI fuera todavía más restrictiva y dependiera únicamente de la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado de la nacionalidad del acusado. Después de la conferencia se afirmó que cualquier otro enfoque sería una violación del derecho internacional. Sin embargo, el requerir el consentimiento del Estado de la nacionalidad sería contrario a la teoría jurisdiccional y la práctica estatal. El principio jurisdiccional primordial y más fundado es el de la "territorialidad": al cometerse delitos en el territorio de un Estado, dicho Estado tendrá derecho a ejercer la jurisdicción penal, sea cual fuere la nacionalidad del acusado. La insistencia en que el Estado de la nacionalidad sea el nexo esencial para el procesamiento contradice hasta este principio más básico. Sería ridículo argüir que el Estado del territorio debe solicitar el consentimiento del Estado de la nacionalidad antes de iniciar un proceso.

Además, toda Nación del mundo tiene la autoridad, en virtud del derecho internacional general, para procesar la mayoría de los delitos principales referidos en el tratado de la CPI, por tratarse de delitos de la jurisdicción universal (piratería, trata de esclavos, secuestro de aviones, genocidio, crímenes de guerra, etc.). Este principio se ha aplicado como una base de la jurisdicción en varios juicios nacionales, inclusive en los EE.UU.

Por otro lado, esta jurisdicción podría ejercerse sin exigir el consentimiento del Estado de la nacionalidad del acusado, o de cualquier otro Estado. Lo estipulado en el art. 12, según el cual el Estado del territorio o de la nacionalidad debe haber ratificado el tratado o haber aceptado su autoridad, impone condiciones previas para el ejercicio de la jurisdicción de la CPI que no se impondrían para el ejercicio de la jurisdicción universal

de cualquier Estado.

## 2. El impacto del tratado para los Estados no partes

La afirmación de que el estatuto resulta “excesivo”, porque supuestamente vincula a los Estados que no han ratificado el tratado a través del ejercicio de la jurisdicción sobre sus ciudadanos, es una enorme distorsión.

El tratado de la CPI no “vincula” a los Estados no Partes, ni les impone ninguna obligación para con la Corte. La Parte 9a. del estatuto de la CPI, que versa sobre la cooperación de los estados con la Corte, tan sólo vincula específicamente a los “Estados Partes” a cooperar plenamente y sin dilación indebida; en varias disposiciones se hace una clara distinción entre los Estados Partes y los Estados no Partes. Los que han expresado estas preocupaciones no rechazarían esto último. Más bien, su preocupación se relaciona con el procesamiento de los ciudadanos de un Estado no parte sin su consentimiento, lo que de manera equívoca reviste carácter “vinculante” para el Estado referido. Esta posibilidad, tal como se mencionara, existe en la actualidad como parte del derecho internacional general y concuerda con la práctica estatal establecida. En el apartado siguiente se explica, además, que no tiene nada de inusual el que se conceda la jurisdicción sobre los ciudadanos de los Estados no partes a través del mecanismo del derecho de los tratados.

## 3. El derecho de los tratados y la práctica en vigor

Muchos tratados, tales como las convenciones sobre el secuestro o sobre lucha antiterrorista, permiten que los Estados que no sean los de la nacionalidad del acusado ejerzan la jurisdicción sobre las personas acusadas de haber cometido delitos graves que se encuentren dentro de su competencia. Dichos tratados disponen -refiriéndose a los mismos Estados mencionados en el tratado de la CPI- que quien ejerza la jurisdicción sea: primero, el Estado del territorio, y segundo, el Estado de la nacionalidad del delincuente (dichos tratados reafirman no sólo la competencia sino la obligación de los Estados especificados para ejercer la jurisdicción).

En la mayoría de los casos van más allá, y disponen que el Estado de la nacionalidad de la víctima también lo haga (v.gr., la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes, la Convención de Montreal, la Convención de las Personas Protegidas, la Convención Contra la Tortura y la Convención Sobre Apartheid); y todos tienen disposiciones para que los Estados Partes que encuentren a un delincuente en su territorio lo procesen o extraditen. Dichos tratados, como el tratado de la CPI, no requieren que el Estado de la nacionalidad sea parte del tratado o acceda al procesamiento, lo que no es de extrañar. Por ejemplo, es difícil concebir que un tratado sobre lucha antiterrorista que requiera la ratificación o el consentimiento por parte del Estado

de la nacionalidad del acusado sea aceptable para los Estados.

Estados Unidos es parte de todos menos uno de los tratados mencionados en esta declaración (la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid). De hecho, ha ejercido la jurisdicción sobre los ciudadanos de otros Estados en varios procesos, en base a las disposiciones de los tratados que así se lo facultan. Valga el ejemplo de un ciudadano del Líbano, que presuntamente secuestró un avión jordano en el Medio Oriente. Basándose en las leyes nacionales sobre la aplicación de la Convención Internacional Contra la Toma de Rehenes y la Convención de la Haya, Estados Unidos ejerció la jurisdicción como el Estado de la nacionalidad de dos pasajeros estadounidenses que se encontraban entre las víctimas del presunto delito. Algo parecido ocurrió con el asesinato de un congresista estadounidense a manos de un ciudadano guyanés en Guyana, justificándose otra vez el procesamiento en razón de la nacionalidad de la víctima, tal y como se dispone en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas. En ninguno de estos dos casos, ni en otro similar (*Estados Unidos v. Yousef*, 927 F.Supp 673 -S.D.N.Y. 1996-, en que la jurisdicción se basó en la Convención de Montreal), los tribunales de los Estados Unidos alegaron ni consideraron que la no ratificación del tratado en cuestión por parte del Estado de la nacionalidad del acusado de alguna manera pudiera hacer que el ejercicio de la jurisdicción resulte “excesivo” o discutible.

**HUMAN RIGHT WATCH**, “El Régimen Jurisdiccional de la Corte Penal Internacional”, documento presentado ante el Comité de Asuntos Legales de la Asamblea General de las Naciones Unidas -Sexto Comité-.

#### **CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. MODALIDADES (INTERNACIONAL).**

El control concentrado de constitucionalidad de las leyes de tipo europeo, tradicionalmente, está a cargo de un órgano especializado, integrado o no al Poder Judicial. Detrás de la fórmula genérica de justicia constitucional, prolifera un conjunto de instituciones cuyo examen demuestra también su profunda diversidad. Se analizan aquí los tipos más comunes e importantes de decisiones de los tribunales constitucionales.

**1. Decisiones típicas:** son las de anulación y de desestimación ya que, cualquiera sea la estructura y las atribuciones que se les atribuya, las cortes constitucionales, en principio, sólo tienen estas dos formas de solucionar el conflicto entre la Constitución y

la ley.

Las decisiones de las cortes constitucionales generalmente tienen efecto *erga omnes*. Esto sucede, por ejemplo, en Alemania (art. 31.1 de la Ley Relativa al Tribunal Constitucional Federal, del 12 de marzo de 1951 -*LTCA*-), España (art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, del 3 de octubre de 1979 -*LTCE*-) y Francia (art. 62 de la Constitución, relativo a las decisiones del Consejo Constitucional).

Cuando una corte constitucional estima que una ley es contraria a la Constitución, la anula, lo cual significa que la norma desaparece del sistema jurídico con efecto retroactivo, o incluso *ex tunc*. Dicha decisión tiene, entonces, un carácter declarativo y no constitutivo. La anulación es obligatoria en Alemania (art. 78 de la *LTCA*), España (art. 39 de la *LTCE*) y Portugal (art. 282 de la Constitución). En cambio, la legislación italiana no es tan clara a este respecto: el art. 136 de la Constitución indica que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legislativa o de un acto que tiene fuerza de ley implica que dicha disposición o acto deja de estar en vigor al día siguiente de la publicación de la decisión de la Corte, mientras que el art. 30 de la Ley Orgánica de la Corte Constitucional del 11 de marzo de 1953 (*LTCI*) dispone que la norma inconstitucional no puede aplicarse desde la fecha en que la Corte adopta su decisión. Sin embargo, la jurisprudencia ha confirmado el carácter retroactivo de las declaraciones de inconstitucionalidad y la doctrina se esfuerza por conciliar las mencionadas normas, aparentemente contradictorias.

La retroactividad de las declaraciones de inconstitucionalidad ha sido objeto de regulación a fin de proteger la seguridad jurídica. Generalmente subsisten las decisiones judiciales y los actos administrativos definitivos fundados en la disposición anulada sin perjuicio de la vigencia del principio de retroactividad de la ley penal más benigna. En tal sentido, arts. 79 de la *LTCA*, 40.1 de la *LTCE*, 30 de la *LTCI*, y 282.3 de la Constitución portuguesa.

Las decisiones de las cortes constitucionales son de última instancia y no pueden ser objeto de recurso.

El efecto *erga omnes* a veces se atribuye, sin distinción, a la decisión de anulación y de desestimación de la impugnación constitucional. Eso es lo que sucede en Alemania (art. 31.2 de la *LTCA*), y en España (arts. 164.1 de la Constitución y 38.1 de la *LTCE*).

Generalmente no existe ninguna diferencia entre los efectos de las decisiones dictadas en los procesos abstractos de control de constitucionalidad y las de las adoptadas en procesos concretos, ya que en ambos casos se persigue asegurar la supremacía constitucional y mantener al legislador dentro de los límites de la Constitución.

Las sentencias que rechazan una impugnación constitucional, sólo tienen autoridad de cosa juzgada relativa, ya que no impiden un cuestionamiento ulterior y sólo establecen

un precedente.

## 2. Decisiones atípicas

**2.1. Sentencias interpretativas:** las cortes constitucionales pueden declarar la inconstitucionalidad de algunas de las posibles interpretaciones de una ley con base en el principio de la subsistencia de las normas y en el postulado de la racionalidad del legislador, a quien se atribuye la intención de respetar la Constitución.

Estas decisiones interpretativas tienen naturaleza declarativa en la medida en que la corte constitucional pone en evidencia las interpretaciones que pueden hacerse de una disposición legislativa, que existen desde el momento de la sanción de la norma, aun cuando no hayan sido descubiertas. Desde el punto de vista formal, la parte dispositiva de la decisión interpretativa debe limitarse a rechazar la impugnación constitucional; el trabajo de interpretación debe ubicarse en la motivación de la decisión. Sin embargo, las cortes constitucionales a veces incorporan este último a la parte dispositiva con el indudable objeto de hacer obligatoria *erga omnes* la interpretación que permite adecuar la ley a la Constitución. La utilización de esta técnica poco adecuada a la naturaleza de estas sentencias puede evitarse, imponiendo la interpretación mediante el reconocimiento de autoridad de cosa juzgada a los fundamentos de la parte dispositiva -los *tragende grunde* alemanes- o mediante una interpretación amplia de la parte dispositiva que supere los límites formales. En cualquier hipótesis, subsiste la cuestión de saber si una decisión desestimatoria, fundada en una interpretación de la ley que conforma a la Constitución, debe considerarse obligatoria. A este respecto, el derecho procesal constitucional de numerosos países dispone que sólo las sentencias de anulación tienen autoridad de cosa juzgada *erga omnes*.

El Tribunal Constitucional español, en una de sus primeras decisiones (sentencia n° 5/1981, del 13 de febrero), confirmó la constitucionalidad de una ley en la medida en que se la interpretara en la forma que dicho Tribunal consideró conforme a la Constitución o en que no se la interpretara en el sentido que éste consideró inadecuado.

Las jurisprudencias constitucionales italiana, alemana y belga también hacen uso frecuente de esta técnica.

A partir de 1974, el Consejo Constitucional francés utiliza la técnica interpretativa de dar conformidad “bajo reserva”, con la particularidad de que su intervención se sitúa antes de la adopción definitiva de la ley permitiendo con ello participar verdaderamente en el proceso de su creación.

**2.2. Recomendaciones al legislador:** en esta categoría se encuentran las decisiones que contienen órdenes o directivas al Poder Legislativo, las cuales pueden definir los principios que es necesario seguir en el momento de elaborar una nueva ley y que pueden estar enunciadas como un simple consejo o a través de fórmulas más coercitivas. Su

eficacia resulta dudosa y depende esencialmente de la “sensibilidad del legislador”. Esta técnica comporta numerosos riesgos, de los cuales la restricción a la libertad de acción del legislador no resulta la menos importante.

La Corte Constitucional italiana conoce este tipo de recomendaciones, mediante las cuales exhorta al legislador a reparar omisiones o carencias que juzga inconstitucionales, para evitar la ulterior declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

La Corte Constitucional alemana hace declaraciones de inconstitucionalidad que no dan lugar a la nulidad de la norma y que exigen la intervención ulterior del legislador para corregirla. También hace recomendaciones al legislador en los casos en que la situación jurídica aún no ha devenido inconstitucional pero que, sin intervención legislativa, podría llegar a serlo. La riqueza y agudeza de la jurisprudencia de este tribunal ha dado lugar a que el Parlamento respete las recomendaciones que le hace.

En Francia, el control de constitucionalidad es previo y, por lo tanto, el Consejo Constitucional sólo señala la omisión o la carencia inconstitucional y brinda al legislador las instrucciones u órdenes para remediarla. Este puede ser el comienzo de un proceso en virtud del cual el Consejo realiza dos controles sucesivos que tienen una relación evidente entre sí. En el primero, la declaración de inconstitucionalidad de la ley da lugar a que ésta sea reenviada a las asambleas legislativas cuando es totalmente contraria a la Constitución o cuando así lo dispone el Presidente de la República no obstante su facultad de promulgarla eliminando las disposiciones que infringen la Constitución. Luego de esta segunda intervención parlamentaria, el Consejo hace un nuevo control constitucional. Esta técnica de doble examen, cuando puede llevarse a cabo, permite que el Consejo verifique rigurosamente el respeto de las instrucciones formuladas para cubrir una laguna inconstitucional.

**2.3. Decisiones aditivas:** son de origen italiano (sentencia aditiva o *aggiuntive*). La Corte Constitucional italiana elabora una norma a través de la interpretación de una ley, y declara su inconstitucionalidad. Posteriormente, a través de la interpretación de la misma ley, elabora otra norma por adición o por sustitución, que tiene un sentido opuesto al de la declarada inválida. Mediante esta técnica, la Corte Constitucional no busca eliminar la norma cuestionada ni establecer una interpretación conforme a la Constitución, sino alterar el sentido de una ley a través de una declaración de ilegitimidad *della omessa previsione di qualcosa, che avrebbe dovuto essere previsto dalla lege*, incorporándole un nuevo elemento al extender su contenido normativo a una hipótesis de hecho que no había previsto e introduciendo, así, en el sistema jurídico, una norma diferente a la adoptada por el legislador, por lo que estas sentencias también son denominadas creadoras o *creative ni norme sostitutive*.

Sin embargo, este agregado de un elemento novedoso no depende de la discrecionalidad del juez constitucional. Es por ello que la Corte Constitucional italiana

ha afirmado que las sentencias aditivas sólo son válidas cuando la solución más apropiada procede de una extensión lógica y necesaria en términos de la Constitución. En cambio, cuando existen varias soluciones emanadas de apreciaciones diversas, la Corte no puede intervenir por adición porque las opciones políticas pertenecen exclusivamente al legislador. Cuando considera que el contenido de la norma resulta inconstitucionalmente insuficiente, procede de oficio a ampliarlo.

Este tipo de técnica aparece como la expresión más evidente de lo que las Cortes Constitucionales realizan más allá de la función negativa que le asigna la concepción clásica del sistema concentrado de justicia constitucional, constituyendo un supuesto del tradicional “activismo judicial” que, por definición, resulta contrario a la autorrestricción normalmente impuesta a los jueces.

Estas sentencias poseen un carácter constitutivo ya que hacen un agregado al sistema jurídico.

El Tribunal Constitucional español también ha utilizado la técnica de las decisiones aditivas.

Estas decisiones también están habitualmente vinculadas a la problemática de la omisión legislativa inconstitucional, lo cual hace posible y justifica la adición de elementos a la antigua norma, dando lugar a la formación de una nueva norma constitucionalmente válida luego de la supresión de la omisión legislativa criticada.

**2.4. Decisiones prospectivas:** si bien las declaraciones de inconstitucionalidad de una ley, en principio, tienen efecto declarativo, operan *ex tunc* y eliminan todo rastro de la norma declarada inconstitucional, en la práctica de las cortes constitucionales existen diversas excepciones a esta regla. Por añadidura, la legislación de varios Estados protege, con fundamento en la seguridad jurídica, a los titulares de derechos jurídicos adquiridos conforme la ley anulada. Las sentencias definitivas pasadas en autoridad de cosa juzgada pueden seguir teniendo efectos pese a la declaración de inconstitucionalidad de la ley en que están fundadas.

Por otra parte, las cortes constitucionales están facultadas, o se arrogan el poder, para modular en el tiempo sus decisiones de anulación a fin de encontrar una solución más justa para los beneficiarios de las leyes anuladas. Es esta jurisprudencia la que incluimos en el término “decisiones prospectivas”. Esta técnica amplía considerablemente el ámbito de la jurisdicción constitucional en relación a las leyes, permitiendo al tribunal realizar un ajuste sucesivo y cada vez más justo de las normas que integran el sistema jurídico, a fin de hacerlas compatibles con los valores constitucionales. Las cortes constitucionales realizan así una ampliación considerable y oportuna de la eficacia práctica de la Constitución.

Esta técnica tuvo su origen en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, concretamente en el caso *Linkleter v. Walker* (381 US 629 -1965-). Luego de

analizar las ventajas y desventajas que la retroactividad tenía en ese caso, la Suprema Corte declaró que su decisión tendría efectos a partir de su adopción. Esta jurisprudencia influyó en Europa, no sólo en las cortes constitucionales sino también en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y en la Corte Europea de Derechos Humanos.

A veces, la legislación autoriza a la Corte Constitucional a actuar de esa forma. Así, el art. 140.5 de la Constitución austríaca faculta a la Corte Constitucional a aplazar los efectos de una decisión de anulación por un plazo máximo de un año, por lo cual estas sentencias en algunos casos tienen efecto *ex nunc* y en otros *pro futuro*. El objetivo es que el legislador pueda rehacer la ley dentro del plazo indicado por la Corte Constitucional. La Constitución griega (art. 100.4) también autoriza al Tribunal Especial Superior a fijar la fecha en la cual la disposición inconstitucional cesará de producir efectos. Sin embargo, es de notar que en los dos países citados la norma es la irretroactividad de la declaración de inconstitucionalidad. En Bélgica, donde la regla general es la retroactividad de estas sentencias, la Ley Especial Orgánica de la Corte de Arbitraje del 6 de enero de 1989 faculta a este tribunal a indicar, por vía de disposición general, los efectos de las normas anuladas que resultan definitivos o aquellos que subsisten provisoriamente durante el plazo que fije el tribunal.

En Portugal, donde la declaración de inconstitucionalidad también produce efectos *ex tunc*, el art. 282.4 de la Constitución faculta al Tribunal Constitucional a limitar esos efectos (efecto retroactivo que no afecte los asuntos ya juzgados) cuando existan razones de seguridad jurídica, equidad o interés público de una importancia excepcional que así lo justifiquen.

En España, el Tribunal Constitucional a veces ha graduado en el tiempo el efecto de la declaración de ineficacia de las leyes. El caso más destacable es el de la sentencia n° 45/1989 del 20 de febrero, donde el Tribunal, luego de indicar que la comprobación de inconstitucionalidad de una ley no implica necesariamente su anulación, y que tiene facultades para precisar el alcance de dicha declaración en relación al pasado, porque este aspecto no está definido normativamente, aplicó la técnica norteamericana de la prospectividad para dar a su declaración de inconstitucionalidad efectos *ex nunc*. Posteriormente, el legislador debe introducir las modificaciones pertinentes en la ley.

Sin embargo, cabe destacar que esta eficacia *pro futuro* de la decisión de inconstitucionalidad se establece a través de la enumeración de los efectos del pasado que deben subsistir: las sentencias que tienen fuerza de cosa juzgada, los actos administrativos definitivos, las liquidaciones provisionales o definitivas y los reglamentos.

**3. Conclusión:** las decisiones constitucionales atípicas responden al deseo de encontrar, en la práctica, una solución más justa que la que resultaría de aplicar las disposiciones legales expresas, muchas veces limitadas a la correlación

inconstitucionalidad-nulidad. Buscan un mayor ajuste a la realidad social que la Constitución está llamada a regir, una adaptación a los nuevos contextos y a las nuevas condiciones, con el afán de aplicar una Constitución viviente. Una corte constitucional debe tomar en consideración las consecuencias políticas de sus actos ya que, de lo contrario, el sistema correría el riesgo de desaparecer.

Sin embargo, el uso de esas técnicas puede ser causa de inseguridad jurídica, particularmente en razón de que no están previstas en las disposiciones orgánicas de las cortes constitucionales. Por eso es indispensable que los jueces de estos tribunales demuestren tener, no sólo una formación adecuada, sino un perfecto conocimiento de sus funciones y de su misión a fin de poder conjugar, en sucesivas oportunidades, la autolimitación con la búsqueda de la solución más justa.

Por otra parte, el principio procesal que obliga a un juez a resolver los casos que se le presentan, a veces hace indispensable la utilización de las sentencias atípicas, dado que la aplicación de las otras resulta inaceptable en el caso concreto que tiene que resolver. Pese a todo, esta forma de actuar de los órganos de la justicia constitucional fue y seguirá siendo polémica, ya que puede llegar a sustituir el trabajo del Parlamento.

Nos encontramos frente a un trabajo jurisprudencial singularmente importante a todos los niveles, cuyo retroceso no parece posible y cuya elaboración sólo constituye, en los hechos, un paso en la evolución de las cortes constitucionales que conocimos desde su creación. Esta evolución es, en gran medida, paralela a la del concepto apropiado de Constitución, que poco a poco se carga de valores y de principios que, en gran parte, son ambiguos o imprecisos, y que posee un gran número de normas incompletas.

**FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio**, “Typologie des dispositifs des décisions des cours constitutionnelles”, en *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, n° 3, p. 333.

#### **DELINCUENCIA JUVENIL. IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD A LOS PADRES (EE.UU.).**

El índice de delincuencia juvenil está creciendo y ha superado el de los crímenes cometidos por adultos, dando lugar a un rápido cambio en la criminología juvenil. Atrás quedó la tesis de comienzos de este siglo conforme a la cual el juez debía sentarse al lado del menor para pasar su brazo sobre los hombros de éste y acercarse, prevaleciendo la imagen del delincuente juvenil como un super-predador que mata “en manada” y que, al ser arrestado, tiene la desconcertante mirada fija y carente de remordimientos de un ser salvaje pre-social.

La modificación de la terminología que describe a los delincuentes juveniles refleja un cambio aún más profundo en la filosofía penal general, y varios comentaristas han considerado que esto ha transformado los esquemas “modernos” de la criminología en una nueva criminología “posmoderna”, definida por características tales como un mayor énfasis en el control que en la eliminación del crimen, y en las poblaciones peligrosas que en las personas culpables, la normalización del crimen y de las medidas que lo combaten, y el uso de la legislación como actividad simbólica.

La aparición de las tendencias de la criminología posmoderna en el contexto de la justicia de menores ataca a la autonomía de la familia y genera una visión más siniestra de los menores.

Las leyes que imponen responsabilidad a los padres por los delitos de sus hijos son un fenómeno posmoderno porque están fundadas en una percepción de los menores como una población peligrosa que requiere el control de sus padres, normalizan el crimen al ampliar los límites de supervisión dentro del contexto familiar y son ejemplos de elaboración simbólica de normas.

La influencia posmoderna, en este contexto, es problemática por la forma en que reconceptualiza la familia y el hijo. Lamentablemente, al igual que otras estrategias penales posmodernas, las mencionadas leyes pueden permanecer mucho tiempo en vigencia porque tienen el potencial sustento de todas las tendencias políticas, que ven en ellas un medio efectivo para controlar el crimen o un refugio contra la tormenta de castigos crecientes a los delincuentes juveniles. Desde ambas perspectivas, están destinadas a fracasar, porque si bien responden a una justificada preocupación por la violencia juvenil, lo cierto es que sólo prestan atención al problema, dejando la solución real a futuras medidas que estas leyes sólo presagian.

**SCHMIDT, Paul W.**, “Dangerous Children and the Regulated Family: The Shifting Focus of Parental Responsibility Laws”, en *New York University Law Review*, vol. 73, n<sup>o</sup>, mayo de 1998, p. 667.

**DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN SEXUAL. MUJERES. MATERNIDAD. **DERECHO COMUNITARIO.** REENVÍO (COMUNIDAD EUROPEA).

La protección de las trabajadoras británicas embarazadas, más allá de la remuneración, está prevista en dos regímenes jurídicos independientes: a nivel nacional, a través de las normas que prohíben la discriminación sexual y el despido arbitrario; y a nivel comunitario, mediante las Directivas Relativa al Igual Tratamiento (Directiva

76/207) y al Embarazo (Directiva 92/85). Las demandas fundadas en las normas protectoras frente a la discriminación y frente al despido arbitrario plantean cuestiones similares dado que el embarazo debe constituir la base del trato o despido supuestamente discriminatorio, y las trabajadoras embarazadas pueden ser despedidas (potencialmente con justa causa) por razones no vinculadas al embarazo. Los procesos tienen por objeto la identificación del verdadero fundamento del trato desfavorable que reciben las trabajadoras embarazadas, tal como surge de los casos relativos al “embarazo” resueltos por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Tribunal) a solicitud de los tribunales británicos o de otras naciones de la comunidad.

En *Brown v. Rentokil* (caso C-394/96, sentencia del 30 de junio de 1998), el Tribunal decidió que “los Arts. 2(1) y 5(1) de la Directiva 76/207 [...] prohíben despedir a una trabajadora durante el embarazo por inasistencias fundadas en su imposibilidad de trabajar generada por una enfermedad resultante del embarazo. El despido de una trabajadora embarazada fundado en una cláusula contractual que autoriza el despido de trabajadores de cualquier sexo después de una determinada cantidad de semanas de inasistencias continuas, constituye un supuesto de discriminación sexual directa”.

En este caso, el Tribunal confirmó su jurisprudencia anterior conforme a la cual el despido fundado en el embarazo sólo puede afectar a las mujeres y, por lo tanto, constituye una forma de discriminación sexual directa, y extendió la aplicación de este criterio a los despidos esencialmente fundados en el embarazo. Más adelante recordó los fundamentos de la adopción del régimen tutelar: el Art. 2(3) de la Directiva 76/207 constituye una excepción al principio central del igual tratamiento. Al reservar a los Estados Miembros el derecho a conservar o a introducir normas dirigidas a brindar una especial protección a las mujeres, fundada en “el embarazo y la maternidad”, la “Directiva reconoce la legitimidad, en términos del principio del igual tratamiento, de amparar la condición biológica de la mujer durante y con posterioridad al embarazo y, además, la relación especial que existe entre una madre y su hijo durante el período posterior al embarazo y parto”.

Tal como había hecho anteriormente, para interpretar la Directiva 76/207 el Tribunal tomó en cuenta “el contexto general”, esto es, la Directiva relativa al Embarazo, que mejora la protección a la salud y a la seguridad de las trabajadoras embarazadas al “prohibir que se las despidan durante el período que corre entre el comienzo del embarazo y el fin de la licencia por maternidad”.

El Tribunal, posteriormente, destacó la conexión entre la enfermedad y el embarazo de la apelante, y de dicha relación extrajo dos conclusiones. En primer lugar, “el despido de una mujer durante el embarazo no puede basarse en su incapacidad, resultante de su condición, para cumplir con sus obligaciones contractuales”, ya que de lo contrario perderían eficacia las disposiciones de la Directiva Relativa al Igual Tratamiento. En

segundo lugar, “si bien el embarazo no es de ningún modo comparable a una condición patológica [...], lo cierto es que constituye un período durante el cual pueden surgir desórdenes y complicaciones que exigen que una mujer permanezca bajo estricto control médico y que, en algunos casos, mantenga reposo absoluto durante todo o parte de su embarazo. Dichos desórdenes y complicaciones, que pueden dar lugar a la incapacidad para trabajar, forman parte de los riesgos inherentes a la condición de embarazo y por lo tanto constituyen una de las características de esa condición”.

Las decisiones previas fueron consideradas o distinguidas. El Tribunal confirmó la adoptada en *Hertz* en cuanto dispone que la protección especial cesa cuando finaliza la licencia por maternidad. La inasistencia posterior a la terminación de dicho período de excedencia es equiparable a la licencia fundada en la incapacidad para trabajar de un hombre. Asimismo manifestó: “contrariamente a lo que este Tribunal decidió en *Larrison*, cuando una mujer falta al trabajo por una enfermedad resultante del embarazo o parto, que se ha manifestado durante el embarazo y subsistido durante y con posterioridad a la licencia por maternidad, su inasistencia durante la licencia por maternidad y también durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el comienzo de su licencia por maternidad no puede computarse en el plazo fijado por el derecho nacional para justificar un despido”.

Más adelante, el Tribunal se refirió a las cláusulas contractuales que facultan a un empleador a despedir a los trabajadores de ambos sexos luego de un número estipulado de semanas de inasistencia continua. Ante todo, confirmó que la discriminación supone la aplicación de reglas diferentes a situaciones similares o de una misma regla a situaciones diferentes. Por lo tanto, cuando se invoca una de las mencionadas cláusulas contractuales para despedir a una trabajadora por sus inasistencias fundadas en su incapacidad para trabajar resultante de su embarazo, existe discriminación directa ya que dichas cláusulas rigen tanto para hombres como para mujeres, es decir, se aplican del mismo modo a situaciones diferentes puesto que la condición de una trabajadora embarazada que no puede trabajar en razón de desórdenes asociados con su estado no puede considerarse igual a la de un trabajador enfermo que incurre en inasistencias por esa razón durante el mismo período de tiempo.

*Brown* inequívocamente repara el “retroceso” que se había hecho en *Larrison* ya que brinda protección a las trabajadoras embarazadas que padecen enfermedades durante todo el período del embarazo hasta el fin de su licencia por maternidad. Tanto las mujeres que tienen embarazos normales como las que los tienen patológicos, gozan de protección desde el comienzo del embarazo.

Eleva también la protección que tienen las trabajadoras embarazadas en términos de la Directiva Relativa al Igual Tratamiento, reconociendo acertadamente la importancia de esta Directiva aun después de la adopción de la Relativa al Embarazo dado que, en el

Reino Unido, ante la ausencia de límites estatutarios a la compensación fundada en la discriminación sexual, los trabajadores pueden verse inclinados a fundar sus demandas en este régimen y no en las normas aplicables a los despidos arbitrarios. Por otra parte, la Directiva Relativa al Igual Tratamiento sigue teniendo importancia respecto de la discriminación instrumentada en formas distintas al despido, esto es, a través de la negativa a contratar y de las cláusulas del contrato de empleo. En *Thibault*, el Tribunal resolvió que una mujer a la que se priva de su derecho a la evaluación anual de su actuación y, por lo tanto, de su oportunidad de aspirar a una promoción, en razón de su inasistencia fundada en su licencia por maternidad, está siendo discriminada en razón de su embarazo y de su licencia por maternidad ya que si no hubiera estado embarazada y no se hubiera tomado su licencia por maternidad, hubiera sido evaluada y, por lo tanto, hubiera podido aspirar a una promoción.

La notable contribución que el Tribunal ha hecho en este área ha logrado que “el resultado perseguido por la Directiva sea la equidad sustantiva y no la formal”. Esto es particularmente destacable dadas las diversas restricciones impuestas a éste como a cualquier otro tribunal. En primer lugar, las derivadas de un marco legal incompleto que debe ser complementado. La inadecuada consideración de quién debe cargar con el costo social del embarazo y crianza del niño, ha dado lugar a que las obligaciones se impongan a empleadores individuales y a que los tribunales se sientan incómodos al hacerlo. El argumento pragmático derivado de esta línea de pensamiento es bien conocido: a menos que se establezcan límites a la interpretación de las leyes de discriminación sexual, las mujeres ya no van a ser contratadas. Todas estas consideraciones juegan, indudablemente, un rol muy importante en la interpretación y aplicación judicial de las normas, tanto a nivel comunitario como nacional.

Cabe destacar una de las deficiencias de la jurisprudencia de este área. La protección durante la licencia por maternidad se funda en la Directiva del Igual Tratamiento; la brindada durante el embarazo, en el principio de no-discriminación; fuera de estos períodos, no existe protección. *Brown* deja subsistente una contradicción en la jurisprudencia del Tribunal: la enfermedad atribuible al embarazo -que es un estatus singular que merece amparo-, sólo goza de protección durante un cierto período de tiempo. El embarazo es singular, pero sólo mientras dura. Claramente se ha abandonado la referencia a la legitimidad de amparar la condición biológica de la mujer luego del embarazo “hasta el momento en que sus funciones fisiológicas y mentales vuelvan a la normalidad”. La enfermedad vinculada con el embarazo sólo se considera relacionada con la gestación durante un cierto período de tiempo. Sin embargo, la relación de la enfermedad con el embarazo es una materia que debe someterse a una pericia médica, probarse como un hecho y definitivamente.

*Brown* también posibilita que, una vez que la Cámara de los Loes adopte su

decisión definitiva en el caso y lo devuelva al Tribunal Industrial para que determine la compensación, la apelante reciba una indemnización 8 años después del parto. El caso demuestra, entonces, los diversos obstáculos que existen en la protección jurídica que el derecho comunitario brinda a las personas. Existen muchos factores que contribuyen a este estado de cosas. La responsabilidad puede distribuirse entre los tribunales británicos y el Tribunal.

En primer lugar, existe una renuencia de los tribunales nacionales a someter casos en consulta al Tribunal. La actitud de los tribunales inferiores es particularmente importante, ya que si hicieran la consulta, evitarían la costosa y engorrosa tramitación de un proceso hasta el tribunal superior. Sin embargo, en la práctica se muestran renuentes a esta alternativa. Las demoras actualmente existentes en resolver las consultas también alientan a los jueces a decidir las cuestiones por sí mismos. Por su parte, las Cámaras de Apelaciones adoptan un criterio un tanto laxo a este respecto.

Otro factor que contribuye a este estado de cosas fue descripto, 12 años después del ingreso del Reino Unido a la Comunidad, por un asesor de la Comisión de la Igualdad de Oportunidades y aún parece válido. La experiencia de las partes -especialmente la de los empleados peticionantes- es a primera vista exitosa ya que todos (con una sola excepción) lograron el reconocimiento de sus pretensiones a través de la consulta al Tribunal. Sin embargo, genera preocupación la circunstancia de que en este área de los derechos fundamentales y pese a las importantes costas que se han generado, no se hayan logrado establecer principios claros y coherentes de derecho comunitario, resulte difícil interpretar y aplicar las decisiones del Tribunal y existan largas demoras para lograr una opinión consultiva o una decisión en términos del Art. 177. Esto ha hecho que las partes y los tribunales nacionales hayan devenido más renuentes en solicitar u ordenar una consulta.

El procedimiento de las decisiones preliminares podría funcionar mejor si el Tribunal “pudiera decidir las cuestiones que se le plantean en términos del Art. 177 de un modo que permita que el derecho comunitario se desarrolle con base en principios inteligibles y racionales”. Ciertamente, la función que el Art. 177 acuerda al Tribunal no consiste simplemente en dar a los tribunales nacionales la respuesta correcta en un caso determinado, sino también en dictar sentencias de importancia general”. De este modo, puede mantener la calidad, coherencia e incluso la asequibilidad de la jurisprudencia y contribuir a la disminución de su cúmulo de trabajo.

**Nota de la Secretaría:** v., sobre el tema, **CARACCILO di TORELLA, Eugenia**, “Maternity and Equal Treatment”, en *op. cit. infra*, vol. 23, n° 2, abril de 1998, p. 165.

**BOCH, Christine**, “Official: During Pregnancy, Females are Pregnant”, en *European Law Review*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, vol. 23, n° 5, octubre de 1998, p. 488.

## **DERECHO AMBIENTAL. LEGISLACIÓN (CENTROAMÉRICA).**

### **1. El Derecho Ambiental y el Estado**

Son motivos que obstaculizan las acciones para superar la escasa aplicación y cumplimiento del Derecho Ambiental: la ausencia de condiciones estructurales que aseguren un Estado de Derecho; la pobreza creciente en la región; la poca participación en la elaboración de instrumentos jurídicos, y el debilitamiento del Estado.

Centroamérica debe superar poco a poco el período de confrontación social en que se ha visto envuelta, hasta lograr una concertación social que le permita fortalecer ese Estado de Derecho, que satisfaga la necesidad básica de la gente.

Los Estados de Derecho no se dan *per se*, deben constituirse. En dicha región deberán encontrarse las formas institucionales que permitan disminuir la pobreza. Se está en presencia de un proceso de reforma del Estado, en todos y cada uno de los países del área, donde se han movilizad o gran cantidad de funcionarios públicos, tratando de reducir los servicios no esenciales, y ser más eficientes. Este proceso ha debilitado al Estado como se lo ha conocido hasta ahora. Si bien es cierto que la figura del Estado asistencialista no es sostenible, tampoco se pueden incumplir las obligaciones públicas que permitan el desarrollo de un país.

Una de esas obligaciones públicas, irrenunciables e indelegables, es la conservación de los recursos naturales y la conservación del ambiente. Lo contrario, sería hipotecar las opciones de desarrollo. Si la orientación estatal actual recomienda la disminución de las actividades del Estado como ejecutor, su función como contralor, como fiscalizador, deberán ser fortalecidas.

Dos hechos fundamentales deben darse. Primero, una forma de reducción de la pobreza es la promoción del uso sostenible de los recursos naturales. Las comunidades rurales deben ser capaces de usar sus recursos naturales de acuerdo con sus tradiciones culturales, con una asesoría científica adecuada que permita la sostenibilidad del recurso. Segundo, una mayor participación en el establecimiento de las normas que regulan ese uso sostenible, garantiza su mejor aplicación y cumplimiento.

La elaboración de normas debe partir del conocimiento de las condiciones socio-económico-culturales donde se va a aplicar. El Derecho Ambiental debería surgir de dos fuentes. Por un lado, el conocimiento tradicional recoge las prácticas, conocimientos y tradiciones que, históricamente, han regulado la relación entre las comunidades

autóctonas y el uso de los recursos naturales; el conocimiento tradicional proveniente de los grupos autóctonos, debe ser retomado y analizado, para descubrir esos principios de manejo ambiental. Las tradiciones milenarias, las experiencias, deben enriquecer la realidad actual. Por el otro, el conocimiento científico-técnico, que ayuda a brindar explicaciones o soluciones a los problemas ambientales históricos que pueden ofrecer instrumentos de desarrollo actual.

A partir de estas fuentes, el Derecho Ambiental se convierte en un catalizador, donde los diferentes sectores de la sociedad interactúan de acuerdo con sus intereses, para encontrar nuevas formas de convivencia. En este sentido, el Estado tiene un papel fundamental para tratar de equilibrar estos intereses en aras de un bien común.

## 2. Reflexiones específicas para la legislación sobre vida silvestre

El objeto de una ley de vida silvestre debe abarcar un concepto amplio de este recurso. La legislación sobre vida silvestre, durante la primera mitad de este siglo, se ha orientado fundamentalmente a regular la cacería. Por esta razón, su objeto ha sido principalmente la fauna silvestre, dejando de lado otros componentes del recurso, como lo son la flora, los hongos, microorganismos, algas, etc.

Actualmente la legislación sobre vida silvestre abarca un concepto mucho más amplio que los animales vertebrados, para incluir todos los reinos que la ciencia, en su desarrollo, ha ido identificando y clasificando.

La vida silvestre es un conjunto de organismos vivos incluidos en los reinos *monera*, *protista*, *fungi*, *animalia* y *plantae*, que viven en condiciones naturales dentro del territorio nacional y no requieren del cuidado del ser humano para su supervivencia, o en condiciones no naturales de forma temporal o permanente.

Por otra parte, se debe promover el uso sostenible de la vida silvestre, sobre todo por parte de las comunidades rurales. Para lograr la conservación de la vida silvestre se han utilizado diversos sistemas, como la conservación de los recursos en el lugar que éstos se encuentran: “conservación *in situ*”, por ejemplo, a través del establecimiento de áreas protegidas. También se ha hecho a través de la “conservación *ex situ*”, o sea la conservación de los recursos silvestres fuera de las áreas donde se encuentran de manera natural, p.ej., zoológicos, jardines botánicos, etc. El término de conservación se utiliza en forma amplia, aceptando las actividades de manejo de la vida silvestre. Se puede tener una utilización racional de este recurso, a través de zocriaderos, por ejemplo. La reproducción de animales silvestres, puede tener fines comerciales, caracterizados por su fin de lucro, pero también puede realizarse por las comunidades. La participación de las comunidades en la cría de animales silvestres les permite mejorar su dieta alimenticia, al incluir mayor contenido proteínico; logra la conservación de la cobertura forestal y por ende de las nacientes de agua; y puede brindar ingresos adicionales por el aprove-

chamamiento de productos del bosque y de los animales silvestres.

Uno de los temas que plantea el mayor reto del Derecho en estos momentos es la aplicación de las regulaciones jurídicas y sus formas de control. Al constatar la diferencia existente entre la “realidad” formal que se plasma en los textos jurídicos y la “realidad” objetiva que se palpa diariamente, nos damos cuenta del divorcio que existe entre ambas y que es, en estos momentos, el tema de mayor reflexión para los juristas y para toda la sociedad en general. El cuestionamiento sobre las posibilidades de aplicación de la reglamentación que se desea establecer, debe estar presente desde el momento de su elaboración, porque afecta cada uno de los temas que se plantean. Las comunidades deben participar y entender las regulaciones existentes y su importancia para la conservación de los recursos locales. Existe un creciente interés por rescatar el conocimiento tradicional sobre el que se ha basado el uso racional de los recursos naturales por parte de los grupos autóctonos. Este reconocimiento sobre su importancia no debe ser solamente académico, sino que debe influir en la elaboración de las políticas y regulaciones, de manera que permita incluir las consideraciones étnicas y enriquecer el ordenamiento jurídico e institucional con otro tipo de instrumentos.

Los instrumentos de control de la aplicación de la ley deben ser preventivos, y excepcionalmente represivos. Como instrumento de control que ha sido utilizado en las normas que regulan los recursos naturales está la penalización de las conductas que agreden la conservación de la vida silvestre. La práctica ha demostrado que las agresiones contra el recurso vida silvestre no poseen todavía “reprochabilidad”, como para convertirlas en delitos penales, sancionados con penas de prisión. Las autoridades judiciales no le brindan esa importancia, al compararlas con otras agresiones contra la propiedad, como lo es el hurto o robo, o contra la vida humana, en el caso de lesiones u homicidios. Por el volumen de expedientes judiciales que se manejan en un despacho judicial, estas denuncias difícilmente llegan a ser resueltas y a obtener una sanción ejemplar. La tipificación de conductas debe dirigirse a conductas realmente graves, como el tráfico de especies. La utilización del derecho penal es la *ultima ratio*, un instrumento que debe ser utilizado como la última razón en una política ambiental. La actuación del Estado debería orientarse más bien según el Principio Precautorio, incluido en la declaración de Río de Janeiro, que exige tomar acciones aunque no exista una certeza científica sobre las causas de determinado problema.

Asimismo, la vida silvestre es parte importante de la biodiversidad. En este momento la presión que se ejerce sobre la biodiversidad, se da en la parte silvestre, donde se requiere un tipo de legislación que intente la conservación de este recurso en forma integral, sobre todo atendiendo a la necesidad de establecer controles que permitan su aplicación y cumplimiento.

Existen algunas regulaciones respecto de vida silvestre, sobre los aspectos de

cacería, pero hay una ausencia total sobre biodiversidad. El establecimiento de controles y regulaciones debe ser paulatino, de acuerdo a las capacidades institucionales de cada país, pero con una visión de uso sostenible de los recursos en beneficio de su calidad de vida.

A solicitud de la Comisión de Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional de Nicaragua, se ha iniciado (por el autor) un diagnóstico sobre la situación jurídica y administrativa de biodiversidad en ese país. La meta planteada es la preparación de un proyecto de ley que llene los vacíos legales existentes, procurando instrumentos eficaces (aplicación) y eficientes (cumplimiento). No obstante, esta iniciativa legal debe ubicarse en un marco conceptual que procura que tanto el manejo, control y distribución de los recursos, como los beneficios del uso de la biodiversidad, se den con participación comunitaria, respeto al conocimiento tradicional, equidad (entre hombres y mujeres), y evaluando el impacto de las políticas económicas en la conservación.

Nicaragua cuenta con una estrategia nacional de biodiversidad y el objetivo es buscar las alternativas para una estrategia jurídica, que consoliden un marco jurídico legal según esos propósitos.

Los temas a discutir han sido, entre otros:

- a. el concepto de biodiversidad sobre el que se va a trabajar,
- b. sobre los recursos biológicos y la biotecnología,
- c. el régimen de propiedad intelectual,
- d. el acceso a los recursos genéticos,
- e. la evaluación de impacto ambiental para el control de especies exóticas,
- f. investigación y transferencia de tecnología,
- g. áreas protegidas,
- h. listas de especies amenazadas,
- i. tráfico,
- j. salida de especies endémicas del país y sus formas de control,
- k. conservación de zoológicos, jardines botánicos, fincas cinegéticas, zoológicos, bancos de germoplasma, reintroducción de especies silvestres, centros de rescate, e
- i. incentivos.

En cada uno de dichos temas se analizarán las normas internacionales, las regulaciones de fondo, los procedimientos administrativos, la capacidad institucional y un análisis aplicación-cumplimiento.

**MADRIGAL CORDERO, Patricia**, “Aplicación y cumplimiento de la legislación ambiental en Centroamérica”, en *Revista Parlamentaria*, San José, vol. 5, n° 3, diciembre 1997, pp. 146/226.

**LIBERTAD DE EXPRESION COMERCIAL. PUBLICIDAD COMPARATIVA (ALEMANIA-COMUNIDAD EUROPEA).**

A raíz de la adopción de la Directiva 97/55 de la Comunidad Europea relativa a la publicidad comparativa, la Corte Constitucional Federal alemana, el 2 de febrero de 1998, abandonó su bien arraigada jurisprudencia conforme a la cual la publicidad comparativa viola el orden público en términos de la Sec. 1 de la Ley de Lealtad Comercial (*UWG*), aun cuando las afirmaciones que contenga sean correctas y veraces.

En esa fecha, dictó sentencia en una causa en que la accionante era una empresa alemana que vendía artículos de deporte producidos en los Estados Unidos, y la accionada (P-Tennis) vendía principalmente artículos de tenis, que promocionaba en los siguientes términos: “¿Quiere saber por qué vale la pena convertirse en uno de nuestros clientes? Cada raqueta ‘R’ está fabricada con materiales de alta tecnología y representa el último grito en procesos de fabricación de raquetas. No esperamos que queden satisfechos con raquetas de *composite* baratas (grafito y fibra de vidrio)”.

La Corte consideró que la última frase de dicho anuncio constituye un supuesto de publicidad comparativa y, a la luz de lo dispuesto en la mencionada Directiva, modificó su interpretación de la Sec. 1 de la *UWG* juzgando que, en lo sucesivo, dicha publicidad es legal en la medida en que se respeten las condiciones enumeradas en el art. 3 bis 1 a) a h) de la norma comunitaria, ya que nada impide interpretar el derecho nacional con un perspectiva europea pese a que Alemania aún no haya hecho la transposición de la Directiva. Un juez puede corregir una interpretación anterior a fin de tener en cuenta los cambios jurídicos o económicos producidos y efectuar, así, una adaptación anticipada del derecho europeo, dado que el derecho alemán así lo permite.

Sin embargo, la Corte no aplicó esta nueva interpretación en el caso, ya que el art. 3 bis 1 e) de la Directiva prohíbe la publicidad comparativa que da lugar al descrédito o menosprecio de los productos de un competidor.

**DÖRNER, Heinrich**, “Publicité comparative: revirement jurisprudentiel de la Cour supreme fédérale allemande”, en *Revue européenne de droit de la consommation*, Ed. Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve, 3/1998, p. 237.

**MEDIOS DE COMUNICACION. REGULACIÓN. INTERÉS PÚBLICO. SIDA (EE.UU.).**

Pese a los recientes avances en la tecnología médica, el SIDA sigue siendo una

amenaza internacional muy seria a la salud y, si bien existen nuevas terapias que ayudan a prolongar la vida de quienes sufren dicha enfermedad, no existe cura para ésta. Aun cuando la educación sigue siendo el arma principal con que se cuenta para combatirla, este tipo de iniciativas han encontrado poco apoyo en las empresas de radiodifusión, pese a que éstas, para renovar sus licencias, deben actuar en aras del interés público, ya que dicha exigencia tradicionalmente se ha considerado satisfecha con mucha ligereza. Dada la amenaza que el SIDA presenta para la sociedad, la *Federal Communications Commission* debería exigirles a dichos medios la emisión de este tipo de programas educativos para reputar cumplida la obligación mencionada, exigencia que si se establece en una forma similar a la que prevé la *Children's Information Act* de 1979, sobrevivirá a cualquier impugnación constitucional.

**ACTON, Jason B.**, "The FCC and Aids Education: Helping Broadcasters Serve the Public Interest", en *Federal Communications Law Journal*, Indiana University, mayo de 1998, vol. 50, n° 3.

**MINISTERIO PÚBLICO.** AUTONOMÍA. ESTRUCTURA. ATRIBUCIONES. REQUISITOS. DESIGNACIÓN. DURACIÓN. JURISDICCIÓN. REMOCIÓN. FUERO (CHILE).

### **1. Características**

El órgano que se crea con el nombre de Ministerio Público estará regulado por una Ley Orgánica Constitucional, la cual determinará su organización y atribuciones, así como indicará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales, tanto en su nombramiento como en su remoción.

#### **1.1. Plena y absoluta autonomía**

El Ministerio Público es un organismo autónomo, esto es, no depende de alguno de los poderes del Estado; aun cuando se inserte en el capítulo relativo al Poder Judicial, queda claro que no forma parte de éste.

La autonomía de este órgano reside en la potestad para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros. Dicha autonomía tiene una dimensión funcional -consistente en el libre y expedito cumplimiento de las funciones otorgadas- y una operativa -que permite hacer cumplir las decisiones adoptadas-. Su contrapartida son los mecanismos de control y la responsabilidad de los fiscales. La autonomía, en la especie, está referida a los poderes del Estado.

#### **1.2. Estructuración jerarquizada**

El Ministerio Público estará a cargo de un Fiscal Nacional, que dictará la política

criminal del país, nombrará e instruirá a los fiscales regionales, y designará a los fiscales adjuntos que sean necesarios.

El concepto de jerarquía supone asimilar al Ministerio Público a la estructura corriente de las entidades que conforman el Estado chileno. Alude al hecho de que el Fiscal Nacional podrá dar instrucciones generales, fijar prioridades e indicar en forma genérica modos de actuar, para el ejercicio de las funciones y para la operación del organismo, y que los fiscales regionales podrán dar lineamientos para impulsar las investigaciones y para el ejercicio de la acción penal pública, con la finalidad de que estas funciones se cumplan efectiva y eficazmente en sus respectivas áreas geográficas.

Por su parte, la independencia de los fiscales alude a la estructura interna y a la cuota de atribuciones con que contará cada funcionario, según lo determine la ley orgánica constitucional respectiva. Si la autonomía hace referencia a la libertad de acción respecto del entorno social y político en que se inserta el organismo, la independencia mira hacia dentro del mismo, a la libertad de los fiscales, a fin de que no se transformen en meros subordinados de quienes detentan cargos superiores.

Los fiscales adjuntos gozarán de una independencia relativa, con miras a obtener una mayor eficiencia y un control adecuado de su desempeño, en el sentido de que aquéllos determinarán la dirección y la estrategia de las investigaciones y el contenido de las acusaciones a su cargo. Sin embargo, ello no obsta a que dependan del respectivo fiscal regional, lo que se justifica como un modo de racionalizar el uso de los recursos y de conducir casos de especial notoriedad, o que requieran la dedicación de más de un fiscal, en razón de la complejidad del asunto o de las calidades de las personas involucradas. Lo dicho se sustenta en el art. 80-B, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto prescribe que la ley orgánica constitucional establecerá el grado de independencia y autonomía y la responsabilidad que tendrán los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, en los casos que tengan a su cargo.

### **1.3. Ejercicio preferente de la acción penal pública**

El Ministerio Público concentrará sus esfuerzos en los delitos de mayor reproche social, ejerciendo la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

Este ejercicio de la acción penal pública responde a la naturaleza no jurisdiccional del Ministerio Público. En efecto, la persecución de los delitos es el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, que actualmente corresponde en exclusividad a los tribunales del crimen, en tanto que el ejercicio de la acción, que supone acusar y probar la acusación, incumbe a quien ocurre ante un órgano jurisdiccional demandando que sea satisfecha su pretensión de proteger un bien jurídico vulnerado.

El texto constitucional puntualiza en el inciso final del art. 80-A, que el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten

la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, seguirán sometidos a la competencia de dichos tribunales y se ejercerán de conformidad con las disposiciones de dicha norma.

**1.4.** Tuición jurisdiccional para limitar, restringir o coartar, los derechos garantizados en la Constitución

El inciso tercero del art. 80-A de la Constitución previene a este respecto que las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o los restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa. En consecuencia, para aplicar determinadas medidas cautelares, personales o reales, en contra del imputado, el Ministerio Público requiere ser facultado por el juez de Control de la Instrucción.

La necesidad de consagrar la existencia del Ministerio Público a nivel constitucional está determinada por la circunstancia de que alguna de sus funciones estaban antes radicadas en los tribunales ordinarios de justicia.

Las funciones que se consagran a nivel del texto fundamental son:

a) Dirigir, en forma exclusiva, la investigación de los hechos constitutivos de delito; los que determinen la participación punible; y los que acrediten la inocencia del imputado.

Esta función de dirigir la investigación es privativa del Ministerio Público, que la ejercerá impartiendo órdenes directas a las fuerzas del orden y la seguridad, cuyos integrantes son los que ejecutarán materialmente las acciones de investigación, e informarán sus resultados. El inciso primero del citado art. 80-A, en el que se consigna la mencionada función, también acota el alcance de ésta: establecer la existencia del delito, la participación punible, o la inocencia del imputado; detalles que debieron haberse dejado a la ley orgánica respectiva, aun cuando pareciera que el interés del constituyente es dejar establecido que la función encomendada no importa alterar, de manera alguna, el principio de presunción de inocencia, puesto que no es el investigado quien debe probar lo contrario, si es el caso.

b) Formular, en los casos que corresponda, la acusación ante los tribunales del crimen en el juicio oral.

c) Sustentar la acusación durante el desarrollo del juicio oral.

d) Impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación. Para estos efectos, tanto Carabineros como la Policía de Investigaciones deberán cumplir sin más trámite dichas órdenes y no podrán calificar su fundamento, oportunidad, justicia o legalidad, salvo requerir la exhibición de la autorización judicial previa, en su caso.

e) Brindar protección a las víctimas y a los testigos, es decir, adoptar las medidas necesarias y convenientes para dar protección al sujeto pasivo del ilícito, así como a

quienes lo hayan presenciado o tengan conocimiento directo o indirecto acerca de la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos a investigar.

## **2. Generación y atribuciones de sus integrantes**

### **2.1. El Fiscal Nacional**

#### **2.1.1. Requisitos**

No tener impedimento alguno que le inhabilite para desempeñar el cargo de juez; diez años en posesión del título de abogado; cuarenta años de edad; y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

#### **2.1.2. Designación**

El Fiscal Nacional será designado por el Presidente de la República entre las cinco personas que figuren en la lista que al efecto confeccionará la Excma. Corte Suprema. La persona así designada deberá ser ratificada, antes de empezar a desempeñar su cargo, por el Senado, debiendo adoptarse el acuerdo en dicha Corporación por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

Si el Senado no ratifica a la persona propuesta por el Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la lista proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento.

A su vez, la Corte Suprema, para poder confeccionar la nombrada lista, deberá llamar a concurso público de antecedentes y, posteriormente, resolver por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en un pleno especialmente convocado al efecto; asimismo, en la nómina no podrá incluir a miembros activos o pensionados del Poder Judicial. Con esta forma de nombramiento se pretende, por una parte, que el Fiscal Nacional tenga la mayor legitimidad posible y, por la otra, que aquél no sea representante de nadie, ni de un sector ni de otro, sino que, al contrario, por su forma de nombramiento, ha de tener ciertos criterios propios sobre las materias de su competencia y, por su idoneidad profesional, deberá ser el que defina la forma de su gestión, con entera atribución, dentro de la esfera de su independencia.

#### **2.1.3. Atribuciones constitucionales**

El Fiscal Nacional nombra a los fiscales regionales, a propuesta en terna formulada por la Corte de Apelaciones respectiva, y a los fiscales adjuntos, a propuesta en terna que le haga el fiscal regional respectivo.

A su vez, puede solicitar a la Corte Suprema la remoción de los fiscales regionales.

Por otra parte, ejerce la superintendencia directiva, correccional y económica del Ministerio Público.

#### **2.1.4. Duración del cargo**

La duración del Fiscal Nacional en el ejercicio de su cargo es de diez años y no

podrá ser designado para el período siguiente.

## **2.2. Los fiscales regionales**

### **2.2.1. Requisitos**

No tener impedimento alguno que le inhabilite para desempeñar el cargo de juez; cinco años en posesión del título de abogado; treinta años de edad, y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

### **2.2.2. Designación**

Los fiscales regionales serán nombrados por el Fiscal Nacional de entre las personas que figuren en la terna que al efecto confeccionará la Corte de Apelaciones de la respectiva región. Si en la región existiera más de una Corte de Apelaciones, la terna será formada por un pleno conjunto de todas ellas, especialmente convocado al efecto por el Presidente de la Corte de más antigua creación.

El hecho que estos fiscales y los adjuntos sean nombrados por el Fiscal Nacional acentúa la condición que se quiere dar a este último, de ser el jefe superior del organismo, y que como tal tiene una estructura jerarquizada, como ya se ha señalado.

La Corte o Cortes de Apelaciones, para confeccionar la terna a que se ha hecho alusión, deberá llamar a concurso público de antecedentes, y, posteriormente, resolver por la mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, en un pleno especialmente convocado al efecto; en la nómina no podrá incluirse a miembros activos o pensionados del Poder Judicial.

La inhabilidad especial que afecta a los integrantes del Poder Judicial apunta a consolidar la autonomía del Ministerio Público frente a dicho Poder del Estado, justamente porque ambas instituciones deberán actuar en forma coordinada en los procesos penales.

La terna referida anteriormente se formará en una misma y única votación, en la cual cada integrante del pleno del tribunal de alzada tendrá derecho a votar por dos personas. Resultarán elegidos quienes obtengan las tres primeras mayorías. De producirse empate, éste se resolverá mediante sorteo.

### **2.2.3. Jurisdicción**

Habrá un fiscal general en cada región administrativa del país; empero, queda abierta la posibilidad de que por razones de población o de extensión geográfica, exista más de uno. Lo anterior, naturalmente redundará en un más expedito cumplimiento de las funciones del Ministerio Público. La dispersión territorial de los fiscales de este nivel permitirá que la entidad tenga respuestas flexibles, que se adapten al dinamismo y variedad de la delincuencia, que constantemente presenta nuevos desafíos que urgen respuestas apropiadas de la sociedad.

### **2.2.4. Atribuciones constitucionales**

Proponer en terna, al Fiscal Nacional, las personas que puedan desempeñarse como fiscales adjuntos.

#### **2.2.5. Duración del Cargo**

Los fiscales regionales durarán diez años en el ejercicio de su cargo y no podrán ser designados como fiscales regionales por el período siguiente, lo que no obsta a que puedan ser nombrados en otro cargo del Ministerio Público.

### **2.3. Los fiscales adjuntos**

#### **2.3.1. Requisitos**

No tener impedimento alguno que le inhabilite para desempeñar el cargo de juez; título de abogado, y poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio.

#### **2.3.2. Designación**

Los fiscales adjuntos serán nombrados por el Fiscal Nacional, a propuesta en terna del fiscal regional respectivo, la que deberá formarse previo concurso público de antecedentes, en conformidad a la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

#### **2.3.3. Atribuciones y duración en el cargo**

El texto constitucional no fijó a estos profesionales atribución alguna, por cuanto serán los ejecutores de las políticas sobre criminalidad que imparta el Fiscal Nacional, así como los responsables directos del ejercicio de la acción penal pública, o sea, los que cumplen la función esencial en el enjuiciamiento criminal.

### **3. Remoción del Fiscal Nacional y de los fiscales regionales**

#### **3.1. Autoridad encargada de la remoción**

El Fiscal Nacional y los fiscales regionales sólo podrán ser removidos de su cargo por la Corte Suprema de Justicia, tribunal que conocerá del asunto en un pleno especialmente convocado al efecto, y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio.

La remoción podrá ser solicitada por el Presidente de la República, y por la Cámara de Diputados o diez de sus miembros.

La remoción de los fiscales regionales también podrá ser solicitada por el Fiscal Nacional.

#### **3.2. Causales por las cuales puede solicitarse la remoción.**

El texto constitucional establece la remoción por incapacidad, por mal comportamiento y por negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.

#### **3.3. Remoción por juicio político.**

Ni el Fiscal Nacional ni los fiscales regionales quedan sujetos a la figura de la acusación constitucional y, por lo tanto, a la responsabilidad política que afecta a todas

las autoridades del Estado, desde el Presidente de la República, pasando por los ministros gubernamentales, los ministros de la Corte Suprema, hasta los intendentes, los gobernadores y los generales y almirantes del país, lo cual parece inconveniente, más aún, en el caso del Fiscal Nacional, quien tendrá sobre sus hombros tanta responsabilidad en los más variados asuntos controvertidos y difíciles, por lo que sobre él estará la amenaza de la presión o de la tentación.

#### 4. Fuero

Tanto el Fiscal Nacional como los fiscales regionales y adjuntos no podrán ser aprehendidos sin orden del tribunal competente, salvo el caso de crimen o simple delito flagrante y sólo para ponerlos inmediatamente a disposición del tribunal respectivo.

**PORTALES, Jaime** (Profesor - Universidad de Concepción), "El Ministerio Público", en *Revista de Derecho*, Ed. Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Concepción, n° 203, enero-junio 1998, p. 367.

### **PRESIDENTE DE LA NACION. RESPONSABILIDAD (INTERNACIONAL).**

Los sistemas de gobierno presidencialistas y semi-presidencialistas son dualistas, en el sentido de que la voluntad popular se expresa en distinta forma para las elecciones legislativas y para las presidenciales.

En un régimen presidencialista, como el de los Estados Unidos, el principio de separación de poderes se aplica en su forma más pura: el Presidente no puede disolver el Parlamento y éste no puede exigir la dimisión del Presidente. El Presidente es, en otras palabras, políticamente irresponsable frente al Parlamento. Este sistema se justifica principalmente porque el Presidente no es elegido por ni entre los legisladores, sino directa o indirectamente por el pueblo.

Los regímenes semi-presidencialistas participan de las características del parlamentarismo y del presidencialismo y, en sentido amplio, son aquellos sistemas de gobierno democrático en los cuales el Jefe de Estado (el Presidente de la República) es elegido por sufragio universal directo, dispone de atribuciones propias, y coexiste con un gobierno responsable ante el Parlamento y, en algunos casos, ante el propio Presidente. Este último es políticamente irresponsable en el ejercicio de sus funciones.

La irresponsabilidad política del Presidente apunta a la imposibilidad de obtener su dimisión antes de la finalización de su mandato cuando se desaprueba la forma en que cumple con sus funciones. La irresponsabilidad que en este sentido gozan el Presidente

de Estados Unidos y el Presidente de un régimen semi-presidencialista beneficia igualmente al Jefe de Estado de cualquier otro régimen, pese a que las funciones que ejerce el primero tienen repercusiones políticas más importantes.

## **1. Irresponsabilidad Política del Presidente**

### **1.1. Justificación histórica**

La Convención Constituyente norteamericana de 1787 se inspiró en los principios del constitucionalismo inglés de comienzos del siglo XVIII. En esa época, la responsabilidad solidaria del Gobierno ante la Cámara de los Comunes existía, pero era una creación demasiado reciente como para ser considerada un elemento esencial del sistema inglés. La mencionada Convención no calcó entonces perfectamente el constitucionalismo inglés -que insistía en ciertas relaciones entre los poderes- sino que optó por la independencia de dichos poderes. Las Cámaras Legislativas norteamericanas no pueden someter al Presidente a una moción de censura o hacerlo comparecer ante una de ellas. El Presidente, elegido por el pueblo por un mandato de cuatro años goza, por otro lado, de irresponsabilidad electoral; no cuenta con ningún medio constitucional ni político para asegurarse una mayoría parlamentaria, es decir, no puede por sí mismo disolver el Congreso.

En los regímenes semi-presidencialistas, de aparición más tardía, la irresponsabilidad del Presidente encuentra otras justificaciones históricas. Esos sistemas derivan de un parlamentarismo en el cual el Jefe de Estado -originalmente el Rey- siempre fue considerado incapaz de cometer un acción ilegal, o una persona sagrada. Encontramos esta idea en Francia, en cuanto la Constitución define al Presidente como un árbitro que no debe tomar parte en las decisiones políticas cotidianas sino que sólo debe intervenir en las situaciones de crisis. Originalmente, la responsabilidad de los ministros reales permitía al Rey liberarse de su propia responsabilidad.

Esta concepción histórica de la irresponsabilidad del Jefe de Estado se mantuvo durante la evolución hacia el semi-presidencialismo. La irresponsabilidad presidencial actualmente tiene dos fundamentos. Primero, se justifica -como en sus orígenes- por la circunstancia de que otras personas asumen la responsabilidad por los actos del Presidente (es el refrendo). Segundo, simplemente obedece a la inexistencia de medios que permitan ejecutar semejante responsabilidad.

Por otra parte, la elección por sufragio universal del Presidente de las repúblicas semi-presidencialistas refuerza su irresponsabilidad ante el Parlamento.

### **1.2. El refrendo como forma de irresponsabilidad del Presidente**

La irresponsabilidad del Presidente puede justificarse por la circunstancia de que otras personas asumen la responsabilidad por los actos presidenciales. Así, en Francia, los actos del Presidente de la República son refrendados por el Primer Ministro

(Constitución, art. 43). La ley constitucional finlandesa también contiene disposiciones sobre la responsabilidad del Presidente: su art. 34 dispone que todas las decisiones del Presidente deben estar refrendadas por el ministro competente, quien responde por ellas. La Constitución austríaca prevé que, salvo disposición en contrario, todos los actos del Presidente Federal deben resultar de una propuesta del Gobierno Federal o del Ministro Federal designado a ese efecto, y que dichos actos no son válidos si no están refrendados por el Canciller Federal o por los Ministros Federales competentes. Lo mismo rige para el Presidente de Irlanda.

En Finlandia existe una disposición constitucional que prevé la hipótesis de que el Presidente realice un acto ilegal que requiera refrendo y que debería ser ejecutado por el Gobierno. En ese caso, el Gobierno, previa vista al Ministro de Justicia, debe pedir al Presidente que retire o modifique su decisión. Si no lo hace, el Gobierno debe declarar dicho acto como no ejecutable. Si la decisión que el Presidente quería ejecutar era contraria a la Constitución, el Ministro competente debe negarse a refrendarlo (Ley Constitucional, art. 35).

En Francia, Portugal y Finlandia, no todos los actos presidenciales quedan cubiertos por el refrendo. La Constitución francesa ha excluido del refrendo una larga lista de actos del Presidente, tales como la nominación del Primer Ministro, el sometimiento de ciertos proyectos de ley a referéndum, la adopción de medidas extraordinarias en los casos de amenaza al funcionamiento regular de los poderes públicos (art. 16), la comunicación de mensajes a las asambleas (art. 18), la nominación de tres miembros del Consejo Constitucional y de su Presidente (art. 56), y el recurso al Consejo Constitucional para que opine sobre una ley (art. 61). En Finlandia, el refrendo no es necesario para los actos presidenciales de supervisión de la administración (tales como el derecho a exigir información a los titulares de los organismos gubernamentales) o para ordenar el procesamiento de un miembro del Gobierno que haya cometido actos ilícitos (Constitución, art. 47). Finalmente, en Portugal, el Presidente, por ejemplo, no tiene necesidad de refrendo para convocar a la Asamblea de la República a sesiones extraordinarias, nombrar al Primer Ministro o a los cinco miembros del Consejo de Estado o para recurrir a la Corte Constitucional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de una ley (Constitución, art. 143).

Es de destacar que el Presidente francés tiene importantes poderes políticos. Puede controlar el calendario de las elecciones presidenciales, renunciando eventualmente antes del fin de su mandato. También eventualmente puede discutir la designación de un ministro o de un alto funcionario, o negarse a firmar una ordenanza y retardar así su entrada en vigencia, obligando al Gobierno a adoptarla por la vía legislativa ordinaria. Es evidente que en el orden jurídico no existe ningún medio para hacerlo responder por los actos no refrendados. El art. 68 de la Constitución francesa confirma esto al disponer, en

términos generales, que el Presidente no responde por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo en caso de alta traición (pero, en este supuesto, responde penalmente).

En algunos Estados no existe refrendo. En otros sí existe, pero ciertos actos del Presidente están exentos de satisfacer esta exigencia. En cuanto a la responsabilidad personal, bien la Constitución no la menciona, o bien lo exime. En los Estados Unidos, la irresponsabilidad del Presidente participa de la esencia misma del sistema presidencial. La independencia absoluta del Presidente frente a los otros poderes acarrea su irresponsabilidad política frente al Congreso y frente a la justicia civil (pero no frente a la criminal). El “privilegio del Ejecutivo” que beneficia al Presidente constituye otra manifestación de esta separación de poderes.

En los regímenes semi-presidencialistas, el Jefe del Gobierno responde de sus actos frente al Parlamento pero no existe medio de hacer responder al Jefe de Estado. Por ejemplo en Portugal -donde la Constitución dispone en forma general, en su art. 120, que “los titulares de cargos políticos responden política, civil y penalmente por sus actos y omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones”-, no existe ningún procedimiento que permita ejecutar la responsabilidad del Presidente de la República. De igual modo, en Francia y Finlandia no existe ninguna disposición que prevea la responsabilidad por los actos presidenciales dispensados del refrendo.

## 2. Responsabilidad electoral del Presidente

En todos los casos evocados, la derrota electoral es la única consecuencia de una mala acción política del Presidente. El pueblo puede considerarlo responsable de un ejercicio inapropiado de sus funciones y decidir no renovarle su confianza. Las elecciones son la ocasión de medir la conformidad de la política presidencial con la voluntad popular. La responsabilidad electoral no es sinónimo de responsabilidad política sino que constituye el grado mínimo de responsabilidad de un Presidente.

Evidentemente sólo se puede hablar de responsabilidad política frente al cuerpo electoral en los Estados en los cuales la reelección presidencial es posible. Es entonces habitual que el Presidente insista en las cuestiones de orden social con la intención de mantener su popularidad para las próximas elecciones. En ciertos Estados, el Presidente no puede ser reelecto (Guatemala), o no puede serlo inmediatamente (mayoría de los países latinoamericanos).

La no-reelección constituye, en América Latina, un mecanismo de limitación de los poderes presidenciales y una garantía contra la omnipresencia y el abuso de poder. Puede, sin embargo, privar al Presidente de la posibilidad de cumplir todas sus promesas electorales antes del fin de su mandato. La certeza de no ser reelecto también puede influirlo, desalentándolo a cumplir con sus funciones de manera óptima. No se puede, entonces, hablar aquí de una responsabilidad presidencial frente al electorado.

En otros Estados, como el de Francia, no existen límites a la reelección. El Presidente de la República francesa sólo es responsable frente a los ciudadanos en el momento de las próximas elecciones presidenciales. Entonces, en Francia, la responsabilidad del Presidente frente al cuerpo electoral existe siempre.

Finalmente, hay Estados donde la reelección es posible pero está limitada. El Presidente de los Estados Unidos, por ejemplo, es elegido por un período de cuatro años (Constitución, art. 2.1) por un colegio electoral, el cual ha sido elegido a ese efecto por el conjunto de los ciudadanos. Conforme a la Enmienda XXII, su mandato sólo puede renovarse una sola vez. Siendo el Presidente políticamente irresponsable frente al Congreso, sólo tiene responsabilidad política frente al cuerpo electoral al fin de su primer mandato. Esta es la razón por la cual para el Presidente es tan importante mantener una influencia constante en la opinión pública, particularmente a través de apariciones públicas o mediáticas, y consagrar al menos el último año de su primer mandato a preparar una eventual reelección.

El principio es el mismo en Portugal: no existe ningún mecanismo que permita hacer responder políticamente al Presidente de la República. La única consecuencia de una acción desaprobada por la opinión pública consiste en una eventual no-renovación del mandato en las siguientes elecciones presidenciales. En el sistema portugués, la elección del Presidente se realiza por un período de cinco años. Las posibilidades de reelección son limitadas: no es posible ejercer un tercer mandato consecutivo, ni presentarse por tercera vez en los cinco años subsiguientes al segundo mandato consecutivo.

### **3. Responsabilidad penal del Presidente**

La irresponsabilidad política del Presidente no excluye la responsabilidad penal. En la mayoría de los Estados existen medios que permiten hacer valer la responsabilidad del Presidente en caso de delito cometido en el ejercicio de sus funciones, principalmente en delitos de alta traición. La ejecución de esta responsabilidad penal conduce al mismo resultado que la de la responsabilidad política: da lugar a la destitución del Presidente. La autoridad encargada de hacer valer esta responsabilidad varía según el Estado.

#### **3.1. Responsabilidad penal del Presidente frente al Parlamento**

En los Estados Unidos, el Presidente responde políticamente en caso de traición, corrupción, o crímenes o delitos graves, a través del juicio político. En caso de declararlo culpable, la sanción del Senado no puede exceder la destitución o la incapacidad de ocupar cargos honoríficos, funciones de confianza o remuneradas por los Estados Unidos. El Presidente no es menos responsable penalmente y susceptible de ser procesado, juzgado y sancionado conforme a la ley.

La mayor parte de las constituciones latinoamericanas prevén procesos similares al juicio político que no siempre son idénticos entre sí. En México y Paraguay el sistema es bastante similar al norteamericano.

En Chile, para la aprobación del juicio político se requiere la mayoría de la Cámara de Diputados y los 2/3 del Senado. En Costa Rica, es necesario contar con los 2/3 de la Asamblea Legislativa. Finalmente, en Honduras, la decisión relativa a la responsabilidad penal es adoptada por la Asamblea, sin que se requiera una mayoría especial.

En otros Estados presidencialistas latinoamericanos, tales como Nicaragua, no existe el juicio político. En Ecuador, El Salvador y Guatemala, la Constitución prevé únicamente la posibilidad, para la Asamblea legislativa, de declarar la incapacidad mental o síquica del Presidente.

Islandia conoce un sistema semejante al juicio político. El art. 13.8 de la Constitución dispone que “el Presidente no será responsable, frente a ninguna de las Cámaras del Parlamento ni frente a ningún Tribunal, por el ejercicio y el cumplimiento de los poderes y funciones que están a su cargo o por los actos realizados o intentados en el ejercicio o cumplimiento de sus poderes y funciones”. La Constitución consagra así la irresponsabilidad presidencial. Sin embargo, también prevé un procedimiento que permite someter a examen “el comportamiento del Presidente”, que puede conducir a su destitución “por mal comportamiento en contra del Estado” (art. 12.10). La lectura conjunta de ambos artículos indica que este procedimiento, que tramita ante las cámaras parlamentarias, está únicamente destinado a los actos delictivos del Presidente de la República. El “mal comportamiento en contra del Estado” que funda la acusación, requiere mala fe en la acción presidencial y un perjuicio para el Estado. La propuesta de acusar al Presidente de la República debe ser presentada por no menos de 30 miembros de una de las dos Cámaras y ser aprobada por 2/3 de los miembros de la misma Cámara. La acusación, posteriormente, debe transmitirse a la otra Cámara, la cual hace la investigación pertinente. La Cámara que ha iniciado el proceso juzga por mayoría de 2/3.

### **3.2. Responsabilidad penal del Presidente frente a la Corte Suprema**

El procedimiento que permite hacer valer la responsabilidad penal del Presidente es, en otros Estados, iniciado por el Parlamento y llevado ante la Corte Suprema. Esto es lo que sucede en Francia, Finlandia y Portugal, así como en algunos países latinoamericanos como Bolivia y Brasil (en este último, por los delitos de derecho común).

En Francia, por ejemplo, el Presidente sólo es penalmente responsable por alta traición. La decisión de acusarlo es adoptada por mayoría absoluta de los miembros de las dos asambleas y la sentencia es pronunciada por el Consejo Constitucional (Constitución, arts. 67 y 68). Finlandia prevé igualmente la alta traición del Presidente. El art. 47 de la ley constitucional dispone que no es posible juzgar al Presidente en ningún otro caso. Si se presume la comisión de un delito de alta traición, el Ministerio Público o el Gobierno deben notificar esta sospecha al Parlamento, el cual decide por

mayoría de 3/4 si existen motivos suficientes para iniciar un proceso por responsabilidad penal ante la Corte Suprema. Cuando se abre el proceso, el Presidente es provisoriamente suspendido en el ejercicio de sus funciones, y es destituido si la Corte Suprema lo encuentra culpable. El art. 133 de la Constitución portuguesa es más completo. Establece una distinción entre los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones y los cometidos fuera de ese ámbito. Dispone que “el Presidente de la República responde por los crímenes que cometa en ejercicio de las funciones ante la Corte Suprema de Justicia”, y que “el Presidente de la República responde de los crímenes que cometa fuera del ejercicio de sus funciones ante los tribunales ordinarios, una vez que su mandato haya concluido”. La iniciativa del proceso pertenece, como en Francia, a la Asamblea.

**3.3. Fórmula mixta: la responsabilidad del Presidente de la República Austríaca ante la Corte Constitucional y ante el electorado**

La Constitución austríaca prevé la responsabilidad del Presidente Federal en caso de violación a la ley o a la Constitución en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad puede ser hecha valer por el pueblo -a través del referéndum- o por la Asamblea Federal. El art. 63 de la Constitución prevé, en la segunda hipótesis, que la Cámara de Representantes decide si la Asamblea Federal debe conocer en el asunto. La apertura del procedimiento requiere la presencia de la mitad de los miembros de cada Cámara y la mayoría de 2/3 de votos emitidos (art. 68).

La Corte Constitucional es, sin embargo, la única competente para juzgar y destituir al Presidente (Constitución, art. 142). Puede conocer de todo acto, cometido en el ejercicio de sus funciones, que sea susceptible de procesamiento penal (Constitución, art. 143).

El supuesto de hacer valer la responsabilidad presidencial por referéndum está previsto en el art. 60.6 de la Constitución. Ese referéndum sólo puede ser solicitado por la Asamblea Federal. El Consejo Nacional decide, en presencia de no menos de la mitad de sus miembros y por mayoría de 2/3 de votos, convocar a la Asamblea Federal con ese fin. El Presidente es destituido si los ciudadanos le niegan su confianza. Si, por el contrario, le renuevan su confianza, el Consejo Nacional es inmediatamente disuelto.

**SERRA CRISTOBAL, Rosario**, “Une vision comparée de l'irresponsabilité présidentielle”, en *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 4, p. 400.

## ESTUDIOS

### LA NUEVA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS -PROTOCOLO 11-

por Rolando E.

Gialdino

El 1 de octubre de 1998 entró en vigor el Protocolo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

Se trata, incuestionablemente, de la mayor reforma que se haya producido en el sistema europeo de protección de los derechos humanos, desde su creación en 1950. Y esto es así, con prescindencia de las virtudes y defectos, aciertos y errores, tibiezas y valentías, que puedan rodear a una modificación procesal de las proporciones y alcances de la presente.

El mencionado sistema, desde la fecha indicada, tiene una nueva Corte, aun cuando su nombre sea igual al de su predecesora: Corte Europea de Derechos Humanos, y un nuevo procedimiento. Ello entraña, asimismo, la desaparición de un órgano mayúsculo: la Comisión Europea de Derechos Humanos.

Las páginas que siguen tienden a reseñar los cambios más salientes que se vinculen con la jurisdicción contenciosa derivada de las demandas individuales, vale decir, las interpuestas por personas físicas, organizaciones no gubernamentales o grupos de individuos. Las demandas de los Estados no han sido para nada frecuentes, y nunca fue pronunciada una opinión consultiva. Las menciones de aspectos que no fueron modificados por el Protocolo 11, sólo tiene por objeto dar una visión más comprensiva del sistema en general.

#### **1. Antecedentes de la Convención**

En el Congreso de Europa, celebrado en La Haya en mayo de 1948, surgió la idea,

a iniciativa del Comité Internacional de los Movimientos por la Unidad Europea, de instituir una Convención Europea de Derechos Humanos, que sería aplicada por una Corte a la que tendrían acceso los particulares. Asimismo, la Resolución adoptada por dicho Congreso sobre una proposición de su Comisión Política, expresó “El Congreso... 6. Está convencido que, para defender los derechos de la persona humana y los principios de la libertad, la Asamblea (que será creada) deberá proponer la creación de una Corte de Justicia capaz de aplicar las sanciones necesarias para hacer respetar la Carta (de Derechos Humanos), y que, a este efecto, será posible a cada ciudadano de los países asociados iniciar ante la Corte, en todo momento y en los plazos más rápidos, un recurso por violación de sus derechos, tal como serán establecidos por la Carta”.

En el “Mensaje a los Europeos”, adoptado en la sesión plenaria final, los Congresales declararon especialmente: “2. Deseamos una Carta de Derechos Humanos que garantice las libertades de pensamiento, de reunión y de expresión, así como el libre ejercicio de una oposición política. 3. Deseamos una Corte de Justicia capaz de aplicar las sanciones necesarias para que la Carta sea respetada”.

La idea de la Carta de Derechos Humanos y de una Corte de Justicia fue, enseguida, objeto de un profundo estudio por el Movimiento Europeo que, el 12 de julio de 1949, sometió un proyecto de Convención Europea de Derechos Humanos al Comité de Ministros perteneciente al Consejo de Europa (el Estatuto del Consejo había sido suscrito, en Londres, a comienzos de mayo de 1949).

Empero, a diferencia de la idea originaria, el mencionado texto preveía no sólo una Corte, sino también una Comisión de Derechos Humanos a la que los demandantes debían dar intervención en primer término.

A partir de julio de 1949, el Consejo de Europa se convirtió en el marco institucional, esta vez, oficial, dentro del cual se realizarán los trabajos preparatorios de la Convención.

Los debates al respecto, dentro y fuera del Consejo de Europa, abarcaron un amplio abanico de cuestiones: la necesidad o conveniencia de instituir una Corte Europea de Derechos Humanos, el carácter obligatorio de su jurisdicción, la legitimación de los individuos para someter cuestiones directamente ante dicha Corte, la necesidad o conveniencia de establecer otro órgano no jurisdiccional de intervención previa a la de la Corte, entre muchos otros tópicos.

Una buena parte de las disputas provenía de la fuerte resistencia opuesta por no pocos Estados, a la posibilidad de poder ser llevados, por iniciativa de los particulares, ante una jurisdicción supranacional.

En efecto, para algunos países, originariamente, había parecido incluso demasiado audaz permitir a los individuos, aun con el acuerdo del Estado interesado, que pudiesen dar intervención directa a una jurisdicción internacional llamada a pronunciarse sobre el

respeto, por un Estado demandado, de los compromisos internacionales que hubiera asumido en materia de derechos humanos. Asimismo, se consideraba que la solución judicial no se adaptaba necesariamente a dicha materia y que un arreglo amistoso podía ser más fácilmente obtenido por un órgano no jurisdiccional.

En suma, la solución entonces adoptada no fue otra que el resultado del compromiso político entre las opiniones opuestas de los miembros fundadores del Consejo de Europa. Mientras un grupo de Estados alegaba por una Corte accesible no sólo a los Estados sino también a los individuos (grupo en el que se destacó Francia), otro rechazaba firmemente esta idea, incluso ante una simple comisión de conciliación (caso del Reino Unido y de Noruega). La posición que había sido sostenida, como hemos dicho, en el Congreso de Europa de 1948, a favor de conceder al particular un acceso directo ante un tribunal internacional, y la posición acorde con los principios tradicionales del derecho internacional que negaba al particular la condición de sujeto de ese derecho y, por ende, estimaba que sólo los Estados podían actuar ante un tribunal internacional, condujeron a una transacción.

Por ende, el sistema de la Convención, para 1950, se asentó sobre tres órganos: la Comisión Europea de Derechos Humanos (Comisión), encargada de filtrar las demandas, de instar al arreglo amistoso, de expresar un dictamen sobre el fondo de las demandas declaradas admisibles y no resueltas por la mencionada vía amistosa, de decidir plantear el caso ante la Corte y, de hacerlo, desempeñar el papel de auxiliar de la Corte; la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte), no permanente, con jurisdicción para resolver las demandas que ya habían merecido el dictamen de la Comisión; y el Comité de Ministros, dotado de atribuciones para resolver sobre las demandas, también con posterioridad a dicho dictamen, que no fueran sometidas a la Corte (debía vigilar, asimismo, el cumplimiento de las sentencias de la Corte). Por otro lado, se dispuso que los individuos estarían autorizados a presentar su demanda sólo ante la Comisión, y ello siempre y cuando el Estado demandado hubiese reconocido la competencia de aquélla. Además, incluso con posterioridad a la intervención de la Comisión, tampoco los individuos podrían someter el asunto a la Corte toda vez que únicamente la Comisión o un Estado tendrían legitimación para hacerlo. Por otro lado, la jurisdicción de la Corte sólo sería obligatoria para los Estados Partes que así lo declararan. Vale advertir que los dos reconocimientos mencionados por parte de los Estados, es decir, el del derecho a la demanda individual ante la Comisión y el relativo a la jurisdicción de la Corte, independientes uno del otro, no constituirían requisitos para que aquéllos resultaran partes en la Convención. Más aún: dichas declaraciones podrían formularse por un período determinado, modalidad que fue empleada con cierta asiduidad. Finalmente, si el asunto no resultara deferido a la Corte dentro de los tres meses de comunicado el informe de la Comisión al Comité de Ministros, éste sería el encargado de resolverlo en forma

definitiva y obligatoria.

En rigor, la historia legislativa de la Convención está marcada por el compromiso entre las dos posiciones antes recordadas.

No obstante ello, es de toda justicia reconocer que el alumbramiento de la Convención fue vertiginoso, pues ocurrió sólo dos años después de surgir como mera idea fuerza. La Convención fue suscripta el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, con el depósito del décimo instrumento de ratificación. La Comisión se instaló en 1954, y la jurisdicción internacional se constituyó por primera vez el 21 de enero de 1959, después que tuvieron lugar las ocho primeras declaraciones facultativas que la reconocieron.

La sede de ambos órganos fue la ciudad de Estrasburgo, emblema de la reconciliación europea.

## 2. Experiencias

Es indudable que la Convención constituyó un hito mayor en el fatigado derrotero por el reconocimiento y protección de los derechos humanos.

La labor que fueron desarrollando la Comisión y la anterior Corte resultó más que fructífera y sus repercusiones se proyectaron en todo el ámbito de los Estados Partes, así como en la creación y desarrollo de otros sistemas regionales de derechos humanos.

Empero, con el correr de los años posteriores a la vigencia de la Convención, el aspecto concerniente al sistema de protección comenzó a presentar dificultades inquietantes, que el tiempo no hizo más que agudizar.

Entre dichos problemas se destacó, con particular y creciente envergadura, la extensión de los plazos que insumían los procedimientos ante los órganos de Estrasburgo.

La situación, por cierto, era producto de una pluralidad de causas que, a su modo, obraron a modo de causas intermedias, cuando no de concausas.

Por un lado, cabe subrayar la creciente difusión y conocimiento, en fin, la "popularidad" de la Convención entre los individuos, así como su profundización y mejor manejo por los profesionales del derecho, todo lo cual fue haciendo de aquélla un instrumento de empleo cada vez más frecuente.

Por otro lado, el número de Estados ratificantes no cesó de aumentar. Este resultado fue producto del entrecruzamiento de dos factores: primeramente, las nuevas ratificaciones que se produjeron por parte de los Estados que ya eran miembros del Consejo de Europa al momento en que la Convención entró en vigor, y, en segundo lugar, el *élargissement* de este último fruto de la incorporación de otros Estados que, a su

vez, ratificaron la Convención<sup>1</sup>.

Asimismo, no sólo se fue produciendo un marcado aumento del número de causas, sino que también ocurrió lo propio con la calidad y complejidad de éstas, derivado del permanente afinamiento y profundización de la temática sobre los derechos y libertades garantizados por la Convención.

En suma, y aun cuando descuidemos otros factores, lo cierto es que los mencionados anteriormente fueron repercutiendo en forma severa sobre la eficiencia del sistema de protección, especialmente en lo que atañe a los plazos que insumían los procesos, que comenzaron a extenderse de una manera alarmante.

Aunque parezca ocioso advertirlo, dicha demora ponía en crisis un elemento particularmente sensible y capital del sistema en la medida en que, por un lado, la Convención prevé el derecho de toda persona a que su causa sea oída “en un plazo razonable” (art. 6.1), y eran precisamente los dos mayores órganos de control -la anterior Corte y la Comisión- los que se veían impedidos de satisfacer el mencionado derecho.

Desde ya que, a la configuración del panorama descrito, concurrían otros elementos que debilitaban el funcionamiento del sistema. Es así que Louis-Edmond Pettiti incluye como causas principales, la insuficiencia del cuerpo de juristas y la ausencia de medios de investigación frente a la inflación de demandas y al ingreso de nuevos Estados Miembros<sup>2</sup>.

Bien podría recordarse aquí un lugar común en la opinión de los estudiosos: la Convención fue víctima de su propio éxito.

De esta suerte, fueron tomando cuerpo las propuestas de reforma del sistema.

Por cierto que las tendencias reformadoras también se hicieron sentir desde otras perspectivas. La *lisibilité* de un sistema de protección de los derechos humanos es esencial para su función misma y, expresa Patrick Wachsmann, debía reconocerse que el sistema anterior al Protocolo 11 no era mayormente satisfactorio. En una perspectiva democrática, agrega, la “trasparencia” de una institución garante de los derechos del hombre es una condición indispensable de su plena utilización por los justiciables que, hipotéticamente, ya han tenido que enfrentarse a los meandros de la organización

---

1

Para julio de 1999, después de la adhesión de Georgia, son cuarenta y uno los Estados Partes de la Convención. La mayoría de las últimas adhesiones, provienen de países de Europa central y oriental democratizados hace poco tiempo.

2

**PETTITI, Louis-Edmond**, “Le Protocole N° 11 - Bilan et perspectives”, en *Bulletin des droits de l'homme* (Institut luxembourgeois des droits de l'homme), n° 3, 1994, p. 20.

jurisdiccional nacional<sup>3</sup>.

Asimismo, no dejaron de presentarse otros problemas y cuestionamientos de variada importancia, como, v.gr., los vinculados a la representación de los individuos ante la anterior Corte, a su *locus standi*, y a la eficiencia del funcionamiento de los órganos de aplicación del sistema de protección.

Y, desde luego, tampoco dejaron de buscarse y ensayarse soluciones, correcciones o, por lo menos, mejoras.

En lo que atañe a la mencionada representación, diversos progresos se produjeron por vía tanto de los Reglamentos de la Comisión y de la anterior Corte, cuanto de la jurisprudencia de ésta (casos *Lawless c. Irlanda*, del 14-11-1960 y 21-10-1961; *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica*, del 18-6-1971; *Sindicato nacional de la policía belga c. Bélgica*, del 25-10-1975, entre otros).

Respecto del *locus standi* de los individuos, cuadra poner de relieve la mejora que introdujo el Protocolo 9, al conferir al actor individual la posibilidad de poder llevar su asunto ante la anterior Corte, después de la intervención de la Comisión<sup>4</sup>.

En este orden de perfeccionamientos, también cabe recordar el Protocolo 8 (que entró en vigor en enero de 1990), que mejoró la capacidad de trabajo de la anterior Corte y, sobre todo, de la Comisión. En lo que hace a la Comisión, le permitió que, en su seno, constituyese Salas -encargadas de resolver casos que no presentaran dificultades particulares- y comités de tres miembros -destinados al rechazo, por unanimidad, de demandas individuales manifiestamente inadmisibles o que podían ser eliminadas de la

---

3

**WACHSMANN, Patrick**, "La nouvelle structure", en *Le Protocole n° 11 à la Convention européenne de droits de l'homme*. (Actes de la table-ronde organisée par l'Equipe de recherche 'Droit comparé des droits de l'homme' de l'Institut des hautes études européennes de l'Université Robert Schuman à Strasbourg), Ed. Bruylant, Bruselas, 1995, n° 15, pp. 13 y 21/22.

4

Con todo, el citado Protocolo -que se abrió a la firma en noviembre de 1990 y entró en vigor en octubre de 1994- sólo aportaba un progreso limitado toda vez que, primeramente, se trataba de un Protocolo facultativo y no de enmienda que requiere la ratificación de todos los Estados Partes, por lo que su vigencia creó un régimen dual de procedimientos, según que el Estado Parte en el litigio lo hubiese o no ratificado, lo que equivale a decir que sólo los individuos que dirigiesen su demanda contra un Estado ratificante gozaban de los avances en cuanto a su legitimación. A su vez, el requerimiento del actor era considerado, previamente, por un "comité del filtrado", compuesto por tres jueces -entre ellos el juez elegido a propuesta del Estado litigante-, que tenía el poder de decidir por unanimidad que el caso no sería juzgado por la Corte si no planteaba alguna cuestión grave relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, o si no justificaba, por otras razones, la consideración de la Corte. Si dicho Comité rechazaba la petición, era el Comité de Ministros el encargado de determinar si se había producido o no una violación de la Convención.

lista de casos pendientes-; asimismo, también reforzó la ya mencionada participación del demandante individual ante la anterior Corte; permitió, en el interés de una buena administración de la justicia, la intervención, como tercero, de un Estado interesado; posibilitó que las partes pudiesen renunciar a la fase escrita del procedimiento, etc.

Corresponde sumar a dichas realizaciones, la vigilancia constante de la Comisión y de la anterior Corte en la mejora de sus métodos de trabajo, así como el aumento de la “productividad”, es decir, del contencioso resuelto.

Empero, todo ello tenía sus límites, mayormente si se suma el flujo masivo de litigios provenientes de países diversos en razón de la lengua y las tradiciones jurídicas. Los *cutretages* de los que fue objeto el sistema, expresa Michel De Salvia, no eran suficientes a mediano plazo para esconder las debilidades de un régimen pesado y complejo<sup>5</sup>.

### 3. Hacia el Protocolo 11

Ahora bien, aun cuando en la comprobación de los problemas se podía encontrar un alto grado de consenso entre los observadores y los órganos especializados del sistema, la propuesta de soluciones ofreció un campo particularmente variado y altamente polémico, sobre todo en cuanto a la búsqueda de las modalidades bajo las cuales el sistema de protección podría recuperar la eficiencia y celeridad que tanto preocupaban.

En este sentido, el punto capital alrededor del cual se desató un acalorado debate, que ni siquiera el Protocolo 11 ha acallado, se planteó entre dos posturas reformistas que resumimos a muy grandes rasgos: por un lado, la que tendía a que las funciones de los dos grandes órganos, la Comisión y la anterior Corte, se fundieran en un órgano único: la nueva Corte; por el otro, la que mantenía dichas instituciones bien que con cambios de diferente orden.

La idea señalada primeramente ha solido sintetizarse, aunque con dudosa exactitud, bajo el nombre de “fusión” (*fusion, merger*). Habría sido expresada, por primera vez, en julio de 1982, durante la 8a. reunión del “Comité de expertos para el mejoramiento del procedimiento de la Convención Europea de Derechos Humanos” (DH-PR). A partir de ese momento, dicha idea figurará en la lista, preparada por dicho Comité, de reformas

encarables a largo plazo<sup>6</sup>.

Con todo, fue necesario esperar a la Conferencia de Ministros de Europa sobre derechos humanos, que se realizaría en Viena en 1985, para que la idea de la fusión fuese, por vez primera, expresada en el nivel político. En efecto, la posibilidad de establecer una Corte única y permanente fue abordada en un informe presentado por la delegación de Suiza en dicha Conferencia. Seguidamente, en la Resolución n° 1 de la citada Conferencia, los Ministros, después de haber considerado “la necesidad de examinar la posibilidad de aportar nuevas mejoras (al sistema de control instituido por la Convención) que comprendiese, de ser necesario, medidas de carácter más radical, subrayaron que el Comité de Expertos, que tenía como tarea examinar dichas mejoras, debía tener en mente los puntos de vista expresados en el informe suizo.

Por otro lado, en 1990, Holanda y Suecia, en forma casi simultánea, formularían proposiciones muy similares entre sí, cuya idea central radicaba ya no en la fusión, sino en el mantenimiento de la Comisión y la Corte existentes, aun cuando se propiciaba que los dictámenes de la primera, en materia de demandas individuales, fuesen jurídicamente obligatorios. En otras palabras, se tendía a un sistema judicial de dos niveles: la Comisión, actuando como una jurisdicción de primera instancia, mas previéndose que las dos partes pudiesen apelar ante la Corte las decisiones sobre el fondo del asunto dictadas por aquélla, bajo reserva de que la Corte autorizara el recurso, vale decir, esta última podría rechazar el recurso si entendía que el caso no era lo suficientemente importante como para merecer una segunda consideración.

La mayor ventaja de este último sistema es que posibilitaba que los casos importantes pudiesen ser vistos dos veces. Los partidarios de la fusión, por el contrario, intentaban eliminar las actividades de los dos órganos para dar celeridad al proceso.

Las propuestas generaron, por cierto, opiniones fuertemente divididas.

La Asamblea Parlamentaria se inclinó por la fusión (Recomendación 1194 (1992) del 6-10-1992), mientras que la mayoría de la Comisión (Dictamen de 9-9-1992) y de la anterior Corte (Dictamen del 7-9-1992), lo hicieron por el reacondicionamiento del sistema entonces existente.

De su lado, si bien una mayoría de expertos del DH-PR y del “Comité Director para los Derechos Humanos” (CDDH) era favorable a un eventual sistema de dos niveles como el propuesto por Holanda y Suecia, no alcanzaron un consenso sobre dicha

reforma. Es así que el CDDH, en octubre de 1992, sometió las diferentes propuestas al Comité de Ministros con el fin de obtener un mandato explícito para la continuación de los trabajos. El Comité de Ministros, en un comienzo dividido, resolvió la cuestión definitivamente en favor de la Corte única, a partir de lo que se ha llamado el “compromiso de Estocolmo” (mayo de 1993).

Esta opción fue solemnemente confirmada por la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los entonces 32 Estados miembros del Consejo de Europa (Declaración de Viena, 9 octubre de 1993).

El cumplimiento de los trabajos de redacción del Protocolo 11 fue extremadamente rápido. Después de diversas alternativas, consultas y debates, se desarrolló la reunión extraordinaria del DH-PR (31 de enero al 4 de febrero de 1994), en el curso de la cual éste culminó con los trabajos relativos al proyecto del Protocolo 11. Finalmente, y concluida una etapa de negociaciones, el texto de dicho Protocolo fue adoptado oficialmente por el Comité de Ministros el 20 de abril de 1994, y firmado el 11 de mayo siguiente por 31 de los 32 Estados Miembros del Consejo de Europa (Italia lo firmaría en diciembre de dicho año).

#### 4. El Protocolo 11. Características principales del nuevo sistema

El Protocolo 11 implica la más importante revisión que haya tenido, desde sus orígenes, el sistema europeo de protección de los derechos humanos.

Su título hace referencia a la “reestructuración del mecanismo de control” establecido por la Convención; luego, cualquiera fuese su profundidad, no toca ningún derecho garantizado en el cuerpo de la Convención o de sus Protocolos, aun cuando las modificaciones no carecen de influencia sobre la efectividad de la garantía de dichas disposiciones de fondo. En tal sentido, si bien por intermedio del Protocolo 11 se han intitulado los títulos y los artículos de toda la Convención, esto ha sido hecho bajo reserva de que dichos agregados no sean considerados como interpretaciones de las cláusulas de la Convención; por ende, carecen de efectos jurídicos.

Es particularmente importante destacar que el Protocolo 11 es un protocolo de enmiendas -no un protocolo facultativo-, por lo que únicamente podía entrar en vigor una vez que todas las Partes de la Convención hubiesen expresado su consentimiento (Protocolo 11, art. 4). Sólo un protocolo de enmiendas permite evitar la coexistencia de dos regímenes de control paralelos, con las notorias desventajas que ello conllevaría (Informe Explicativo, párrafos 55 y 56).

Por ende, el Protocolo 11 entró en vigor el 1 de noviembre de 1998, vale decir, el primer día siguiente a la expiración del período de un año siguiente a la fecha en que todas las partes de la Convención expresaron su consentimiento a quedar vinculados con

aquél (Protocolo 11, art. 4).

A partir de la fecha mencionada dejó de existir la anterior Corte, para dar lugar a la nueva Corte. Sin embargo, la Comisión continuará, durante un año, instruyendo los asuntos que hubiese declarado admisibles antes de la entrada en vigor del Protocolo 11.

Es importante destacar que el Protocolo 11 se encuentra acompañado de un Informe Explicativo que fue redactado al mismo tiempo que aquél. Si bien no es pacífica la consideración sobre la relevancia jurídica de este documento, nos permitiremos citarlo con frecuencia pues, constituya o no una “interpretación auténtica” del Protocolo 11, bien podría ser evaluado, al menos, como una parte del contexto en el cual conviene apreciar el sentido de determinados términos empleados en aquél (art. 31.1 y 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

Las características principales del nuevo sistema son, entre muchas otras:

-la nueva Corte reemplaza a dos órganos de control del sistema originario -la anterior Corte y la Comisión- y cumplirá las funciones que éstos asumían; asimismo, funcionará de manera permanente. Actuará, para la solución de los casos, por intermedio de Comités de tres jueces, Salas de siete, y la Gran Sala de diecisiete miembros. Se prevé que cuente con una Secretaría y un cuerpo de referendarios. La jurisdicción de la Corte comprende todos los asuntos concernientes a la interpretación y aplicación de la Convención y los Protocolos, tanto en lo litigios entre los Estados como en las demandas individuales (por otro lado, continuará con su competencia consultiva a instancia del Comité de Ministros). La composición de la Corte, así como la duración del mandato de sus integrantes, resultan modificadas;

-toda persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, tiene el derecho de plantear su demanda directamente ante la Corte, por el sólo hecho de que el Estado demandado ratificó el Protocolo 11;

-las funciones del Comité de Ministros se reducen a las de vigilancia del cumplimiento de las sentencias de la Corte.

No se ha tratado, advierte Ronny Abraham, de suprimir dos de los tres órganos que componían el anterior sistema para dejar sólo a uno, sino y sobre todo, de crear una jurisdicción enteramente nueva. Con ello, el Protocolo 11 surge como un ruptura y se distingue, entonces, de los Protocolos precedentes de carácter procesal, de ambiciones más limitadas pues tendían a enmendar el sistema sin alterar su economía general<sup>7</sup>.

## 5. La nueva Corte

La Corte ha sido instituida a fin de garantizar el respeto de los compromisos que, para las Altas Partes contratantes, resultan de la Convención y de sus Protocolos (Convención, art. 19). La norma reitera el anterior art. 19 de la Convención, aunque agrega a los Protocolos, tal como acontece con otras modificaciones introducidas por el nuevo texto. Con esto, no se ha hecho más que traducir los desarrollos sobrevenidos con posterioridad a 1950 aunque, naturalmente, los Estados sólo están obligados por los Protocolos que hubiesen ratificado (Informe Explicativo, párr. 57)<sup>8</sup>.

La nueva Corte exhibe el mismo nombre que la anterior aun cuando, no es innecesario subrayarlo, se trata de una institución nueva (Informe Explicativo, párr. 58).

Los términos del citado art. 19, en cuanto mencionan los compromisos de los Estados Partes, ponen en evidencia que la Corte ejerce una jurisdicción internacional, vale decir, su función, en los casos que le son planteados, no es la de determinar cuál sea la persona u órgano a quien fuese reprochable la conducta violatoria de un derecho consagrado por la Convención o sus Protocolos, sino la responsabilidad internacional del Estado: la Corte no tiene por qué precisar a qué autoridad nacional es imputable una infracción pues lo que está en juego es la responsabilidad internacional del Estado (caso *Zimmerman y Steiner*, del 13-7-1983, entre otros).

Desde otro punto de vista, tal como es habitual para los órganos judiciales en general, la iniciación de un proceso depende de la actividad de las partes legitimadas a tal efecto, vale decir, no puede ser originado de oficio por la Corte.

La Corte tiene su asiento en la ciudad de Estrasburgo, sede del Consejo de Europa; sin embargo, cuando lo juzgue útil, podrá ejercer sus funciones en otros lugares del territorio de los Estados Miembros del Consejo de Europa (Reglamento, art. 19.1).

También le es dable decidir, en cualquier estado de la instrucción de un proceso, que ella misma o alguno de sus miembros realicen investigaciones u otras funciones, en otros lugares (Reglamento, art. 19.2).

Los jueces, habida cuenta del carácter permanente de la Corte, deben residir en el

---

8

Los términos en los que están redactados algunos artículos de la Convención pueden inducir a creer que los Protocolos adicionales que amplían el catálogo de derechos reconocidos en la Convención, cuando el Protocolo 11 entre en vigor, dejarán de ser Protocolos facultativos y se integrarán en el texto de la Convención. La realidad es bien distinta pues dichos Protocolos son y continuarán siendo adicionales de carácter facultativo. **SALADO OSUNA, Ana**, "El Protocolo de enmienda número 11 al Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de Instituciones Europeas*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, vol. 21, n° 1, p. 963, nota 65.

lugar en que ésta tiene su sede o en sus proximidades<sup>9</sup>.

### 5.1. Competencia

La competencia de la Corte abarca el conocimiento de todas las cuestiones concernientes a la interpretación y aplicación de la Convención y de sus Protocolos, que les sean sometidas en las condiciones previstas en los arts. 33, 34 y 47, vale decir, demandas individuales o de los Estados, y pedidos de Opiniones Consultivas (Convención, art. 32.1)<sup>10</sup>.

Al igual que el régimen convencional anterior (art. 49), en caso de impugnación de la competencia, será la propia Corte la encargada de decidir la cuestión (Convención, art. 32.2)

### 5.2. El Reglamento de la Corte

El Protocolo 11 trata las características esenciales del nuevo sistema de protección y, tal como ocurrió con el régimen anterior, dejó en manos de las facultades reglamentarias de la Corte la determinación de una serie de cuestiones cuya importancia no es menor. Esta doble fuente de disposiciones orgánicas posibilita asegurar al sistema una elasticidad que no permitirían prescripciones imperativas de un protocolo de enmienda, que sólo un nuevo protocolo podría modificar.

El Reglamento de la Corte (Reglamento), señalaban los redactores del Protocolo 11, deberá adaptarse a la nueva estructura y, en particular, completar, entre otros, los siguientes puntos: el rol de la Secretaría; las funciones de la Corte en Pleno; la constitución y composición de la Gran Sala, de las Salas y de los Comités; la publicidad de los trámites; el procedimiento relativo a las cuestiones de admisibilidad y a las negociaciones con vistas a un arreglo amistoso (Informe Explicativo, párrafos 70, 71 y *pássim*).

La atribución de dictar el Reglamento corresponde a la Corte en Pleno (Convención, art. 26.d). Es así que el 4 de noviembre de 1998, la aludida Asamblea

---

9

Resolución (97) 9 del Comité de Ministros, del 10-9-1997, relativa al Estatuto y las condiciones de servicio de los jueces de la Corte a crear en virtud del Protocolo 11 de la Convención, Anexo I.

10

El nuevo texto sigue de cerca el anterior art. 45 de la Convención, agregando las Opiniones Consultivas, Informe Explicativo, párr. 82.

Plenaria dictó el Reglamento que, según su art. 104, entró en vigor el 1 de noviembre de dicho año.

Es de advertir que la Corte, al modo de la anterior, se ha reservado el derecho de derogar su Reglamento para el examen de un asunto particular, después de haber consultado a las partes de ser necesario (Reglamento, art. 31). Además, el Presidente de la Corte cuenta con atribuciones para el dictado de instrucciones prácticas, especialmente en lo relativo a cuestiones como la comparecencia en las audiencias y la presentación de observaciones escritas u otros documentos (ídem, art. 32).

Como referencia general, es válido advertir que la Corte, mediante el citado Reglamento, no ha “inventado” un procedimiento totalmente nuevo puesto que retomó las reglas y la práctica de la Comisión y de la anterior Corte, adaptadas al marco procesal introducido por el Protocolo 11<sup>11</sup>.

### 5.3. Presidencias

La Corte contará con un Presidente y “uno o dos” Vicepresidentes (Convención, art. 26.a), siendo este último número el elegido por el Reglamento (art. 8.1); duran en el cargo tres años, sin que por ello puedan exceder la duración del mandato que tengan como jueces, y pueden ser reelectos (Convención, art. 26.a; Reglamento, art. 8.1 y 5). La elección es atributo de la Corte en Pleno, mediante la participación de los jueces electos presentes y escrutinio secreto.

Son funciones del Presidente: dirigir los trabajos y los servicios de la Corte; representar a ésta y, especialmente, atender las relaciones con las autoridades del Consejo de Europa. También preside las sesiones plenarias de la Corte, las de la Gran Sala y las del Colegio de cinco jueces. No participa en el examen de los asuntos tratados por las Salas, salvo que se trate del juez elegido por la Parte Contratante involucrada (Reglamento, art. 9.1, 2 y 3).

Los Vicepresidentes de la Corte asisten al Presidente de ésta y lo reemplazan en caso de impedimento o a pedido de aquél, o de vacancia de la Presidencia. Asimismo, cabe subrayarlo, cumplen la función de Presidentes de una Sección (ídem, art. 10).

De igual modo y bajo modalidades análogas son elegidos los Presidentes de las

Secciones<sup>12</sup>. Su función es la de presidir las sesiones de la Sección y de las Salas de las que formen parte (ídem, art. 12). Cada Sección, a su vez, elige un Vicepresidente, por un lapso de tres años renovable, a fin de reemplazar, en su caso, al Presidente de la Sección (ídem, arts. 8.1 y 12)<sup>13</sup>.

Por otro lado, con el carácter de miembros de oficio o de pleno derecho, el Presidente y los dos Vicepresidentes de la Corte, y los Presidentes de las dos Secciones no presididas por los Vicepresidentes de la Corte, integran la Gran Sala<sup>14</sup>.

Los miembros de la Corte no pueden ejercer la presidencia en un asunto en el que es parte el Estado del que son nacionales o a propuesta del cual han sido electos (ídem, art. 13).

Asimismo, a los fines de las antedichas designaciones, la Corte se ha fijado una política tendiente a lograr una representación equilibrada de los sexos (ídem, art. 14)<sup>15</sup>.

#### 5.4. Secretaría

La Corte cuenta con una Secretaría (*greffe, registry*) -cuyas funciones y organización serán establecidas por el Reglamento- y estará asistida por referendarios (Convención, art. 25) o “letrados”<sup>16</sup>.

---

12

Si bien, como hemos dicho, los dos Vicepresidentes de la Corte son, asimismo, Presidentes de Sección, el número mínimo de éstas es de cuatro -Reglamento, art. 25. Este cuerpo legal, en una disposición transitoria, válida por tres años, dispone que los dos Presidentes de Sección que no son asimismo Vicepresidentes de la Corte, son elegidos por un período de 18 meses -art. 98.a.

13

Con los alcances transitorios señalados en la nota anterior, los Vicepresidentes de las Secciones son elegidos por el término de 18 meses y no serán inmediatamente reelegibles -Reglamento, art. 98.b.

14

Convención, art. 27.3. Las Salas, a estos efectos, son las Secciones -Reglamento, art. 24.3. P. Mahoney llama a este conjunto de jueces el *bureau* de la Corte -*op. cit.* en nota 11, p. 356.

15

En la actualidad, sólo una mujer ocupa un cargo de los mencionados: la Sra. Elisabeth Palm, Vicepresidenta de la Corte y, por ende, de una de las Secciones.

16

**PETZOLD, Herbert**, “El nuevo Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, en *Liber Amicorum: Héctor Fix-Zamudio*, Ed. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, vol. 2, p.

Esta norma da, así, consagración convencional a la Secretaría, cuya particular importancia para el logro de un eficaz cumplimiento de las labores por parte de la Corte, es puesta en evidencia no sólo por las funciones que se le deparan y que seguidamente se enunciarán, sino también por las que serán puntualizadas en posteriores capítulos.

La Secretaría está compuesta por el Secretario (*greffier, registrar*) y dos Secretarios adjuntos que son elegidos por la Corte en Pleno. Los candidatos deben gozar de la más alta consideración moral y poseer conocimientos jurídicos, administrativos y lingüísticos, así como la experiencia, exigidos para el ejercicio sus funciones (Reglamento, arts. 15.1 y 2, y 16.1). Duran en sus funciones cinco años y son reelegibles (ídem, art. 15.2)<sup>17</sup>.

Son funciones del Secretario, entre otras, las de asistir a la Corte, dictar las instrucciones generales -sujetas a la aprobación del Presidente de la Corte- para el funcionamiento de la Secretaría, y servir de intermediario para las comunicaciones y notificaciones que dirija la Corte, o que se le dirijan a ésta, respecto de los asuntos planteados o a ser planteados (ídem, art. 17.1, 2 y 4).

La Secretaría también está compuesta por Secretarías de Sección en número igual al de éstas<sup>18</sup>, y contará con los servicios necesarios para satisfacer las prestaciones administrativas y jurídicas requeridas por la Corte (ídem, art. 18.1).

Finalmente, integran la Secretaría otros agentes y los referendarios, que son nombrados por la Secretaría General del Consejo de Europa, con el acuerdo del Presidente de la Corte o del Secretario bajo instrucciones de este último (ídem, art. 18.3).

La presencia de los referendarios en el texto de la Convención constituye una novedad. Ha sido advertida, en ello, cierta inspiración “luxemburguesa”, aunque la analogía sólo sea parcial puesto que, si bien determinados gobiernos eran partidarios de que cada juez tuviera la posibilidad de designar uno o varios referendarios para asistirlos personalmente (al modo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), el texto final fue más prudente y ambiguo: es la Corte la que resulta asistida por los referendarios

---

1266.

17

La elección se realiza mediante escrutinio secreto y según la modalidad prevista en el art. 15.3 del Reglamento. El Secretario y los Secretarios adjuntos sólo pueden ser removidos bajo condiciones análogas a las previstas para la remoción de los jueces -v. Reglamento, arts. 15.2 y 16.1.

18

Los Secretarios de las Secciones asisten a éstas en el cumplimiento de sus funciones, y pueden estar secundados por un Secretario adjunto -Reglamento, art. 18.2.

(Convención, art. 25)<sup>19</sup>.

El rol e importancia de los referendarios es manifiesto. Las exigencias de orden lingüístico y las derivadas del conocimiento de los sistemas jurídicos de numerosos Estados, no podrían ser satisfechas más que mediante la asistencia de juristas competentes y experimentados<sup>20</sup>.

## 5.5. Jueces

### 5.5.1. Número. Nacionalidad

El número de jueces de la Corte es igual al de Estados Partes de la Convención (Convención, art. 20), lo que implica un cambio respecto del régimen precedente en el que dicho número era igual al de Estados Miembros del Consejo de Europa (anterior art. 38). En tal sentido, los redactores del Protocolo 11 juzgaron “preferible seguir el procedimiento del anterior texto convencional relativo a la nominación de miembros de la Comisión” (Informe Explicativo, párr. 59).

En la actualidad, y con la reciente adhesión de Georgia, son cuarenta y uno los Estados Partes.

El cambio señalado entraña, en determinada medida, una visión diferente del sentido del sistema en perspectiva de la Europa toda. En efecto, el régimen originario partía de la idea de que el Derecho de los Derechos Humanos desarrollado por la Corte Europea debía ser el Derecho Europeo. Todos los sistemas legales europeos debían ejercer su influencia en dicho desarrollo, con independencia de la cuestión de si el Estado respectivo hubiera ratificado o no la Convención. Con todo, cabe puntualizar que los efectos prácticos de la reforma no son mayores pues, desde hace algún tiempo, dicha adhesión es condición para que un Estado sea admitido en el Consejo de Europa.

El nuevo régimen (Convención, art. 20) también se separa del anterior (art. 38) en

---

19

**ABRAHAM, R.**, *op. cit.* en nota nota 7, p. 628. Con todo, v. los párrafos 31 y 67 del Informe Explicativo.

20

En el sistema anterior -observa **DE SALVIA, M.**-, la Comisión y la Corte no podían cumplir con sus tareas sino con la asistencia de dichos juristas. Esto era aun más así para la Comisión, dado su papel de órgano de filtrado y de investigación -*op. cit.* en nota 5, pp. 63/64.

cuanto éste impedía que pudiese haber dos jueces nacionales de un mismo Estado<sup>21</sup>. Por otro lado, tampoco se exige más que la lista de tres candidatos a juez que debe presentar cada Estado, contenga un mínimo de dos nacionales de éste (Convención, art. 22).

#### 5.5.2. Duración del mandato. Revocación

El sistema precedente preveía para los jueces un mandato de 9 años; el actual de 6, manteniéndose la posibilidad de la reelección (Convención, art. 23.1). La duración del mandato judicial resulta un aspecto de inocultable importancia pues se proyecta sobre el reclutamiento de los jueces, el “perfil” de éstos, el atractivo que pueda presentar para los eventuales candidatos la magistratura en Estrasburgo, su arraigo a ésta, su independencia respecto de los Estados que los proponen, entre otros factores. Por cierto que, la modalidad adoptada por el Protocolo 11, no ha dejado de ser cuestionada por diversos autores.

Otro cambio o, mejor, novedad relevante que introduce el Protocolo 11, atañe al límite de edad para la permanencia de los jueces en sus cargos: 70 años (Convención, art. 26.3). Los redactores de esta limitación, que entraña un intento de conciliación entre posiciones encontradas, consideraron apropiado introducirla por tratarse de una Corte permanente; se trataría, por lo demás, de una norma prevista en los sistemas jurídicos de la mayor parte de los Estados (Informe Explicativo, párr. 63).

Ahora bien, es un principio que informa a la Convención, que la Corte se renueve, por mitades, cada tres años (Convención, art. 23.1). De ahí que, la mitad de los jueces designados en la primera elección, permanecerán en funciones sólo durante tres años (ídem), y, a tal fin, la Secretaría General del Consejo de Europa efectuará un sorteo, inmediatamente después de la elección (ídem, art. 23.2).

Asimismo, con el mismo fin de garantizar dicha renovación en la medida de lo posible, la Asamblea Parlamentaria está autorizada a resolver, antes de proceder a toda elección posterior a la primera, que uno o más mandatos de jueces a ser electos tendrán una duración diferente de la de seis años, siempre y cuando con ello no excedan los nueve años o se reduzcan a menos de tres años (Convención, art. 23.3).

Por otro lado, los jueces permanecerán en funciones hasta que se produzca su reemplazo, aun cuando continuarán con el conocimiento de las causas que tuvieran ya asignadas (Convención, art. 23.7; v. Reglamento, art. 2.3).

Asimismo, el juez elegido en sustitución de un magistrado cuyo mandato no

---

21

Con todo, el Informe Explicativo señala que, en principio, no debería haber en la Corte más de dos jueces de la misma nacionalidad -párr. 59.

hubiese expirado, ejercerá sus funciones hasta completar el mandato de su predecesor (Convención, art. 23.5; Reglamento, art. 2.2).

En cuanto al cálculo de la duración del mandato, el Reglamento establece que el de un juez elegido se cuenta a partir de la elección, pero si un juez es reelegido a la expiración de su mandato, o es elegido en reemplazo de un juez cuyo mandato ha expirado o va a expirar, el cómputo se realiza a partir de dicha expiración (art. 2.1). La disposición transitoria del art. 97 del Reglamento prevé que, para los magistrados que compongan la Corte al momento de entrada en vigor del Protocolo 11, el cálculo se hará a partir de dicho momento.

La revocación del mandato de un juez también resulta un instituto absolutamente nuevo en el texto de la Convención<sup>22</sup>. El art. 24 de la Convención dispone que un juez sólo puede ser relevado de su mandato si los demás jueces deciden, por una mayoría de dos tercios, que aquél ha dejado de responder a las condiciones requeridas.

Se trata de una novedad que ha tomado como fuente al art. 18.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y que tiene por objeto garantizar la independencia de la Corte. Sin embargo, se aparta del mencionado modelo en la medida en que no exige la unanimidad para el relevo, lo cual ha sido considerado conveniente a fin de evitar que un sólo juez pudiera bloquear este procedimiento.

El juez en cuestión debe ser previamente escuchado por la Corte en Pleno, y cualquier magistrado puede iniciar al procedimiento de revocación (Reglamento, art. 7).

### 5.5.3. Elección

Los jueces de la nueva Corte son elegidos por la Asamblea Parlamentaria a propuesta de cada uno de los Estados Partes, por mayoría de votos, de la lista de tres candidatos que éstos presentarán (Convención, art. 22.1) y que, a partir de la reforma, ya no deberá contener, al menos, dos nacionales del Estado proponente.

El mismo procedimiento se seguirá para completar la Corte con motivo de la adhesión a la Convención de nuevos Estados o para cubrir las vacantes (ídem, art. 22.2).

Ahora bien, aun cuando con ello se reiteran, en general, las mismas modalidades que regían anteriormente, los engranajes efectivos del procedimiento electoral cambiaron de manera substancial. La Asamblea Parlamentaria introdujo un procedimiento especial

de examen de las candidaturas, mejorando su propio procedimiento, hasta entonces más bien empírico. Así, ha establecido, por un lado, un *curriculum vitae* tipo que es enviado a cada uno de los candidatos, a fin de que las informaciones provistas por éstos sean presentadas de una manera sistemática y según un esquema idéntico, lo que facilita la comparación entre los aspirantes; y, por el otro, que todos éstos sean llamados a participar en un encuentro personal organizado en Estrasburgo por la Subcomisión de Derechos Humanos o por una Subcomisión ad hoc de la Comisión de Cuestiones Jurídicas y de Derechos Humanos.

#### 5.5.4. Condiciones del ejercicio de la función

Las condiciones del ejercicio de la función de juez de la Corte están contempladas en el art. 21 de la Convención, que sigue de cerca los anteriores arts. 39.3 y 40.7 (Informe Explicativo, párr. 60).

En tal sentido, dichos magistrados deben gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de competencia notoria (Convención, art. 21.1).

Por cierto, se suma a ello un carácter destacable, como lo es que los jueces ejercen su función a título “individual” (ídem), vale decir, no representan ni dependen de ningún Estado -ni siquiera del que los hubiera propuesto-, o institución del Consejo de Europa. En suma, el magisterio de dichos jueces es absolutamente independiente.

El Protocolo 11, a su vez, previó las exigencias de “disponibilidad” inherentes al mandato: los jueces “no podrán ejercer ninguna actividad incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o de disponibilidad requeridas para una actividad de tiempo completo...” (ídem, art. 21.3). Esto significa que los magistrados deben estar en condiciones de ejercer plenamente todas las atribuciones que derivan de su calidad de miembros de la nueva Corte permanente. Se trata de una condición indispensable para el funcionamiento eficaz de la Corte (Informe Explicativo, párr. 60).

El Reglamento, a su turno, prohíbe que los jueces ejerzan cualquier actividad política, administrativa o profesional, incompatible con su deber de independencia e imparcialidad, o con la disponibilidad requerida por una actividad de tiempo completo (art. 4).

Toda cuestión que plantease la aplicación de dichas incompatibilidades será dirimida por la Corte (Convención, art. 21.3)<sup>23</sup>.

### 5.5.5. Jueces ad hoc

Tal como se verá más adelante, es miembro de pleno derecho de la Sala y de la Gran Sala, el juez elegido a propuesta del Estado que es parte en el caso a ser resuelto por las mencionadas formaciones. Empero, en el supuesto de ausencia de dicho juez o cuando éste no se encuentre en condiciones de intervenir, el Estado parte designará a una persona en reemplazo de aquél que actuará en calidad de “juez” (Convención, art. 27.2), y que es llamado, por el Reglamento, “juez ad hoc” (v. arts. 1.i y 29, entre otros).

De acuerdo con este último cuerpo legal, cuando el juez del Estado parte en el asunto se encuentre impedido de actuar, o se abstenga de hacerlo, el Presidente de la Sala invitará a dicha parte a hacerle saber, en el plazo de treinta días, si pretende designar para intervenir a otro juez electo o, en calidad de juez ad hoc, a otra persona y, en caso afirmativo, le indique al mismo tiempo el nombre de ésta. Las mismas reglas se aplicarán en el supuesto en que la persona así designada se encuentre impedida de actuar o se abstenga de hacerlo (art. 29.1). El silencio del Estado parte durante el plazo indicado, se entenderá como una renuncia a dicha designación (art. 29.2).

Si se presentara el caso en que varios Estados, sean actores o demandados, tuvieran un interés común, el Presidente de la Corte podrá invitarlos a que se pongan de acuerdo a fin de designar un solo juez ya elegido o un juez ad hoc, de conformidad con el citado art. 27.2 de la Convención. En la hipótesis en que dicho acuerdo no se alcanzara, el Presidente de la Corte sorteará al juez que intervendrá entre las personas propuestas (Reglamento, art. 30.1). Es del resorte de la Corte en Pleno resolver todo cuestionamiento sobre la existencia de la aludida comunidad de intereses (ídem, art. 30.2).

El juez ad hoc debe reunir las condiciones para el ejercicio de las funciones de los jueces permanentes, aun cuando, desde luego, está dispensado de las derivadas del carácter de tiempo completo del magisterio de estos últimos. Además, como todo juez, también actuará “a título individual”, esto es, con toda independencia del Estado que lo propuso.

La institución del juez ad hoc ha merecido variadas críticas de diversos sectores, basadas, entre otros motivos, en las complicaciones que produce en el desarrollo del proceso. Según Jean-François Flauss, es un arcaísmo en el contencioso internacional de los derechos humanos: se trata de una concesión, “por hábito o por fatalismo (?)”, a las concepciones de la justicia internacional de acuerdo más bien con los cánones de la

sociedad internacional relacional que con los de la sociedad internacional institucional<sup>24</sup>.

## 5.6. Formaciones

La Corte, si bien se presenta como un órgano único, exhibe en su seno diversas formaciones que cuentan con sus propias integraciones, funciones y competencias. Estas formaciones son: la Corte en Pleno o Asamblea Plenaria, la Gran Sala y su Colegio de cinco jueces (Colegio), las Salas y los Comités de tres jueces (Comités). A todo ello, bien que con características propias, correspondería agregar las Secciones.

Las diversas formaciones y modalidades complejas atinentes al funcionamiento de la Corte, provienen de que los redactores del Protocolo 11 han querido tomar las experiencias de la anterior Corte y de la Comisión, para recoger sus ventajas, no obstante la unicidad de la nueva Corte. Se buscaba evitar la sobrecarga en un órgano plenario, permitir el filtrado de las demandas individuales mediante formaciones de jueces poco numerosas, multiplicar las posibilidades de estudio de los casos por la Corte y, finalmente, permitir, en los asuntos más importantes, un doble examen. A cada una de dichas preocupaciones corresponde una formación particular de la Corte<sup>25</sup>.

Cabe advertir que los Comités -de tres miembros-, las Salas -de siete miembros- y la Gran Sala -de diecisiete miembros-, deben actuar con la composición señalada, vale decir, no hay quórum (Informe Explicativo, párr. 33).

### 5.6.1. Corte en Pleno

La Corte en Pleno o Asamblea Plenaria, y tal como ambas denominaciones lo indican, reúne a todos los jueces de la Corte. No funciona de manera permanente, sino cada vez que lo exija el ejercicio de las funciones que le depara la Convención o el Reglamento, bajo convocatoria dispuesta por su Presidente, sea por la propia iniciativa de éste o a solicitud de un tercio al menos de los miembros. En todo caso, debe realizarse una reunión anual para el estudio de las cuestiones administrativas (Reglamento, art. 20.1). El quórum es de dos tercios de los jueces elegidos que estén en funciones, y, en

---

24

**FLAUSS, Jean-François**, "Le Protocole N° 11: Côté Cour", en *Bulletin des droits de l'homme* (Institut luxembourgeois des droits de l'homme), n° 3, 1994, p. 7.

25

**WACHSMANN, P.**, *op. cit.* en nota 3, p. 22.

caso de no ser alcanzado, la sesión deberá postergarse (ídem, art. 20.2 y 3).

Las funciones de la Corte en Pleno no son de orden jurisdiccional, sino, fundamentalmente, administrativo (v. Convención, art. 26): elección del Presidente y de los dos Vicepresidentes; constitución de las Salas por un período de tres años<sup>26</sup> y elección de sus Presidentes<sup>27</sup>; adopción del Reglamento, y elección del Secretario y de uno o varios Secretarios adjuntos.

Por otro lado, y tal como ya ha sido visto, corresponde a la Asamblea Plenaria la revocación del mandato de un juez; así como la formación de los dos grupos de jueces a partir de los cuales se constituirá, para cada caso, la Gran Sala (Reglamento, art. 24.3).

La ausencia de toda competencia contenciosa o consultiva por la Corte en Pleno deriva de la comprobación relativa a la dificultad de que un órgano colegiado sea eficaz, a dichos fines, más allá de un cierto límite en el número de sus miembros.

### 5.6.2. La Gran Sala. El Colegio de cinco jueces.

La Gran Sala está compuesta por diecisiete jueces (art. 27, Convención) y tres suplentes (Reglamento, art. 24.1), y se constituye por tres años (ídem, art. 24.2).

Esta formación reemplaza a la Corte en Pleno tal como estaba prevista en el texto anterior, excepción hecha de lo ya puntualizado acerca de la actual Corte en Pleno. En una Corte que cuenta con más de “treinta jueces”, una sesión plenaria en la que participarán todos los jueces sólo trabajaría con dificultades. La Gran Sala, con diecisiete jueces, será suficientemente representativa de la Corte. Por otro lado, en la medida de lo posible, deberá asegurar una representación equilibrada de los jueces de cada Sala así como de los diversos sistemas jurídicos<sup>28</sup>.

En cuanto al mencionado número cuadra señalar que, primeramente y tal como lo hemos anticipado, está integrado por los componentes del citado *bureau* de la Corte, como miembros de oficio o pleno derecho (Convención, art. 27.2). La intervención de los Presidentes de las Salas (Secciones, según el Reglamento), se consideró necesaria para

---

26

Las Salas, a estos efectos, son llamadas “Secciones” por el Reglamento -arts. 1.d y 25.1.

27

En el sentido de Presidentes de las “Secciones”, según el Reglamento -arts. 1.d y 8.1.

28

Informe Explicativo, párr. 80. Durante el desarrollo de las negociaciones sobre el Protocolo 11, la Corte anterior adoptó la idea de crear una Gran Sala compuesta por 19 jueces -art. 51 del Reglamento A y 53 del Reglamento B, 27-10-1993.

asegurar la armonía de la jurisprudencia (Informe Explicativo, párr. 73).

Ahora bien, los jueces de la Gran Sala que no sean los miembros de oficio precedentemente aludidos, serán designados, según la Convención, de conformidad con el Reglamento de la Corte (art. 27.3). Este último, a su vez, dispone que a fin de completar la Gran Sala, la Corte en Pleno, bajo la proposición del Presidente, repartirá a todos los otros jueces en dos grupos, que se alternarán cada nueve meses, cuya composición sea geográficamente equilibrada y tenga en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes entre las Partes Contratantes. Los jueces y los jueces suplentes llamados a intervenir en “cada asunto” enviado a la Gran Sala durante cada período de nueve meses son designados por rotación en el seno de cada grupo considerado, y permanecen como miembros de la Gran Sala hasta la terminación del procedimiento, incluso después de la finalización de su mandato de juez (Reglamento, art. 24.3).

También es miembro de oficio de la Gran Sala, el juez electo a propuesta del Estado parte en el litigio a ser resuelto o, en su caso, un juez ad hoc (Convención, art. 27.2), salvo, claro está, que el primero no intervenga ya en virtud del precedentemente recordado art. 24.3 del Reglamento (Reglamento, art. 24.4).

La Corte ha establecido dos grupos para la Gran Sala -1 y 2-.

En suma, puede decirse que si bien la Gran Sala estará integrada por diecisiete jueces, habrá una Gran Sala con composición diferente para cada asunto<sup>29</sup>.

Cabe puntualizar que en la hipótesis en que la Gran Sala interviene a consecuencia del pedido de reexamen de la sentencia de una Sala, no puede actuar en aquélla ningún juez que hubiese dictado dicha sentencia, con excepción del Presidente de la Sala y del juez propuesto por el Estado parte interesado (Convención, art. 27.3).

En lo que concierne a su competencia contenciosa, la Gran Sala interviene en dos supuestos (Convención, art. 31): a) cuando una Sala le reenvía el caso por vía de la inhibición prevista en el art. 30 de la Convención, y b) cuando una de las partes solicita el reexamen de la decisión de una Sala.

El Colegio de cinco jueces de la Gran Sala está destinado al estudio de la admisibilidad de los pedidos de reexamen formulados por las partes contra la decisión de una Sala, antes mencionados, y los concederá sólo si contienen serias cuestiones que afecten la interpretación o aplicación de la Convención o de sus Protocolos, o una cuestión grave de carácter general (Convención, art. 43.2).

Estará compuesto por el Presidente de la Corte; los presidentes -y en caso de

impedimento, los vicepresidentes- de las Secciones, salvo el de la Sección a partir de la cual se formó la Sala que dictó la sentencia objeto del pedido de reexamen; y un juez suplementario, designado por rotación entre los jueces que no han conocido del caso en la Sala (Reglamento, art. 24.6.a). Por otro lado, no puede formar parte del Colegio el juez elegido a propuesta del Estado involucrado o que sea nacional de éste (ídem, art. 24.6.b).

### 5.6.3. Secciones

El término “Secciones” no surge de la Convención y es introducido, normativamente, por el Reglamento.

No se trata, por cierto, de un órgano con competencia para resolver casos, pues sólo lo son los Comités de tres jueces, las Salas y la Gran Sala (v. Convención, art. 27).

En realidad, y como con el correr de las páginas se lo podrá advertir, las Secciones resultan ser estructuras destinadas a servir de base para integrar, con distintos alcances, los órganos de decisión jurisdiccional. En efecto, las demandas, una vez presentadas, son, en primer término, adjudicadas a una de las Secciones (Reglamento, art. 52.1). Y será del seno de la Sección en juego, vale decir, a partir del conjunto de jueces que componen esa determinada Sección, que será elegido el Juez relator, y será formado el Comité de tres jueces y/o la Sala de siete jueces ante la que tramitará el caso.

En los términos del art. 26.b de la Convención, la Corte en pleno “constituye las Salas por un período determinado”. Ahora bien, el art. 27 también habla de “Salas”, pero en un contexto diferente: “para el examen de los asuntos sometidos ante ella, la Corte actuará... en Salas de siete jueces...”. Según el uso jurídico francés, se trataría, en este último caso, de las llamadas *chambres de jugement*. Con el fin de distinguir entre los dos sentidos de la palabra “sala”, el Reglamento habla de “Secciones” para las Salas constituidas por un período fijo, y de “Salas” para las *chambres de jugement* propiamente dichas<sup>30</sup>.

La Convención dispone que la Corte en Pleno constituye las Salas por un período determinado (art. 26.b). De acuerdo con el Reglamento y lo expresado anteriormente, las Salas previstas en dicha norma de la Convención reciben el nombre de “Secciones” (art. 25.1), y son constituidas por la Corte en Pleno, a proposición del Presidente de la Corte,

por un período de tres años<sup>31</sup>.

El número de Secciones no será menor al de cuatro (Reglamento, art. 25.1) y, a propuesta del Presidente, la Asamblea Plenaria puede constituir una sección suplementaria (ídem, art. 25.5).

Cada juez es miembro de una Sección. La composición de las Secciones debe ser equilibrada desde el punto de vista geográfico y de la representación de sexos, y tomar en cuenta los diferentes sistemas jurídicos existentes en los Estados contratantes (ídem, art. 25.2).

#### **5.6.4. Salas**

Tal como lo señala el Informe Explicativo, salvedad hecha de las competencias específicamente atribuidas a los Comités y a la Gran Sala, las Salas tendrán, como principio, la competencia para considerar la admisibilidad y el fondo de todas las demandas (párr. 42).

A partir del Protocolo 11, el número de jueces de cada Sala fue fijado en siete (Convención, art. 27.1).

Se constituyen “para cada asunto”, siempre a partir de las Secciones, con la siguiente integración: el Presidente de la Sección y el juez elegido a propuesta del Estado interesado, en tanto que los restantes miembros son designados por el Presidente de la Sección según un sistema de rotación, entre los miembros de la Sección correspondiente (Reglamento, art. 26.1.a y b.)

Ahora bien, si el mencionado juez del Estado parte en el caso no fuese miembro de la Sección a la que dicho caso fue atribuido, aquél igualmente actuará en la Sala como miembro de derecho (o lo hará, en su caso, un juez ad hoc), según lo previsto en el art. 27.2 de la Convención (v. Reglamento, art. 26.1.a).

El nuevo texto de la Convención recrea, en cuanto al número de jueces de una Sala, la situación anterior a la vigencia del ya citado Protocolo 8, que lo había llevado a nueve, con fundamento en que, dado el gradual aumento del número de jueces de la Corte, una Sala de siete miembros era poco representativa de la anterior Corte como un todo. Si esto es así, ha sido dicho, la reforma actual es incomprensible pues el número de jueces ha

venido incrementándose, lo que probablemente persista en el futuro<sup>32</sup>. Si bien la solución adoptada permite multiplicar los órganos de trabajo de la Corte y asegura la eficacia en la toma de decisiones, puede plantear problemas de representatividad dados los múltiples factores a tomar en cuenta: Estados grandes y pequeños, Europa del Este y del Oeste, del Norte y del Sud, sistema de derecho escrito y de *common law*, por citar sólo los más evidentes<sup>33</sup>.

#### 5.6.5. Comités de tres jueces (Comités)

Los Comités sólo tienen atribución de declarar inadmisibles las demandas individuales o eliminarlas de la lista de causas pendientes (Convención, art. 28; Informe Explicativo, párr. 34)<sup>34</sup>.

En tal sentido, cabe recordar que uno de los aportes más eficaces del Protocolo 8 había sido el de permitir a la Comisión que constituyera Comités en su seno, con la facultad de declarar, por unanimidad, la inadmisibilidad de una demanda individual -o su eliminación de la lista de causas pendientes-, cuando ello pudiese ser resuelto sin un mayor estudio (Convención, anterior art. 20.3).

Esta modalidad tiene, a veces, el inconveniente de su rudeza (*brutalité*), pero resulta un mal necesario habida cuenta del ingreso masivo de demandas individuales, so pena de paralizar a corto término la instancia de control<sup>35</sup>.

---

32

**KLERK, Yvonne**, "Protocol No. 11 to the European Convention for Human Rights: A Drastic Revision of the Supervisory Mechanism under the ECHR", en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1996, vol. 14/1, p. 39.

33

**WACHSMANN, P.**, *op. cit.* en nota 3, p. 24.

34

La eliminación de una demanda de la lista de causas pendientes (*rôle, list*) es una medida de carácter puramente procesal que, provisoriamente, pone fin a la consideración de una causa. Se distingue no sólo de toda decisión sobre el fondo del asunto, sino también de la declaración de inadmisibilidad pues, mientras esta última implica rechazar la demanda, dicha eliminación deja intacta la demanda limitándose a detener el procedimiento. Esto se advierte claramente por la posibilidad de reinscribir la demanda eliminada, lo que no entraña poner a consideración una nueva demanda, sino la misma demanda cuyo trámite se encontraba abandonado -v. Convención, art. 37; Reglamento, arts. 44, 53.3, 54.2, y 62.3.

35

**WACHSMANN, P.**, *op. cit.* en nota 3, p. 23.

Los Comités se forman en el seno de cada Sección, por un período de doce meses, por rotación entre los miembros de aquélla, a excepción de su Presidente (Reglamento, art. 27.1 y 2)<sup>36</sup>.

El Presidente de la Corte, previa consulta con los Presidentes de las Secciones, decide sobre el número de Comités a crear (ídem, art. 27.1).

## 6. El Comité de Ministros

El Comité de Ministros del Consejo de Europa es un órgano instituido por el Estatuto del Consejo de Europa (art. 14), que reúne a los Ministros de Relaciones Exteriores -o sus delegados- de los Estados Miembros de dicho Consejo.

La idea de que los derechos humanos, como lo hemos adelantado, no exigían necesariamente una decisión jurisdiccional, había conducido a los autores de la Convención, originariamente, a hacer del Comité de Ministros el órgano de decisión de derecho común. Era el citado Comité el que debía resolver -si el caso no era llevado ante la Corte dentro de los tres meses de ser transmitido a aquél el informe de la Comisión- si se había producido o no una violación de la Convención (Convención, anterior art. 32).

Por otro lado, el Comité de Ministros ejercía la vigilancia sobre el cumplimiento de las sentencias de la Corte (ídem, anterior art. 54).

Empero, con el correr de los años, se alcanzó un consenso general en el sentido de que el Comité de Ministros no debía seguir manteniendo la atribución decisoria antes mencionada, y sí la de vigilancia.

Las críticas encontraban sustento en lo poco justificable que resultaba el hecho de que decisiones del carácter aludido fuesen dictadas por un órgano político. Añadíase a ello que el régimen desconocía, por un lado, el imperativo de imparcialidad pues el representante del Estado en cuestión participaba de la decisión, y, por el otro, el de la igualdad de armas, ya que el individuo demandante no podía hacer valer su punto de vista. Asimismo, las decisiones debían ser tomadas por el voto de los dos tercios del

El art. 27.1 de la Convención expresa que “las Salas de la Corte constituyen los comités por un período determinado”. Según diversos autores y el Informe Explicativo (párr. 40), el juez designado como relator en el caso formaría parte del Comité. Empero, si bien dicha integración del juez relator no parece estar excluida, tampoco parece obligatoria en la medida en que el Reglamento dispone que el juez relator no miembro del Comité puede ser invitado a asistir a las deliberaciones de éste -art. 53.2.

Comité de Ministros, lo que conducía fácilmente a la parálisis del proceso de decisión<sup>37</sup>.

Se trataba, en suma, de un anacronismo, de un elemento residual del compromiso de 1950.

En tales circunstancias, el Protocolo 11 redujo las facultades del Comité de Ministros a una de las dos que antes poseía: la supervisión de la ejecución de las sentencias definitivas de la Corte (Convención, art. 46.2). Es de aclarar que, entre dichas sentencias, se cuentan las que admitieran un acuerdo amistoso (v. Reglamento, arts. 62.3 y 44.2)<sup>38</sup>.

La mencionada reforma es calificada, por M. Delmas-Marty, como una “ventaja inmensa” en la judicialización (*judiciarisation*) de los derechos humanos<sup>39</sup>.

## 7. El proceso

En términos más que generales y sin perjuicio de las precisiones que más adelante se formularán, cabe adelantar que el proceso se inicia con la demanda que, una vez registrada, es remitida a una Sección, la cual designará a un juez relator para su estudio. Si éste la considerara inadmisibile, la remitirá a un Comité que podrá, por unanimidad, rechazarla por el mencionado motivo, lo que pone fin al proceso. En caso contrario, la demanda será girada a una Sala que, después de determinados pasos procesales, se pronunciará sobre la admisibilidad o inadmisibilidad. La decisión en este último sentido es definitiva. Si, por el contrario, la Sala se decidiese por la admisibilidad, se abrirá la posibilidad de un arreglo amistoso; de no lograrse, la Sala se pronunciará sobre el fondo del asunto, salvo que se inhíba en favor de la Gran Sala. La decisión sobre el fondo será, en determinados supuestos, susceptible de ser reexaminada por la Gran Sala a pedido de parte.

De acuerdo con el Informe Explicativo, el procedimiento resultará, en principio,

---

37

Si bien dicha mayoría calificada fue suprimida por el Protocolo 10, de marzo de 1992, éste nunca alcanzó el número de ratificaciones suficientes para entrar en vigor.

38

Las sentencias de la Corte continuarán siendo de carácter declarativo, al modo de lo que sucedía en el sistema anterior, circunstancia que se le reprocha al Protocolo 11.

39

**DELMAS-MARTY, M.**, “Trois défis pour un droit mondial”, ed. du Seuil, 1998, p. 165, cit. por **MARGUENAUD, Jean-Pierre**, “La Cour européenne des droits de l’homme renouvelée”, en *Recueil Dalloz*, 1999, n° 21, p. 224 y nota 23.

escrito y oral, salvo decisión en contrario de la Corte previa consulta a las partes (párr. 44).

Un examen del Reglamento permite inferir que la demanda deberá presentarse por escrito, y que de igual carácter será el procedimiento que se desarrolle con la intervención del juez relator y ante el Comité. La celebración de audiencias, con las modalidades que posteriormente serán indicadas, tendrá lugar ante las Salas.

### 7.1. Las partes

El reconocimiento, en 1950, de que los individuos tenían derechos ante el derecho internacional en el marco de la Convención, hace que ésta constituya un progreso histórico sin precedentes en el campo del derecho internacional<sup>40</sup>.

Sin perjuicio de ello, hemos puesto de manifiesto, al comienzo de estas páginas, el impedimento que el sistema presentaba originariamente en lo que concierne al *locus standi* de los individuos, así como el carácter limitado de los progresos logrados por intermedio del Protocolo 9.

El Protocolo 11 conlleva, entonces, un verdadero e importantísimo cambio: la jurisdicción de la Corte es, a partir de su vigencia, obligatoria. Esta regla sólo admite excepciones para los territorios en que los Estados contratantes aseguran las relaciones internacionales (Convención, art. 56.4).

Puede decirse, entonces, que la obligatoriedad del reconocimiento del derecho a la denuncia individual y a la jurisdicción obligatoria de la Corte, es uno de los logros mayores del Protocolo 11.

En palabras de H. Petzold, los Estados miembros del Consejo de Europa vuelven, mediante el Protocolo 11, a los orígenes del movimiento que ha dado como legado la Convención y aceptan, finalmente, el proyecto adoptado en mayo de 1948.

En cuanto al sujeto pasivo del proceso, no puede ser otro que un Estado Parte en la Convención (Convención, art. 34).

### 7.2. Terceros

La Convención contempla la posibilidad, para los Estados Partes y otras personas interesadas, de participar en un proceso ante la Corte. Empero, dicha intervención no

---

40

CANÇADO TRINDADE, Antônio A., "The consolidation of the procedural capacity of individuals in the evolution of the international protection of human rights: Present state and perspectives at the turn of the century", en *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 30, n° 1, 1998, p. 1.

convierte a los intervinientes -Estados o personas- en partes del proceso (Informe Explicativo, párr. 91).

Las modalidades de este instituto son las siguientes:

a) en todo asunto ante una Sala o la Gran Sala, toda Alta Parte contratante de la que el actor sea nacional, tendrá el “derecho” de presentar observaciones escritas y tomar parte en las audiencias (Convención, art. 36.1). A fin de posibilitar esta intervención, el Secretario comunicará la declaración de admisibilidad del caso al mencionado Estado, y, en el supuesto en que éste pretendiera ejercer el derecho en juego, el Presidente de la Sala establecerá el procedimiento a seguir (Reglamento, art. 61.1 y 2);

b) el Presidente de la Corte, en el interés de una buena administración de justicia, “podrá invitar” a todo Estado contratante que no sea parte en la causa, o a toda otra persona interesada que no sea el actor, a presentar observaciones escritas o a participar en las audiencias (Convención, art. 36.2; v. Reglamento, art. 61.3 y 4).

Se infiere del juego entre la Convención y el Reglamento, que la intervención de terceros está reservada a la etapa posterior a la declaración de admisibilidad, y que median diferencias según se trate de la intervención del Estado del que el actor sea nacional -intervención no sometida a invitación o autorización-, o de otros Estados y de las personas -sí sometida a dichas condiciones-.

Los pedidos de “autorización” deben estar debidamente fundados y formulados en una de las lenguas oficiales, y ser presentados en un plazo razonable después del establecimiento del procedimiento escrito (Reglamento, art. 61.3). El Presidente de la Sala, al disponer la invitación o autorización precedentemente recordadas, preverá las condiciones a las que las someta, incluido el plazo, y cuya inobservancia puede llevar a la no inclusión en el expediente de dichas observaciones (ídem, art. 61.4).

Las observaciones escritas -que deben ser presentadas en una de las lenguas oficiales, salvo autorización en otro sentido- son transmitidas por el Secretario a las partes, que podrán contestarlas (ídem, art. 61.5).

La importancia de la intervención de terceros se relaciona, en buena parte, con las posibilidades de la Corte de tener acceso a información independiente sobre las implicancias que pueda producir una determinada interpretación, antes de resolver el fondo de un asunto. Empero, el Protocolo 11 ha merecido críticas de ciertos sectores en cuanto centra el “derecho” a la intervención sólo en el Estado del que el actor sea nacional, no extendiéndolo; v.gr., a todos los Estados Partes, habida cuenta de las innegables repercusiones que las sentencias de la Corte proyectan en todos los Estados del sistema convencional.

### 7.3. Régimen lingüístico

El régimen lingüístico de la nueva Corte, al modo de lo que ocurría respecto de la anterior Corte y de la Comisión, es materia del Reglamento. En términos generales, dicho régimen es el siguiente (Reglamento, art. 34): a) las lenguas oficiales de la Corte son el francés y el inglés (inc. 1); b) toda comunicación con un demandante individual o con su representante y toda observación sometida por éstos, anteriores a la decisión sobre la admisibilidad de la demanda, deberá realizarse en una de las lenguas oficiales de las Partes contratantes, si no son hechas en una de las oficiales de la Corte; c) dichas comunicaciones y las observaciones relativas a una audiencia, o las que tengan lugar después de que el caso fue declarado admisible, se producirán en una de las lenguas oficiales de la Corte, salvo que el Presidente de la Sala autorice a continuar con el empleo de una lengua oficial de una Parte contratante, caso en el cual el Secretario proveerá lo necesario para la traducción o interpretación (inc. 3.a y b); c) las comunicaciones con las Partes contratantes o con los terceros intervinientes y las observaciones provenientes de éstos, observarán una de las lenguas oficiales de la Corte, salvo que el Presidente de la Sala autorice el empleo de una lengua no oficial, situación en la cual el solicitante deberá proveer la interpretación o traducción en inglés o francés de las observaciones orales o escritas y asumir los gastos correspondientes (inc. 4.a y b); y d) los testigos, expertos u otras personas que comparezcan ante la Corte, pueden emplear su propia lengua, si carecen de un conocimiento suficiente de algunas de las dos oficiales de aquélla, hipótesis en que la traducción o interpretación serán proporcionadas por medio de la Secretaría (inc. 6). El abogado, el representante del actor o este mismo si peticiona la autorización de asumir su propia defensa, deben tener un conocimiento suficiente de alguna de las lenguas oficiales, aun cuando el Presidente de la Sala pueda autorizar el empleo de una lengua no oficial (Reglamento art. 36.5).

Todo el régimen de lenguas señalado, según P. Lambert, constituye la solución muy liberal del compromiso entre los partidarios de una extensión del empleo general de otras lenguas que las oficiales, y los que preconizaban limitar estrictamente este empleo a las dos lenguas oficiales de manera de evitar tanto la “babelización” de la Corte cuanto el costo exorbitante de los gastos de traducción e interpretación<sup>41</sup>.

En lo que atañe a las decisiones, todas serán dictadas en francés o en inglés, salvo

que se decida hacerlo en estas dos lenguas (Reglamento, arts. 57.1 y 76)<sup>42</sup>.

#### 7.4. Publicidad

En cuanto a las audiencias, la Convención dispone que serán públicas, salvo que la Corte decida lo contrario en razón de circunstancias excepcionales (art. 40.1), de oficio o a pedido de una parte o de toda otra persona interesada (Reglamento, art. 33.1)<sup>43</sup>.

En tal sentido, es procedente que el acceso a la sala de audiencias sea prohibido a la prensa o al público durante la totalidad o una parte de las audiencias, con base en el interés de la moral, del orden público, o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso lo exija, o -en la medida estrictamente necesaria- cuando, en circunstancias especiales, la publicidad pudiera perjudicar los intereses de la justicia (ídem, art. 33.2).

Respecto de los documentos del expediente, es regla que, después del registro de la demanda, el público tenga acceso a aquéllos, salvo los presentados en el marco de las negociaciones tendientes a un arreglo amistoso, que serán confidenciales (ídem, art. 33.3; Informe Explicativo, párr. 96)<sup>44</sup>.

#### 7.5. Sentencias y resoluciones

Las sentencias (*arrêts, judgment*), y las decisiones (*décisions, decisions*) que declaren la admisibilidad o inadmisibilidad de las demandas, serán motivadas (Convención, art. 45).

Asimismo, queda entendido, por un lado, que la motivación de las resoluciones que declaren la admisibilidad o inadmisibilidad de una demanda puede ser sumaria, y, por el

---

42

Empero, la publicación de las sentencias en el repertorio oficial de la Corte se realizará en las dos lenguas oficiales de ésta -Reglamento, arts. 57.2 y 76.2; v. asimismo art. 78.

43

El pedido de confidencialidad deberá estar motivado e indicar si la ausencia de publicidad debe aplicarse a todo o parte de la audiencia (o de los documentos) -Reglamento, art. 33.4. Asimismo, como se verá más adelante, el actor puede solicitar que su identidad no sea revelada -ídem, art. 47.3.

44

El Reglamento prevé la publicación de los documentos que el Presidente de la Corte considere útiles -art. 78.

otro, que el citado art. 45.1 no comprende a las resoluciones que dicta el Colegio (Reglamento, art. 73.2; Informe Explicativo, párr. 105).

Si la sentencia no expresa total o parcialmente la opinión unánime de los jueces, éstos tendrán el derecho de agregar su opinión por separado (Convención, art. 45.2), vale decir, según el Reglamento, su opinión “concordante o disidente”, o su “simple declaración” de disenso (art. 74.2).

De acuerdo con determinados autores, sólo las sentencias definitivas serán publicadas, esto es, las de las Salas que resulten definitivas según los tres supuestos del art. 44.2 de la Convención, y las de la Gran Sala (Convención, art. 44.3). No obstante ello, todas las sentencias serán accesibles al público (Reglamento, art. 76.1; Informe Explicativo, párr. 104).

El Reglamento prevé que, de conformidad con el recordado art. 44.3 de la Convención, las sentencias definitivas serán publicadas en la forma que resulte conveniente, bajo la autoridad del Secretario, el cual, además, será responsable de la publicación del repertorio (*recueil*) oficial que contenga una selección de sentencias “y decisiones” (art. 78).

## 7.6. Etapa de admisibilidad

### 7.6.1. Requisitos de admisibilidad.

Los recaudos de admisibilidad de la demanda, tal como eran conocidos en el anterior sistema, no han sido modificados por el Protocolo 11. Ello ha tenido como finalidad la de proveer a la nueva Corte de un régimen eficaz de filtrado (Informe Explicativo, párrafos 41 y 87). El seguimiento por el art. 35 de la Convención relativo a las condiciones de admisibilidad, del texto de los anteriores arts. 26 y 27, testimonia claramente la voluntad de integrar y desarrollar en el seno de la nueva Corte la jurisprudencia bien establecida de la Comisión sobre los criterios de admisibilidad<sup>45</sup>.

Los requisitos de admisibilidad de una demanda está, por ende, condicionada a la observancia de los siguientes requisitos (Convención, art. 35):

- que, previo a su interposición, se hayan agotado los recursos internos, tal como es entendido según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos (inc. 1);
- que se haya interpuesto dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha de la decisión interna definitiva (ídem);

---

45

DRZEMCZEWSKI, A., *op. cit.* en nota 6, p. 427.

- que las cuestiones planteadas resulten compatibles con la Convención o sus Protocolos (inc. 3), compatibilidad esta que debe darse en cuatro aspectos: *ratione loci*, *personae*, *materiae* y *temporis*;
- que no resulte manifiestamente infundada o abusiva (ídem);
- que no sea anónima (inc. 2.a);
- que no resulte esencialmente igual a otra demanda precedentemente examinada por la Corte o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o composición, salvo que contenga hechos nuevos (inc. 2.b).

### 7.6.2. La demanda

La práctica del sistema anterior al Protocolo 11 exhibía dos fases relativas a la tramitación de una demanda: la pre-registral y la registral que, por cierto, de desarrollaban en el seno de la Comisión. Es conveniente recordarlas, siquiera brevemente, pues este punto constituye uno de los campos en los que la experiencia de la Comisión será sin duda muy importante para la nueva Corte, máxime cuando se trata de procedimientos y métodos de trabajo que se han visto sensiblemente perfeccionados y racionalizados en el curso de los años por la Comisión y su Secretaría para hacer frente al aumento incesante del número de demandas<sup>46</sup>.

La fase pre-registral se iniciaba con la recepción por el Secretario de la Comisión de la demanda o denuncia del interesado, la cual, en la mayoría de los supuestos, consistía en una carta en la que aquél, sin asistencia letrada, exponía el caso y los agravios de los que se consideraba víctima, en su lengua materna. El escrito, que encabezaba una suerte de “expediente provisorio”, era derivado al jurista de la Secretaría que, por sus conocimientos del idioma empleado y del ordenamiento jurídico en juego, estaba más capacitado para proceder a un examen preliminar que tendía, fundamentalmente, a advertir algún motivo claro y evidente de inadmisibilidad previsto en los anteriores arts. 25 y 27 de la Convención<sup>47</sup>. La Secretaría respondía a las

---

46

**NØRGAARD, Carl**, “La Nouvelle Cour: l’héritage de la Commission Européenne des droits de l’homme”, en *8e Colloque international sur la Convention européenne des droits de l’homme*, Ed. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995, p. 200.

47

La Secretaría recibía unas 10.000 cartas anuales y, cosa comprensible, un gran número de éstas formulaban agravios ajenos a la competencia de la Comisión o manifiestamente no planteaban ninguna cuestión relativa a la violación de la Convención -v.gr. demandas dirigidas contra Estados que no eran partes de la Convención o contra personas privadas, o que se relacionaban con derechos no protegidos por la Convención.

presentaciones explicando el procedimiento y la competencia de la Comisión, y solicitando al actor precisiones, informaciones o copias, necesarias para clarificar el asunto; en su caso, hacía saber al demandante o a su representante los obstáculos que con toda probabilidad harían inadmisibles la demanda y que, por lo tanto, aconsejaban no proceder a su registro. De todo ello resultaba que más de la mitad de los actores resolvían no continuar con el trámite. Se trataba, por cierto, de una modalidad esencial para evitar que la Comisión se viera sumergida de demandas que no tenían oportunidad alguna de éxito. Empero, el procedimiento siempre dejaba la última palabra al actor pues, durante esta etapa, la Comisión no tomaba decisión alguna y era la Secretaría la que jugaba un papel importante, bien que ésta no tuviera competencia para rechazar una queja cuando el requirente deseaba mantenerla. En ese contexto, resultaba muy eficaz considerar las primeras cartas mediante “expedientes provisorios” que podían ser fácilmente cerrados sin otra medida -y, en particular, sin el deber de tomar una decisión oficial sobre la admisibilidad-, y reservar el registro formal para los asuntos en los cuales el requirente enviaba el formulario de demanda e indicaba su deseo de continuar con el proceso. En efecto, si el demandante decidía la prosecución de la causa, le era enviado un formulario oficial para que presentara la demanda, el cual, una vez recibido, era registrado dando comienzo así a la etapa registral<sup>48</sup>. La fase registral ante la Comisión continuaba, inmediatamente, con la radicación de la demanda ante una Sala de la Comisión, o la Comisión en Pleno o a un Comité de tres miembros, para el examen de su admisibilidad, después de un estudio previo encomendado a un miembro que actuaba como ponente o relator.

Todo indica que, *mutatis mutandi*, la nueva Corte continuará con esta experiencia.

En efecto, el Informe Explicativo indica que, tal como lo venía haciendo la Secretaría de la Comisión, la Secretaría de la nueva Corte realizará los contactos necesarios con los actores con vistas a esclarecer determinadas cuestiones “antes del registro de las demandas” (párr. 39). El objetivo buscado es, como lo era anteriormente, disuadir en ese estadio procesal a la mayor parte de los actores que plantean demandas inadmisibles, completamente inconsistentes o sin ninguna posibilidad de progreso. Si ello

no se alcanza, la demanda será registrada<sup>49</sup>. Por otro lado, tal como seguidamente se verá, la demanda prevista en el art. 34 de la Convención deberá ser presentada en el formulario “provisto” por la Secretaría, al paso que, como regla general, se considerará interpuesta en la fecha de la “primera comunicación” del actor que exponga -incluso en forma sumaria- el objeto de su demanda (Reglamento, art. 47.1 y 5)<sup>50</sup>.

En breve, la presentación de la demanda formal de la que habla el art. 47 del Reglamento, sometida a los requisitos que enseguida expondremos, resultaría, por un lado, el punto final de un trámite previo iniciado con la “primera comunicación” del actor -fase preregistrada-<sup>51</sup> y, por el otro, el punto de arranque de la fase registral. Con todo, es de advertir que si dicha demanda no reuniera los recaudos que exige el citado art. 47, podría “no ser registrada ni examinada por la Corte” (Reglamento, art. 47.4).

La demanda se presenta, entonces, en el formulario provisto por la Secretaría, y deberá contener, además de los datos personales del actor y el señalamiento del Estado demandado: a) un relato sucinto de los hechos de la causa, de la o las violaciones de la Convención alegadas, y del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad enunciados en el art. 35.1 de la Convención; b) la indicación de su objeto y, de manera general, del reclamo sobre la justa reparación que se desee formular según el art. 41 de la Convención. Además, el actor deberá agregar copias de todos los documentos pertinentes al objeto de la demanda -especialmente de las decisiones, judiciales o no- y al cumplimiento de los antedichos requisitos de admisibilidad, e informar si los agravios han sido ya planteados ante otra instancia internacional de investigación o composición (v. Reglamento, art. 47.1 y 2).

Por otro lado, el actor puede solicitar que su identidad no sea revelada, dando las razones que justificarían derogar la regla de publicidad del procedimiento ante la Corte,

---

49

**DRZEMCZEWSKI, Andrew y MEYER-LADEWIG, Jens**, “Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la CEDH suite au Protocole n° 11, signé le 11 mai 1994”, en *Revue Universelle des Drois de l’Homme*, Ed. N. P. Engel, Estrasburgo, 1994, n° 3, p. 81.

50

Sin embargo, la Corte puede decidir atenerse a otra fecha si lo estima justificado (Reglamento, art. 47.5 cit.).

51

Es deseable que la Corte continúe con la práctica de la Comisión que aceptaba denuncias urgentes por télex, cable, e incluso por vía telefónica condicionadas a una posterior confirmación por escrito - **KONSTANTINOV, Emil**, “Procedure of the new permanent european Court of Human Rights”, en *Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe*, 1997, vol. 3, n° 2, p. 102.

lo cual sólo será concedido en casos excepcionales y debidamente justificados (ídem, art. 47.3).

En cuanto a la necesidad de que el actor sea asistido por un abogado, cabe reiterar que ello, de acuerdo con el Reglamento, se torna obligatorio, regularmente, una vez que la demanda es notificada al Estado demandado<sup>52</sup>. Asimismo, dicha representación es necesaria en toda audiencia dispuesta por la Sala o a los fines del procedimiento posterior a la decisión de admisibilidad, salvo disposición en contrario del Presidente de la Sala (Reglamento, art. 36.3).

El representante deberá ser abogado habilitado para ejercer en cualquiera de los Estados Contratantes y residir en el territorio de uno de éstos (ídem, art. 36.4.a). Mediando estas condiciones, el actor es libre de elegir a su abogado<sup>53</sup>; con todo, también puede escoger a “otra persona”, mas con la aprobación del Presidente de la Sala (ídem, art. 36.4.a).

La representación se acredita mediante un poder escrito (ídem, art. 45.3).

Por otro lado, el Presidente de la Sala se encuentra autorizado en todo momento del procedimiento, por razones excepcionales, a disponer que el representante no continúe en su ejercicio, cuando las circunstancias o la conducta de este último lo justifiquen, de manera que el actor deba buscar un reemplazante (ídem, art. 36.4.c).

Los Estados Partes son representados por sus agentes que, a su vez, pueden ser asistidos por consejeros (ídem, art. 35).

El demandante, previa autorización, puede asumir la defensa de sus intereses por sí mismo cuando la representación sea obligatoria, con asistencia de un abogado -u otro representante- de ser necesario (ídem, art. 36.4.b).

Es necesario que el representante del requirente, o este último cuando ejerza su propia defensa, tenga un “conocimiento suficiente” de una de las lenguas oficiales de la Corte. Sin embargo, el Presidente de la Sala puede autorizar el empleo de otra lengua, a condición de que sea alguna de las oficiales de los Estados Contratantes (ídem, art. 36.5).

El sistema, por otro lado, prevé la asistencia judicial a los actores que carezcan de medios económicos suficientes para hacerse cargo, en todo o en parte, de los gastos que ello irrogue (v. ídem, arts. 91 a 96, y la disposición transitoria del art. 101).

---

52

El actor individual puede interponer la demanda por sí mismo o por intermedio de un representante (Reglamento, art. 36.1). Una vez que dicha demanda ha sido notificada al Estado demandado (ídem, art. 54.3.b), el Presidente de la Sala puede ordenar que el actor sea representado (ídem, art. 36.2).

53

MAHONEY, P., *op. cit.* en nota 11, p. 356.

### 7.6.3. Adjudicación a una Sección

Introducida la demanda, el Presidente de la Corte la adjudica a una de las Secciones, cuidando que se logre un reparto equitativo de la carga de trabajo entre éstas (Reglamento, art. 52.1)

Seguidamente, el Presidente de la Sección interviniente designa al juez que estudiará la demanda en calidad de juez relator (ídem, art. 49.1).

Corresponde observar que, en caso de urgencia, el Estado demandado puede ser informado, por todo medio disponible, de la interposición de la demanda y, sumariamente, de su objeto (Reglamento, art. 40).

### 7.6.4. El juez relator

El Protocolo 11 no menciona en parte alguna a la institución del juez relator, desconocida en el ámbito de la anterior Corte, aunque sí existía la del miembro relator en el seno de la Comisión, cuya labor era destacada. Por el contrario, es mencionada, en repetidas oportunidades, por el Informe Explicativo.

Las tareas principales del juez relator son variadas. Por un lado, le corresponde solicitar a las partes que le proporcionen informaciones sobre los hechos del caso y todo documento o elemento que juzgue pertinente (Reglamento, art. 49.2.a). Esta función, que en alguna manera completaría la llevada a cabo durante la fase previa a la interposición de la demanda formal, es de vital importancia para el esclarecimiento del caso. Asimismo, el relator cumple una función primordial en cuanto se emplaza no sólo como el primer juez de la Corte que examina la demanda ya registrada, sino también como el primero que debe formarse una opinión sobre la admisibilidad y, eventualmente, mérito de aquélla. Y la importancia de esta última actividad cobra un mayor relieve si se advierte que, aun cuando el relator nada decidirá sobre la suerte del litigio, será a partir de dicha opinión que aquél determinará el curso posterior del expediente. En efecto, es del resorte de este juez resolver si la demanda será radicada ante un Comité o, directamente, ante una Sala. Tal decisión, por cierto, derivará del juicio del relator sobre los aspectos antes indicados pues se volcará por la primera vía de entender que el asunto es inadmisibile, y, por la segunda, en caso contrario. No obstante ello, si decide remitir la causa a un Comité, al Presidente de la Sección puede resolver someterla a una Sala (Reglamento, art. 49.2.b).

Lo antedicho se sigue tanto del diseño procesal del nuevo régimen cuanto del Reglamento. Es así que, cuando el caso resulte sometido al examen de un Comité, el informe del juez relator contendrá una breve exposición de los hechos pertinentes y de los motivos que fundan la propuesta de inadmisibilidad o exclusión de la lista

(Reglamento, art. 49.3.a y b). Empero, si el asunto es sometido a una Sala, dicho informe deberá contener, además de la ya mencionada exposición de los hechos pertinentes, la de las informaciones que el juez hubiese obtenido en virtud de sus facultades instructorias, la indicación de las cuestiones que plantea la demanda a la luz de la Convención, y una propuesta sobre la admisibilidad, así como sobre toda otra medida a ser tomada y, de ser necesario, un dictamen provisorio sobre el fondo del asunto (Reglamento, art. 49.4).

Más todavía. La tarea del juez relator no cesa con el cumplimiento de dichos pasos pues, si la demanda es declarada admisible, deberá producir los informes y proyectos que puedan ayudar a la Sala a cumplir con sus funciones (Reglamento, art. 49.5).

#### **7.6.5. Procedimiento ante un Comité**

La competencia de los Comités se limita al estudio de la admisibilidad de la demanda, para lo cual, en sus deliberaciones, tomarán en consideración el informe del relator.

Este régimen de filtrado es una suerte de trasposición en la nueva Corte de la práctica de la Comisión, especialmente cuando decidía por medio de los Comités de tres miembros creados por el Protocolo 8.

En rigor, la suerte del expediente sólo puede ser sellada por un Comité si éste considera inadmisibile la demanda.

En efecto, el resultado de las deliberaciones de esta formación puede conducir a:

-considerar inadmisibile la demanda (o eliminarla de la lista), cuando ello no requiera un mayor examen. Este tipo de resolución requiere un voto unánime y es final (Convención, art. 28; Reglamento, art. 53.3); y, como lo adelantamos, debe estar motivada aunque se admite que lo sea sumariamente; o

-transmitir la demanda a una Sala, si no alcanza la decisión antedicha.

Abraham advertía que, si bien la cuestión no estaba aún determinada, al parecer los Comités seguirán un procedimiento escrito y la declaración de inadmisibilidat no debía estar, normalmente, precedida de una vista<sup>54</sup>. El Reglamento parece seguir esta orientación desde el momento en que, contrariamente a lo que sucede con el procedimiento relativo a otras formaciones, no prevé vista alguna ante los Comités.

#### **7.6.6. Procedimiento ante una Sala**

Como se infiere de lo ya expuesto, la demanda puede haber sido derivada a una

Sala, directamente, por decisión del juez relator -o del Presidente de la Sección- o, posteriormente, por la del Comité.

En sus deliberaciones, la Sala, al igual que el Comité, tomará en consideración el informe del relator (Reglamento, art. 53.1).

Asimismo, está facultado para declarar, de plano, inadmisibles la demanda o eliminarla de la lista (ídem, art. 54.2).

En caso contrario, se daría lugar a la apertura del verdadero procedimiento contradictorio toda vez que, en tales circunstancias, la Sala seguirá los siguientes pasos: a) requerir a las partes que le suministren todas las informaciones, documentos o todo otro elemento, que juzgue pertinente; b) poner en conocimiento de la demanda al Estado demandado e invitarlo a que presente por escrito sus observaciones a ese respecto; y c) invitar a las partes a presentar, por escrito, observaciones complementarias (ídem, art. 54.3.a, b y c). Los escritos y documentos presentados fuera de los plazos fijados por el Presidente de la Sala no serán agregados al expediente, salvo decisión en contrario de aquél (ídem, art. 38.1).

Súmase a ello que la Sala, antes de pronunciarse sobre la admisibilidad, podrá decidir la celebración de una audiencia, sea de oficio o a pedido de parte<sup>55</sup>. De resolver en sentido afirmativo, las partes serán invitadas a pronunciarse no sólo sobre los aspectos de la admisibilidad, sino también sobre el fondo del asunto<sup>56</sup> salvo que, a título excepcional, se resuelva lo contrario (ídem, art. 54.4).

Es importante observar que las excepciones que desee formular el Estado demandado a la admisibilidad de la demanda corresponde que sean planteadas, en la medida en que su naturaleza y las circunstancias lo permitan, junto con las observaciones escritas u orales antes mencionadas (ídem, art. 55)<sup>57</sup>.

Entre las facultades de la Sala -o de su Presidente- se cuenta la de “indicar” a las partes medidas provisionales, de oficio o a petición de parte o de toda persona interesada

---

55

En este estadio, las partes pueden pedir una audiencia pero no se trata de un derecho -**MAHONEY, P.**, *op. cit.* en nota 11, p. 356.

56

Lo que manifiestamente traduce que, normalmente, no debería haber más de una audiencia en las demandas individuales -**MAHONEY, P.**, *op. cit.* en nota 11, p. 356.

57

El art. 35.4 de la Convención, que autoriza a la Corte a declarar inadmisibles una demanda en todo estadio del proceso, no significa que un Estado pueda plantear una cuestión de admisibilidad en cualquier momento si pudo hacerlo en un estadio anterior -Informe Explicativo, párr. 88.

(Reglamento, art. 39)<sup>58</sup>.

Finalmente, la Sala se pronunciará, lo antes posible (Informe Explicativo, párr. 77), sobre la admisibilidad, mediante una resolución fundada (Convención, art. 45.1) por lo menos sumariamente (Informe Explicativo, párr. 105), indicando si ha sido tomada por unanimidad o por mayoría, y acompañada o seguida de sus motivos (Reglamento, art. 56.1).

En este respecto, es importante destacar que la decisión sobre la admisibilidad deberá ser pronunciada separadamente de la relativa al fondo del litigio, salvo decisión en contrario de la Corte para casos excepcionales (Convención, art. 29.3)<sup>59</sup>.

La separación entre el pronunciamiento sobre la admisibilidad y sobre el fondo es de relevancia para las partes, pues posibilita que en el ínterin éstas puedan considerar la conveniencia de iniciar negociaciones con vistas a un arreglo amistoso.

La Sala, cabe reiterarlo, se encuentra autorizada a decidir que una demanda es inadmisibile en cualquier momento del procedimiento (Convención, art. 35.4), incluso sin audiencia (Informe Explicativo, párr. 88), y aun cuando el asunto hubiese sido inicialmente declarado admisible (ídem, párr. 77).

Por último, si la Sala declara la admisibilidad, por un lado, se pondrá a disposición de los interesados con el fin de alcanzar un arreglo amistoso y, por el otro, continuará con el examen contradictorio del caso (Convención, art. 38.1.a y b). Esto último, de fracasar las tentativas conciliatorias y de no volverse la demanda inadmisibile, conducirá bien al pronunciamiento sobre el fondo, o bien a la inhibición de la Sala en favor de la Gran Sala.

## 7.7. Etapa posterior a la admisibilidad

### 7.7.1. Procedimiento ante una Sala

#### 7.7.1.1. Arreglo amistoso

---

58

Se reprocha fuertemente al Protocolo 11 no haber introducido progreso alguno al respecto, máxime ante el estado de la jurisprudencia de la anterior Corte -v.gr. caso *Cruz Varas c. Suecia*.

59

La excepción fue introducida con motivo de la observación formulada por la Corte anterior, en cuanto a que si bien la regla de la separación era, indudablemente, útil, cuando no necesaria en numerosos asuntos, en otros podía causar efectos perniciosos y pérdidas de tiempo. Para el Informe Explicativo, un caso de excepción podría darse, p.ej., cuando el Estado no se oponga a la admisibilidad del caso -párr. 78.

El arreglo amistoso constituye un modo de solución de los litigios que siempre ha tenido una singular importancia en el régimen de la Convención: la experiencia demostró -dice el Informe Explicativo- la gran utilidad de la conciliación en el procedimiento convencional (párr. 94).

Con anterioridad al dictado del Reglamento, se advertía que no resultaba fácil saber cómo la nueva Corte iba a encarar su función en los arreglos amistosos, que en el régimen anterior estaba encomendada, principalmente, a la Comisión (Convención, anterior art. 28.b).

En efecto, la Convención ahora dispone, como ya ha sido puntualizado, que una vez declarada admisible la demanda, la Corte se pondrá a disposición de los interesados a los fines de alcanzar un arreglo amistoso (art. 38.1.b). A su vez, el Informe Explicativo prevé, en uno de sus párrafos, que sea el juez relator el encargado de conducir los pasos tendientes a lograr la autocomposición, bajo la autoridad del Presidente de la Corte y la asistencia de la Secretaría de la Corte (párr. 43), mientras que, en otro de sus pasajes, expresa que las negociaciones respectivas podrán ser “guiadas”, o incluso estimuladas, por un “juez” (con la asistencia de la Secretaría de la Corte), agregando, por un lado, que “un miembro de una Sala” podrá en todo estado del proceso asistir a las partes a resolver el diferendo y, por el otro, que estas últimas, durante dichas negociaciones, podrán requerir la asistencia de la Secretaría (párr. 94).

Mas, la intervención de los jueces en el desarrollo de las tratativas de arreglo puede encerrar dificultades en la medida en que se considerara conveniente una separación de las misiones de contribuir al logro de un acuerdo amistoso y de impartir justicia

Ahora bien, dictado dicho Reglamento, cabe observar que será el Secretario, actuando según las instrucciones de la Sala o del Presidente de ésta, el que se pondrá en comunicación con las partes con la finalidad de intentar el logro de la conciliación (art. 62.1), aun cuando esto no excluye que la Sala habrá de tomar todas las medidas apropiadas para tal propósito<sup>60</sup>.

En lo que concierne al procedimiento conciliatorio, la nota más saliente es la de su confidencialidad (Convención, art. 38.2), lo cual se explica claramente pues su publicidad atenuaría seriamente, cuando no impediría, la necesaria libertad e informalidad que requieren los litigantes para encarar una negociación. Es así que las partes no están autorizadas a revelar la naturaleza o el tenor de ninguna comunicación hecha con vistas al arreglo amistoso (Informe Explicativo, párr. 93), al tiempo que los documentos presentados en el marco conciliatorio no serán accesibles al público

(Reglamento, art. 33.4). Más aún. El trámite de autocomposición, o mejor dicho su contenido, es absolutamente ajeno al del contencioso: las alegaciones, reconocimientos y conductas de las partes en el curso de las negociaciones no las comprometen ni condicionan respecto de las que formulen o sigan en el debate contradictorio. De ahí que ninguna comunicación escrita u oral, ni ningún ofrecimiento o concesión, realizados en el marco de las tratativas amistosas, podrá ser invocado o mencionado en el proceso contencioso (ídem, art. 62.2).

Los arreglos amistosos consisten, principalmente, en tres tipos de medidas: pago de una indemnización, medida particular respecto del requirente (p.ej. remisión de la pena o liberación condicional) y compromiso del Estado de modificar su legislación o sus reglas y prácticas. También puede darse una combinación de las tres medidas<sup>61</sup>.

Otro carácter relevante de los arreglos amistosos radica en que sólo serán admisibles para la Corte en la medida en que la solución alcanzada sea respetuosa de los derechos humanos tal como se encuentran reconocidos en la Convención y sus Protocolos (Convención, art. 38.1.b; Reglamento, art. 62.3).

Por ende, si el acuerdo es logrado, el Secretario lo comunicará a la Sala a efectos de que ésta examine la observancia de la condición antedicha y, de considerarla satisfecha, proceda a eliminar la causa de la lista mediante una decisión que, si bien revestirá la forma de una sentencia (Reglamento, arts. 62.3 y 44.2), se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada (Convención, art. 39).

#### 7.7.1.2. Inhibición en favor de la Gran Sala

Ahora bien, el desarrollo procesal del litigio ante una Sala puede encarrilarse por otra vía.

Esta circunstancia se configura cuando la mencionada formación decide inhibirse de conocer en el caso, elevándolo a la Gran Sala. El art. 30 de la Convención expresa que “si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación de la Convención o de sus Protocolos, o si la solución de una cuestión puede conducir a una contradicción con un sentencia dictada anteriormente por la Corte, la Sala puede... inhibirse en favor de la Gran Sala... “.

Como se lo advertirá, el citado art. 30 establece dos supuestos de inhibición, que atienden a finalidades distintas: la inhibición derivada de una eventual contradicción con una sentencia anterior de la Corte apunta a garantizar la coherencia de la jurisprudencia; mientras que la originada por el hecho de estar en juego cuestiones graves relativas a la

---

61

NØRGAARD, C., *op. cit.* en nota 46, p. 203.

interpretación de la Convención o de sus Protocolos se dirige, esencialmente, a asegurar la calidad de la jurisprudencia cuidando que ésta se asiente sobre deliberaciones y conclusiones de la Gran Sala.

La norma citada -según sus redactores- está tomada del art. 51 del Reglamento de la anterior Corte, aun cuando se separa parcialmente de éste en la medida en que no impone a la Sala, en ninguna de las dos hipótesis, la obligación de inhibirse (v. Informe Explicativo, párr. 79), que, por ende, resulta facultativa del órgano incluso cuando el desenlace de la cuestión pudiera llevarlo a adoptar una solución contradictoria con una sentencia previa de la Corte.

El Reglamento, siguiendo al de la anterior Corte, dispone que la decisión inhibitoria no debe ser necesariamente motivada (art. 72.1).

En cuanto a la fase procesal dentro de la cual el órgano puede ejercer esta facultad, pareciera claro el término *ad quem*: la Sala podrá inhibirse hasta tanto no hubiese dictado “sentencia” (Convención, art. 30). Empero, se advierte cierta discordancia doctrinaria acerca del momento *a quo*. Es así que, por un lado, Y. Klerk sostiene que la inhibición puede tener lugar incluso antes de ser declarada la admisibilidad del caso pues, a su juicio, es indudable que una seria cuestión que afecte la interpretación de la Convención puede vincularse con un tema de admisibilidad<sup>62</sup>, en tanto que, para A. Kosonen, no debería ser posible una inhibición por una cuestión de admisibilidad<sup>63</sup>. Entre otras razones, la primera postura se vería reforzada por el Informe Explicativo: el procedimiento de inhibición puede ser utilizado en todo momento anterior a la sentencia (párr. 79).

Ahora bien, el progreso de la inhibición dispuesta por una Sala está sometido a una singular condición: que ninguna de las partes se oponga a ello (Convención, art. 30).

Esta condición, o derecho de “veto” de las partes, ha merecido la crítica de la mayor parte de la doctrina, que ha llegado a ver en ello una reserva “insólita”, indefendible y que puede conducir a situaciones absurdas<sup>64</sup>.

Es fácil encontrar los costados censurables de este instituto. Si una Sala considera que se encuentra frente a un caso que, por entrañar una grave cuestión sobre la exégesis

---

62

**KLERK, Y.**, *op. cit.* en nota 32, p. 42.

63

**KOSONEN, Arto**, en *8e Colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1995, p. 206.

64

**ABRAHAM, R.**, *op. cit.* en nota 7, p. 630.

de la Convención o sus Protocolos, debería ser fallado por la formación jurisdiccional más representativa de la Corte, la Gran Sala, o si llega a dicha conclusión por advertir que la solución que adoptará será contraria a un precedente de la Corte, igualmente dicha Sala deberá pronunciarse si una de las partes se opone a la inhibición. Evidentemente, se ha erigido un medio procesal que puede aumentar el riesgo de las discordancias jurisprudenciales en el seno de una Corte “única”, así como incidir negativamente en la celeridad procesal perseguida por la reforma del sistema cuando el veto opera sobre cuestiones que, con alto grado de verosimilitud, igualmente llegarán a conocimiento de la Gran Sala por vía del reexamen.

El veto en cuestión, indudablemente, es una de las consecuencias del compromiso entre las posturas diferentes que, sobre la arquitectura de la reforma, se presentaron durante las negociaciones del Protocolo 11, varias veces señaladas en estas páginas. De ahí que el Informe Explicativo ponga de manifiesto que dicho condicionamiento debe ser apreciado en el contexto de la introducción del concepto de “reexamen”, -conforme con la decisión del Consejo de Ministros del 28 de mayo de 1993- y tiende a que dicho reexamen no se vea afectado negativamente. Luego, la inhibición debe ser distinguida del reexamen previsto en el art. 43 de la Convención (párr. 30)<sup>65</sup>.

Con todo, cabe reconocer que el Reglamento, dentro de las limitaciones derivadas de su necesario ajuste con la Convención, ha introducido determinadas modalidades al ejercicio del derecho de oposición que, en alguna manera, atenuarán sus efectos negativos. Es así que, después que el Secretario comunique a las partes la intención de la Sala de inhibirse, éstas tendrán un plazo de un mes para plantear por escrito sus objeciones, que habrán de estar debidamente motivadas. Más aún; si las objeciones no satisfacen dichas condiciones, la Sala las considerará no valederas (Reglamento, art. 72.2)

### 7.7.1.3. Decisión sobre el fondo

La Sala, como se ha dicho, una vez declarada la admisibilidad de la demanda, continuará con el trámite contradictorio del caso -paralelo e independiente de las gestiones conciliatorias- y, si procede, realizará una investigación para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias

---

65

La mencionada oposición representa una concesión defendible hecha a los adeptos al sistema de dos instancias -**EISSEN, Marc-André**, “L’aspect institutionnel du Protocole n° 11 à la Convention”, en *Bulletin des droits de l’homme* (Institut luxembourgeois des droits de l’homme), n° 4, 1995, pp. 11/12.

(Convención, art. 38.1.a).

Se desprende del art. 38 de la Convención que la Corte es responsable de la determinación de los hechos (Informe Explicativo, párrafos 93 y 44).

A tal efecto, las Salas pueden -sea de oficio, o a pedido de una parte o de un tercero- procurarse todos los elementos de prueba que estimen idóneos para esclarecer los hechos de la causa (Reglamento, art. 42.1). Es así que están autorizadas: a requerir de las partes la producción de pruebas escritas; a escuchar en calidad de testigo o experto, o en otro carácter, a toda persona cuyas declaraciones consideren útiles; y a solicitar a toda persona o institución de su elección que le suministre información, exprese un dictamen o realice un informe sobre un punto determinado. También se encuentran habilitadas, entre otras medidas, a encargar a uno o a varios de sus miembros -u otros jueces de la Corte- que lleven a cabo una investigación o una visita de lugares, así como a nombrar expertos exteriores para asistir a los jueces delegados (v. Reglamento, art. 42.1 a 4).

Sin perjuicio de ello, esta obligación que pesa sobre la Corte supone que las partes le proporcionarán todas las informaciones pertinentes (Informe Explicativo, párr. 93), vale decir, que los hechos serán establecidos por la Corte “con la colaboración de las partes” (ídem, párr. 44). De ahí también que, en el caso en que la Corte disponga llevar a cabo una investigación, los Estados proveerán todas las facilidades necesarias (Convención, art. 38.1), y de ahí también que el Reglamento, haciendo referencia a las medidas de instrucción precedentemente recordadas, disponga que “las partes asistirán a la Sala, o a sus delegados” en la ejecución de aquéllas (art. 42.4).

En el desarrollo de esta etapa contradictoria, la Sala, primeramente, podrá invitar a las partes a que presenten otros elementos de prueba y observaciones escritas (Reglamento, art. 59.1). Esto último es particularmente importante pues, salvo instrucción en contrario del Presidente de la Sala, el reclamo de reparación equitativa previsto en el art. 41 de la Convención debe ser expuesto en las observaciones escritas sobre el fondo del asunto o, a falta de éstas, en un documento especial que deberá presentarse dentro de los dos meses de la decisión por la que la demanda se declaró admisible (ídem, art. 60.1). El actor tiene la carga de evaluar el monto de lo requerido, señalando cada uno de los renglones o ítems de su pretensión, y acompañar los justificativos necesarios, a falta de lo cual la Sala puede rechazar la demanda en todo o en parte. La Sala, asimismo, puede invitar a las partes, en todo momento del proceso, a que presenten observaciones escritas sobre el reclamo indemnizatorio (ídem, art. 60.2 y 3).

Por otro lado, dicha formación está autorizada a disponer de oficio la celebración de una audiencia sobre el fondo del asunto. Las partes también pueden solicitar dicha vista a condición de que, durante el trámite previo a la declaración de admisibilidad, no se hubiese celebrado ya una audiencia sobre el fondo. Cabe recordar, en este sentido, que la vista que hubiese tenido lugar en la etapa de admisibilidad pudo haber excluido la

cuestión de fondo, tal como ya se ha visto. Sin embargo, con carácter excepcional, la Sala está facultada para descartar la celebración de la audiencia si la considera innecesaria para satisfacer los requerimientos del art. 38.1.a de la Convención (Reglamento, art. 59.2).

Corresponde al Presidente de la Sala: a) determinar, en su caso, el procedimiento oral y escrito (ídem, art. 59.3), y b) dirigir los debates en las audiencias y determinar el orden en el uso de la palabra (ídem, 63.1).

Los testigos y los expertos llamados por la Sala o por su Presidente, después de haber sido comprobada su identidad y antes de declarar, prestarán juramento o formularán una declaración solemne de “decir la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad”, en el caso de los primeros (ídem, art. 66.1), y de cumplir con sus funciones “honorablemente y con toda conciencia”, en el de los segundos (ídem, art. 66.2)<sup>66</sup>.

Tanto unos como otros pueden ser impugnados, planteo que decide la Sala. Asimismo, esta última está habilitada a escuchar, a título informativo, a toda persona que no pueda ser escuchada como testigo (ídem, art. 67).

Todos los jueces se encuentran autorizados a formular preguntas, por un lado, a los testigos, expertos y a cualquier persona que se presente ante la Sala, y, por el otro, a las partes o a sus abogados. A su vez, dichos abogados podrán dirigir preguntas a los testigos y expertos, bajo control del Presidente de la Sala, el cual, asimismo, decidirá sobre las impugnaciones relativas a la pertinencia de las preguntas (ídem, art. 68.1 y 2). Según el Reglamento, la Sala decidirá si se redactarán actas de las audiencias, las que quedarán al cuidado del Secretario (art. 70).

Por otro lado, si una parte litigante no comparece, sin dar razones suficientes, la Sala considerará si ello resulta compatible con una buena administración de justicia (Reglamento, art. 64).

Finalizada la instrucción, le corresponde a la Sala pronunciarse sobre el fondo del asunto y, si comprueba una violación de la Convención y fue reclamada una reparación equitativa, también decidirá respecto de esta última si la cuestión se encuentra en estado de ser juzgada; de no estarlo, la reservará, total o parcialmente, y fijará el trámite posterior (Reglamento, art. 75.1).

Se desprende del texto convencional, que las condiciones para el progreso de la reparación son dos: a) la comprobación de una violación de la Convención o de sus Protocolos, y b) que el derecho interno no permita sino parcialmente la reparación de las

consecuencias de dicha violación (art. 41).

Finalmente, la Sala está autorizada a prever intereses moratorios para el supuesto en que el pago de la reparación no fuese oportuno (Reglamento, art. 75.3).

Es importante observar que la sentencia de la Sala sobre la cuestión de fondo sólo deviene definitiva si se presenta alguno de los siguientes tres supuestos: a) que las partes declaren que no peticionarán el reexamen del asunto por la Gran Sala; b) que pasen tres meses sin que las partes peticionen el reexamen, y c) que el Colegio de la Gran Sala rechace dicha petición (Convención, arts. 42 y 44.2.a, b y c).

### **7.7.2. Procedimiento ante la Gran Sala**

De acuerdo con lo que hemos expuesto, la competencia contenciosa de la Gran Sala comprende dos supuestos: a) pedido de reenvío formulado por las partes respecto de una sentencia de Sala, y b) inhibición de una Sala.

A su vez, las disposiciones que rigen el procedimiento ante las Salas serán aplicables, *mutatis mutandi*, al trámite ante la Gran Sala (Reglamento, art. 71).

#### **7.7.2.1. Reenvío**

##### **7.7.2.1.1. Caracteres**

El art. 43 de la Convención dispone que toda parte puede, dentro del plazo de tres meses de dictada la “sentencia” de la Sala, en casos excepcionales, pedir que el caso sea “reenviado” a la Gran Sala, a fin de que ésta se pronuncie sobre el asunto en cuestión.

Este instituto procesal constituye, indudablemente, una pieza clave del nuevo sistema y, por ello y por otras muchas razones, es el que ha desatado la más fuerte polémica entre los estudiosos. Todo lo que por el momento podría agregarse es que sólo la práctica y la experiencia que a su respecto se vayan acumulando podrán atenuar o acrecentar las voces en uno u otro sentido.

Desde el ángulo doctrinario, las posiciones son variadas. Si bien determinados autores señalan que no se ha conferido a las partes el derecho de interponer una apelación, sino la facultad de obtener un “reexamen”, la mayoría de aquéllos se decide directamente por hablar de “apelación”.

Tampoco están ausentes otros puntos de vista. Así, O. Jacot-Guillarmod expresa que, no sin razón, M. Sudre destaca que “ni reenvío ni apelación, el reexamen previsto por el art. 43 es una procedimiento bastardo que se puede calificar de procedimiento de

autorización de apelación interna”<sup>67</sup>.

En suma, nos hallamos frente a una modalidad que no tiene paralelos en ningún otro tribunal internacional, y que no se muestra más que como un fruto muy singular derivado de la ya recordada confrontación de ideas difícilmente conciliables, supuesto que lo fueran, que se produjo durante el camino que desembocó en el Protocolo 11. Por un lado, los partidarios de una Corte única, por el otro, los de un sistema de doble instancia. Resultado: un medio procesal que en el seno mismo de una Corte única posibilita que una formación de ésta -la Gran Sala- pueda revisar lo juzgado por otra formación también de la misma Corte -una Sala-.

Podrá ponerse en duda, cuando no ser impugnado, el acierto de la solución adoptada, pero sí resulta indudable que su origen radica en el punto de encuentro, y de conflicto, de las corrientes que condicionaban el arribo a un Protocolo de enmienda. La referencia al compromiso político que originó el reenvío -y su combinación con la facultad de las partes de oponerse a la inhibición- es reiteradamente señalado por la doctrina: A. Drzemczewski y J. Meyer-Ladewig, subrayan que ambos institutos (arts. 43 y 30 de la Convención), se encuentran en el corazón mismo del mencionado compromiso político, necesario para alcanzar un acuerdo entre el conjunto de Estados Miembros, de manera que el anterior régimen de control resultara concentrado y reemplazado por una Corte única.

Cabe recordar que tanto la Comisión como la Corte anterior, expusieron su desacuerdo sobre el principio y las modalidades del reenvío.

Ahora bien, el juego del instituto del reenvío con el de la inhibición de una Sala en favor de la Gran Sala puede plantear algunas dificultades que, hasta el presente, han merecido respuestas disímiles por parte de los comentaristas. Nos referimos, en primer lugar, al interrogante de si una parte que se opuso con éxito a la inhibición podría o no, después de la sentencia de la Sala, interponer un pedido de reexamen.

Por cierto que abundan razones en favor de uno u otro resultado. Con todo, pareciera que la respuesta afirmativa derivaría del compromiso antes mencionado. Asimismo, la Convención no ha introducido al aludido veto como impedimento para un posterior pedido de reenvío (v. art. 43), y tampoco lo ha hecho, posteriormente, el Reglamento (v. art. 73).

Otro problema que podría plantearse es el de determinar el tipo de resolución susceptible del pedido de reexamen.

Aun cuando el Protocolo 11 no es muy claro al respecto, resultaría ser, según R. Abraham, que el reexamen no puede relacionarse con una decisión de inadmisibilidad de la Sala; a primera vista, supone una sentencia sobre el fondo<sup>68</sup>.

Sin embargo, quedaría latente el preguntarse si la decisión que tiene por admisible un caso podría ser susceptible de reexamen una vez dictada la sentencia de fondo, tal como ocurría, salvando las diferencias, en la práctica anterior entre la Comisión y la Corte.

#### 7.7.2.1.2. Requisitos

El reenvío, según el art. 43.1 de la Convención, está deparado a casos “excepcionales”. Dichos supuestos se presentarán sí, y sólo si: (i) el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o (ii) a la aplicación de la Convención, o (iii) una cuestión grave de carácter general<sup>69</sup>.

Con el propósito de aclarar una cuestión tan relevante, el Informe Explicativo contiene diversas indicaciones:

-se plantean cuestiones graves relativas a la interpretación de la Convención cuando está en juego un punto importante sobre el cual la Corte todavía no se ha pronunciado, o cuando la decisión reviste importancia para los asuntos futuros y para la evolución de la jurisprudencia de la Corte. Una cuestión grave de este género puede plantearse de manera manifiesta cuando la sentencia en cuestión no es compatible con una sentencia precedente de la Corte (párr. 100);

-una cuestión grave relativa a la aplicación de la Convención puede plantearse cuando la sentencia impone una modificación notable del derecho nacional o de la práctica administrativa, aunque no plantee en sí misma una cuestión grave de interpretación de la Convención (párr. 101);

-una cuestión importante de interés político o de interés público podrá ser considerada como una cuestión grave de carácter general (párr. 102).

#### 7.7.2.1.3. El Colegio

---

68

ABRAHAM, R., *op. cit.* en nota 7, p. 630. La respuesta se encontraría en la relación entre los arts. 29 y 43 de la Convención, vale decir, en la distinción entre “sentencia” (*arrêt*) y “decisión” (*décision*).

69

La norma ha sido tomada, en parte, del segundo párrafo del art. 5.2. del Protocolo 9, que resultó derogado con la entrada en vigor del Protocolo 11.

La petición, llegada a la Gran Sala, es examinada por el ya mencionado Colegio, únicamente sobre la base del expediente existente (Reglamento, art. 73.2).

Sólo debe hacer lugar a la solicitud si ésta *soulève bien* una cuestión de las previstas en el art. 43.2 de la Convención (ídem, art. 73.2).

El Informe Explicativo expresa que la intención es que las condiciones a las que está sometida la admisión de un reexamen sean aplicadas rigurosamente (párr. 99), criterio con el cual coinciden plenamente los estudiosos de la reforma. Se trata, desde luego, de un punto central del nuevo sistema pues toda amplitud en el ingreso de causas a conocimiento de la Gran Sala, sólo llevaría a recrear la situación que se ha querido superar mediante el Protocolo 11.

La decisión que rechazara el pedido de reexamen no depende de la unanimidad del Colegio, ni tampoco exige, cabe reiterarlo, motivación; asimismo, es irrevisible y, cuadra también repetirlo, confiere carácter definitivo a la sentencia de la Sala objeto del pedido de reexamen (Convención, art. 44.2.c; Informe Explicativo, párr. 103). Por el contrario, la admisión determina la intervención de la Gran Sala.

#### 7.7.2.1.4. La Gran Sala

Admitida por el Colegio la petición de reexamen, el asunto pasa a la Gran Sala, ante la cual se seguirá un procedimiento escrito y, si ésta lo decide así, oral (Informe Explicativo, párr. 103). Al respecto, tal como lo anticipáramos, son aplicables en este aspecto, *mutatis mutandi*, las disposiciones que rigen el procedimiento ante las Salas (Reglamento, art. 71).

La composición de la Gran Sala destinada al estudio de un reexamen se presenta como otro de los temas que han despertado una fuerte discusión entre los estudiosos. Ya hemos puntualizado que, según la Convención, no podrá integrar la Gran Sala, en casos de reenvío, ningún juez de la Sala que dictó la decisión en juego, salvo el Presidente de dicha Sala y el juez que actuó en representación del Estado interesado (art. 27.3). Es precisamente la actuación de estos dos últimos jueces el centro de la aludida polémica<sup>70</sup>.

En efecto, la norma precedentemente citada, según sus redactores, busca que el caso sea reexaminado por la Gran Sala *d'un regard nouveau* (Informe Explicativo, párr. 73).

Sin embargo, igualmente estarían llamados a resolver el caso dos jueces que ya

---

70

En realidad, de acuerdo con el Reglamento, la excepción prevista para el Presidente de la Sala se trasladaría al Presidente de la Sección -art. 24.3-; con todo, esta circunstancia no restaría importancia al mencionado debate pues el Presidente de la Sección integrará la Sala que dictará la sentencia sobre la que recaerá el reexamen -Reglamento, art. 26.1.a.

habrían participado en la decisión anterior.

Esta circunstancia ha sido considerada, por la mayor parte de los autores, inconsistente con la jurisprudencia de la anterior Corte y de la Comisión relativa a la imparcialidad “objetiva” del “tribunal” prevista en el art. 6.1 de la Convención<sup>71</sup>.

El punto en juego, por cierto, fue el que produjo, en un primer momento, la resistencia de Italia a firmar el Protocolo 11, y mereció las observaciones tanto de la anterior Corte, cuanto de la Comisión. Empero, los redactores del Protocolo 11 buscaron, por un lado, garantizar la armonía de la jurisprudencia mediante la intervención de todos los presidentes de las Salas, y, por el otro, evitar el régimen de jueces ad hoc, si se debiese reemplazar al juez nacional por las razones indicadas (Informe Explicativo, párr. 74).

En suma, la controvertida actuación en el reexamen ante la Gran Sala de los dos jueces en cuestión, también se muestra como el resultado del reiterado encuentro entre puntos de vista diversos acerca de la arquitectura de la nueva Corte, vale decir, de un “compromiso”<sup>72</sup>.

#### 7.7.2.2. Inhibición

La Convención, a diferencia de lo que ocurre con el supuesto del reenvío, no prohíbe que los miembros de una Sala que se inhiba en favor de la Gran Sala puedan, posteriormente, integrar esta última. Desde luego que tampoco están presentes aquí las razones de imparcialidad objetiva antes mencionadas.

#### 7.7.2.3. Sentencia

Finalizados los trámites del reenvío y de la inhibición, la Gran Sala se pronunciará

---

71

V., p.ej., los casos *De Cubber*; *Padovani c. Italia*; *Nortier c. Holanda*; *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, entre otros.

72

El reexamen en presencia del juez elegido a propuesta del Estado litigante fue un elemento clave del mandato que había sido dado a los expertos, **DRZEMCZEWSKI, A.** y **MEYER-LADEWIG, J.**, *op. cit.* en nota 49, pp. 84/85.

sobre la causa mediante una sentencia de carácter definitiva<sup>73</sup>.

## 8. Conclusiones

En el comienzo hemos señalado la enorme trascendencia de la reforma introducida por el Protocolo 11. Dijimos, también, que ello era indudable cualquiera fuese el juicio que mereciera la enmienda.

En algunos temas, nos hemos permitido advertir la existencia de opiniones concordantes acerca del acierto de las soluciones adoptadas; en otros, por el contrario, afloran las disputas. Pero, cuadra agregarlo, los estudios son mayores y, sobre todo, eruditos. Ninguna de las grandes espadas del sistema europeo está ausente en la liza.

Mas, no es en aspectos parciales en el que se emplaza lo más vital de la reflexión, sino en las piezas angulares del nuevo sistema de protección: la Corte única, las modalidades de sus formaciones y procedimientos, la desaparición de la Comisión... En suma, si el nuevo diseño es adecuado para superar las serias dificultades que lo originaron.

A menos de un año de vigencia del Protocolo 11, y estando todavía en vigor el régimen transitorio para la Comisión, parece prematuro todo balance.

---

73

El Protocolo 11 ha sido censurado en cuanto no introdujo progreso alguno sobre la ejecutabilidad de las sentencias definitivas, vale decir, las dictadas por la Gran Sala, o por las Salas en los términos del art. 44.2 de la Convención.

## TEXTOS ESCOGIDOS

**CONSTITUCION. ESTADOS UNIDOS. DERECHOS HUMANOS. NACIMIENTO. EVOLUCIÓN LIBERTAD DE CULTO. LIBERTAD DE EXPRESION. LIBERTAD DE PRENSA. LIBERTAD DE ASOCIACION. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A LA INTIMIDAD. DERECHO A LA IGUALDAD (EE.UU.).**

**1. La Constitución de los Estados Unidos y los derechos humanos: fundamentos históricos y filosóficos**

Los derechos humanos ocupan una posición central en el contexto de la Constitución. Sin embargo, su relación con estos derechos, tal como fue originalmente establecida en 1787, no es simple ni evidente por sí misma. Por un lado, una lectura de dicho texto constitucional revela una casi completa falta de referencia a los derechos individuales (las principales referencias son un número restringido de prohibiciones dirigidas a la Federación -suspensión del derecho de hábeas corpus excepto en caso de rebelión o invasión- y a los Estados -aprobar leyes que menoscaben las obligaciones contractuales-). Por otro lado, la misma estructura del poder público impuesta en la Constitución muestra una predominante preocupación por imponer restricciones a ese poder de manera suficiente para salvaguardar lo que se consideraba eran derechos y libertades individuales preexistentes. Así, a través de la institución del federalismo y de la separación de poderes, la Constitución ha intentado evitar, desde sus inicios, acumulaciones y concentraciones de poder público que facilitarían la opresión y la

subordinación del individuo.

En 1791 se añadió a la Constitución una Declaración de Derechos -el *Bill of Rights*- consistente en diez enmiendas. Allí se enumeran ciertos derechos individuales y se declara que otros derechos no enumerados no deben ser menospreciados. Sin embargo, la Declaración no fija permanentemente los derechos humanos garantizados por la Constitución (de hecho, a causa de la existencia de la esclavitud, implícitamente reconocida en la Constitución de 1787, el establecimiento de los derechos constitucionales de igualdad llegaron con la abolición de aquélla en la década de 1860).

Tampoco la adición de las Enmiendas de la Guerra Civil (Decimotercera a Decimoquinta) a la Declaración de Derechos estableció los contornos de los derechos humanos a los que se otorga protección constitucional en los Estados Unidos. Esto es debido, por un lado, al lenguaje general y frecuentemente vago empleado en la enumeración de un gran número de derechos constitucionalizados tanto por la Declaración como por las Enmiendas citadas -v.gr. el *process of law* (debido proceso legal) o *the equal protection of the laws* (la igualdad ante la ley)- y, por otro lado, al especial papel que el control judicial de constitucionalidad ha desempeñado en la conformación del derecho constitucional desde los inicios del siglo XIX.

Además de las razones históricas para el silencio de la Constitución de 1787 sobre los derechos individuales, hay una razón filosófica importante. En la mentalidad americana del siglo XVIII, esos derechos no tenían su origen en una concesión hecha por el Estado, sino que preexistían a toda organización política y estaban basados, en último término, en el individuo más que en la sociedad. La generación de americanos que conquistó la independencia frente a los británicos y que elaboró la mencionada Carta estuvo influenciada, en un grado significativo, por la filosofía política de John Locke. Según éste, cada individuo posee derechos naturales inherentes -como el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad- los cuales no dependen del Estado o la sociedad, y, asimismo, destaca que estos derechos no se pierden al entrar en la sociedad, sino que la verdadera razón por la cual el individuo abandona el estado de naturaleza y forma una sociedad es para asegurar mejor el disfrute de estos derechos inalienables.

A pesar de estos factores históricos y filosóficos, la Constitución original no habría sido ratificada sin la promesa de añadir la Declaración de Derechos mediante posteriores enmiendas. La opinión de que era más probable que el poder público obstaculice los derechos individuales, en vez de promoverlos, ha tenido un profundo efecto en la configuración de los derechos humanos en la Constitución de los Estados Unidos. De hecho, esto ha llevado a privilegiar los derechos negativos -aquéllos que requieren del poder público abstenerse de actuar- frente a los derechos positivos, que dependen, precisamente, de la acción del poder público para su ejercicio. Si los individuos son considerados en gran parte autosuficientes, la no intervención estatal puede ser ideal, y

los derechos negativos especialmente deseables, Si, en cambio, el bienestar de los individuos depende en un grado significativo de las acciones de otros, puede ser exigida la acción pública a gran escala, y los derechos positivos ser indispensables para asegurar mejor esa acción.

En vista del fuerte compromiso de los Estados Unidos con el individualismo, no es sorprendente que los derechos humanos reconocidos constitucionalmente sean casi exclusivamente derechos negativos. Un derecho positivo establecido para salvaguardar un derecho negativo más fundamental es el derecho a la asistencia de abogado otorgado por la Sexta Enmienda a los acusados de un delito. Además, está involucrado en ello el derecho negativo más fundamental: el derecho del individuo a no ser privado de su libertad sin una prueba convincente de que ha cometido un delito.

Un repaso superficial de la Declaración revela que los derechos que enumera son generalmente prohibiciones al poder público de actuar de determinadas formas. Por ejemplo, la Primer Enmienda impide al Congreso hacer confesional el Estado, prohibir el libre ejercicio de la religión, limitar la libertad de expresión o de prensa, etc. Además, cuando el lenguaje constitucional está abierto a interpretaciones judiciales diferentes que podrían deducir derechos constitucionales negativos o positivos, ha habido una manifiesta preferencia por los primeros (v. *DeShaney v. Winebago County DSS*, 489 US 189, en el que la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda fue interpretada como una limitación del poder público, más que como una garantía de ciertos niveles mínimos de seguridad y protección para los ciudadanos). En consecuencia, la Constitución de los Estados Unidos ha otorgado una amplia protección - excepto en el tema de la esclavitud- a los derechos civiles y políticos, mientras que ha proporcionado poco apoyo -y en ocasiones incluso resistencia activa- al desarrollo de los derechos sociales y económicos.

**2. El control judicial y la configuración de los derechos humanos constitucionales: las enmiendas de la guerra civil y la nacionalización de dichos derechos**

Los tres poderes de la Federación son, supuestamente, separados e iguales, y la Constitución nada dice acerca de quién ha de ser su máximo intérprete. Sin embargo, desde el inicio del siglo XIX, la Suprema Corte de los Estados Unidos se ha declarado a sí misma el árbitro final sobre lo que la Constitución requiere (v. *Marbury v. Madison*, 5 US 137), y ello ha sido ampliamente aceptado y respetado tanto por los otros poderes como por el pueblo americano. En consecuencia, la Corte ha tenido un papel central en la configuración y delimitación de los derechos humanos reconocidos constitucionalmente.

En los primeros 75 años de su existencia, el impacto de la Declaración de Derechos fue severamente mitigado porque la Suprema Corte consideró que otorgaba protección constitucional a los individuos frente a la Federación pero no frente a los Estados. Así,

por ejemplo, mientras la Quinta Enmienda prohíbe a la Federación expropiar sin una compensación justa, la Corte sostuvo que no protegía frente a las expropiaciones sin compensación realizada por los Estados.

La única ley del Congreso de los Estados Unidos que fue invalidada por la Corte entre 1803 y la Guerra Civil lo fue por juzgarse contraria a los derechos de propiedad de un blanco sobre su esclavo negro, protegidos por la Quinta Enmienda (*Dred Scott v. Sandford*, 60 US 393). Allí, en la que fue considerada como su más vergonzosa decisión, el Tribunal sostuvo que la prohibición de la esclavitud dispuesta por el Congreso en los territorios administrados por la Federación era inconstitucional en la medida que cercenaba los derechos de propiedad de los esclavistas que eran ciudadanos de Estados en los que la esclavitud estaba legalmente protegida.

La Guerra Civil llevó no sólo a la emancipación de los esclavos negros, sino también a la adopción de las Enmiendas Decimotercera (1865), Decimocuarta (1868) y Decimoquinta (1870). La Decimotercera constitucionaliza la prohibición de la esclavitud, y da competencia al Congreso para aprobar legislación que lleve a la práctica esta prohibición, aplicable tanto a la acción de los particulares como a la de los Estados. La Decimocuarta impone a los Estados la obligación de otorgar, entre otras cosas, el debido proceso y la igualdad ante la ley a cualquier persona que se encuentra dentro de su jurisdicción. Por último, la Decimoquinta prohíbe a la Federación y a los Estados limitar el derecho al voto en función de la raza.

A través de la cláusula de igualdad de la Enmienda Decimocuarta se otorgó, por primera vez, protección constitucional al derecho de igualdad, pero sólo aplicable a los Estados. Por consiguiente, la Federación estuvo libre de la obligación constitucional de respetar ese derecho, hasta la década de 1950 cuando la Suprema Corte dedujo de la cláusula del debido proceso de la Quinta Enmienda una obligación para la Federación de proteger la igualdad (*v. Bolling v. Sharpe*, 347 US 497).

**3. La Constitución y los derechos de libertad individual: las libertades religiosa, de expresión, de prensa y de asociación**

Los derechos de libertad individual derivados de la Primera Enmienda han evolucionado mucho desde la adopción de la Declaración de Derechos. Si bien el lenguaje general y abierto de la Enmienda no ha cambiado, la interpretación judicial ha llevado, a través del tiempo, a transformaciones dramáticas en el concepto de los derechos fundamentales que caen dentro de su ámbito. En un primer momento, las libertades constitucionalizadas se entendían, sobre todo, como libertades políticas necesarias para la conservación del sistema representativo de gobierno. Así, la libertad de expresión no era considerada un medio para promover la expresión individual de la propia personalidad; e incluso la libertad religiosa era valorada más por otorgar

protección política a los que comulgaban un credo diferente y evitar el conflicto religioso, que por garantizar el ejercicio de la libertad de conciencia.

### **3.1. Libertad de religión**

La “cláusula de establecimiento” de la Primera Enmienda prohíbe al poder público “establecer” una religión, y ha sido interpretada en el sentido de requerir un muro de separación entre la Iglesia y el poder público. En consecuencia, ni la Federación ni los Estados pueden proporcionar ayuda financiera a instituciones religiosas, o tolerar la oración o la lectura de la Biblia en las escuelas públicas -v. *Everson v. Board of Education*, (330 US 1); *Lemon v. Kurtzman*, (430 US 602); *School Distrit of Abington v. Dchempp*, (374 US 203); y *Engel v. Vitale*, (370 US 602)-.

Sin embargo, ha habido una creciente controversia sobre si la mencionada cláusula estaba dirigida a la prohibición total de cualquier promoción pública de una religión, o si sólo pretendía prohibir la institución de una religión como oficial. Además, es posible interpretar que algunas de las últimas sentencias de la Corte en este tema señalan un cambio hacia una disminución de la mentada separación entre la Iglesia y el poder público -v. *Lynch v. Donnelly*, (465 US 668); y *Allegheny County v. Greater Pittsburgh A.C.L.U.*, (492 US 573)-.

Por otra parte, la segunda cláusula de la Primera Enmienda relacionada con este tema -la del libre ejercicio-, prohíbe al poder público interferir en la práctica de la religión. La misma ha sido interpretada de manera amplia, exigiendo mucho más que una mera omisión de injerencia activa en la práctica religiosa, también prohíbe al poder público imponer cargas al ejercicio de la religión.

### **3.2. Libertad de expresión**

El alcance de la libertad de expresión también ha cambiado sustancialmente a lo largo del tiempo. Al principio, el desarrollo de este precepto fue muy lento, y no fue hasta la Primera Guerra Mundial cuando la Corte debió enfrentarse a una serie de casos. Recién después de la Segunda Guerra -y especialmente desde la década de 1960- se produjo una dramática expansión en la concepción y el alcance de los derechos comprendidos en la libertad de expresión. Hoy en día no sólo la expresión política, sino también la publicidad comercial, el lenguaje tanto ofensivo como indecente y la expresión simbólica -como la quema de una bandera de los Estados Unidos para protestar políticamente- son protegidas constitucionalmente.

Los casos de la Primera Guerra Mundial otorgaron legitimidad constitucional a la penalización de cierta expresión política fuertemente contraria a la participación de Estados Unidos en la guerra (v. *Abrams v. United States*, 250 US 616). La interpretación de la Corte, respecto del texto de la Primera Enmienda, fue: “El Congreso no hará ninguna ley [...] restringiendo la libertad de expresión” -en el sentido de permitir al Congreso la criminalización de la expresión que creara un “peligro claro y actual” de

producir un daño que el Congreso tuviera competencias para evitar-.

Después de la Primera Guerra, la Corte, basándose en buena parte en el test del “peligro claro y actual”, confirmó leyes dirigidas contra la expresión de socialistas, marxistas, comunistas y anarquistas. Sin embargo, una revisión de estos casos revela que dicho test es demasiado subjetivo y manipulable para ser utilizado en un enjuiciamiento constitucional adecuado. Además, en los años cincuenta, la Corte autorizó la represión legislativa de la defensa de ideas comunistas, defiriendo a la conclusión del Congreso de que dicha expresión provocaba un peligro claro y actual de daño (v. *Dennis v. United States*, 341 US 494).

Posteriormente -década del sesenta-, se produjo un cambio fundamental que abrió la puerta a una expansión de los derechos de libre expresión, al considerar la Corte -en un caso de expresión racista extremista de miembros del Ku Klux Klan- que la defensa de opiniones y acciones nocivas estaba protegida constitucionalmente y que sólo la incitación de acciones ilegales podía ser convertida en delito (*Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444). En esta decisión hubo una premisa sobrentendida: “siempre que haya tiempo suficiente para la refutación y la reflexión razonada, podemos estar seguros de que la ‘verdad’ vencerá a la ‘falsedad’”. La represión sólo debe autorizarse cuando el peligro sea tan ‘inminente’ que no haya tiempo para la respuesta o la discusión”.

En coherencia con este nuevo enfoque basado en el mercado de las ideas, se extendió la protección constitucional a cualquier expresión, con la excepción de aquellas que no tengan valor social -o sea, las que no puedan contribuir al descubrimiento de la verdad- y de las que, teniendo algún valor social, son emitidas en circunstancias que impidan la discusión o el debate. Por consiguiente, además de la expresión susceptible de incitar conductas ilegales, la Corte ha rechazado proteger constitucionalmente los insultos que pueden provocar peleas (*Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 US 568), el libelo (*Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 US 323) y la obscenidad (*Roth v. United States*, 354 US 476).

Al adoptarse este enfoque, la defensa de opiniones extremistas, e incluso racistas, resulta protegida por la Primera Enmienda. Así, por ejemplo, se declaró inconstitucional la prohibición por un Estado de que neonazis desfilasen en uniforme y con cruces gamadas por un barrio judío en el que residía un número importante de supervivientes de los campos nazis de exterminio (*Smith v. Collin*, 439 US 916).

A pesar de la expansión, en las últimas décadas, de los derechos de libre expresión, éstos resultan inadecuados en la medida que siguen siendo, sobre todo, derechos negativos. El poder público no puede interferir, pero tampoco se requiere que intervenga para facilitar un acceso igual al mercado de las ideas. En consecuencia, a pesar de que la televisión y la prensa están en buena parte en manos de un grupo relativamente pequeño de poderosas empresas, la Corte, hasta el momento, ha rechazado tanto reconocer algún

derecho individual de acceso a los medios de comunicación, para participar en el debate público en una posición más igualitaria (*CBS, Inc. v. Democratic National Committee*, 412 US 94; *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 US 241), como un derecho a la libre expresión en centros comerciales privados abiertos al público en general (*Lloyd Corp. v. Tanner*, 407 US 551; *Hudgens v. HLRB*, 424 US 507).

### **3.3. Libertad de prensa**

El derecho a la libertad de prensa se ha ampliado mucho desde un primer momento, cuando fundamentalmente se reducía a un derecho contra la censura previa. La prensa libre ha pasado a ser considerada titular del derecho a realizar la función constitucional de informar al pueblo acerca de la conducta del poder. Por este motivo, en los Estados Unidos se espera que la prensa contribuya al mantenimiento del sistema de controles y contrapesos.

La libertad de prensa, asociada ahora con el “derecho a la información” del lector, está protegida por los mismos derechos de la Primera Enmienda que disfrutaban los individuos -incluyendo el derecho de acceso a un foro público-.

Hoy en día, el derecho constitucional de la prensa frente a la censura previa de las publicaciones, si no absoluto, es muy amplio. Su única limitación se encuentra en la probabilidad de peligro inminente para la seguridad nacional. Así, en 1971, en el célebre caso *Pentagon Papers (New York Times Co. v. United States*, 403 US 713), la Corte rechazó la prohibición de la publicación de documentos secretos referentes a las actividades de los Estados Unidos en la guerra del Vietnam con antelación a 1968. El Gobierno alegó que la publicación perjudicaría la posición del Estado en las negociaciones diplomáticas y en el desarrollo de la guerra, pero el Tribunal rehusó extender la excepción a la prohibición contra la censura previa más allá de informaciones como la fecha de partida, destino, número y situación de las tropas. La Corte aceptó que, probablemente, la publicación sería perjudicial para los Estados Unidos, pero no se dejó convencer de que dicho perjuicio fuera lo suficientemente seguro como para justificar la represión previa a la publicación.

Otra expansión de la libertad de prensa proviene de la determinación del Tribunal Supremo, en 1964, de que el interés de la Primera Enmienda en un debate “desinhibido, sano y abierto” en los temas públicos exige imponer requisitos más estrictos a las acciones por difamación realizadas por quienes ejercen cargos públicos, que a las mismas acciones ejercidas por particulares (*New York Times v. Sullivan*, 376 US 254). Así, mientras estos últimos sólo necesitan probar la falsedad de una afirmación supuestamente difamatoria, quienes ejercen cargos públicos han de demostrar que la publicación de tal afirmación se hizo con verdadera malicia.

### **3.4. Libertad de asociación**

El derecho a la libertad de asociación ha sido reconocido como derivado por

inferencia de la protección de la expresión, de la prensa, del derecho de petición y del de reunión, efectuada por la Primera Enmienda. Tal como lo señalara la Corte (*NAACP v. Alabama*, 357 US 449), las asociaciones potencian la defensa efectiva de puntos de vista públicos y privados y, por consiguiente, el derecho a la libre asociación puede ser útil para propósitos tanto individuales como colectivos. Por otra parte, en coherencia con la preocupación de la Primera Enmienda por los derechos individuales, el derecho de asociación ha sido interpretado en el sentido de incluir una libertad a no asociarse (*Abood v. Detroit Board of Education*, 431 US 209), que ha sido invocada con éxito por individuos con el objeto de obtener exenciones de algunas cuotas y tasas sindicales obligatorias impuestas por las autoridades de colegios de abogados a los letrados.

Asimismo, la invocación de la libertad de asociación ha sido utilizada para oponerse a la legislación estatal antidiscriminatoria. Así, dicha libertad fue invocada por clubes y organizaciones privadas para justificar la exclusión de mujeres y negros. La Corte, en una serie de decisiones recientes, ha rechazado la afirmación de que el derecho a la libre asociación de la Primera Enmienda protege la exclusión absoluta de mujeres y negros (v. *Roberts v. United States Jaycees*, 468 US 609; *Board of Directors of Rotary International v. Rotary Club of Duarte*, 481 US 537; *New York State Club Association, Inc. v. City of New York*, 487 US 1).

En definitiva, mientras las libertades protegidas constitucionalmente por la Primera Enmienda son amplias, el valor último de estas libertades depende del reconocimiento de derechos de acceso igual a la información y a los medios de propagación de esa información. Sin embargo, no parece probable que este acceso igual vaya a ser alcanzado mientras los derechos negativos a la libre expresión predominen sobre los derechos positivos.

**4. La Constitución y el derecho a la integridad personal: el aspecto sustantivo de la cláusula del debido proceso y la privacidad**

La dignidad y el valor de toda persona humana tienen un amplio apoyo en la Constitución. Sin embargo, dicho apoyo no se basa en un solo precepto constitucional, sino que se encuentra distribuido en un gran número de ellos. Entre éstos, y por haber desempeñado el papel principal en la consolidación, nacionalización y expansión del derecho constitucional a la integridad personal, debe destacarse la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda.

La expansión del papel de la mencionada cláusula tiene su fundamento en la noción del debido proceso “sustantivo”, y esta noción ha sido polémica en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos. En efecto, la Corte comenzó a invocarla para invalidar algunas leyes estatales a finales del siglo XIX y, luego de un período de desprestigio, tuvo un fuerte resurgimiento a mediados de la década de 1960, cuando el

Tribunal dio un reconocimiento explícito al derecho constitucional a la privacidad.

El debido proceso “sustantivo” ha creado controversia y división cuando ha sido utilizado para encontrar un equilibrio entre, por un lado, el derecho de la sociedad y el Estado a legislar sobre la moralidad y, por otro, el derecho (negativo) del individuo a tomar decisiones personales importantes sin injerencia externa.

El caso que dio comienzo a tal controversia ha sido *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479, que declaró inconstitucional una ley estatal que prohibía el uso de anticonceptivos -incluso por parejas casadas- por violar el derecho general a la privacidad. Aunque la Constitución no garantiza expresamente tal derecho, la Corte lo dedujo de varios preceptos tanto de la Declaración de Derechos -que otorgan algún grado de protección a intereses de privacidad-, como de la Novena Enmienda, que establece que la enumeración de ciertos derechos en la Declaración de Derechos no significa negar que otros derechos son retenidos por el pueblo. Haciendo hincapié en que la relación conyugal es fundamental, y que la estima de la sociedad hacia ella es muy anterior a la redacción de la Constitución, la Corte determinó que la relación marital implica un derecho a la privacidad protegido constitucionalmente que limitaba el poder del Estado de extender la regulación de uso de los anticonceptivos al lecho conyugal.

En el fallo precedente, no se deduce claramente si el mencionado derecho abarca de manera igual la privacidad “espacial” y la “decisional”, o si se limita principalmente a la primera. En cualquier caso, el derecho a la privacidad fue extendido más allá de la relación marital cuando la Corte, en un sentencia inmediatamente posterior, sostuvo que el derecho a tomar decisiones relativas a la procreación sin trabas estatales impedía la prohibición por un Estado del uso de anticonceptivos por las parejas no casadas (v. *Eisenstadt v. Baird*, 405 US 438).

En *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973), el Tribunal decidió -en uno de los fallos más controvertidos políticamente- que el derecho constitucional a la privacidad incluye el derecho de una mujer a abortar, al menos durante el primer trimestre de su embarazo. En contraste con *Griswold*, *Roe* otorga pleno peso al derecho a la privacidad “decisional”, en tanto que los abortos no suelen tener lugar en la casa del paciente. Por otro lado, en ambos casos se hace referencia al derecho del individuo a decidir si procrea o no.

La diferencia central entre *Roe* y *Griswold* hace referencia a la presencia del feto, el cual, según los adversarios del aborto, tiene derecho a la misma protección constitucional que cualquier otra persona. Si la vida comienza en la concepción, la decisión de una mujer de abortar no es meramente personal, pues no sólo afecta a su integridad como persona, sino también a la del feto. En tal contexto, el tema se centra en cuándo comienza la vida: si lo es en el nacimiento, la privacidad constitucional que esgrime el aborto no parece muy diferente de la planteada por la anticoncepción; pero si empieza en la concepción, la cuestión suscitada por el aborto es otra distinta: el conflicto entre el

derecho a la integridad personal de la mujer embarazada y el de su feto.

En *Roe*, la Corte rehusó decidir cuándo comienza la vida, y caracterizó al feto como una “vida potencial”, sin atribuirle derechos al debido proceso. En su lugar, reconoció que los Estados tenían dos intereses legítimos en el contexto del aborto: proteger la salud de la madre y la vida potencial del feto.

Este fallo es el producto de contrapesar los derechos a la privacidad “decisional” de la mujer embarazada con los intereses estatales mencionados. Además, como estos últimos fueron considerados más importantes y apremiantes a medida que el embarazo progresa, la libertad de la mujer para obtener un aborto puede ser crecientemente limitada a medida que la gestación se acerca a su fin. En el primer trimestre de embarazo, las mujeres son completamente libres de abortar; en el segundo, son permisibles las restricciones al aborto basadas en la preocupación por la salud de la madre; y en el tercero, son constitucionalmente aceptables las restricciones mucho más severas, con tal de que no pongan en peligro la vida o la salud de la madre.

En 1992 muchos observadores pensaron que la Corte, ante las críticas implacables recibidas, le quitaría valor a *Roe* como precedente y dejaría a los Estados que decidieran sobre la legalidad del aborto. Sin embargo, el Tribunal lo mantuvo, aunque diluyendo de manera significativa el alcance del derecho constitucional a la interrupción del embarazo (*Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 US 833).

El aborto no es el único tema que suscita dudas acerca de los parámetros constitucionales del derecho a la privacidad o, más generalmente, a la integridad personal. Recientemente, la Corte decidió que una persona que se encuentra en un estado vegetativo irreversible no tiene un derecho constitucional general a morir (*Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 US 261), y que el individuo mentalmente competente tampoco posee el derecho a un “suicidio asistido” (*Washington v. Glucksberg*, 117 S.Ct. 2258).

Asimismo, en otra decisión controvertida, rechazó extender los derechos constitucionales de privacidad a las relaciones sexuales voluntarias entre adultos del mismo sexo en la intimidad de su hogar (*Bowers v. Hardwick*, 478 US 186), haciendo hincapié en que tales relaciones no están conectadas con los derechos fundamentales a casarse y procrear planteados en *Griswold* y *Roe*, y concluyendo en que la sujeción al precedente no obligaba a extender la protección constitucional a los actos homosexuales.

## 5. La Constitución y los derechos de igualdad

La prohibición de la esclavitud y la servidumbre involuntaria contenida en la Decimotercera Enmienda, y la de denegar a los negros el derecho al voto comprendida en la Decimoquinta Enmienda, constitucionalizaron en la década de 1860 -después de la Guerra Civil- derechos de igualdad fundamentales y básicos. Sin embargo, la que

demonstró ser la principal fuente de tales derechos es la cláusula de igualdad de la Decimocuarta Enmienda.

La cláusula de igualdad es un precepto muy general y elástico que lleva a un gran número de posibles interpretaciones. Tal como ha sido entendida por la jurisprudencia, requiere generalmente que “las personas similarmente situadas deben ser tratadas de manera similar”, pero no proporciona criterios para definir cuándo personas diferentes están similarmente situadas con respecto al objeto de una determinada legislación. Esta indeterminación hizo posible la posición fuertemente restrictiva del Tribunal al definir el alcance de tal derecho. De hecho, el derecho de igualdad no empezó a desarrollarse hasta la histórica sentencia *Brown v. Board of Education* (347 US 762), que en 1954 declaró inconstitucional la segregación racial promovida por un Estado.

*Plessy v. Ferguson* (163 US 537 -1896-), fue la sentencia emblemática del enfoque judicial anterior. En este caso, la Corte dio cobertura constitucional a la doctrina de “separados pero iguales” e hizo que los requerimientos estatales de segregación racial en cualquier establecimiento público, incluyendo trenes, teatros, restaurantes y hoteles, fueran constitucionalmente permisibles y respetables. Así, la igualdad otorgó protección constitucional al *apartheid* durante más de medio siglo.

A la mujer no le fue mejor en sus intentos de valerse de los potenciales beneficios del derecho de igualdad. Pero, a diferencia de las demandas de las personas negras -que eran desestimadas con la regla “separados pero iguales”-, las de las mujeres eran rechazadas con el fundamento de que ellas eran “diferentes” a los hombres y, por tanto, no tenían derecho a un trato igual. Además, aunque posteriormente la convalidación del trato desigual se basó en supuestas diferencias psíquicas o físicas, las que se invocaban para justificar dicho trato eran diferencias en la función social. En 1873, el Tribunal confirmó una sentencia estatal que había rechazado la admisión al colegio de abogados a una mujer que estaba plenamente capacitada para trabajar como letrada (*Bradwell v. Illinois*, 83 US 130). La mujer en cuestión no sólo era apta para ejercer la abogacía, sino que también había criado cuatro niños, dirigía una escuela privada, hacía labor cívica, había fundado un semanario que se convirtió en una publicación jurídica importante y era una líder feminista. No obstante, la Corte justificó su exclusión en base a que, por designio divino, los hombres y las mujeres fueron creados para cumplir funciones sociales diferentes: los hombres tenían que ganar los medios de vida para mantener a sus familias, mientras que las mujeres debían permanecer en el hogar para educar a los niños y atender las necesidades domésticas de sus maridos.

Fue necesario llegar a la Segunda Guerra Mundial para que el poder antidiscriminatorio contenido en los derechos constitucionales de igualdad diera un salto decisivo. Entonces la Corte decretó que todas las clasificaciones hechas por la ley basadas en diferencias de raza, origen étnico o nacional, filiación religiosa, o aquellas

que distinguen entre hijos legítimos e ilegítimos o entre nacionales y extranjeros, eran constitucionalmente sospechosas.

Este repaso de los derechos humanos comprendidos en la Constitución de los Estados Unidos revela que su protección, a pesar de ser fluctuante, es en general fuerte y firme. Esta protección es reforzada por tradiciones institucionales bien consolidadas, como la de la independencia judicial. No obstante, los derechos humanos constitucionales tienen algunas lagunas notorias, especialmente en materia de derechos sociales y económicos, que son -al menos en parte- atribuibles a la explícita preferencia constitucional por los derechos negativos frente a los positivos.

**ROSENFELD, Michel**, “El nacimiento y la evolución de los derechos humanos en los Estados Unidos”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, Departamento de Derecho Constitucional y Ciencia Política y de la Administración, Universidad de Valencia, Valencia, n° 18/19, invierno-primavera 1997, pp. 73/95.

**DERECHO A LA VIVIENDA. DESALOJOS FORZOSOS. DERECHOS HUMANOS (NACIONES UNIDAS).**

El primer día que vinieron, nos hablaron de progreso... midieron nuestras tierras y no dijimos nada...

El segundo día que vinieron, allanaron nuestras moradas... expulsaron a nuestros hijos y no dijimos nada...

El tercer día estaba cubierto todo de agua y por no haber dicho nada nunca podremos hacer nada

¿Vamos a dejar que esto ocurra otra vez?

Una víctima de desalojo

## 1. Introducción

El derecho internacional en materia de derechos humanos establece normas y principios relativos a casi todos los aspectos de la existencia, tal como lo refleja la comunidad internacional en su constante reafirmación de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos, así sean civiles, culturales, económicos, políticos o sociales.

La indispensable igualdad de todos los derechos humanos, establecida ahora en las disposiciones de los instrumentos internacionales, se hace patente especialmente al

examinar las violaciones de tales derechos relacionadas no sólo con un derecho sino con una amplia gama de derechos humanos. Una de esas violaciones es la práctica de los desalojos forzosos: el traslado de personas, familias o comunidades de sus hogares, tierras o vecindarios, contra su voluntad, atribuible directa o indirectamente al Estado.

Es posible que, a primera vista, no se considere necesariamente que los desalojos forzosos son una cuestión de derechos humanos, sino sencillamente un efecto secundario del desarrollo o de la renovación urbana, la consecuencia de un conflicto armado o un aspecto de la protección del medio ambiente o la producción de energía, por ejemplo, para la construcción de una presa. Sin embargo, la constante amenaza o el hecho de ser desalojado por la fuerza de su casa o de su tierra es, sin duda, una de las mayores injusticias que pueden cometerse contra una persona, una familia, un hogar o una comunidad.

Tolerado en la mayoría de las sociedades y fomentado oficialmente en muchas, el desalojo forzoso desmantela lo que la gente ha tardado meses, años y hasta decenios en construir, destruyendo cada año el sustento, la cultura, la comunidad, las familias y los hogares de millones de personas en todo el mundo.

En los últimos años, el programa de derechos humanos de las Naciones Unidas ha dedicado permanente atención a la práctica de los desalojos forzosos, lo que indica la gravedad de la preocupación mundial por la expulsión, a menudo violenta, de las personas de su domicilio. Algunos han bautizado la presente época como “el siglo de los desplazados”.

El rápido crecimiento urbano, la globalización de las fuerzas económicas, las medidas de ajuste estructural, la pasividad de los poderes públicos a la hora de garantizar los derechos de los grupos desfavorecidos, la discriminación progresiva y a menudo sistemática y otras fuerzas, contribuyen también a la frecuencia de los desalojos forzosos.

Un relator especial de las Naciones Unidas ha destacado que “la cuestión de los traslados y los desahucios forzosos se ha incluido en los últimos años en el programa internacional sobre derechos humanos porque se considera una práctica que inflige un daño grave y desastroso a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales básicos de muchas personas, tanto en calidad de individuos como de colectividades” (E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 21). Diversos organismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han declarado los desalojos forzosos “una violación grave de los derechos humanos” y se ha instado a los gobiernos que hagan todo lo posible por suprimirlos.

### **1.1. ¿Qué es un desalojo forzoso?**

La práctica del desalojo forzoso consiste en despojar a las personas de su casa o tierra contra su voluntad, de un modo atribuible directa o indirectamente al Estado. Implica la supresión efectiva de la posibilidad de que una persona o un grupo vivan en

una casa, residencia o lugar determinados, y el traslado asistido (en caso de reasentamiento) o no asistido (cuando no se trata de un reasentamiento) de las personas o grupos desalojados a otro lugar.

Las causas de los desalojos forzosos son muy diversas. Pueden producirse en relación con proyectos de desarrollo e infraestructura, en particular presas y otros de producción de energía, adquisición o expropiación de tierras, construcción de viviendas o aprovechamiento de tierras, acontecimientos internacionales de importancia (juegos olímpicos, exposiciones universales, etc.), especulación desenfrenada en terrenos o viviendas, restauración de viviendas, actividades de reacondicionamiento urbano u ornato municipal y programas de reubicación o reasentamiento en gran escala.

Si bien muchas de las características de la práctica del desalojo forzoso son análogas a las de fenómenos conexos como los traslados de población, el desplazamiento interno, la expulsión durante o después de un conflicto armado, la “purificación étnica”, los éxodos en gran escala, los movimientos de refugiados, etc., hay también diferencias sustanciales.

En primer lugar, los desalojos forzosos siempre pueden atribuirse directamente a decisiones, leyes o políticas específicas de los Estados, o a la no intervención de éstos para impedir los que son llevados a cabo por terceros. La responsabilidad del Estado, en la mayoría de las formas de desplazamiento involuntario de personas, es casi siempre clara.

En segundo término, los desalojos forzosos contienen siempre un elemento de “fuerza” o coacción. A menudo se destruyen irreparablemente las casas de los afectados, a veces como una forma de castigo por actividades políticas o de otra índole. Las órdenes de desalojo, judiciales o no, por lo general se dictan antes o simultáneamente al desalojo. Esto no siempre ocurre en el caso del desplazamiento interno.

Como tercer motivo, casi todos los desalojos forzosos se planean, se formulan y, a menudo, se anuncian con anterioridad. Por ejemplo, con cierta frecuencia se hacen declaraciones oficiales o se adoptan decisiones judiciales antes del desalojo o se incluyen los planes de desocupación en las políticas o proyectos gubernamentales de desarrollo o de otra índole. Por otro lado, la supresión o restricción de los subsidios a la vivienda para grupos de escasos ingresos, por ejemplo, puede tener un efecto considerable en el número de desalojos en una determinada sociedad.

Por último, los desalojos forzosos pueden afectar tanto a particulares como a grupos de personas. Pueden ocurrir en gran o pequeña escala. El punto de partida para el examen de esta práctica desde el punto de vista de los derechos humanos deben ser las repercusiones directas en las personas y grupos afectados. Aunque la práctica puede constituir en sí una violación de los derechos humanos, muchos otros derechos pueden comprometerse seriamente durante los desalojos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité) ha hecho mucho hincapié en los desalojos forzosos y ha afirmado en su Observación General N° 4 (1991), relativa al derecho a una vivienda adecuada (E/1992/23, anexo III), que “los casos de desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sólo pueden justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional” (párr. 21).

Las palabras “circunstancias excepcionales” son importantes. Al definir en qué consisten esas circunstancias, se pueden determinar los tipos de desalojo forzoso que son inadmisibles. Entre las actividades que podrían constituir “circunstancias excepcionales” cabe mencionar las siguientes: a) declaraciones, ataques o tratos racistas o discriminatorios de un arrendatario o residente contra otro; b) la destrucción injustificable de bienes de alquiler; c) la persistente morosidad en el pago del arrendamiento a pesar de que se ha demostrado la capacidad de pago sin que medie el incumplimiento de los deberes del propietario en cuanto a la habilidad de la vivienda; d) una persistente conducta antisocial que amenaza, hostiga o intimida a los vecinos, o un comportamiento que amenaza la sanidad o la seguridad públicas; e) una conducta claramente delictiva, tipificada en la ley, que amenaza los derechos ajenos; f) la ocupación ilícita de una propiedad que está habitada en el momento de la ocupación; g) la ocupación de tierras o viviendas de las poblaciones ocupadas por los nacionales de una Potencia ocupante.

Se suele afirmar que los desalojos forzosos son “inevitables”, “ineludibles” o “el precio que hay que pagar por el progreso o el desarrollo”. A menudo los gobiernos los justifican como una práctica acorde con las normas del derecho internacional. Ello es así especialmente en los casos en que personas o grupos que no pueden acceder legalmente a los recursos necesarios para una vivienda, al no existir tal opción, toman u ocupan ilegalmente terrenos o viviendas. En tales casos los gobiernos deben proceder con cautela y respetar las obligaciones contraídas en relación con el derecho a una vivienda adecuada.

#### **1.2. El costo humano de los desalojos forzosos**

Si bien algunos tipos de desalojo forzoso no pueden evitarse, el costo humano es tan elevado que toda justificación del mismo debe ser analizada desde el punto de vista de los derechos humanos. Las mujeres, los niños y los jóvenes, los pueblos indígenas, las minorías étnicas, raciales, religiosas u otras, los grupos sociales de escasos ingresos, las poblaciones ocupadas y las personas carentes de seguridad jurídica de tenencia tienden a ser víctimas de la práctica del desalojo forzoso por encima de la media de la población. El costo humano del desalojo forzoso es sin duda considerable y puede tener una amplia gama de repercusiones negativas adicionales para la vida y el sustento de los afectados,

entre ellas: la multiplicación de la pobreza particular y colectiva, incluidos la falta de vivienda y el desarrollo de nuevos marginales; los traumas físicos, psíquicos y emocionales; un futuro incierto; las dificultades de salud y la aparición de enfermedades; los gastos de transporte muchos más elevados; la pérdida de sustento y de las tierras tradicionales; el empeoramiento de las condiciones de vivienda; las lesiones físicas o la muerte como resultado de actos de violencia arbitraria; la retirada de los niños de las escuelas; la detención o prisión de quienes se oponen al desalojo; la pérdida de confianza de las víctimas en el ordenamiento jurídico y el régimen político; el descenso del número de viviendas para personas de renta baja; la segregación racial; la pérdida de lugares de importancia cultural; la confiscación del costo de la vivienda; la ausencia de otras formas de alojamiento; la adopción de comportamientos criminales en la búsqueda de soluciones personales al problema de la vivienda; el incremento del aislamiento social y la tensión con las personas que ya residen en los lugares de reasentamiento.

### **1.3. ¿Por qué ocurren los desalojos forzosos?**

El hecho de que en muchas ciudades del Tercer Mundo la mitad de la población resida en condiciones de vivienda sumamente inadecuadas es motivo suficiente para que los partidarios del desalojo sostengan la “sensatez” de expulsar por la fuerza a los pobres de su vecindario, barriada o barrio de tugurios en aras del “embellecimiento de la ciudad”.

Esta justificación de los desalojos forzosos equivale a convertir a las víctimas en chivos expiatorios atrapados en estructuras sociales y jurídicas que les niegan el derecho a un lugar digno, seguro y salubre donde vivir, así como a otros derechos humanos.

Los desalojos forzosos pueden ser realizados, sancionados, solicitados, propuestos, iniciados o tolerados por diversos actores, entre ellos: los gobiernos nacionales, locales y municipales, las autoridades de ocupación, las empresas urbanizadoras, los planificadores, los propietarios de viviendas (públicos o privados), los especuladores inmobiliarios y las instituciones financieras y otros organismos internacionales. Sin embargo, lo importante es que, en última instancia, la responsabilidad legal de impedir los desalojos forzosos corresponde a los gobiernos, independientemente de quienes propugnan realmente un determinado plan de desalojo.

Sin duda alguna, el deber de los poderes públicos de no someter a sus ciudadanos a desalojos forzosos atañe universalmente a todos los Estados. Aunque los países más pobres tengan mayores dificultades o tarden más en alcanzar determinados elementos del derecho humano a una vivienda adecuada, suponer que la prohibición de los desalojos forzosos es sólo una obligación progresiva constituye un grave error. Todo gobierno, independientemente de su posición en la escala de desarrollo mundial, puede actuar de inmediato para detener dichos desalojos y asegurar este aspecto del derecho a la vivienda de los ciudadanos. La falta de recursos no puede aducirse para justificar los desalojos

forzosos.

## 2. Los derechos humanos y los desalojos forzosos

Todas las etapas del proceso de desalojo tienen consecuencias determinadas en materia de derechos humanos. El derecho a una vivienda adecuada, ampliamente reconocido en la legislación internacional de derechos humanos, incluye el derecho a la protección contra los desalojos forzosos. Así lo han expresado, entre otros instrumentos, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, párr. 1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11, párr. 1).

En la Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo; la Declaración sobre los Derechos del Niño; la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, 1976; la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales, aprobada en 1978 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); la Declaración sobre el derecho al desarrollo, y en muchos otros textos, se afirma el derecho humano a una vivienda adecuada.

En el contexto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) de 1996, se han formulado más de diez declaraciones favorables al despliegue de nuevos esfuerzos para lograr el derecho a una vivienda para todos. A principios de ese año, el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat) convocaron a una reunión de expertos que reiteró el llamamiento a que las Naciones Unidas adoptaran nuevas medidas destinadas a aclarar, fortalecer y complementar el derecho a una vivienda adecuada.

Más de cincuenta constituciones reconocen los elementos constitutivos de los derechos a la vivienda como derechos humanos o especifican las obligaciones de los Estados en la esfera de la vivienda.

Aunque el mencionado derecho es tal vez el derecho humano contra el que más evidentemente atentan los desalojos forzosos, también resultan afectados algunos otros, tales como la libertad de circulación y a elegir su propio lugar de residencia. Asimismo, el derecho a la seguridad personal, ampliamente reconocido, poco significa en la práctica cuando las personas son desalojadas de sus viviendas con violencia, excavadoras e intimidación.

Por otra parte, cuando los niños no pueden asistir a la escuela debido a un desalojo forzoso, se sacrifica el derecho a la educación; cuando las personas pierden su empleo, se atenta contra el derecho al trabajo; cuando la amenaza constante del desalojo perjudica la salud psíquica y física, se compromete el derecho a la salud; cuando se separa violentamente a las familias y a las comunidades mediante el desalojo, se viola el derecho a la vida familiar.

Al abordarse el problema de la vivienda desde la perspectiva de los derechos humanos y la relación entre estos derechos y los desalojos forzosos, se centra claramente la atención en la obligación legal de los gobiernos de respetar, proteger y realizar los derechos relativos a la vivienda. El enfoque basado en el derecho a la vivienda promueve el buen gobierno, la responsabilidad gubernamental, la transparencia, la adopción de decisiones por vía democrática, la participación popular y la responsabilidad internacional.

#### **2.1. Los desalojos forzosos: una violación de los derechos humanos**

En la Observación General n° 4 (1991) mencionada, se afirma: “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (párr. 8 a). Asimismo, en el párrafo 17 se afirma que deben existir recursos de apelación jurídica destinados a evitar desalojos o demoliciones planeados, mediante la emisión de mandatos de los tribunales y procedimientos jurídicos para obtener indemnización después de un desalojo ilegal.

El Comité también ha pedido a los gobiernos que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que le proporcionen periódicamente información diversa relativa a la práctica de los desalojos forzosos, y en varios casos concluyó en que se había violado el art. 11.1 de dicho instrumento debido a la práctica de desalojos forzosos oficialmente sancionados o tolerados por los Estados.

Uno de los aspectos principales de la obligación de respetar el derecho a una vivienda adecuada es el deber de los Estados Partes de no permitir que ocurran desalojos forzosos.

Entre otros instrumentos internacionales, el Programa 21, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, aborda directamente la cuestión, afirmando: “Todos los países deberían adoptar o reforzar estrategias nacionales de vivienda con objetivos basados, según el caso, en los principios y las recomendaciones contenidos en la Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el Año 2000. Debería protegerse legalmente a la población contra el desalojo injusto de sus hogares o sus tierras...” (párr. 7.9 b).

La Comisión de Asentamientos Humanos también ha instado a todos los Estados a que cesen toda práctica que pudiese conducir a violaciones del derecho humano a una vivienda adecuada, en particular la práctica de los desalojos forzosos en masa o toda forma de discriminación racial o de otra índole en la esfera de la vivienda.

Asimismo, las instituciones financieras internacionales han desempeñado un papel controvertido en la promoción de la práctica de los desalojos forzosos. Reconociendo que ese papel puede repercutir sobre los derechos humanos, el Comité, en su Observación General n° 2 (1990), declaró: “... los organismos internacionales deberían evitar escrupulosamente toda participación en proyectos que, por ejemplo... fomenten o

fortalezcan la discriminación contra individuos o grupos contraria a las disposiciones del Pacto, o que entrañen la expulsión o desplazamiento en gran escala de seres humanos sin proporcionarles toda la protección y compensación adecuadas... En cada una de las fases de los proyectos de desarrollo debería hacerse todo lo posible por que se tengan en cuenta los derechos reconocidos en los Pactos... “ (párrafos 6 y 8 d).

En general, parece estar emergiendo un consenso mundial que reconoce la ilegalidad esencial de los desalojos forzosos con arreglo a las normas internacionales de derechos humanos y que considera esa práctica como una clara violación de una amplia gama de derechos humanos fundamentales.

## **2.2. La seguridad de tenencia como derecho humano**

La seguridad de tenencia -el derecho legal de toda persona a la protección contra el desalojo arbitrario o forzoso de su casa o tierra- contribuye de forma importante a frenar el proceso de desalojo. La concesión de un título legal de propiedad a todos aquellos que ocupan una vivienda o tierra y actualmente no gozan de dicha protección puede contribuir considerablemente a impedir los desalojos forzosos.

En la citada Observación General n° 4 se incluye claramente la seguridad de tenencia en la categoría de los derechos legales que se derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “... La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el contrato de arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esta protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados...” (párr. 8 a).

Asimismo, en las resoluciones aprobadas por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías y la Comisión de Derechos Humanos, se recomienda que los gobiernos adopten medidas políticas y legislativas encaminadas a restringir la práctica de los desalojos forzosos, incluida la concesión de la seguridad legal de tenencia a aquellos amenazados actualmente con un desalojo forzoso, basándose en la consulta y negociación efectivas con las personas y los grupos afectados. Por ejemplo, en su resolución 1993/77, del 10 de marzo de 1993, la Comisión de Derechos Humanos, utilizando un lenguaje que es cada vez más frecuente en los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas, insta a los gobiernos a que “concedan una seguridad jurídica de tenencia a todas las personas que están actualmente amenazadas de desalojamiento forzoso y a que adopten todas las medidas necesarias para proporcionar

una protección completa contra los desalojamientos forzosos, sobre la base de la participación, la consulta y la negociación efectiva” (párr. 3).

En su resolución 14/6, de 5 de mayo de 1993, la Comisión de Asentamientos Humanos insta a los Estados a que establezcan mecanismos de seguimiento apropiados que permitan proporcionar indicadores sobre el número de personas sin vivienda, las condiciones de vivienda inadecuadas, el número de personas sin seguridad de tenencia y demás cuestiones derivadas del derecho a una vivienda adecuada (párr. 6). Además, en el Programa 21 ya referido, se reconoce expresamente la importancia de la seguridad de tenencia: “... todos los países deberían elaborar planes nacionales de ordenación de los recursos de tierras como guía para el desarrollo y la utilización de dichos recursos, para lo cual deberían proceder a los siguiente: ... f) Establecer formas apropiadas de tenencia de tierras que tengan por objeto asegurar la tenencia a todos los usuarios de tierra, especialmente a las poblaciones indígenas, las mujeres, las comunidades locales, los habitantes de bajos ingresos de las zonas urbanas y los pobres de las zonas rurales...” (párr. 7.30 f).

En su conjunto, las declaraciones precedentes, junto con los demás fundamentos recogidos en el derecho internacional, demuestran que el derecho de toda persona a la seguridad de tenencia está cada vez más afianzado en la interpretación jurídica oficial del derecho humano a una vivienda adecuada.

### **3. Medidas legislativas y políticas adoptadas a nivel nacional para hacer frente al desalojo forzoso**

Según la Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el año 2000 (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20-12-1988), “... todos los ciudadanos de todos los Estados, por pobres que puedan ser, tienen derecho a esperar que sus gobiernos se preocupen de sus necesidades en materia de vivienda y que acepten una obligación fundamental de proteger y mejorar las casas y los barrios en lugar de perjudicarlos o destruirlos (párr. 13).

La mayoría de los Estados han adoptado algún tipo de legislación sobre la práctica de los desalojos forzosos proporcionando algún grado de protección contra estos actos.

En Filipinas y Sudáfrica, la Constitución estipula que únicamente podrán desalojarse o destruirse las casas de los habitantes pobres de las zonas urbanas o rurales de acuerdo con la ley y de manera justa y humana. Por otra parte, la Ley de Desarrollo Urbano y Vivienda filipina, pone trabas a los desalojos y demoliciones estableciendo condiciones estrictas para su realización y concediendo una moratoria de tres años para los desalojos forzosos encaminados a proteger a determinados grupos de personas.

En el Reino Unido, la Ley de Protección contra los Desalojos establece sanciones para aquellos que desalojan ilegalmente u hostigan a sus inquilinos. En Francia, una ley

de 1990 prevé medidas de protección jurídica del derecho a la vivienda para las personas amenazadas con ser desalojadas que no tienen a donde ir.

La Política Nacional de la Vivienda de la India (1994) dispone que los gobiernos central y estatales adoptarán medidas para evitar la reubicación forzosa o el desalojo de los habitantes de los barrios de tugurios y para fomentar la mejora *in situ*, la renovación de los barrios y el desarrollo progresivo de la vivienda, confiriéndose derechos de ocupación, siempre que sea posible, y para que solamente se lleven a cabo reubicaciones selectivas, con participación de la comunidad, cuando haya que dejar libres terrenos por razón de interés público.

La Ley de la Federación de Rusia sobre los principios básicos de la política federal de la vivienda garantiza el derecho a la vivienda, y establece que el Gobierno debe proporcionar otro alojamiento a cualquier persona que sea desahuciada por la falta de pago del alquiler. Todos los Estados miembros de la Unión Europea han afianzado las normas jurídicas que protegen a los inquilinos contra los desalojos arbitrarios; cuando los inquilinos infringen las obligaciones contractuales, deben seguirse procedimientos legales concretos. La legislación de varios países, incluidos Brasil, Colombia y Paraguay, establece medidas de protección jurídica de los pueblos indígenas contra el desalojo forzoso.

En Sudáfrica, además, está pendiente de aprobación por el Parlamento un proyecto de ley provisional de protección de los derechos a la tierra, que protegerá a los trabajadores de las explotaciones agrícolas contra los desalojos decididos arbitrariamente por los propietarios de esas explotaciones, y, en Namibia, un proyecto de ley de la vivienda reconoce el derecho de todo ciudadano a un lugar donde vivir, derecho que no puede violarse mediante expulsiones forzosas o desalojos arbitrarios.

Estas y otras leyes nacionales con una indicación de cómo proteger a los ciudadanos, al menos parcialmente, contra los desalojos forzosos arbitrarios o ilegales. Aunque la promulgación de dichas normas represente una mejora, no hay una correlación clara o universal entre la existencia de dicha legislación y la protección efectiva de las personas y la prevención de los desalojos forzosos.

En la mayoría de los países, el Estado está facultado para adquirir tierras mediante la confiscación o expropiación forzosa y mediante el derecho de dominio eminente, lo que, combinado con interpretaciones excesivamente amplias de los conceptos de orden público, utilidad pública o seguridad nacional, crea las condiciones idóneas para legitimar el desalojo de personas contra su voluntad. Irónicamente, las autoridades podrían utilizar estas mismas medidas para dejar tierras y zonas urbanas a fin de construir viviendas sociales para aquellos que todavía no disfrutaban del derecho a la vivienda. Por desgracia, este enfoque positivo se aplica en muy contadas ocasiones.

#### 4. Medidas adoptadas por la sociedad civil para hacer frente a los desalojos forzosos

Para hacer frente al problema de los desalojos forzosos, las medidas adoptadas por la sociedad civil han logrado, en algunas ocasiones, impedir o reducir esta práctica así como fomentar una actividad legislativa positiva encaminada a reducir la frecuencia o la amplitud de los desalojos.

Las organizaciones no gubernamentales de ámbito internacional, nacional y local, y las organizaciones comunitarias de base, participan de forma cada vez más intensa en los esfuerzos por impedir los desalojos forzosos proyectados. Así, han elaborado una amplia gama de planes alternativos para aquellos casos en los que los desalojos estaban a punto de producirse: en la República Dominicana, organizaciones no gubernamentales como COPADEBA (Comité de Defensa de los Derechos Barriales) y Ciudad Alternativa (institución sin fines de lucro, dedicada a la asesoría, investigación y acompañamiento en el campo de la problemática urbana de los sectores populares, en orden a la formulación y desarrollo de propuestas que busquen el mejoramiento de su calidad de vida y participación), han redactado proyectos detallados para el desarrollo urbano de Santo Domingo; la *Asian Coalition for Housing Rights (ACHR)* y otros grupos de Tailandia han tratado de incluir, además de medidas alternativas, un tipo de desarrollo basado en la participación en el proceso de planificación de los centros urbanos de Asia, tales como Bangkok, Beijing, Ciudad Ho Chi Minh, Seúl, Hong Kong y Manila.

En la India, la campaña nacional en pro del derecho a la vivienda ha ayudado a cambiar la concepción nacional de la vivienda que antes era considerada como una estructura y ahora es vista fundamentalmente como un proceso social y popular.

En el plano internacional, la Coalición Internacional Hábitat ha emprendido una campaña mundial en defensa del derecho a la vivienda, cuyo fin es lograr que, en cualquier parte del mundo, toda persona tenga un lugar seguro y permanente para vivir.

En su informe analítico sobre los desalojos forzosos (E/CN.4/1994/20, párr. 174), el Secretario General de las Naciones Unidas reconoce que el papel de las organizaciones no gubernamentales en la prevención y eliminación de los desalojos forzosos es sumamente importante, por lo que debería promoverse lo máximo posible.

#### 5. Recursos contra los desalojos forzosos

Como en los instrumentos sobre derechos humanos los Estados Partes están jurídicamente obligados, con arreglo al derecho internacional, a garantizar la aplicación de los derechos previstos en tales instrumentos, se han establecido órganos internacionales para hacer cumplir o vigilar la observancia de dichos tratados (en la mayoría de los textos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos se establecen comités, comisiones u otros órganos que sirven de recurso cuando un Estado Parte no

adopta las medidas adecuadas a nivel nacional o viola intencionadamente esos derechos).

Algunos órganos tienen competencia para recibir denuncias individuales, también denominadas peticiones o comunicaciones, relativas a violaciones de las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de un tratado determinado, y para fallar sobre ellas. Asimismo, hay tratados sobre derechos humanos que ofrecen a los Estados Partes la posibilidad de presentar denuncias contra otros Estados Partes en el mismo tratado, aunque este procedimiento se ha utilizado en contadas ocasiones.

Gran parte de los tratados sobre derechos humanos se basan, fundamentalmente, en un procedimiento de presentación de informes por los Estados que el Comité competente debe examinar, a fin de establecer si éstos han cumplido con las diversas obligaciones contraídas (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, en los arts. 16 y 17, que todos los Estados Partes deben presentar, cada cinco años, informes completos sobre todas las medidas legislativas, políticas y de otra índole que hayan adoptado para garantizar la aplicación de los derechos previstos en el Pacto).

Aunque no se haya previsto en un tratado un procedimiento formal de presentación de denuncias, mediante el examen de los informes de los Estados Partes, la aprobación de “observaciones generales” con interpretaciones jurídicas de determinadas disposiciones del tratado, y la información recibida de los organismos especializados de las Naciones Unidas (OIT, OMS, UNESCO, etc), y de las organizaciones no gubernamentales, los órganos de vigilancia como el Comité están en situación de hacer comentarios coherentes, equilibrados y constructivos sobre la medida en que los Estados Partes cumplen las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional. Además, los comités pueden aprobar resoluciones y observaciones finales, realizar investigaciones sobre el terreno, publicar informes y emprender actividades de educación, según cual sea su mandato.

En los Principios de Limburgo relativos a la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establece que “los Estados Partes deberán dotarse de recursos efectivos, tales como las apelaciones ante un magistrado, cuando sea necesario” (principio 19).

A nivel nacional, los jueces deben considerar el derecho internacional sobre los derechos humanos como una ayuda para la interpretación del derecho interno, y deben velar por que la legislación nacional se interprete y aplique de forma compatible con las disposiciones de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. Desde la perspectiva del derecho internacional, el principio fundamental es que los tribunales deben evitar que con sus actuaciones el gobierno de su país se encuentre en una situación que viole los términos de un tratado que ha ratificado.

En general, con arreglo al derecho internacional sobre derechos humanos, todos los

Estados, como parte de la comunidad internacional, se comprometen a garantizar, como mínimo: a) que toda persona cuyos derechos o libertades hayan sido violados pueda interponer a nivel nacional un recurso efectivo, aun cuando la violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) que sea una autoridad competente, judicial, administrativa, legislativa o de cualquiera otra índole prevista por el sistema legal del Estado, la que decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, con vistas a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; c) que las autoridades competentes ejecuten toda decisión cuando se haya estimado procedente el recurso.

La necesidad de promulgar legislación nacional para dar efecto a las obligaciones contraídas internacionalmente en materia de derechos humanos, es conforme con el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que estipula: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

El Comité, en la Observación General n° 4 cit., subrayó la importancia de los recursos jurídicos internos en el caso de desalojos ilegales o de discriminación en el acceso a la vivienda: “... considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos compatibles con la existencia de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico, tales esferas, entre otras, podrán consistir en: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desalojos o demoliciones planeados, mediante mandamientos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos para obtener indemnización después de un desalojo ilegal; c) reclamaciones contra las acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los alquileres, el mantenimiento de las vivienda y la discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios por condiciones de vivienda insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos también podría ser adecuado estudiar la posibilidad de facilitar el ejercicio de acciones de grupo (*class action*) en las situaciones que implican un mayor número de personas sin hogar” (párr. 17).

Muchos instrumentos sobre derechos humanos contienen cláusulas que estipulan diversas formas de indemnización si se violan los derechos reconocidos en ellos. No obstante, se trata casi siempre de textos relativos a derechos civiles y políticos y no a derechos económicos, sociales y culturales, como es el derecho a una vivienda adecuada.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en 1985, enuncia los principios compensatorios básicos que podrían aplicarse en el caso del desalojo ilegal: a) las víctimas tendrán derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido; b) se

informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación; c) los infractores o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia del abuso sufrido, la prestación de servicios y la restitución de derechos; d) cuando la indemnización aportada por el infractor u otras fuentes no sea suficiente, los Estados se comprometerán a proporcionar una indemnización financiera; e) las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria.

#### **6. Hacia nuevas medidas de prevención, protección y reparación**

Un modelo de legislación para impedir los desalojos podría tratar de determinar las esferas del derecho que hay que volver a examinar para ponerlas en conformidad con las interpretaciones jurídicas internacionales del derecho a una vivienda adecuada.

En un informe analítico sobre los desalojamientos forzosos, se abordó la necesidad de adoptar más medidas legislativas sobre el derecho a la vivienda como forma de contener esta práctica: “Del hecho de que esta práctica constituya un acto que viola el derecho a una vivienda adecuada, e implícitamente otros derechos humanos, se desprende que existe una diferencia considerable entre lo que establecen las normas jurídicas y la realidad. El traslado involuntario de personas, familias y grupos de sus hogares es una práctica corriente en muchos países que, en la mayoría de los casos, es contraria a los instrumentos jurídicos que tratan de los derechos humanos fundamentales reconocidos internacionalmente, cuando no un quebrantamiento patente de lo dispuesto en dichos instrumentos” (E/CN.4/1994/20, párr. 143).

A nivel nacional esto apunta a la adopción de medidas, incluidas enmiendas o revisiones constitucionales, concebidas expresamente para impedir los desalojos. Esta legislación podría precisar las razones en las que no pueden fundamentarse los desalojos e incluir los recursos jurídicos de los que disponen las personas que han sido desalojadas ilegalmente así como otras cuestiones esenciales.

El aspecto jurídico del debate sobre el derecho a la vivienda sigue enfrentándose a la relativa falta de claridad de las normas jurídicas vigentes, a las discrepancias, en ocasiones importantes, en las formulaciones actuales de las leyes sobre los derechos relativos a la vivienda y a la persistente falta de acuerdo sobre el grado de protección contra los desalojos forzosos. Si las normas jurídicas internacionales se completaran con un instrumento internacional sobre el derecho a la vivienda, redactado de forma adecuada y apoyado en mecanismos de vigilancia apropiados y en una mayor sensibilización popular, se mejoraría la observancia de estos derechos y se reforzaría la protección contra los desalojos forzosos.

## 7. Conclusiones

Todo Estado tiene alguna forma de obligación legal de respetar, proteger y aplicar el derecho humano a una vivienda adecuada y, por deducción, de no promover, tolerar o realizar desalojos forzosos. Tales desalojos, ya sean pasados o futuros, requieren la atención inmediata y directa de la comunidad internacional, atención que es en la actualidad insuficiente.

Los sectores más pobres de la sociedad son, con mucho, los más frecuentemente afectados por esta violación de los derechos humanos, es decir el grupo social al que ya se le niegan de manera desproporcionada otros derechos relacionados con un nivel de vida adecuado. Es más probable que las circunstancias que conducen a desalojos forzosos se produzcan donde las disparidades de riqueza son mayores y donde la disponibilidad de terrenos para construir viviendas es limitada.

Aunque en ningún instrumento jurídico de derechos humanos se establezca explícitamente un “derecho a no ser desalojados”, los vínculos estrechos entre este ideal, el derecho a la vivienda y otros derechos humanos son claros. Si bien existen casos excepcionales en los que un desalojo forzoso puede justificarse o ser razonable, en su gran mayoría no sólo conducen a una gran injusticia social sino que también equivalen a violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos fundamentales reconocidos internacionalmente.

**Nota de la Secretaría:** el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en fecha reciente, expresó: “El Comité señala a la atención del Gobierno el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y su Observación general N° 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del art. 11 del Pacto): desalojos forzosos 4/. Al Comité le preocupan las presentes disposiciones legales por las que pueden llevarse a cabo desalojos sin proporcionar al mismo tiempo vivienda alternativa. El Comité observa también con inquietud el problema de las personas sin vivienda, ocasionado por la enorme escasez de éstas, el número relativamente elevado de familias que viven por debajo del umbral de pobreza, las recientes inundaciones y los desalojos forzosos... El Comité recomienda que se especifiquen en la ley las condiciones en que pueden producirse desalojos y se disponga lo necesario para dar soluciones de vivienda sustitutoria a los desalojados... El Comité insta al Estado Parte a adoptar todas las medidas conducentes a la solución del problema de la acuciante escasez de vivienda y de las personas sin vivienda. También recomienda que se establezcan las bases de fijación de los alquileres, de forma que se protejan al mismo tiempo los derechos de los propietarios y de los inquilinos, especialmente de los pertenecientes a los grupos sociales más vulnerables. El Comité sugiere que se facilite a todos los consumidores, especialmente a los inquilinos, información sobre los derechos y los deberes de cada cual y sobre los medios de asistencia públicos y privados de que pueden disponer en una economía de mercado. El Comité destaca que el respeto del derecho a la vivienda debe comprender, cuando proceda,

medidas para asistir a aquellos que se ven en el peligro de quedarse sin vivienda o que de hecho se quedan sin ella debido a la subida desorbitada de los alquileres al eliminarse los subsidios para su pago”. Examen del informe presentado por Polonia de conformidad con los arts. 16 y 17 del Pacto, en *Informe sobre los períodos de sesiones 18 ° y 19 °*, Documentos oficiales, 1999, suplemento 2, Naciones Unidas, pp. 40 y 41, párrafos 154 y 163.

**NACIONES UNIDAS**, “Los desalojos forzosos y los derechos humanos”, en *Derechos Humanos*, folleto informativo n° 25.

## DOCUMENTOS

ACUERDO POR CANJE DE NOTAS SUSCRITO CON LA REPUBLICA DEL PARAGUAY, REFERIDO A LA NAVEGACION EN LOS CANALES DE LOS RIOS PARANA Y PARAGUAY, aprobado por ley 25.071 (B.O., 18-1-1999, p. 1).

ANTEPROYECTO DE CONVENCION UNIDROIT RELATIVA A LAS GARANTIAS INTERNACIONALES SOBRE MATERIALES DE EQUIPAMIENTO MOVILES, elaborado por UNIDROIT del 3 al 7-11-1997 (*Uniform Law Review*, vol. 3, n° 1, 1998, pp. 77 y 111.).

CONVENCION SOBRE EL RESARCIMIENTO SUPLEMENTARIO DE LOS DAÑOS NUCLEARES, Viena, 12 de septiembre de 1997 (*Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 81, n° 3, 1998, p. 844).

CONVENCION SOBRE JURISDICCION, RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS EN MATERIA MATRIMONIAL, celebrada en Bruselas el 28 de mayo de 1998 (*Uniform Law Review*, vol. 3, n° 4, 1998, p. 810).

CONVENCION (N° 172) SOBRE LA PROTECCION DEL MEDIOAMBIENTE A TRAVES DEL DERECHO PENAL, adoptado por el Consejo de Europa, Estrasburgo, 4 de noviembre de 1998 (*International Legal Materials*, vol. 38, n° 2, marzo 1999, p. 259).

CONVENIO SUSCRITO CON EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE HUNGRIA REFERENTE A LA COOPERACION Y ASISTENCIA MUTUA EN CUESTIONES ADUANERAS, aprobado por ley 25.075 (B.O., 18-1-1999, p. 1).

DECISION DEL CONSEJO DE LA UNION EUROPEA POR EL CUAL SE AMPLIA EL MANDATO DE EUROPOL A LA LUCHA CONTRA LA FALSIFICACION DE MONEDA Y DE MEDIOS DE PAGO, adoptado el 29 de abril de 1999 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 1999/C, 149/02).

DECLARACION DE ANTIGUA, celebrada en la Cumbre de los Jefes de Estado de América Central, del Caribe y de los Estados Unidos, en Antigua el 11-3-1999 (*Documents d'Actualité Internationale*, París, n° 10, 1999, p. 404).

DECLARACION SOBRE ETICA MEDICA EN CASOS DE CATASTROFES,

efectuado por la Asociación Mundial de Medicina, Estocolmo, 1994 (*Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 4, 1998, p. 107).

ENMIENDAS AL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE LINEAS DE CARGA DE 1966, adoptadas por Resolución A. 784 (19) de la Organización Marítima Internacional (OMI) el 23 de noviembre de 1995 (B.O., 27-5-1999, p. 1).

IMPLEMENTACION DEL TRATADO SOBRE TRASLADO DE CONDENADOS ENTRE LA REPUBLICA ARGENTINA Y LA REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, firmado en Buenos Aires el 11 de septiembre de 1998, aprobado por Resolución 100/99, Ministerio de Justicia de la Nación (B.O., 26-2-1999, p. 14).

INSTALACION Y PRINCIPIOS DE LA ACADEMIA NACIONAL MEXICANA DE BIOETICA, establecida el 4 de octubre de 1995 (*Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 4, 1998, p. 107).

LEY DE DERECHOS HUMANOS DEL REINO UNIDO, aprobada el 9 de noviembre de 1998 (*International Legal Materials*, vol. 38, n° 2, marzo 1999, p. 464).

LEY N° 40 DE REGULACION DE LA INMIGRACION Y DE LA CONDICION DEL EXTRANJERO, aprobada el 6 de marzo de 1998 (*Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 81, n° 3, 1998, p. 878).

LEY N° 98-349 RELATIVA A LA ENTRADA Y RESIDENCIA DE EXTRANJEROS EN FRANCIA Y AL DERECHO DE ASILO, aprobada el 11 de mayo de 1998 (*Journal du Droit International*, vol. 125, n° 3, julio-agosto-septiembre 1998, p. 803).

OPINION N° 1/96, CONCERNIENTE AL EMPEÑO TERAPEUTICO POR EL SUSTENTO DE LA VIDA, Comisión consultiva nacional de ética para las ciencias de la vida y de la salud de Luxemburgo (*Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 4, 1998, p. 111).

PRONUNCIAMIENTO DEL DEPARTAMENTO DE ETICA SOBRE LA CLONACION DE SERES HUMANOS, efectuada por el Colegio Médico de Chile (*Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 4, 1998, p. 101).

PROTOCOLO DE ENMIENDA A LA CONVENCION DE VIENA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS NUCLEARES DEL 21 DE MAYO DE

1963, Viena, 12 de septiembre de 1997 (*Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 81, n° 3, 1998, p. 833).

PROTOCOLO DE LA CONVENCION SOBRE JURISDICCION, RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS EN MATERIA MATRIMONIAL, celebrada en Bruselas el 28 de mayo de 1998 (*Uniform Law Review*, vol. 3, n° 4, 1998, p. 844).

RECOMENDACION N° R (99) 13, DEL COMITE DE MINISTROS DE LOS ESTADOS MIEMBROS SOBRE LAS REACCIONES CON RESPECTO A LAS RESERVAS Y A LOS TRATADOS INTERNACIONALES CONSIDERADOS COMO IRRESERVABLES, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 18 de mayo de 1999 (*Gazette. Cahier Comité des Ministres*, Estrasburgo, mayo 1999, p. 11).

RECOMENDACION N° R (99) 3 DEL COMITE DE MINISTROS DE LOS ESTADOS MIEMBROS RELATIVA A LA ARMONIZACION DE REGLAS EN MATERIA DE AUTOPSIA MEDICO-LEGAL, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de febrero de 1999 (*Gazette. Cahier Comité des Ministres*, Estrasburgo, febrero 1999, p. 3).

RECOMENDACION N° R (99) 5 DEL COMITE DE MINISTROS DE LOS ESTADOS MIEMBROS RELATIVA A LA PROTECCION DE LA VIDA PRIVADA EN INTERNET, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 23 de febrero de 1999 (*Gazette. Cahier Comité des Ministres*, Estrasburgo, febrero 1999, p. 14).

RECOMENDACION N° R (99) 4 DEL COMITE DE MINISTROS DE LOS ESTADOS MIEMBROS RELATIVA A LOS PRINCIPIOS CONCERNIENTES A LA PROTECCION JURIDICA DE LAS PERSONAS MAYORES INCAPACES, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 23 de febrero de 1999 (*Gazette. Cahier Comité des Ministres*, Estrasburgo, febrero 1999, p. 10).

REGLAMENTO INTERNO DE LA AUTORIDAD COMUN DE CONTROL DE EUROPOL, Acto n° 1 de la Autoridad Común de Control de Europol, adoptado el 22 de abril de 1999 (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 1999/C, 149/01).

TRANSPLANTES ENTRE ANIMALES Y PERSONAS: LA ETICA DE LOS XENOTRANSPLANTES, Consejo Nuffield sobre Bioética, Reino Unido (*Journal international de bioéthique*, vol. 9, n° 4, 1998, p. 131).

TRATADO DE COMERCIO Y NAVEGACION CELEBRADO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LA REPUBLICA DEL PERU Y LA REPUBLICA DE ECUADOR, suscrito el 26 de octubre de 1998 (*International Legal Materials*, vol. 38, n° 2, marzo 1999, p. 266).

## NOTICIAS

### **ARBITRAJE. PROCESOS ABREVIADOS. NACIONAL. INTERNACIONAL. REGLAMENTACIÓN. COMERCIO INTERNACIONAL (BÉLGICA).**

El Centro Belga de Arbitraje y Mediación (CEPANI), creado en 1969 por la Federación de Empresas de Bélgica y por el Comité Nacional Belga de la Cámara de Comercio Internacional adoptó un nuevo reglamento de mini-juicio (*mini-trial*), vigente desde el 1 de enero de 1998, tomado del de los países anglosajones, los cuales desde hace mucho tiempo se interesan por la resolución alternativa de conflictos. La introducción del mini-juicio responde a una creciente demanda del sector financiero y económico que quería disponer, junto al arbitraje, de una técnica que permitiera solucionar los conflictos en forma rápida y amistosa.

El objetivo del mini-juicio es terminar con un diferendo en forma rápida y durable a fin de permitir la reanudación de las relaciones comerciales normales. A este efecto, los representantes de las partes son invitados a una concertación que se lleva a cabo en el seno de un comité dirigido por un mediador.

Las características de este proceso son las siguientes:

1. Las partes se encuentran representadas ante el comité del mini-juicio por personas que pueden obligarlas a aceptar una solución.

2. El comité está presidido por un mediador que tiene facultades y aptitudes de conciliación suficientes como para aproximar los puntos de vista de las partes.

Este mediador es designado por el CEPANI, cuya rica y prolongada experiencia en materia de arbitraje garantiza la elección de personas calificadas.

3. El mediador posee las más amplias facultades para realizar aquello que, de acuerdo a su criterio, razonablemente permita el acuerdo de las partes. Luego de oír a éstas, puede determinar casi por sí solo la forma de proceder para arribar a un acuerdo.

4. El proceso impone una obligación de confidencialidad absoluta en los casos en que no se llegue a un acuerdo.

5. Si fracasa la concertación, las partes recuperan su completa libertad.

Mediante la institución de esta forma de resolución alternativa de conflictos,

dirigida por un mediador independiente, el CEPANI ofrece al mundo económico y financiero un instrumento esencial para solucionar sus diferendos.

Para poder utilizar este procedimiento, las partes deben pactar, antes o después de que se produzca el conflicto, que el reglamento de procedimiento elaborado por el CEPANI resultará aplicable en caso de que se suscite una controversia entre las partes.

**Nota de la Secretaría:** v. **MALHERBE, Jacques**, "Le nouveau règlement d'arbitrage de la CCI - Journée d'étude du centre belge pour l'étude et la pratique de l'arbitrage national e international (CEPANI) - 14 novembre 1997", en *op. cit. infra*, 2° trimestre 1998, p. 186.

**CENTRO BELGA DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**, "Le CEPANI met au point un nouvelle procédure de concertation pour le règlement des différends", en *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, Institut Belge de Droit Comparé, ed. Bruylant, Bruselas, 1° trimestre 1998, p. 100.

#### **BIOETICA (ALEMANIA).**

Alemania carece actualmente de una legislación sistemática que regule los diferentes problemas jurídicos que plantea el progreso de las ciencias biomédicas. El legislador se ha limitado a imponer sanciones penales a ciertas actividades de la biomedicina que considera amenazas a los principios fundamentales protegidos por la Constitución, dejando la reglamentación de las condiciones específicas de aplicación de los nuevos métodos de investigación o de tratamiento a los códigos de ética adoptados por las organizaciones profesionales competentes.

Las medidas aprobadas por el Parlamento reflejan la intención de garantizar un grado adecuado de protección a los derechos de las personas mediante el establecimiento de límites claros a la disponibilidad del ser humano para fines científicos o médicos. Conforme a la bien arraigada jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, el derecho alemán acuerda un status jurídico particularmente fuerte al embrión, desde su creación, al prohibir toda actividad -aún dirigida a la investigación- que ponga en peligro su existencia o integridad. La clonación de seres humanos está prohibida porque se reputa violatoria de la dignidad humana. Por otra parte, el derecho de un individuo a disponer de su propio cuerpo y de las partes que lo componen está protegido por normas relativamente estrictas que requieren un consentimiento libre e informado, principio que recientemente ha sido confirmado por la entrada en vigencia de la nueva Ley sobre la

Extracción y Transplante de Organos del 5 de noviembre de 1997.

**GROTE, Rainer**, “Aspects juridiques de la biotique dans la législation allemande”, en *Revue Internationale de droit comparé*, Société de Législation Comparée, París, 1999, n° 1, p. 85.

**BIOETICA. GENOMA HUMANO (NACIONES UNIDAS).**

La Asamblea General de las Naciones Unidas, el 15-12-1998, hizo suya la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos adoptada, el 11-11-1997, por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la Cultura (UNESCO).

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, “Resolución A/53/152 sobre el genoma humano y los derechos humanos”, 15-12-1998, en *Documents d'actualité internationale*, ed. La documentation française, París, n° 9, 1999, pp. 350/351.

**COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ACTIVIDAD (CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS).**

Selección de las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), correspondiente a los períodos de sesiones ordinario 98° (concluido el 6-3-1998) y extraordinario 99° (concluido el 8-5-1998).

#### **1. Casos individuales**

##### **1.1. Informes de fondo**

La Comisión decidió publicar, de conformidad con el art. 51 (3) de la Convención y los arts. 48, 53 y 54 de su Reglamento, decisiones sobre el fondo en los siguientes casos:

- Manuel García Franco (Informe N° 1/97, Caso 10.258), Ecuador;
- William Andrews (informe N° 57/96, Caso 11.139), Estados Unidos;
- Severiano Santiz Gómez y otros - “Ejido Morelia” (Informe N° 48/97, Caso 11.411), México;
- Tomás Porfirio Rodin y otros - “Masacre de Aguas Blancas” (Informe N°49/97, Caso 11.520), México;
- Arges Sequeira Mangas (Informe N° 52/97, Caso 11.218), Nicaragua;

- Estiles Ruiz Dávila (Informe N° 41/97, Caso 10.491), Perú;
- Angel Escobar Jurado (Informe N° 42/97, Caso 10.521), Perú;
- Héctor Pérez Salazar (Informe N° 43/97, Caso 10.562), Perú;
- Camilo Alarcón y otros (Informe N° 40/97, Casos 10.941, 10.942, 10.944 y 10.945), Perú; y
- Martín Javier Roca Casas (Informe N° 39/97, Caso 11.233), Perú.

Las otras decisiones fueron adoptadas de conformidad con los arts. 50 y 51 (literales 1 y 2) de la Convención Americana, los cuales tienen carácter reservado, hasta que la Comisión decida su publicación.

### **1.2. Solución amistosa**

La Comisión decidió publicar igualmente un informe de solución amistosa en el caso Gustavo Gorriti (Informe N° 15/98, Caso 11.791, Panamá).

El 25 de marzo de 1998 se formalizó un acuerdo de solución amistosa entre el Estado de Paraguay y la organización indígena “Tierra Viva”, lo que favorecerá a unas 300 personas de dos comunidades indígenas paraguayas y pondría fin al Caso n° 11.713. El acuerdo consiste en la adquisición por parte del Estado paraguayo de las tierras reivindicadas por los peticionarios, la posterior titulación de estas tierras por parte de los órganos competentes a nombre de las comunidades en cuestión y su entrega final a éstas (21.884,44 hectáreas). Se trata del primer acuerdo de solución amistosa en el sistema interamericano de derechos humanos que restablece en sus legítimos derechos a una comunidad en el hemisferio.

### **1.3. Informes sobre admisibilidad**

Asimismo, la Comisión aprobó decisiones de admisibilidad, de carácter público, en los siguientes casos:

- Ernesto Máximo Rodríguez (Informe N° 6/98, Caso 10.382 - inadmisible), Argentina;
- Emiliano Castro Tortino (Informe N° 7/98, Caso 11.597 - admisible), Argentina;
- Carlos García Saccone (Informe N° 8/98, Caso 11.671 - inadmisible) Argentina;
- Casos sobre violencia policial (Informe N° 17/98, 9 casos - admisibles), Brasil;
- Edson Damiao Calixto y Roselandio Borges Senado (Informe N° 18/98, Casos 11.290 y 11.285, respectivamente - ambos admisibles), Brasil;
- Ovelario Tames (Informe N° 19/98, Caso 11.516 - admisible), Brasil;
- Ruth Garcés Valladares (Informe N° 14/98, Caso 11.778 - admisible), Ecuador;
- José Sucumú Panjoj (Informe N° 21/98, Caso 11.435 - admisible), Guatemala;
- Francisco Guarcas Cipriano (Informe N° 22/98, Caso 11.275 - admisible), Guatemala;
- Luis Humberto Correa Mena (Informe N° 9/98, Caso 11.537 - inadmisible),

México;

- Baruch Ivcher Bronstein (Informe N° 20/98, Caso 11.762 - admisible), Perú; y
- Narciso González (Informe N° 16/98, Caso 11.324 - admisible), República Dominicana.

Asimismo, se abocó al estudio de peticiones individuales sobre violaciones a los derechos humanos, en las que se denuncia responsabilidad de los respectivos Estados miembros de la OEA, adoptando decisiones de carácter público, en los siguientes casos:

- Walter David Bulacio (Informe N° 29/98, Caso 11.752 - admisible), Argentina;
- Trevor Fisher (Informe N° 30/98, Caso 11.643 - admisible), Bahamas;
- Juan Pablo Olmedo Bustos y otros (Informe N° 31/98 - admisible), Chile;
- Anselmo Ríos Aguilar (Informe N° 32/98 - Caso 11.507 - inadmisibile), México;
- Clemente Ayala Torres y otros (Informe N° 33/98, Caso 10.545 - admisible),

México;

- Loren L. Riebe y otros (Informe N° 34/98, Caso 11.610 - admisibles), México;
- Delia Reboreo y otros (Informe 35/98, Caso 11.760 - admisible), Perú;
- Wenceslaus James (Informe 36/98, Caso 11.814 - admisible), Trinidad y Tobago;
- Anthony Briggs (Informe 37/98, Caso 11.815 - admisible), Trinidad y Tobago; y
- Rolando Hernández Hernández (Informe 1/98, Caso 11.543), México.

#### **1.4. Medidas cautelares y provisionales**

##### **1.4.1. Cautelares**

Durante la sesiones, la Comisión analizó además diversas solicitudes de medidas cautelares presentadas para evitar daños irreparables a las personas. En aquellos casos en los cuales los extremos requeridos por el Reglamento fueron debidamente acreditados, la Comisión acordó solicitar a los Estados respectivos la adopción de medidas para evitar que se consuma un daño irreparable, requiriendo, igualmente, informar a la Comisión en relación con las medidas adoptadas a la brevedad posible. Desde el último período de sesiones a esta fecha, se han solicitado 27 medidas cautelares en diversos casos, a los países respectivos.

##### **1.4.2. Provisionales**

Entre otros casos, la Comisión acordó solicitar medidas provisionales a la Corte Interamericana para suspender la ejecución de cinco personas condenadas a muerte en Trinidad y Tobago (v. sección **Jurisprudencia**, p. ).

#### **1.5. Casos y procedimientos ante la Corte Interamericana**

El 9 de enero de 1998, la Comisión sometió a la Corte al Caso 11.730 (*Gustavo Cesti Hurtado*) contra el Estado de Perú. Los hechos del caso se refieren a la detención y privación de libertad de la víctima, así como su procesamiento en el fuero militar, a pesar de una orden definitiva en contrario. Igualmente el 16 de enero de 1998, la Comisión

sometió a la Corte el Caso 11.325 (*Baena y otros*) contra el Estado de Panamá, que se refiere a 270 personas afectadas por los hechos ocurridos a partir del 14 de diciembre de 1990 en que se aprobó la ley N° 25. En virtud de dicha ley, fueron arbitrariamente destituidos de sus cargos cientos de empleados públicos que habían participado en una manifestación pro reclamos laborales, a quienes se acusó de complicidad con una asonada militar; con posterioridad a ello, se les negaron las garantías del debido proceso en sus reclamos ante la jurisdicción interna. El caso comprende la situación de 270 personas, a las cuales se aplicó la referida Ley N° 25 con efecto retroactivo.

## **2. Relatorías temáticas**

### **2.1. Derecho a la libertad de expresión**

La Comisión definió el mandato y metodología de trabajo a ser aplicados por la Relatoría sobre Libertad de Expresión creada durante la anterior sesión ordinaria de la Comisión.

### **2.2. Derechos de los trabajadores migratorios y sus familias**

La Comisión también consideró el informe de avance de asuntos relacionados con la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios, y aprobó dos cuestionarios sobre dichos trabajadores y miembros de sus familias, los cuales serán enviados uno, a los Estados miembros de la OEA, y el otro, a organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales que se dedican a este tema.

### **2.3. Derechos de la mujer**

En el presente período de sesiones la Comisión consideró y aprobó el Informe del Relator Especial sobre Derechos de la Mujer. Este informe analiza la legislación y la práctica de los Estados con miras al cumplimiento de las obligaciones de respetar los derechos de la mujer establecidos en la Convención Americana y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, concluyendo con las recomendaciones de la Comisión respecto a lo siguiente: supresión de las instancias de discriminación *de facto* y *de jure* que impiden a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos; análisis de las consecuencias de tal discriminación; y desarrollo de iniciativas para cumplir con tales objetivos dentro del sistema regional.

Por otra parte, la Comisión estableció un Fondo Voluntario sobre derechos de la mujer, que está abierto a contribuciones de los Estados miembros, observadores, organismos multilaterales, agencias de cooperación, fundaciones y entes privados.

### **2.4. Condiciones de centros de detención**

La Comisión, en este período, continuó considerando los aspectos relacionados con el avance del Informe sobre Condiciones de Centros de Detención en las Américas.

## **3. Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas**

La Comisión consideró el estado del Proyecto de la mencionada Declaración, que se

encuentra a consideración de los órganos políticos de la OEA, e instó a que se lleve adelante el proceso establecido por la Asamblea General con vistas a la pronta aprobación de dicho instrumento, al paso que llamó a los Estados para que colaboren en las tareas de la Reunión de Expertos Gubernamentales sobre el tema.

#### **4. Audiencias y reuniones.**

Durante el mencionado 98° Período de Ordinario de Sesiones, la Comisión celebró 50 audiencias, en relación con temas generales de derechos humanos, la situación de éstos en diferentes Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) y sobre casos individuales.

#### **5. Visitas *in loco***

La Comisión analizó, en los dos períodos de sesiones, aspectos referentes a la preparación de diferentes visitas *in loco*, y los resultados de la llevada a cabo en diciembre de 1997 en Colombia. Respecto de esto último, la Comisión recibió información según la cual dos personas que se entrevistaron con dicha misión fueron posteriormente asesinadas, por lo que aquélla recordó a Colombia y a todos los Estados miembros que el inciso a) del art. 59 de su Reglamento establece especialmente, en relación con las mencionadas visitas, que el Gobierno debe “otorgar las garantías pertinentes a todos los que suministren a la Comisión informaciones, testimonios y pruebas de cualquier carácter.

Además, en julio de 1998, una delegación de la Comisión realizó una visita al Estado de California (Estados Unidos de América), con el propósito de obtener información sobre procesos de inmigración y asilo en esa región

#### **6. Otras**

Con motivo del retiro anticipado del Dr. Domingo E. Acevedo como Secretario Ejecutivo Adjunto de la Comisión, ésta, después de celebrado el concurso pertinente, propuso al Secretario General de la OEA el nombramiento del Dr. Hernando Valencia Villa, lo que fue aprobado por el Secretario General el 10-3-1998.

Con motivo de los actos realizados por las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) el 23 de marzo de 1998, la Comisión reiteró que las normas internacionales prohíben absolutamente, en todo conflicto armado, el asesinato y cualquier otro acto de violencia contra miembros de la población civil que no participen directamente en las hostilidades, como la toma de rehenes y la privación arbitraria de la libertad. Las diversas corrientes de pensamiento, subrayó, expresan un reconocimiento a valores esenciales de respeto de la dignidad humana, incluso en situaciones de conflicto, tanto se trate de los Estados del hemisferio como de grupos no estatales.

La Comisión, asimismo, tomó conocimiento que el Congreso de la Nación

Argentina derogó las leyes 23.492 (llamada de “punto final”) y 23.521 (llamada de “obediencia debida”), que habían terminado todas las acciones penales iniciadas contra agentes del Estado, presumiblemente responsables por graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante la dictadura militar que gobernó Argentina desde el 24-3-1976 hasta el 10-12-1983, y suprimió la posibilidad de iniciar nuevas acciones por dichas causas. A consecuencia de las numerosas denuncias de víctimas, familiares y organizaciones no gubernamentales de derechos humanos recibidas al respecto por la Comisión, ésta había emitido el Informe 28/92 (2-10-1992) en el cual concluyó que el Estado argentino era responsable de la violación de los derechos humanos consagrados en múltiples disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), pues las mencionadas leyes privaban a la víctimas y a sus familiares de su derecho a obtener una investigación judicial en sede criminal, destinada a individualizar y sancionar conforme a las leyes vigentes a los responsables de los delitos cometidos. La Comisión, en tal sentido, notó con gran satisfacción la recordada derogación legislativa, gesto que reivindica los esfuerzos de aquellos que buscan los valores de la verdad, la justicia, y la vigencia del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en contraposición a la impunidad, lo cual puede servir de modelo a otros países del hemisferio que han atravesado situaciones similares.

Por otro lado, la Comisión tomó conocimiento con consternación e incredulidad del asesinato del Monseñor Juan José Gerardi Concedera, obispo coordinador del Proyecto Interdiocesano “Recuperación de la Memoria Histórica, ocurrido 48 horas después de haber presidido, con otros obispos de la Conferencia Episcopal de Guatemala, la entrega pública del informe “Guatemala: Nunca Más”, que documentó y analizó gravísimas violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno de ese país.

Con la anuencia del Gobierno de Panamá, solicitada por la Comisión, se celebraron en la ciudad de Panamá diversas entrevistas de carácter privado entre los delegados de la Comisión y 185 de las 270 víctimas comprendidas en el caso n° 11.325 correspondiente a los trabajadores destituidos por la ley panameña del 25-12-1990.

El 26 de mayo de 1998 la República de Trinidad y Tobago presentó al Secretario General de la OEA un instrumento con la intención de denunciar, dentro de un año, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 78 de la Convención). Se trata de un caso sin precedentes desde la entrada en vigencia, en 1978, de dicha Convención. La Comisión deploró esta lamentable decisión, al paso que observó que la mencionada República, como Estado Miembro de la OEA, igualmente seguirá sujeta a la jurisdicción de la Comisión y a las obligaciones que le imponen la Carta de la OEA, la Declaración Americana y el Estatuto de la Comisión. La decisión de Trinidad y Tobago, agregó, significa un grave retroceso en el empeño del hemisferio por establecer el sistema interamericano de derechos humanos, ratificado por los Jefes de Estado y de Gobierno en

la Segunda Cumbre de las Américas (Santiago, Chile).

El 1-6-1998 la Comisión presentó ante la Asamblea General de la OEA sendos informes sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador y Brasil, y sobre los hechos ocurridos en diversas localidades del Departamento de Potosí, Bolivia, en diciembre de 1996.

Asimismo, fue presentado el Informe Anual 1997 de la Comisión, que da cuenta del trabajo realizado por ésta durante 1977 y se publican, entre otras informaciones, sus decisiones sobre casos, informes temáticos y de países, y recomendaciones generales.

**COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, “Comunicados de Prensa enero-junio 1998”, en *Revista IIDH*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, n° 27, enero-junio 1998, pp. 477/511.

**CONSUMIDORES. ASOCIACIONES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. LEGITIMACIÓN (ITALIA).**

La ley n° 281 del 30 de julio de 1998, sobre Protección de los Derechos del Consumidor y de las Asociaciones de Consumidores, es la primera norma general italiana en un campo que, hasta entonces, sólo estaba regulado por intervenciones legislativas verticales, esencialmente vinculadas a la transposición de las directivas de la Comunidad Europea.

Esta ley contiene una definición clara de los derechos fundamentales de los consumidores inspirada, en gran parte, en las resoluciones comunitarias aplicables tales como la reciente Directiva 98/27/CE (pese a no transponerla al derecho italiano ni contener ninguna referencia a ella). En relación a dicha Directiva, por un lado, confirma y amplía la legitimación de las asociaciones de consumidores para intentar acciones cuando se menoscaban los intereses colectivos de los consumidores -sin restringirla a ciertos actos de derecho material o a la sola legislación armonizada-, pero, por otro lado, su objeto es más limitado, ya que la ley n° 281 no prevé la posibilidad de aplicar astreintes en caso de que se desobedezca una intimación. Por otra parte, dispone el registro oficial de las asociaciones de consumidores y la creación de un Consejo Nacional de Consumo (claramente inspirado en el modelo francés).

**MARTINELLO, Paolo**, “La loi du 30 juillet 1998 sur la protection du consommateur en Italie”, en *Revue européenne de droit de la consommation*, Ed. Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve, 3/1998, p. 220.

**CONSUMIDORES. ASOCIACIONES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. LEGITIMACIÓN. INTERESES. INDIVIDUALES HOMOGÉNEOS. DIFUSOS (PORTUGAL).**

1. La definición general de protección al derecho del consumidor incluida en el art. 1 de la Ley de Protección del Consumidor (ley n° 24/96 del 31 de julio de 1996) que Portugal recientemente aprobó en ese área, impone al Estado la obligación de “sostener... el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y de las cooperativas de consumo”, demostrando el progresivo reconocimiento de la dimensión esencialmente colectiva de este derecho en dicho país.

La ley otorga expresamente a los consumidores derecho “a participar, de una manera representativa, en la definición legal o administrativa de sus derechos e intereses (art. 3.h).

Por otra parte, reconoce que el rol de las asociaciones de consumidores merece apoyo especial del Estado en las áreas de formación y de instrucción (art. 6.2.h) y también les reconoce derecho: de información, con lo que estas asociaciones asumen el estatus de interlocutor social, llegando a beneficiarse con espacios en la radio y en la televisión (arts. 7.2 y 18.1.b); a la audición y a la consulta previa en relación a todas las cuestiones susceptibles de afectar los derechos o intereses jurídicamente protegidos de los consumidores (art. 15); a la designación de representantes en un gran número de órganos consultivos (art. 18.1.a); a la participación en los procesos de reglamentación de los precios de las mercaderías y de los servicios esenciales (art. 18.1.h); a la obtención de beneficios fiscales idénticos a los que gozan las instituciones de solidaridad social (art. 18.1.p) y a la negociación de los códigos de conducta con los profesionales y sus organizaciones representativas (art. 19).

2. Por su parte, la Corte Suprema de Portugal, en su sentencia del 23 de septiembre de 1997 (n° 503/97, 2° sección), consideró la legitimidad acordada a las asociaciones de consumidores en la Ley de Acciones Colectivas (ley n° 83/95 del 31 de agosto de 1995) y en la Ley de Protección del Consumidor.

En el caso, la “Associação dos Consumidores de Portugal” había intentado una acción colectiva de tipo declarativo, conforme a las reglas de los procesos ordinarios, contra la empresa “Portugal Telecom”, tendiente al reconocimiento del derecho de los consumidores por aquélla representados a que dicha empresa les restituyera las sumas indebidamente percibidas en concepto de cobro anticipado del arancel mensual de abono.

La Corte sostuvo que el art. 1 de la ley 83/95 no sólo protege los intereses difusos sino también los intereses individuales homogéneos, y que el derecho a la reparación de los perjuicios sufridos por el consumidor a causa del incumplimiento de las obligaciones se encuentra incluido en la segunda de estas categorías. En consecuencia, admitió la legitimidad de la acción intentada por la mencionada asociación y anuló la sentencia que

en sentido contrario había dictado el tribunal inferior.

(1) **PEGADO LIZ, Jorge**, “L'action populaire au Portugal”; (2) **CORTE SUPREMA DE PORTUGAL**, sentencia del 2-7-1997, nº 503/97, en *Revue européenne de droit de la consommation*, Ed. Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve, 3/1998, p. 211, y 2/1998, p. 157, respectivamente.

**CONTRATOS. CONTRATOS DE ADHESIÓN. CONDICIONES ABUSIVAS. CONSUMIDORES. PROTECCIÓN (ESPAÑA).**

Las Cortes Generales, recientemente, aprobaron la Ley sobre las Condiciones Generales de los Contratos, que transpone al derecho español la Directiva 93/13 de la Comunidad Europea relativa a las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con los Consumidores y reglamenta las condiciones contractuales estandarizadas aplicables a los contratos entre profesionales y a los suscriptos con los consumidores.

Conforme a su artículo primero, las condiciones generales de un contrato son aquellas cláusulas impuestas por una de las partes y redactadas con el objeto de incorporarlas a varios contratos. La circunstancia de que ciertos elementos de una cláusula, o una o varias cláusulas aisladas, hayan sido negociadas individualmente, no excluye la aplicación de esta ley al resto del contrato, si la aplicación global de los términos del acuerdo conduce a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.

La ley se aplica a los contratos que contienen condiciones generales pactadas entre el profesional (redactor) y cualquier otra persona física o jurídica (adherente), pudiendo ser esta última -a diferencia de lo dispuesto en la legislación europea sobre las Cláusulas Abusivas- un profesional o un empresario.

No se aplica a los contratos administrativos, de trabajo, de constitución de sociedad, de reglamentación de las relaciones familiares y a los sucesorios. Tampoco resulta aplicable a las condiciones generales que reflejan las disposiciones o los principios de las convenciones internacionales de las que España es parte, ni a las cláusulas reglamentadas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general de aplicación obligatoria para los contratantes.

Son nulas de pleno derecho (nulidad absoluta) las condiciones generales que contradicen, en perjuicio del adherente, lo establecido por esta ley o por cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, a menos que dichas normas prevean otra consecuencia en caso de infracción. En particular, el art. 8 dispone que las condiciones generales abusivas son nulas cuando el contrato ha sido concluido con un consumidor (la Ley sobre las Condiciones Generales de los Contratos modifica en ciertos aspectos la Ley General

de Defensa de los Consumidores y Usuarios).

El art. 9 contiene el régimen aplicable a las condiciones generales nulas o que no se incorporan al contrato, previendo la posibilidad de que el contratante se dirija individualmente (hipótesis distinta de las acciones colectivas) al juez a fin de solicitar la nulidad o la no incorporación de una o varias cláusulas, y autorizando al juez a declarar la nulidad del contrato cuando la nulidad de las cláusulas o su no incorporación afecte uno de los elementos esenciales de aquél. Sin embargo, como regla general (art. 10), el contrato sigue siendo válido si puede subsistir sin la cláusula litigiosa.

De acuerdo a la Exposición de Motivos, el Registro de las Condiciones Generales de los Contratos previsto en el art. 11 constituye un “Registro jurídico” y no simplemente un registro de archivos o administrativo. En él pueden inscribirse las cláusulas contractuales que tienen el carácter de condiciones generales de los contratos conforme a las disposiciones de la ley, siendo la inscripción, en principio, voluntaria salvo disposición legal expresa.

La ley consagra nueve artículos a la reglamentación de las acciones colectivas de suspensión y de revocación, lo que demuestra la importancia que reconoce a ese recurso para velar por la buena aplicación de la ley.

**MARIN LOPEZ, Juan José**, “Loi sur les conditions générales des contrats”, en *Revue européenne de droit de la consommation*, Ed. Centre de droit de la consommation, Louvain-la-Neuve, 2/1998, p. 131.

**CONTRATOS INTERNACIONALES.** ARBITRAJE. CLÁUSULA COMPROMISORIA. CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958 Y CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL DE 1975. UNIDROIT (VENEZUELA).

En un contrato celebrado entre dos sociedades venezolanas se acordó que los eventuales diferendos se someterían a arbitraje en Nueva York, según las reglas arbitrales de la CCI. Frente a la demanda de arbitraje invocada por una de las partes, la contraria opuso la nulidad de la cláusula compromisoria y pidió a la autoridad judicial ordinaria venezolana que se declarara competente para resolver el litigio.

Confirmando la sentencia del tribunal de Caracas, la Corte Suprema rechazó la demanda, afirmando la validez de la cláusula compromisoria. Fundó su decisión en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York) y en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención Interamericana), ratificadas por Venezuela, que afirman expresamente el carácter

obligatorio de un acuerdo en virtud del cual las partes de un contrato comercial internacional someten sus eventuales diferendos a arbitraje. Es cierto que, en la especie, el contrato vincula a dos sociedades venezolanas pero, según la Corte, la aplicación de ambas Convenciones se justifica por la circunstancias de que una de dichas sociedades es filial de una norteamericana.

En sustento de esta interpretación amplia de la noción de “contrato internacional” a los fines del art. 1 de la Convención Interamericana, la Corte hace referencia, entre otros fundamentos, a los principios de Unidroit, más precisamente al Comentario 1 del Preámbulo, donde se afirma que “es necesario brindar al concepto de contratos ‘internacionales’ la interpretación más amplia posible a fin de excluir solamente aquellas situaciones en donde no existe ningún elemento internacional, es decir, cuando todos los elementos relevantes del contrato en cuestión sólo están relacionados con un solo país”.

**CORTE SUPREMA DE VENEZUELA** (Sala Política y Administrativa), sentencia del 9-19-97, *Compañías Embotelladoras v. Pepsi Cola Panamericana S.A.*, en *Uniform Law Review/Revue de Droit Uniforme*, Kluwer Law International, vol. III, 1998-1, p. 177.

#### **DELITOS SEXUALES. MENORES. REFORMA (ESPAÑA).**

Con el fin de acomodar su legislación penal a las directrices expresadas en la resolución 1099/96 del 25 de septiembre, por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, y la acción común adoptada por el Consejo de la Unión Europea el 29 de noviembre del mismo año, sobre la base del art. K3 del Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, el Reino de España modificó el título VIII del Libro II del Código Penal, con el objeto de:

- reintroducir el delito de corrupción de menores o incapaces,
- ampliar las conductas reprochables de naturaleza pornográfica, también en relación con los menores e incapaces,
- acomodar la valoración de las circunstancias que agravan la responsabilidad a cada una de las especies delictivas,
- revisar el sistema de penas, rechazando aquellas sanciones que en este ámbito no resultarían adecuadas al principio de proporcionalidad, o a las necesidades de prevención general o especial que la sociedad demanda, como sucede en principio con las penas meramente pecuniarias,
- revisar los delitos de acoso sexual y tráfico de personas con el propósito de explotación sexual,

- prever que en los delitos sexuales relativos a menores, los plazos de prescripción no comiencen a correr hasta el día en que la víctima alcance su mayoría de edad,
- establecer el concurso real entre los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores y las agresiones o abusos sexuales sobre la persona que se encuentra en esa situación, y
- modificar las reglas sobre competencia, a fin de aplicar el principio de universalidad a los delitos de corrupción de menores o incapaces, por responder a la categoría internacional de delitos de explotación de seres humanos.

**CORTES GENERALES DE ESPAÑA**, Ley Orgánica 11/1999, del 30-4-1999, “Noticias Jurídicas”.

**DERECHO AMBIENTAL.** CONVENCION SOBRE LA EXPORTACION DE PESTICIDAS (INTERNACIONAL).

La Convención elaborada bajo los auspicios de la FAO y del Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente, firmada el 11 de septiembre de 1998, en Rotterdam, por más 90 Estados, tiene por objeto controlar la exportación de pesticidas peligrosos hacia los Estados en vía de desarrollo. Dicho documento hace referencia a pesticidas o productos químicos particularmente peligrosos que están prohibidos o sujetos a una reglamentación muy estricta en los países desarrollados pero que pueden exportarse hacia los países pobres. La Convención regula el ejercicio de esta posibilidad, estableciendo el principio general de que estos productos sólo pueden ser exportados si el país importador tiene un conocimiento exacto de su toxicidad. En relación a cada una de las 27 sustancias actualmente incluidas en la lista, el exportador debe verificar que el Estado al que pertenece su cliente ha autorizado su uso. Si la respuesta es negativa, la exportación está prohibida; en caso contrario, la autorización debe notificarse al Secretariado de la Convención, para que verifique si el país importador está claramente informado de las características del producto. Es lamentable que, pese a la pobreza de la pericia técnica de los países en vías de desarrollo -particularmente de los africanos-, lo cual dificulta el análisis de los productos, la Convención no prevea ningún mecanismo de financiamiento para generar que dichos Estados adquieran los recursos para hacer las mencionadas evaluaciones.

La Convención no se aplica solamente a las industrias de los países desarrollados ya que, algunos de los productos que enumera, son antiguos, pertenecen al dominio público y se fabrican en China, India e Indonesia.

Paralelamente, en julio de 1998, en Montreal, comenzó la negociación para regular

los “contaminantes orgánicos persistentes”, tendiente a lograr su prohibición a nivel mundial.

**BALMOND, Louis** y **WECKEL, Philippe**, “Chronique des Faits Internationaux”, en *Revue Générale de Droit International Public*, ed. A. Pedone, París, 1998, n° 4, p. 1030.

#### **DERECHO COMUNITARIO. TRATADO DE AMSTERDAM (COMUNIDAD EUROPEA).**

El 1 de mayo de 1999 entró en vigencia el Tratado de Amsterdam que revisa los Tratados en los que se fundamenta la Comunidad Europea, y que es producto de las negociaciones mantenidas por los 15 gobiernos de los Estados miembros en el seno de la Conferencia Intergubernamental (CIG) entre marzo de 1996 y junio de 1997.

Las principales reformas introducidas por el Tratado se refieren a las siguientes áreas:

##### **1. Libertad, seguridad y justicia**

Estas modificaciones reafirman los principios fundamentales en los que se basa la Comunidad y refuerzan el compromiso de ésta con los derechos fundamentales. Por primera vez es posible adoptar medidas en el caso de que se produzcan violaciones graves y constantes de los derechos fundamentales en los Estados miembros. En esta materia, el Tratado:

**1.1.** Incorpora normas comunes sobre cuestiones como el asilo, los visados, la inmigración y los controles en las fronteras exteriores con arreglo a las normas y a los procedimientos comunitarios.

**1.2.** Incorpora al marco de la Comunidad los logros del acuerdo de Schengen -que creó una zona de libre circulación de personas entre 13 Estados miembros-, cuyos objetivos coinciden con los de este Tratado.

**1.3.** Dada la particular situación del Reino Unido y de Irlanda, reconoce su zona común de desplazamiento y su derecho a efectuar controles de las personas en sus fronteras. Asimismo, dispone que el Reino Unido e Irlanda pueden decidir no intervenir en la adopción de las medidas implementadas con arreglo al nuevo Título relativo a los visados, el asilo y la inmigración, pero pueden acogerlas posteriormente. Con excepción de las normas sobre visados, aplica disposiciones semejantes a Dinamarca, país que, además, no interviene en la elaboración y aplicación de aquellas decisiones que tengan consecuencias desde el punto de vista de la defensa.

**1.4.** A fin de que la libertad de desplazamiento de un Estado miembro a otro no socave en modo alguno la seguridad de los ciudadanos que residen en la Comunidad, introduce modificaciones tendientes a lograr la cooperación exterior de la Comunidad en

estos ámbitos, intensificando en gran medida la capacidad de ésta para tomar medidas más eficaces para impedir y luchar contra la delincuencia y para mejorar la cooperación policial y judicial en materia penal. Asimismo intensifica la cooperación entre las fuerzas policiales, aduaneras y otros cuerpos de seguridad especializados de los Estados Miembros, a fin de prevenir, detectar e investigar los delitos. También mejora de forma considerable el impacto operativo de la Oficina Europea de Policía (Europol). Además, incrementa el alcance y la eficacia de los instrumentos jurídicos de que dispone la Comunidad y otorga funciones más amplias al Parlamento Europeo y al Tribunal de Justicia.

## **2. Políticas de la Unión en beneficio de los ciudadanos**

Si bien uno de sus principales objetivos es lograr que la Comunidad adquiera mayor significación y sea más comprensible para el ciudadano, el Tratado aborda explícitamente una serie de cuestiones que inciden más directamente en la vida cotidiana y en la forma en que es percibida la Comunidad:

**2.1.** Los sucesivos Consejos Europeos reconocieron que el mantenimiento y la creación de puestos de trabajo constituyen el problema más importante al que se enfrenta la Comunidad. Aunque los asuntos relacionados con el empleo siguen siendo, en lo esencial, competencia de cada Estado miembro, este problema ahora también es abordado a escala europea, en apoyo de la actuación adoptada a escala nacional. El Tratado especifica, entre sus objetivos, el fomento de un elevado nivel de empleo y establece un proceso de coordinación sobre la política de empleo a escala comunitaria, que supone la adopción de Directivas y evaluaciones anuales de las medidas nacionales con objeto de garantizar la coherencia. También prevé la adopción de medidas de incentivo para estimular la cooperación entre los Estados miembros y apoyar actuaciones innovadoras en este ámbito.

**2.2.** Integra el Acuerdo sobre la Política Social, que anteriormente se aplicaba únicamente a 14 Estados miembros estableciendo, por consiguiente, un marco jurídico único, coherente y eficaz para la actuación comunitaria en este área. Refuerza las disposiciones que regulan el tema social, en particular para contribuir a la lucha contra la exclusión social y para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato del hombre y de la mujer en el trabajo.

**2.3.** Sus disposiciones reflejan la naturaleza transfronteriza de los problemas ambientales y la gran presión ejercida por el público para que se actúe a escala comunitaria. Define la consecución de un desarrollo sostenible como uno de los objetivos explícitos de la Comunidad. Destaca la necesidad de integrar los requisitos de protección medioambiental en la definición y realización de todas las políticas comunitarias. Asimismo refuerza, aclara y aumenta el rigor de las disposiciones del mercado interior relacionadas con el medioambiente, al autorizar un procedimiento de introducción de

nuevas disposiciones nacionales basadas en pruebas científicas tras la adopción de una medida de armonización comunitaria en caso de que se planteen problemas. La Comisión determina si estas medidas son compatibles con los principios del mercado interior y si, como consecuencia, hay que tomar medidas a escala comunitaria.

**2.4.** Insiste en que la definición y la ejecución de todas las políticas y actividades comunitarias garantice un elevado nivel de protección de la salud. La acción comunitaria se debe encaminar directamente a mejorar la salud pública, prevenir las enfermedades e impedir las fuentes de peligro para la salud. Además, la Comunidad debe completar la actuación de los Estados miembros en la reducción de los trastornos de salud relacionados con las drogas, incluida la información y la prevención.

**2.5.** Establece más claramente el objetivo del fomento de los intereses de los consumidores y su derecho a la información, a la educación y a organizarse para proteger sus intereses. Dispone que la protección de los intereses de los consumidores debe intensificarse en la definición y en la ejecución de otras políticas comunitarias.

**2.6.** Introduce varias disposiciones para clarificar y reforzar algunas de las demás políticas comunitarias como, por ejemplo: respetar y promover la diversidad de sus culturas; hacer frente al fraude que afecta a los intereses financieros de la Comunidad; reforzar la cooperación aduanera; determinar las condiciones de aplicabilidad de las disposiciones del Tratado a los Departamentos franceses de ultramar, las Azores, Madeira y las islas Canarias; reconocer las situaciones de desventaja en que se encuentran las regiones insulares; reconocer la función de los servicios de interés general y del sistema de radiodifusión pública en los Estados miembros así como la mejora de la protección y el respeto de los animales.

**2.7.** Un nuevo Protocolo al Tratado establece directrices detalladas, de obligado cumplimiento, para la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

**2.8.** Establece claramente el derecho de todo ciudadano a acceder a los documentos del Parlamento, del Consejo y de la Comisión, sin perjuicio de los principios generales y de los límites que la Comunidad decida establecer por razones de interés público y privado. Asimismo, regula la mejora de la calidad de la redacción de la legislación comunitaria para coadyuvar a que las autoridades nacionales competentes la apliquen correctamente, y para que sea más comprensible a los ciudadanos y a los agentes económicos.

### **3. Política exterior comunitaria**

Se consideró que, pese a ser la mayor entidad comercial mundial, la Comunidad no ejerce con la debida eficacia su influencia diplomática y su capacidad económica en las relaciones con terceros países y en el fomento de la paz, la estabilidad y la prosperidad en el mundo. Por lo tanto, uno de los principales objetivos del Tratado fue dotar a la política exterior y de seguridad de la Comunidad (PESC) de mayor coherencia, eficacia y

presencia, de la siguiente manera:

**3.1.** Refuerza la coherencia global, realzando el papel del Consejo Europeo en la definición de estrategias comunes para la política exterior comunitaria, en las cuales se deben establecer sus objetivos, su duración y los medios que deberán facilitarse a la Comunidad y a los Estados miembros.

**3.2.** Un Alto Representante de la PESC, que es el Secretario General del Consejo, asiste al Consejo y a la Presidencia en esta materia. El Alto Representante dirige también una unidad de planificación y de alerta que se crea con el objeto de facilitar la evaluación de las medidas a adoptar.

**3.3.** Los procedimientos decisorios se mejoran significativamente de dos maneras:

a) si bien la unanimidad sigue siendo la norma para todas las decisiones fundamentalmente políticas, el riesgo de punto muerto queda reducido mediante un procedimiento de “abstención constructiva”, por el que todo Estado miembro que haga una declaración formal en tal sentido no está obligado a aplicar una determinada decisión pero admite que dicha decisión comprometa a la Comunidad;

b) la votación por mayoría calificada es la norma para las decisiones del ámbito de la PESC que implementen cualquier estrategia común adoptada unánimemente por el Consejo Europeo, o acciones conjuntas o posiciones comunes ya adoptadas. Establece un denominado “freno de emergencia”, que permite a cualquier Estado miembro oponerse a la adopción de una decisión por razones importantes y declaradas de política nacional. En tales supuestos, aquellos Estados miembros que consideren importante para la Comunidad emprender una acción pueden, si constituyen una mayoría calificada, plantear la cuestión al Consejo Europeo para que éste decida por unanimidad.

**3.4.** La Comunidad tiene capacidad para negociar y celebrar acuerdos internacionales para desarrollar su política exterior y de seguridad.

**3.5.** Reformula los objetivos de la Comunidad en materia de seguridad y defensa para adaptarlos a la realidad posterior a la negociación del Tratado de Maastricht. Menciona explícitamente las llamadas misiones de Petersburgo (a saber, misiones humanitarias y de rescate, mantenimiento y gestión de las crisis) como aspectos de la política de seguridad de la Comunidad, subrayando así el deseo comunitario de desempeñar su acción en este área con mayor eficacia, asegurando que todos los Estados miembros participen en la medida de lo posible en su aplicación. Intensifica la cooperación entre la Comunidad y la Unión Europea Occidental (UEO), en particular para lograr la capacidad operativa necesaria para enfrentar misiones como las enunciadas más arriba.

En relación a las relaciones económicas, faculta al Consejo a atribuir por unanimidad a la Comunidad, competencia para negociar y celebrar acuerdos en materia de comercio, de prestación de servicios y de propiedad intelectual, si así lo estima útil para una defensa más eficaz de los intereses de sus Estados miembros, su industria y sus

trabajadores en las organizaciones internacionales multilaterales, como la OMC.

#### **4. Instituciones Comunitarias**

A este respecto, el nuevo Tratado introduce cambios institucionales significativos:

**4.1.** Reconoce el papel del Parlamento Europeo como verdadero colegislador junto con el Consejo, mediante el cambio del procedimiento legislativo conocido como codecisión (situando al Consejo y al Parlamento Europeo en igualdad de condiciones) y la ampliación significativa de los ámbitos legislativos a los que dicho procedimiento se aplica. Además, logra una mayor simplificación al reducir a tres los tipos de procedimientos legislativos: codecisión, dictamen conforme y consulta. Limita a 700 el número de miembros del Parlamento Europeo, y dispone que la cantidad de representantes de cada Estado miembro debe ser el resultado de una adecuada representación. El Parlamento Europeo está también facultado para hacer propuestas relativas a su propio procedimiento electoral, basado en principios comunes a todos los Estados miembros.

**4.2.** Facilita la adopción de decisiones por parte del Consejo al ampliar significativamente el número de materias que se deciden por mayoría calificada.

**4.3.** Intenta dar mayor agilidad y eficacia a la Comisión para que desempeñe un papel central en la estructura institucional, como iniciadora, administradora, mediadora, negociadora y guardiana de los Tratados, mediante:

a) el fortalecimiento de las competencias del Presidente de la Comisión, tanto en la selección de los Comisarios como en el ejercicio de su liderazgo político;

b) la mejora de la organización interna de la Comisión y la estructura de sus departamentos;

c) la garantía de que la composición de la Comisión evolucionará a medida que se amplíe la Comunidad.

**4.4.** Amplía y clarifica la competencia del Tribunal de Justicia en relación con la salvaguarda de los derechos fundamentales, con la acción de la Comunidad en materia de asilo y de inmigración y con la cooperación policial y judicial.

**4.5.** Amplía considerablemente las atribuciones del Tribunal de Cuentas, concede mayor autonomía administrativa al Comité de las Regiones y amplía la competencia consultiva de éste y del Comité Económico y Social.

**4.6.** Ante la perspectiva de futuras ampliaciones, será necesario introducir cambios institucionales que conjuguen el deseo de una mayor eficacia y efectividad en la adopción de decisiones con la necesidad de garantizar que las instituciones sean visiblemente democráticas y gocen de un firme arraigo en la ciudadanía. En consecuencia, la Conferencia acordó que cuando se produzca la próxima ampliación de la Comunidad, los Estados miembros que tengan dos Comisarios renuncien a uno de éstos, siempre y cuando se haya modificado la ponderación de votos en el Consejo, bien mediante una nueva ponderación, bien estableciendo una mayoría doble, de manera

aceptable para todos los Estados miembros. Al llevar a cabo este cambio se tendrán en cuenta todos los factores importantes y, en particular, la compensación de aquellos Estados miembros que hayan renunciado a la posibilidad de nombrar un segundo Comisario. Un año antes, al menos, de que la composición de la Comunidad sea superior a veinte miembros, se debe celebrar una Conferencia Intergubernamental que deberá revisar en su conjunto las disposiciones del Tratado relativas a la composición y el funcionamiento de las Instituciones.

**COMISION DE LA COMUNIDAD EUROPEA**, marzo de 1998, "Tratado de la Unión Europea por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados Actos Conexos. Resumen Descriptivo".

**DERECHO DEL TRABAJO. TRABAJO NOCTURNO (BÉLGICA).**

En el Capítulo III de la Ley de Trabajo del 16 de marzo de 1971, la Sección 4 ha sido reemplazada por los nuevos arts. 35 a 38, y se han insertado las nuevas Secciones 5 y 6.

La Sección 4 reglamenta el trabajo nocturno, prohibiéndolo como principio general, pero autorizándolo en determinados supuestos -e.g. para hoteles, restaurantes, hospitales y farmacias- enumerados en su nuevo art. 36. Permite la existencia de regímenes de trabajo que incluyan prestaciones nocturnas sujetos al cumplimiento de las condiciones enumeradas en el art. 38.

La Sección 5 contiene disposiciones relativas al respeto de los horarios de trabajo. La Sección 6 trata los intervalos de descanso (que no pueden ser inferiores a 11 horas consecutivas por cada período de 24 horas).

La ley entró en vigencia el 8 de abril de 1998.

**KRUG-LE BRUN, Ch.**, "Chronique de Législation. Belgique. 1997", en *Revue de Droit International et de Droit comparé*, Institut Belge de Droit Comparé, ed. Bruylant, Bruselas, 4° trimestre 1998, 1998, p. 427.

**DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.** ASIGNACIÓN DE RECURSOS. LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LA PERSONA. POBREZA. **DERECHO DEL TRABAJO. MUJERES.** DISCRIMINACIÓN. DESEMPLEO. ASISTENCIA SOCIAL. ALQUILERES (NACIONES UNIDAS-CANADÁ).

## **1. Aspectos positivos**

**1.1.** El Comité observa que durante los últimos cinco años, Canadá ha estado a la cabeza del índice de desarrollo humano del PNUD. Este índice muestra que, como promedio, los canadienses gozan de un nivel de vida singularmente elevado y que Canadá tiene la capacidad de alcanzar un elevado nivel de respeto de todos los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto). Que éste aún no se haya alcanzado se refleja en el hecho de que en el índice de pobreza humana establecido por el PNUD, el Canadá ocupa el décimo lugar en la lista de los países industrializados.

**1.2.** El Comité observa con satisfacción que el Tribunal Supremo de Canadá no ha seguido las decisiones de varios tribunales inferiores, y ha declarado que el art. 15 (igualdad de derechos) de la Carta de Derechos y Libertades de Canadá impone a los gobiernos obligaciones positivas de asignar recursos y realizar programas para atender las desventajas sociales y económicas, previendo así recursos internos efectivos a tenor del mencionado art. 15 para los grupos en situación desventajosa.

También observa con satisfacción que el Gobierno federal ha reconocido, en consonancia con la interpretación adoptada por el Tribunal Supremo, que el art. 7 de la Carta de Canadá, relativo a la libertad y seguridad de la persona, garantiza las necesidades básicas de la vida, de conformidad con el Pacto.

De igual modo observa con satisfacción que el Tribunal de Derechos Humanos de Quebec, en varias decisiones, ha tomado en consideración el Pacto al interpretar la Carta de Derechos y Libertades de Quebec, especialmente en relación con los derechos laborales.

## **2. Factores y dificultades que obstaculizan la aplicación del Pacto**

**2.1.** El Comité observa que desde 1994, al abordar los déficits presupuestarios recortando el gasto social, el Estado Parte no ha prestado suficiente atención a las consecuencias negativas que tuvo para el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales por la población canadiense en general, y por los grupos vulnerables en particular.

**2.2.** El Comité recibió amplios datos del Estado Parte en los que se indicaba que el complejo sistema federal de Canadá, presenta obstáculos a la aplicación del Pacto en los ámbitos de la jurisdicción provincial.

## **3. Motivos de preocupación**

**3.1.** El Comité ha recibido información acerca de varios casos en los que se presentaron reclamaciones de personas que vivían en la pobreza (generalmente mujeres con hijos) contra las políticas gubernamentales que denegaban a los reclamantes y a sus hijos vivienda, ropa y alimentación suficientes.

Los gobiernos provinciales han instado a sus tribunales, en estos casos, a que hagan una interpretación de la Carta canadiense que niegue toda protección de los derechos enunciados en el Pacto y, por consiguiente, deje a los reclamantes sin las necesidades básicas de la vida y sin ningún recurso legal.

Al Comité le preocupa profundamente la información de que los tribunales provinciales del Canadá han optado habitualmente por una interpretación de la Carta canadiense que excluye la protección del derecho a un nivel de vida adecuado y de otros derechos enunciados en el Pacto. El Comité observa con preocupación que los tribunales han adoptado esta posición pese al hecho de que el Tribunal Supremo del Canadá ha declarado, como el Gobierno de Canadá lo ha hecho ante el Comité, que la Carta canadiense puede interpretarse en forma que se protejan esos derechos.

**3.2.** Al Comité le preocupa que las sucesivas restricciones recientemente introducidas a las prestaciones del seguro de desempleo hayan originado un drástico descenso de la proporción de trabajadores desempleados que reciben prestaciones hasta casi la mitad de la cobertura anterior, un descenso en el nivel de las prestaciones, una reducción de la duración de los períodos durante los que se pagan las prestaciones y una restricción creciente del acceso a las prestaciones para los trabajadores a tiempo parcial. Aunque se dice que el nuevo programa proporciona mejores prestaciones a las familias de bajos ingresos con hijos, lo cierto es que pocas familias de bajos ingresos tienen derecho a recibir prestaciones. Los trabajadores a tiempo parcial y los trabajadores jóvenes, marginales, temporales y estacionales, se enfrentan con mayores restricciones y se les niegan frecuentemente las prestaciones, aunque contribuyan significativamente al fondo.

**3.3.** Al Comité le preocupa que los niveles provinciales de la asistencia social y otras medidas de asistencia al ingreso no hayan sido claramente suficientes para cubrir los costos de alquiler de vivienda de los pobres. En los últimos cinco años, el número de inquilinos que dedican más del 50% de sus ingresos al pago del alquiler ha aumentado el 43%.

**COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES** (Naciones Unidas), Observaciones finales al tercer informe periódico de Canadá, en *Informe sobre los períodos de sesiones 18<sup>o</sup> y 19<sup>o</sup>* (22 de abril a 15 de mayo de 1998 y 16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998), Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Ginebra, n<sup>o</sup> 2, 1999, pp. 69/74, párrafos 378/381, 386, 389/390, 395 y 400.

**DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. DERECHO AL TRABAJO. DERECHO A LA EDUCACIÓN. DERECHO A LA CULTURA. PRIVATIZACIONES. DERECHO DE**

**HUELGA. FUNCIONARIOS. SEGURIDAD SOCIAL. DERECHO A LA SALUD. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. APLICACIÓN. OPERATIVIDAD. FEDERALISMO. OBLIGACIONES DEL ESTADO (NACIONES UNIDAS-SUIZA).**

1. El Comité toma nota con satisfacción de que ha empezado a aceptarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto) como parte integrante del sistema jurídico suizo. Observa que los tribunales suizos, sobre todo el Tribunal Federal, se han remitido ya en algunas ocasiones a las disposiciones del Pacto. A este respecto, el Comité observa con satisfacción que las decisiones del Tribunal Federal parecen haber puesto remedio a algunas deficiencias de la Constitución Federal en relación con los arts. 9, 11 y 12 del Pacto.

El Comité reconoce que la estructura federal del Estado Parte exige que los cantones sean los responsables de ciertos derechos, pero reafirma la posición de que, con todo, el Gobierno federal tiene la responsabilidad legal de garantizar la aplicación del Pacto.

El Comité disiente de la posición del Estado Parte de que las disposiciones del Pacto son principios y objetivos programáticos y no obligaciones jurídicas, y de que, por consiguiente, no se puede dar fuerza de ley a esas disposiciones. El Comité no comparte la opinión de las autoridades suizas y recuerda que en su Observación General N° 3 (1990) sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) 5/ hace referencia a varias disposiciones de éste, como las del art. 8 sobre el derecho de huelga y las del art. 13 sobre el derecho a la educación, que, al parecer, pueden ser objeto de aplicación inmediata en el marco del sistema judicial. El Comité opina que parece difícil sostener que las disposiciones mencionadas más arriba no son de aplicación automática por su naturaleza intrínseca.

El Comité expresa preocupación por la situación que se registra en el Estado Parte, en el que no están reconocidos constitucionalmente algunos derechos consagrados en el Pacto, a saber, el derecho al trabajo, a la educación y a la cultura. A juicio del Comité, el derecho al ejercicio de una actividad lucrativa no es sinónimo del derecho al trabajo ni se superpone con él. A este respecto, el Comité lamenta que sean las personas quienes tengan que solicitar a los tribunales la realización de estos derechos, cuando deberían estar reconocidos constitucionalmente.

2. El Comité, al tiempo que toma nota de que se someterá a votación popular un proyecto de legislación relativo al derecho de huelga de los funcionarios públicos, lamenta que tal derecho siga siendo restringido en el caso de esos funcionarios. Observa, asimismo, con preocupación que la reforma del estatuto de los funcionarios públicos actualmente en curso prevé la privatización de ciertos servicios públicos en los planos federal, cantonal y municipal, lo cual podría violar los derechos adquiridos

de dichos funcionarios, tal como se reconocen en el Pacto.

3. El Comité expresa preocupación por el hecho de que la reforma en curso del sistema de seguridad social pueda entrañar consecuencias negativas para los sectores desfavorecidos de la sociedad.

4. El Comité toma nota con preocupación del elevado costo de los servicios de salud en Suiza, administrados por empresas privadas, que deben pagar enteramente tanto los trabajadores como los jubilados, con consecuencias negativas para su nivel de vida.

**COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES** (Naciones Unidas), Observaciones finales al informe inicial de Suiza, en *Informe sobre los períodos de sesiones 18° y 19°* (22 de abril a 15 de mayo de 1998 y 16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998), Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Ginebra, 1999, n° 2. ps. 66/68, párrafos 342, 347/349, 351 y 363/362.

**DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. MUJERES.** DISCRIMINACIÓN. DERECHO DEL TRABAJO. INMIGRANTES. DESEMPLEO. SEGURIDAD SOCIAL. **EDUCACION.** PRINCIPIO DE IGUALDAD (NACIONES UNIDAS-HOLANDA).

1. El Comité está preocupado por la persistencia de la discriminación laboral de la mujer. Su tasa superior de paro, su inferior posición salarial en el escalafón y su representación desproporcionada en los empleos de tiempo parcial revelan que no se está observando el principio positivo de igualdad.

También hay casos de discriminación racial en cuestiones laborales que en cierta medida contribuyen al desempleo de los inmigrantes.

El tercer grupo que es objeto de discriminación en el mercado de trabajo lo constituyen las personas de 55 a 65 años de edad, cuya tasa de desempleo es superior al 50%.

El Comité manifiesta preocupación por el carácter permisivo de la legislación laboral con relación a las horas suplementarias, cuyo excesivo uso podría dar lugar a una merma en la creación de nuevos empleos.

2. El Comité manifiesta preocupación por la posibilidad de que la reforma al régimen de seguridad social tenga consecuencias adversas para los sectores menos favorecidos de la sociedad.

3. El Comité quiere manifestar su preocupación por las consecuencias de la Ley de derechos de matrícula, que ha propiciado el aumento constante del costo de la educación. Los aumentos son contrarios al principio de igualdad de oportunidades para hijos de familias ricas y pobres.

**COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, Observaciones finales al segundo informe periódico de Holanda (parte europea del Reino), en *Informe sobre los períodos de sesiones 18° y 19°* (22 de abril a 15 de mayo de 1998 y 16 de noviembre a 4 de diciembre de 1998), Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Ginebra, 1999, n° 2. ps. 43/44, párrafos 178/182 y 185.

**DERECHOS HUMANOS.** CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. LIBERTAD DE CULTO. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LIBERTAD DE PRENSA. JURISPRUDENCIA (REINO UNIDO).

El 9 de noviembre de 1998, la Reina aprobó la *Human Rights Act* de 1998 (Acta), luego de un proceso legislativo que se prolongó más de lo esperado por la dificultad que planteaban tres cuestiones: la libertad de prensa, la posición de los organismos religiosos, y el procedimiento legislativo acelerado para responder a las declaraciones de incompatibilidad formuladas por los tribunales.

Esta ley, entre otras circunstancias, prevé que: al resolver una cuestión vinculada a los derechos reconocidos en la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), un tribunal debe tomar en cuenta las sentencias, decisiones, declaraciones u opiniones consultivas de la Corte Europea de Derechos Humanos, opiniones de la Comisión a través de un informe adoptado conforme al art. 31 de la Convención, las decisiones de la Comisión en relación a los arts. 26 ó 27.2 de la Convención, o las decisiones del Comité de Ministros adoptadas conforme al art. 46 de la Convención en la medida en que resulten relevantes para resolver el caso (Sec. 2.1); en la medida de lo posible, la legislación primaria y su reglamentación deben interpretarse y aplicarse de forma compatible con los derechos de la Convención (Sec. 3.1); si un tribunal considera que una norma resulta incompatible con un derecho reconocido en la Convención, debe dar intervención a la Corona en el proceso y declarar dicha incompatibilidad (Sec. 4.1), pero esta declaración no afecta la validez y vigencia de dicha norma y no tiene efecto vinculante para las partes (Sec. 4.6); las autoridades públicas no pueden actuar en forma incompatible con un derecho reconocido en la Convención (Sec. 6); una persona que considere que una autoridad ha actuado o intenta actuar en contra de lo dispuesto por la Convención, puede promover una acción judicial contra aquella con fundamento en esta ley, o fundarse en el derecho humano en cuestión en cualquier proceso legal, pero sólo si

el accionar de la autoridad lo perjudica (Sec. 7.1); el Ministro encargado de elaborar las normas aplicables a un determinado Tribunal puede, si lo considera necesario, asegurar que el tribunal brinde un remedio adecuado a un acto o a una tentativa de actuar de una autoridad pública en contra de las disposiciones de la Convención (Sec. 7.11); el tribunal que compruebe el accionar de una autoridad pública violatorio de las disposiciones de la Convención puede brindar a la víctima la reparación o remedio, o dictar la orden que considere apropiada dentro de sus facultades (Sec. 8.1).

La Sección 12 se refiere a la libertad de prensa, disponiendo que cuando un tribunal considere brindar algún tipo de reparación que pueda afectar el ejercicio de la libertad de expresión, debe respetar particularmente a esta última e imponer limitaciones a toda restricción previa a la publicación. Esta norma responde a la preocupación que generaba la posibilidad de que los litigantes invocaran el derecho a la vida privada del art. 8 del Acta para limitar las actividades periodísticas o literarias legítimas, haciendo de ese modo prevalecer los derechos del art. 8 sobre los del art. 10 de esta ley.

La Sección 13 subraya la prioridad que los órganos de Estrasburgo han otorgado a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, cuando interactúa con otros derechos reconocidos en la Convención. Esta Sección exige que los tribunales brinden una particular protección a la mencionada libertad en todos los casos que resuelvan, estableciendo un criterio claro en la legislación nacional contrario a cualquier intento inapropiado de invocar los derechos de la Convención y respondiendo a la preocupación que generaba la posibilidad de que se alegara, por ejemplo, que las iglesias discriminan a los homosexuales si se niegan a casarlos o a ordenarlos.

Pese a la aprobación de la *Human Rights Act*, resulta lamentable que el Parlamento, en el mismo período de sesiones, haya dictado leyes cuyas disposiciones no parecen compatibles con los derechos que reconoce la Convención.

Una de las normas aludidas es la Sección 1 de la *Crime and Disorder Act* de 1998, que regula las órdenes por comportamiento antisocial que dictan los tribunales de magistrados, en ejercicio de su competencia civil, para prohibir a una persona mayor, durante dos años, la realización de un acto. La violación a estas órdenes constituye un delito. Por lo tanto, si bien una persona que cumpla sólo con la carga de prueba exigida en los procesos civiles puede lograr que se prohíba a otra la realización de una conducta que no es criminal *per se* -mediante una de estas decisiones judiciales-, la violación a dicha orden constituye un delito penal serio. El examen de esta norma con el asesoramiento de una Comisión de Derechos Humanos (que no es parte de la nueva ley) con toda certeza hubiera llevado a la adopción de un enfoque diferente del problema social del comportamiento grosero reiterado.

La Sección 26 de la *Social Security Act* de 1998 parece violar el art. 6 de la Convención en cuanto permite que el Secretario de Estado -que es una de las partes del conflicto- dé instrucciones a un tribunal de apelación sobre la forma de resolver el

recurso, privándolo con ello de independencia e imparcialidad.

Subsiste, por lo tanto, un trecho para que la cultura de derechos humanos penetre en el proceso legislativo inglés. La eficacia de la incorporación va a depender de que la legislatura tenga un mayor conocimiento de la Convención, de la efectividad del entrenamiento que van a recibir los jueces, y del ingenio de quienes aleguen en favor del ciudadano.

**Nota de la Secretaría:** v. “United Kingdom: Human Rights Act”, en *International Legal Materials*, ASIL, Washington, vol. XXXVIII, marzo 1999, pp. 464/483.

**ARNULL, Anthony y WHITE, Robin C.A.**, “Rights brought home”, en *European Law Review*, ed. Sweet & Maxwell, Londres, vol. 23, n° 6, diciembre de 1998, p. 507.

#### **DERECHOS HUMANOS. DECLARACIÓN DE EDMONTON (INTERNACIONAL).**

Del 26 al 28 de noviembre de 1998 se llevó a cabo, en la ciudad de Edmonton, Canadá, la “Conferencia Internacional sobre Derechos Universales y Valores Humanos: Programa de Acción para la Paz, la Justicia y la Libertad”.

Al término de la mencionada Conferencia, los delegados de 34 países firmaron la Declaración de Edmonton, en la que resolvieron:

- reiterar y reafirmar su compromiso con los derechos universales e inalienables consagrados en la Declaración Universal y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos;

- llamar a que todos los Estados para que: a) firmen y/o ratifiquen los Pactos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y que se suscriban a los mecanismos facultativos diseñados para monitorear la implementación de estos instrumentos; b) eliminen todas las declaraciones y reservas que limiten la aplicación de los instrumentos de Derechos Humanos dentro de su jurisdicción; c) implementen, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas y la sociedad civil, programas nacionales y planes de acción de educación en derechos humanos y la asignación de los recursos materiales, humanos y financieros necesarios; d) promuevan y protejan los derechos humanos de todos los ciudadanos, especialmente los de las mujeres, las niñas, minorías raciales y religiosas, personas con discapacidad y pueblos aborígenes o pueblos nativos e indígenas; y e) tomen las medidas para afianzar la protección de los derechos humanos bajo un Estado de Derecho, mediante, entre otras acciones: la promulgación de leyes internas diseñadas para salvaguardar los derechos; asegurando que exista un poder

judicial eficaz e independiente; estableciendo instituciones nacionales de derechos humanos, y promoviendo y fortaleciendo el papel de los ciudadanos y las organizaciones no gubernamentales en la promoción y protección de los derechos humanos.

**Declaración de Edmonton**, del 29-11-1998, en *Carta de Novedades*, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, n° 69, noviembre 1998, p. 19.

**DERECHOS HUMANOS. PROMOCIÓN. DEFENSA. LIBERTAD DE ASOCIACION. DERECHO DE REUNION. LIBERTAD DE EXPRESION (NACIONES UNIDAS).**

El derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad, de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, ha sido objeto de la declaración A/53/144 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 9-12-1998.

Dicha declaración, según el anexo que la acompaña, consagra el derecho de toda persona, individualmente o en asociación con otros, de promover la protección y la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano nacional e internacional (art. 1), para lo cual prevé, entre otros, los siguientes derechos que también podrán ser ejercidos por toda persona individualmente o en asociación con otros: a) de reunirse pacíficamente, formar organizaciones, asociaciones y grupos no gubernamentales, de asociarse y participar en éstos, y de comunicarse con las organizaciones no gubernamentales o intergubernamentales (art. 5, incs. a, b y c); b) de poseer, buscar, obtener, recibir y conservar información sobre los mencionados derechos y libertades, teniendo, especialmente, pleno acceso a la información sobre el modo en que aquéllos se hagan efectivos en el sistema legislativo, ejecutivo o administrativo nacionales (art. 6, inc. a); c) de publicar, comunicar a otros o difundir libremente, ideas, informaciones y conocimientos sobre tales derechos y libertades, conforme a los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos y otros instrumentos internacionales (ídem, inc. b); d) de estudiar, debatir y evaluar el respeto, tanto en el derecho como en la práctica, de todos los mencionados derechos y libertades y, por esos u otros medios apropiados, de llamar la atención del público sobre esta cuestión (ídem, inc. c); e) de elaborar nuevos principios e ideas en el campo de los derechos del hombre, y de debatirlos y promover su reconocimiento (art. 7); f) de participar efectivamente, sobre bases no discriminatorias, en el gobierno de su país y en la dirección de los asuntos públicos (art. 8.1); g) a un recurso efectivo y a estar protegido en caso de violación de los derechos y libertades mencionados, comprensivo de los de promover y proteger los derechos previstos en la Declaración (art. 9.1) -a este fin, toda persona cuyos derechos o

libertades hubieran sido violados tendrá el derecho de plantear un reclamo, sea personalmente o por intermedio de un representante autorizado por la ley, que deberá ser examinado rápidamente en audiencia pública por una autoridad judicial, o toda otra autoridad instituida por la ley, que sea independiente, imparcial y competente, y de obtener de esa autoridad una decisión conforme con la ley, que le conceda una reparación, incluso una indemnización, que sea ejecutable, todo ello sin retardo excesivo (art. 9.2); h) de cuestionar las políticas y los actos de los funcionarios públicos y órganos del Estado que hubieran cometido violaciones de los derechos del hombre y libertades fundamentales, por medio de peticiones u otros medios apropiados, ante las autoridades judiciales, administrativas o legislativas nacionales competentes u otra autoridad competente establecida de conformidad con el sistema jurídico del Estado, que deberá dictar su decisión sin retardo excesivo (art. 9.3 inc.a); i) de asistir a las audiencias, procedimientos y procesos públicos, a fin de formarse opinión sobre su conformidad con la legislación nacional y las obligaciones y compromisos internacionales aplicables (ídem, inc. b).

Por otro lado, la Declaración establece que nadie debe participar en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, por actos u omisiones, ni ser castigado o molestado por haber rechazado participar en el menoscabo de esos derechos y libertades (art. 10).

El Estado tiene, en primer lugar, la responsabilidad de proteger, promover y hacer efectivos todos los derechos humanos y libertades fundamentales, especialmente por medio de la adopción de las medidas necesarias para establecer, entre otras, las condiciones sociales, económicas y políticas, así como las garantías jurídicas necesarias, para que todas las personas sometidas a su jurisdicción puedan, individualmente o en asociación con otras, gozar y practicar todos los mencionados derechos y libertades (art. 2 -v. asimismo, arts. 12.2, 14, 15).

**ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS**, “Declaración A/53/144 sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, 9-12-1998, en *Documents d'actualité internationale*, ed. La documentation française, París, n° 9, 1999, pp. 348/350.

**DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES DEL ESTADO. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EXCEPCIONES PRELIMINARES (CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-PANAMÁ).**

El 27 de enero de 1999, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) celebró una audiencia pública sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Panamá, en la cual escuchó los alegatos del Estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) y de un testigo propuesto por Panamá.

Las excepciones interpuestas por el Estado panameño y refutadas por la Comisión, se fundamentan en la inadmisibilidad de la demanda por tres razones: incumplimiento de lo establecido en el art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), mediante el cual la Comisión debe adoptar una resolución para enviar un caso contencioso a la Corte; la materia objeto de la demanda que, según afirma el Estado, es la reproducción de una petición ya examinada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y por la violación, por parte de la Comisión, de la regla de la confidencialidad al remitir copia del informe 37/97 a los peticionarios.

La demanda fue presentada por la Comisión el 16-1-1998 por la presunta violación, de parte del Estado panameño, de los arts. 8 (garantías judiciales), 9 (principio de legalidad y de retroactividad), 10 (derecho a indemnización), 15 (derecho de reunión), 16 (libertad de asociación), 25 (protección judicial) de la Convención, en relación con los arts. 1 y 2, como resultado de los hechos ocurridos a partir del 6-12-1990, a causa de los cuales fueron destituidos, en forma supuestamente arbitraria, 270 empleados públicos que habían participado en una manifestación por reclamos laborales, y por el proceso ulterior, en el cual se habrían violado sus derechos al debido proceso y a la protección judicial.

La Comisión, asimismo, solicitó a la Corte que declare “que la ley 25 y la norma contenida en el artículo 43 de la Constitución Política de Panamá, la cual permite la retroactividad de las leyes por razones de ‘orden público o interés social’, tal como fueron aplicadas en el presente caso, son contrarias a la Convención Americana y por ende deben ser modificadas o derogadas de conformidad al artículo 2 de la Convención”; que Panamá violó los arts. 33 y 50.2 de la Convención, y que dicho Estado debe restablecer a los trabajadores destituidos en el ejercicio de sus derechos y reparar e indemnizar a las víctimas.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Baena, Ricardo y otros*, en comunicados de prensa CDH-CP2 y 3/99, San José, 11 de enero y de 5 febrero de 1999, respectivamente.

**DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES DEL ESTADO. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SENTENCIA REPARATORIA. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN (CONVENCIÓN AMERICANA**

DE DERECHOS HUMANOS-ECUADOR).

El 20 de enero de 1999 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia de reparaciones en el caso *Suárez Rosero*, por la que decidió:

1. Ordenar que el Estado de Ecuador no ejecute la multa impuesta al señor Rafael Iván Suarez Rosero y elimine su nombre tanto del Registro de Antecedentes Penales, como del registro que lleva el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

2. Ordenar que el Estado del Ecuador pague, en la forma y condiciones que se expresan en los párrafos 101 a 112 de esta sentencia, una cantidad global de US\$ 86.621,77 o su equivalente en moneda ecuatoriana, distribuida de la siguiente manera:

a. US\$ 53.104,77 o su equivalente en moneda ecuatoriana, al Señor Rafael Iván Suárez Rosero;

b. US\$ 23.517, o su equivalente en moneda ecuatoriana, a la señora Margarita Ramón Burbano; y

c. US\$ 10.000, o su equivalente en moneda ecuatoriana, a la menor Micaela Suárez Ramón.

3. Ordenar que el Estado del Ecuador pague, por concepto de costas y gastos, en la forma y condiciones que se expresan en los párrafos 101 a 112 de esta sentencia, la cantidad de US\$ 6.520, o su equivalente en moneda ecuatoriana, al señor Alejandro Ponce Villacís, y la cantidad de US\$ 6.010,45, o su equivalente en moneda ecuatoriana, al señor Richard Wilson

4. Ordenar al Estado del Ecuador la aplicación de las siguientes reglas a los pagos determinados en la presente sentencia:

a. el pago de salarios caídos ordenado en el punto resolutivo segundo (apartado a), estará exento de cualquier deducción distinta a la realizada por la Corte cuando hizo el cálculo respectivo, de conformidad con el párrafo 55.A.a de la presente sentencia; y

b. los pagos ordenados estarán exentos de cualquier gravamen o impuesto existentes o que lleguen a existir en el futuro.

**Nota de Secretaría:** en este caso, la Corte dictó sentencia sobre el fondo el 12-11-1997, en la que declaró que el Estado del Ecuador violó en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero los arts. 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que el Ecuador debía ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos indicados, y que estaba obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y sus familiares, y a resarcirlos de los gastos en que hubieran incurrido. Al respecto v. **investigaciones 1** (1998), p. 44.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, caso *Suárez Rosero*, comunicado de prensa CDH-CP3/99, San José, 5 de febrero de 1999.

**DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. AMNISTIA. CONVENCIONES DE GINEBRA (CHILE).**

En una nueva sentencia del 9 de septiembre de 1998, relativa a la ley de amnistía de 1978 (Decreto/Ley 2.191), y fundándose en el Decreto/Ley n° 5 del 12 de septiembre de 1973 que calificó a la situación interna como de “estado o tiempo de guerra”, a efectos de hacer aplicables determinadas normas penales internas, la Corte Suprema de Chile juzgó que las Convenciones de Ginebra de 1949 resultaban aplicables a la desaparición forzada de una persona iniciada el 19 de julio de 1974.

La Corte recordó que su jurisprudencia, fundada en la Constitución, admite que las normas internacionales relativas a los derechos humanos imponen límites a las autoridades del Estado chileno, incluyendo al legislador. Hizo referencia a la obligación de reprimir prevista en el art. 146 de la Cuarta Convención de Ginebra, así como a la lista de infracciones graves incluida en el artículo siguiente, y concluyó en que, dados los hechos considerados, sería errónea la aplicación de la ley penal que admite la amnistía.

**GRADITZKY, Thomas**, “Mise en oeuvre du droit international humanitaire. Chronique semestrielle de législation et de jurisprudence nationales”, en *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, vol. 81, n° 833, marzo de 1999, p. 165.

**FILIACION. DETERMINACIÓN. EFECTOS (FRANCIA).**

La cuestión de si los padres de un niño están o no casados sigue jugando un papel primordial en la determinación de la filiación. Mientras para los hijos nacidos dentro del matrimonio resulta decisivo el principio *pater est quem nuptiae demonstrant*, la paternidad de los hijos de parejas no casadas se establece por reconocimiento voluntario o por decisión judicial. Sin embargo, la regla *pater est* -reconocida universalmente como máxima- está perdiendo gradualmente terreno a medida que los regímenes jurídicos europeos reconocen a un número creciente de personas el derecho a impugnar la presunción de legitimidad durante plazos cada vez más largos.

En este contexto resulta problemático que muchos sistemas jurídicos nieguen

legitimación procesal al padre biológico para formular dicha impugnación. Parece inaceptable que un padre que no está casado con la madre del niño, pero que demuestra un interés real en éste, no pueda -sin excepción y cualquiera sean las circunstancias del caso- lograr jurídicamente el reconocimiento de su paternidad.

Por otra parte, cabe preguntarse si puede ejercerse compulsión física sobre uno de los padres para que se someta a exámenes de sangre o de ADN tendientes a determinar la paternidad para ayudar a que un niño haga valer su “derecho” a conocer sus orígenes.

En materia de guarda resulta evidente otra diferencia entre el estatus de los niños nacidos dentro y fuera del matrimonio. Mientras en el primer caso, ambos padres tienen un derecho conjunto de guarda, las condiciones en las cuales las parejas no casadas tienen este derecho varía mucho en los diversos regímenes jurídicos europeos.

Finalmente, si bien ya no existen diferencias entre el derecho a alimentos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, los recientes e importantes cambios en la realidad social han tornado obsoleta la obligación de manutención que pesa sobre todos los parientes en línea directa, existente en todos los sistemas jurídicos inspirados en el derecho romano, en el alemán y los de Europa Oriental.

**FRANK, Rainer**, “L'établissement et les conséquences de la filiation maternelle et paternelle en droit européen”, en *Revue Internationale de droit comparé*, Société de Législation Comparée, París, 1999, n° 1, p. 29.

## **GLOBALIZACION. DERECHOS HUMANOS. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-NACIONES UNIDAS).**

**1.** La Comisión de Derechos Humanos (Naciones Unidas), Recordando, entre otras circunstancias: a) la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración y el Programa de Acción de Viena, los Pactos internacionales de derechos civiles y políticos, y de derechos económicos, sociales y culturales; b) que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y estrechamente ligados, y que la comunidad internacional debe conceder a todos los derechos del hombre el mismo trato equitativo, ponerlos en un pie de igualdad y darles la misma gravitación; Consciente de que: c) la globalización afecta de manera diferente a todos los países y los hace más sensibles a la coyuntura exterior, positiva o negativa, comprendido el campo de los derechos humanos, así como que dicha mundialización no es simplemente un proceso económico sino que igualmente tiene dimensiones de orden social, político, ambiental, cultural y jurídico, que producen su impacto sobre el pleno goce de los mencionados derechos; y Notando: d)

que los seres humanos aspiran a un mundo respetuoso de las culturas, identidades y derechos humanos y, al respecto, se esfuerzan en velar por que todas las actividades, comprendidas las que toca la globalización, vayan en el sentido de esas aspiraciones: 1. Reconoció: que si la globalización, en razón de su impacto, entre otros, sobre el papel del Estado, puede tener incidencias sobre los derechos humanos, la responsabilidad principal de garantizar la promoción y protección de esos derechos pertenece al Estado; 2. Subrayó, en consecuencia, la necesidad de analizar las consecuencias de la globalización sobre el pleno goce de todos los derechos humanos; y 3. Encareció a todos los órganos creados en virtud de instrumentos internacionales de derechos humanos, a los relatores y representantes especiales, a los expertos independientes y a los grupos de trabajo de la Comisión, que tomen en consideración, en sus informes, y en el marco de sus mandatos y si las circunstancias lo permiten, la cuestión relativa al impacto de la globalización sobre el pleno goce de los derechos humanos, lo que resultó extensivo a la Subcomisión de lucha contra las medidas discriminatorias y la protección de la minorías.

2. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas), aprobó una declaración en la que expresa que si bien ninguna de las innovaciones producto de la mundialización tiene por qué ser en sí misma incompatible con los principios del Pacto o con las obligaciones de los gobiernos a tenor de éste, aquélla, en su conjunto, podría desplazar los derechos humanos del lugar central que le han otorgado la Carta de las Naciones Unidas, en general, y la Carta Internacional de Derechos Humanos, en particular, si no se complementa con otras medidas adecuadas. Esto se aplica, en particular, a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el derecho al trabajo y a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, resulta amenazado si se insiste excesivamente en la competitividad en detrimento del respeto de los derechos laborales que figuran en el Pacto. El derecho de toda persona a la seguridad social no puede estar garantizado en los sistemas que se basan totalmente en las aportaciones y los planes privados. El respeto de la familia y de los derechos de las madres y los hijos en una época de mercados laborales mundiales ampliados para determinadas ocupaciones individuales, tal vez requiera la aplicación de políticas nuevas e innovadoras, en lugar de un simple enfoque liberal. La implementación de tarifas para los usuarios, o de políticas de recuperación de costos, en los servicios básicos de salud y de educación para los pobres puede fácilmente dar lugar, si no va acompañada de las necesarias salvaguardias, a una reducción considerable del acceso a servicios esenciales para el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto.

Al Comité le preocupó que los gobiernos hayan gastado tantas energías y tantos recursos para fomentar las tendencias políticas asociadas a la mundialización y, en cambio, no realicen suficientes esfuerzos para idear enfoques nuevos o complementarios que puedan aumentar la compatibilidad de esas tendencias y políticas con el respeto total

de los derechos económicos, sociales y culturales. No debe permitirse que la competitividad, la eficiencia y el racionalismo económico, se conviertan en los criterios principales o exclusivos para evaluar las políticas gubernamentales e intergubernamentales.

El Comité exhortó al Fondo Monetario Internacional y al Banco Mundial a que en sus actividades presten mayor atención al respeto de los derechos económicos, sociales y culturales. Deben establecerse redes de seguridad social en relación con los mencionados derechos, y debe prestarse mayor atención a los métodos que protegen a los sectores pobres y vulnerables en el contexto de los programas de ajuste estructural.

**1. COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), “Resolución 1999/59 sobre la globalización y sus efectos sobre el goce pleno de todos los derechos humanos”, 28-4-1999, en *Documents d'actualité internationale*, ed. La documentation française, París, n° 12, 1999, pp. 465/466 (punto 1).

**2. COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES** (Naciones Unidas), declaración del 11-5-1998, “La mundialización y sus consecuencias sobre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Informe sobre los períodos de sesiones 18 ° y 19 °*, Consejo Económico y Social, documentos oficiales, Naciones Unidas, suplemento N° 2, 1999, pp. 103/105 (punto 2).

#### **INMUNIDAD PARLAMENTARIA. REFORMA CONSTITUCIONAL (BÉLGICA).**

El 28 de febrero de 1997 se modificó la Constitución belga en lo relativo a la inmunidad parlamentaria en materia represiva.

Conforme al nuevo régimen, durante el período de sesiones legislativas, los miembros de las Cámaras sólo pueden ser llevados o citados directamente ante una corte o tribunal, o arrestados, con autorización de la Cámara que integran, salvo en caso de flagrante delito.

Las medidas apremiantes que requieren la intervención de un juez sólo pueden ser ordenadas por el Primer Presidente de la Cámara de apelaciones, a solicitud del juez competente, y serán notificadas al Presidente de la Cámara legislativa correspondiente.

Los exámenes y registros ordenados en el marco de esas medidas apremiantes sólo pueden realizarse en presencia del Presidente de la Cámara legislativa o de quien éste designe.

Durante el período de sesiones, el legislador está autorizado para solicitar a su Cámara la suspensión del proceso, resolución que ésta adoptará por mayoría de 2/3 de los

votos emitidos.

La detención o procesamiento de un legislador por orden de una corte o tribunal se suspende durante el período de sesiones, a solicitud de la Cámara que integra.

**KRUG-LE BRUN, Ch.**, "Chronique de Législation. Belgique. 1997", en *Revue de Droit International et de Droit comparé*, Institut Belge de Droit Comparé, ed. Bruylant, Bruselas, 4° trimestre 1998, p. 396.

**LIBERTAD DE CULTO. RELIGIONES. ISLAM. DISCRIMINACION RACIAL. DERECHOS HUMANOS (NACIONES UNIDAS-CONSEJO DE EUROPA).**

En el marco de las cuestiones vinculadas con la difamación de las religiones, la Comisión de Derechos Humanos (Naciones Unidas) expresó su profunda preocupación: por las expresiones estereotipadas negativas de las religiones; por el hecho de que el Islam resulta a menudo y falsamente asociado con violaciones de derechos humanos y el terrorismo; por toda forma de utilización de los medios impresos, audiovisuales, electrónicos o cualesquiera otros, con el fin de incitar a actos de violencia, xenofobia o intolerancia a los que se asocian, y a la discriminación respecto del Islam o de toda otra religión. En tal sentido, exhortó a los Estados a tomar, en el marco jurídico nacional, de conformidad con los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, todas las medidas apropiadas para combatir el odio, la discriminación, la intolerancia y los actos de violencia, intimidación o coerción motivados por la intolerancia religiosa, y para estimular la comprensión, la tolerancia y el respeto en todo lo relativo a la libertad de religión o de convicción.

**Nota de la Secretaría:** sobre el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la intolerancia, v. la Resolución 1999/78 de la Comisión cit., 28-4-1999, en *op. y loc. cit. infra*, pp. 467/471. V., asimismo, la Recomendación 1396 (1999) Religión y democracia, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, 27-1-1999, en *Gazette - Cahier Assemblée parlementaire*, Consejo de Europa, N° 4, enero 1999, pp. 19/20. V., también, "Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la intolerancia religiosa", Informe presentado por el Sr. Abdelfattah Amor, Relator Oficial, de conformidad con la resolución 1998/18 de la Comisión cit., en *Consejo Económico y Social*, E/CN.4/1999/58, del 11-1-1999.

**COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), "Resolución 1999/82 sobre la difamación de las religiones", 28-4-1999, en *Documents d'actualité internationale*, ed. La documentation française, París, n° 12, 1999, pp. 471/472.

**LIBERTAD DE EXPRESION. LIBERTAD DE CONCIENCIA. CENSURA JUDICIAL**  
(CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-CHILE).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoció de la interposición, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), de un nuevo caso (*Olmedo Bustos y otros contra la República de Chile*, n° 11.803). La demanda se refiere a las supuestas violaciones de algunos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), derivadas de la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película “La Última Tentación de Cristo”, confirmada por la Corte Suprema de Chile el 17 de junio de 1997. La Comisión considera que esta decisión violó el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de conciencia consagrados en los arts. 12 y 13 de la Convención, en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insulza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte, basada en el art. 63.1 de la Convención, la reparación de las consecuencias de las violaciones objeto de demanda.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, comunicado de prensa CDH-CP3/99, San José, 5 febrero de 1999.

**MEDIOS DE COMUNICACION. RADIO. TELEVISIÓN. LIBERTAD DE PRENSA. PLURALISMO.**  
MONOPOLIOS (CONSEJO DE EUROPA).

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, en el ámbito de las medidas tendientes a promover el pluralismo en los medios, ha dictado la recomendación n° R (99) 1 que señala en su anexo, entre otras consideraciones, que los Estados deberían estudiar la introducción de leyes tendientes a prevenir u obstaculizar la concentración que pudiera poner en peligro el pluralismo de los medios en el plano nacional, regional o local, así como la oportunidad de definir límites máximos (*plafonds*) -en la legislación o en los procedimientos de autorización o concesión de licencias- a fin de limitar la influencia que una misma empresa, grupo comercial o participación en el capital de las empresas, pueda tener en uno de varios sectores relativos a los medios.

Asimismo, los Estados deberían: a) vigilar el desarrollo de los nuevos medios de comunicación con vistas a adoptar todo arbitrio que se muestre necesario para preservar

el mencionado pluralismo, y garantizar el acceso equitativo de los proveedores de servicios a las redes, y el del público a los nuevos servicios de comunicación; b) tomar suficientemente en cuenta los intereses del sector de la radiodifusión, dada su contribución al pluralismo político y cultural, con motivo de la redistribución del espectro de frecuencias o la concesión de otras fuentes de comunicación a consecuencia de la digitalización; c) examinar las medidas necesarias para que sea puesto a disposición del público un abanico de medios que reflejen diferentes puntos de vista políticos y culturales, respetando la importancia que representa la independencia editorial de los medios y el interés de que dichas medidas puedan ser adoptadas voluntariamente por los propios medios. En el sector de la radiodifusión, se recomiendan medidas dirigidas a promover la producción y difusión de contenidos diversificados, así como a evitar el ejercicio de posiciones dominantes por parte de los radiodifusores. Para el de la prensa, los Estados deberían velar para que las empresas de este sector cuenten con una variedad suficiente de fuentes de información disponibles para asegurar el pluralismo. También les correspondería estimular a los medios a reforzar, de manera voluntaria, la independencia editorial y periodística por medio de normas editoriales u otros medios de autorregulación.

En cuanto a los servicios públicos de radiodifusión, se recomienda su mantenimiento y desarrollo, así como el estudio de medidas de consulta al público, que puedan incluir comités consultivos de programación, a fin de reflejar en la política de programación las necesidades y expectativas de los diferentes grupos sociales.

Además, tocaría a los Estados el dictado de reglas de “transporte obligatorio” respecto de las redes de cables en la perspectiva de la digitalización.

Por otro lado, se prevé, entre otras medidas, la posibilidad del estudio de sistemas de ayuda financiera, directa o indirecta, a los medios de prensa escrita y de radiodifusión, en particular en el plano regional y local, bajo criterios objetivos y no partidarios, y en el marco de procedimientos transparentes y susceptibles de ser sometidos a un control independiente. A su vez, los Estados deberían sostener la investigación científica y los estudios en el ámbito de la concentración de los medios y del pluralismo.

**Nota de la Secretaría:** sobre la televisión digital, v. **SCHAUB, Alex** y **LOVERGNE, Jacques**, “La télévision numérique: l’approche de la Commission”, en *Cahiers de Droit Européen*, Bruselas, nos. 1-2, 1999, p. 49.

**COMITE DE MINISTROS** (Consejo de Europa), “Recomendación n° R (99) 1 a los Estados Miembros sobre medidas tendientes a promover el pluralismo en los medios”, 19-1-1999, en *Gazette - Cahier Comité de Ministres*, Consejo de Europa, enero 1999, pp. 3/5.

**MERCOSUR.** NORMATIVA. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. GRUPO MERCADO COMÚN. COMISIÓN DE COMERCIO (MERCOSUR).

### **1. Consejo del Mercado Común:**

Reunión de Ministros de Industria (DEC n° 7/97). Régimen de Infracciones y Sanciones del Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas en el MERCOSUR (DEC n° 8/97). Acuerdo Complementario al Protocolo de Medidas Cautelares (DEC n° 9/97). Participación de Chile en Reuniones del Mercosur (DEC n° 12/97). Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del MERCOSUR (DEC n° 13/97). Proyecto de Entendimiento de Cooperación en Materia de Comercio e Inversiones entre MERCOSUR y Canadá (DEC n° 14/97). Incremento del Arancel Externo Común (DEC n° 15/97). Décimo Octavo Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 18 (DEC n° 18/97). Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur (DEC n° 19/97). Acuerdo de Cooperación entre la Comisión Parlamentaria Conjunta y la Comisión Europea (DEC n° 20/97). Régimen Automotor Común (DEC n° 21/97). Protocolo de Intenciones entre el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (DEC n° 22/97). Convenio de Financiación entre la Comunidad Europea y los Estados Partes del Mercado Común del Sur “Cooperación Estadística con los países del MERCOSUR” (DEC n° 23/97). Memorándum de Entendimiento BID - MERCOSUR (DEC n° 24/97). Prórroga de la vigencia del “Plan Trienal para el Sector Educación en el Contexto del MERCOSUR” (DEC n° 25/97). Anexo al Protocolo de Admisión de Títulos y Grados Universitarios para el Ejercicio de Actividades Académicas en los Estados Partes del MERCOSUR (DEC n° 26/97). Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios del MERCOSUR (DEC n° 12/98).

### **2. Grupo Mercado Común:**

Nomina de Puntos de Frontera de Controles Integrados entre los Estados Partes del MERCOSUR (RES n° 43/97). Ajuste de la Nomenclatura Común del Mercosur y su correspondiente Arancel Externo Común (AEC) (RES n° 44/97). Ajuste de la Nomenclatura Común del Mercosur y su correspondiente Anexo Externo Común (AEC) (RES n° 45/97). Reglamento Técnico MERCOSUR para Productos Domisanitarios a base de Hipoclorito (RES n° 46/97). Reglamento Técnico MERCOSUR de Identidad y Calidad de Leches Fermentadas (RES n° 47/97). Reglamento Técnico MERCOSUR de Identidad y Calidad del Queso Azul (RES n° 48/97). Formularios y plazos de validez de

las autorizaciones de importación y exportación y certificado de no objeción de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (RES n° 49/97). Reglamento Técnico Asignación de Aditivos y su Concentración máxima para la Categoría de Alimentos 7: Productos de Panificación y Galletería (RES n° 50/97). Reglamento Técnico sobre Criterios Generales de Metrología Legal (RES 51/97). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre la actualización de la Lista Positiva de resinas y polímeros para envases y equipamientos plásticos en contacto con alimentos (Resolución GMC n° 87/93) (RES n° 52/97). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre la inclusión de nuevos aditivos en la Lista Positiva de aditivos para materiales plásticos en contacto con alimentos (Resolución GMC n° 95/94) (RES n° 53/97). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre envases y equipamientos elastoméricos destinados a entrar en contacto con los alimentos (RES n° 54/97). Reglamento Técnico MERCOSUR para películas de celulosa regenerada destinadas a entrar en contacto con alimentos (RES n° 55/97). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre Lista Positiva para Envases y Equipamientos Celulósicos en contacto con Alimentos (RES n° 56/97). Pauta negociadora del SGT N° 4 para el período 1998-1999 (RES n° 57/97). Atenuación de las asimetrías vinculadas al transporte terrestre (RES n° 58/97). Programa de trabajo para el desarrollo de la red básica de infraestructura vial del MERCOSUR (RES n° 59/97). Nuevas Pautas Negociadoras del Subgrupo de Trabajo N° 3 “Reglamentos Técnicos” (RES n° 61/97). Condiciones General del Seguro de Responsabilidad Civil del Operador de Transporte Multimodal (OTM) en el Ambito del MERCOSUR - Daños a la Carga (RES n° 62/97). Ajuste de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común (AEC) (RES n° 63/97). Manual de Procedimientos para la Coordinación entre Estaciones Terrenas y Terrestres dentro de los países del MERCOSUR (RES 64/97). Manual de Procedimientos de Coordinación de Frecuencias, Bandas de Frecuencias de Transmisión y Coordinación de Frecuencias del Servicio de Telefonía Móvil Celular (RES n° 65/97). Disposiciones sobre Servicios Públicos de Telefonía Básica en Zonas Fronterizas en el MERCOSUR (RES n° 66/97). “Modalidades de la negociación de Compromisos Específicos Iniciales de Servicios” (RES n° 67/97). Servicios de *Paging* Unidireccional: Banda Común del MERCOSUR (RES n° 68/97). Servicio de *Paging* Bidireccional: Banda Común del MERCOSUR (RES n° 69/97). Servicios Troncalizados: Banda Común del MERCOSUR (RES n° 70/97). Sistema de Distribución de Señales Multipunto Multicanal en el MERCOSUR (MMDS) (RES n° 71/97). Reglamento Técnico MERCOSUR para “Rotulación de Alimentos Envasados” (complementario de la RES GMC n° 36/93) (RES n° 72/97). Reglamento Técnico MERCOSUR de Asignación de Aditivos y sus Límites a las siguientes Categorías de Alimentos: Categoría 8: Carnes y Productos Cárnicos (RES n° 73/97). Reglamento Técnico MERCOSUR de Asignación de Aditivos y sus Límites a las siguientes Categorías de Alimentos: Categoría 13: Salsas y Condimentos, Subcategoría

13.10. Vinagres (RES n° 74/97). Inspección técnica vehicular (RES n° 75/97). Boletín de Indicadores Macroeconómicos del MERCOSUR (RES n° 76/97). Atribuciones y procedimientos del Comité de Cooperación Técnica (CCT) (RES n° 77/97). Programa de Trabajo de la Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología (RECYT) para el período 1998-1999 (RES n° 78/97). Proyectos de Decisión (RES n° 80/97). Prórroga vigencia Grupo Ad Hoc Cueros (RES n° 81/97). Ajuste de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común (AEC) (RES n° 82/97). Plan de Trabajo de la Comisión de Evaluación de la Conformidad del SGT N° 3 “Reglamentos Técnicos” (RES n° 5/98). Emergencias Ambientales (RES n° 7/98). SAM (Secretaría Administrativa del MERCOSUR): Elaboración de fe de erratas de carácter formal (RES n° 9/98). Rendición de cuentas e informe de actividades de la SAM (Secretaría Administrativa del MERCOSUR) (RES n° 11/98). Boletín MERCOSUR de Análisis de Lotes de Semillas. Boletín MERCOSUR de Análisis de Muestras de Semillas (RES n° 16/98).

### 3. Comisión de Comercio:

Dictámenes de Clasificación Arancelaria Nros. 38/97 a 44/97 (DIR n° 16/97). Precintos Sanitarios Armonizados (DIR n° 17/97). Dictámenes de Clasificación Arancelaria Nros 45/97 a 57/97 (DIR n° 18/97). Acciones puntuales en el ámbito arancelario por razones de abastecimiento (DIR n° 19/97). Modificación de la Directiva CCM N° 12/96 - Instructivo para la aplicación del régimen de origen (DIR n° 20/97)..

**SECRETARIA ADMINISTRATIVA DEL MERCOSUR**, Normativa, en *Boletín Oficial del Mercosur*, Montevideo, nros. 5, junio 1998, pp. 13/176; y 6, julio/septiembre 1998, pp. 13/244.

## NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

### A) LIBROS:

**ACADEMIA IBEROAMERICANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - ORGANIZACION IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL**, *Las reformas de la Seguridad Social en Iberoamérica*, Ed. Secretaría General de la OISS, Madrid, 1998, 293 pp.

**AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACION INTERNACIONAL - ORGANIZACION IBEROAMERICANA DE SEGURIDAD SOCIAL - COMUNIDAD EUROPEA**, *Banco de información de los sistemas de Seguridad Social iberoamericanos*, Ed. Secretaría General de la OISS, Madrid, 1998, 467 pp.

**ALONSO GARCIA, Ricardo** (Catedrático de Derecho Administrativo y Comunitario - Universidad Complutense), *La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho Comunitario*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, 114 pp.

**AMBOS, Kai**, *Impunidad y Derecho Penal Internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia-Bolivia-Perú-Chile-Argentina* (título original: *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen. Zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*; traducción: Anzola Gil, Marcela), Ed. Diqué, Medellín, 1997, 514 pp.

Biblioteca Central: G. 1251.

**ARNAUD, André-Jean y FARIÑAS DULCE, María José**, *Introduction à l'analyse des systèmes juridiques*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 378 pp.

**ATIENZA, Manuel y MANERO, Juan Ruiz**, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ed. Ariel, Barcelona, 1996, 207 pp.

Biblioteca Central: P.967.

**ATIENZA, Manuel** (Catedrático de Filosofía del Derecho - Universidad de Alicante), *Contribución a una teoría de la legislación*, Madrid, 1997, 109 pp.

Biblioteca Central: Q.377.

**BARRIUSO RUIZ, Carlos**, *Interacción del derecho y la informática*, Ed. Dykinson, Madrid, 1996, 346 pp.  
Biblioteca Central: Q.373.

**BAUMANN, Jürgen; BRAUNECK, Anna-Eva; BURGSTALLER, Manfred** y otros (traducción: de la Gándara Vallejo, Beatriz), *Proyecto alternativo sobre Reparación penal* (título original: *Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung*), Ed. Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1998, 198 pp.

**BOREA ODRÍA, Alberto**, *Las garantías constitucionales: Habeas Corpus y Amparo*, Ed. JVC, Lima, 1992, 536 pp.  
Biblioteca Central: F.3401.

**BORGETTO, Michel** (Coordinador), *Melanges Ardant, Philippe, Droit et politique à la croisée des cultures*, Ed. LGDJ, París, 1999, 507 pp.

**CAPELLA, Juan Ramón** (Profesor - Universidad de Barcelona), *Fruta Prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del Derecho y del Estado*, Ed. Trotta, Madrid, 1997, 296 pp.  
Biblioteca Central: P.968.

**CARVALHO, Orlando de** (Profesor - Facultad de Derecho de Coimbra), **NOGUEIRA SERENS, M.** (Antiguo asistente - Facultad de Derecho de Coimbra), **SOUSA RIBEIRO, Joaquim de** (Asistente invitado - Facultad de Derecho de Coimbra), y **ALVES CORREIA, Fernando** (Profesor auxiliar - Facultad de Derecho de Coimbra; Juez del Tribunal Constitucional), *Estudos em homenagem ao Professor Doutor A. Ferrer-Correia*, Ed. Facultad de Derecho - Universidad de Coimbra, Coimbra, 1997, 393 pp.

**CENTRE FRANÇAISE DE DROIT COMPARE; MINISTERE DE LA JUSTICIE**, *La présomption d'innocence en droit comparé (Colloque organisé par le Centre français de droit comparé à la Cour de cassation; Paris le 16 janvier 1998)*, Ed. Société de Législation Comparée, París, 1998, 100 pp.

**CENTRE INTERNATIONAL DE LA COMMON LAW EN FRANÇAIS**, *Les Grands Arrêts de la Common Law. Les fiducies, les personnes physiques et les incapacités*, Ed. Ecole de droit - Université de Moncton, Québec, 1998, 130 pp.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS**, *A paso lento*, Ed. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1999, 151 pp.

**COMISION ECONOMICA PARA AMERICA LATINA Y EL CARIBE - DIVISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO**, *Progresos realizados en la privatización de los servicios públicos relacionados con el agua: reseña por países de Sudamérica* (LC/R. 1697/Add. 1, 1°-6-1998, Ed. CEPAL, Naciones Unidas, 1998, 59 pp.

**CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA, INTEGRACION Y DERECHOS HUMANOS**, *Memoria del Primer Congreso celebrado el 6, 7 y 8 de marzo de 1996*, Ed. Somarriba, Montelimar, 1996, 290 pp.

**CONSEIL CONSTITUTIONNEL**, *Le Conseil Constitutionnel a 40 ans*, Ed. LGDJ, París, 1999, 221 pp.

**CORDINI, Giovanni**, *Diritto ambientale comparato*, Ed. CEDAM, Padua, 1997, 328 pp.

**CORRÊA, Antonio** (Juez Federal - Brasilia DF), *Mercosur. Soluções de Conflictos pelos Juízes Brasileiros*, Ed. Fabris, 304 pp.  
Biblioteca Central: G.1258.

**CORREA, Carlos M.** (Profesor. Centro de Estudios Avanzados. Universidad de Buenos Aires), *Implementing the TRIPs Agreement. General context and implications for developing countries*, Ed. Third World Network, Penang, 1998, 33 pp.

**CORREA, Carlos M.** (Profesor - Centro de Estudios Avanzados - Universidad de Buenos Aires), *Intellectual Property and international trade. The TRIPS Agreement*, Ed. Kluwer, Londres, 1998, 469 pp.

**CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA**, *La Corte de Managua. Defensa de su Institucionalidad*, Ed. Corte Centroamericana de Justicia, Managua, 1997, 469 pp.

**CORTE CENTROAMERICANA DE JUSTICIA**, *Memoria del Seminario sobre Derecho Comunitario celebrado el 24, 25 y 26 de noviembre de 1997*, Ed. Corte Centroamericana de Justicia, Managua, 1997, 204 pp.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, *Liber Amicorum. Héctor Fix-Zamudio*, Ed. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, vols. I y II, 1592 pp.

**CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA**, *La Corte Internacional de Justicia*, Ed. CIJ, La Haya, 1990, 168 pp.

**CORTEN, Olivier** (Profesor de Derecho Internacional Público y Sociología del Derecho - Universidad Libre de Bruselas), *L'utilisation du "raisonnable" par le juge international. Discours juridique, raison et contradictions*, Colección de Derecho Internacional, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997, 696 pp.

**DANOVI, Remo**, *L'Avocat et le reflet de son image* (traducción: Schiltz, Mathilde), Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 177 pp.

**DE LA PEÑA RODRIGUEZ, Luis**, *Derecho Parlamentario Español y Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, Ed. Comares, Granada, 1998, 522 pp.

**DOUROJEANNI, Axel** y **JOURAVLEV, Andrei**, *El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad (LC/R. 1897, 30-3-1999)*, Ed. CEPAL, Naciones Unidas, 1999, 100 pp.

**DOUTRELEPONT, Carine** (Encargada de cursos - Universidad Libre de Bruselas) y **WAELEBROECK, Michel** (Profesor - Universidad Libre de Bruselas), *Questions de droit de l'audiovisuel européen*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997, 301 pp.

**DUPUY, René-Jean** (Director) y **SICILIANOS, L. A.** (Coordinador), *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos. Droit et justice*, Ed. Pedone, París, 1999, 705 pp.

**ERDMAN, Fred; COT, Jean-Pierre; CASTENETTO, Gian Paolo; VERDUSSEN, Marc** y **CAHEN, Bernard**, *Les droits de la défense devant les parlements exerçant des prérogatives juridictionnelles*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 146 pp.

**ESPINO GONZALEZ, Miguel A.**, *La Organización Mundial del Comercio y sus instrumentos normativos*, Ed. Vocato in Jus, Panamá, 1998, 113 pp.

**ESPINO GONZALEZ, Miguel A.**, *Temas actuales del Derecho*, Ed. Presencia, Panamá, 1995, vol. 1, 178 pp.

**FAUNDEZ LEDESMA, Héctor**, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996, 607 pp.

**FERNANDEZ ESTEBAN, María Luisa** (Profesora de Derecho Constitucional - Universidad Autónoma de Madrid), *Nuevas tecnologías, Internet y Derechos Fundamentales*, Ed. Mc. Graw Hill, Madrid, 1998, 179 pp.

**FLAUSS, Jean François** y **SALVIA, Michel**, *La Convention européenne des droits de*

*l'homme: Développements récents et nouveaux défis. Actes de la journée d'études du 30 novembre 1996 organisée à la mémoire de Marc-André Eissen*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997, 198 pp.

**GARCIA MAHAMUT, Rosario** (Profesora ayudante de Derecho Constitucional - Universidad Jaume I de Castellón), *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1996, 351 pp.  
Biblioteca Central: F.3322.

**GIAMMATTEI AVILES, Jorge Antonio** (ex Presidente de la Corte Centroamericana de Justicia), *Conciencia Centroamericana*, Ed. Somarriba, Managua, 1996, 160 pp.

**GIAMMATTEI AVILES, Jorge Antonio** (ex Presidente de la Corte Centroamericana de Justicia), *Fundamentos Constitucionales e Internacionales del Derecho de Familia en Centroamérica*, Ed. Somarriba, Managua, 1996, 89 pp.

**HERNANDEZ MARTINEZ, María del Pilar**, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, 225 pp.

**HOYOS, Arturo** (Juez de la Corte Suprema de Justicia), *Justicia, Democracia y Estado de Derecho*, Ed. Corte Suprema de Justicia, Panamá, 1996, 207 pp.

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, *Diagnóstico. Evaluación de la situación actual de la educación en derechos humanos en El Salvador*, Ed. IIDH, San José, 1994, 96 pp.

**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, *Maleta didáctica. Educação para a cidadania*, Ed. IIDH, San José, 1995.

**JOST, Stefan** (Compilador), *Los partidos políticos en las constituciones y legislaciones*.

*Textos y análisis de diecinueve países*, Ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1998, 547 pp.

**JUAN PABLO II**, *Fides et ratio. Carta Encíclica a los obispos de la Iglesia Católica sobre las relaciones entre fe y razón*, Ed. Paulinas, Buenos Aires, 1998, 141 pp.

**KAUFMANN, José Luis**, *La presentación de obispos en el patronato regio y su aplicación en la legislación argentina*, Ed. Dunken, Buenos Aires, 1996, 482 pp.

**LABARRIERE, Jean-Louis** y otros, *Teoría política y comunicación* (título original: *Théorie politique et communication*; traducción: Bixio, Alcira), Ed. Gedisa, Barcelona, 1992, 274 pp.

Biblioteca Central: V. 196.

**LAGASSE, Nicolas** y **BAESELEN, Xavier**, *Le Droit d'enquête parlementaire*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 313 pp.

**LOBO, Félix** y **VELASQUEZ, Germán** (Compiladores), *Los medicamentos ante las nuevas realidades económicas*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, 270 pp.

**MAGAÑA, Alvaro**, *Derecho constitucional presupuestario salvadoreño*, Ed. Corte Suprema de Justicia, San José, 1996, 168 pp.

**MARKOFF, John**, *Olas de democracia. Movimientos sociales y cambio político* (título original: *Waves of Democracy. Social Movements and Political Change*; traducción: García Picazo, Paloma), Ed. Tecnos, Madrid, 1996, 232 pp.

Biblioteca Central: F.3409.

**MATIA PORTILLA, Francisco Javier**, *El Derecho Fundamental a la Inviolabilidad del domicilio*, Ed. Mc. Graw Hill, Granada, 1997, 439 pp.

**MATTEUCCI, Nicola** (Profesor de Filosofía Moral - Universidad de Bolonia), *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, 318 pp.  
Biblioteca Central: F.3374.

**NAHLIK, Stanislaw E.**, *Compendio de Derecho Internacional Humanitario*, Ed. Cruz Roja Internacional, Ginebra 1984, 52 pp.

**NAUDE, Gabriel**, *Consideraciones políticas sobre los golpes de Estado* (título original: *Considérations politiques sur les coups d'Etat (1639)*); traducción: Gómez Rodríguez, Carlos), Ed. Tecnos, Madrid, 1998, 241 pp.  
Biblioteca Central: F.3382.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *An introduction to the international protection of refugees, Training Module*, Ginebra, 1992, 75 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Conclusions on the International Protection of Refugees, adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme*, Ginebra, 1994, 227 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Determination of Refugee Status, Training Module*, Ginebra, 72 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Documento de Información*, Ginebra, 1994, 18 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Guidelines on the protection of refugee women*, Ginebra, 1991, 67 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Handbook on procedures and criteria for determining refugee status, under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Ginebra, 1994, 93 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*, Ginebra, 1988, 102 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Refugee Children, Guidelines on Protection and Care*, Ginebra, 1994, 182 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, General Assembly, Official Records, Fifty-second Session, Supplement n° 12 (A/52/12)*, New York, 1997, 30 pp.

**OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS**, *Sexual Violence against Refugees, Guidelines on Prevention and Response*, Ginebra, 1995, 99 pp.

**PECES BARBA, Gregorio**, *Introducción a la filosofía del derecho*, Ed. Debate, Madrid, 1994, 370 pp.  
Biblioteca Central: P.965.

**PERLINGIERI, Prieto**, *Commento alla costituzione italiana*, Ed. Scientifiche Italiane, Milán, 1997, 973 pp.  
Biblioteca Central: F.3369.

**PETRISSANS AGUILAR, Ricardo y VIÑA, Antonio R.**, *¿Uruguay como polo de*

*servicios en el Mercosur?*, Anexo, Ed. Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1993, 125 pp.  
Biblioteca Central: I.760.

**PINGEL-LENUZZA, Isabelle** (Profesora - Universidad de Reims-Champagne Ardenne), *Les immunités des Etats en droit international*, Ed. Bruylant, Bélgica, 1997, 442 pp.

**PLANAS, Pedro**, *Regímenes políticos contemporáneos*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Lima, 1997, 638 pp.  
Biblioteca Central: F.3368.

*Pouvoir et liberté. Études offertes à Jacques Mourgeon*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 703 pp.

*Protection constitutionnelle et protection internationale des Droits de l'Homme: Concurrence ou complémentarité? (XIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes)*, Ed. Conseil Constitutionnel, París, 1993, tomos I y II, 1080 pp.

*Repertorio de jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos 1980-1997*, Ed. Centro de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Washington College of Law. American University, Washington, 1998, tomos I y II, 951 pp.

**REY CANTOR, Ernesto** y **RODRIGUEZ, María Carolina**, *Acción de cumplimiento y derechos humanos*, Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 1998, 241 pp.  
Biblioteca Central: F.3405.

**RIOS AVALOS, Bonifacio** (Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Asunción), *Derecho Comunitario*, Ed. Intercontinental, Asunción, 1998, 202 pp.  
Biblioteca Central: I.757.

**ROBERT, J.; SACCO, R.; LEGRAND, P.; FLECHEUX, G.; ISRAËL, J-J; LAMETHE, D.; BLANC-JOUVAN, X.; KNUDSEN, H.; COTTIER, B.; LEGEAIS, R. y COTTIN, S.,** *Le droit comparé aujourd'hui et demain (Colloque organisé par le Centre français de droit comparé au Conseil d'Etat, Paris, 1<sup>o</sup> décembre 1995)*, Ed. Société de Législation Comparée, París, 1996, 160 pp.

**RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime** (Director), *Procedimiento Administrativo. Ponencias del IV encuentro hispano-argentino sobre Derecho Administrativo*, Ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1994, 172 pp.

**SEROUSSI, Roland,** *Introducción al Derecho inglés y norteamericano* (título original: *Introduction aux droits anglais et américain*; versión de Alcaraz Varó, Enrique), Ed. Ariel, Barcelona, 1998, 214 pp.  
Biblioteca Central: Q.383.

**SOLANES, Miguel** (Asesor Regional en Legislación de Recursos Hídricos - División de Recursos Naturales e Infraestructura - Comisión Económica para América Latina y el Caribe), *Servicios Públicos y Regulación (LC/L.1203, 10-5-1999)*, Ed. CEPAL, Naciones Unidas, 1999, 75 pp.

**SOLANO RAMIREZ, Mario Antonio,** *Estado y Constitución*, Ed. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1998, 394 pp.

**SPIELMANN, Dean,** *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1995, 160 pp.

**SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS Y SOCIALES,** *Protección Internacional de Derechos Humanos*, Ed. Ministerio del Interior, Buenos Aires, 1999, 111 pp.

**SUDRE, Frédéric,** *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Bruylant, Bruselas, 1998, 354 pp.

**TAJADURA TEJADA, Javier** (Profesor de Derecho Constitucional - Universidad del País Vazco), *El preámbulo constitucional*, Ed. Comares, Granada, 1997, 305 pp.

**THESING, Josef** (Compilador), *Estado de Derecho y Democracia*, Ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1998, 425 pp.

**TITINEN, Seppo** (Secretario General del Parlamento), *La reforma de la Constitución de Finlandia*, Ed. Ministerio de Asuntos Exteriores, Helsinki, 1999, 10 pp.

**TORRES MURO, Ignacio**, *Las Comisiones parlamentarias de investigación*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, 158 pp.

**UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS II); INSTITUT DE DROIT COMPARE DE PARIS**, *Juges et jugements: l'europe plurielle. L'élaboration de la décision de justice en droit comparé (Colloque organisé par l'Institut de droit comparé de Paris et l'Ecole nationale de la magistrature, les 5 et 6 mai 1997)*, Ed. Société de Législation Comparée, París, 1998, 111 pp.

**VERDUSSEN, Marc** (Director), *La justice constitutionnelle en Europe Centrale*, Ed. Centre D'Etudes constitutionnelles et Administratives, Bruselas, 1997, 258 pp.

**VERON, Eliseo** (Director de la colección), *Construir el acontecimiento. Los medios de comunicación masiva y el accidente en la central nuclear de Three Mile Island* (título original: *Construire l'événement*; traducción: Anastasi de Lonné, Beatriz y Verbitsky, Horacio), Ed. Gedisa, Barcelona, 1987, 201 pp.  
Biblioteca Central: U.198.

**WATZLAWICK, Paul** (Compilador), *La realidad inventada, ¿cómo sabemos lo que creemos saber?* (título original: *Die ergundene Wirklichkeit*; traducción: Machain,

Nélida M. y Luque, Ingeborg S.), Ed. Gedisa, Barcelona, 1995, 278 pp.  
Biblioteca Central: U.197.

## **B) PUBLICACIONES PERIODICAS** (PRIMERA PARTE - LETRAS A A I)

*ABA JOURNAL*. Chicago, 1998, vol. 84, agosto, septiembere.

*ACCPUF* (Publicación Oficial de la Asociación de Cortes Constitucionales que tienen en común el uso del idioma francés). Estrasburgo, 1998, Bulletin n° 1, septiembre. "Le principe d'égalité dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles et institutions de compétence équivalente ayant en partage l'usage du français".

*ACTUALITES DU DROIT*. Ed. Facultad de Derecho de Liège, Liège, 1998, n° 3. **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE:** "Grands arrêts récents en matière de responsabilité civile", por MOREAU-MARGREVE, Irma y GOSSELIN, Antoinette. — **DOCTRINE:** "Témoignage anonyme", por MARIQUE, E. — **JURISPRUDENCE:** "Cour de Cassation, 28 mai 1997", con Nota: La Cour de cassation ferait-elle dorénavant application de l'article 2 du Code pénal pour résoudre les questions de droit transitoire des lois de prescription de l'action publique?, por KUTY, Franklin. — "Cour d'arbitrage, 21 janvier 1998", con Nota: L'article 7 bis de la loi du 22 avril 1882 sur la chasse, por DUSART, Philippe.

*ACTUALITES DU DROIT*. Ed. Facultad de Derecho de Liège, Liège, 1998, n° 4. **DOCTRINE:** "Le travail transfrontalier: l'exonération des revenus étrangers en Belgique", por MEESSEN, Rudolf. — **JURISPRUDENCE:** "Cour de cassation, 22 janvier 1998", con Nota: A propos du contrôle judiciaire des amendes fiscales, por DEMOULIN,

Anne. — "Civ. Liège, 24 mars 1998", con Nota: Troubles de voisinage et propriété mobilière, por JONLET, Anne. — "Cour d'arbitrage, 22 avril 1998", con Nota: Quand le droit à l'aide sociale flirte avec le droit à l'exercice effectif d'un recours juridictionnel, por MICHIELS, Olivier.

**ACTUALITES DU DROIT.** Ed. Facultad de Derecho de Liège, Liège, 1999, n° 1. **DOCTRINE:** "La Commission des clauses abusives, rouage du droit de la consommation", por MOREAU-MARGREVE, Irma. — "Le rôle des organisations non gouvernementales dans le système des Nations Unies", por JAMART, Jean-Sébastien. — "La délivrance de copies 'gratuites' du dossier répressif", por MEUNIER, Christophe. — "Le recouvrement des créances fiscales nationales sur un territoire étranger", por VAN DEN HASELKAMP-HANSENNE, Valérie. — **JURISPRUDENCE:** "Cour d'appel de Bruxelles, 23 juin 1997", con Nota: A propos de l'article 2280 du Code civil. Droit de rétention et droit au remboursement sont-ils indissociables?, por SOMMACAL, Michel. — **LA VIE DU DROIT:** "Criminologie et Société. Le criminologue dans la Cité, hier, aujourd'hui, demain. Actes du colloque du 50 anniversaire de l'école liégeoise de criminologie Jean Constant, Université de Liège, 25-26 octobre 1996.

**AFRICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW / REVUE AFRICAINE DE DROIT INTERNATIONAL ET COMPARE.** Ed. The African Society of International and Comparative Law, Londres, marzo 1999, vol. 11, n° 1. **ARTICLES:** "L'Afrique et les conditions générales de réalisation des droits de l'homme", por CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. — "The World Trade Legal Order and Developing Countries: an Assessment of Important Concessions and Commitments, with Special Reference to Sub-Saharan Africa", por NG'ONG'OLA, Clement. — "Les normes internationales relatives aux droits de l'homme et leur application dans la législation interne des Etats africains: problèmes et perspectives", por DJIENA WEMBOU, Michel-Cyr. — "The Role of Africa in Arms Control and Disarmament", por QUASHIGAH, Kofi. — "The Convention of Biological Diversity, Access to and Exploitation of Genetic Resources and the Land Tenure System in Nigeria", por OLUDAYO, Amokaye G. — "Jurisdiction over Disputes Relating to 'National Lands' in Cameroon", por ENONCHONG, Nelson. — **CASE COMMENT - JURISPRUDENCE:** "Affaire *Tchamba Robert c. Etat du Cameroun*", por ABA'A OYONO, Jean-Calvin. — **AFRICAN LEGAL MATERIALS - DOCUMENTS JURIDIQUES AFRICAINS:** "ECOWAS Mechanism for Conflict Prevention, Management, Resolution Peace-Keeping and Security" / "CEDEAO: Mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité". — "ECOWAS: Declaration of a Moratorium on Importation, Exportation and Manufacture of Light Weapons in West Africa" / "CEDEAO: Déclaration de moratoire sur l'importation, l'exportation et la fabrication des armes légères en Afrique de l'Ouest". — "Agreement between the

Government of Guinea Bissau and the Self-Proclaimed Military Junta” / “Accord entre le gouvernement de la Guinée-Bissau et la junte militaire auto-proclamée”. — “Somali Political Leaders: Cairo Declaration on Somalia”. — “UN Security Council: Statement of the President on Somalia”.

**AGORA. REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES.** Ed. Centre d'Estudis Polítics i Socials, Valencia, 1998, n° 1. **ESTUDIOS:** “La Crisis del Estado”, por SOTELO, Ignacio. — “Pensamiento y estrategias del poder: el caso de la reforma de las pensiones”, por TORRES, Juan. — “Los límites del gasto público en el Estado Social de Derecho”, por BAÑO, José María. — “Los nuevos movimientos sociales en la sociedad del riesgo”, por ALONSO, Luis Enrique. — “La reforma del IRPF”, por LOZANO, Carmelo. — **APORTACIONES:** “La crisis del sistema internacional de protección de refugiados”, por ALEMANY, María Teresa. — “Acerca de los mitos y miserias del neoliberalismo”, por Grupo de investigación sobre Neoliberalismo CEPS. — **DOCUMENTACIÓN:** “Nuevas ambiciones para nuestro país: un nuevo contrato para el Bienestar. Informe presentado al Parlamento Británico por el Secretario de Estado para la Seguridad Social y el Ministro para la Reforma del Bienestar a petición de Su Majestad (extracto)”.

**AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC., 1998, vol. 92, n° 3. “International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship”, por SLAUGHTER, Anne-Marie; TULUMELLO, Andrew S. y WOOD, Stepan. — “The WTO Legal System: Sources of Law”, por PALMETER, David y MAVROIDIS, Petros C. — “‘Indigenous Peoples’ in International Law: A Constructivist Approach to the Asian Controversy”, por KINGSBURY, Benedict. — **EDITORIAL COMMENTS:** “Taking Treaties Less Seriously”, por VAGTS, Detlev F. — “War Crimes Law Comes of Age”, por MERON, Theodor. — **NOTES AND COMMENTS:** “The Fate of the International Treaties of the GDR within the Framework of German Unification”, por PAPENFUß, Dieter. — “Contemporary Practice of the United States Relating to International Law”, por NASH, Marian. **INTERNATIONAL DECISIONS:** “Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie”, por BEKKER, Peter H. F. — “*Oil Platforms*”, por BEKKER, Peter H.F. — “*Breard v. Green*”, por ACEVES, William J. — “*H.L.R. v. France*”, “*D. v. United Kingdom*”, por KOKOTT, Juliane y BERGER-KERKHOFF, Heike. — “*Public Prosecutor v. Djajić*”, por SAFFERLING, Christoph J. M. — “*Abraham-Youri v. United States*”, por BEDERMAN, David J. y BORCHERT, Jhon W. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** “The Total S.A. Case: Meaning of ‘Investment’ under the ILSA”, por ZEDALIS, Rex J. — “The Sixth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International

Criminal Court", por HALL, Christopher Keith. — "Moving Forward on the Development of Minimum Humanitarian Standards", por PETRASEK, David. — "Jamaica Withdraws the Right of Individual Petition under the International Covenant on Civil and Political Rights", por SCHIFFRIN, Natalia. — "The Work of the Sixth Committee at the Fifty-second Session of the UN General Assembly", por MORRIS, Virginia y BOURLOYANNIS-VRAILAS, M. Christiane .

**AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC., 1998, vol. 92, n° 4. "The Political Economy of Bilateral Investment Treaty", por VANDEVELDE, Kenneth J. — "The legal Mandate of Multilateral Development Banks as Agents for Change toward Sustainable Development", por HANDL, Günther. — **AGORA: BREARD:** "The Facts", por CHARNEY, Jonathan I. y REISMAN, W. Michael. — "The Abiding Relevance of Federalism to U.S. Foreign Relations", por BRADLEY, Curtis A. y GOLDSMITH, Jack L. — "Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States", por HENKIN, Louis. — "Breard and the Federal Power to Require Compliance with ICJ Orders of Provisional Measures", por VAZQUEZ, Carlos Manuel. — "Breard and Treaty-Based Rights under the Consular Convention", por PAUST, Jordan J. — "The Justiciability of Paraguay's claim of Treaty violation", por DAMROSH, Lori Fisler. — "Zschernig v. Miller and the Breard Matter", por KIRGIS, Frederic L. — "Court to Court", por SLAUGHTER, Anne-Marie. — **EDITORIAL COMMENTS:** "Confronting Difference: The Puzzling Durability of Gentili's Combination of Pragmatic Pluralism and Normative Judgment ", por KINGSBURY, Benedict. — "The Enforcement of Security Council Resolution 687: The Threat of Force against Iraq's Weapons of Mass Destruction", por WEDGWOOD, Ruth. — **NOTES AND COMMENTS:** "Myres Smith McDougal (1906-1998)", por FALK, Richard A.; HIGGINS, Rosalyn C.; REISMAN, W. Michael y WESTON, Burns H. — "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", por NASH, Marian (Leich). — **INTERNATIONAL DECISIONS:** "Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria", por BEKKER, Peter H.F. — "European Communities - Measures concerning and Meat Products", por WIRTH, David A. — "United States v. Balsys", por AMANN, Diane Marie. — "In re Aquarone", por RIESENFELD, Stefan A. — "Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany", por BANTEKAS, Ilias. — "Alejandre v. Republic of Cuba", por SCHNABLY, Stephen J. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings", por WITTEN, Samuel M.

**AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. The American Society of International Law,

Washington DC., 1999, vol. 93, n° 1. **CONTENTS: DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW:** "The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process", por KIRSCH, Philippe y HOLMES, John T. — "The United States and the International Criminal Court", por SCHEFFER, David J. — "The Rome Statute of the International Criminal Court", por ARSANJANI, Mahnoush H. — "Defining 'Crimes against Humanity' at the Rome Conference", por ROBINSON, Darryl. — "Progress and Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", por MURPHY, Sean D. — "Sexual Violence in Decisions and Indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Current Status", por ASKIN, Kelly D. — "Bypassing the Security Council: Ambiguous Authorizations to Use Force, Cease-fires and the Iraqi Inspection Regime", por LOBEL, Jules y RATNER, Michael. — **NOTES AND COMMENTS:** "Legal Aspects of the Use of a Provisional Name for Macedonia in the United Nations System", por JANEV, Igor. — "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", por MURPHY, Sean D. — **INTERNATIONAL DECISIONS:** "*Prosecutor v. Akayesu*", por AMANN, Diane Marie. — "*Grant v. South-West Trains, Ltd.*", por HELFER, Laurence R. — "*A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz*", por KOKOTT, Juliane y HOFFMEISTER, Frank. — "Decision concerning the Maastricht Treaty", por HARCK, Sten y PALMER OLSEN, Henrik. — "*Prince of Liechtenstein v. Federal Supreme Court*", por FASSBENDER, Bardo. — "*Public Prosecutor v. Ashby*", por CIAMPI, Annalisa. — "Review of NAO Submission N° 9703", por ACEVES, William J. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "The EU-U.S. Compromise on the Helms-Burton and D'Amato Acts", por SMIS, Stefaan y VAN DER BORGHT, Kim. — "The Fiftieth Session of the International Law Commission", por ROSENSTOCK, Robert. — "The Fifty-fourth Session of the UN Commission on Human Rights", por DENNIS, Michael J.

**AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC., 1999, vol. 93, n° 2. **CONTENTS: SYMPOSIUM ON METHOD IN INTERNATIONAL LAW:** "Appraising the Methods of International Law: A Prospectus for Readers", por RATNER, Steven R. y SLAUGHTER, Anne-Marie. — "The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View", por SIMMA, Bruno y PAULUS, Andreas L. — "Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity", por WIESSNER, Siegfried y WILLARD, Andrew R. — "New International Legal Process", por O'CONNELL, Mary Ellen. — "Letter to the Editors of the Symposium", por KOSKENNIEMI, Martti. — "International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal Conflicts", por ABBOT, Kenneth W. — "Feminist Methods in International Law", por CHARLESWORTH, Hilary. — "International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing

Atrocities in Internal Conflicts", por ABBOT, Kenneth W. — "Feminist Methods in International Law", por CHARLESWORTH, Hilary. — "International Relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal Conflicts", por ABBOT, Kenneth W. — "Feminist Methods in International Law", por CHARLESWORTH, Hilary. — "'Constitutionalization' and Dispute Settlement in the WTO: National Security as an Issue of Competence", por SCHLOEMANN, Hannes L. y OHLHOFF, Stefan. — **EDITORIAL COMMENT:** "Progress in International Criminal Law?", por CHARNEY, Jonathan I. — "The Method Is the Message", por SLAUGHTER, Anne-Marie y RATNER, Steven R. — **NOTES AND COMMENTS:** "Stefan A. Riesenfeld (1908-1999)", por CARON, David D. — "Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", por MURPHY, Sean D. — **INTERNATIONAL DECISIONS:** "Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)", por KWIATKOWSKA, Barbara. — "United States - Import Prohibition of Certain Shrimp Products", por SHAFFER, Gregory. — "*Prosecutor v. Delalić*", por SWAAK-GOLDMAN, Olivia. — "*Re* Reference by the Governor in Council concerning certain questions relating to the secession of Quebec from Canada", por TOOPE, Stephen J. — "*In re Javor - In re Munyeshyaka*", por STERN, Brigitte. — "*Mugesera v. Minister of Citizenship and Immigration*", por SCHABAS, William A. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "The 1998 Judicial Activity of the International Court of Justice", por BEKKER, Peter H. F.

**AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW.** Ed. American University - Washington College of Law, Washington, 1998, vol. 14, n° 1. **ARTICLES:** "*Microbialpolitik: Infectious Diseases and International Relations*", por FIDLER, David P. — **CONFERENCE: NEUTRALITY, MORALITY, AND THE HOLOCAUST:** "The Concept of Neutrality Since the Adoption and Ratification of the Hague Neutrality Convention of 1907", por GUTTMAN, Egon. — "The Washington Accord Fifty Years Later: Neutrality, Morality, and International Law", por RUBIN, Seymour J. — "The Traditional Legal Concept of Neutrality in a Changing Environment", por VAGTS, Detlev F. — "Neutrality and Morality: The Swedish Experience", por WAHLBÄCK, Krister. — "United States and Allied Efforts to Recover and Restore Gold and other Assets Stolen or Hidden by Germany during World War II", por FREEMAN, Bennett. — "U.S. Interagency Report on U.S. and Allied Wartime and Postwar Relations and Negotiations with Argentina, Portugal, Spain, Sweden, and Turkey on Looted Gold and German External Assets", por SLANY, William Z. — "Neutrality and Morality: Developments in Switzerland and in the International Community", por SCHINDLER, Dietrich. — "The Spanish Neutrality during the Second World War", por MARQUINA, Antonio. — "Neutrality by Agreement: Portugal and the British Alliance in World War II", por da COSTA LEITE, Joaquim. — "Argentinean Neutrality and the 'Black Legend'", por GUEJAR, Diego Ramiro. — "Neutrality, Morality, and the

Holocaust”, por SOBEL, Henry I. — “The Disposition of SS-Looted Victim Gold During and After World War II”, por WHITE, Elizabeth. — “The Role of the World Jewish Restitution Organization and Others in Returning Stolen Assets”, por CLEARFIELD, Sidney. — “The Role of the Independent Committee of Eminent Persons”, por BRADFIELD, Michael. — “The Rape of European Art”, por NICHOLAS, Lynn. — “The Recovery of Stolen Art sold in the United States from a ‘Neutral’ Country”, por KLINE, Thomas. — **NOTES AND COMMENTS:** “A Convergence of 1996 and 1997 Global Efforts to Curb Corruption and Bribery in International Business Transactions: The Legal Implications of the OECD Recommendations and Convention for the United States, Germany, and Switzerland”, por RUBIN, Nora M.

*AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW*, Ed. American University - Washington College of Law, Washington, 1998, vol. 14, n° 2. **ARTICLES:** “The Use of Force to Restore Democracy: International Legal Implications of the ECOWAS Intervention in Sierra Leone”, por NOWROT, Karsten y SCHABACKER, Emily W. — “Toward Fifty Years of Constitutionalism and Fundamental Rights in India: Looking Back to See Ahead (1950-2000)”, por SRIPATI, Vijayashri. — **CRITICAL ESSAYS:** “In a Dark Time: The Expected Consequences of an India-Pakistan Nuclear Exchange”, por BERES, Louis René. — “International Human Rights Law and Military Personnel: A Look Behind the Barrack Walls”, por TONEY, Raymond J. y ANWAR, Shazia N. — **NOTES AND COMMENTS:** “The Lack of Implementation of Annex 7 of the Dayton Accords: Another Palestinian Crisis?”, por SHAPIRO, Madelyn D.

*AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW*, Ed. American University - Washington College of Law, Washington, 1999, vol. 14, n° 3. **ARTICLES:** “The Development of International Police Cooperation within the EU and Between the EU and Third Party States: A Discussion of the Legal Bases of Such Cooperation and the Problems and Promises Resulting Thereof”, por KLOSEK, Jacqueline. — “The *Lex Mercatoria* and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration?”, por MANIRUZZAMAN, Abul F. M. — **CRITICAL ESSAYS:** “Defining Group Rights and Delineating Sovereignty: A Case from the Republic of Fiji”, por BUSH, Joseph E. — **NOTES AND COMMENTS:** “The Electricity Directive of the European Union: What can the Member States Learn from the Experiences of Privatized England and Wales?”, por MITCHELL, Rachel A. — “Slaying the Monster: Why the United States Should Not Support the Rome Treaty”, por LEVY RODRIGUEZ, Cara.

**AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW**, Ed. American University - Washington College of Law, Washington, 1999, vol. 14, n° 4. **ARTICLES:** "The Myth about Stare Decisis and International Trade Law (*Part One of a Trilogy*)", por BHALA, Raj. — "Spirits in the Material World: A Post-Modern Approach to United States Trade Policy", por COOPER, James M. — "Dispute Settlement Under the NAFTA and the WTO: Choice of Forum Opportunities and Risks for the NAFTA Parties", por GANTZ, David A. — "The SPS Agreement of the World Trade Organization and Plant Pest Infestations: A Case Study of the 1997 Mediterranean Fruit Fly Outbreak in Florida", por STEWART, Terence y JOHNSON, David S. — **CRITICAL ESSAYS:** "Free Trade or Sustainable Development? An Analysis of the WTO Appellate Body's Shift to a More Balanced Approach to Trade Liberalization", por ALA'I, Padideh. — "Due Process in the World Trade Organization: The Need for Procedural Justice in the Dispute Settlement System", por GAFFNEY, John P. — "The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate", por VAN DER BORGHT, Kim. — **NOTES AND COMMENTS:** "*Tseng v. El Al Airlines* and Article 25 of the Warsaw Convention: A Cloud Left Uncharted", por ZERNER, Loryn B.

**ANNUAL REVIEW OF POPULATION LAW**. Ed. United Nations Population Fund, Nueva York, 1993, vol. 20. **TABLE OF CONTENTS: LAWS LISTED BY SUBJECT:** "General population policy", "Family planning in general", "Contraception", "Sterilization", "Termination of pregnancy", "Assisted reproduction", "Marriage", "Termination of Marriage", "Rights and duties of spouses within marriage", "Family support in general", "Family allowances", "parental leaves and benefits", "Housing", "Support and protection of children in general", "Parental and family responsibilities", "Filiation and adoption", "Support and protection of women in general", "Status of women", "Employment of women", "Economic and property rights of women", "Support and protection of the aged in general", "Immigration and emigration in general", "Refugees", "Migrant workers", "Internal migration", "Primary health care", "Health care of women and children", "Sexually transmitted diseases and acquired immunodeficiency syndrome (AIDS)", "Free and compulsory education", "Literacy programmes", "Family, population, and sex education", "Land tenure and agrarian reform", "Famine, drought, and desertification", "Census", "Vital registration".

**ANUARIO DE DERECHO CIVIL** (Publicación oficial del Ministerio de Justicia), Madrid, 1996, tomo XLIX, fascículo I, enero-marzo. **ESTUDIOS MONOGRAFICOS:** "La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente", por CABANILLAS SANCHEZ, Antonio. — "Autodefensa, proceso y sociedades mercantiles: la destrucción de títulos-valores", por FAIREN GUILLEN, Víctor. — "La responsabilidad civil por los daños derivados

del suicidio (A propósito de la STS de 11 de marzo de 1995)", por DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Gema. — "Otros defectos de la pérdida fortuita", por MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa. — **ESTUDIOS DE DERECHO EXTRANJERO:** "Apuntes sobre la evolución del Derecho de la República Federal de Alemania desde la reunificación", por WEYERS, Hans-Leo y KADNER, Thomas. — "La multipropiedad en la República Federal de Alemania. Doctrina y Práctica", por FAJARDO LOPEZ, Luis. — **INFORMACIÓN COMUNITARIA:** "Crónica de Legislación y Jurisprudencia Comunitarias", por ALVAREZ GONZALEZ, Santiago.

**ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO.** Ed. Konrad Adenauer - CIEDLA, 1998. **ESTADO DE DERECHO Y CONSTITUCION:** "Sistema político y constitución económica. 'Características de un Estado de Derecho libre y social'", por JÜRGEN RÖSNER, Hans. — "La crisis representativa del sistema político venezolano", por COMBELLAS, Ricardo. — **JURISDICCION CONSTITUCIONAL:** "Poder Judicial y Tribunal Constitucional en el Perú", por EGUIGUREN, Francisco J. — "La Jurisdicción Constitucional en Bolivia: La ley n° 1836, del 1° de abril de 1998, del Tribunal Constitucional", por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — "La Jurisdicción Constitucional en Chile: evolución y perspectivas", por NOGUEIRA ALCALA, Humberto. — **REFORMAS Y EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA:** "Fallo de la Corte Constitucional Federal en el caso 'Explotación de cantera de grava en medio húmedo' (BverfGE 58, 300 - 'Naßauskiesung')". — "Evolución de la jurisprudencia constitucional salvadoreña en la primera fase del proceso de paz 1994-1998", por HERNANDEZ VALIENTE, René. — "El proceso de reforma judicial en el Derecho Constitucional ecuatoriano", por SANCHEZ H., Franco; MERINO D., Valeria y GUERRA B., Gustavo. — **GARANTÍAS CONSTITUCIONALES:** "Demanda de Inconstitucionalidad - Sentencia C-087/98", por GAVIRIA DIAZ, Carlos. — "Garantías constitucionales en el derecho de propiedad alemán", por STEIN, Torsten. — "La censura judicial a la prensa en la Argentina", por SAGÜES, Néstor Pedro. — "Aspectos constitucionales comparados del derecho a la propiedad privada", por QUINTERO, César y RODRIGUEZ ROBLES, Sebastián. — "Estado de Derecho y debido proceso penal", por LÖSING, Norbert. — "Repercusiones de la Jurisprudencia Constitucional sobre la libertad de prensa", por STREINZ, Rudolf. — "Funciones y garantías legales de los derechos de propiedad. Un análisis económico", por SCHMIDTCHEN, Dieter. — "El debido proceso y otras garantías individuales en el proceso penal democrático", por MORA MORA, Luis Paulino. — **CRÓNICAS CONSTITUCIONALES:** "La Reforma Constitucional de Uruguay", por AYALA CORAO, Carlos M. — "La Reforma Constitucional Chilena de 1997".

**ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES** (Publicación oficial del Ministerio de Justicia ), Madrid, 1996, tomo XLIX, fascículo I, enero-abril. **IN MEMORIAM:** "Un recuerdo obligado: Don José Guallart y López de Goicoechea, Catedrático de Derecho Penal (1899/1995)", por HIGUERA GUIMERA, Juan-Felipe. — **SECCION DOCTRINAL:** "El delito como acción culpable", por CERESO MIR, José. — "Para una revisión de la dogmática de los delitos contra el honor", por BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. — "El régimen abierto", por DE LA CUESTA, José Luis. — "Eficiencia y Derecho Penal", por SILVA SANCHEZ, Jesús-María. — "Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos. A propósito del Proyecto Alternativo de reparación", por QUERALT, Joan Josep. — "El nuevo delito contra la Seguridad Social", por MARTINEZ LUCAS, José Antonio. — **CRÓNICAS EXTRANJERAS:** "Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana", por SCHÜNEMANN, Bernd. — "Reforma y regulación legal del aborto a la luz de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán", por ZODER, Isabel. — **SECCIÓN LEGISLATIVA:** "Disposiciones", por FIGUEROA NAVARRO, M. Del Carmen. — **SECCIÓN JURISPRUDENCIA:** "Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo", por MIR PUIG, Santiago. — "Relevancia del consentimiento, el conocimiento y la competencia para la imputación objetiva y subjetiva", por CORCOY BIDASOLO, Mirentxu.

**AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT.** Ed. Max-Planck-Institut für, Alemania, 1998, vols. 130. "Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa"; 131. "Neue Steuerungsinstrumente im Umweltvölkerrecht am Beispiel des Montrealer Protokolls und des Klimaschutzrahmenübereinkommens"; 132. "Menschenrechts- und DemokratieklauseIn in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft"; 133. "Die Einwirkung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das Mitgliedstaatliche Verfahren in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten". 134. "Verfahrensmodelle zum Schutz vor Rassendiskriminierung"; 135. "Liber amicorum Günther Jaenicke - Zum 85. Geburtstag".

**BOLETIM DA FACULDADE DE DIREITO. UNIVERSIDADE DE COIMBRA.** Coimbra, 1997, vol. LXXIII. **DOCTRINA:** "Para um Novo Paradigma Interpretativo: o Projecto Social Global", por DE CARVALHO, Orlando. — "A Escravatura em Roma", por JUSTO, Santos A. — "Responsabilidade por Informações Face a Terceiros", por FE RREIRA SINDE MONTEIRO, Jorge. — "A Fiscalização da Constitucionalidade das Normas do Ordenamento Jurídico de Macau à Luz da Recente Jurisprudência do Tribunal Constitucional", por ALVES CORREIA, Fernando. — "As Margens e o Rio (da Retórica Jurídica à Metodonomologia)", por BRONZE, Fernando José. —

"Marcas (Noção, Espécies, Funções, Princípios Constituintes)", por COUTINHO de ABREU, J.M. — "O Padre António Vieira e as Companhias de Comércio", por RUI de FIGUEIREDO, Marcos. — "Das Portugiesische AGB-Gesetz und die Umsetzung der EG-Richtlinie über Mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen", por SINDE MONTEIRO, J./ALMENO de SA. — "Enquadramento do Procedimento Disciplinar na Ordem Jurídica Portuguesa", por FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo. — "Aspectos Substantivos da Responsabilidade Civil dos Membros do Orgão de Administração perante a Sociedade", por RAMOS, Maria Elisabete. — **ESTUDOS NO CURSO DE MESTRADO:** "Da Franquia de empresa ('*Franchising*')", por DIAS PEREIRA, Alexandre Libório.

**BOLETIN OFICIAL DEL MERCOSUR.** Ed. Secretaría Administrativa del Mercosur, Montevideo, 1998, nros. 4 (marzo), 5 (junio), 6 (julio/septiembre) y 7 (octubre/diciembre); 1999, n° 8 (enero/marzo).

**BOSTON COLLEGE LAW REVIEW / BOSTON COLLEGE THIRD WORLD LAW JOURNAL.** Ed. Boston College Law School, Massachusetts., 1998, vol. XL, n° 1 / vol. XIX, n° 1. **Symposium.** THE LONG SHADOW OF KEREMATSU: "Introduction: Praising With Faint Damnation - The Troubling Rehabilitation of *Korematsu*", por YEN, Alfred C. — "Foreword: McCarthyism, The Internment and the Contradictions of Power", por MATSUDA, Mari J. — "No Right to Own?: The Early Twentieth-Century 'Alien Land Laws' As a Prelude to Internment", por AOKI, Keith. — "Redeeming Whiteness in the Shadow of Internment: Earl Warren, *Brown*, and a Theory of Racial Redemption", por CHO, Sumi K. — "Comment: The Stranger Who Resides with You: Ironies of Asian, American and American Indian Legal History", por SINGER, Joseph William. — "A Tale of New Precedents: Japanese American Internment As Foreign Affairs Law", por GOTT, Gil. — "Justice Held Hostage: U.S. Disregard for International Law in the World War II Internment of Japanese Peruvians - A Case Study", por TAYLOR SAITO, Natsu. — "Comment: Out of the Shadow: Marking Intersections in and between Asian Pacific American Critical Legal Scholarship and Latina/o Critical Legal Theory", por IGLESIAS, Elizabeth M. — "Reparations and the 'Model Minority' Ideology of Acquiescence: The Necessity to Refuse the Return to Original Humiliation", por IJIMA, Chris K. — "Many Billions Gone: Is It Time to Reconsider the Case for Black Reparations?", por WESTLEY, Robert. — "Racial Reparations: Japanese American Redress and African American Claims", por YAMAMOTO, Eric K. — "Comment: Redress, Progress and the Benchmark Problem", por SOIFER, Aviam.

**BULLETIN D'INFORMATION SUR LES DROITS DE L'HOMME.** Consejo de Europa, Estrasburgo, 1997/1999, nros. 40 (marzo-junio 1997), 41 (julio-octubre 1997), 42 (noviembre 1997-febrero 1998), 43 (marzo-julio 1998), 44 (agosto-octubre 1998).

**BULLETIN DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE.** Comisión de Venecia, Estrasburgo, 1998, nros. 1 y 2.

**BULLETIN ON CONSTITUTIONAL CASE-LAW.** Comisión de Venecia, Estrasburgo, 1998, nros. 1 y 2.

**CAHIERS DE DROIT EUROPEEN.** Ed. Emile Bruylant, Bruselas, 1998, n° 3-4. **EDITORIAL:** "Le statut juridique de l'euro", por MAYSTADT, Philipps. — **DOCTRINE:** "'Discriminations', 'entraves' et 'raisons impérieuses' dans le traité CE: trois concepts en quête d'identité, 1re partie", por MARTIN, D. — "La nouvelle Cour européenne des droits de l'homme", por DE SCHUTTER, Olivier. — **JURISPRUDENCE:** "Jurisprudence communautaire récente en matière de droits fondamentaux (1er décembre 1996-30 novembre 1997)", por AKANDJI-KOMBE, Jean-François. — "Les principaux développements de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance (du 1er août 1996 au 31 juillet 1997)", por DURAND, Claire-Françoise y VAN RAEPENBUSCH, Sean. — **CHRONIQUE LÉGISLATIVE,** por LOUIS, Frédéric.

**CAHIERS DE DROIT EUROPEEN.** Ed. Emile Bruylant, Bruselas, 1998, n° 5-6. **EDITORIAL:** "L'avenir de la Commission européenne. Pour un compromis de progrès", por Toulemon, Robert. — **DOCTRINE:** "Le statut juridique de l'euro dans la perspective du droit allemand, européen et international", por Malferrari, Luigi. — "'Discriminations', 'entraves' et 'raisons impérieuses' dans le traité CE: trois concepts en quête d'identité, suite et fin", por MARTIN, D. — "La place des régions ultrapériphériques au sein de l'Union européenne", por Brial, Fabien. — "La coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures dans le cadre de l'Union européenne et le Traité d'Amsterdam", por TEZCAN, Ercüment. — **JURISPRUDENCE:** "La libre choix par les citoyens européens des produits médicaux et des prestataires de soins, conséquence sociale du marché intérieur. Note sous les arrêts du 28 avril 1998, *Decker*, C-120/95 et *Kohll*, C-158/96", por VAN RAEPENBUSCH, Sean. — "Chronique de la jurisprudence de

la Cour de justice Benelux", por PROSMAN, Joëlle y PUTZEYS, Didier. — **CHRONIQUE LÉGISLATIVE**, por LOUIS, Frédéric.

**CAHIERS DE DROIT EUROPEEN**. Ed. Emile Bruylant, Bruselas, 1999, n° 1-2. **EDITORIAL**: "Pourquoi l'Europe commence-t-elle par l'argent?", por PADOA-SCHIOPPA, Tommaso. — **DOCTRINE**: "L'ouverture à la concurrence des entreprises de réseau. Analyse des principaux enjeux du processus de libéralisation", por GERADIN, Damien. — "La télévision numérique: L'approche de la Commission", por SCHAUB, Jacques y LOVERGNE, Alex. — "Contentieux de la légalité dans le domaine des aides d'Etat: Les récentes évolutions dans l'application des articles 173 et 175 du traité CE", por COULON, Emmanuel y CRAS, Steven. — "La contribution de Willy Alexander à l'étude des rapports entre règles de concurrence et droits de propriété industrielle", por WAELBROECK, Michel. — **JURISPRUDENCE**: "Chronique Convention de Bruxelles", por TAGARAS, Haris. — **CHRONIQUE LÉGISLATIVE**, por LOUIS, Frédéric.

**CASSAZIONE PENALE. Revista Mensile de Giurisprudenza**. Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 4, abril. **NOTE E OSSERVAZIONI**: "La pretesta denuncia obbligatoria del giudice penale", por POTETTI, Domenico. — "In tema di concorso eventuale nel reato associativo", por CIANI, Giancarlo. — "L'attenuante comune del risarcimento del danno e la disciplina di comunicazione delle circostanze ai concorrenti", por BISORI, Luca. — "Sui poteri del giudice ex art. 507 c.p.p.", por CIANI, Stefania. — "Un profilo particolare in tema di incompatibilità del giudice con riferimento alle funzioni svolte dal tribunale per i reati ministeriali", por RIVELLO, Pier Paolo. — "Ritardo nel deposito della motivazione da parte del tribunale del riesame: termini e contenuto del ricorso", por SPANGHER, Giorgio. — "Termini di comparazione e organo legittimato a disporre la citazione nel giudizio di rinvio davanti al pretore", por CIAVOLA, Agata. — "Sulla valutazione dell'attendibilità di un collaborante già ritenuto attendibile in altro procedimento", por CONFORTI, Alessandra. — "Legittimità e merito. Gli autoinganni della Cassazione sui limiti del proprio potere di controllo", por IACOVIELLO, Francesco Mauro. — "La condanna alle spese del difensore nel vigente sistema processuale", por NAPPI, Aniello. — "Costituisce reato l'attività di raccolta di scommesse fatta nell'interesse di un allibratore estero?", por CANTONE, Raffaele. — **OPINIONI E DOCUMENTI**: "Il controllo della Corte di cassazione sul ragionamento probatorio del giudice del merito", por NAPPI, Aniello. — "Richiesta di archiviazione e dichiarazione di incompetenza: forma e sostanza di un problema aperto", por POTETTI, Domenico. — "Il giudice dell'incidente probatorio ex art. 6 comma 1 l. n. 267/97", por BOCHICCHIO, Gianluigi.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 5, mayo.

**NOTE E OSSERVAZIONI:** “Sull’illegittimità costituzionale della sospensione ‘obbligatoria’ della detenzione domiciliare”, por CESARIS, Laura. — “Una sentenza non convincente”, por DELL’ANNO, Paolino. — “La Cassazione comincia a precisare i profili normativi del nuovo abuso d’ufficio”, por AMATO, Giuseppe. — “Giusta causa della rivelazione del contenuto della corrispondenza e produzione della corrispondenza violata nel giudizio civile di separazione personale dei coniugi”, por GALLUCCI, Enrico. — “Il presidente pu decidere sull’ammissibilità delle prove in sede di autorizzazione alla citazione dei testimoni?”, por RIVIEZZO, Ciro. — “In tema di rinvio del dibattimento per lo ‘sciopero’ del difensore”, por ROMEI, Gabriele. — “Mutamento del giudice dibattimentale e rinnovazione del giudizio”, por CAIANIELLO, Michele. — “Note in tema di gravi indizi di colpevolezza, di cui all’art. 273 comma 1 c.p.p.”, por POTETTI, Domenico. — “Contrasto giurisprudenziale sull’applicazione delle sanzioni amministrative accesorie con sentenza di patteggiamento per reati stradali”, por NUZZO, Francesco. — “In materia di liquidazione dei compensi ai periti e consulenti tecnici, è ammissibile il ricorso per cassazione, in sede penale, avverso l’ordinanza emessa in sede civile all’esito del giudizio di opposizione?”, por MENDOZA, Roberto. — “Ambito dei poteri probatori del pretore e pretesa nullità della sentenza”, por MAFFEO, Vania. — “Stanilire i criteri di priorità nella trattazione dei procedimenti è un dovere dei capi degli uffici”, por CARCANO, Domenico. — “Verso una confisca antimafia senza regole?”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “L’acquisizione di copie in luogo del sequestro: un atto atipico elusivo delle garanzie difensive”, por BONSIGNORE, Virginia. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “Garanzie individuali ed efficienza del processo”, por CHIAVARIO, Mario. — “Recenti sviluppi internazionali nella lotta alla corruzione (...e conseguenti obblighi di recepimento da parte italiana)”, por SALAZAR, Lorenzo. — “Il d.lg Ronchi-bis modifica dopo otto mesi quello n. 22/97: è alle viste il Ronchi-ter...?”, por GIAMPIETRO, Franco. — “Documentazione dell’interrogatorio di persona imputata in un procedimento connesso o collegato ex art. 371 comma 2 lett. B)”, por TUZZOLINO, Marcelo. — **ATTUALITÀ:** “L’Abolizione dell’ergastolo”.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 6, junio.

**NOTE E OSSERVAZIONI:** “Il vento delle sentenze della Corte costituzionale e le foglie secche della tutela penale della religione”, por CHIZZONITI, Antonio G. — “L’appello avverso ordinanze in materia di misure cautelari: fissati i poteri di cognizione e di decisione del tribunale della libertà, resta aperto il problema degli elementi nuovi”, por VICOLI, Daniele. — “Puntualizzazioni giurisprudenziali sul ‘nuovo’ abuso d’ufficio”, por AMATO, Giuseppe. — “La riproduzione fonografica o audiovisiva prescritta dall’art. 141-bis c.p.p.: distinzioni interpretative in ordine al concetto di interrogatorio”, por BARGIS, Marta. — “Rinuncia alla prova o revoca del provvedimento di

ammissione?”, por SICO, Valeria. — “Sui poteri del pubblico ministero in sede di ‘esposizione introduttiva’”, por NACAR, Barbara. — “Alcune considerazioni sulla valenza da attribuire all’elemento oggettivo indicato dall’art. 274 lett. c) c.p.p. ai fini della configurabilità del *periculum libertatis*”, por PETRACHI, Giorgio. — “L’applicabilità della sospensione della patente di guida in sede di patteggiamento: un nodo tuttora irrisolto”, por PERONI, Francesco. — “Alcune riflessioni in margine alla ‘sentenza Sofri’”, por JESU, Guido. — “Ricognizione informale dell’imputato e (pretesa) fungibilità delle forme probatorie”, por RAFARACI, Tommaso. — “Vendita o noleggio di videocassette o musicassette non contrassegnate dalla Siae”, por BALDANZA, Andrea. — “Spigolando fra interpretazione *in bonam e malam partem*; per non estendere, meglio cancellare”, por SCARDACCIONE, Eduardo. — “Puntualizzazioni in tema di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti”, por AMATO, Giuseppe. — “In tema di ‘uso di gruppo’ di sostanze stupefacenti”, por LAZZARI, Chiara. — “L’utilizzabilità delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari: sistemi di ‘recupero’”, por FALATO, Fabiana. — “Appalto, subappalto e responsabilità penale in caso di infortunio sul lavoro”, por BELLAGAMBA, Filippo. — “Sull’applicabilità delle misure di prevenzione personali ai detenuti all’estero residenti in Italia”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “La nuova figura di abuso di ufficio: aspetti di diritto intertemporale”, por CARMONA, Angelo. — “Incidente probatorio e limiti all’intervento ed alla partecipazione dell’indagato e dell’imputato”, por CHIARIELLO, Giancarlo. — “E possibile la restituzione all’acquirente di sostanza stupefacente del denaro sequestrato?”, por FANULI, Giuseppe Luigi y LAURINO, Andrea. — “L’irrisolto presente e un possibile futuro delle intercettazioni preventive”, por DE LEO, Francesco. — “La responsabilità disciplinare dei magistrati”, por PATRONO, Antonio. — **ATTUALITÀ:** “Prime riflessioni sulla legge Simeone”, por CANEVELLI, Paolo. — “Problematiche inerenti l’adozione di ‘protocolli d’intesa’ tra procure distrettuali e procure non distrettuali”.

**CASSAZIONE PENALE. Revista Mensile de Giurisprudenza.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 7-8, julio-agosto. **NOTE E OSSERVAZIONI:** “‘Cronica intossicazione’ e imputabilità del tossicodipendente”, por AMATO, Giuseppe. — “Soggetto ‘requirente’ e soggetto ‘istante’: una distinzione trascurabile ai fini dell’interesse ad impugnare del p.m.”, por GIAMBRUNO, Silvana. — “La ‘trasmissione degli atti’ al tribunale del riesame nella giurisprudenza di legittimità”, por NUZZO, Francesco. — “La revisione ed i provvedimenti in tema di misure di prevenzione”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “Una sentenza manipolativa delle Sezioni unite”, por CARCANO, Domenico. — “Una strana massima in tema di corruzione”, por SCARDACCIONE, Eduardo. — “Nuovi virtuosismi interpretativi in tema di condotta costitutiva e momento consumativo del delitto di corruzione: l’art. 319 c.p. quale disposizione a più norme”, por RAMPIONI, Roberto. — “L’uso della lingua ‘presunta’ nello Statuto

speciale della Regione Trentino-Alto Adige”, por MENDOZA, Roberto. — “Controesame di testi della controparte su circostanze non indicate e nuove interpretazioni del diritto alla prova contraria”, por CONFORTI, Alessandra. — “*Abolitio criminis* e retrocessione delle cose confiscate”, por MERCONE, Mario. — “Sulla necessità di trasmettere al tribunale del reexamen tutti gli atti già presentati al g.i.p. con la richiesta di applicazione di una misura coercitiva”, por TRIGGIANI, Nicola. — “Applicazione della pena su richiesta e competenza del giudice penale a conoscere delle violazioni amministrative probatoriamente connesse con il reato”, por GALLUCCI, Enrico. — “Anonimo, perquisizione, sequestro”, por ROMBI, Natalia. — “Rilevanza delle indagini difensive nel procedimento penale”, por JESU, Guido. — “Brevi appunti sull’inversione del censo di marcia nell’area dei caselli autostradali”, por NUZZO, Francesco. — “In tema di spese relative a sequestro es art. 2-ter l. N. 575 del 1965”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “La revoca tacita della costituzione di parte civile si applica anche nel giudizio di appello”, por SQUARCIA, Emanuele. — “Il processo contro E. Priebe per l’eccidio delle Fosse Ardeatine”, por MARTINES, Francesca. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “A due anni dalla riforma del delitto di usura: una riflessione sulla nuova scelta strategica”, por NOVELLA MASULLO, M. — “Le indagini difensive: tra problematiche attuali e istanze di riforma”, por PERONI, Ubaldo. — “L’esecuzione della pena pecuniaria *ovverosia* con quale impegno lo Stato punisce se stesso”, por NANNUCCI, Ubaldo. — “I nuovi illeciti nella gestione dei rifiuti. Note schematiche”, por DE FALCO, Giuseppe. — **ATTUALITÀ:** “La conferenza diplomatica per l’istituzione di una Corte penale internazionale”. — “Le garanzie della giurisdizione e del processo nel progetto della Commissione bicamerale”, por MAZZA, Oliviero.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 9, settembre. **NOTE E OSSERVAZIONI:** “Ancora su minorenni e misure per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “Violazione più grave e pene eterogenee nel reato continuato: un nuovo intervento delle Sezioni unite”, por PITTON, Denisa. — “Considerazioni sulla ‘violazione di norme di legge’ nel nuovo delitto di abuso d’ufficio (art. 33 c.p.)”, por GAMBARDELLA, Marco. — “La ‘giusta causa’ quale limite alla libertà e segretezza della corrispondenza”, por LARIZZA, Silvia. — “Sulle modalità di riapertura delle indagini dopo l’archiviazione es art. 415 c.p.p.”, por CERESA GASTALDO, Massimo. — “Sul valore dell’annotazione della deliberazione nei procedimenti camerati”, por DELL’ANNO, Paolino. — “La suprema Corte ancora su Scientology, organizzazioni religiose ed associazioni criminali”, por BLAIOTTA, Rocco. — “Congelamento e sospensione dei termini di custodia cautelare”, por VALIERI, Massimo. — “La l. n. 105/93: ovvero la triste sorte di una legge negata e di un giudice inutile?”, por POTETTI, Domenico. — “Effetti penali della concessione edilizia in sanatoria: nuovo orientamento in tema di estinzione del reato”, por PALLADINO, Paola. — “Il reclamo al magistrato

di sorveglianza nella materia disciplinare: equivoci circa il diritto del detenuto di partecipare all'udienza camerale", por BARABINO, Nicoletta. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Riflessioni su taluni profili problematici dei rapporti tra fattispecie aventi ad oggetto operazioni su denaro o beni di provenienza illecita", por MORGANTE, Gaetana. — "Le riserve di collegialità nei reati societari, bancari, fallimentari e tributari", por NAPOLEONI, Valerio. — "Significato e contenuto dell'avverbio 'fraudolentemente' nel reato di false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)", por GAMBARDELLA, Marco. — "La legislazione svizzera di contrasto al riciclaggio di denaro", por SANSONETTI, Riccardo.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 10, ottobre. **NOTE E OSSERVAZIONI:** "La Corte costituzionale sull'imputabilità del tossicodipendente: un'occasione persa", por LEONI, Michele. — "Il principio della domanda cautelare dinanzi alla Corte costituzionale", por POTETTI, Domenico. — "Nomina del difensore mediante telegramma", por PLESSI, Tiziana. — "Inapplicabilità degli artt. 303, 308 e 310 c.p.p. in materia di estradizione. L'espressa previsione degli artt. 714 comma 4 e 719 c.p.p.", por FOIS, Raimonda. — "Sospensione condizionale della pena e misure cautelari", por MASSARI, Francesca. — "Formalità della querela e nomina del difensore", por NANNINI, Carlo. — "Sul potere del giudice dell'udienza preliminare di modificare la qualificazione giuridica del fatto", por CARINCI, Lorenzo. — "Sugli effetti estintivi della sanatoria delle violazioni edilizie", por GALLUCCI, Enrico. — "Visite preassuntive e art. 5 dello statuto dei lavoratori", por VENAFRO, Emma. — "Sui presupposti per l'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 73 comma 5 d.P.R. n. 309/90 e per l'affermazione della responsabilità del cedente per la morte dell'assuntore di droga", por AMATO, Giuseppe. — "Effetti perversi della sospensione temporanea dall'amministrazione dei beni", por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — "Inoffensività del fatto e interpretazione teleologica della norma", por BARTOLI, Roberto. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "La richiesta di archiviazione: presupposti, eventuale procedimento in contraddittorio e provvedimenti giudiziari di rigetto", por MACCHIA, Alberto. — "Il convivente *more uxorio* pur costituirsi parte civile per l'omicidio del *partner*?", por SQUARCIA, Emanuele. — "La pirateria informatica in ambito aziendale: il problema dell'utilizzo in rete del *software* privo di licenza", por CALICE, Andrea. — "Il potere di monitoraggio attribuito al Procuratore nazionale antimafia: contenuto e limiti", por AMATO, Giuseppe. — **ATTUALITÀ:** "L'irrelevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?", por DIOTALLEVI, Giovanni. — "L'incontro di lavoro del 21 luglio 1998 sulla legge 'Simeone'".

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 11, novembre. **NOTE E OSSERVAZIONI:** “Reazione oltraggiosa agli atti arbitrari e provocazione: verso la parificazione della tutela dei soggetti pubblici e privati”, por BARTOLI, Roberto. — “In tema di cauzione ai sensi dell’art. 3-bis l. n. 575/1965”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “Una inedita interpretazione della Corte costituzionale circa la decorrenza del termine ex art. 309 comma 5 c.p.p. nel procedimento di riesame *de libertate*”, por CERESA GASTALDO, Massimo. — “Tempi del riesame e conti che non tormanò”, por ROMEO, Gioacchino. — “Quale *discrimen* tra concussione e corruzione?”, por AMATO, Giuseppe. — “Quale sostituzione per il direttore responsabile assente per ferie?”, por POLVANI, Michele. — “Può il giudice di rinvio applicare d’ufficio le sanzioni sostitutive di pene detentive brevi?”, por FOIS, Raimonda. — “Giudice penale e disapplicazione”, por TANDA, Paolo. — “In tema di nuove contestazioni in dibattimento su fatti oggetto di archiviazione”, por BRONZO, Pasquale. — “Istanza di ricasazione e sospensione dei termini di custodia cautelare: l’ennesimo conflitto tra efficienza e garanzie auspica il risveglio del legislatore”, por FRIONI, Ivan. — “Sull’obbligo dell’avviso di deposito della sentenza di non luogo a procedere e sul termine per impugnarla”, por MORANI, Giovanni. — “Sulle dichiarazioni rese dal venditore di stupefacenti all’agente provocatore”, por TROTTA, Barbara. — “Sui rapporti tra deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p. ed interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p.”, por MOLINARI, Francesca Maria. — “Il giudizio di bilanciamento e i provvedimenti *de libertate*”, por ROMBI, Natalia. — “Difetto di motivazione e disciplina transitoria dell’art. 513 c.p.p.: ancora un caso di confusione tra utilizzazione e valutazione della prova”, por RENON, Paolo. — “Sull’applicabilità dell’art. 129 c.p.p. nell’udienza preliminare”, por GAMBARDELLA, Marco. — “Puntualizzazioni sull’abnormità”, por CANTONE, Raffaele. — “In tema di divieto di accesso a manifestazioni agonistiche”, por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — “Omessa convocazione dell’assemblea di società a responsabilità limitata: la lacuna che non c’è”, por NAPOLEONI, Valerio. — “Puntualizzazioni giurisprudenziali sul momento consumativo del reato di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti”, por AMATO, Giuseppe. — “Sulla nozione di arma impropria”, por DELL’ANNO, Paolino. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “Partecipazione all’associazione criminosa e concorso esterno”, por LATTANZI, Giorgio. — “Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale”, por IACOVIELLO, Francesco Mauro. — “Legge Simeone e sospensione della esecuzione: primi passi in un nuovo accidentato percorso interpretativo”, por TUFANO, Vincenzo.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, vol. 38, n° 12, dicembre. **NOTE E OSSERVAZIONI:** “In margine alla sentenza costituzionale n. 376 del 1997: l’art. 41-bis comma 2 ord. penit. norma effettiva o norma virtuale?”, por CESARIS, Laura. — “Regresso del procedimento e durata della

custodia cautelare: la Corte costituzionale interviene sull'applicazione dell'art. 304 comma 6 c.p.p.", por CERESA GASTALDO, Massimo. — "Cessione di dose di sostanza stupefacente priva di efficacia drogante e reato impossibile: intervengono le Sezioni unite", por AMATO, Giuseppe. — "Incostituzionalità della norma incriminatrice e precedente provvedimento di confisca", por JURINCICH, Tiziana. — "Reato permanente e oblazione ordinaria", por LAZZARI, Chiara. — "Limiti di reiterabilità della sospensione condizionale della pena ed effettivo godimento del beneficio da parte del condannato", por BALDI, Fulvio. — "Effetti preclusivi dell'archiviazione e procedimento cautelare", por ORLANDI, Renzo. — "Diritto all' 'intervento' dell'imputato contumace e garanzie per le minoranze linguistiche", por KOSTORIS, Roberto E. — "In tema di *ne bis in idem*", por BRONZO, Pasquale. — "Irreperibilità del querelante e lettura dell'atto di querela", por ROMBI, Natalia. — "Sulla lettura degli atti di indagine integrativa a norma dell'art. 513 c.p.p.", por CARNEVALE, Stefania. — "Una sentenza ambigua in tema di indagini difensive", por PAULESU, Pier Paolo. — "Una sorprendente confusione tra intercettazioni telefoniche e 'registrazione' in carcere della corrispondenza telefonica dei detenuti", por GREVI, Vittorio. — "Un'ipotesi di inapplicabilità della sanzione amministrativa accessoria con la sentenza di patteggiamento", por NUZZO, Francesco. — "In tema di giudizio abbreviato pretorile", por BRONZO, Pasquale. — "Subappalto non autorizzato di opere pubbliche", por LATTANZI, Claudia. — "In tema di detenzione illegale di arma comune da sparo", por DE MATTEIS, Luca. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "1877-1997: cent'anni e più di (utile?) dibattito sulla rilevanza penale dell'insolvenza dolosa", por CARMONA, Angelo. — "Profili penalistici e strumenti di intervento in tema di abusi nelle procedure degli appalti pubblici", por GUERRIERO, Antonio. — "Corsi e ricorsi storici della prova penale: la chiamata di correo", por MAGGIO, Paola. — "Giudice unico e processo penale", por RIVIEZZO, Ciro.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, vol. 39, n° 1, enero. **NOTE E OSSERVAZIONI:** "Provocazione e delitto di oltraggio: applicabilità delle disposizioni sulla legittima reazione del cittadino agli atti arbitrari del pubblico ufficiale", por PITTON, Denisa. — "I poteri di valutazione del giudice dell'udienza preliminare", por GIANNITI, Pasquale. — "Effetti di una dichiarazione di incostituzionalità annunciata", por CARCANO, Domenico. — "I 'motivi nuovi' secondo le Sezioni unite della Cassazione", por FILIPPI, Leonardo. — "Inammissibile la revisione per la sentenza di pena concordata: un corollario dalle premesse discutibili", por SCALFATI, Adolfo. — "Nuova pronuncia delle Sezioni unite sull'art. 513 c.p.p.: proprio inevitabile il *bis in idem*?", por ROMEO, Gioacchino. — "Delitto di calunnia e procedibilità a querela del reato oggetto di falsa incolpazione", por MICHELI, Paolo. — "Ingiuria: la Cassazione riconosce in materia di offese rivolte al dipendente il reato di cui all'art. 594 comma 1 c.p.", por LAZZARI, Chiara. — "Spunti problematici in tema di sottrazione consensuale del

minorenne”, por DE AMICIS, Gaetano. — “Modalità di rinnovazione dell’istruzione dibattimentale in caso di mutamento del giudice”, por GALLUCI, Enrico. — “Sull’ammissibilità della trasmissione di atti processuali via telefax”, por DELL’ANNO, Paolino. — “Tutela del quadro probatorio in pendenza del giudizio di appello e computo del termine di durata fissato ai sensi dell’art. 292 comma 2 lett. d) c.p.p.”, por VICOLI, Daniele. — “Nota breve sull’applicazione di misure cautelari nell’udienza di convalida dell’arresto o del fermo, con riferimento anche alla competenza del giudice”, por NUZZO, Francesco. — “In tema di sequestro conservativo di depositi bancari intestati al coniuge dell’imputato in regime di comunione di beni”, por D’ARMA, Stefano. — “Modifica dell’imputazione e contestazione di fatti già conosciuti in sede di indagini preliminari”, por PARLATO, Lucia. — “Diritto penale ambientale e diretta efficacia delle direttive comunitarie”, por VAGLIASINDI, Grazia Maria. — “Gli orizzonti liquescenti delle false comunicazioni sociali: il delitto di cui all’art. 2621 n. 1 c.c. come reato di pura omissione?”, por NAPOLEONI, Valerio. — “Sulla competenza per connessione occasionale”, por NUZZO, Francesco. — “Sulla data di emissione del decreto di citazione a giudizio”, por GALLUCI, Enrico. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** “Considerazioni sul consenso del paziente nel trattamento medico chirurgico”, por ABBAGNANO, Andrea. — “Nuove norme in materia di richiesta di rinvio a giudizio, di udienza preliminare e di incidente probatorio”, por MACCHIA, Alberto. — “La disciplina dei farmaci sostitutivi”, por PORCELLA, Antonio. — “I soggetti passivi dell’obbligo di sicurezza nei luoghi di lavoro: recenti previsioni normative e possibili generalizzazioni”, por ONORATO, Pierluigi. — **ATTUALITÀ:** “La Camera dei *Lords* si pronuncia sull’immunità per Augusto Pinochet: atto primo”.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, vol. 39, n° 2, febrero.

**NOTE E OSSERVAZIONI:** “Appunti per un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’attenuante del risarcimento del danno”, por BISORI, Luca. — “La Corte costituzionale definisce il rapporto tra misure di sicurezza personali e revoca della patente di guida da parte del prefetto”, por NUZZO, Francesco. — “Equilibrismi e improbabili simmetrie nella sentenza n. 261/1998 della Corte costituzionale”, por FRIONI, Ivan. — “Patteggiamento e revisione: logica negoziale ed esigenze di giustizia sostanziale a confronto”, por PERONI, Francesco. — “L’acquisizione dei tabulati relativi al traffico telefonico fra limiti normativi ed equivoci giurisprudenziali”, por MELILLO, Giovanni. — “Sugli effetti della mancanza di contestazione del momento di cessazione della permanenza”, por FENU, Luigi. — “L’elemento soggettivo nella aggravante della minorata difesa”, por BISACCI, Maria Chiara. — “Offesa diffusiva: una discutibile affermazione della Corte di cassazione”, por LAZZARI, Chiara. — “Alcune questioni in tema di rifiuto e omissione di atti d’ufficio”, por AMATO, Giuseppe. — “Puntualizzazioni giurisprudenziali in tema di turbata libertà degli incanti”, por AMATO, Giuseppe. — “L’irrituale lettura del dispositivo all’esito dell’udienza camerale svoltasi

con le forme previste dall'art. 599 c.p.p. equivale a notifica per le parti eventualmente presenti", por FOIS, Raimonda. — "L'opposizione della persona offesa all'archiviazione", por DI NICOLA, Paola. — "Aspetti rilevanti del 'fattore tempo' nell'ambito delle misure cautelari personali", por POTETTI, Domenico. — "La gravità del reato in funzione ostativa all'applicazione delle misure cautelari personali nel novellato art. 280 c.p.p.", por DI PAOLO, Gabriella. — "Brevi considerazioni sulla sequestrabilità dei beni immateriali", por LATTANZI, Fabio. — "Muta la giurisprudenza sul momento consumativo della vendita e della cessione di sostanze stupefacenti", por AMATO, Giuseppe. — "Fatto di 'lieve entità' e incensuratezza dell'imputato", por AMATO, Giuseppe. — "In tema di abuso di ufficio", por AMARA, Piero. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Mancato pagamento della consumazione al bar e del carburante dal benzinaio: furto o inadempimento contrattuale?", por FANELLI, Andrea. — "Art. 294 c.p.p. e termine per l'interrogatorio: *dies a quo computatur* (o no)?", por POTETTI, Domenico. — "Quel che resta del giorno: le Sezioni unite penali più che risolvere, accentuano i contrasti", por SCARDACCIONE, Eduardo. — "Il diritto al silenzio e la testimonianza dell'imputato. Il processo Usa e l'art. 513 c.p.p. a confronto", por HEYMANN, Stephen P.

**CASSAZIONE PENALE. *Revista Mensile de Giurisprudenza.*** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, vol. 39, n° 3, marzo.

**NOTE E OSSERVAZIONI:** "Note in tema di sequestro avente ad oggetto appunti predisposti a fini difensivi", por POTETTI, Domenico. — "Il problema della decorrenza del termine prescrizionale in relazione all'insorgenza e allo sviluppo della malattia professionale", por BALDI, Fulvio. — "Brevi considerazioni in margine ad un episodio di doppio suicidio con sopravvivenza di uno dei soggetti", por BISACCI, Mari a Chiara. — "Sul momento consumativo del delitto di truffa", por CUPELLI, Cristiano. — "Il diritto d'intervento della persona offesa nel procedimento di archiviazione", por CIAVOLA, Agata. — "In tema di legittimazione della parte civile ad impugnare le sentenze di condanna", por DELL'ANNO, Paolino. — "Costituzione di parte civile in sede di patteggiamento e dovere del giudice di liquidarne le spese", por LUZI, Tiziano. — "Un punto fermo e non poche incertezze in tema di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità in sede di udienza preliminare", por MARANDOLA, Antonella. — "Sull'elemento soggettivo del reato di incitamento a commettere violenza per motivi razziali", por FIORINO, Ethel. — "Alcune riflessioni sul reato di indebito utilizzo delle carte di credito", por NUZZO, Francesco. — "Le condizioni di salute del detenuto e l'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo", por SARAGNANO, Maria Teresa. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Le nuove corti penali internazionali: primi appunti in tema di esecuzione delle condanne", por CHIAVARIO, Mario. — "Riflessioni in tema di rilevanza delle presunzioni fiscali nel diritto penale tributario", por PALLADINO, Paola. — "Profili penali della nuova legge sull'obiezione di coscienza", por BRUNELLI, David. — "L'organizzazione degli uffici giudiziari: il 'sistema tabellare'", por SALVATO, Luigi. — **ATTUALITÀ:** "Blocco dei

dibattimenti pretorili in attesa del 'giudice unico'".

**CASSAZIONE PENALE. Revista Mensile de Giurisprudenza.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, vol. 39, n° 4, abril.

**NOTE E OSSERVAZIONI:** "Inaccettabili approdi inquisitori in tema di sequestro probatorio", por JESU, Guido. — "Gli atti interruttivi della prescrizione: un elenco force da aggiornare", por MACCHIA, Alberto. — "Revirement della Cassazione sui rapporti tra ricettazione e detenzione al fine della vendita di prodotti con marchio contraffatto", por MARRA, Giuseppe. — "Limiti applicativi al procedimento contro ignoti dell'autorizzazione alla riapertura di indagini ex art. 414 c.p.p.", por PANSINI, Carla. — "Sugli effetti delle pronunce dibattimentali di incompetenze", por DE AMICIS, Gaetano. — "Costituzione delle parti e contumacia", por CARMONA, Claudia. — "Le riprese visive come mezzo d'indagine: spunti per una riflessione sulle prove 'incostituzionali'", por CAMON, Alberto. — "Sull'obbligo di motivare il sequestro del corpo di reato", por FILIPPI, Leonardo. — "Sulla competenza a disporre la revoca della patente di guida", por NUZZO, Francesco. — "Sulla depenalizzazione dell'omessa indicazione sui pacchetti di sigarette delle avvertenze a tutela della salute del consumatore", por BALDI, Fulvio. — "Puntualizzazioni giurisprudenziali sul reato di agevolazione dell'uso di sostanze stupefacenti", por AMATO, Giuseppe. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Ancora sui poteri del pubblico ministero a seguito della trasmissione degli atti per dichiarazione di incompetenza da parte del giudice del dibattimento", por PACILEO, Vincenzo. — "La nullità dell'ordinanza cautelare per omessa valutazione degli elementi a favore della difesa nel sistema delle impugnazioni *de libertate*", por NEGRI, Daniele. — "Il deposito del decreto di liquidazione della consulenza ex art. 359 c.p.p.", por PULEIO, Francesco. — "Le nuove norme in materia di obiezione di coscienza: profili penali", por MAZZI, Giuseppe. — **ATTUALITÀ:** "Una patologia funzionale della Corte di cassazione".

**CIDADANIA E JUSTIÇA. REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS.** Rio de Janeiro, 1° semestre 1998, n° 4. "Sobre a reforma administrativa (a Constituição-laboratório)", por TORRES PEREIRA JUNIOR, Jessé. — "Efeitos da reforma administrativa sobre a remuneração dos agentes públicos", por MILESKI, Helio Saul. — "Previdência Social: alternativas de financiamento", por CARDOSO, Alexandre. — "A reforma do Poder Judiciário", por ANTUNES ROCHA, Cármen Lúcia. — "Reforma tributária", por GANDRA DA SILVA MARTINS, Ives. — "A formação do juiz contemporâneo", por DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio. — "Juizes independentes ou funcionários subordinados?", por KONDER COMPARATO, Fábio. — "Poder Judiciário:

como torná-lo mais ágil e dinâmico”, por DA SILVA VELLOSO, Carlos Mário. — “Mídia e Judiciário”, por MACIEL, Cláudio Baldino. — “A violência do Estado e os aparelhos policiais”, por BATISTA, Nilo. — “A ONU e o crime organizado transnacional”, por DE JESUS, Damásio E. — “A lesão irreparável dos moradores do Condomínio Palace”, por PEREIRA DA CUNHA, Belinda. — “Apologia às drogas”, por MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. — “O Código de Defesa do Consumidor e o contrato de seguro”, por BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. — “Responsabilidade do Estado por erro judiciário”, por STOCO, Rui. — “Técnica de sentença cível”, por DA FONSECA PASSOS, Carlos Eduardo. — “Da prisão por dívida”, por RODRIGUES COSTA, Cezar Augusto.

**COLUMBIA HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** New York, 1998, vol. 30, n° 1. **CONTENTS:** "The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century", por CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. — "Private Justice: Employment Arbitration and Civil Rights", por MALTBY, Lewis L. — "Re/Constructing Right(s): The Dayton Peace Agreement, International Civil Society Development, and Gender in Postwar Bosnia-Herzegovina", por INGLIS, Shelly. — "Amerasians and Gender-Based Equal Protection under U.S. Citizenship Law", por NATARAJAN, Ranjana. — "Emerging Limitations on the Rights of the Child: The U.N. Convention on the Rights of the Child and Its Early Case Law", por TODRES, Jonathan.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 98, n° 4, mayo. **ARTICLES:** "‘Some Effectual Power’: The Quantity and Quality of Decisionmaking That Article III and the Supremacy Clause Demand of the Federal Courts", por LIEBMAN, James S. y RYAN, William F. — "Response: Habeas Corpus, Relitigation, and the Legislative Power", por SCHEIDEGGER, Kent S. — "Habeas Corpus, Executive Detention, and the Removal of Aliens", por NEUMAN, Gerald L. — "Response: Applying the Suspension Clause to Immigration Cases", por FALLON (Jr.), Richard H. — **NOTE:** "Is Morrison v. Olson Still Good Law? The Court’s New Appointments Clause Jurisprudence", por BRAVIN, Nick.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 98, n° 5, junio. **ARTICLE:** "Antisuit Injunctions and Preclusion Against Absent Nonresident Class Members", por MONAGHAN, Henry Paul. — **NOTES:** "A Skeleton in the Closet: Single-Sex Schools for Pregnant Girls", por STAMM, Monica J. — "The Bureaucratic Heavy Hand in

China: Legal Means for Foreign Investors To Challenge Agency Action", por WELLER, David L. — **ESSAY:** "The Active Board of Directors and Performance of the Large Publicly traded Corporation", por MILLSTEIN, Ira M. y MacAVOY, Paul W.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 98, n° 6, octubre. **ARTICLE:** "The Great Transformation of Regulated Industries Law", por KEARNEY, Joseph D. y MERRILL, Thomas W. — **NOTES:** "No RFRAF Allowed: The Status of the Religious Freedom Restoration Act's Federal Application in the Wake of *City of Boerne v. Flores*", por BLATNIK, Edward J.W. — "Family Planning Through Human Cloning: Is There a Fundamental Right?", por WU, Lawrence. — **Essays:** "Virtual Civil Litigation: A Visit to John Bunyan's Celestial City", por CARRINGTON, Paul D. — "Aggravation and Mitigation in Capital Cases: What Do Jurors Think?", por GARVEY, Stephen P.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 98, n° 7, noviembre. **ARTICLES:** "When Does Private Discrimination Justify Public Affirmative Action?", por AYRES, Ian y VARS, Fredrick E. — "The Qualitative Dimension of Fourth Amendment 'Reasonableness'", por COLB, Sherry F. — **NOTES:** "Is *Missouri v. Holland* Still Good Law? Federalism and the Treaty Power", por HEALY, Thomas. — "Re-reading Difference: Feminist Critiques of the Law School Classroom and the Problem with Speaking from Experience", por RAMACHANDRAN, Banu. — **ESSAY:** "Race, Class, and Drigs", por STUNTZ, William J.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 98, n° 8, diciembre. **ARTICLES:** "Hands Off! Civil Court Involvement in Conflicts Over Religious Property", por GREENAWALT, Kent. — "A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy in Corporate Law", por KAMAR, Ehad. — **NOTES:** "Brightening the Line: Properly Identifying A Vulnerable Victim for Purposes of Section 3A1.1 of the Federal Sentencing Guidelines", por DYCKMAN, Jay. — "Distinguishing 'Insurance' from Investment Products Under the McCarran-Ferguson Act: Crafting a Rule of Decision", por WILLIAMS, Steven J.

**COLUMBIA LAW REVIEW.** Cambridge, 1999, vol. 99, n° 1, enero. **ARTICLES:** "Taxation and the Constitution",

por ACKERMAN, Bruce. — "The Law and the Public's Health: A Study of Infectious Disease Law in the United States", por GOSTIN, Lawrence O.; BURRIS, Scott y LAZZARINI, Zita. — **NOTES:** "Empowering Ourselves: The Role of Women's NGOs in the Enforcement of the Women's Convention", por AFSHARIPOUR, Afra. — "Stranger in a Strange Land: The Use of Overbreadth in Abortion Jurisprudence", por MARTIN, Kevin. — **COLLOQUY:** "A Modest Proposal for Improving American Justice", por TILLER, Emerson H. y CROSS, Frank B. — "A Response to Tiller and Cross", WALD, Patricia M.

**COMERCIO EXTERIOR.** Ed. Bancomext, México, 1998, vol. 48, n° 7, julio. "Política industrial, innovación y pequeña y mediana empresas", por SOLLEIRO, José Luis y OLMEDO, Bernardo. — "Política industrial y estabilización, apertura e integración económicas", por BEKERMAN, Marta y SIRLIN, Pablo. — "La política industrial en la era de la globalización", por GONZALEZ, Pedro Javier. — "Indicadores de ciencia y tecnología para América Latina", por ROBLEDO, Jorge. — "El financiamiento gubernamental a la innovación", por WAISSBLUTH, Mario. — "Sistemas de cooperación tecnológica e innovación en América Latina", por DEL CAMPO, Enrique Martín. — "Las micro, pequeñas y medianas empresas en el Mercosur", por CARULLO, Juan Carlos. — "Política industrial y tecnológica para las PYME en América del Norte", por SOLLEIRO, José Luis y CASTAÑÓN, Rosario.

**COMERCIO EXTERIOR.** Ed. Bancomext, México, 1998, vol. 48, n° 8, agosto. "Administración eficiente de la innovación tecnológica en los países en desarrollo", por MACHADO, Fernando M. — "Política industrial para las PYME en la economía global", por BIANCHI, Patrizio y DI TOMMASO, Marco R. — "Políticas para las pequeñas industrias de Estados Unidos", por CLEETUS, Rachel y RAMACHANDRAN, Vijaya. — "El gobierno y las empresas pequeñas en Estados Unidos", por van WERT, James. — "Estrategia canadiense de apoyo a las empresas pequeñas", por SULZENKO, Andrei. — "Capacidades innovadoras en un medio de escaso desarrollo del sistema local de innovación", por MOORI-KOENING, Virginia y YOGUEL, Gabriel. — "Financiamiento y capitalización para la microempresa en México", por OLMEDO CARRANZA, Bernardo. — "El paradigma de la industrialización tardía y el aprendizaje tecnológico: repercusiones para México", por RIVERA RIOS, Miguel Angel. — "Recursos humanos y estrategia industrial", por ESPINOZA PADIERNA, Luz Elena.

**COMERCIO EXTERIOR.** Ed. Bancomext, México, 1998, vol. 48, n° 9, septiembre. "México: disponibilidad de divisas y crecimiento económico", por MORENO-BRID, Juan Carlos. — "Ciclo de ventas empresariales y

crecimiento económico en México", por MENDOZA G., Miguel Angel y RENDON TREJO, Araceli. — **SECCIÓN NACIONAL:** "Cuentas recientes de la industria petrolera". — "La eficiencia de los ferrocarriles mexicanos, 1945-1985", por FERRIER, Gary D. Y IBARRA SALAZAR, Jorge. — "Transformaciones de la agroindustria tabacalera argentina", por GRAS, Carla. — **SECCIÓN LATINOAMERICANA:** "Lecciones de la crisis petrolera para América Latina", por CASTRO ESCUDERO, Alfredo. — "Efectos de las reformas inducidas por las instituciones financieras internacionales", por LOPEZ GUTIERREZ, William y PATIÑO BENAVIDES, Gonzalo Alberto. — "Los trasposos de fondos de pensiones en América del Sur", por QUIJANO, José Manuel. — **SECCIÓN INTERNACIONAL:** "Tendencias de la agroindustria mundial". — "Los nuevos tiempos de la moneda única europea", por la Consejería Comercial del Bancomext en Londres. — "La ley Helms-Burton: un obstáculo al libre comercio", por CASTRO MARTÍNEZ, Pedro.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales.** Lima, 1994, n° 10.  
**La Constitución de 1993: Análisis y comentarios.** "El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993", por FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — "Sobre la pena de muerte", por AZABACHE C., César. — "Gratuidad de la enseñanza", por VEGAS T., José Martín. — "Los derechos laborales y la estabilidad del trabajo en la Constitución de 1993", por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. — "Las instituciones de la democracia directa en la Constitución de 1993", por MARAVI SUMAR, Milagros. — "Constitución financiera: bases del Derecho Constitucional Tributario", por OCHOA CARDICH, César. — "El régimen tributario en la nueva Constitución", por ZOLEZZI MOLLER, Armando. — "La Comisión Permanente en la Constitución de 1993", por BERNALES BALLESTEROS, Enrique. — "El sistema legislativo en la Constitución de 1993", por RUBIO CORREA, Marcial. — "La legislación delegada y los decretos de urgencia en la Constitución peruana de 1993", por EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. — "La responsabilidad política del gobierno en la Constitución de 1993", por VALEGA GARCIA, César. — "Elección popular de jueces", por DE BELAUNDE L. DE R., Javier. — "Sistema electoral", por PANIAGUA CORAZAO, Valentín. — "La descentralización del gobierno unitario en la Constitución de 1993", por LANDA ARROYO, César. — "Garantías constitucionales en la Constitución peruana de 1993", por GARCIA BELAUNDE, Domingo. — "Habeas Data y conflicto entre órganos constitucionales: Dos nuevos procesos constitucionales", por ABAD YUPANQUI, Samuel. — "Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional", por DANOS ORDOÑEZ, Jorge.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales.** Lima, 1995, n° 11.

**La Constitución de 1993: Análisis y comentarios II.** “Libertad personal, detención arbitraria y hábeas corpus: las novedades en la Constitución de 1993”, por EGUIGUREN PRAELI, Francisco. — “Alcances constitucionales del derecho a la igualdad de la mujer”, por BERMUDEZ VALDIVIA, Violeta. — “La estabilidad laboral en la Constitución de 1993”, por NEVES MUJICA, Javier. — “La relativización constitucional de los partidos políticos”, por PLANAS, Pedro. — “La inserción y jerarquía de los tratados en la Constitución de 1993: retrocesos y conflictos”, por CIURLIZZA, Javier. — “Bases fundamentales de la Constitución económica de 1993”, por OCHOA CARDICH, César. — “Estructura del Estado y modelo político en la Constitución de 1993”, por BERNALES BALLESTEROS, Enrique. — “El desarrollo de las instituciones parlamentarias en el nuevo reglamento del Congreso de la República”, por ELICE NAVARRO, José. — “La legislación delegada y los decretos de urgencia en la Constitución peruana de 1993”, por EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. — “¿Acusación constitucional, antejuicio o juicio político?”, por PANIAGUA CORAZAO, Valentín. — “La opción por la justicia de paz”, por DELGADO MENENDEZ, María Antonieta. — “De nuevo sobre la justicia militar”, por AZABACHE C., César. — “Variables y problemática del Consejo de la Magistratura en el reciente constitucionalismo latinoamericano”, por SAGÜES, Néstor Pedro. — “Breves reflexiones sobre la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo”, por GARCES PERALTA, Carolina. — “Los órganos electorales en el ordenamiento constitucional peruano”, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. — “Los sondeos electorales: ¿Liberalización o reglamentación?”, por ALCUBILLA, Enrique Arnaldo. — “El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico peruano”, ABAD YUPANQUI, Samuel B.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales.** Lima, 1996, n° 12.

**La Constitución de 1993: Análisis y comentarios III.** ENSAYOS: “La reforma del Estado en el Perú”, por GARCIA BELAUNDE, Domingo. — “Libertad, seguridad personal y debido proceso”, por UGAZ SANCHEZ-MORENO, José C. — “El derecho fundamental a la participación política”, por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. — “Defensoría del Pueblo y Administración de Justicia: Elementos para el debate”, por ABAD YUPANQUI, Samuel B. — “Los poderes implícitos e inherentes del Tribunal Constitucional del Perú y el quórum para sus votaciones”, por SAGÜES, Néstor Pedro. — “El control constitucional: Función vital para preservar el Estado de Derecho y consolidar la democracia constitucional”, por ROTH, Joachim. — “Criterios de interpretación de la Constitución”, por STEIN, Torsten. — “Tipos de sentencias constitucionales”, por STEIN, Torsten. — “Los retos actuales del Tribunal Constitucional”, por REVOREDO MARSANO de MUR, Delia. — “Los retos del Tribunal Constitucional en América Latina”, por LÖSING, Norbert. — “Sistema electoral y elección del Congreso”, por PANIAGUA CORAZAO, Valentín. — “La reelección presidencial: análisis de la disposición constitucional y su ley interpretativa”, por

WIELAND CONROY, Hubert. — “Perú: ¿Buen modelo institucional de tránsito a una economía de mercado?”, por BUSTAMANTE BALAUDE, Alberto.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales.** Lima, 1997, n° 13.

**Derechos fundamentales e interpretación constitucional (Ensayos - jurisprudencia).** ENSAYOS: “Jurisprudencia constitucional e interpretación de los derechos fundamentales”, por HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. — “La eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares”, por CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. — “Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú”, por AGUIRRE ROCA, Manuel. — JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal. Derecho a la libertad personal. Derecho al debido proceso. Derecho a la igualdad.

**CONTRIBUCIONES.** Ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1998, n° 3, julio-septiembre. **EL DESAFÍO**

**DE LA GLOBALIZACIÓN. TEMAS:** “Globalización y crisis”, por KRAUSE, Martín. — “Efectos de la globalización en el mundo jurídico. Un enfoque particular en el área financiera y de negocios”, por GOMEZ MINUJIN, Facundo. — “La competencia entre los sistemas y la división internacional del trabajo ante el fenómeno de la globalización”, por JÜRGEN RÖSNER, Hans. — “La crisis asiática y el proceso de globalización”, por FREDIANI, Ramón. — “Las empresas multinacionales en América Latina. ¿Promotoras del desarrollo o villanos de la globalización?”, por SCHAEFFER, Klaus. — “Los procesos de globalización: perspectivas y riesgos para América Latina”, por BERNALMEZA, Raúl. — **ENSAYOS:** “Alemania y la Unión Europea”, por HENNIG, Otfried. — “Desarrollo económico, poder judicial y competitividad en la República Argentina”, por PIAGGI, Ana I. — “Mediaciones en la mira: culturas populares, recepción, educación y desarrollo”, por GUARDIA CRESPO, Marcelo. — **DOCUMENTOS Y HECHOS:** “Las elecciones nacionales en Paraguay”, por LÜERS, Wolf-Rüdiger. — “Desarrollo y resultados de las elecciones parlamentarias y municipales celebradas en la República Dominicana”, por HUBER, Manfred. — “Elecciones de fin de siglo en el Ecuador”, por RABENEICK, Manfred. — “Elecciones presidenciales en Colombia”, por SEEGER, Hubert.

**CONTRIBUCIONES.** Ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1998, n° 4, octubre-diciembre. **DERECHOS**

**HUMANOS: ACTUALIDAD Y PERSPECTIVAS. TEMAS:** “La Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones

Unidas y su importancia para América Latina”, por AYALA LASSO, José. — “Los nuevos retos de la protección de los derechos”, por FERNANDEZ SEGADO, Francisco. — “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”, por AYALA CORAO, Carlos. — “Los Defensores del Pueblo y los problemas de los Derechos Humanos en América Latina”, por GARCIA LAGUARDIA, José Mario. — “Los pueblos indígenas, derechos humanos y democracia en América Latina”, por CARDENAS, Víctor Hugo. — **ENSAYOS:** “La propuesta institucionalista frente al modelo neoclásico”, por HERMIDA DEL LLANO, Cristina. — “América Latina como región de inversión y producción. Apreciaciones de los ejecutivos alemanes”, por KRUMWIEDE, Heinrich-W. y NOLTE, Detlef. — “Inseguridad jurídica, pluralismo normativo y anomia social en América Latina”, por WALDMANN, Peter. — **DOCUMENTOS Y HECHOS:** “Reelección a la brasileña: las elecciones generales de 1998”, por FLEISCHER, David.

**CONTRIBUCIONES.** Ed. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 1999, n° 1, enero-marzo. **ESTADO ACTUAL DE LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN. TEMAS:** “Relación entre la Unión Europea y el MERCOSUR”, por BENECKE, Dieter W. — “Apuntes sobre escenarios estratégicos de la integración”, por SCHUTT, Daniel. — “Los temas no comerciales del ALCA”, por DELGADO ROJAS, Jaime Gerardo. — “Relaciones interempresarias en el Mercosur”, por PIAGGI, Ana I. — “Protección jurídica para los particulares en el Mercosur”, por RAMOS, Dante Marcelo. — **ENSAYOS:** “Globalización y la división de la soberanía”, por BARBARA, Jorge Eduardo. — “Aspectos de la reforma del Estado en la Argentina”, por GALFIONE, Alberto L. y RODRIGUEZ VILLAFAÑE, Miguel J. — “Cultura o mercado caribeño”, por MAHAN, Elizabeth y VARGAS, Adolfo. — “Globalización y regionalización”, por MALLMANN, María Izabel. — “El Estado y la descentralización en Venezuela”, por REVERON ESCOBAR, Zaira. — “Perfilando la videopolítica”, por SMITH, Cintia. — **DOCUMENTOS Y HECHOS:** “Uruguay: Fin de siglo muy electoral”, por MARIUS, Jorge L. y BACIGALUPE, Juan F. — “Elecciones en Venezuela”, por LINGENTHAL, Michael.

**COOPERACION SUR.** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Dependencia Especial para la Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo, 1998, n° 1. **ARTÍCULOS:** “Los países ‘bisagra’ en un mundo de vía doble: Regionalización y mundialización”, por SAKABANI, Michael. — “Nuevas voces y nuevos interlocutores en la búsqueda de una mejor gobernabilidad”, por HELGASSON, Kristinn. — “Acuerdo Multilateral de Inversión (AMI): Repercusiones de política para los países en desarrollo”, por KHOR, Martín. — “Empresarios jóvenes y nuevas tecnologías de la información: ¿Será una buena combinación en el Sur?, por CHOWDHURRY, Sujit. — “La CTPD,

instrumento central de los servicios de la FAO para los países en desarrollo”, por RAMADHAR.

**COOPERACION SUR.** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Dependencia Especial para la Cooperación Técnica entre Países en Desarrollo, 1998, n° 2. **NÚMERO ESPECIAL SOBRE LA MUNDIALIZACIÓN: CULTURA Y COMUNICACIÓN:** “Mundialización cultural: Vivir en una tierra sin fronteras”, por GORDIMER, Nadine. — “Mundialización de los medios de información de masas: Oportunidades y desafíos para el Sur”, por MOWLANA, Hamid. — “Red de conocimientos para un ‘salto’ tecnológico”, por CHOUCRI, Nazli. — **COMERCIO Y TECNOLOGÍA:** “Reubicación de los países en desarrollo en la OMC”, por LAL DAS, Bhagirath. — “Consecuencias tecnológicas que tiene para el Sur la nueva teoría del crecimiento”, por DE CASTRO, Steve. — **REGIONALISMO:** “Expansión del concepto de asociación lateral”, por BROWNE, Stephen. — “Pautas de convergencia y divergencia en América Latina”, por CORDERO GARCIA, María Elena. — “Perspectivas del comercio de Africa en una era de mundialización”, por ADEMOLA OYEJIDE, T. — “Africa, Asia y la dialéctica de la mundialización”, por MAZRUI, Ali. — “¿Cuál de los dos ‘modelos’ fracasó? Consecuencias de la crisis económica asiática”, por LIM, Linda Y.C.

**CORTE SUPREMA** (Medio de información complementario de la publicación oficial “Gaceta Judicial” de la Corte Suprema de Justicia de Colombia), Santafé de Bogotá, 1997 (nros. 1 y 2 - julio/diciembre), 1998 (nros. 3, 4, 5 y 6 - enero/diciembre) y 1999 (n° 7 - enero/marzo).

**DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA.** Ed. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas (Universidad Externado de Colombia), Externado, 1997, vol. 20, n° 62, mayo-agosto. **DERECHO PENAL:** “La reparación de la detención injusta”, por PANCINI, Gustavo. — “Los límites del Derecho Penal y de la Política Criminal”, por CORDOBA TRIVIÑO, Jaime. — “La responsabilidad penal de los entes colectivos en el derecho colombiano”, por VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. — “La prueba del hecho psíquico en materia penal”, por PARRA QUIJANO, Jairo. — “Asociaciones que representan los intereses lesionados por el delito en un proceso acusatorio”, por GUALTIERI, Piero. — **CRIMINOLOGÍA:** “Las víctimas del sistema penal”, por PEREZ PINZON, Alvaro Orlando. — “Víctimas del delito y el no denuncia”, por GUTIERREZ, Marcela. — “La parte civil y protección de las víctimas en el proceso penal”, por GAVIRIA LONDOÑO, Vicente. — “Instrumentos del sistema penal y de política criminal ante la víctima”, por IBÁÑEZ GUZMAN, Augusto.

**DERECHO PRIVADO Y CONSTITUCION.** Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, Año 5, n° 12, enero-diciembre. **ESTUDIOS:** “La pareja de hecho: perspectiva jurisprudencial”, por ALVAREZ LATA, Natalia. — “La libertad de elección entre matrimonio y unión libre”, por GAVIDIA SANCHEZ, Julio Vicente. — “Aproximación a la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja”, por MARTIN CASALS, Miquel. — “Régimen tributario de las uniones de hecho”, por NUÑEZ GRAÑON, Mercedes. — “Uniones de hecho, protección social y relación de trabajo”, por RAMOS QUINTANA, Margarita. — “La ‘familia de hecho’ en Italia: estado actual de la cuestión”, por ROVIRA SUEIRO, María E. — **COMENTARIOS Y NOTAS:** “La ‘recuperación’ de la casación aragonesa (comentario al Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 14 de julio de 1998)”, por GERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco. — **CRONICA:** “Crónica de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (1991-1992)”, por SABATER BAYLE, Elsa.

**DIRITTO AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 1. **DOTTRINA:** “Sulla pretesta risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi”, por ROMANO, Alberto. — “Osservazioni in tema di delegificazione e coordinamento delle fonti”, por DICKMANN, Renzo. — “I controlli sugli atti degli enti locali nelle leggi n. 59 e n. 127 del 1997”, por ROMANO TASSONE, Antonio. — “Direttive comunitarie e creazione amministrativa di un mercato nei servizi pubblici”, por MUSSELLI, Lucia. — **NOTE E RASSEGNE:** “Elogio e necrologio del professore universitario”, por MAZZAROLLI, Leopoldo. — “La quantificazione del danno subito dai partecipanti alle gare per l’affidamento di appalti pubblici”, por RACCA, Gabriella.

**DIRITTO AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 2. **DOTTRINA:** “Consenso e autorità nell’evidenza pubblica”, por ANGIULI, Annamaria. — “Conferenze di servizi e ordinamento delle autonomie”, por COMPORTE, Giandomenico. — “Profili costituzionali della forma di governo di comuni e province e sviluppi del loro assetto burocratico”, por GIUFFRE, Felice. — **NOTE E RASSEGNE:** “Le forme di gestione delle farmacie comunali”, por ACQUARONE, Giovanni.

**DIRITTO AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 3-4. **DOTTRINA:** “La difficoltà di ‘semplificare’”, por CASSETTA, Elio. — “Parlamento, Governo, e fonti normative”, por CIARLO, Pietro. — “Tendenze recenti della semplificazione amministrativa”, por TORCHIA, Luisa. — “La separatezza dei modelli e la separazione delle discipline normative nel diritto di accesso agli atti”, por MARENGHI, Enzo Maria. — “Poteri di

polizia e ordine pubblico”, por MAZZAMUTO, marco. — “La semplificazione del procedimento amministrativo nell’art. 17 della l. 15 maggio 1997, n. 127”, por CUGURRA, Giorgio. — “I soggetti erogatori delle prestazioni sanitarie”, por AICARDI, Nicola. — “Un nuovo modello di azione pubblica: il procedimento di autorizzazione all’insediamento di attività produttive in base al d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 447”, por GARDINI, Gianluca. — “La giurisdizione amministrativa sugli atti di soggetti privati alla luce del decreto legislativo 80/98”, por FILIPPI, Maddalena. — “Sussidiarietà, territorio, cooperazione fra mano pubblica e soggetti privati. Spunti per un inquadramento giuridico”, por BALESTRERI, Adolfo Mario. — **NOTE E RASSEGNE:** “Pluralità di metodo ed unità della giurisprudenza”, por ROMANO TASSONE, Antonio. — “Metodo giuridico, autorità e consenso”, por BENVENUTI, Luigi.

**DIRITTO E SOCIETA.** Ed. Cedam S.p.A., Padua, 1998, n° 1. **SAGGI:** “Norme speciali e criterio di specialità”, por COLALUCA, Cinzia. — “Protestantesimo, potere politico, libertà di coscienza”, por SICARDI, Stefano. — **ATTUALITÀ:** “Il regime costituzionale dell’indirizzo politico nel progetto della bicamerale”, por LABRIOLA, Silvano. — “Luci e ombre del progetto sulla giustizia elaborato della Commissione parlamentare per le riforme costituzionali”, por GUSTAPANE, Antonello.

**DIRITTO E SOCIETA.** Ed. Cedam S.p.A., Padua, 1998, n° 2-3. **SAGGI:** “Come nascono le Costituzioni”, por CAIANIELLO, Vincenzo. — “Il referendum istituzionale e l’Assemblea costituente”, por PALADIN, Livio. — “Riflessioni sul problema dei vincoli all’abrogazione futura: il caso delle leggi contenenti clausole di ‘sola abrogazione espressa’ nella più recente prassi legislativa”, por CARNEVALE, Paolo. — “L’incidenza della semplificazione sul potere e sul procedimento amministrativo: riflessioni anche alla luce della nuova disciplina del commercio”, por OCCHIENA, Massimo. — **ATTUALITÀ:** “Il *mandado de segurança* e gli istituti processuali ad esso collegati nel contesto dell’ordinamento giuridico brasiliano”, por VAGLI, Giovanni.

**DIRITTO E SOCIETA.** Ed. Cedam S.p.A., Padua, 1998, n° 4. **SAGGI:** “Poteri territoriali e sovranità”, por PEDRAZZA GORLERO, Maurizio. — “Corte costituzionale e religione di Stato”, por RAVA, Anna. — “Post-modernità e pena: alcune riflessioni sulla ‘just desert theory’”, por ZANUSO, Francesca. — “Il problema della

rappresentanza dei gruppi di minoranza in un sistema elettorale maggioritario: la recente giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti”, per ROGOFF, Martin A.

**DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 2, junio. **DOTTRINA:** “Le prospettive dell’arbitrato nei rapporti amministrativi (tra marginalità, obbligatorietà e consensualità)”, per DOMENICHELLI, Vittorio. — “Lo stato dell’arte della tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Possibili profili ricostruttivi”, per FOLLIERI, Enrico. — “La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall’interesse legittimo al buon diritto”, per IANNOTTA, Lucio. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 1997 n. 82, con nota de OCCHIENA, Massimo, “Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy (il diritto di acceso e la riforma dell’organizzazione della p.a.)”. — **RASSEGNE-RECESIONI-NOTIZIE:** “L’appello amministrativo nell’evoluzione della giurisprudenza”, per PICCIOLI, Giovanni.

**DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 3, septiembre. **DOTTRINA:** “L’effettività della tutela giurisdizionale tra riforme nazionali e influenza del diritto comunitario”, per CHITI, Mario P. — “L’effettività della tutela nell’esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo”, per CLARICH, Marcello. — “La responsabilità extracontrattuale dei soggetti pubblici in Francia”, per DELFINO, Biagio. — “Innovazioni in tema di motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato giurisdizionale”, per DI GIORGIO, Marco. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** T.A.R. Toscana Sez. I, ord. 4 dicembre 1996 n. 783, con nota de POLICE, Aristide, “Istruzione preventiva e processo amministrativo: riflessioni a margine di una recente pronuncia”. — T.A.R. Veneto, Sez. I, 11 aprile 1996 n. 629, con nota de TROISE MANGONI, Wladimiro, “Controinteressato e opposizione di terzo nel processo amministrativo”. — **RASSEGNE-RECESIONI-NOTIZIE:** “L’istruttoria nel processo amministrativo secondo la più recente giurisprudenza amministrativa”, per LOMBARDI, Paola. — ““Le sospensive postume”, ovvero, il termine ultimo per proporre l’istanza di sospensiva nel processo amministrativo”, per ROFFI, Rolando.

**DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 4, diciembre. **DOTTRINA:** “Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale”, per VERDE, Giovanni. — “Considerazioni sull’opposizione alla sentenza di annullamento, proposta dal terzo titolare di posizione ‘autonoma e incompatibile’”,

por TRIMARCHI BANFI, Francesca. — “Risarcibilità del danno da lesione di interessi legittimi e nuovo riparto di giurisdizione”, por MOSCARINI, Lucio V. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Cons. Stato Ad. Plen., 8 novembre 1996 n. 23, con nota de GALLO, Carlo Emanuele, “Questione di giurisdizione e doppio grado nel processo amministrativo”. — **RASSEGNE-RECENSIONI-NOTIZIE:** “Alla Corte Costituzionale il problema della possibilità di provvedimenti cautelari *ante causam* nel processo amministrativo”, por GALLO, Carlo Emanuele. — “Esperienze e prospettive del giudizio cautelare amministrativo”, por BACCARINI, Stefano.

**DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, n° 1, marzo. **DOTTRINA:** “Il giudice amministrativo e la prova: una provocazione a tesi su processo e politica”, por CARIOLA, Agatino. — “La legittimazione ex lege nel processo amministrativo”, por DURET, Paolo. — “La legittimazione al ricorso nella trattativa privata: verso un superamento della tradizionale concezione dell’interesse legittimo”, por CIMELLARO, Lucia. — “Nuovi sviluppi per le funzioni consultive del Consiglio di Stato: il ‘caso’ del parere per la decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica”, por GOLA, Marcella. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Corte di giustizia CE, 10 novembre 1998, con nota de GOISIS, Francesco, “L’art. 33 del d.lgs. 80/1998 e la giurisdizione amministrativa sulle gare di appalto indette da società miste locali: alcuni argomenti a favore di una loro qualificazione come imprese (pubbliche)”. — Cons. Stato, Sez. IV, 11 febbraio 1998 n. 263 e C.G.A. 13 giugno 1996 n. 196, con nota de CONSOLO, Claudio, “La tutela del terzo contro una sentenza non passata in giudicato del giudice amministrativo di primo grado: sviluppi giurisprudenziali a cavallo fra opposizione ed appello del terzo”. — Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 1997 n. 1374, con nota de PIZZA, Paolo, “In tema di rinnovo dell’istanza di fissazione dell’udienza”. — **RASSEGNE-RECENSIONI-NOTIZIE:** “Prime considerazioni sull’art. 33 del d.lgs. N. 80 del 1998”, por VILLATA, Riccardo.

**DOCUMENTS D’ACTUALITE INTERNATIONALE.** Ed. La **documentation** Française, París, 1999, nros. 1 a 8. Publicación que contiene una selección de textos oficiales que permiten seguir la evolución de las relaciones internacionales.

**DROIT ET SOCIETE. REVUE INTERNATIONALE DE THEORIE DU DROIT ET DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE.** Ed. LGDJ, París, 1998, n°39. **SOMMAIRE: Dossier. Une sociologie non culturaliste de la norme en contexte arabe**, coordinado por DUPRET, Baudouin. — “L’écriture en rprocès: les récits d’un meurtre

devant un tribunal *shar'it*", por MESSICK, Brinkley. — "Justice et injustice du *tanfil*: la part du légal et du conventionnel dans la construction sociale du sens ordinaire du juste", por NACHI, Mohamed. — "La reconstruction séculière du droit islamique: la Haute Cour constitutionnelle égyptienne et la 'bataille du voile' dans les écoles publiques", por BÄLZ, Kilian. — "La *shar'i'a* moderne en quête de droit: raison transcendante, métanorme publique et système juridique", por SALVATORE, Armando. — **JUSTICE. Le temps et les pratiques judiciaires**: "Le temps et les pratiques judiciaires quotidiennes", Mesa redonda. — "La temporalité de la pratique judiciaire: un point de vue sociologique", por BESSIN, Marc. — **ETUDES**: "Eléments de définition pour une sociologie politique du droit", por CORTEN, Olivier. — "La voie britannique vers une constitution européenne", por EMILI, Pietro. — "Le mendiant: un citoyen exclu", por SAYAH, Jamil.

**DROIT ET SOCIETE. REVUE INTERNATIONALE DE THEORIE DU DROIT ET DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE.** Ed. LGDJ, Paris, 1998, n° 40. **SOMMAIRE: Dossier. Produire la loi.** — "Codification et droit de la postmodernité: la création du nouveau Code pénal espagnol de 1995", por BLANCO, Marta Gracia. — "Les artisans de la loi. Espaces juridico-politiques en France sous la IIIe République", por KALUSZYNSKI, Martine. — "Les communautés épistémiques pénales et la production législative en matière criminelle", por ENGUELEGUELE, Stéphane. — **ETUDES**: "La superposition des conflits: limites de l'institution judiciaire comme espace de résolution", por NOREAU, Pierre. — "Culture britannique et culture européenne: éléments d'une évolution politico-juridique", por LEROY-FORGEOT, Flora. — "Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire", por COUTU, Michel.

**DROIT ET SOCIETE. REVUE INTERNATIONALE DE THEORIE DU DROIT ET DE SOCIOLOGIE JURIDIQUE.** Ed. LGDJ, Paris, 1999, n° 41. **SOMMAIRE: Dossier. L'emploi, l'entreprise: nouvelles normes, nouvelles règles.** — "La construction du temps de travail: normes sociales ou normes juridiques?", por THOEMMES, Jens. — "L'entreprise: conflits et régulation(s)", por GROUX, Guy. — "De la régulation internalisée à la régulation externalisée dans le domaine des télécommunications", por VEDEL, Thierry. — "Regards sur l'Europe. Une lecture de l'ouvrage dirigé par Alain Supiot: 'Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe'", por DIDRY, Claude. — "Le marché du travail: règles et normes de carrière. Une comparaison internationale France/Nouvelle-Zélande", por CADIN, Loïc. — **ETUDES**: "L'opacité du fait face à l'illusoire limpidité du droit", por RIGAUX, François. — "The Family Assembly and the Justice of the Peace in 19th

Century Flanders”, por DERYCKERE, Ira. — “Entre sous-intégration et sur-intégration: la citoyenneté inexistante dans les pays de la modernité périphérique”, por NEVES, Marcelo.

**DROIT ET VILLE.** Revue de l’Institut des Etudes Juridiques de l’Urbanisme et de la Construction, Toulouse, 1998, n° 45. **I. JOURNÉE D’ÉTUDE: QUINZE APRÈS LA LOI BOUCHARDEAU: LE COMMISSAIRE ENQUÊTEUR EST-IL MAJEUR?.** — **MATINÉE:** "Lechoix et le statut du commissaire enquêteur". — **RAPPORTS INTRODUCTIFS:** "Le champ d’application des enquêtes publiques de la loi Bouchardeau", por HOSTIOU, René . — "Le commissaire enquêteur selon la loi Bouchardeau et les lois ultérieures", por HERMON, Carole . — **PREMIER THÈME:** "Le choix du commissaire enquêteur". — **DEUXIÈME THÈME:** "Le déroulement de l’enquête, le statut et la rémunération du commissaire enquêteur". — **APRÈS-MIDI:** "Le rôle du commissaire enquêteur". — **RAPPORT INTRODUCTIF:** "La portée de l’avis du commissaire enquêteur", por BOUYSSOU, Fernand . — **PREMIER THÈME:** "La mission du commissaire enquêteur". — **DEUXIÈME THÈME:** "La commission nationales du débat public". — **TROISIÈME THÈME:** "Les vertus et les défauts du système: que faut-il changer?. — **II. DOCTRINE:** "L’évolution de la propriété en droit civil", por ROZES, Louis. — "Le clair-obscur juridique des projets d’intérêt général (P.I.G.)", por LECORNEC, Erwan.

**DROIT ET VILLE.** Revue de l’Institut des Etudes Juridiques de l’Urbanisme et de la Construction, Toulouse, 1998, n° 46. **I. DOCTRINE:** "Remarques sur la procédure du sursis à exécution (L’exemple du contentieux de l’urbanisme)", por FEVRIER, Jean-Marc. — "Responsabilités et risques contentieux de la loi Carrez", por COURRECH, Jean. — "L’immeuble, bien et oeuvre d’art", por KRAJESKI, Didier. — "Particularités de l’intermédiation dans le domaine de l’immobilier", por TOMASIN, Daniel. — "Les restrictions à l’exercice du droit de propriété, composante consacrée de la notion de privation de propriété aus Etats-Unis, en Italie et dans la convention européenne des droits de l’homme", por BIGLIONE, Franck. — "La mission du commissaire enquêteur", por BRUNEAU, Jean-Michel. — "Mise à jour de l’article de Monsieur Erwan Lecornec sur: ‘Le clair-obscur juridique des Projets d’Intérêt Général (P.I.G.)’". — **II. CHRONIQUES:** "Le droit d’afficher: le canal du midi, et le tribunal administratif de Toulouse". Commentaire de décision rendues par le Tribunal Administratif de Toulouse concernant le canal du Midi, por BONFILS, Pierre. — "La clause résolutoire dans les baux immobiliers. Etude de jurisprudence", por PAULIN, Christophe.

**DROIT SOCIAL.** Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1998, n° 7/8, julio-agosto. **ACCIDENTS DU TRAVAIL. MALADIES PROFESSIONNELLES.** *Centenaire de la loi du 9 avril 1898: "Un deal en béton?"*, por DUPEYROUX, Jean-Jacques. — "La loi du 9 avril 1898, rupture ou continuité?", por AUBIN, Gérard. — "La genèse d'une loi: de la révolution industrielle à la révolution juridique", por HESSE, Philippe-Jean. — "Le perfectionnement du dispositif de réparation du risque professionnel par le droit social", por BADEL, Maryse. — "Le complètement du dispositif par le droit civil", por GROUDEL, Hubert. — "Panorama de l'assurance contre les accidents du travail dans les pays de l'Union européenne", por BLANDIN, Marie-Chantal. — "Rapport de synthèse", por HAUSER, Jean. — "Les logiques de reconnaissance des maladies professionnelles", BABIN, Matthieu. — **DROIT DU TRAVAIL:** "Travail à temps partiel et ordre des licenciements ou l'égalité dans le malheur". — **DISCRIMINATIONS:** "Discriminations à raison du sexe. Sur la directive 97/80 du 15 déc. 1997 relative à la charge de la preuve", por LANQUETIN, Marie-Thérèse. — **SOCIÉTÉ:** "Sur certains euphémismes", por COURTHEOUX, Jean-Paul. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**DROIT SOCIAL.** Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1998, n° 9/10, septembre-octobre. **LA RÉDUCTION DU TEMPS DE TRAVAIL:** "Le travail effectif entre jurisprudence et législation", por JEAMMAU, Antoine. — "L'évolution du temps de travail: Le déplacement des enjeux économiques et sociaux", por FREYSSINET, Jacques. — "Quelques questions autour de la loi AUBRY I", por RAY, Jean-Emmanuel. — "La réduction du temps de travail et la rémunération", por LANGLOIS, Philippe. — **CONCLUSION:** "La loi dite des 35 heures: constats et perspectives", por PELISSIER, Jean. — **DROIT DU TRAVAIL:** "La requalification du contrat à durée déterminée: l'apport de l'arrêt *Air liberté*", por ROY-LOUSTAUNAU, Claude. — "Le droit disciplinaire et la modification du contrat de travail", por WAQUET, Philippe. **PROTECTION SOCIALE:** "A quoi servent les lois de financement de la Sécurité sociale?", por BELORGEY, Jean-Michel. — "L'annulation de la convention nationale des médecins généralistes", por PRETOT, Xavier. — "Lecture critique de l'ouvrage de Gilles Johanet: 'La Sécurité sociale: l'échec et le défi'", por LAMAINIERE, Pierre. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**DROIT SOCIAL.** Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1998, n° 11, novembre. **POLITIQUE SOCIALE:** "Approfondir les solidarités et conforter notre système de protection sociale", por AUBRY, Martine. **DROIT DU TRAVAIL:** "Médecine du travail, maladie et inaptitude", por BOURGEOT, Sylvie. — "Por pourri autour des modifications du contrat de travail", por COUTURIER, Gérard. — "Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement", por LAGARDE, Xavier. — **PROTECTION SOCIALE ET EMPLOI:**

"L'émergence du concept d'employabilité", por CHASSARD, Yves y BOSCO, Alessandra. — "Assurance chômage et aide à la réinsertion", por DOMERGUE, Jean-Paul. — **EUROPE**: "La question de la citoyenneté sociale au Royaume-Uni: vers une réflexion européenne?", por BELAND, Daniel y HANSEN, Randall A. — "L'intervention des représentants du personnel dans les procédures externes à l'entreprise en Europe", por VASQUEZ, Fernando. — "Les modalités d'intervention des représentants des travailleurs dans les procédures communautaires intéressant la vie des entreprises", por LEGRAND, Henri-José. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**.

**DROIT SOCIAL**. Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1998, n° 12, diciembre. **REDUCTION DU TEMPS DE TRAVAIL**. "En marge de la loi Aubry: travail effectif et vie personnelle du salarié", por WAQUET, Philippe. — "Accords de réduction du temps de travail et compensation financière", por FAVENNEC-HERY, Françoise y BELIER, Gilles. — "Temps de travail des cadres et 35 heures. Un tournant à négocier collectivement", por RAY, Jean-Emmanuel. — "L'annulation de l'accord EDF-GDF sur les 32 heures", por ANTONMATTEI, Paul-Henri; FAVENNEC-HERY y GARBAR, Christian-Albert. — **DROIT DU TRAVAIL**: "Voyage touristique pendant un congé de maladie", por SAVATIER, Jean. — "L'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur à l'encontre d'un sportif salarié convaincu de dopage", por MOULY, Jean. — "Le règlement intérieur et le tabac", por CHAUMETTE, Patrick. — "A propos de l'arrêt *Guermonprez c./ d'Abrigeon*: violation de L. 122-12 C. trav. et nullité en peau de lapin", por HENRY, Michel. — **PROTECTION SOCIALE**: "Droit du travail et protection sociale complémentaire", por SERIZAY, Bruno. — **EUROPE, DISCRIMINATIONS**: "La CJCE et les couples homosexuels", por BERTHOU, Katell y MASSELOT, Annick. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**.

**DROIT SOCIAL**. Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1999, n° 1, enero. **DROIT DU TRAVAIL**: "A propos de la contractualisation du pouvoir disciplinaire de l'employeur, Cour cass., ch. soc., 16 juin 1998, *Sté Hôtel le Berry*", por RADE, Christophe. — "Examen médical de reprise et obligation de reclassement de la victime d'un accident du travail", por SAVATIER, Jean. — "La lettre de licenciement: ce qui se conçoit bien s'énonce clairement, concl. Ass. plén., 20 nov. 1998", por JOINET, Louis. — **PROTECTION SOCIALE**: "Le Conseil constitutionnel et l'équilibre financier de la Sécurité sociale", por PELLET, Rémi. — "Retraite et famille: des injustices à la pelle", por BICHOT, Jacques. — "La prestation spécifique dépendance: difficultés juridiques et enjeux financiers", por INSERGUET, Jean-François. — **EUROPE**: "Sur la représentativité des partenaires sociaux européennes, Trib. 1ère instance des Communautés européennes, 17 juin 1998". — **SOCIÉTÉ**: "Les mésaventures de la solidarité civile: pacte civil de

solidarité et systèmes d'échanges locaux", por SUPLOT, Alain. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**DROIT SOCIAL.** Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1999, n° 2, febrero. **DROIT DU TRAVAIL:** "Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente", por JEAMMAUD, Antoine. — "Le sort des avantages résultant d'un usage dénoncé", por LANGLOIS, Philippe. — "Un employeur peut-il s'opposer à la demande d'une de ses salariées de travailler la nuit?", por LHERNOULD, Jean-Philippe. — "Le contentieux des contrats aidés", por DUQUESNE, François. — "Les agents contractuels de l'Administration: retour à la case départ", por KELLER, Marianne. — "La disponibilité d'un emploi en vue d'une réintégration, d'un reclassement ou d'une priorité d'embauche", por SAVATIER, Jean. — "Le double plafond de l'AGS: mythe ou réalité? Concl. cass. soc. 17 nov. 1998", por LYON-CAEN, Pierre. — **PROTECTION SOCIALE, CHÔMAGE:** "Les tribunaux du contentieux de l'incapacité et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales", por LIFFRAN, Hubert. — "L'activité bénévole du chômeur", por WILLMANN, Christophe. — **EUROPE:** "Une libéralisation des soins de santé?", por MAVRIDIS, Prodromos. — "Services publics et construction européenne", por CAIRE, Guy. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

**DROIT SOCIAL.** Ed. Techniques et Economiques, Paris, 1999, n° 3, marzo. **POLITIQUE SOCIALE:** "Un autre regard sur l'exclusion", por VERKINDT, Pierre-Yves. — "Le labyrinthe des droits fondamentaux", por FAVARD, Jean. — "Équité, égalité des chances et politique de lutte contre les exclusions", por BORGETTO, Michel. — **RELATIONS PROFESSIONNELLES:** "Les relations professionnelles dans le tourbillon de la mondialisation", por SPYROPOULOS, Georges. — **RÉAMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL:** "Formation professionnelle et réduction du temps de travail", por BIONDI-MALDELBAUM, Sophie. — "Aménagement et réduction du temps de travail - Impact sur les conditions de travail et la santé", por JACQUES, Colette. — "Politique familiale, flexibilité des horaires de travail et articulation travail/famille", por FAGNANI, Jeanne. — **DROIT DU TRAVAIL ET DU CHÔMAGE:** "Les astreintes, un temps du troisième type", por RAY, Jean-Emmanuel. — "Doit-on maintenir la présomption de paiement du salaire par l'acceptation du bulletin de paie?", por LYON-CAEN, Pierre. — "Le contentieux du non-emploi", por ROUSSEAU, Yves. — **EUROPE:** "La construction européenne et la protection sociale à la veille de l'élargissement de l'Union", por CHASSARD, Yves. — **JURISPRUDENCE SOCIALE:** "Regard sur une 'Actualité jurisprudentielle'", por MAZEAUD, Antoine. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE.**

***EAST EUROPEAN CONSTITUTIONAL REVIEW***. Ed. Central European University and the University of Chicago Law School, Chicago, 1998, vol. 7, n° 2. **CONSTITUTION WATCH:** "A country by country update on constitutional politics in Eastern Europe and the ex-USSR". — **SPECIAL REPORTS:** Andras Sajo exposes some common misunderstandings of postcommunist corruption. — Robert Hayden explains the failure of the High Representative to impose democracy on Bosnia. — Konstantin Katanian examines the Russian propiska system and its problems. — Jirina Siklova and Marta Miklusakova show how the Czech citizenship law unfairly burdens Czech Roma. — **FEATURE. CHURCH AND STATE IN EASTERN EUROPE:** "Introduction", por HOLMES, Stephen. — "The Clean Conscience Trap", por MICHNIK, Adam. — "From the Annals of Spiritual Freedom: Church-State Relations in Russia", por KRASIKOV, Anatoly. — "The Ruler and the Patriarch: The Romanian Eastern Orthodox Church in Transition", por MUNGIU-PIPPIDI, Alina. — "Restoring Church Property Constitutionally", por DOBSZAY, Janos. — **CONSTITUTIONAL REVIEWS:** "Managing Conflict in the Former Soviet Union: Russian and American Perspectives", por ROEDER, Philip.

***EAST EUROPEAN CONSTITUTIONAL REVIEW***. Ed. Central European University and the University of Chicago Law School, Chicago, 1998, vol. 7, n° 3. **CONSTITUTION WATCH:** "A country by country update on constitutional politics in Eastern Europe and the ex-USSR". — **SPECIAL REPORTS:** Alexander Lukashuk diagnoses the hypertrophy of presidential power in Belarus. — Victor Nemchinov examines administrative confiscation of intellectual property. — Ivan Krastev questions the rationale of the internationally organized war on corruption. — Joseph Middleton describes the new Russian electoral law. — Vladimir Pastukhov explores the disconnection between Russian reformers and Russian society. — **CONSTITUTIONAL REVIEWS:** "Institutional Design in post-communist Societies: Rebuilding the Ship at Sea", por HELLMAN, Joel.

***EAST EUROPEAN CONSTITUTIONAL REVIEW***. Ed. Central European University and the University of Chicago Law School, Chicago, 1998, vol. 7, n° 4. **CONSTITUTION WATCH:** "A country by country update on constitutional politics in Eastern Europe and the ex-USSR". — **SPECIAL REPORTS:** Robert M. Hayden explains why the American plan for Kosovo cannot succeed. — Radim Marada asks about the consequences of the Zeman-Klaus understanding for Czech democracy. — Robert Sharlet reports on a failed attempt to promote the rule of law. — **FEATURE. ANATOMY OF A CRISIS:** "Introduction", por HOLMES, Stephen. — "Russia Over the Edge", por SOLNICK, Steven. — "WHY Market Liberalism and the Ruble's Value are Sinking Together", por WOODRUFF, David —

"Constitutional Reform as a Struggle for Power", por PUSHKOV, Aleksei. — "Making Sense of August 17", por MAKURIN, Igor. — "Administrative Chaos and the Nomenklatura's Revenge", por KOSHKAREVA, tatiana y NARZIKULOV, Rustam. — **CONSTITUTIONAL REVIEWS:** "Fantasies of Salvation: Democracy, nationalism and Myth in post-Communist Europe", por FISH, M. Steven.

**ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN ZIVILSACHEN.** Ed. Carl Heymanns Verlag KG, München, 1998, nos. 135 y 136.

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, n° 3. **OPINION:** "Freedom of Information: The Seven Deadly Sins", por KIRBY, Michael. — **CURRENT TOPIC:** "Human Rights and the Scottish Parliament", por MILLER, Alan. — **BULLETIN.** — **ARTICLES:** "The United Kingdom's Incorporation of the European Convention and Its Implications for Business", por SMYTH, Michael. — "Trespassers *Might* Be Prosecuted: The European Convention and Restrictions on the Right to Assemble", por FITZPATRICK, Ben y TAYLOR, Nick. — "The Legal Protection of HIV+ Health Care Workers and the Human Rights Jurisprudence of the European Court of Justice", por WATT, Bob. — "Entrenching Human Right Legislation under Constitutional Law: The Canadian Charter of Rights and Freedoms", por BLACK-BRANCH, Jonathan. — **CASES AND COMMENT.**

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, n° 4. **OPINION:** "Devolution and Human Rights", por HOPE OF CRAIGHEAD, Lord. — **BULLETIN.** — **ARTICLES:** "The Privy Council and the Death Penalty in the Caribbean: A Study in Constitutional Change", por BLOM-COOPER, Louis y GELBER, Christopher. — "Press Freedom and Public Interest: The Developing Jurisprudence of the European Court of Human Rights", por TIERNEY, Stephen. — "The English Law of Blasphemy and the European Convention on Human Rights", por GHANDHI, Sandy y JAMES, Jennifer. — "Implications of Incorporation of the ECHR in the Immigration and Asylum Context: Some Challenges for Judicial Decision-making", por STOREY, Hugo. — **CASES AND COMMENT.**

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, n° 5. **OPINION:**

“Human Rights and the Judiciary”, por WADE, William. — **CURRENT TOPIC:** “A Human Rights Committee for the UK Parliament: The Options”, por BLACKBURN, Robert. **BULLETIN.** — **ARTICLES:** “Incorporation of the ECHR and its Impact on Employment Law”, por LIGHTMAN, Gavin y BOWERS, John. — “The Human Rights Act, Article 11, and the Right to Strike”, por HENDY, John. — **CASES AND COMMENT.**

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, n° 6. **OPINION:** “The Art of the Possible-Interpreting Statutes under the Human Right Act”, por LESTER, Lord y HILL, Herne. — **CURRENT TOPIC:** “The impact of the Human Rights Act on the Judicial Decision-making”, por HOPPER, Anthony. — **BULLETIN.** — **ARTICLES:** “Remedies for Violations of Convention Rights after the Enactment of the Human Rights Act”, por FELDMAN, David. — “Privacy and the Media after the Human Rights Act”, por SINGH, Rabinder. — “The Human Rights Act, Representative Standing and the Victim Culture”, por MARRIOTT, Jane y NICOL, Danny. — “Automatic Reporting Restrictions in Criminal Proceedings and Article 10 of the ECHR”, por CRAM, Ian. — **CASES AND COMMENT.**

**EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1999, n° 1. **OPINION:** “The Impact of European Standards on the Right to a Fair Trial in Civil Proceedings in United Kingdom Domestic Law”, por WALKER, Robert. — **CURRENT TOPIC:** “Is there a Role for the ‘Margin of Appreciation’ in National Law after the Human Rights Act?”, por SINGH, Rabinder; HUNT, Murray y DEMETRIOU, Marie. **BULLETIN.** — **ARTICLES:** “Holding Centres in Northern Ireland, the Independent Commissioner and the Right of Detainees”, por FITZPATRICK, Ben y WALKER, Clive. — “Civil Rights, Civil Wrongs and Quasi-Public Space”, por GRAY, Kevin y GRAY, Susan Francis. — **CASES AND COMMENT.**

**EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. Oxford University Press, Oxford, 1998, vol. 9, n° 2. **SYMPOSIUM: THE CHANGING STRUCTURE OF INTERNATIONAL LAW REVISITED (PART 4):** “Whither the International Community?”, por ABI-SAAB, Georges. — “The ‘International Community’. Facing the Challenge of Globalization: General Conclusions”, por SIMMA, Bruno y PAULUS, Andreas L. — “International Law: Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization. General Conclusions”, por DUPUY, Pierre-Marie. **THE EUROPEAN TRADITION IN INTERNATIONAL LAW: HANS Kelsen:** “Hans Kelsen and the Advancement of

International Law”, por LEBEN, Charles. — “Hans Kelsen: International Peace through International Law”, por ZOLO, Danilo. — “Hans Kelsen on International Law”, por RIGAUX, François. — “The Continuing Influence of Kelsen on the General Perception of the Discipline of International Law”, por CARTY, Anthony. — “Hans Kelsen, the Theory of Law and the International Legal System: A Talk”, por BOBBIO, Norberto y ZOLO, Danilo. — “Kelsen and his Circle: The Viennese Years”, por JABLONER, Clemens. — “Interviews with Gaetano Arangio-Ruiz, Eduardo Jiménez de Arechaga and Oscar Schachter”, Personal Recollections. — “Hans Kelsen (1881-1973) Bibliographical Note and Biography”, por BERSIER LADAVAC, Nicoletta. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** “International Trade Developments, Including Commercial Defence Actions, in the European Communities”, por GRAAFSMA, Folkert y ALVES, Sofia. — **REVIEW ESSAYS:** “Repetition as Reform: Georges Abi-Saab, Cours Général de droit international public”, por KOSKENNIEMI, Martti. — “Judging the Past: State Practice and the Law of Accountability”, por RATNER, Steven R.

**EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. Oxford University Press, Oxford, 1998, vol. 9, n° 3. **ARTICLES:** “The Competence of International Organizations and the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice”, por AKANDE, Dapo. — “Human Rights and the External Relations of the European Community: An Analysis of Doctrine and Practice”, por BRANDTNER, Barbara y ROSAS, Allan. — “The Admission of New States to the International Community”, por HILLGRUBER, Christian. — “Does Article 3 of the European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?”, por ADDO, Michael K. y GRIEF, Nicholas. — **KALEIDOSCOPE:** “After Amsterdam: A Report on the Common Foreign and Security Policy of the European Union”, por DEHOUSSE, Franklin. — “The German Border Guard Cases and International Human Rights”, por GEIGER, Rudolf. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** “Jurisprudence of the International Court of Justice: *Lockerbie* Cases, Preliminary Objections”, por PAULUS, Andreas L. — “Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization”, por TRACHTMAN, Joel. — **REVIEW ESSAYS:** “Current Trends in European International Law Publications”, por KORHONEN, Outi.

**EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. Oxford University Press, Oxford, 1998, vol. 9, n° 4. **ARTICLES:** “Sovereignty and Inequality”, por KINGSBURY, Benedict. — “The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question Worth Revisiting”, por OSTERHOUDT BERKEY, Judson. — “An ‘Ever Closer Union’ in Need of a Human Rights Policy”, por ALSTON, Philip y WEILER, Joseph H. H. — **KALEIDOSCOPE:** “Counter-claims and Obligations *Erga Omnes* before the International Court of Justice”, por LOPES PEGNA, Olivia. — “A New Gear in the CFSP Machinery: Integration of the Petersberg Tasks in the Treaty on European Union”, por

PAGANI, Fabrizio. — "International Lawyers: Handmaidens, Chefs, or Birth Attendants? A Response to Philip Alston", por SCOTT, Shirley V. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", por PATEL KING, Faiza y LA ROSA, Anne-Marie. — "Jurisprudence of the International Court of Justice: The Order Issued in the Case concerning the Vienna Convention on Consular Relations (*Paraguay v. United States of America*)", por SCHULTE, Constanze.

**EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. Oxford University Press, Oxford, 1999, vol. 10, n° 1. **ARTICLES:** "NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects", por SIMMA, Bruno. — "*Ex iniuria ius oritur*: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community", por CASSESE, Antonio. — "The Concept of International Law", por ALLOTT, Philip. — "Implementation of International Law in CIS States: Theory and Practice", por DANILENKO, Gennady M. — "On the Magic Mountain: Teaching Public International Law", por SIMPSON, Gerry. — **SYMPOSIUM: THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. The US v. the Rest?:** "The International Criminal Court: An American View", por WEDGWOOD, Ruth. — "A Response to the American View as Presented by Ruth Wedgwood", por HAFNER, Gerhard; BOON, Kristen; RÜBESAME, Anne y HUSTON, Jonathan. — "The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under Fire?", por ZWANENBURG, Marten. — **Other Key Issues:** "The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections", por CASSESE, Antonio. — "The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court *versus* Customary International Law", por GAETA, Paola. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization", por TRACHTMAN, Joel. — "International Trade Developments, Including Commercial Defence Actions in the European Communities", por DRIESSEN, Bart y BORDALBA, Marius.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, vol. 23, n° 4, agosto. **ARTICLES:** "Advertising Restrictions and the Free Movement of Goods and Services", por GREAVES, Rosa. — "Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation", por MONAR, Jörg. — "Openness v. Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union", por ÖSTERDAHL, Inger. — **CURRENT SURVEY. EUROPEAN COMMUNITIES AND EEA:** "The 'TV Without Frontiers' Directive and the Legal Regulation of Publicity in the European Community", por CRISCUOLO, Alberto. — "*Silvano Raso*: When is a Statutory Monopoly Contrary to the E.C. Treaty?", por MEYRING, Bernd. — "What Future for Member States' Monopolies?", por

GAGLIARDI, Andrea Filippo. — “Community Discrimination Law: No Right to Equal Treatment in Employment in Respect of Same Sex Partner”, por CONNOR, Tim. — “Court Clarifies Community Definition of Waste”, por VAN CALSTER, Geert.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, vol. 23, n° 5, octubre. **ARTICLES:** “Direct Effect of Directives in Triangular Situations”, por LACKHOFF, Klaus y NYSENS, Harold. — “Cross-subsidisation and Community Competition Rules: Efficient Pricing Versus Equity?”, por ABBAMONTE, Giuseppe B. — “Law, Policy and Equality in the European Union: the Example of State Aid Control”, por EVANS, Andrew. — “Are the Present Arrangements for Duty Free Shops Legal?”, por MATHIJSEN, Pierre. — **CURRENT SURVEY.** EUROPEAN COMMUNITIES AND EEA: “Angry Farmers and Passive Policemen: Private Conduct and Free Movement of Goods”, por MUYLLE, Koen. — “Collective Dominance Under the Merger Regulation”, por GARCIA PEREZ, Mercedes. — “A Step Closer to Substantive Equality”, por CABRAL, Pedro. — “Official: During Pregnancy, Females are Pregnant”, por BOCH, Christine.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, vol. 23, n° 6, diciembre. **ARTICLES:** “Is the Spirit of Article 177 under Attack? Preliminary References and Admissibility”, por O’KEEFFE, David. — “Commission Discretion under Article 171(2) E.C.”, por BONNIE, Anne. — “State Liability for Infringement of the E.C. Treaty: Economic Arguments in Support of a Rule of ‘Obvious Negligence’”, por VAN DEN BERGH, Roger y SCHÄFER, Hans-Bernd. — “Election of Judges to the European Court of Human Rights”, por SCHERMERS, Henry G. — **CURRENT SURVEY.** EUROPEAN COMMUNITIES AND EEA: “Towards an Internal Market in Energy-The Carrot and Stick Approach”, por CAMERON, Peter. — **MEMBER STATES:** FRANCE: “Amending the Amended Constitution”, por MOUTHAN, Solange. — **COUNCIL OF EUROPE:** “Restoring the Campaigner’s Voice: Free Elections and Freedom of Speech”, por VENEAU, Magali.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1998, vol. 23. **Competition Law Checklist 1998 - Part One.** **ARTICLES:** “Horizontal Agreements”, “Article 86”, “Transport”, “Article 90”, “Procedure”, por KNIBBELER, Winfred y WOOD, David.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1999, vol. 24, n° 1, febrero. **ARTICLES:** “A Guide to the Human Rights Act 1998”, por GREER, Steven. — “How Can Social Protection Survive EMU? A United Kingdom Perspective”, por GUILD, Elspeth. — “Failing Firms in the Framework of the E.C. Merger Control Regulation”, por MONTI, Giorgio y ROUSSEVA, Ekaterina. — “Exhaustion of Trade Mark Rights in the European Economic Area”, por ALEXANDER, Willy. — **CURRENT SURVEY.** EUROPEAN COMMUNITIES AND EEA: “Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship”, por O’LEARY, Sófra. — **MEMBER STATES:** DENMARK: “The Danish Maastricht Judgment”, por HEGH, Katja. — THE NETHERLANDS: “The First 100 Merger Cases Under the New Dutch Competition Act”, por VAN MARISSING, Jean Paul. — UNITED KINGDOM: “Non-Community Spouses: Interpretation of Community Residence Rights”, por CANNOR, Timothy. — COUNCIL OF EUROPE: “Access to Court in Cases Involving National Security Considerations”, por SHERLOCK, Ann.

**EUROPEAN LAW REVIEW.** Ed. Sweet & Maxwell, Londres, 1999, vol. 24, n° 2, abril. **ARTICLES:** “Making Sense of Rights: Community Rights in E.C. Law”, por HILSON, Chris y DOWNES, Tony. — “Notification, Clearance and Exemption in E.C. Competition Law: An Economic Analysis”, por WILS, Wouter P. J. — “Current Issues in the Debate on Public Access to Documents”, por DYRBERG, Peter. — **CURRENT SURVEY.** EUROPEAN COMMUNITIES AND EEA: “Rental Rights and the Specific Subject-matter of Copyright in Community Law”, por TRAVERS, Noel. — “Court Criticises Restrictions on Free Movement of Waste”, por VAN CALSTER, Geert. — “Constitutional Principles and International Trade”, por PEERS, Steve. — “The Working Environment v. Internal Market”, por SZYSZCZAK, Erika. — “Equal Pay and the ‘Protection of Women within Family Life’”, por McGLYNN, Clare y FARRELLY, Catherine.

**FMU/DIREITO.** Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitandas Unidas. Ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, San Pablo, 1998, n° 19, Serie Internacional VII. **SEMANA JURÍDICA INTERNACIONAL BRASIL & França:** “O juiz de Assuntos Familiares”, por LIBERGE, Jacques. — “O Direito Penal dos Menores”, por LIBERGE, Jacques. — “Responsabilidade Penal Médica na França”, por GAUBERT, Marc. — “A Pearícia Judicial em Materia Penal”, por GAUBERT, Marc. — **SEMANA JURÍDICA INTERNACIONAL BRASIL & EUA:** “Federalismo e a Suprema Corte”, por KATZ, Ellis. — “Direito Constitucional Comparado: Programas de Pesquisas sobre as Constituições Subnacionais nos Sistemas Federais”, por WILLIAMS, Robert F. — “Conceptualizing State Constitution in Brasil”, por RULLI JUNIOR, Antonio. — “Arbitragem Internacional: Noções Gerais”, por WOODBRIDGE (Jr.),

Frederick. — “Protection for Movies Pictures in Brazil”, por CHAVES, Antônio. — “Supranacionalidade no Mercosul”, por FURIAM ARDENGHY, Roberto.

**FMU/DIREITO.** Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas. Ed. Faculdades Metropolitanas Unidas, San Pablo, 1998, n° 20, Serie Nacional. **DOCTRINA:** “Sociedade, Direito e Jirisdiação”, por RIBEIRO DOS SANTOS, Luís Carlos. — “Sistema de Solución de Controversias en el Ambito de Mercosul”, por TORRES KIRMSER, José Raúl. — “Mercosul: O direito Comunitário e a Garantia de Investimento e Cidadania”, por RULLI JUNIOR, Antonio. — “Conflitos de Consumo e Juízo Arbitral”, por BRITO FILOMENO, José Geraldo. — “O Direito do Trabalho na Globalização da Economia”, por SAVIO ZAINAGHI, Domingos. — “Da Ação Monitório Processo do Trabalho”, por MOURA SANTOS ALVES CUNHA, Maria Inês. — “Depositário Infiel, Prisão Civil”, por SIMÃO FILHO, Adalberto. — “Princípios Gerais dos Contratos”, por SENISE LISBOA, Roberto. — “Derechos de Autor y Patentes de Invención de los Profesores y Estudiantes Universitarios”, por CHAVES, Antônio. — “Consignação e Pagamento”, por MORONE, José. — “Princípio Gerais do Ato Administrativo e a Contratação com afastamento de Licitação”, por DE TOLOSA FILHO, Benedicto. — **JURISPRUDÊNCIA:** “Transexualismo - Acórdão da Suprema Corte de Justiça da República do Uruguai”. — “Lei 9434 / Decreto 2268/97 - Remoção de Órgãos”.

**GACETA DE LOS TRIBUNALES** (Publicación oficial de la jurisprudencia del Organismo Judicial de la República de Guatemala), Guatemala, 1996, primer semestre, n° 1.

**GACETA JUDICIAL** (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Honduras), Tegucigalpa, 1998, n° 1288.

**GACETA JUDICIAL** (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador), Ecuador, 1998, n° 11, enero - abril.

**GACETA OFICIAL** (Publicación oficial de la Corte Centroamericana de Justicia), Managua, 1995, nros. 1 y 2;

1996, n° 3; 1997, nros. 4, 5 y 6; 1998, nros. 7 y 8.

**GAZETTE. Cahier Assemblée parlementaire.** Ed. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1999, nros. I, II y III, enero, febrero y marzo. Publicación que reagrupa los textos adoptados p or la Asamblea Parlamentaria

**GAZETTE. Cahier Comité des Ministres.** Ed. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1999, nros. I y II, enero y marzo. Publicación que reagrupa los textos adoptados por el Comité de Ministros..

**GAZETTE. Cahier Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe (CPLRE).** Ed. Consejo de Europa, Estrasburgo, 1999, n° I, marzo. Publicación que reagrupa los textos adoptados por el Congreso de los poderes Locales y Regionales de Europa.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 25.2, marzo-abril. **PARTE PRIMA:** “Il ritorno alle ‘Istituzioni di diritto civile’”, por IRTI, Natalino. — “Fondo e fondi: itinerari paragiuridici tra gli usi linguistici”, por CANDIAN, Aurelio D. — “Il contratto di acquisizione è un contratto atipico?”, por CALDARONE, Raffaele y FERRERO, Emma. — “Pegno e usufrutto di quote di società in accomandita semplice alla luce delle recenti evoluzioni giurisprudenziali”, por MICHINELLI, María Antonietta. — “Un *trust* a garanzia di un prestito obbligazionario. Percorsi e tendenze nella dottrina sui *trusts*”, por D’ORIO, Micol-Eloise. — **MATERIALI:** “Commissione di studio di cui al d.P.C.M. 18 ottobre 1996 per contrastare i fenomeni di corruzione e per migliorare l’azione della P.A. presieduta”, por MINERVINI, Gustavo. — **PANORAMI:** “Scioglimento, liquidazione ed estinzione di società di capitali”, por CAPIELLO, Stefano. — **PARTE SECONDA:** “Il nuovo registro delle imprese: procedimento d’iscrizione e competenza omologatoria”, por FEZZA, Fabrizio. — “Osservazioni a Cass., 9 agosto 1997, n. 7445: tribunale competente ad omologare gli atti societari dopo l’istituzione del registro delle imprese”, por CONDO, Giovannella. — “Questioni in tema di simulazione e società di capitali”, por GUIDOTTI, Rolandino. — “Dematerializzazione dei titoli e garanzie reali: un problema irrisolvibile?”, por BOCHICCHIO, Francesco. — “Alcune riflessioni in tema di esclusione del socio”, por SERRA, Antonio. — “Sulla legittimità degli ‘arrotondamenti’ del capitale in occasione della sua riduzione per perdite”, por SODI, Jacopo. — “Provvedimenti d’urgenza e sospendibilità

di una assemblea di società a responsabilità limitata: una vicenda particolare originata dalla mancata iscrizione da parte degli amministratori di trasferimenti di quote, avvenuti in pretesa violazione di una clausola statutaria di prelazione”, por RIMINI, Emanuele. — “Considerazioni sulla sospensione dell’efficacia di una delibera assembleare invalida di s.r.l. mediante provvedimento ante causam ex art. 700 c.p.c.”, por RUFINI, Diego. — “Esecutorietà della sentenza di revoca del fallimento e tutela cautelare d’urgenza”, por PIZZIRUSSO, Gerardo.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 25.3, mayo-junio. **PARTE PRIMA:** “Risparmio gestito e governo societario”, por COSTI, Renzo. — “*Corporate governance*: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate”, por MONTALENTI, Paolo. — “Limiti di rimborsabilità delle spese per assistenza legale sopportate da amministratori di società di capitali”, por PORTALE, Giuseppe B. y DOLMETTA, Aldo Angelo. — “Spese di assistenza legale e di difesa sopportate da un amministratore di s.p.a. e rimborsabilità delle stesse da parte della società”, por MAZZONI, Alberto. — “La protezione dei consumatori tra novella e disciplina speciale dei contratti bancari e finanziari”, por ROMAGNOLI, Gianluca. — “La disciplina comunitaria delle concentrazioni fra imprese: le recenti modifiche al regolamento n. 4064/89”, por ANTONUCCI, Antonella. — “Il ruolo delle banche come investitori istituzionali nella struttura partecipativa della società aperta”, por PERASSI, Marino. — “Piccole società cooperative e grandi illusioni: riflettendo sull’art. 21, l. 7 agosto 1997, n. 266”, por CAPO, Giovanni. — “Osservazioni sulla riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale”, por PELOSIO, Valeria. — **PROBLEMI DELLA PRATICA:** “Nota di variazione IVA ‘a causa di procedure concorsuali o procedure esecutive rimaste infruttuose’”, por PIACQUADDIO, Enrica. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “L’attività propria di società fiduciaria, la qualificazione del rapporto e la separazione dei beni amministrati: una interessante puntualizzazione sull’applicazione dell’art. 103 l. fall.”, por DI MAIO, Federico. — “Il diritto del curatore di ottenere la documentazione relativa al conto corrente del fallito: prima pronuncia della Suprema Corte”, por STAUNOVO POLACCO, Edoardo. — “Legittimazione ‘transitoria’ ad impugnare il bilancio certificato”, por COLOMBO, Giovanni E. — “L’impugnazione delle delibere consiliari tra teoria dei diritti individuali e violazione di norme imperative”, por MUCCIARELLI, Federico María. — “Applicabilità della disciplina generale sulla vendita anche alla cessione di partecipazioni sociali. Valore della minuta o puntuazione”, por CALI, Stefano. — “Osservazioni a Corte di Appello di Catania, 21 dicembre 1996 (decr.) e Tribunale Catania, 5 ottobre 1996 (decr.)”, por PENNISI, Roberto. — “Traformazione di banca popolare in società per azioni e contestuale deliberazione di aumento di capitale”, por BOSCO, Francesco. — “L’impugnativa di delibere del consiglio di amministrazione di società per azioni. Il quadro della giurisprudenza”, por BANNA, Grazia Manuela. — “Ancora sulla soppressione ed introduzione a maggioranza della clausola di prelazione

statutaria”, por BINNI, Michele — “Nel concordato preventivo con cessione dei beni la fase liquidatoria riguarda anche i creditori con diritto di prelazione?”, por PEZZANO, Antonio.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 25.4, julio-agosto. **PARTE PRIMA:** “Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate”, por MAZZONI, Alberto. — “La nuova disciplina delle società artigiane”, por PATRONI GRIFFI, Antonio. — “Contabilità e procedure concorsuali”, por FORTUNATO, Sabino. — “Prime riflessioni sui provvedimenti cautelari nel T.U. delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”, por FAUCEGLIA, Giuseppe. — “Revoca del collegio sindacale, poteri deliberativi dell’amministratore giudiziario e controllo interno”, por MONTAGNANI, Caterina. — “Il curatore fallimentare pubblico ufficiale: onere d’informativa al giudice delegato, onere di denuncia al pubblico ministero e rispetto del diritto alla difesa”, por BALBI, Celso E. — “Il percorso delle soluzioni stragiudiziali alle crisi d’impresa”, por SANTINI, Renato. — **PROBLEMI DI ATTUALITÀ:** “Il disegno di legge sulla cartolarizzazione dei crediti. Rischi e opportunità”, por RUCELLAI, Cosimo. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “Società di mero godimento tra azione in simulazione e *Durchgriff*”, por CIAN, Marco. — “Il termine per la revocatori fallimentare degli atti compiuti dal socio: la Corte di Cassazione modifica la sua giurisprudenza”, por VIGO, Ruggero. — “Legittimità della compensazione in sede di aumento del capitale sociale: difficoltà di inquadramento del fenomeno”, por GRIPPA, Cira. — “La falsità del bilancio e la violazione degli artt. 2446 e 2447 c.c. come presupposti tra loro indipendenti dell’azione individuale di responsabilità contro gli amministratori”, por CREMA, Sandro. — “Sulla possibilità di anticipare gli effetti del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. attraverso un provvedimento d’urgenza”, por CETRA, Antonio.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 25.5, septiembre-octubre. **PARTE PRIMA:** “Il ruolo del giudice nell’applicazione delle norme *antitrust*”, por LIBERTINI, Mario. — “Nuova disciplina delle società quotate e attivismo degli investitori istituzionali: fatti e prospettive alla luce dell’esperienza anglosassone”, por ENRIQUES, Luca. — “Procedimenti cautelari nel diritto commerciale. Gli artt. 146, comma 3, l.f. e 33, comma 2, l. *antitrust*”, por PISANI MASSAMORMILE, Andrea. — “Riforma del codice di rito e misure cautelari nel fallimento”, por PIZZIGATI, Mauro. — “Un nuovo tipo di società mutualistica: la piccola società cooperativa”, por SARALE, Marcella. — “I contributi pubblici a fondo perduto alle società per azioni e la disciplina del bilancio”, por VANORIO, Fabrizio. — **PROBLEMI DI ATTUALITÀ:** “Servizi pubblici locali e società per azioni”, por COSTI, Renzo. — **PARTE SECONDA: COMMENTI:** “Problematiche in tema di revoca della liquidazione”, por BONITO OLIVA, Francesco. —

“Rilevanza della ‘qualifica professionale’ degli acquirenti nel giudizio di confondibilità tra marchi simili non registrati”, per CALBOLI, Irene. — “Fallimento in estensione del socio unico di s.p.a.: il Tribunale di Milano su inquietudini vecchie e nuove”, per SARTEA, Claudio. — “Il controllo dell’ufficio del registro delle imprese”, per GATTI, Matteo. — “Vecchi e nuovi problemi in tema di applicazione dell’art. 2409 c.c.”, per PORRARO, Domenico.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 25.6, novembre-diciembre. **PARTE PRIMA:** “La società di revisione”, per FORTUNATO, Sabino. — “Sull’informazione ‘pre-assembleare’ dei soci (art. 130 T.U. della finanza)”, per MORERA, Umberto. — “L’abuso di dipendenza economica nella nuova legge sulla subfornitura: rapporti con la disciplina delle clausole abusive e con la legge *antitrust*”, per DELLI PRISCOLI, Lorenzo. — “Ostacoli alla libertà di stabilimento e alla concorrenza e diritti speciali: spunti in tema di farmacie e società ‘miste’ comunali”, per RADICATI DI BROZOLO, Luca G. — “La nuova disciplina del promotore finanziario”, per BOCHICCHIO, Francesco. — “L’organizzazione dei mercati a termine come carattere tipico dei contratti *Futures* e sistema di regole di comportamento degli intermediari”, per GUCCIONE, Alessandro V. — **PANORAMI DI GIURISPRUDENZA:** “Fallimento. Il procedimento per dichiarazione di fallimento e il giudizio di opposizione”, per FRANCARDO, Elisabetta. — **VARIETÀ:** “Irap e fallimento”, per CECCHINI, Silvia. — **PARTE SECONDA:** **COMMENTI:** “La riconosciuta normalità del pegno ‘rotativo’”, per MANCINI, Chiara. — “L’art. 2751-bis, n. 5, e la qualificazione dell’impresa mutualista al giudizio della Cassazione”, per GENCO, Roberto. — “*Insider trading*: l’accoglimento da parte della Supreme Court Federale statunitense della *misappropriation theory*. Alcune conseguenti riflessioni sulla condotta di ‘trading’ vietata, come definita nel cosiddetto ‘Testo Unico Draghi’”, per GALLI, Stefano. — “Brevi note in tema di vendita di partecipazioni sociali a prezzo irrisorio, nonché sull’ambito di operatività delle clausole statutarie di prelazione c.d. ‘Incerte’ e sulla sequestrabilità delle quote di s.r.l.”, per RIMINI, Emanuele. — “L’insinuazione al passivo del fideiussore (nel caso in cui il creditore sia stato soddisfatto posteriormente alla dichiarazione di fallimento)”, per AUTELITANO, Francesco. — “Trust ‘interni’ e società di capitali: un primo caso”, per MOJA, Andrea. — “Categorie speciali di quote di società a responsabilità limitata”, per DINI, Michela. — “Esclusione da società di persone e clausula compromissoria per arbitramento irrituale”, per PUPO, Carlo Emanuele. — “Conversione legale del fallimento delle SIM in liquidazione coatta amministrativa: due precedenti e un monito al legislatore ‘disinvolto’”, per LAMANDINI, Marco. — “Trasformazione di società cooperativa in associazione non riconosciuta e Fondi mutualistici”, per SANTAGATA, Renato.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, n° 26.1, enero-febrero. **PARTE PRIMA:** “Luci ed ombre della nueva Prodi”, por JORIO, Alberto. — “La clausola di rappresentanza congiuntiva nelle società di capitali”, por MONTANARI, Massimo. — “Concentrazioni tra imprese e *failing company defense*: un confronto tra l’esperienza statunitense e l’esperienza comunitaria”, por MAPELLI, Paolo. — “La revocatoria fallimentare del giroconto”, por QUAGLIOTTI, Leonardo. — **PROBLEMI DI ATTUALITÀ:** “La natura giuridica dei fondi pensione aperti: un’interpretazione dei principali problemi posti dalla fattispecie”, por D’AMBROSIO, Laura. — **VARIETÀ:** “Manifesto per l’istituzione del registro europeo delle imprese”, por BOCCHINI, Ermanno. — **PARTE SECONDA:** **COMMENTI:** “Limiti e finalità del sindacato giudiziario-contenzioso sul provvedimento camerale con cui il Tribunale revoca amministratori e sindicaci ex art. 2409 c.c.”, por ALVARO, Simone. — “Le modalità di rimborso del socio receduto da società consortile”, por BRESSAN, Elena. — “Obblighi statutari e prestazioni accessorie nelle società cooperative”, por VECCHIONE, Antonio. — “Brevi osservazioni sulla ‘pubblicità’ dell’imprenditore artigiano”, por DONAVITI, Vincenzo. — “Banche dati pubbliche e attività di informazione economica: l’abuso di posizione dominante nuovamente al vaglio dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato”, por CROCITTO, Rita. — “La modifica della ragione sociale nella società in nome collettivo in caso di recesso per giusta causa”, por MANDRIOLI, Luca.

**GIURISPRUDENZA COMMERCIALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1999, n° 26.2, marzo-abril. **PARTE PRIMA:** “La disciplina della grande impresa tra disciplina della struttura societaria e disciplina del mercato finanziario”, por PAVONE LA ROSA, Antonio. — “La denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. Gli interessi tutelari”, por PATRONI GRIFFI, Antonio. — “Le o.p.a. preventive nel Testo unico in materia di intermediazione finanziaria: un primo commento”, por ENRIQUES, Luca. — “Collaboratori del sindaco e organizzazione del controllo contabile nelle società di capitali”, por CATERINO, Daniela. — “A proposito dell’indipendenza del sindaco”, por SASSO, Cosimo. — “Lo scambio di informazioni nell’esperienza comunitaria e nazionale”, por FALCE, Valeria. — “La pubblicità comparativa fra vecchia e nuova disciplina”, por MELI, Vincenzo. — **PARTE SECONDA:** **COMMENTI:** “Riqualificazione e nullità nella società per azioni”, por PUPO, Carlo Emanuele. — “Proroga del termine di approvazione del bilancio di esercizio: ancora voci discordi”, por DAVIA, Elena. — “Società a responsabilità limitata e clausola di prelazione impropria”, por PAOLUCCI, Ginevra. — “Contenuto e limiti del controllo omologatorio sulla relazione di stima allegata all’atto costitutivo di società di capitali”, por MALSERVISI, Mauro. — “Giudizio di omologazione e relazione di stima dei conferimenti”, por BRICOLA, Nicola. — “L’usufrutto sulle quote di società di persone”, por PESCATORE, Giacomo. — “Patto di non concorrenza per il periodo successivo all’estinzione del

rapporto di agenzia: l'art. 1751-bis c.c. non esaurisce la problematica", por BOCHICCHIO, Francesco.

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 2, marzo-abril. **CORTE COSTITUZIONALE.** DECISIONI DELLA CORTE: marzo/abril 1998. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Norme internazionali pattizie e dovere di estradizione a proposito della sent. n. 58 del 1997 della Corte costituzionale" (Corte cost. 3 marzo 1997 n. 58), por SICO, Valeria. — "La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento" (Corte cost. 26 febbraio 1998 n. 27), por CHESSA, Omar. — **GIURISDIZIONI ORDINARIA E SPECIALI:** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: Cass. - sez. III pen. - sent. 31 luglio 1997 n. 1011 (con observación de PUGIOTTO, Andrea, "L'irresistibile 'ultrattività' della legge interpretata autenticamente"). — **ARTICOLI:** "La Corte costituzionale e le discriminazioni alla rovescia", por Amadeo, Stefano y DOLSO, Gian Paolo. — "Il difficile equilibrio tra diritto al 'giusto processo' e valore dell'imparzialità del giudice penale nelle sentenze della Corte costituzionale", por INZERILLO, Giuseppe. — "La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del *contenido esencial* e tutela ordinaria *caso per caso* dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale", por MASSA PINTO, Ilenia. — "Referendum, comitato promotore e poteri dello Stato nella più recente giurisprudenza costituzionale in materia di conflitti di attribuzione (con particolare riguardo alla sentenza n. 49 del 1998)", por OLIMPIERI, Paolo.

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 3, mayo-junio. **CORTE COSTITUZIONALE.** DECISIONI DELLA CORTE: mayo/junio 1998. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "La Corte 'apre' al giudizio di uguaglianza tra confessioni religiose?" (Corte cost. 15 luglio 1997 n. 235), por RANDAZZO, Barbara. — "Temporaneità *sine ratio* e preoccupanti effetti distorsivi di una disciplina giudicata 'non palesemente arbitraria né incoerente o incogrua rispetto al fine'" (Corte cost. 5 marzo 1998 n. 40), por MUZZIOLI, Lucia. — **GIURISDIZIONI ORDINARIA E SPECIALI:** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: C.S.M. - sez. disc. - 20 giugno 1997 (dep. 23 luglio 1997) (con observación de D'ELIA, Giuseppe, "I principi costituzionali di stretta legalità, obbligatorietà dell'azione penale ed eduaglianza a proposito dei 'criteri di priorità' nell'esercizio dell'azione penale"). — **ARTICOLI:** "Premesse ad uno studio sui 'principi supremi' di organizzazione come limiti alla revisione costituzionale", por ZANON, Nicolò. — "La Corte e la VI disposizione transitoria e finale della Costituzione: ovvero la giurisprudenza tra l'incudine e il martello", por ANTONINI, Luca. —

“La Corte costituzionale in cammino: da un modello casistico all’interpretazione della solidarietà”, por GIUFFRÈ, Felice.

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 4, julio-agosto. **CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE:** junio/julio 1998. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** “Prima declaratoria di incompatibilità dei giudici fondata sulle ‘peculiarità’ del procedimento penale minorile” (Corte cost. 22 ottobre 1997 n. 311), por COPPETTA, María Grazia. — “Riforme del processo tributario: il superamento del concetto di ‘revisione’” (Corte cost. 3 aprile 1998 n. 144), por MARELLO, Enrico. — “Tra matrimonio e convivenza di fatto: un difficile esercizio di equilibrio” (Corte cost. 13 maggio 1998 n. 166), por BIN, Roberto. — “A proposito della legittimazione passiva della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato” (Corte cost. 19 giugno 1998 n. 220), por PESOLE, Luciana. — **ARTICOLI:** “Riflessioni sul *contenido mínimo* del diritto fondamentale alla salute: la sperimentazione ‘terapeutica’ di farmaci ed il ‘rispetto della persona umana’”, por CASTORINA, Emilio. — “I testi unici ‘governativo-legislativi’ e il paradosso dei principi e criteri direttivi ricavabili ‘per implicito’”, por D’ELIA, Giuseppe. — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** Corte Suprema degli Stati Uniti d’America (13 gennaio) 27 maggio 1997 n. 95-1853 (con observaciones de SALOMONI, Fiammetta, “Il problema dell’impunità processuale e/o sostanziale del Presidente degli Stati Uniti”, y de BARBISAN, Benedetta, “Tipologie e limiti dell’immunità presidenziale nella pronuncia Clinton v. Jones”).

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 5, septiembre-octubre. **CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE:** septiembre/octubre 1998. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** “Precostituzione ‘tabellare’ del giudice anche nelle sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti?” (Corte cost. 17 luglio 1997 n. 272), por GARDINO CARLI, Adriana. — “La Corte costituzionale tra ‘fatto legislativo’ e ‘fatto sociale’” (Corte cost. 26 maggio 1998 n. 185), por GROPPI, Tania. — “Il diritto alla salute e la sperimentazione clinica in una ‘additiva di principio’ anomala” (Corte cost. 26 maggio 1998 n. 185), por GIANGASPERO, Paolo. — “Giudice della cautela e giudice dell’udienza preliminare minorile: una ulteriore ipotesi di incompatibilità” (Corte cost. 18 luglio 1998 n. 290), por GATTO, Pietro. — **GIURISDIZIONI ORDINARIA E SPECIALI:** DECISIONI DI RILEVO COSTITUZIONALE: Trib. Roma - sez. I civ. - 23 giugno 1993 e Corte app. Roma - sez. I civ. - sent. 21 aprile 1997 (con osservazione di PIZZORUSSO, Alessandro, “La

discutibile immunità del Presidente linguacciuto”). — **ARTICOLI:** “La verifica dei poteri nel diritto comparato: modelli a confronto”, per LANCHESTER, Fulco. — “Profili costituzionali della tutela dei terzi nelle procedure concorsuali”, per RIGANO, Francesco. — **DOCUMENTAZIONE E CRONACA COSTITUZIONALE:** “La giustizia costituzionale nel 1997 (conferenza stampa del Presidente della Corte costituzionale)”, per GRANATA, Renato. — “Le dimissioni del governo Prodi e la formazione del governo D’Alema. Cronaca di una crisi annunciata”, per OLIVETTI, Marco. — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** “Vicende e giurisprudenza del Tribunal Constitucional portoghese nel biennio 1995/1996”, per ORRU, Romano. — “Concezioni della democrazia e della Costituzione nella decisione della Corte suprema del Canada sulla secessione del Quebec”, per GROPPI, Tania.

**GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE.** Ed. A. Giuffrè, Milán, 1998, n° 6, novembre-diciembre. **CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE:** ottobre/diciembre 1998. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** “La immediata precettività dei diritti sociali ed il ‘contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute’” (Corte cost. 26 luglio 1997 n. 185), per PRINCIPATO, Luigi. — “La Corte costituzionale tra natura e struttura dell’interpretazione autentica legislativa: il caso della sentenza n. 321 del 1998” (Corte cost. 26 luglio 1998 n. 321), per PUGIOTTO, Andrea. — “Regolamenti di delegificazione e giudizio di legittimità costituzionale: verso nuovi orizzonti?” (Corte cost. 21 ottobre 1998 n. 354), per TARLI BARBIERI, Giovanni. — **ARTICOLI:** “La delibera parlamentare di insindacabilità: il problema della rilevanza giuridica esterna della motivazione e il sindacato della Corte su di essa”, per BIONDI, Francesca. — “Bilanciamento *ben temperato* o sindacato esterno di ragionevolezza? Note sui diritti inviolabili come parametro del giudizio di costituzionalità”, per CHESSA, Omar. — “Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale”, per SCACCIA, Gino. — **RASSEGNA DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA STRANIERA:** “Attenuazione o flessibilizzazione del presidenzialismo? Il Jefe de Gabinete argentino davanti ai nuovi scenari politici: un confronto con la proposta di Sartori”, per GARCIA LEMA, Alberto M. y MARTINO, Antonio A.

**HARVARD HUMAN RIGHTS JOURNAL.** Cambridge, 1999, vol. 12, primavera. **ARTICLES:** “Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution”, per MURPHY, John F. — “Rights and Status of Indigenous Peoples: A Global Comparative and International Legal Analysis”, per WIESSNER, Siegfried. — “The Protection of Children in Peacemaking and Peacekeeping Processes”, per COHN, Ilene. — “Justice Delayed Is Justice Denied: A Proposal for Ending the Unnecessary Detention of Asylum Seekers”, per

PISTONE, Michele R. — "Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights", por GIBNEY, Mark; TOMASEVSKI, Katarina y VEDSTED-HANSEN, Jens. — "*Buraku Mondai* in Japan: Historical and Modern Perspectives and Directions for the Future", por SU-LAN REBER, Emily A. — **RECENT DEVELOPMENT:** "The Best-Laid Plans: Implementation of the Dayton Peace Accords in the Courtroom and on the Ground", por PALMER, Laura y POSA, Cristina.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 112, n° 1, noviembre. **THE SUPREME COURT, 1997 TERM:** FOREWORD: "The Limits of Socratic Deliberation", por DORF, Michael C. — COMMENT: "Principles, Institutions, and the First Amendment", por SCHAUER, Frederick. — LEADING CASES: I. Constitutional Law: A) Constitutional Structure; B) Criminal Law and Procedure; C) Due Process; D) Equal Protection; E) Takings Clause. — II. Federal Jurisdiction and Procedure: A) Federal Rules of Evidence; B) Habeas Corpus; C) Standing; D) Supreme Court Certiorari Jurisdiction; E) Tribal Immunity. — III. Federal Statutes and Regulations: A) Americans with Disabilities Act; B) Antitrust; C) Civil Rights Acts; D) Criminal Law. — IV. The Statistics.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, 1998, vol. 112, n° 2, diciembre. **ARTICLE:** "Are Tax 'Benefits' Constitutionally Equivalent to Direct Expenditures?", por ZELINSKY, Edward A. — **COMMENTARIES:** "A Populist Critique of Direct Democracy", por CLARK, Sherman J. — "The End of the Market: A Psychoanalysis of Law and Economics", por SCHROEDER, Jeanne L. — **RECENT CASES:** Constitutional Law: Equal Protection. — Statutory Interpretation: Census Act.. — Statutory Interpretation: Federal Food, Drug, and Cosmetic Act. — Fair Housing.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, 1999, vol. 112, n° 3, enero. **IN MEMORIAM: LEWIS F. POWELL, JR.** — **ARTICLE:** "Madison's Audience", por KRAMER, Larry D. — **BOOK REVIEW:** "'First Principles' of Constitutional Criminal Procedure: A Mistake?", por STEIKER, Carol S. — **NOTE:** "The Hazards of Making Public Schooling a Private Business". — **RECENT CASES:** Constitutional Law: Fourth Amendment. — Federal Rules of Evidence: Expert Testimony. — Title VII: Standing. — Constitutional Law: Abortion. — Establishment Clause: School Vouchers.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, 1999, vol. 112, n° 4, febrero. **ARTICLES:** "Intratextualism", por AMAR,

Akhil Reed. — "Constitutional Innocence", por MICHAELS, Alan C. — **NOTES:** "A public Accommodations Challenge to the Use of Indian Team Names and Mascots in Professional Sports". — "Intergovernmental Compacts in Native American Law: Models for Expanded Usage". — "The Constitutionality of Race-Conscious Admissions Programs in Public Elementary and Secondary Schools". — **BOOK NOTE:** "Let Us Reason Together" (Review of Schlag: The Enchantment of Reason). — **RECENT CASES:** Copyright: Joint Authorship. — Statutory Interpretation: Family and Medical Leave Act of 1993. — Federal Civil Procedure. — Constitutional Law: First Amendment. — Constitutional Law: Equal Protection.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, 1999, vol. 112, n° 5, marzo. **COMMENTARY:** "Deterrence and Distribution in the Law of Takings", por HELLER, Michael A. y KRIER, James E. — **BOOK REVIEW:** "Cardozo: A Law Classic", por KAYE, Judith S. — **NOTES:** "The Policy of Penalty in Kinship Care". — "Feminist Legal Analysis and Sexual Autonomy: Using Statutory Rape Laws as an Illustration". — "Ethical Abuse of Technicalities: A Comparison of Prospective and Retrospective Legal Ethics". — **RECENT CASES:** Constitutional Law: Tenth Amendment. — Constitutional Law: Fourth Amendment. — First Amendment: Commercial Speech. — Statutory Interpretation: Americans with Disabilities Act. — Title VII: Fourth Circuit Holds That Post-IRCA, Undocumented Aliens Cannot Establish Prima Facie Case of Retaliatory Refusal to Hire Under Title VII.

**HARVARD LAW REVIEW.** Cambridge, 1999, vol. 112, n° 6, abril. **ARTICLES:** "Positive Rights and State Constitutions: The Limits of Federal Rationality Review", por HERSHKOFF, Helen. — "The Securities and Exchange Commission and Corporate Social Transparency", por WILLIAMS, Cynthia A. — **NOTES:** "Expressive Harms and Standing". — "Lasting Stigma: Affirmative Action and Clarence Thomas's Prisoners' Rights Jurisprudence". — "Awaiting the Mikado: Limiting Legislative Discretion to Define Criminal Elements and Sentencing Factors". — "Privacy, Technology, and the California 'Anti-Paparazzi' Statute". — **RECENT CASES:** Constitutional Law: Bill of Attainder. — Criminal Law: Sentencing Guidelines. — Constitutional Law: First Amendment.

**HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW.** Ed. Universidad de California, San Francisco, 1998, vol. 21, n° 4. Sixteenth Annual Symposium: the Future of Comparative Law. "Memorial Address for Rudolf Schlesinger: Delivered at the University of Trento Law School", por DROBNIG, Ulrich. — "Comparative

Law Scholarship", por MERRYMAN, John Henry. — "Current Trends in European Comparative Law: The Common Core Approach", por BUSSANI, Mauro. — "The Common Core of European Private Law: Presented at the Third General Meeting of the Trento Project", por KÖTZ, Hein. — "The Common Core of European Private Law and the Principles of European Contract Law", por LANDO, Ole. — "'Everybody's Talking': The Future of Comparative Law", por MONATERI, P.G. — "The Future of Comparative Law: Public Legal Systems", por LARSEN, Clifford. — "Comparative Law in the New European Community", por BERMANN, George A. — "Structuring European Community Law: How Tacit Knowledge Matters", por LEGRAND, Pierre. — "The Issue of European Civil Codification and Legal Scholarship: Biases, Strategies and Developments", por MATTEI, Ugo. — "United States Supreme Court Cases in the Court of Justice of the European Communities", por HERZOG, Peter. — "Reconstituted Consonants: The Reach of a 'Common Core' Analogy in Human Rights", por AMEDE OBIORA, L.. — **NOTES:** "The World Trade Organization and States' Rights", por OWENS, Brian. — "A Comparative Study of the Divorce Laws of California and the Mexican Federal District", por PAYNE, Sharilyn R.

***HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW.*** Ed. Universidad de California, San Francisco, 1998, vol. 22, n° 1. **ARTICLES:** "Velvet Glove and Iron Fist: A New Paradigm for the Permanent War Crimes Court", por BLOCH, David S. y WEINSTEIN, Elon. — "Gendered Aspects of Migration: Law and the Female Migrant", por FITZPATRICK, Joan y KELLY, Katrina. — "The New German Internet Law", por DETERMANN, Lothar. — **NOTES:** "'Let Me In, Immigration Man': An Overview of Inter-country Adoption and the Role of the Immigration and Nationality Act", por ZEPPA, Stephanie. — "The International Obligation to Prosecute Human Rights Violators: Spain's Jurisdiction over Argentine Dirty War Participants", por BOYLE, Julia K.

***HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW.*** Ed. Universidad de California, San Francisco, 1998, vol. 22, n° 2. **ARTICLES:** "Intellectual Property and Antitrust: A Comparison of Evolution in the European Union and United States", por BIGGERS, Sara M; MANN, Richard A. y ROBERTS, Barry S. — "Minority Protections And Bilateral Agreements: An Effective Mechanism", por DEFEIS, Elizabeth F. — **ESSAY:** "With A Broad Brush: The Federal Regulation of Sanctions Against Burma (Myanmar)", por FINCH, James; SCHMAHMANN, David y BAILEY, Patricia. — **NOTES:** "Noncompete Covenants in Japanese Employment Contracts: Recent Developments", por OGAWA, Miwako. — "Will the 'Bang' Mean 'Big' Changes to Japanese Financial Laws?", por WILEY, Jessica C.

**HECHOS Y DERECHOS.** Ed. Instituto de Promoción de Derechos Humanos, Subsecretaría de Derechos Humanos y Sociales, Buenos Aires, 1998, n° 5, primavera. CINCUNETENARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. "El Cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Reflexiones en torno a la Conmemoración", por PEREZ SUAREZ, Inés. — "La Declaración Universal de Derechos Humanos: Antecedentes Históricos", por ESCUDERO DE PAZ, Angel. — "Las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos: Su importancia", por GROS ESPIELL, Héctor. — "La Declaración Universal de Derechos Humanos: Su significado", por VILLAN DURAN, Carlos. — "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: Contenido y Valor Jurídico", por PINTO, Mónica. — **DOCUMENTOS:** Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

**HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1997, vol. 20, n° 1. **ARTICLES:** "Foreign Direct Investment in Mexico and the 1994 Crisis: A Legal Perspective", por DEL TORO, Guillermo Emiliano. "...Or I'll Take My Toys and Go Home: The Iran and Libya Sanctions Act of 1996", por McGEE, Shane M. — **COMMENTS:** "The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction as Applied to Non-Signatory Nations: Getting to Square One", por CARDIN, Lara. — "The Time is Now for Full Privatization of Pemex", por KEITH RUSSELL, J. — "If This Is the Global Community, We Must Be on the Bad Side of Town: International Policing of Child Pornography on the Internet", por STEWART, Jennifer.

**HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 20, n° 2. **ARTICLES:** "Recent Developments in admiralty Law in the United States Supreme Court, the Fifth Circuit, and the Eleventh Circuit", por DAVIS, W. Eugene y ENGERRAND, Kenneth G. — "The P.R.C.'s Negotiable Instruments Law: An Instrument for Facilitating Private Economic Activity or Monetary Control?", por SOMMERS, Amy L. y PHILLIPS, Kara L. — **COMMENTS:** "Who's Isolating Whom?: Title III of the Helms-Burton Act and Compliance with International Law", por ARREOLA, Antroy A. — "The Search for Justice in the Former Yugoslavia and Beyond: Analyzing the Rights of the Accused Under the Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia", por CRETA, Vincent M. — "All's Well That Ends Well: A Pragmatic Look at International Criminal Extradition", por MCHAM, Monica L. — "China: Socialism Embraces

Capitalism? An Oxymoron for the Turn of the Century: A Study of the Restructuring of the Securities Markets and Banking Industry in the People's Republic of China in an Effort to Increase Investment Capital", por RAMEY, Todd Kenneth. — **CASENOTE:** *CMMC v. Salinas*: The Texas Long-Arm Statute Does Not Reach French Equipment Manufacturer (But Maybe It Should)", por ERICSON, Connie M.

**HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 20, n° 3. **PROCEEDINGS:** "Conference on Investing in Russia Under the Law on Production Sharing Agreements", por STRENG, William P.; SKELTON, Jim; CUCLIS, James; HURLEY, Thomas y FEE (Jr.), Charles T. — **ARTICLES:** "The North American Development Bank: For Cleanup or Profit?", por RUIZ, Mauro F. — "Project Finance and Privatization: The Bolivian Example", por YZAGUIRRE, Mark R. — **COMMENT:** "The Future of Hemispheric Free Trade: Towards a Unified Hemisphere?", por ANDERSON, Lisa. — **CASENOTE:** *In Re Kasinga*: An Expansion of the Grounds for Asylum for Women", por ERICSON, Connie M.

**HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 21, n° 1. **ARTICLES:** "The Misplaced Reliance on Free and Fair Elections In Nation Building: The Role of Constitutional Democracy and the Rule of Law", por GIBSON, Susan S. — "International Criminal Courts: Some Dissident Views on the Continuation of War by Penal Means", por GUSTAFSON, Carrie. — **COMMENTS:** "Border Violence Against Illegal Immigrants and the Need to Change the Border Patrol's Current Complaint Review Process", por TREVINO, Jesus A. — "Between a Rock and a Hard Place: The Legal and Moral Juxtaposition of Switzerland's Bank Secrecy Laws as Illustrated by the Revelation of Nazi-Era Accounts", por SAGE, Thomas A. — **CASENOTE:** "Who Patrols the Money? The Regulation of Off-Exchange Foreign Currency Options: *Dunn v. Commodity Futures Trading Commission*", por BAUMGARTEN, Julie.

**HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1999, vol. 21, n° 2. **ARTICLES:** "The European System of Central Banks: *Quo Vadis?*", por DELLER, Patrick. — "PIC, POPs and the MAI Apocalypse: Our Environmental Future as a Function of Investors' Rights and Chemical Management Initiatives", por COWLING, Robin L. — **COMMENTS:** "Connecting Currents: Toward the Integration of North American Electricity Markets", por STRAHAN, Mary Katherine. — "Send Me Your Money: Controlling

International Terrorism By Restricting Fundraising in the United States", por BENSON, Jacqueline.

**HOUSTON LAW REVIEW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 35, n° 1. **SYMPOSIUM: DOMESTIC VIOLENCE AND THE HEALTH CARE SYSTEM. FOREWORD:** "Domestic Violence and the Health Care System", por WADLINGTON, Walter. — **ADDRESSES:** "The Role of Government in the Prevention of Violence", por EDELMAN, Peter. — "Family Violence and Law Enforcement", por BROWN, Lee P. — **ARTICLES:** "Battered Women and Their Children: Lessons from One Woman's Story", por WAITS, Kathleen. — "Family Violence and the Health Care System: Recommendations for More Effective Interventions", por BUEL, Sarah M. — "Spanking and Other Corporal Punishment of Children by Parents: Overvaluing Pain, Undervaluing Children", por ORENTLICHER, David. — **COMMENTS:** "Rationales for the Confidentiality of Psychotherapist-Patient Communications: Testimonial Privilege and the Constitution", por PEDDY COURVILLE, Carolyn. — "Protective Custody: Will It Eradicate Fetal Abuse and Lead to the Perfect Womb?", por BURGESS, Kisten. — **NOTE:** "*Saenz v. Fidelity & Guaranty Insurance Underwriters*: The Texas Supreme Court Continues to Refine Texas's Mental Anguish Jurisprudence", por KENNERSON, Julie M.

**HOUSTON LAW REVIEW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 35, n° 2. **ADDRESS:** "A New Patent Examination System for the New Millennium", por LINCK, Nancy J.; KRAMER, Kevin T.; y BALL Jr., David J. — **ARTICLES:** "Crime, Confession, and the Counselor-at-Law: Lessons from Dostoyevsky", por COCHRAN Jr., Robert F. — "Equity Derivatives, Executive Compensation, and Agency Costs", por DEAN ELLIS, Robert. — **COMMENTS:** "Minimum Contacts in Cyberspace: A Taxonomy of the Case Law", por COSTA, Andrew E. — "Restructurings During a Hostile Takeover: Directors' Discretion or Shareholders' Choice?", por WOOTEN, Ross H. — "Lawyer Turned Plaintiff: Law Firms and Lawyers as Relators Under the False Claims Act", por CHANDLER, Troy D. — **NOTES:** "*Brown v. Pro Football, Inc.*: The Supreme Court Benches a Player's Right to Negotiate Salary", por CLARK, Pamela A. — "*Caterpillar Inc. v. Lewis*: Harmless Error Applied to Removal Jurisdiction", por MILLS, Chad.

**HOUSTON LAW REVIEW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 35, n° 3. **ADDRESS:** "The 1998 Frankel Lecture: Bringing International Law Home", por HONGJU KOH, Harold. — **COMMENTARIES:** "Dr.

Pangloss Meets the Grinch: A Pessimistic Comment on Harold Koh's Optimism", por FRANCK, Thomas M. — "When Does International Law Come Home?", por KEOHANE, Robert O. — **ARTICLE:** "A Managed Care Organization's Medical Malpractice Liability for Denial of Care: The Lost World", por GONZALEZ, José L. — **COMMENTS:** "Mailing List, Mailboxes, and the Invasion Of Privacy: Finding a Contractual Solution to a Transnational Problem", por MARTIN, Craig. — "The Supreme Court Passes the Torch on Physician Assisted Suicide: *Washington v. Glucksberg* and *Vacco v. Quill*", por PATTERSON, Gina. — "Long Overdue: The Actionability of Same-Sex Sexual Harassment Claims Under Title VII", por WILLIAMS, S. Ashby. — **NOTES:** "Lessons Unlearned: The Supreme Court Expands the Definition of Public Employee in *Board of County Commissioners v. Umbehr*", por NEWTON, Anthony. — "An Ambiguous Answer: The Effect of *Associates Commercial Corporation v. Rash* on Chapter 11 and Chapter 13 Collateral Valuation", por WALTERS, Edie.

**HOUSTON LAW REVIEW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1998, vol. 35, n° 4. **ARTICLES:** "Form, Function, and Managed Care Torts: Achieving Fairness and Equity in ERISA Jurisprudence", por JACOBSON, Peter D. y POMFRET, Scott D. — "The Essence of a Letter of Credit Under Revised U.C.C. Article 5: Permissible and Impermissible Nondocumentary Conditions Affecting Honor", por DOLE Jr., Richard F. — **ESSAY:** "Of Wasted Votes and No Influence: An Essay on Voting Systems in the United States", por McKASKLE, Paul L. — **COMMENTS:** "The Courts' Interpretations of a Disability Under the Americans with Disabilities Act: Are They Keeping Our Promise to the Disabled?", por CRAWFORD, Elizabeth A. — "The Roth IRA: A Viable Savings Vehicle for Americans?", por HOWARD, Jolie. — **NOTES:** "*Kansas v. Hendricks*: A Perilous Step Forward in the Fight Against Child Molestation", por ISAAC, Katie. — "*Agostini v. Felton*: The Supreme Court Changes the Rules on Public Teachers in Private Schools", por MORKOVSKY, Shelly P. — "Limiting Municipal Liability in Section 1983 Litigation: *McMillian v. Monroe County, Alabama*", por GILSTRAP FITZPATRICK, Lissie.

**HOUSTON LAW REVIEW.** Ed. University of Houston Law Center, Texas, 1999, vol. 35, n° 5. **SYMPOSIUM:** MANAGED CARE AND THE PHYSICIAN-PATIENT RELATIONSHIP. **FOREWORD:** "Managed Care - Work in Progress or Stalled Experiment?", por HAVIGHURST, Clark C. — **ARTICLES:** "Managed Care, Autonomy, and Decisionmaking at the End of Life", por MEISEL, Alan. — "Managed Care and Mental Health: Clinical Perspectives and Legal Realities", por GOLDNER, Jesse A. — "Physicians as Advocates", por SAGE, William M. — "Toward a Systemic Theory of Informed Consent in Managed Care", por WOLF, Susan M. — **COMMENTS:** "Without a Warrant, Probable

Cause, or Reasonable Suspicion: Is There Any Meaning to the Fourth Amendment While Driving a Car?", por VISSER, Chris K. — "Fairness to the Victim: Federal Rules of Evidence 413 and 414 Admit Propensity Evidence in Sexual Offender Trials", por SCOTT, Sherry L. — NOTES: "Independent Contractor or Employee: *Vizcaino v. Microsoft Corp.*", por KELLOGG, Paul. — "*Trico Technologies Corp. v. Montiel*: Texas Earns Three out of Five Stars Regarding After-Acquired Evidence in Workers' Compensation Retaliatory Discharge Cases", por PRYOR-BAZE, Holli V.

**HUMAN RIGHTS BRIEF. CENTER FOR HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW.** Ed. American University, Washington, 1998, vol. 5, n° 3. **INSIDE:** "State Department Dishonored Our Treaty Obligations", por WILSON, Richard J. — "Capital Punishment in the United States", por OPPENHEIM, Sarah. — "Newa Drom the International War Crimes Tribunals", por ALLISON, Ewen. — TRENDS: "Teaching Torture and Oppression with U.S. Tax Dollars: A Battle to Close the School of Americas", por GRIMM, Nicole y McCAFFERTY, Mair. — FIELD REPORT: "The Right to Freedom from Religion in a Jewish State", por KAUFMAN, Omri. — "Fifty Years After the UN Universal Declaration of Human Rights: Cause for Celebration or Concern", por HENTZ, Jennifer M. — ALUMNI PROFILE: "Major Fredrik Holst (working with the Stabilization Force in Northern Bosnia)", por BRADY, Gillian A.

**HUMAN RIGHTS BRIEF. CENTER FOR HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW.** Ed. American University, Washington, 1998, vol. 6, n° 1. **INSIDE:** "The Rome Treaty for an International Criminal Court: A Framework of International Justice for Future Generations", por FOWLER, Jerry. — "Human Rights in Sudan in the Wake of the New Constitution", por SULEIMAN, Ghazi y DOEBBLER, Curtis Francis. — "News from the Inter-American System", por GRIMM, Nicole L. — "The Rights of Defendants in the ICTY", por LYNCH, Tom. — "News From the International War Crimes Tribunals", por HENTZ, Jennifer. — "Judiciary Firmly Under Control in Fujimori's Peru", por CARON, Cathleen. — FIELD REPORT: "*Adalah*, the Legal Center for Arab Minority Rights in Israel", por AIRD, Sarah C. — LEGISLATIVE FOCUS: "The Lack of Equal Representation: The Hate Crimes Prevention Act", por McCAFFERTY, Mair. — ALUMNI PROFILE: "Layli Miller Bashir", por COCHRANE, Barbara. — CENTER NEWS: "The Inter-American Human Rights Digest Project", por COCHRANE, Barbara.

**HUMAN RIGHTS BRIEF. CENTER FOR HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW.** Ed. American University, Washington, 1999, vol. 6, n° 2. **INSIDE:** “The World Bank Inspection Panel: A Record of the First International Accountability Mechanism and Its Role for Human Rights”, por SCHLEMMER-SCHULTE, Sabine. — “Human and Environmental Rights in the Trial of Alexander Nikitin”, por KASS, Stephen L. — “Democracy and Disenfranchisement in Washington, D.C.”, por RASKIN, Jamin B. y CARON, Cathleen. — “News From the International War Crimes Tribunals”, por POULON, Christine y McCAFFERTY, Mair. — “The Rights of Bar Examination Applicants With Disabilities in the United States”, por HAZEN, Edwin R. y DINERSTEIN, Robert. — “Asylum in the United States: Expedited Removal Process Threatens to Violate International Norms”, por CARON, Cathleen. — “The Health Care Crisis Facing Women Under *Taliban* Rule in Afghanistan”, por DUBITSKY, Stephanie. — “News from the Inter-American System”, por GRIMM, Nicole L. — **LEGISLATIVE FOCUS:** “The International Religious Freedom Act of 1998”, por LYNCH, Thomas. — “Discrimination Under Law: The Solomon Amendment”, por ROANEY, Sean. — **CENTER NEWS:** “Constitutional *Refolution* in the Ex-Communist World”, por LYNCH, Tom. — “Kosovo: History of a Human Rights Crisis (Part one of a two part series on the Kosovo Crisis)”, por AIRD, Sarah.

**HUMAN RIGHTS BRIEF. CENTER FOR HUMAN RIGHTS AND HUMANITARIAN LAW.** Ed. American University, Washington, 1999, vol. 6, n° 3. **INSIDE:** “A profile of Inter-American Commission President Robert K. Goldman”, por AIRD, Sarah y LYNCH, Tom. — “Prosecuting Pinochet in Spain”, por WILSON, Richard J. — “Aboriginal Land Rights in Australia”, por WOOD, Sandy. — “Precedent-Setting NGO Campaign Saves the World Bank’s Inspection Panel”, por BRADLOW, Daniel. — “Proceed With Caution: U. S. Policy Toward a Global Ban on Landmines”, por BRIGGS, Anne Theodore. — “Five Murdered Street Children in Guatemala: A Precedent Before the Inter-American Court of Human Rights”, por KOSSEN, Selina. — “Whose Security Is It? Military Violence Against Women During Peacetime”, por CARON, Cathleen. — “Academic Freedom in Serbia”, por COCHRANE, Barbara. — “Opening the Doors of Immigration: Sexual Orientation and Asylum in the United States”, por DAVIS, Tracy J. — **LEGISLATIVE FOCUS:** “The Human Rights Information Act”, por FOX, Heather. — “News From the Inter-American System”. — “Belarus Government Hinders Freedom of Expression”, por LYNCH, Tom. — “Kosovo: An Application of the Principle of Self-Determination (Second article in a two part series on the Kosovo crisis)”, por HARRIS, Jennifer P. — **CENTER NEWS:** “Truth and Justice in South Africa”, por CARON, Cathleen.

**HUMAN RIGHTS / DROITS DE L'HOMME**, Ed. Naciones Unidas, Ginebra, 1997/1998, n° 1. Gaza. — 50ème anniversaire DUDH. — Mise en œuvre des traités. — Internationaux: quelques difficultés. — Victimes de la torture: Fonds — Education aux droits de l'homme.

**HUMAN RIGHTS / DROITS DE L'HOMME**, Ed. Naciones Unidas, Ginebra, 1998, n° 2. Droit au développement. — Bureau du HCHD au Cambodge. — Procédures de communications relatives aux droits de l'homme. — Fonds contre l'esclavage. — Institutions nationales des droits de l'homme.

**HUMAN RIGHTS / DROITS DE L'HOMME**, Ed. Naciones Unidas, Ginebra, 1998, n° 3. Questions humanitaires et droits de l'homme. — Bureau du HCHD au Malawi. — Le Rapporteur spécial sur la torture. — Programme de bourses du HCHD pour populations autochtones. — Troisième décennie de la lutte contre le racisme et la discrimination raciale.

**HUMAN RIGHTS LAW JOURNAL**. Ed. N. P. Engel, Estrasburgo, 1998, vol. 19, n° 2-4, agosto. **ARTICLES:** "Natural Law, Constitutional Values and Human Rights / A Comparative Analysis", por HERDEGEN, Mathias. — **DECISIONS AND REPORTS.** INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: "Nature and amount of reparations for the violation of the right to life in cases of forced disappearance / Establishing the identity of a victim / *Caballero-Delgado and Santana v. Columbia*". — "Interpretation of the El Amparo judgment (18 HRLJ 188 -1997-) on reparations to be paid by Venezuela to the surviving victims and the families of 14 fishermen killed by soldiers and policemen / Article 54 of the Venezuelan Code of Military Justice not applied". — EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, STRASBOURG: "Rape and ill-treatment of a female detainee / Rape by an official of the State an especially grave and abhorrent form of torture / Failure of the authorities of the State to conduct an effective investigation / *Aydin v. Turkey*". — "Prosecution for distribution of leaflets by anti-abortion compaigner prior to general election / Violation of Article 10 ECHR / *Bowman v. the United Kingdom*". — "Shareholders right to vote on increase in the company's capital considered as a dispute over 'civil rights and obligations' / Violation of Article 6 ECHR / Delays due i.a. to proceedings before the Court of Justice of the European Communities not to be attributed to the State / *Pafitis et al. V.*

*Greece*". — COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, LUXEMBOURG: "Confirmation of emergency measures to protect against BSE ('Mad cow disease') decided by the Commission on 27 March 1996 / *United Kingdom v. Commission*". — "Legal rule of priority for women in promotion in sectors of the public service containing a 'saving clause' ('Öffnungsklausel') not precluded by the 1996 Equal Treatment Directive / *Marschall case*". — **DOCUMENTATION:** "International instruments relating to human rights / Classification and status of ratifications as of 1 January 1998", por MARIE, Jean-Bernard. — EUROPEAN PARLIAMENT, STRASBURG: "Amsterdam Treaty: Resolution / de Vigo and Tsatsos. — **PENDING PROCEEDINGS.** EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, STRASBURG: "Tax discrimination against women with young children and severely disabled husbands / Application admissible / *MacGregor v. the United Kingdom*".

**IL POLITICO. RIVISTA ITALIANA DI SCIENZE POLITICHE.** Università degli Studi di Pavia, Milán, 1997, n° 4, ottobre-diciembre. "Il governo dei partiti in Germania: fundamenta, funzionalità, problemi e prospettive", por ARE, Giuseppe y WEBER, Peter. — "Azioni individuali e valori collettivi. Hayek e Boudon fra razionalità e libertà", por PIANA, Daniela. — "La scelta federalista di Andrea Caffi", por CASTELLI, Alberto. — "L'educazione nazionale in Italia nel primo dopoguerra (1919-1923)", por OSTENC, Michel. — "Il modello di partito nel passaggio dal PCI al PDS", por BERTOLINO, Simone. — "Un'antica novità: la Grande Guerra. Spunti di riflessione", por CEVA, Lucio. — "Una lettera inedita di Luigi Einaudi a Bruno Leoni sulla fisiocrazia", por QUIRICO, Monica.

**IL POLITICO. RIVISTA ITALIANA DI SCIENZE POLITICHE.** Università degli Studi di Pavia, Milán, 1998, n° 1, enero-marzo. "Marinetti e il '98 (con il testo di 'Les Emeutes milanaises de mai 1898')", por COLOMBO, Arturo. — "Basso, Mortati e il problema dei partiti politici alla Costituente", por CANITANO, Elisabetta. — "Muslim Self-Determination: Jinnah Congress Confrontation, 1943-44", por CASCI, Simonetta. — "Pippo Vigoni e l'Africa: un colonialismo critico", por GHEZZI, Carla. — "Contratto, convenzione e la politica come scienza in David Hume", por MAZZONE, Stefania. — "L'Università e le normative Bassanini", por RAMPULLA, Francesco Ciro. — "La démocratie représentative face à la société de l'information en Europe", por ROSSETTI DI VALDALBERO, Domenico; BERLEUR, Jacques y NGUYEN, Tien . — "Noterelle su temi elettorali", por SCARAMOZZINO, Pasquale.

**IL POLITICO. RIVISTA ITALIANA DI SCIENZE POLITICHE.** Università degli Studi di Pavia, Milán, 1998, n° 2, abril-junio. "Jhon Taylor of Caroline e la polemica contro la 'Paper and Patronage Aristocracy'", por BOTTARO, Giuseppe. — "Il Patriarcato latino di Gerusalemme (1918-1940). Ritratto di un patriarca scomodo: mons. Luigi Barlassina", por PIERACCINI, Paolo. — "Le vie alla poliarchia. Una Ricognizione critica della letteratura", por CAMA, Giampiero. — "La nuova forma di governo israeliana", por PASQUETTI, Silvia. — "Alberto Cavallari docente a Pavia", por COLOMBO, Arturo.

**IL POLITICO. RIVISTA ITALIANA DI SCIENZE POLITICHE.** Università degli Studi di Pavia, Milán, 1998, n° 3, julio-septiembre. "Democracy, Globalization and Human Interests", por DUNN, John. — "L'economia indiana dopo l'indipendenza: valutazioni e prospettive", por MISSAGLIA, Marco. — "L'astensionismo elettorale in Italia e in Europa. Un quadro sintetico", por SCARAMOZZINO, Pasquale. — "L'Africa fra crisi e transizione", por CALCHI NOVATI, Giampaolo. — "The Transition to a Multiparty System and Consolidation of Democracy in Malawi", por MAYUYUKA KAUNDA, Jonathan. — "Assessing Democracy in Mali: a Procedural Analysis", por SBORGI, Enrico. — "Crisi dello Stato e riorganizzazioni socio-politiche in Somalia", por CIABARRI, Luca.

**IL POLITICO. RIVISTA ITALIANA DI SCIENZE POLITICHE.** Università degli Studi di Pavia, Milán, 1998, n° 4, octubre-diciembre. "La tutela internazionale dei diritti umani a cinquant'anni dalla dichiarazione universale", por MOSCONI, Franco. — "L'itinerario politico di Adolfo Tino (dalle notti di via Bigli alle giornate dell'azionismo)", por COLOMBO, Arturo. — "Legittimità e legittimazione: la prospettiva del costituzionalista", por LANCHESTER, Fulco. — "La riunificazione tedesca: processo di privatizzazione e conseguenze economiche e sociali", por SCARAVELLI, Matteo. — "Il patriarcato latino di Gerusalemme (1918-1940). Ritratto di un patriarca scomodo: mons. Luigi Barlassina (cont.)", por PIERACCINI, Paolo.

**INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS REPORTS.** Nottingham, 1998, vol. 5, n° 3, septiembre. **DECISIONS / OPINIONS: The Human Rights Committee:** Admissibility Decisions and Views of July 1997 and Views of July/November 1997. — **The Inter-American Court of Human Rights:** Judgments of September 1996. — **The Inter-American Commission on Human Rights:** Decision on admissibility and merits of October 1996. — **CONCLUDING COMMENTS / OBSERVATIONS: The Committee on the Rights of the Child:** Concluding Observations

of January 1997. — **OTHER DOCUMENTS:** The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information, 1995".

**INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS REPORTS.** Nottingham, 1999, vol. 6, n° 1, enero. **DECISIONS / OPINIONS: The Human Rights Committee:** Views of March/April 1998. — **International Criminal Tribunal for Rwanda:** Judgement of June 1997. — **The Inter-American Commission on Human Rights:** Decision on Admissibility and Merits of May 1996 - March 1997. — **TREATIES: Statute of the International Criminal Court 1998.** — **OTHER DOCUMENTS: ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 1998.**

**INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC, 1998, n° 4, julio. "Northern Ireland: Agreement Reached in Multi-Party Negotiations". — "Somali Political Leaders: Cairo Declaration on Somalia". — "Germany: Act on the Reform of the Law Relating to Arbitral Proceedings". — "ICJ: Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (*Paraguay v. United States of America*)". — "US Supreme Court: *Breard v. Greene*". — "WTO Panel Report: *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*". — "Islamic Summit Conference: Tehran Declaration". — "IMF: Code of Good Practices on Fiscal Transparency - Declaration of Principles". — "Second Summit of the Americas: Santiago Declaration and Plan of Action".

**INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC, 1998, n° 5, septiembre. "Rome Statute of the International Criminal Court". — "E.C.- U.S. Positive Comity Agreement on Competition Law Enforcement". — "U.K. House of Lords: *Airbus Industrie G.I.E. v. Patel*". — "U.K. House of Lords: *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex Parte Adan*". — "South Africa Hugh Court (Witwatersrand Local Division): *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. The Minister of Justice*". — "European Court of Human Rights: *Tinnelly & Sons v. The United Kingdom*". — "International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: *Prosecutor v. Erdemovic: Sentencing Judgment*". — "International Labour Organisation: ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work".

**INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC, 1998, n° 6, noviembre. "Israel-PLO: The Wye River Memorandum". — "British Columbia-Nisga'a Nation: Nisga'a Final Treaty Agreement". — "U.K. House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis, Ex parte Pinochet*". — "Supreme Court of Canada: *Reference re Secession of Quebec*". — "ICSID: *Fedax N.V. v. Republic of Venezuela*". — "ICTR: *The Prosecutor v. Akayesu*". — "ICTR: *The Prosecutor v. Kambanda*". — "Second Circuit: *Itar-Tass Russian v. Russian Kurier, Inc.*".

**INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC, 1999, n° 1, enero. "Convention on the Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade". — "Federal Government of the F.R. of Yugoslavia - OSCE: Agreement on the OSCE Kosovo Verification Mission". — "European Court of Human Rights: *Lehideaux and Isorni v. France*". — "ICTY: *Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic, and Landzo*". — "U.S. Court of Appeals, D.C. Circuit: *Atkinson v. Inter-American Development Bank*". — "WTO Appellate Body Report: *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*". — "U.S.: International Religious Freedom Act of 1998". — "European Court of Human Rights: Rules of Court".

**INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS.** Ed. The American Society of International Law, Washington DC, 1999, n° 2, marzo. "Council of Europe: Convention (N° 172) on the Protection of the Environment Through Criminal Law". — "Ecuador-Peru: Treaty of Trade and Navigation". — "Supreme Court of Canada: *R v. Cook*". — "ICJ: Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (*Germany v. United States*)". — "ICTY: *Prosecutor v. Furundzija*". — "Japan - Sapporo District Court: *Kayano v. Hokkaido Expropriation Committee*". — "U.S. Court of Appeals for the Second Circuit: *Rein v. Socialist Libyan Arab Jamarahiya*". — "U.K.: Human Rights Act".

**IUDICIUM ET VITA. *Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos.*** Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1997, n° 5, diciembre. "Derecho a la información". — "Derecho de rectificación". — "Derechos de reunión y manifestación pública". — "Libertad de expresión". — "Libertad de información". — "Libertad de pensamiento". — "Libertad de prensa".

***IUDICIUM ET VITA. Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos.*** Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1998, n° 6, julio. **Los derechos de las poblaciones indígenas y la labor del juez.** SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA Y COMENTARIOS ACADÉMICOS. I. Las normas internacionales. II. Tierra y territorio. III Propiedad y posesión. IV. Derecho indígena y derecho estatal. V. Lo indígena y la identidad cultural. ANEXOS: Convenio 107 de la OIT relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas. — Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989). — Aporte del IIDH al proceso de elaboración de un instrumento interamericano sobre derechos de las poblaciones indígenas.

***IUS ECCLESIAE. RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO.*** Ed. Pontificio Ateneo della Santa Croce - Giuffrè Editore, Roma, 1998, vol. X, n° 1, enero-junio. **DOTTRINA:** I. STUDI SULLA PERSONA NELL'ORDINAMENTO CANONICO. "La persona nell'ordinamento canonico: il rapporto tra persona e diritto nella Chiesa", por ERRAZURIZ M., Carlos José — "La comunidad como fuente de derecho (presupuestos eclesiológicos y sociales de la costumbre)", por OTADUY, Javier. — "La partecipazione sinodale al governo della Chiesa. Problemi critici gli organi sinodali con potere di governo", por ERDŐ, Péter. — II. ALTRI STUDI. "Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale", por DANEELS, Frans. — "La redacción original de la C.29 del Decreto de Graciano", por VIEJO-XIMENEZ, José M. — **GIURISPRUDENZA:** SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA: "*Suppressionis paroeiae et reductionis ecclesiae in usum profanum non sordidum*". Decreto definitivo. 4 maggio 1996. — "*Reductionis ecclesiae in usum profanum*". Sentenza definitiva. 4 maggio 1996. — "*Suppressionis paroeiae*". Decreto definitivo. 25 giugno 1994. — TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA: "*Reg. Latii seu Romana*". Nullità del matrimonio. Esclusione dell'indissolubilità e della prole. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica. Sentenza definitiva. 22 febbraio 1996 (con nota de H. Franceschi F., "Il contenuto del 'bonum prolis' e del 'bonum fidei' alla luce del fenomeno della procreazione artificiale). — **NOTE E COMMENTI:** "La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel Diritto canonico", por CANOSA, Javier. — "Lowering the wall of separation between Church and State in the United States", por DUNCAN, Dwight G. y WHALEY, Clark R. — "Considerazioni sulla necessità dell'intervento degli avvocati nei processi di dichiarazione di nullità del matrimonio canonico", por RAMOS, Francisco José. — **DOCUMENTI:** ATTI DELLA SANTA SEDE: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Regolamento per l'esame delle doctrine, 29 giugno 1997 (con nota de D. Cito). — CONGREGAZIONE PER I VESCOVI - CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, Istruzione sui Sinodi diocesani, 19 marzo 1997 (con nota de J. González-Ayesta). — **LEGISLAZIONE PARTICOLARE:** ITALIA, Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di

patrocinio svolta presso gli stessi, emanate dalla Conferenza Episcopale Italiana, 18 marzo 1997 (con nota de F. Lozupone). — PARAGUAY, Norme complementari al CIC, emanate dalla Conferenza Episcopale del Paraguay, 12 novembre 1994 (con nota de J.T. Martín de Agar).

**IUS ECCLESIAE. RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO.** Ed. Pontificia Università della Santa Croce - Giuffrè Editore, Roma, 1998, vol. X, n° 2, julio-diciembre. **DOTTRINA:** "El Decreto de Graciano del Código Fd (=Firenze, Biblioteca Nazionale Centrale, Conventi Soppressi A.I. 402). In memoriam Rudolf Weigand", por LARRAINZAR, Carlos. — "I miracoli nell'apparato probatorio delle cause di canonizzazione", por GUTIERREZ, José Luis. — "Organismi episcopali a livello continentale, nazionale, regionale e provinciale", por ARRIETA, Juan Ignacio. — **GIURISPRUDENZA:** TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA: "*Reg. Aquitaniae seu Tutelen*". Nulità del matrimonio. Incapacità consensuale. Sentenza definitiva. 16 dicembre 1994. — **NOTE E COMMENTI:** "Ricordando un grande maestro: Rudolf Weigand (1929-1998)", por DE LEON, Enrique. — "L'identità e la funzione dei diaconi permanenti. 'Nota alle Norme fondamentali per la formazione permanente dei diaconi permanenti' e al 'Direttorio per il ministero e la vita dei diaconi permanenti'", por NAVARRO, Luis. — **DOCUMENTI:** *ATTI DELLA SANTA SEDE:* Accordo fra la Santa Sede e la Repubblica di Ungheria sul finanziamento delle attività di servizio pubblico e di altre prettamente religiose ('della vita di fede') svolte in Ungheria dalla Chiesa cattolica e su alcune questioni di natura patrimoniale, 20 giugno 1997 (con nota de P. Erdő). — **LEGISLAZIONE PARTICOLARE:** ITALIA, Testo comune per un indirizzo pastorale dei matrimoni tra cattolici e valdesi o metodisti, approvato dalla Conferenza Episcopale Italiana, 16 giugno 1997 (con nota de V. De Paolis).

**IUS PUBLICUM.** Ed. Escuela de Derecho - Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 1998, n° 1, septtiembre. **ESTUDIOS:** "La mujer y el varón cara a cara. El problema de la diferencia", por LOBATO, Abelardo. — "Sobre la esencia y las formas en el fenómeno totalitario", por AYUSO, Miguel. — "El derecho romano como derecho singular de los indios a través de la política indiana de Solórzano y Pereire", por CATTAN ATALA, Angela. — "Iglesia Católica y Estado en el ordenamiento jurídico chileno", por CORRAL, Hernán. — "Problemas del Tribunal Constitucional español", por PEREIRA, Antonio y LOPEZ, Luis. — "De espaldas al estatismo: El derecho de los particulares a desarrollar cualquier actividad económica", por AROSTICA, Iván. — "La delegación de firma en el derecho administrativo chileno", por SOTO KLOSS, Eduardo. — "Institucionalidad en materia de calles y caminos", por MENDOZA, Ramiro. — "Situación actual de los tratados internacionales que conforman el *Corpus Juris*

*Spatiale*", por NUÑO, Renato . — **CRÓNICA**: "La moralidad de la política", por MORENO VALENCIA, Fernando . — "Correspondencia diplomática chilena desde Madrid", por GARAY VERA, Cristián . — Labor del Tribunal Constitucional durante 1996. Discurso de su presidente Manuel Jiménez Bulnes. — **RECENSIONES Y RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS**.

**IUS PUBLICUM**. Ed. Escuela de Derecho - Universidad Santo Tomás, Santiago de Chile, 1999, n° 2, marzo. **ESTUDIOS**: "El acceso práctico a la ley natural", por GARCIA HUIDOBRO, Joaquín . — "Democracia y relativismo en Hans Kelsen", por HERRERA, Hugo. — "*John Stuart Mill*, entre la democracia y el totalitarismo", por NEGRO KONRAD, Cristina . — "Los acuerdos concordatarios y la Constitución chilena de 1925", por PRECHT PIZARRO, Jorge . — "La dieta parlamentaria en Chile", por NAVARRO BELTRAN, Enriques . — "La actividad económica en la Constitución", por SOTO KLOSS, Eduardo . — "Crónica sobre la expansión del Estado empresario", por AROSTICA, Iván . — "La organización política del Estado suizo", por SALAZAR SANCHEZ, Marta . — "La justicia constitucional en Argentina", por DALA VIA, Alberto . — "Problemas actuales de las licitaciones y contratos administrativos/Mercosur", por BRITO, Mariano. — **CRÓNICA**: "La caída de los ídolos", por GARAY, Cristián . — "Nihilismo", por MORENO, Fernando . — "La víctima se transformó en usuario". — **JURISPRUDENCIA**. — **DOCUMENTOS**. — **RECENSIONES Y RESEÑAS**.