

2[2000]

**INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO**

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

## JURISPRUDENCIA

### ABOGADOS. MALA PRAXIS (EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** la Suprema Corte abrió un *writ of certiorari* para resolver un conflicto existente en los tribunales inferiores en relación a la obligación de apelar que tienen los abogados.

**2. Sentencia:** *Strickland v. Washington* (466 US 668 -1984-) establece el marco jurídico adecuado para resolver este caso, y requiere que el acusado demuestre que el asesoramiento de su letrado "estuvo por debajo del estándar de razonabilidad", y que ello le generó un perjuicio.

(a) Los tribunales deben "juzgar la razonabilidad de la conducta del abogado en relación a las circunstancias del caso específico, consideradas al tiempo de la conducta del abogado" y "la revisión judicial de la actuación de los abogados debe ser muy deferente hacia éstos". Un abogado que no toma en cuenta las expresas instrucciones de su defendido de interponer una apelación actúa de un modo profesionalmente irrazonable (v. *Rodriguez v. United States*), pero resulta claro que un acusado que ordena expresamente a su abogado no apelar una decisión, después no puede alegar que, por seguir esas instrucciones, su abogado actuó en forma incompetente (v. *Jones v. Barnes*). La determinación de si un abogado ha actuado en forma deficiente requiere analizar, en primer término, si el letrado realmente consultó con su cliente el tema de la apelación. Con la palabra "consultar" esta Corte hace referencia a la obligación de asesorar al acusado sobre las ventajas y desventajas de interponer una apelación, y de hacer un esfuerzo razonable para descubrir el deseo del acusado. El abogado que consulta con su defendido sólo actúa en forma profesionalmente irrazonable cuando no cumple con sus instrucciones expresas relativas a dicho recurso. Si el abogado aquí apelante no hizo la consulta, el tribunal debe preguntarse si esa omisión, por sí sola, demuestra un desempeño deficiente. La buena práctica indica que el abogado rutinariamente debe consultar con su defendido el tema de la apelación. Sin embargo, un letrado sólo tiene una obligación de raigambre constitucional de hacer esta consulta cuando posee motivos razonables para creer que un acusado sensato querría apelar en ese supuesto, o ese acusado específico razonablemente le ha demostrado estar interesado en apelar. Al hacer esta determinación, los tribunales deben tener en cuenta toda la información que el abogado conocía o debiera haber conocido. Un factor muy relevante a esos efectos es la circunstancia de si la condena fue dictada luego de un juicio o de que el condenado se declarara culpable, porque esta última declaración limita las cuestiones potencialmente apelables y puede indicar el deseo del condenado de poner fin al proceso judicial. Aun en ese caso, un tribunal debe considerar factores tales como si el acusado recibió esa sentencia luego de una negociación (*plea bargaining*) y si, al confesarse culpable, hizo expresa reserva o renuncia de su derecho a apelar.

(b) La segunda parte del test de *Strickland* exige que el acusado demuestre haber sufrido un perjuicio a causa del deficiente desempeño de su abogado. En los supuestos en que se alega haber tenido una asistencia jurídica deficiente en un proceso judicial, la Corte normalmente aplica una fuerte presunción de que el proceso fue regular, imponiendo al acusado la carga de demostrar que los errores del abogado realmente perjudicaron la defensa. La carencia total de asesoramiento durante un estadio crítico del proceso judicial, sin embargo, hace presumir el perjuicio dado que "el proceso contradictorio mismo" ha pasado a ser "presuntamente no confiable" (v. *United States v. Cronin*). La más seria negativa a acceder a los tribunales también hace presumir el perjuicio, porque no se puede acordar una presunción de regularidad a un proceso judicial que nunca existió. En este caso, el condenado alega que la deficiente actuación de su abogado le hizo perder su derecho a apelar. Si eso es verdad, se debe presumir el perjuicio. Empero, como en estos supuestos el acusado debe demostrar que la deficiente actuación de su abogado verdaderamente le generó

un perjuicio, tiene que acreditar que hubiera tenido una probabilidad razonable de apelar en tiempo oportuno si el abogado lo hubiera consultado a ese respecto. Este estándar cumple con el test establecido en *Strickland* y *Cronic*, y refleja la exigencia de la acreditación del perjuicio que hicimos en *Hill v. Lockhart* y *Rodriguez v. United States*. Si bien la determinación de si un acusado ha cumplido con esta carga depende de las circunstancias del caso, muchas veces son relevantes, a estos efectos, la acreditación de que tenía fundamentos no frívolos para apelar o la rápida expresión de su deseo de recurrir una decisión. La evaluación del perjuicio y de la actuación del abogado pueden superponerse, puesto que ambas determinaciones pueden arribar a idénticas conclusiones cuando el acusado demuestra que tenía fundamentos no frívolos para apelar. Sin embargo, no siempre tienen la misma extensión. La prueba de que un acusado transmitió en forma suficientemente clara a su abogado su interés en apelar puede evidenciar una actuación deficiente del letrado, pero resulta por sí sola insuficiente para establecer que, de haber sido asesorado por su abogado, hubiera interpuesto la apelación. Y la demostración de tener fundamentos no frívolos para apelar puede dar peso a la pretensión del acusado de que hubiera apelado, pero la imposibilidad de acreditar el mérito de su hipotética apelación no le impide cumplir con su carga de demostrar el perjuicio cuando existen otras razones importantes para creer que hubiera apelado.

El a quo no hizo ninguna de las evaluaciones que establecimos en *Strickland*, y las constancias del expediente no brindan a esta Corte suficiente información para decidir si la Dra. Kops brindó un asesoramiento constitucionalmente deficiente. Por lo tanto, se devuelven las actuaciones al inferior para que decida si la Dra. Kops tenía el deber de consultar con el acusado (sea porque existían potenciales fundamentos para apelar o porque el acusado le había transmitido su interés en recurrir la condena), si cumplió con sus obligaciones y, en caso negativo, si su conducta perjudicó al acusado.

**Nota de la Secretaría:** v., sobre el tema, sentencia del 9-1-2001, *Glover v. United States*, en 69 LW 4058.

**SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 23-2-2000, *Ernest C. Roe, Warden v. Lucio Flores-Ortega*, en 68 LW 4132.

#### **ABOGADOS. REQUISITOS DE ESPECIALIZACIÓN (CROACIA).**

En tanto que ley especial, la ley sobre Propiedad Industrial puede, cuando se trata de representar a personas físicas e ideales en lo relativo a protección de invenciones y modelos, fijar condiciones suplementarias que se agregan a las previstas por la ley para la profesión de abogado, como la obligación de aprobar un examen de especialización en la materia, organizado por la Agencia Nacional de la Propiedad Intelectual.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE CROACIA**, sentencia del 8-7-1999, U-I-684/1994, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 218.

#### **ACCESO A LA JUSTICIA. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6 (NORUEGA).**

Viola el derecho de acceso a un tribunal, previsto en el art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, la obligación exigida por el gobierno demandado al actor, de depositar fianza para cubrir eventualmente los gastos procesales, en un caso en que este último reclama una reparación por privación ilegítima de la libertad.

**CORTE SUPREMA DE NORUEGA**, sentencia del 29-6-1999, Inr 50/1999, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 263.

#### **ACCION DE AMPARO. REQUISITOS. JUECES (NICARAGUA).**

El amparo está delimitado en los arts. 45 y 188 de la Constitución, así como en el art. 3 de la Ley de Amparo, y tiene como objeto el proteger a las personas contra toda disposición, acto o resolución, acción u omisión, emanada de cualquier funcionario, autoridad o agente que viole o trate de violar los derechos y garantías consagradas en la Ley Suprema.

Es necesario señalar la importancia que la Ley de Amparo vigente da a los requisitos de forma para su procedencia. Así, en los arts. 27 y 28 se establecen cuáles deberá cumplir el recurrente para que prospere su recurso, y la obligación de los tribunales de apelaciones de conceder determinado plazo para llenar aquellas omisiones en que se hubiere incurrido al momento de la interposición.

El art. 27 señala: "... El escrito deberá contener: 1. Nombres, apellidos y generales del agraviado y de la persona que lo promueve en su nombre", es decir, que se dé cumplimiento al principio de iniciativa únicamente a instancia de parte agraviada, ya que en el amparo no cabe la tramitación de oficio; "2. Nombre, apellidos y cargos de funcionarios, autoridades o agentes de los mismos contra quien se interpone ...", lo que se entiende que en el escrito deberá estar plasmado el elemento conocido como la Autoridad Responsable que ordene o ejecute la violación constitucional estimada por el recurrente; "3. Disposición, acto, resolución, acción u omisión, contra los cuales se reclama, incluyendo la ley, decreto ley, decreto o reglamento, que al juicio del recurrente fuere inconstitucional", lo que viene a establecer que deberá existir un acto de autoridad que por acción u omisión, viole o amenace con violar disposiciones establecidas en la Constitución, omisión que debe estar integrada por tres elementos fundamentales: un acto de voluntad, una conducta inactiva o pasiva, y un deber jurídico administrativo de actuar, que deberá demostrarse a través del deber impuesto por la norma constitucional y la decisión voluntaria del obligado a no hacerlo; "4. Las disposiciones constitucionales que el reclamante estima violadas", sin que exista la necesidad de hacerse una exposición fundamentada de los perjuicios que le cause cada una de las supuestas violaciones, pues en este caso se estaría confundiendo amparo propiamente dicho con recurso de inconstitucionalidad; "5. ... podrá interponerse personalmente o por apoderado especialmente facultado para ello", pues la ley es clara al señalar que la representación del agraviado deberá estar fundamentada en un mandato legal especialmente otorgado por Notario, sea aquél una persona natural o jurídica; "6. El haber agotado los recursos ordinarios establecidos por la ley o no haber dictado resolución en la última instancia dentro del término que la ley respectiva señala". En tal sentido, es importante señalar que la Ley de Amparo ha establecido este principio basado en la doctrina existente, es decir, el amparo supone el agotamiento de todos los recursos, sean estos confirmados, modificados o revocados.

Como puede observarse, el amparo está basado en el principio de estricto derecho; por consiguiente, su admisión estará fundada en el cumplimiento por parte del recurrente de los requisitos mencionados. De igual manera, por ser su objeto el control constitucional, la Ley de Amparo establece en el art. 28: "El Tribunal de Apelaciones concederá al recurrente un plazo de cinco días para que llene las omisiones de forma que notare en el escrito de interposición del Recurso. Si el recurrente dejase pasar este plazo, el Recurso se tendrá por no interpuesto". Sin embargo, en incontables ocasiones, dichos tribunales lo admiten sin realizar un estudio exhaustivo del escrito de interposición, por lo que también es importante dejar en claro lo establecido en el art. 131 de la Constitución: "Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones.

También son responsables ante el Estado de los perjuicios que causaren por abuso, negligencia y omisión en el ejercicio del cargo”.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE NICARAGUA** (Sala de lo Constitucional), sentencia del 23-7-1999, n° 162, en *Jurisprudencia Constitucional*, Managua, 1999, trimestre III, p. 59.

**ADOPCION. PENSIÓN POR ORFANDAD. FAMILIA. HIJOS. PROTECCIÓN. DERECHO A LA IGUALDAD. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (ESPAÑA).**

**1. Antecedentes del caso:** la cuestión del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Administración, al denegar al demandante la pensión de orfandad por no cumplir el requisito temporal que establecía el art. 41.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas de 1987 (que el adoptante haya sobrevivido al menos dos años desde la fecha de la adopción) y, posteriormente, el órgano judicial, al confirmar dicha decisión, vulneraron el derecho a la igualdad del recurrente.

**2. Sentencia:**

Es doctrina del Tribunal que el principio de igualdad ante la ley no constituye un valor absoluto o incondicionado. En el caso, empero, no puede apreciarse que la desigualdad creada por la norma reúna los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad necesarios para considerar esta desigualdad compatible con el art. 14 de la Constitución.

Para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse no discriminatorias, resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor comúnmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Por tanto, la forma de proceder del legislador no resulta razonable. En efecto, además de presumir que se ha actuado en fraude de ley, establece una presunción sin posibilidad de prueba en contrario, lo que no sólo supone invertir el principio de que generalmente los derechos se ejercen conforme a la exigencia de buena fe, sino que se está desconociendo la carga constitucional de dar protección a la familia y a los hijos (art. 39.1 y 2).

Al no considerarse que la desigualdad creada por la norma sea proporcionada al fin perseguido por ella, esta diferencia debe calificarse contraria al art. 14 cit.

Tan contraria a la igualdad es la norma que diversifica por un mero voluntarismo selectivo, como aquella otra que, atendiendo a la consecución de un fin legítimo, configura un supuesto de hecho, o las consecuencias jurídicas que se le imputan, en desproporción patente con aquel fin, o sin atención alguna a esa necesaria relación de proporcionalidad.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 22-3-1999, n° 46/1999, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 53, enero-abril de 1999, p. 540.

**ALLANAMIENTOS Y REGISTROS. EMBARGOS. ADMINISTRACION PUBLICA. CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. SENTENCIAS (SUDÁFRICA).**

**1. Antecedentes del caso:** los funcionarios, designados por el Comité de Asuntos del Consumidor, encargados de realizar investigaciones en el área de la lealtad comercial y practicar allanamientos y registros, y el Ministro de Industria y Comercio -a recomendación de dicho Comité-, están autorizados por las Secs. 7(3) y 8(5)(a) de la Ley de Lealtad Comercial, a suspender e impedir cualquier práctica comercial desleal sujeta a investigación, y a embargar dinero o bienes vinculados a una investigación. Ambas normas fueron

declaradas inconstitucionales por la *High Court* de Transvaal. Se pidió a la Corte Constitucional la confirmación de dicha declaración.

## **2. Sentencia:**

Dado que la Sec. 7(3) fue reformada con posterioridad a la sentencia del inferior y no se solicitó a la citada *High Court* ni a esta Corte el control constitucional de su nuevo texto, no corresponde hacer una declaración respecto a la validez de dicha norma.

Se confirma la inconstitucionalidad de la Sec. 8(5)(a) porque otorga una amplia discrecionalidad al Ministro sin brindarle pautas ni sugerirle el procedimiento administrativo aplicable para su ejercicio. Por lo tanto, esta norma viola el derecho a un accionar administrativo justo, y no puede justificarse.

Empero, no se favorecería el interés público si simplemente se declarara la invalidez de la mencionada Sec. 8(5)(a) y se permitiera, con ello, que las personas que están siendo investigadas por sus prácticas comerciales ilícitas sigan ejerciéndolas o gasten o escondan sus activos. Pero el Ministro no puede seguir haciendo uso, en el ínterin, de la discrecionalidad que aquí se declara inconstitucional. En consecuencia, como medida transitoria, esta Corte, en la presente, brinda instrucciones para garantizar la imparcialidad administrativa del ejercicio de estas atribuciones ministeriales.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDAFRICA**, sentencia del 29-9-2000, *Van Rensburg and another v. Minister of Trade and Industry and another*, en <http://www.concourt.gov.za/judgments/2000/vanrenssum.pdf>

## **AMNISTIA. DELITOS EXCLUIDOS. LEY. RETROACTIVIDAD (POLONIA).**

No viola el principio de no retroactividad de la ley, una norma que excluye cualquier posibilidad de amnistía para los delitos cuya pena sea de más de tres años de cárcel por atentados voluntarios contra la vida, la salud, la libertad y la justicia, cometidos entre el primero de enero de 1944 y el 31 de diciembre de 1989 por funcionarios en el marco del ejercicio de sus funciones.

Al excluir la amnistía, el legislador no impone una pena suplementaria. Si este fuera el caso, significaría que el voto de una ley de amnistía anula automáticamente la sanción del comportamiento delictivo en cuestión. La noción de amnistía remite a una situación en la que nuevos elementos que influyen en la condena, se producen entre la fecha en que se cometió la infracción y la condena o la ejecución de la pena.

La voluntad de excluir cualquier posibilidad de amnistía para funcionarios que cometieron diversos delitos, ya sea instigados o con el apoyo de las autoridades comunistas, exige que sea analizada bajo un ángulo especial. La justicia exige que este tipo de personas no pueda beneficiarse de una amnistía ni escapar al normal desarrollo de un proceso judicial. Por consiguiente, no fueron violados los principios *lex retro non agit* y *nullum crimen sine lege*. Estos principios garantizan el carácter inmutable de las disposiciones penales, al determinar las consecuencias jurídicas de ciertos actos al momento de la perpetración de ciertos delitos.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE POLONIA**, sentencia del 6-7-1999, P 2/99, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 274.

**AMNISTIA. DELITOS EXCLUIDOS. TORTURAS Y MALOS TRATOS. OBLIGACIONES DEL ESTADO.** INVESTIGAR, SANCIONAR, REPARAR, PREVENIR. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 2. CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES, ARTS. 4, 5 Y 12 (NACIONES UNIDAS-CONGO-PERÚ).

1. La concesión de la amnistía por los delitos cometidos durante los períodos de guerra civil puede comportar una forma de impunidad incompatible con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto). El Comité considera que las leyes en virtud de las cuales se ha amnistiado a personas que cometieron delitos graves, no permiten asegurar el respeto de las obligaciones adquiridas en virtud del Pacto, y especialmente lo dispuesto en el párrafo 3 del art. 2, que garantiza un recurso efectivo a toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos por el Pacto hayan sido violados. El Comité reitera la opinión expresada en su Observación General N° 20, de que las leyes de amnistía que abarcan violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado Parte de investigar dichas violaciones, garantizar el derecho a gozar de protección contra éstas dentro de los límites de su jurisdicción, y velar por que no se vuelvan a producir violaciones similares en el futuro.

El Estado Parte debería garantizar la investigación de las más graves violaciones de los derechos humanos, el enjuiciamiento de sus autores y el otorgamiento de justa compensación a la víctimas o sus familias.

2. El Comité expresa su preocupación por la aplicación, en particular, de leyes de amnistía que excluyen la posibilidad de enjuiciar a presuntos torturadores que, conforme a los arts. 4, 5 y 12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, deben ser sometidos a una investigación y un enjuiciamiento cuando corresponda. El Comité recomienda que las leyes de amnistía no se apliquen a los casos de tortura.

**Nota de la Secretaría:** en sentido análogo al expuesto en el punto 2, v. las Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura al informe inicial de Azerbaijón y Kirguistán, en *Informe del Comité contra la Tortura* cit. *infra*, pp. 19, párrafos 68.e y 69.c., y 21, párrafos 74.e y 75.c, respectivamente.

**1. COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), “Observaciones finales al segundo informe periódico de la República del Congo”, 21/22-3-2000, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/55/40), Nueva York, 2000, p. 40, párrafos 275/276. **2. COMITE CONTRA LA TORTURA** (Naciones Unidas), “Conclusiones y recomendaciones al tercer informe periódico del Perú”, 12/15/16-11-1999, *Informe del Comité contra la Tortura*, 23°/24° período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/55/44), Nueva York, 2000, p. 17, párrafos 59.g y 61.d.

#### **AUTOINCRIMINACIÓN. PRUEBA. REGLA DE EXCLUSIÓN (CANADÁ).**

**1. Antecedentes del caso:** una mujer, implicada en un accidente automovilístico, se comunicó telefónicamente con la policía el día siguiente del hecho, para denunciar lo sucedido y expresar que al querer esquivar a un animal había atropellado a un hombre y que, presa de pánico, había omitido detenerse. Un policía concurrió a la casa de la acusada, y ésta le repitió su versión. El agente, entonces, le leyó sus derechos constitucionales y la acusada consultó a un letrado. Acto seguido manifestó al policía que no quería hacer declaraciones. Como respuesta a una pregunta del policía, igualmente la acusada confirmó varios aspectos de sus declaraciones anteriores. El policía le informó que podía iniciarse una acción penal en su contra y le mencionó que, a pesar de que no estaba obligada a realizar una declaración escrita, tenía que declarar en virtud de la *Motor Vehicle Act* en caso de que la policía se lo requiriese. La acusada fue acusada, en virtud del Código Penal, de haber omitido detenerse en un accidente. En el juicio, la Fiscalía intentó utilizar como prueba las declaraciones

formuladas por la acusada a la policía. Durante el examen preliminar a los potenciales miembros del jurado (*voir-dire*) la acusada manifestó que tenía conocimiento de que estaba obligada a declarar el accidente en virtud de la *Motor Vehicle Act* y que, como consideró que el policía se había acercado a su casa para hacer un informe sobre el accidente, se había sentido obligada a declarar, aún después de consultar con su abogado. El juez del proceso y la Cámara de Apelación concluyeron en que las declaraciones no podían ser aceptadas como pruebas ya que habían sido obtenidas violando el art. 7 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Carta). En tales condiciones, la causa llegó a la Corte Suprema.

## **2. Sentencia:**

El art. 7 de la Carta establece que “toda persona tiene derecho a la vida, la libertad, y la seguridad de su persona” y que “sólo puede menoscabarse este derecho de conformidad con los principios de la justicia fundamental”. En este caso queda claro que la utilización de las declaraciones podía atentar contra la libertad de la acusada, ya que ésta era pasible de ser encarcelada si resultaba condenada por la infracción. El derecho canadiense reconoce como fundamental el principio que prohíbe la autoincriminación. Para determinar si la utilización de las declaraciones cuestionadas viola el principio que prohíbe la autoincriminación, es necesario examinar las preocupaciones y los fines subyacentes a este principio, y comprobar si entran en juego en el litigio.

En el caso están presentes muchas de las preocupaciones relativas a la autoincriminación. En primer lugar, si bien no hay motivo para percibir la obligación de declarar los accidentes de tránsito como una exigencia del Estado, tampoco hay que dejar de lado, en este contexto, la preocupación por proteger la libertad humana. En segundo lugar, el hecho de conferir a la policía la responsabilidad de recoger las declaraciones sobre accidentes de tránsito trae como consecuencia la transformación de lo que podría ser, en otras circunstancias, una relación de cooperación, en una relación de naturaleza contradictoria, ya que el policía puede investigar, al mismo tiempo, una infracción de la que el conductor es sospechoso. Desde el momento en el que el policía está obligado a obtener información relativa al accidente en virtud de la *Motor Vehicle Act*, está, de igual modo, obligado a informar al conductor de la acción penal que puede iniciarse y de los derechos que le garantiza la Constitución, que comprenden el derecho al silencio. Cabe agregar que la presencia física del policía puede crear en el conductor un contexto de presión psicológica y emotiva. En tercer lugar, la perspectiva de las confesiones carentes de credibilidad (*indignes de foi*) es muy real en el contexto de las declaraciones de accidentes en virtud de la *Motor Vehicle Act*, ya que estas declaraciones se suelen realizar ante un agente de policía, que puede ser considerado como una persona en situación de superioridad, cuyo poder y presencia física pueden conducir a una persona a declarar en circunstancias en las que no desea hacerlo, o en las que tenga un fuerte incitación a realizar una declaración falsa. Finalmente, es factible que la posibilidad de utilizar las declaraciones obligatorias de accidentes en procesos penales, aumente la posibilidad de conductas abusivas del Estado. Por consiguiente, el principio que prohíbe la autoincriminación puede ser utilizado en el caso de una declaración hecha en virtud de la *Motor Vehicle Act*, y quien declara tiene derecho a que aquélla no se utilice en su contra en un proceso penal. Los agentes de policía pueden interrogar a una persona sospechosa de una infracción de tránsito, pero si quieren utilizar las declaraciones en una causa penal, éstas no deben haber sido dadas en virtud de la *Motor Vehicle Act*.

Quien realiza una declaración en virtud del art. 61 de la *Motor Vehicle Act* está protegido de la utilización de aquélla en su contra, en virtud del art. 7 de la Carta, únicamente cuando la declaración puede ser considerada como realizada para cumplir una obligación (*sous la contrainte*). Esta obligación, en términos del art. 61, se configura cuando el conductor declaró creyendo sincera y razonablemente que estaba legalmente compelido a hacerlo. En esta causa, el juez pudo razonablemente concluir que la acusada declaró

pensando que estaba obligada a hacerlo en virtud de la ley, y tuvo razón en no aceptar la declaración como prueba.

**CORTE SUPREMA DE CANADA** (un juez se pronunció en disidencia), sentencia del 10-6-1999, 26573, *R. c. White*, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 212.

**COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** INFORMES, OPINIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ARTS. 33, 50, 51. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO A LOS TRATADOS, ART. 31 (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-PERU).

**1. Antecedentes del caso:** la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) solicitó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) declarara, con base en el principio *pacta sunt servanda*, que el Estado peruano violó el art. 51.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), al incumplir las recomendaciones que le hiciese la Comisión en su Informe N° 45/97 del 16 de octubre de 1997. El Estado alegó que si fuese condenado por esta razón, se estaría concediendo a los informes y conclusiones de la Comisión un “nivel de infalibilidad” y que esto sería incorrecto puesto que dichos informes pueden ser objeto de descargo, contradicción “e incluso de ser enervados, en virtud a elementales derechos que les corresponde ejercer a los Estados Partes, entre los que se encuentra el derecho de defensa”.

## **2. Sentencia:**

La Corte ha dicho anteriormente que, en virtud del principio de buena fe, consagrado en el art. 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que tiene como función “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” en el hemisferio (Carta de la OEA, arts. 52 y 111).

Asimismo, 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.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el art. 51 de la Convención dispone que: “1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada [...]”.

De conformidad con lo consagrado en este artículo, las opiniones y conclusiones de la Comisión y el establecimiento de un plazo para que el Estado dé cumplimiento a las recomendaciones, se emiten únicamente cuando el caso no ha sido sometido a consideración del Tribunal. Por esta razón, la Corte ha manifestado anteriormente que, en los casos que se someten ante ella, no puede alegarse la supuesta violación del art. 51.2 de la Convención. En el presente caso, que ha sido introducido a la Corte en razón de la demanda presentada

por la Comisión, no fueron realizados los actos que prevé el art. 51.2, por lo que es innecesario que la Corte considere la presunta violación de este artículo por parte del Estado.

**Nota de la Secretaría:** en el caso *Baena Ricardo y otros, excepciones preliminares*, sentencia del 18-1-1999, en *op. cit. infra*, p. 665, la Corte expresó, en el párr. 37: “El artículo 50 de la Convención se refiere a la emisión, por parte de la Comisión, de un informe que se le transmite al Estado, con carácter reservado, para que cumpla una serie de recomendaciones y solucione el asunto. Si dentro de los tres meses siguientes a la remisión del informe al Estado, el asunto no se ha solucionado y la Comisión considera que aquél no cumplió, ésta tendrá dos opciones: enviar el caso a la Corte mediante la interposición de la demanda o emitir el informe del artículo 51 de la Convención, el cual, mediante votación de (la) mayoría absoluta de sus miembros, contendrá su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. Al igual que en el informe del artículo 50, en el informe del artículo 51 la Comisión debe fijar un plazo dentro del cual el Estado deberá tomar las medidas pertinentes para cumplir las recomendaciones y, por ende, remediar la situación examinada. Finalmente, una vez transcurrido el plazo, la Comisión evaluará si el Estado cumplió y, en su caso, decidirá si publica o no dicho informe (cfr: artículos 50 y 51 de la Convención). La Corte ya ha dicho que esta decisión no es discrecional, sino que ‘debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos humanos’ establecidos en la Convención [*Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*], Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A N° 13, párr. 54”.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, sentencia del 29-9-1999, *Caso Cesti Hurtado*, en *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999*, San José, 2000, p. 417, párrafos 184/189.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS**. DICTÁMENES Y RECOMENDACIONES. EFECTOS. PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (NACIONES UNIDAS-COREA-CAMERÚN-HONG KONG).

**1.** Es inaceptable que un Estado Parte exija al autor de una comunicación presentada al amparo del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto), sobre la cual el Comité ha emitido su dictamen, que busque un remedio por conducto de los tribunales internos, mediante una nueva apelación o una reclamación de indemnización.

En lugar de remitir nuevamente esos casos a los tribunales internos que ya se han pronunciado sobre la materia, el Estado Parte debería llevar a la práctica de inmediato los dictámenes expresados por el Comité.

**2.** El Comité deplora la información del Estado Parte de que aún no ha seguido sus recomendaciones respecto del asunto *Mukong c. Camerún* (n° 458/1991), en el que el Comité ha estimado la existencia de una violación del Pacto. En particular, no considera procedente esperar que una persona víctima de una violación en materia de derechos humanos deba todavía presentar más información a los tribunales para obtener una indemnización.

**3.** El Comité expresa su preocupación por el hecho de que aún no se hayan aplicado la mayoría de las recomendaciones formuladas en sus observaciones finales anteriores.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), **1.** “Observaciones finales al segundo informe periódico de Corea”, 29-10-1999; **2.** “Observaciones finales al tercer informe periódico del Camerún”, 3-11-1999; **3.** “Observaciones finales al quinto informe periódico de la Región Administrativa Especial de Hong Kong”, 4-11-1999, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*,

volumen I, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/55/40), Nueva York, 2000, pp. 24, párrafos 154/155; 32, párr. 224; y 36, párr. 236, respectivamente. Asimismo: “Observaciones finales al segundo informe periódico de Guyana”, 30-3-2000, ídem, p. 51, párrafos 356/357.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, ART. 27 (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-PERÚ).

**1. Antecedentes del caso:** la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte) dictó sentencia sobre el fondo de la causa (30-5-1999), en la que declaró que Perú había violado diversas normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), y le ordenó que: a) garantizara un nuevo juicio a los interesados con plena observancia del debido proceso legal; b) adoptara las medidas apropiadas para reformar las normas que fueron declaradas violatorias de la Convención, y c) pagara una determinada suma de dinero. Posteriormente, la Sala Plena del Consejo de Justicia Militar resolvió que la recordada sentencia “carece de imparcialidad y vulnera la Constitución Política del Estado, siendo por ende de imposible ejecución” (11-6-1999). Perú presentó una nota ante la Secretaría de la OEA, que fue comunicada por ésta a la Corte, expresando su posición en los siguientes términos: a) que la sentencia de la Corte pretende invalidar y ordenar la modificación de normas constitucionales y legales, que escapa a su competencia establecida en los arts. 63.1 y 64.2 de la Convención, los cuales sólo facultan al Tribunal para pronunciarse sobre la compatibilidad del derecho interno con dicha Convención, siempre que un país lo solicite; b) que como la Corte no puede ordenar al Perú la modificación de sus normas, si éste iniciara un nuevo proceso tendría que aplicar las normas vigentes, las que ordenan el juzgamiento en el fuero militar. En consecuencia, la Corte podría declarar la nulidad del proceso y la libertad de los procesados; c) que si se cumpliera la sentencia de la Corte se crearía la posibilidad de que otros individuos puedan acudir al sistema interamericano, a pesar de haber transcurrido el plazo de caducidad de seis meses establecido en el art. 46.1.b de la Convención, para presentar las denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión); d) que la “orden” de la Corte de modificar la Constitución Política del Perú y su derecho interno, afecta la soberanía del Estado, ya que esta “orden” obliga a los Congresistas a votar en determinado sentido; e) que como las sentencias de la Corte son definitivas e inapelables, una solicitud de interpretación o aclaración de la misma no modificaría “sus peligrosos alcances”; f) que la sentencia sobre el fondo dictada por la Corte en esta causa es inconsistente con su jurisprudencia anterior, emitida en los casos *Loayza Tamayo* y *Genie Lacayo*, y g) que la Corte no otorgó la garantía del debido proceso, ya que admitió que en la demanda se comprendieran extremos no contenidos en el informe del art. 50 de la Convención y se pronunció sobre extremos no demandados y sobre pretensiones invocadas por la Comisión en los alegatos finales, imposibilitándole al Estado el adecuado derecho de defensa. La Comisión solicitó a la Corte, *inter alia*, que rechazara por improcedente la resolución del Estado, y que exigiera la plena, pronta e incondicional ejecución de las partes resolutorias de la sentencia de mayo de 1999 que no hubiesen sido ejecutadas. También plantearon sus peticiones los representantes de las víctimas.

## **2. Resolución:**

El art. 67 de la Convención establece que “el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo”.

El art. 68.1 de la Convención estipula que “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. Las obligaciones convencionales de los Estados Partes vinculan a todos los poderes y órganos del Estado.

Esta obligación corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte, no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida [cfr. *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*], Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 35).

Al respecto, el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 codifica un principio básico del derecho internacional general al advertir que “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

En virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra.

Por tanto, se resuelve:

1. Declarar que, de acuerdo con el principio básico *pacta sunt servanda*, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 68.1 de la Convención, el Estado tiene el deber de dar pronto cumplimiento a la sentencia de 30 de mayo de 1999 dictada por la Corte en esta causa.

2. Notificar la presente resolución al Estado, a la Comisión y a los representantes de las víctimas.

**Nota de la Secretaría:** en sentido análogo y relativo al mismo Estado, v. el caso *Loayza Tamayo, cumplimiento de sentencia*, resolución del 17-11-1999, en *op. cit. infra*, p. 633. Sobre los antecedentes de la cuestión, y el retiro por Perú de su aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte, v.: *investigaciones 1(2000)*, pp. 6/9; y el *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, 2000, p. 101 y sigs.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, resolución del 17-11-1999, *Castillo Petruzzi y otros, cumplimiento de sentencia*, en *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999*, San José, 2000, p. 645.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** DEMANDA. EXCEPCIONES PRELIMINARES. LITISPENDENCIA. **LEY.** NORMAS PROCESALES. INTERPRETACIÓN. **COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** CONFIDENCIALIDAD (CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-PANAMÁ).

**1. Antecedentes del caso:** contra la demanda presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte), el Estado demandado (Panamá) interpuso cuatro excepciones preliminares.

**2. Sentencia:**

**2.1.** Inadmisibilidad de la demanda por incumplimiento del art. 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención)

Según el Estado, el “Acta de la conferencia telefónica entre los miembros de la Comisión... para decidir [el] envío a la Corte... del caso de trabajadores del Estado de

Panamá destituidos por la ley 25 de 1990”, es un procedimiento informal e irregular basado en una evidente interpretación errónea y de mala fe de las normas procesales.

No hay disposición alguna en la Convención ni en los Reglamentos de la Corte y de la Comisión que determine la manera cómo la Comisión debe decidir el envío de un caso a la Corte. Ante ese vacío normativo la Comisión dispone de un cierto margen de discrecionalidad para actuar, a condición de que se respeten los derechos procesales de las partes. Este Tribunal considera que, en el presente caso, la Comisión cumplió con los presupuestos básicos de la Convención al respecto. La justicia no puede ser sacrificada por meras formalidades. Es importante que un órgano no permanente como la Comisión, siga el ritmo de vida contemporáneo y se valga de los avances tecnológicos y los medios electrónicos modernos para facilitar sus comunicaciones, de modo que las mismas operen con la fluidez y celeridad debidas, sin menoscabo de la seguridad jurídica y la equidad procesal (cfr. *Caso Paniagua Morales. Excepciones preliminares*, sentencia del 25-1-1996, Serie C N° 23, párr. 35).

## **2.2. Caducidad de la demanda**

El Estado aduce que, como la Comisión no adoptó el informe del citado art. 51, la demanda adolece de un vicio que anula y que causa la caducidad del plazo de tres meses para su interposición.

Esta excepción está íntimamente ligada con la anterior. Dado que se consideró válida el acta de conferencia telefónica, cuadra desestimar la presente defensa.

## **2.3. Litispendencia**

El art. 47.d de la Convención prevé la inadmisibilidad de toda petición o comunicación que “sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional”.

La frase “sustancialmente la reproducción” significa que debe existir identidad entre los casos, y para que ésta exista se requiere la presencia de tres elementos: que las partes sean las mismas, que el objeto sea el mismo y que la base legal sea idéntica.

En cuanto al sujeto, la Corte ha señalado que “el concepto de ‘personas’ tiene que ver con los sujetos activos y pasivos de la violación, y principalmente, con estos últimos, es decir, las víctimas”. En el caso, sólo la demandada ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT (CLS) y la Corte es la misma, el Estado panameño. La parte demandante (peticionarios) no es idéntica. Tampoco hay identidad en cuanto a las víctimas, ya que el CLS hace referencia a la generalidad de trabajadores y dirigentes sindicales de SITIRHE y SINTETEL que fueron despedidos, sin individualizar a los mismos en forma concreta. Por el contrario, en la demanda ante la Corte, la Comisión individualiza a 270 personas.

Respecto del objeto, la Corte ha establecido que el concepto “hechos” corresponde “a la conducta o el suceso que implicaron violación de un derecho humano”. En esta causa, el CLS no conoció hechos que surgieron con posterioridad a su pronunciamiento, pero que sí fueron planteados en la demanda ante la Corte.

Tampoco hay identidad en cuanto al fundamento legal, pues en la presente demanda se alegan violaciones a artículos de la Convención (8, 9, 10, 15, 16 y 25, en relación con el art. 1.1, 2, 33 y 50.2), mientras que la denuncia ante el CLS se basó en las violaciones de determinados Convenios de la OIT (87 y 98). Asimismo, ante el CLS se conoció únicamente lo relativo al derecho a la libertad sindical y el derecho laboral en general, y ante la Corte se planteó una serie de derechos no comprendidos en dicha denuncia, entre otros, el derecho al debido proceso legal.

Además, la naturaleza de las “recomendaciones” emitidas por el CLS es diferente a la de las sentencias emitidas por la Corte, que son definitivas, inapelables y de cumplimiento obligatorio.

## **2.4. Violación de confidencialidad**

El Estado sostiene que la Comisión violó la regla de la confidencialidad, al transmitir copia del informe del art. 50 de la Convención a los peticionarios.

La Corte observa que de la prueba aportada por el Estado se desprende, con claridad, que lo transmitido por la Comisión no fue el mentado informe sino el escrito de demanda una vez que ésta había decidido enviarlo a la Corte. Dicha gestión fue realizada por la Comisión en cumplimiento del art. 75 de su Reglamento.

Asimismo, dicho procedimiento es acorde con lo establecido en el art. 35.1.e de dicho Reglamento.

**2.5.** La Corte resuelve desestimar las excepciones preliminares y continuar con el estudio del caso.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, sentencia del 18-11-1999, *Caso Baena, Ricardo y otros. Excepciones preliminares*, en *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999*, San José, 2000, p. 665.

**DERECHO A LA IGUALDAD. ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS. LIBERTAD DE ELEGIR EL TRABAJO. DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES. CONTROL JUDICIAL. PRESIDENTE DE LA NACIÓN (LITUANIA).**

**1. Antecedentes del caso:** el peticionante atacó la constitucionalidad de lo dispuesto en la ley que prohíbe ser funcionarios en instituciones estatales, gubernamentales y tribunales, a los antiguos agentes estables del Comité de Seguridad del Estado (CSE) de la ex Unión Soviética en la ocupada República de Lituania.

**2. Sentencia:**

No es absoluto el art. 33.1 de la Constitución que prevé que todos los ciudadanos tienen el mismo derecho a ocupar puestos en la administración del Estado de la República de Lituania. Habida cuenta de las actividades y los objetivos del CSE, es necesario poder determinar la lealtad y la credibilidad de los antiguos agentes de aquél que pretendan servir en la administración estatal. Dichas personas trabajaron de manera consciente y voluntaria como plantel permanente del CSE. Por sus actividades, participaron, de forma directa o indirecta, en la persecución política de personas y asociaciones que defendían las ideas y las aspiraciones a la independencia de Lituania. Esta República tiene motivos fundados para desconfiar de los antiguos agentes del CSE, y tiene que asegurarse su lealtad y fidelidad. Se justifica, por consiguiente, que el Estado procure restringir el acceso a la administración pública a los antiguos agentes del CSE.

Tampoco violan el derecho constitucional garantizado por el art. 48.1 de elegir libremente un empleo, las restricciones fijadas por el art. 2 de la ley en juego. Esta indica únicamente algunas funciones, empresas, instituciones u organizaciones y algunos sectores de actividad que, para el legislador, son particularmente importantes para la sociedad, el Estado y la seguridad, y en donde la credibilidad y la lealtad de sus empleados no debe plantear duda alguna.

Por el contrario, la ley es inconstitucional en cuanto las decisiones concernientes a las mentadas restricciones son adoptadas por una comisión de tres personas que está integrada por el Presidente de la República -que también confirma su reglamento-, y que en realidad no garantiza al individuo la posibilidad de apelar ante un tribunal. La Constitución no permite al Presidente de la República decidir cuestiones que restrinjan los derechos humanos y las libertades. Y tampoco es posible limitar dichos derechos y libertades sin prever necesariamente la garantía de un recurso judicial.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE LITUANIA**, sentencia del 4-3-1999, 24/98, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 252.

**DERECHO A LA IGUALDAD. EVALUACIÓN DE LOS HECHOS. SENTENCIA. CONGRUENCIA (LIECHTENSTEIN).**

**1. Antecedentes del caso:** un menor, representado por su madre croata, demandó ante un tribunal de primera instancia el aumento de la cuota alimentaria a cargo del padre. El demandado pidió que el actor depositara un arraigo por los gastos del proceso dado que tenía su domicilio -junto con el de su madre- en el extranjero. El citado tribunal hizo lugar a esta última petición y, en cuanto al fondo, tuvo por procedente la demanda. En su apelación, el demandado sostuvo que la aludida sentencia había aplicado de manera errónea el derecho de Liechtenstein pues, como el actor no tenía más su domicilio en ese Estado, era el derecho croata el aplicable, y según éste, no estaba obligado a pagar alimentos. La Cámara de Apelación rechazó el recurso al considerar correcta la aplicación del derecho de Liechtenstein ya que el actor y su madre no habían renunciado a su domicilio en este último Estado, puesto que la madre sólo había ido al extranjero por un lapso limitado y por razones de estudios. De tal suerte, la Cámara no tomó en cuenta el criterio extensamente motivado del tribunal de primera instancia, expresado cuando examinó el pedido de arraigo, según el cual el actor no tenía más domicilio en Liechtenstein. En tales condiciones, al actor planteó un recurso ante la Corte.

**2. Sentencia:**

La sentencia impugnada violó el principio de igualdad de trato inscripto en la Constitución.

La Cámara de Apelación no puede, en un mismo proceso, resolver la cuestión sobre el domicilio del actor de manera distinta de la seguida por el tribunal de primera instancia. El principio de igualdad de trato también resulta violado cuando, en un mismo proceso, hechos comparables son tratados de manera diferente, sin un motivo pertinente.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE LIECHTENSTEIN**, sentencia del 3-5-1999, 1998/49, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 247.

**DERECHO A LA IGUALDAD. APLICACIÓN DE LA LEY. JURISPRUDENCIA CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. REQUISITOS FORMALES (ESPAÑA).**

**1.** La doctrina de este Tribunal entiende que el cumplimiento del requisito exigido por el art. 44.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) -conforme al cual "las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes... a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial"- no requiere la invocación concreta de un artículo de la Constitución, ni siquiera la de su *nomem iuris*, pero sí que ofrezca base suficiente para que en la vía judicial pueda conocerse la vulneración aducida. De este modo, lo decisivo al momento de la invocación es la descripción fáctica e histórica de la violación del derecho fundamental, de manera que conceda a los órganos judiciales la oportunidad de reparación.

**2.** Como se dijo en el precedente 29/1996, el art. 44.1.c) LOTIC -que requiere la invocación formal, en el proceso, del derecho constitucional vulnerado, tan pronto, una vez

conocida la violación, hubiere lugar para ello- no contempla, pues, como no podía ser de otro modo, un mero rito (SSTC 30/1985, 158/1995) para poner a prueba la diligencia procesal del amparable, sino que incorpora una exigencia con la que se pretende "que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándole la oportunidad para que puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión que posteriormente puede ser tratada como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo (STC 46/1983, fundamento jurídico 4º)".

3. La valoración de la efectiva existencia de la infracción del principio de igualdad exige poner de manifiesto que, como reiteradamente ha declarado este Tribunal, no es suficiente, sin más, que exista una divergencia entre dos resoluciones judiciales para estimar que se ha producido una lesión del art. 14 de la Constitución. Para apreciar la existencia de una desigualdad en la aplicación de la ley se requiere que las resoluciones que se contrastan hayan sido aplicadas por el mismo órgano judicial (SSTC 134/1991, 183/1991, 245/1994, 285/1994, 104/1996), y que hayan resuelto supuestos sustancialmente iguales (SSTC 79/1985, 27/1987, 140/1992, 141/1994, 165/1995), junto con la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio. Se trata, en fin, de excluir la arbitrariedad o la inadvertencia, así como de establecer diferencias tomando en consideración no criterios generales, sino circunstancias personales o sociales de las partes que no debieran serlo (SSTC 49/1985, 120/1987, 160/1993, 192/1994, 105/1996, 96/1997, 132/1997).

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 28-9-98, nº 188/1998, en *Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Boletín oficial del Estado, Tomo 52, septiembre-diciembre de 1998, p. 130.

**DERECHO A LA IGUALDAD. DISCRIMINACIÓN RACIAL. INDIGENAS. DERECHO A LA TIERRA. DERECHO DE DEFENSA. TRADUCCIÓN DEL PROCESO. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION RACIAL, ARTS. 4 Y 5 (NACIONES UNIDAS-AUSTRALIA).**

1. El Comité manifiesta su preocupación por la reacción poco satisfactoria a que han dado lugar las decisiones del Comité 2 (54) (de marzo de 1999) y 2 (55) (de agosto de 1999) y la persistencia del riesgo de un nuevo menoscabo a los derechos de las comunidades aborígenes de Australia. Reafirma todos los aspectos de las mencionadas decisiones y reitera su recomendación de que el Estado Parte asegure la efectiva participación de las comunidades aborígenes en la toma de decisiones que afecten su derecho a la tierra, con arreglo a lo dispuesto en el apartado c) del art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Convención) y en la Recomendación General XXIII del Comité, que recalca la importancia de que los aborígenes presten un consentimiento informado. El Comité recomienda que el próximo Informe Periódico el Estado Parte proporcione toda la información sobre esta cuestión.

2. El Comité reconoce la aprobación de la Ley sobre el Odio Racial de 1995, que introdujo la prohibición civil de toda conducta ofensiva, insultante, humillante o intimidatoria por motivos de raza. Recomendamos al Estado Parte que siga intentando adoptar una legislación apropiada con vistas a dar cabal efecto a las disposiciones del apartado a) del art. 4 de la Convención y que retire su reserva a este apartado.

3. El Comité toma nota con seria preocupación de que la tasa de encarcelación de aborígenes es sumamente desproporcionada con la generalidad de la población. También expresa preocupación porque no están totalmente garantizados en todos los casos servicios

apropiados de interpretación en las actuaciones penales. Recomienda al Estado Parte que haga más esfuerzos para encontrar medios eficaces de abordar la marginación socioeconómica, la manera discriminatoria de hacer cumplir la ley y la falta de inversiones programadas.

4. El Comité reconoce lo que se está haciendo para invertir más en programas de salud, vivienda, empleo y educación para aborígenes australianos. Sigue siendo motivo de preocupación la persistencia generalizada de la discriminación en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los aborígenes australianos. El Comité todavía está muy inquieto ante la amplitud de las espectaculares desigualdades de los aborígenes que constituyen apenas el 2,1% del total de la población de un Estado muy industrializado. Recomienda al Estado Parte que asegure, cuanto antes, la asignación de recursos suficientes para suprimir esas disparidades.

**COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL** (Naciones Unidas), "Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Australia", en *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el art. 9 de la Convención*, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, CERD/C/304/Acc.101, 19-4-2000, puntos 9, 14, 15 y 18, respectivamente

**DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN RACIAL. SANCIONES PENALES. TIPIFICACIÓN. PREVENCIÓN. **LIBERTAD DE EXPRESION. AGENTES DEL ESTADO.** SANCIÓN. CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL. **INMIGRANTES.** SISTEMA DE CUOTAS. **DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. EXTRANJEROS. MINORIAS.** DESEMPLEO. **EDUCACION.** ESCUELAS CATÓLICAS. **INDIGENAS.** DERECHO A LA TIERRA. **DERECHO DEL TRABAJO. ASILO. REFUGIADOS.** PROTECCIÓN (NACIONES UNIDAS-MALTA-ESTONIA-DINAMARCA-BAHREIN-ZIMBABWE-FINLANDIA-REINO UNIDO-SANTA SEDE-ESLOVAQUIA-SUECIA-UZBEKISTÁN).

1. Se observa con preocupación que el nuevo Código Policial establece que los agentes que en el desempeño de sus funciones hayan tratado a personas de manera discriminatoria están sujetos sólo a una medida disciplinaria. Se recomienda que el Estado Parte adopte las medidas necesarias que garanticen el enjuiciamiento penal de los agentes de policía que cometan actos violatorios de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Convención).

2. El Comité expresa especial preocupación porque las disposiciones relativas a las restringidas cuotas de inmigración establecidas por la Ley de Extranjeros de 1993 se apliquen a los ciudadanos de la mayoría de los países del mundo, a excepción de los de la Unión Europea, Noruega, Islandia y Suiza. Se recomienda que el sistema de cuotas se aplique sin discriminación por motivos de raza o de origen étnico o nacional.

3. El Comité considera importante que se preste igual atención a los derechos económicos, sociales y culturales enumerados en el art. 5 de la Convención. Ve con especial inquietud el grado de desempleo existente entre los extranjeros y la dificultad de encontrar empleo que tienen los miembros de las minorías étnicas. En particular, señala a la atención del Estado Parte que, si bien no está obligado a conceder permisos de trabajo a los residentes extranjeros, tiene que garantizar que los extranjeros que han obtenido dicho permiso no sean víctimas de discriminación al buscar empleo.

4. Preocupa al Comité que la legislación acerca de la prohibición de la discriminación racial esté condicionada al hecho de que un comportamiento sea contrario

a la paz, el orden o la moralidad públicas. Y hace hincapié en que no todos los problemas de discriminación racial perturban necesariamente el orden público o la moralidad.

**4.1.** También preocupa que la Ley para la prevención de la discriminación contenga la inclusión del “elemento de riesgo”, que debilita el texto legal, pues el art. 4 de la Convención no limita la prohibición de declaraciones racistas ni le impone condiciones.

**4.2.** Es materia de preocupación del Comité la falta de una ley que proscriba las organizaciones que promuevan e incitan a la discriminación racial, y de una disposición del Código Penal que sancione toda difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio raciales.

**4.3.** El Comité advierte que el procesamiento penal es el único modo de obtener reparación o satisfacción por un acto de discriminación racial. Recomienda al Estado Parte que considere la posibilidad de asegurar que existan otras medidas para casos de discriminación.

**5.** Ante el número cada vez mayor de actos racistas, y al hecho de que los medios de comunicación suelen presentar negativamente a los inmigrantes y las minorías, el Comité pide al Estado Parte que afiance la promoción de la tolerancia y combata las prevenciones, en particular en la esfera de la docencia, la educación, la cultura y la información. También le recomienda que encuentre modalidades adecuadas para que los periodistas y quienes trabajen en el sector de la comunicación tengan más conciencia de la discriminación racial.

**5.1.** El Comité recuerda su Recomendación General N° XV, según la cual todas las disposiciones del art. 4 de la Convención tienen carácter obligatorio y que la prohibición de la difusión de ideas racistas es compatible con el derecho a la libertad de expresión.

**5.2.** El Comité celebra que se hayan abierto las escuelas católicas a niños de otras creencias. También toma nota con satisfacción de que, en muchos lugares en que la mayoría de la población no es cristiana, las escuelas católicas son un lugar para que los niños y jóvenes de distintos credos, culturas, clase social o procedencia étnica entren en contacto.

**6.** El Comité, si bien celebra la aprobación de una ley de prohibición de anuncios discriminatorios de vacantes de trabajo, recomienda al Estado Parte que tome otras medidas para prohibir realmente la discriminación en el empleo.

**7.** Es materia de preocupación los derechos de los sami a la tierra, en particular los derechos de caza y pesca que amenaza, entre otras cosas, la privatización de sus terrenos tradicionales. El Comité recomienda que el Gobierno introduzca una legislación que reconozca los derechos tradicionales de los sami a la tierra y sea un fiel trasunto de lo fundamental que es para el modo de vivir de la población indígena de Suecia la cría de renos.

**8.** Preocupa al Comité la falta de una legislación nacional de protección de los refugiados y solicitantes de asilo, y recomienda que el Estado Parte promulgue una legislación de asilo de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.

**Nota de la Secretaría:** sobre pueblos indígenas y tribales (propiedad de la tierra, participación en las cuestiones que les conciernan, disgregación de las familias, porcentajes comparativamente elevados de encarcelados, condenados, desempleados, y desigualdades en el goce de diversos derechos...), v., del mismo Comité, “Observaciones finales a los informes periódicos 10°, 11° y 12° de Australia”, y “Observaciones finales al 15° informe periódico de Finlandia”, en *op. cit. infra*, pp. 7, párrafos 31 y sigs.; y 31, párr. 214, respectivamente. En sentido análogo al señalado en el punto **5.1**, v. del citado Comité, “Observaciones finales al 15° informe periódico de Noruega”, en *op. cit. infra*, p. 57, párr. 415.

## **COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL** (Naciones Unidas),

**1.** "Observaciones finales a los informes periódicos 13° y 14° de Malta"; **2.** "Observaciones finales al informe inicial y a los informes periódicos 2°, 3° y 4° de Estonia"; **3.** "Observaciones finales al 14° informe periódico de Dinamarca"; **4.** "Observaciones finales al informe inicial y a los informes periódicos 2°, 3°, 4° y 5° de Bahrein"; **4.1.** "Observaciones finales a los informes periódicos 2°, 3° y 4° de Zimbabwe"; **4.2., 4.3 y 5.** "Observaciones finales al 15° informe periódico de Finlandia"; **5.1.** "Observaciones finales el 15° informe periódico del Reino Unido"; **5.2.** "Observaciones finales a los informes periódicos 13°, 14° y 15° de la Santa Sede"; **6.** "Observaciones finales al informe inicial y a los informes periódicos 2° y 3° de Eslovaquia"; **7.** "Observaciones finales a los informes 13° y 14° de Suecia"; **8.** "Observaciones finales al informe inicial y al 2° informe periódico de Uzbekistán", en *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 56°/57° período de sesiones*, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/55/18), Nueva York, 2000, pp. 20, párr. 131; 14, párr. 81; 12, párrafos 67 y 68; 10, párr. 51; 29, párr. 197; 31, párrafos 212, 218 y 219; 50, párr. 356; 56, párr. 396; 38, párr. 263; 47, párr. 338; y 60, párr. 434, respectivamente.

## **DERECHO A LA IGUALDAD. HOMOSEXUALES. FAMILIA. CÓNYUGE (CANADÁ).**

**1. Antecedentes del caso:** una pareja del mismo sexo, M. y H., convivió durante diez años. Producida la ruptura, M. inició una demanda de alimentos en virtud de la ley sobre el derecho de la familia. Atacó la constitucionalidad de la definición del término "cónyuge" previsto en el art. 29 de la ley, ya que incluía, únicamente, a las personas casadas o "a los hombres y mujeres no casados entre sí y que cohabitaron, según el caso... de manera continua durante un mínimo de tres años". El juez de primera instancia consideró que la definición atentaba contra el derecho a la igualdad previsto en el art. 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Carta), y que esta violación no estaba justificada por el art. 1 de la Carta. La Cámara de Apelación confirmó la sentencia. En este punto, el caso llegó a la Corte.

### **2. Sentencia:**

La definición de "cónyuge" del art. 29 de la ley sobre el derecho de la familia viola el derecho a la igualdad, garantizado por el art. 15 de la Carta. La definición de "cónyuge", establece una diferenciación al otorgar expresamente a cada uno de los miembros de la pareja de diferente sexo que no están casados y que conviven, derechos negados, por omisión, a cada uno de los miembros de la pareja de mismo sexo que conviven. Esta distinción se funda en una característica personal, la orientación sexual, que constituye uno de los motivos enumerados en el art. 15.1 de la Carta. Para determinar si la distinción resulta discriminatoria, es necesario preguntarse, en relación con el objetivo perseguido por el art. 15 y el contexto del caso, si la diferenciación impone una carga a M. o la priva de un beneficio en términos que denoten la aplicación estereotipada de presuntas características personales o de grupo, o tiene como efecto violar la dignidad humana. En este caso la distinción es discriminatoria y, por consiguiente, atenta contra el derecho a la igualdad. El citado art. 29 crea una distinción que priva a M. de una ventaja. No acordar tal ventaja, atenta contra el objetivo del párrafo 15.1. En gran medida, preexiste una vulnerabilidad y una desventaja que se acentúan con la ley atacada, la cual, además, no toma en cuenta la verdadera situación de M. Finalmente, la exclusión de las parejas homosexuales del beneficio otorgado por el art. 29 conduce a pensar que M., y las parejas de un mismo sexo en general, son menos dignas de reconocimiento y protección. Tal exclusión perpetúa las desventajas que sufren quienes forman una unión con personas de un mismo sexo.

La violación del derecho a la igualdad no puede ser justificado por el art. 1 de la Carta. A pesar de que la ley en cuestión favorece la realización de objetivos urgentes y reales -la solución equitativa de los conflictos económicos que sobrevienen a la ruptura de la unión íntima de personas interdependientes en lo financiero, y la disminución de la carga

financiera del Estado-, la exclusión de las parejas homosexuales del art. 29 no está racionalmente ligada a los objetivos buscados por la ley. Al contrario; la exclusión impide la realización de dichos objetivos. Aún si se acepta que el objetivo de la ley era también el de mejorar la situación económica de las mujeres al momento de la ruptura de uniones heterosexuales, no queda demostrado que la exclusión de las parejas homosexuales del régimen legal del derecho de la familia, contribuya de forma alguna a la realización del objetivo de ayudar a las mujeres primeramente mencionadas. Asimismo, el hecho de que existan otros recursos que pueden ser ejercidos en caso de dependencia financiera, no significa que la exclusión no viole, aunque sea mínimamente, el derecho a la igualdad. Por consiguiente, cuando, como en este caso, las medidas atacadas se oponen en los hechos a los objetivos de la ley, no se puede sostener que la promoción de importantes objetivos legislativos ni que las consecuencias benéficas de estas medidas, sean superiores a sus efectos perjudiciales.

**CORTE SUPREMA DE CANADA** (un juez se pronunció en disidencia), sentencia del 20-5-1999, 25838, *M. c. H.*, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 211.

**DERECHO A LA IGUALDAD. LIBERTAD DE CULTO. ISLAMISMO. CEMENTERIOS. ENTERRAMIENTOS. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 9. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, ART. 18 (SUIZA).**

**1. Antecedentes del caso:** Abd-allah Lucien Meyers, con domicilio en la comuna de Kappel, solicitó a su comuna de origen (Hausen) la autorización de obtener para él y su familia, una sepultura conforme al Islam en el cementerio público. Las autoridades comunales accedieron a la solicitud bajo ciertas condiciones; entre ellas, no se podía garantizar la sepultura por un plazo indeterminado. Abd-allah Lucien Meyers acudió al tribunal de distrito y apeló al Consejo de Estado del Cantón de Zúrich. Según éste, conforme al art. 53.2 de la Constitución Federal, el derecho a disponer de los lugares de sepultura pertenece a la autoridad civil que debe ocuparse de que toda persona que fallezca sea enterrada de manera decente. Este derecho puede ser exigido a la comuna en donde se resida. El requirente no posee, por lo tanto, el derecho a ser sepultado en su comuna de origen. Desde el momento en que la comuna de origen acepta que se entierren a personas domiciliadas en otras comunas, no está obligada a realizar un entierro según las reglas del Islam. Los adeptos al Islam podrían considerar la posibilidad de asociarse para construir un cementerio común destinado a los habitantes de varias comunas. El actor, entonces, planteó un recurso ante el Tribunal Federal.

## **2. Sentencia:**

El art. 53.2 de la Constitución Federal impone el derecho a ser enterrado de manera decente, lo que expresa el respeto que se le debe al cuerpo de las personas que murieron. La garantía constitucional en cuestión prohíbe toda discriminación, pero no precisa el modo de ser enterrado ni otorga el derecho a un entierro especial diferente del de las costumbres locales. Sin embargo, la garantía constitucional no excluye la existencia de cementerios específicos para las comunidades de religiones diferentes de las tradicionales.

No es determinante considerar en qué medida las reglas del Islam exigen el “reposo eterno” del cuerpo. Los lugares en los cementerios comunales son reutilizados después de un cierto tiempo. Un “reposo eterno” traería como consecuencia que la propiedad pública fuese afectada a un uso particular de forma permanente, y las comunas no tienen la posibilidad de garantizar dicha utilización indefinida en el tiempo. Otorgar el derecho al “reposo eterno” a una única comunidad sería contrario al derecho a la igualdad de tratamiento y de no discriminación. Por ende, corresponde a las comunidades religiosas

hacer lo necesario para crear cementerios que se adapten a sus reglas. El hecho de que no exista dicho cementerio en el cantón de Zúrich no es relevante.

Luego, el rechazo del pedido de Abd-allah Lucien Meyers no viola la libertad religiosa que deriva de los arts. 49 y 50 de la Constitución Federal, 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,.

**TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA**, sentencia del 7-5-1999, 2P.361/1997, *Abd-Allah Lucien Meyers c. commune de Hausen a.A et Conseil d'Etat du canton de Zurich*, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 295.

**DERECHO A LA IGUALDAD. OBJECION DE CONCIENCIA. SERVICIO MILITAR. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, ARTS. 8, 18, 19 Y 26. PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. VICTIMA (NACIONES UNIDAS-FRANCIA).**

El autor, a quien se había reconocido la condición de objetor de conciencia al servicio militar, fue asignado a un servicio civil en una reserva natural nacional. Al cabo de un año exacto de servicio civil, abandonó su lugar de destino, invocando el carácter supuestamente discriminatorio del párrafo 6 del art. 116 del Código de Servicio Nacional, según el cual los objetores de conciencia reconocidos tenían el deber de cumplir un servicio nacional civil por un período de dos años, siendo así que el servicio militar no excedía de un año. Como consecuencia de ello, el Sr. Foin fue acusado de desertión en tiempo de paz ante el Tribunal Correccional de Marsella, el cual lo condenó a 8 meses de prisión en suspenso y ordenó retirarle su estatuto de objetor de conciencia. La Cámara de Apelaciones lo condenó a 6 meses de prisión en suspenso. La Corte de Casación, por su parte, consideró que la Convención Europea de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto) no prohibían medidas en virtud de las cuales los objetores de conciencia tuvieran que cumplir un período de servicio nacional más largo que las personas que prestaban el servicio militar, a condición de que ello no influyese en el disfrute o ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

En su denuncia, el Sr. Foin sostiene que el Código de Servicio Nacional viola los arts. 18, 19 y 26, en relación con el art. 8, del Pacto, ya que duplica la duración de la prestación social sustitutoria cumplida por los objetores de conciencia en comparación con el servicio militar.

El Estado Parte sostiene, en primer lugar, que la comunicación es incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Pacto, dado que, por una parte, el Comité, en *L.T.K. c. Finlandia* (Comunicación 185/1984), reconoció que "el Pacto no se pronuncia respecto del derecho a objetar por razones de conciencia; tampoco puede considerarse que ese derecho esté establecido en el art. 18 ni 19 del Pacto, sobre todo si se tiene en cuenta el inciso ii) del apartado c) del párrafo 3 del artículo 8", y por otra parte que, en virtud del mencionado inciso, la reglamentación interna del servicio nacional y, por consiguiente, del estatuto del objetor de conciencia, en los Estados que lo reconocen, no corresponde al ámbito de aplicación del Pacto y se deja a la legislación interna.

Subsidiariamente, el Estado Parte impugna la condición de víctima del Sr. Foin. Con respecto a los arts. 18 y 19 del Pacto, el Estado Parte aduce que, al reconocer al estatuto de objetor de conciencia y ofrecer a los llamados a las filas la posibilidad de elegir la forma de su servicio nacional, les da la posibilidad de elegir libremente el servicio nacional adaptado a sus creencias, permitiéndoles así ejercer los derechos reconocidos en los arts. 18 y 19 del Pacto. A este respecto, concluye, remitiéndose a la mencionada Comunicación 185/1984, que al Sr. Foin no se le procesó ni condenó a causa de sus creencias u opiniones como tales,

sino porque desertó del servicio que se le había asignado y que, por consiguiente, no puede alegar ser víctima de una violación de los arts. 18 y 19 del Pacto.

Con respecto a la supuesta violación del art. 26 del Pacto, el Estado Parte, observando que el Sr. Foin denuncia una violación de este artículo porque la duración del servicio civil sustitutorio duplica la del servicio militar, señala ante todo que el Pacto, aunque "prohíbe toda discriminación y garantiza a todas las personas igual protección de la ley, no prohíbe toda diferencia de trato", que debe basarse "en criterios razonables y objetivos". El Estado Parte subraya que la situación de los llamados a filas que cumplen un servicio civil sustitutorio y la de quienes cumplen el servicio militar es diferente, sobre todo en lo que se refiere a las condiciones más duras del servicio en el ejército. El Estado Parte cita el dictamen del Comité en *Järvinen c. Finlandia* (Comunicación 295/1988), en el que éste consideró que el período de 16 meses que duraba la prestación social sustitutoria impuesta a los objetores de conciencia, y que duplicaba los 8 meses de servicio militar, no era "irrazonable ni punitiva". Por consiguiente, el Estado Parte concluye que la diferencia de trato denunciada por el Sr. Foin se basa en el principio de igualdad, que exige que situaciones diferentes reciban un trato diferente.

El Comité de Derechos Humanos toma nota de que el Estado Parte aduce que el Sr. Foin no es víctima de ninguna violación puesto que no fue condenado a causa de sus creencias personales, sino porque desertó del servicio que él mismo había elegido. El Comité observa, sin embargo, que durante las actuaciones judiciales, para justificar su desertión, el autor planteó que los objetores de conciencia y los reclutas tienen derecho a la igualdad de trato, y toma nota de que las decisiones judiciales hacen referencia a esa alegación. También observa que el autor sostiene que, como objetor de conciencia al servicio militar, no pudo elegir libremente el servicio que tenía el deber de prestar. Por lo tanto, el Comité estima que a los fines del Protocolo Facultativo el Sr. Foin puede ser considerado víctima.

En cuanto a la cuestión de si las condiciones concretas en que el Sr. Foin tuvo que cumplir la prestación social sustitutoria constituyen una violación al Pacto, el Comité observa que, a tenor del art. 8, los Estados Partes pueden elegir un servicio de carácter militar y, en caso de objeción de conciencia, un servicio nacional sustitutorio, a condición de que tal servicio no sea discriminatorio. El Comité reitera su posición de que el art. 26 no prohíbe todas las diferencias de trato. Sin embargo, como el Comité ha tenido ocasión de afirmar repetidamente, toda diferenciación debe basarse en criterios razonables y objetivos. A este respecto, el Comité reconoce que la ley y la práctica pueden establecer diferencias entre el servicio militar y el servicio nacional sustitutorio, y que esas diferencias pueden, en casos particulares, justificar un período de servicio más largo, si la diferenciación se basa en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza del servicio en cuestión o la necesidad de una formación especial para prestarlo. En el presente caso, sin embargo, las razones aducidas por el Estado Parte no mencionan ningún criterio de ese tipo, o sólo mencionan criterios en términos generales sin referirse concretamente al caso del autor, sino que se basan en el argumento de que la duplicación de la duración del servicio es la única forma de poner a prueba la sinceridad de las convicciones del individuo. En opinión del Comité, este argumento no satisface el requisito de que, en el presente caso, la diferencia de trato se basa en criterios razonables y objetivos. En estas circunstancias, el Comité considera que se ha violado el art. 26, ya que el autor ha sido objeto de discriminación en razón de su convicción de conciencia y que la determinación de la existencia de una violación constituye una reparación suficiente para el autor.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 666/1995 (tres miembros del Comité votaron en disconformidad), *Frédéric Foin c. Francia*, 3-11-1999, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento n° 40 (A/55/40), Ginebra, 2000, p. 20. V. también, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Utrecht, Kluwer Law International, 2000, vol. 18, n° 2, pp. 234/236.

**DERECHO A LA INFORMACION.** ELECCIONES. CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 10 (ESLOVAQUIA).

**1. Antecedentes del caso:** el actor, miembro de un grupo denominado “El ojo de los ciudadanos”, formuló un demanda en la que alegó la violación de los arts. 26.1 y 2 de la Constitución y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), al habersele denegado, por la Comisión Electoral, el derecho de asistir al escrutinio o conteo de los votos de las elecciones parlamentarias de 1998.

**2. Sentencia:**

El derecho a la información incluye el derecho a estar presente en el escrutinio de una elección.

El art. 26 de la Constitución garantiza tres tipos de información. El primero, corresponde a la información que los poderes públicos y las autoridades de la administración territorial están obligados a proveer. El segundo, se refiere a la información que no están obligados a hacer pública, pero que puede ser accesible de ser solicitada. El tercero, corresponde a la información a la que el público no tiene acceso en los términos del art. 26.4 de la Constitución. No existe una enumeración positiva de la información que puede ser comunicada a los individuos, ni una enumeración negativa de la información que los individuos no pueden procurar, recibir o difundir.

La presencia en la sala en donde se procede al recuento de votos de una elección es una forma de acceso a la información para el interés público.

En lo que respecta a la violación del art. 10 de la Convención, es necesario examinar la diferencia de formulación entre ésta y la Constitución eslovaca. El derecho de buscar, recibir y difundir informaciones está garantizado por la Constitución, mientras que la Convención garantiza el derecho a recibir y comunicar informaciones. Con base al razonamiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso *Nederlandse Omroepvereniging Stichting c. Países Bajos* (nº 13920/88), la Corte Constitucional consideró que el derecho a buscar informaciones queda sobreentendido en el art. 10 de la Convención.

Por todo ello, la Comisión Electoral central violó los art. 26.1 y 26.2 de la Constitución y el art. 10.1 de la Convención.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ESLOVAQUIA**, sentencia del 16-6-1999, II. ÚS 10/99, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 286.

**DERECHO A LA INFORMACION.** INFORMACIÓN CONFIDENCIAL. **ADMINISTRACION PUBLICA.** TRANSPARENCIA. **ESTADO DE DERECHO DEMOCRATICO** (LETONIA).

Los acuerdos gubernamentales son acuerdos concluidos entre una autoridad gubernamental, por un lado, y por el otro, un funcionario u otro trabajador asalariado, relativo, principalmente, a remuneraciones suplementarias. Conforme a un reglamento del Poder Ejecutivo, dichos acuerdos gubernamentales pueden ser confidenciales.

La libertad de expresión, que incluye el derecho a obtener informaciones, forma parte de los derechos del hombre y las libertades individuales, garantizados por la Constitución letona y por los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en Letonia.

El reglamento cuestionado, que permite a las partes de un acuerdo gubernamental determinar que éste sea confidencial, es contrario al derecho constitucional de obtener información. Este derecho sólo puede ser limitado en circunstancias particulares y por ley,

y únicamente si tales límites se imponen en una sociedad democrática para proteger los derechos de los otros, la democracia, el orden público y las buenas costumbres, y el bienestar de la comunidad.

La transparencia y el acceso a las informaciones relativas a la manera en que son utilizados los fondos públicos son características del funcionamiento de la administración en un Estado democrático. Según la Constitución, todos tienen el derecho de obtener las informaciones sobre la actividad de las instituciones administrativas estatales, lo que garantiza la ejecución eficaz, honesta y debida del mandato que la sociedad confió a la administración .

**CORTE CONSTITUCIONAL DE LETONIA**, sentencia del 6-7-1999, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 243.

**DERECHO A LA SALUD. GRATUIDAD. CIUDADANOS RESIDENTES EN EL EXTRANJERO (ITALIA).**

**1. Antecedentes del caso:** se planteó ante la Corte Constitucional una cuestión de constitucionalidad de las normas según las cuales los ciudadanos italianos, que se encuentran en el extranjero por motivos distintos a los laborales o al goce de una beca de estudios, carecían del derecho a la asistencia médica.

**2. Sentencia:**

La protección del derecho a la salud está sometida a los mismos condicionamientos que encuentra el propio legislador al distribuir los recursos financieros de los que dispone.

Sin embargo, las exigencias de las finanzas públicas no pueden asumir, en el balance del legislador, un peso tan preponderante que comprima el núcleo irreductible del derecho a la salud protegido por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana. Es ciertamente a ese ámbito al que corresponde el derecho de los ciudadanos pobres -o indigentes según la terminología del art. 32 de la Constitución- a que les sea asegurada una asistencia sanitaria gratuita.

El principio establecido por el art. 32 de la Constitución, que garantiza el derecho a la salud, postula que el derecho a cuidados médicos gratuitos se extiende también a los ciudadanos sin recursos que salen del país. Los motivos que determinan la permanencia fuera del territorio nacional, además de los emparentados con el trabajo o una beca de estudios, pueden ser diversos: familiares, búsqueda de trabajo, aprendizaje de una lengua o una profesión o, simplemente, afectivos, culturales o de ocio. No se puede, por lo tanto, evaluar *a priori* negativamente estos motivos, ya que la salida del territorio puede constituir un factor de enriquecimiento y de desarrollo de la personalidad.

La determinación del nivel de protección a otorgar al indigente que se encuentra en el extranjero, exige elegir entre diversas opciones, lo que no puede ser realizado por esta Corte, pero que debe ser evaluado por el legislador. Por otro lado, también corresponde al legislador adoptar medidas tendientes a que el derecho a los cuidados médicos gratuitos para el indigente que se encuentra en el extranjero, no se transforme en un derecho de los ciudadanos a negarse a recibir los cuidados médicos prestados por el servicio médico italiano y a elegir libremente el Estado en el cual vayan a ser atendidos a costa de la colectividad.

Todo esto, cabe remarcar, corresponde al legislador. Lo que el art. 32 de la Constitución no tolera de modo alguno, y que corresponde a la Corte cubrir a través de esta decisión de principio, es la falta absoluta de protección resultante de la norma impugnada, con relación a los indigentes que se encuentran temporariamente en el extranjero y para los cuales no se garantiza ninguna forma de asistencia gratuita.

**Nota de la Secretaría:** para un resumen del presente fallo, v. *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 236.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia del 16-7-1999, n° 309/1999, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1999, n° 4, julio-agosto, p. 2500, con comentario de **PRINCIPATO, Luigi**, “Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive?”, pp. 2508/2518.

**DERECHO AL HONOR. CALUMNIAS E INJURIAS. DIFAMACIÓN. ACCION PENAL PUBLICA Y PRIVADA (URUGUAY).**

Toda renuncia al ejercicio de la acción penal por parte de su titular natural -el Fiscal-, abre la posibilidad de que dicha acción sea ejercida por el propio denunciante-ofendido.

En los delitos de difamación e injuria coexiste un doble régimen de accionamiento posible que responde a dos órdenes de tutelamiento jurídico claramente diferenciables; por un lado, el interés genérico de la sociedad que reacciona ante la comisión de un delito y lo hace a través de su representante natural, el Ministerio Público, y, por otro, el honor individual, personal e intransferible de la persona agraviada cuya defensa ejercita por sí misma mediante el correspondiente accionamiento inherente a todo derecho.

A diferencia de los otros delitos que dan nacimiento únicamente a la acción pública para ejercer la pretensión punitiva de la sociedad, los delitos de difamación e injuria dan lugar, además, a la acción penal privada, instituto excepcional en el ordenamiento positivo uruguayo.

Por obvias razones de orden público, es prevalente el interés de la sociedad frente al individual, por cuyo mérito tiene prioridad en su ejercicio la acción penal pública a cargo del Fiscal en lo Penal que naturalmente impide el ejercicio simultáneo de la acción penal privada, porque si prospera el accionamiento público y se obtiene la satisfacción de la pretensión punitiva de la sociedad, ínsitamente está satisfecho el interés del ofendido y su accionamiento privado carece de objeto. Este sistema resulta tanto del Código del Proceso Penal, cuyo art. 19 proclama que “la acción penal es pública y su ejercicio corresponde al Ministerio Público”, cuanto de los arts. 32 del Decreto-Ley 15.672 y 33 de la ley 16.099, que establecen que “corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción, de manera exclusiva”.

El Código del Proceso Penal ya hace una diferenciación con los delitos de difamación e injuria otorgándoles un tratamiento preferencial respecto de un instituto que si bien no es exactamente la acción penal privada, es afín a ella y tiene un fundamento similar: la instancia del ofendido.

En efecto, conforme a los arts. 11 y 19 del Código mencionado, en los casos expresamente previstos por la ley, la acción penal no será ejercida por el Ministerio Público sin que medie instancia del ofendido, quien no podrá desistir, una vez deducida la instancia, salvo en los casos por delito de difamación e injuria, en los que podrá hacerlo en todo momento, antes de la condena.

Es decir, el ofendido mantiene la disponibilidad de la instancia aun después de la acusación del Fiscal, solución que recoge el viejo sistema de la ley 5508 (del 12-9-1916, art. 5), que también privilegiaba los delitos de difamación e injuria, incluso frente a los delitos sexuales en los que únicamente podía desistirse de la denuncia antes de la acusación.

Si el Ministerio Público pide el sobreseimiento, el juez no debe decretarlo sino notificar al querellante tal pedido de sobreseimiento, momento a partir del cual éste cuenta con el plazo de cuarenta y ocho horas para ejercer por sí la acción penal privada.

Si el juez decretó el sobreseimiento, proveyó contra lo que manda la ley y tal sentencia es pasible de nulidad por violación de las normas de procedimiento. El juez está

obligado a decretar el sobreseimiento que pide el Fiscal, únicamente si transcurrido el plazo, el querellante no promueve la acción pertinente.

Por lo expuesto, el instituto del ejercicio de la acción penal privada incoada por el particular ofendido en caso de que el Fiscal no la ejercite mediante un pedido de sobreseimiento, no contradice los preceptos de la Carta Magna.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE URUGUAY** (dos jueces votaron en disidencia), sentencia del 30-9-1998, n° 201, *E.M.E. c/ diario LR s/ difamación*, en *Revista de Ciencias Penales*, Ed. Carlos Alvarez, Montevideo, 1999, n° 4, p. 582.

**DERECHO DE DEFENSA. AUTODEFENSA. PRISION PREVENTIVA. EXTRANJEROS. FIANZA. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, ARTS. 9 Y 14 (NACIONES UNIDAS-ESPAÑA).**

**1. Antecedentes del caso:** en julio de 1985 los autores fueron de vacaciones a España. La policía de Gandía los detuvo el día 16 bajo la sospecha de haber lanzado una bomba incendiaria en un bar de esa localidad, acusación que los autores negaron desde su detención. Los presentantes denunciaron que se violaron sus derechos, entre otras, por las siguientes razones: las autoridades judiciales denegaron reiteradamente la concesión de la fianza; el juez no intervino cuando resultó evidente que el abogado de oficio no los defendía de manera adecuada; no se les acordó el derecho a defenderse personalmente; no se les permitió tomar contacto con el Consulado británico para que un representante consular oficiara de intérprete independiente y no se les proporcionó traducciones de muchos documentos que hubieran necesitado para entender las acusaciones contra ellos y preparar mejor su defensa.

## **2. Dictamen:**

**2.1.** El Comité reafirma su jurisprudencia en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción y la fianza debe ser concedida, salvo en situaciones en que haya posibilidades de que los acusados puedan esconderse, destruir pruebas, influir en los testigos o huir de la jurisdicción del Estado Parte. La circunstancia de que el acusado sea un extranjero no implica que se le pueda mantener en prisión preventiva en espera del juicio.

El Estado Parte ha sostenido que había un temor fundado de que los autores saliesen de la jurisdicción española si se les concedía la libertad bajo fianza; sin embargo, no ha comunicado los motivos de ese temor, ni el porqué no pudo hacerle frente fijando la fianza en un monto apropiado o estableciendo otras condiciones para la puesta en libertad.

La mera conjetura de un Estado Parte de que un extranjero pueda salir de su jurisdicción si se le concede la libertad bajo fianza, no justifica una excepción a la regla establecida en el párrafo 3 del art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto).

**2.2.** El derecho a un juicio imparcial no significa que cuando un acusado no entienda el idioma empleado en el Tribunal, tenga derecho a que se le proporcione una traducción de todos los documentos pertinentes en una investigación penal, siempre que dichos documentos se pongan a disposición de su abogado.

**2.3.** Al establecer que el ejercicio de la autodefensa por parte de un procesado debe ser asistido "por un abogado competente pagado por el Estado si ello es necesario", la legislación española viola el apartado d) del párrafo 3 del art. 14 del Pacto, por cuanto no respeta el derecho del acusado a defenderse personalmente.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 526/1993 (dos miembros del Comité emitieron opiniones particulares), *Michael y Brian Hill c. España*, 2-4-1997,

en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, vol. II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/52/40), Nueva York, 1999, p. 5.

**DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A UN INTÉRPRETE. SORDOMUDOS. PROCESO PENAL. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD (ITALIA).**

La garantía constitucional del derecho de defensa contempla la participación efectiva del acusado en el proceso penal y, principalmente, en las fases en las que el ordenamiento jurídico prevé el principio de publicidad. Esto implica la posibilidad de comprender la acusación y conocer a los otros actores del proceso, y de expresarse a su vez, siendo escuchado y comprendido. La naturaleza particular del proceso penal y los intereses que implica, exigen que sea posible la participación directa y personal del acusado y su derecho a la autodefensa, medios puestos a su disposición para influir en el desarrollo dialéctico del proceso; esto constituye un derecho primario del acusado, durante toda la duración del proceso, de la fase de instrucción a la plenaria.

Si los derechos del acusado se materializan mediante la posibilidad de hacerse presente en las audiencias, expresarse cada vez que lo considere oportuno, ser el último en hacer uso de la palabra y dialogar con su abogado cuando lo juzgue necesario, salvo durante el interrogatorio o antes de responder a las preguntas que le son formuladas, son necesarias formas especiales de protección cuando el acusado no puede, por razones específicas, comprender el discurso de otro o de expresarse de manera comprensible.

Si bien el legislador italiano, adaptándose a las Convenciones Internacionales, protege a los acusados que no hablan o entienden la lengua italiana por medio de la asistencia gratuita de un intérprete, no ocurre lo mismo con los acusados que, por causa de un problema físico (sordo, mudo o sordomudo), no entienden y/o no hablan. Las mismas exigencias de protección, que condujeron al legislador a garantizar la asistencia de un intérprete para los acusados que no hablan italiano, se imponen en estos casos concretos. Sin embargo, la protección de los acusados que sufren un problema físico se concibió de manera más general y limitada: la norma impugnada prevé que, para comunicarse con éstos, se utilice la escritura. La presencia de un intérprete es exigida si el acusado no sabe ni leer ni escribir. Esta norma estaría destinada a garantizar el normal desarrollo del proceso y no a proteger los derechos procesales del individuo.

**Nota de la Secretaría:** para un resumen del presente fallo, v. *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, Edición 1999, 2, p. 238. V. también en *Cassazione Penale*, Milán, Giuffrè, 1999, n°12, diciembre, con referencias bibliográficas sobre la norma declarada inconstitucional, p. 3360 y siguientes.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia del 22-7-1999, n° 341/1999, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1999, n° 4, julio-agosto, p. 2680, con nota de **D'ALESSIO, Rosalia**, pp. 2685/2686.

**DERECHO DE DEFENSA. DOBLE INSTANCIA. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 8.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 14.5 (ARGENTINA).**

**1. Antecedentes del caso:** la cuestión de fondo en el presente caso consistía en el cuestionamiento por una sociedad anónima de la multa de \$ 5.000 que le había impuesto una resolución administrativa por violación de determinada prohibición legal sobre la publicidad y promoción mediante premios de bienes y servicios. La sanción fue confirmada por la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. Contra esta decisión, la empresa interpuso recurso de casación ante la Cámara Nacional de Casación Penal, que ésta rechazó con base en que era incompetente en razón de la materia en juego. Ello motivó el recurso extraordinario ante la Corte.

## **2. Sentencia:**

La sociedad anónima sostuvo, entre otras cuestiones, que la imposibilidad de obtener una revisión del fallo de la Cámara de Apelaciones menoscababa el derecho a la doble instancia reconocido en los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También invocó el precedente del Tribunal *Gioldi* (Fallos: 318:514), en el que se declaró la inconstitucionalidad de la norma que impedía la interposición del recurso de casación cuando el monto de la pena no superaba determinado grado.

Se distingue el presente caso del precedente citado, en el hecho de que en este litigio no estuvo en juego la condena por un "delito".

La garantía de la doble instancia prevista en los textos *ut supra* mencionados, se encuentra condicionada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona "inculpada de un delito" o "declarada culpable de un delito", y no comprende a las condenas por faltas, contravenciones o infracciones administrativas.

**Nota de la Secretaría:** la sentencia remitió al dictamen del Procurador General, y dos jueces formularon una opinión disidente. Relacionado con este tema, puede verse el caso *Arce, Jorge Daniel s/ recurso de casación* (Fallos: 320:2145).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA**, sentencia del 27-6-2000, S.243.XXXIV, *Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/ infracción a la ley 22.802 - causa n° 38.104*.

## **DERECHO DE DEFENSA. PLAZO RAZONABLE. DEMORA JUDICIAL (ESPAÑA).**

Es jurisprudencia del Tribunal que el amparo en el cual se invocan dilaciones ocasionadas por cierta actividad judicial, no pierde su objeto, una vez admitido a trámite, por haberse concluido el proceso en el que se denunciaron los retrasos. La razón de ello debe buscarse constitucionalmente en la autonomía del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24.2) respecto del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1), pues la dilación denunciada no se sana por el simple hecho de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución razonablemente fundada. El derecho a un proceso sin dilaciones no es un derecho a que se resuelva motivadamente, sino a que se lo haga en un tiempo razonable.

La prohibición de retrasos injustificados en la marcha de cualquier proceso judicial impone a jueces y tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza, y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso; deber cuya observancia ha de ser examinada por el Tribunal con mayor rigor cuando se trate de retrasos en la tramitación de los procesos penales, habida cuenta de su eventual incidencia sobre la libertad personal de los inculcados en ellos y sobre el derecho a un proceso con todas las garantías del que gozan todas las partes procesales (arts. 17.1 y 24.2 de la Constitución).

Debe recordarse, una vez más, que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre todo si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso, de los criterios objetivos que se han ido precisando a lo largo de la jurisprudencia del Tribunal, es decir, la complejidad del litigio, los márgenes

ordinarios de duración de los conflictos del mismo tipo, el interés que en el pleito arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades, y, por último, a los efectos tan sólo de cuál haya de ser el alcance del pronunciamiento, el hecho de que haya cesado o no la dilación denunciada al tiempo de resolver el recurso de amparo interpuesto con tal motivo.

Por ser una cuestión esencial para la adecuada resolución del recurso, debe traerse a colación la distinción jurisprudencial según la cual corresponde establecer si se trata de dilaciones cuya causa sea una omisión o una acción del órgano judicial. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que en los procesos penales, advertida la capital trascendencia que posee su dimensión temporal para los derechos fundamentales de quienes sean parte en ellos, las actuaciones de los jueces que supongan demorar la resolución del proceso exigen ser debidamente justificadas. Y lo mismo debe decirse en el caso de que el retraso se haya producido por la inactividad judicial, cuando una parte en el proceso penal denuncia, ante el juez o tribunal competente, las posibles dilaciones. No se trata con ello de evitar tanto que el órgano judicial incurra en la lesión del derecho a una resolución jurídica motivada, sin merma de que así pueda suceder, cuanto de que, con la fundamentación de la omisión o la actividad judiciales, causantes de los retrasos denunciados, se ponga de manifiesto la diligencia del órgano jurisdiccional en el impulso del procedimiento.

Del conjunto de las circunstancias del caso, cabe colegir que la suspensión de la primera vista del juicio y su aplazamiento para casi un año después estuvo fundada en la garantía de los derechos de defensa de quienes ocupaban en el proceso penal la posición de inculpado y responsable civil subsidiario, obrando el órgano judicial, en consecuencia, con la práctica de las reseñadas diligencias de citación y emplazamiento. El hecho de que la dilación en la resolución del asunto responde al propósito de salvaguardar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de una de las partes, y no por cierto de la menos relevante, pues se trataba de los inculpados, distingue el presente caso de aquellos en los que el Tribunal ha considerado indebidas las dilaciones en un proceso por no fundarse en razón alguna que las justifique.

La dilación sufrida en el presente recurso de amparo no puede tacharse de indebida, cualquiera que pueda ser la valoración que merezca la interpretación y aplicación que el juez de instrucción haya hecho de los arts. 970 y 971 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que se motivó expresamente en la garantía de los derechos de defensa de los inculpados.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 12-4-1999, nº 58/1999, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 53, enero-abril de 1999, p. 725.

## **DERECHO DE DEFENSA. PLAZO RAZONABLE. PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. DEMORA JUDICIAL (ESLOVAQUIA).**

**1. Antecedentes del caso:** una persona alegó la violación del derecho a obtener una decisión judicial dentro de un plazo razonable, previsto en el art. 48.2 de la Constitución, respecto de un asunto sometido a una autoridad administrativa. La cuestión central radicaba en determinar si este derecho se encontraba garantizado únicamente ante los tribunales - órganos del orden judicial- o si también se extendía ante las autoridades administrativas - órganos del Poder Ejecutivo. El señalado derecho se encuentra previsto en el la sección 7 del Capítulo II de la Constitución, intitulada “derecho a la protección judicial y a otras formas de protección jurídica”.

### **2. Sentencia:**

Todo individuo tiene derecho a obtener una decisión sobre un caso concreto en un plazo razonable, aun cuando la autoridad competente para tomar la decisión sea

administrativa. El Poder Judicial no es el único obligado a respetar este derecho constitucional.

La finalidad del mentado derecho es la de liberar al individuo de toda incertidumbre en cuanto a su situación jurídica mediante una decisión dictada por una autoridad del Estado. En toda oportunidad en que una autoridad pública esté facultada del poder de liberar al individuo de dicha incertidumbre, aquélla debe respetar el derecho constitucional de que se trata. Poco importa que la autoridad que decida sea un tribunal o un órgano del Poder Ejecutivo.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ESLOVAQUIA**, sentencia del 14-7-1999, II. ÚS 62/99, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 288.

**DERECHO DE DEFENSA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. DECLARACIONES DE AUTORIDADES PÚBLICAS. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 14 (NACIONES UNIDAS-RUSIA).**

El actor alegó la violación de la presunción de inocencia debido a las declaraciones públicas muy difundidas de agentes superiores del orden público relativas a que el procesado era culpable. El Comité señala que el Tribunal Supremo hizo referencia a esta cuestión, pero no la trató específicamente durante la vista de la apelación del actor. También el Comité hace referencia a su Observación General N° 13 sobre el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”. En el presente caso, se tiene en cuenta que las autoridades no practicaron el comedimiento que exige del párrafo 2 del citado art. 14 y que, por ende, fueron violados los derechos del firmante de la comunicación.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 770/1997, *Gridin c. la Federación de Rusia*, 20-7-2000, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/55/40), Ginebra, 2000, p. 165, párr. 8.3.

**DERECHO DE RECTIFICACION O RESPUESTA. ACCESO A LA JUSTICIA. MEDIOS DE COMUNICACIÓN (AZERBAIJÁN).**

**1. Antecedentes del caso:** la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad de la ley sobre los medios de comunicación de masas en cuanto dispone que cuando un medio rechace publicar o difundir una retractación o respuesta, o no observe el plazo de un mes establecido para la publicación o la difusión de dicha retractación, la persona física o moral víctima de un perjuicio puede demandar una reparación ante un juez, en el término de seis meses a contar de la fecha de publicación de las informaciones inexactas.

## **2. Sentencia:**

La Constitución garantiza la protección judicial de los derechos y libertades de todo ciudadano (art. 60.1), y dispone que no puede limitarse el ejercicio de esos derechos y libertades (art. 71.2); asimismo, la solución jurisdiccional de los litigios vinculados a la violación de estos últimos está prevista en su art. 71.7.

La ley en cuestión es violatoria de las citadas normas constitucionales, de manera que los medios pueden ser directamente demandados judicialmente por difusión de informaciones inexactas, no siendo necesario que previamente deba reclamárseles que se retracten.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE AZERBAIJAN**, sentencia del 12-7-1999, 1/10, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 201.

**DERECHO PENAL. LEY. APLICACIÓN EN EL TIEMPO (ITALIA).**

**1. Antecedentes del caso:** anteriormente, la ley que reglamenta la organización penitenciaria preveía que los reos que hubieran tenido buena conducta, obtendrían el acceso a ciertas ventajas (trabajo fuera de la cárcel, permisos de salida) y, en casos específicos, a medidas alternativas a la pena (puesta a prueba trabajando en un servicio comunitario, régimen de semi libertad). Con posterioridad, sin embargo, y como efecto del recrudecimiento del crimen organizado, el legislador consideró necesario restringir el acceso a dichas ventajas y medidas alternativas. Exigió, entonces, una condición suplementaria a los sujetos detenidos por infracciones particularmente graves (v.gr. asociación ilícita mafiosa o secuestro de personas): que colaboren con la autoridad judicial o policial a fin de facilitar la captura de otros delincuentes.

**2. Sentencia:**

Dado que la posibilidad de salir, de la que gozan los detenidos en ciertas circunstancias, constituye un instrumento de reeducación, y que permite que el condenado comience a reinsertarse en la sociedad, no se puede impedir, sin violar por el mismo acto el principio constitucional de la finalidad reeducativa de la pena, que se otorgue el beneficio de este permiso a quienes, habiendo sido condenados antes de la entrada en vigor de estas normas más restrictivas, habían alcanzado el nivel de reeducación requerido por la norma anterior y se había comprobado que no tenían ningún contacto con el crimen organizado.

**Nota de la Secretaría:** la Corte aplica en esta sentencia los principios establecidos en el fallo n° 445 de 1997, en el que se había declarado inconstitucional la misma norma ahora impugnada, en la parte en la que impedía que el detenido, condenado antes de la entrada en vigor de la norma más restrictiva, accediera a una medida alternativa de la detención (en aquel caso, una medida de semi libertad). Para un resumen del presente fallo, v. *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, Edición 1999, 2, p. 234.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA**, sentencia del 22-4-1999, n° 137/1999, en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1999, n° 2, marzo-abril, p. 1067, con nota de **D'ALESSIO, Rosalia**, pp. 1073/1074.

**DERECHOS HUMANOS. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS. TRATOS CRUELES E INHUMANOS. DERECHO DE DEFENSA. MENORES. IMPUTABILIDAD. PENAS. AUDIENCIA IMPARCIAL. PROCESO PENAL. PUBLICIDAD. REVISIÓN JUDICIAL (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-REINO UNIDO).**

**1. Antecedentes del caso:** los peticionantes son ciudadanos británicos, nacidos en agosto de 1982, que pidieron a la Corte que no se difundieran sus nombres y que fueron condenados en Noviembre de 1993 por el secuestro y homicidio de un niño de 2 años. Ambos tenían 10 años en el momento de la comisión del delito y 11 en el del juicio, que tramitó en público ante la *Crown Court* y atrajo mucho interés público y periodístico. Luego de su condena, los peticionantes fueron sentenciados a permanecer indefinidamente detenidos "a discreción del gobierno" (*during her Majesty's pleasure*). Conforme al derecho y práctica británicas, los niños y jóvenes que reciben estas condenas cumplen, en primer término, un período punitivo (*tariff*), fijado por el Secretario del Interior, para satisfacer las

exigencias de retribución y disuasión. Después de la expiración de dicho plazo, quedan en libertad a menos que, de acuerdo al criterio de la Junta de Libertad Condicional, representen un peligro para el público. El Secretario del Interior estableció un período punitivo de 15 años para cada peticionante. Esta decisión fue revocada el 12 de junio de 1997 por la Cámara de los Lores. Desde entonces no se ha fijado un nuevo período de esta naturaleza. El caso llegó a conocimiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos que, posteriormente, lo sometió a la Corte Europea de Derechos Humanos (también lo hizo el Gobierno británico).

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Cuestiones fundadas en la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) vinculadas al juicio

### **2.1.1.** Objeción preliminar del gobierno

El Gobierno pide la desestimación -con base en la falta de agotamiento de los remedios domésticos, al no haberse formulado ninguna denuncia ni apelación durante el trámite nacional- del agravio de los peticionantes relativo a que, en atención a sus cortas edades y grado de desorden emocional, la celebración de su juicio en público había constituido un trato inhumano y degradante, contrario al art. 3 de la Convención, y no les había permitido comprender ni participar acabadamente en dicho proceso, en violación al art. 6.1 de la Convención. Sin embargo, el Gobierno no puede citar ningún caso en que un acusado, con una incapacidad inferior a la exigida por el derecho británico para juzgarlo incapaz de defenderse, haya obtenido la suspensión del proceso con base en su imposibilidad de participar plenamente en él, o en que un niño acusado de un homicidio o de otro delito serio haya obtenido esa suspensión con base en que su juzgamiento público ante la *Crown Court* le produciría daño o sufrimiento. Por lo tanto, se rechaza esta objeción preliminar.

### **2.1.2.** Art. 3 de la Convención

Cabe considerar en primer término si la imputación de responsabilidad penal a los peticionantes por actos cometidos a la edad de 10 años puede *per se* constituir un trato inhumano o degradante. En los Estados miembros del Consejo de Europa no existe ningún estándar claro en cuanto a la edad mínima para ser penalmente responsable. Si bien en la mayor parte de ellos es más alta que la vigente en el Inglaterra y Gales, otros Estados, como Chipre, Irlanda, Liechtenstein y Suiza, imponen responsabilidad penal a personas más jóvenes. Tampoco surge una clara tendencia del examen de los textos e instrumentos internacionales relevantes como, p.ej., la Convención sobre los Derechos del Niño. Incluso si Inglaterra y Gales estuvieran entre los pocos Estados europeos que conservan una edad baja para imponer responsabilidad penal, no puede decirse que la de 10 años sea tan baja como para diferir en forma desproporcionada con la adoptada por otros Estados europeos. La atribución de responsabilidad penal a los peticionantes, por lo tanto, no constituye *per se* una violación al art. 3.

La segunda parte de la denuncia fundada en dicha norma relativa al juicio se vincula a la circunstancia de que éste tramitó, durante tres semanas, ante una *Crown Court* de adultos que exigía formalidad a los asistentes. El procedimiento no estaba basado en la intención de las autoridades estatales de humillar a los peticionantes ni de hacerlos sufrir. Se adoptaron medidas especiales para modificar su trámite a fin de atenuar el rigor de los juicios a que se somete a los adultos, dada la juventud de los acusados. Además, si bien existen dictámenes psiquiátricos de que era previsible que dicho procedimiento tuviera un efecto perjudicial en niños de 11 años, cualquier investigación del homicidio de un niño de 2 años, realizada o no en público, formalmente ante la *Crown Court* o informalmente ante la *Youth Court*, hubiera provocado en los peticionantes sentimientos de culpabilidad, aflicción, angustia y miedo. Si bien la naturaleza pública del procedimiento pudo haber exacerbado en alguna medida estos sentimientos, esta Corte no está convencida de que las características particulares del proceso hayan producido un grado importante de sufrimiento que vaya más allá del que inevitablemente generaría cualquier intento de las autoridades de juzgar a los peticionantes.

Por lo tanto, el juicio a los peticionantes no dio lugar a una violación al art. 3.

### **2.1.3. Art. 6.1 de la Convención**

El art. 6, interpretado como un todo, garantiza el derecho de un acusado a participar efectivamente en su juicio penal. La presente es la primera oportunidad en que esta Corte tiene que examinar cómo debe aplicarse esta garantía a un proceso criminal contra niños y, en particular, si, en estos supuestos, deben abrogarse procedimientos generalmente juzgados garantistas de los derechos de los adultos en juicio -como la publicidad- a fin de fomentar la comprensión y participación de los niños procesados. Es esencial que un niño imputado de un delito reciba un trato plenamente acorde a su edad, nivel de madurez y capacidad intelectual y emocional, y que se adopten medidas para fomentar su capacidad de comprensión y participación en el proceso. Cuando un niño pequeño es acusado de un delito grave que atrae un alto nivel de interés público y periodístico, esto puede exigir la celebración de la audiencia en privado a fin de reducir en la mayor medida posible los sentimientos de intimidación e inhibición del menor o restringir el derecho de presenciar el proceso y autorizar sólo informes judiciales.

El juicio de los peticionantes tramitó durante tres semanas, en público, ante la *Crown Court*; generó un interés extremadamente alto en el público y en la prensa, tanto dentro como fuera de la Sala del Tribunal, hasta el punto de que el juez, en su recapitulación, hizo referencia a los problemas que la publicidad había generado a los testigos y pidió al jurado que tomara esto en cuenta al evaluar sus testimonios. Se adoptaron medidas especiales fundadas en la juventud de los peticionantes; por ejemplo, se les explicó el procedimiento, se los llevó previamente a ver la sala de audiencias, y se abrevió la duración de las audiencias para no cansarlos excesivamente. Empero, la formalidad y ritualismo de la *Crown Court* a veces debe haber resultado incomprensible e intimidatorio para un niño de 11 años, y se ha demostrado que ciertas modificaciones introducidas en la sala de audiencias, en particular, la elevación del banquillo de los acusados que tuvo por objeto permitir a los peticionantes ver lo que estaba sucediendo, aumentaron su sensación de incomodidad durante el juicio al hacerlos sentir expuestos al escrutinio público y periodístico. Existen dictámenes psiquiátricos de que, en el momento del juicio, ambos peticionantes sufrían desordenes de estrés post-traumático por lo que le habían hecho a un niño de 2 años, encontraban imposible discutir su delito con sus abogados, y de que sentían que el juicio era perturbador y de que no pudieron concentrarse durante su tramitación.

En semejantes circunstancias, no resulta suficiente, a los fines del art. 6.1, que los peticionantes hayan estado representados por abogados hábiles y experimentados. Si bien sus letrados estaban sentados "a una distancia de susurro", como describe el Gobierno, es altamente improbable que alguno de los peticionantes se sintiera suficientemente desinhibido, en la tensa sala de audiencias y ante el escrutinio público, como para consultarlos durante el juicio o, en verdad, de que, dada su inmadurez y estado emocional perturbado, hayan sido capaces, fuera de la sala de audiencias, de cooperar con sus abogados y darles información a los fines de su defensa.

En consecuencia, a los peticionantes se les ha desconocido su derecho a una audiencia imparcial, en violación al art. 6.1.

## **2.2. Cuestiones fundadas en la Convención vinculadas a la condena**

### **2.2.1. Art. 3 cit.**

Los Estados tienen el deber, conforme a la Convención, de adoptar medidas tendientes a proteger al público de los crímenes violentos. El elemento punitivo de la *tariff* no dio lugar a una violación del art. 3, y la Convención no prohíbe a los Estados someter a una niño o a una persona joven condenada de un crimen serio a una sentencia indeterminada que autorice su detención continua para proteger al público. Hasta que no se establezcan los nuevos períodos punitivos (*tariffs*), no es posible llegar a ninguna conclusión en cuanto a la extensión de la que deben cumplir los peticionantes, que hasta ahora han estado en la cárcel durante 6 años. No puede afirmarse que, atendiendo a la todas las circunstancias del caso,

incluyendo la edad y condiciones de detención de los peticionantes, un período de esta extensión pueda constituir un trato inhumano o degradante.

**2.2.2.** Art. 5.1 de la Convención

La condena de detención a discreción del Gobierno es claramente legal en términos del derecho inglés y no resulta arbitraria.

Por lo tanto, no hubo una violación al art. 5.1.

**2.2.3.** Art. 6.1 cit.

El art. 6.1 garantiza, entre otras cosas, una audiencia imparcial ante un tribunal independiente e imparcial para la "decisión... de cualquier acusación penal...", incluyendo la determinación de la pena. El período punitivo (*tariff*) cumplido por un menor condenado a detención, a discreción del Gobierno, representa el plazo máximo a purgar con fines de retribución y disuasión. Tal como lo reconoció la Cámara de los Lores al revisar judicialmente el procedimiento a solicitud de los peticionantes, la determinación de dicho período constituyó el ejercicio de la facultad de sentenciar. Dado que el Secretario del Interior, quien determinó los períodos punitivos (*tariffs*) de los peticionantes, claramente no es independiente del Ejecutivo, ha existido una violación al art. 6.1 en relación a la determinación de las sentencias de los peticionantes.

**2.2.4.** Art. 5.4 de la Convención

Dado que los períodos punitivos (*tariffs*) de los peticionantes fueron determinados por el Secretario del Interior, no hubo supervisión judicial en la fijación inicial de sus sentencias. El art. 5.4 otorga a los niños detenidos a discreción del Gobierno, luego de la expiración de dichos períodos, derecho a que periódicamente un organismo judicial como la Junta de Libertad Condicional revise su peligrosidad para el público y, por lo tanto, la legalidad de su detención. Sin embargo, los peticionantes nunca tuvieron oportunidad de gozar de este derecho puesto que la decisión del Secretario del Interior fue revocada por la Cámara de los Lores y aún no se determinaron nuevos períodos punitivos (*tariffs*).

En consecuencia, dado que desde su condena en noviembre de 1993 los peticionantes no han tenido oportunidad de que un órgano judicial evalúe la legalidad de sus detenciones, ha habido una violación al art. 5.4.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS**, sentencias del 16-12-1999, *T. v. The United Kingdom y V. v. The United Kingdom*, en <http://www.dhcour.coe.fr/Eng/press/1999/Dec/T&V%20jud%20epresse.htm>.

**DOBLE INSTANCIA. REQUISITOS. RECURSO DE CASACIÓN. DERECHO A LA IGUALDAD. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTS. 14 Y 26 (NACIONES UNIDAS-ESPAÑA).**

**1. Antecedentes del caso:** la denuncia del actor atañe al derecho a recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena impuesta. Alega que la Ley de Enjuiciamiento Criminal española viola el párrafo 5 del art. 14 y el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto), porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo de un solo magistrado (Juzgado de Instrucción), quien, llevadas a cabo las investigaciones y considerar que la causa está lista para la vista oral, la traslada a la Audiencia Provincial en la que tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Esta última decisión sólo puede ser objeto de recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas. No hay posibilidad de que el Tribunal de Casación vuelva a evaluar las pruebas, ya que toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos es definitiva. Por el contrario, los casos de los condenados por crímenes menos graves, condenas inferiores a los seis años, son investigados por un solo magistrado (Juzgado de Instrucción), quien, cuando el caso está listo para la vista oral, lo traslada a un único juez a quo (Juzgado de lo Penal), cuya decisión puede recurrirse ante la Audiencia Provincial, lo cual garantiza una revisión efectiva no sólo de la aplicación de la ley sino también de los

hechos. La sentencia del Tribunal Supremo sobre el recurso de casación había expresado: “...siendo también de destacar en este orden de cosas que tales pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal a quo de acuerdo con lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El recurrente, por tanto, reconoce la existencia de múltiples pruebas de cargo y sus razonamientos únicamente se concretan en interpretarlas a su modo y manera, dialéctica impermisible cuando se alega este principio de presunción de inocencia, pues si tal se aceptase sería tanto como desnaturalizar el recurso de casación convirtiéndole en una segunda instancia...”. Por otro lado, “del principio *in dubio pro reo*, la solución desestimatoria es la misma, pues olvida la parte recurrente que este principio no puede tener acceso a la casación por la razón obvia de que ello supondría valorar nuevamente la prueba, valoración que, como hemos dicho y repetido, no es admisible”.

## **2. Decisión:**

**2.1.** En cuanto a si el actor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del art. 14 del Pacto porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo (de España) en lo que su abogado, siguiendo parámetros establecidos en los arts. 876 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denomina un recurso incompleto de revisión, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se denomine de apelación.

No obstante, el Comité pone de manifiesto que, al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión, éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. De la información y los documentos presentados por dicho Estado no se refuta la denuncia del actor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueron revisadas íntegramente. El Comité concluye en que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el citado art. 14.5 del Pacto

Por consiguiente, al actor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena en violación de la mencionada norma.

**2.2.** Con respecto a la supuesta violación del art. 26 del Pacto porque el sistema español prevé distintos tipos de recursos según la gravedad del delito, el Comité considera que un tratamiento diferenciado respecto de diferentes delitos, no constituye necesariamente una discriminación.

**Nota de la Secretaría:** sobre la necesidad de revisión de la “severidad de la pena”, v. **COMITE DE DERECHOS HUMANOS**, Comunicación N° 789/1997, *Bryhn c. Noruega*, 29-10-1999, *op. cit. infra*, p. 176. En sus *Observaciones finales al cuarto informe periódico de Marruecos* (29-10-1999), el mencionado Comité expreso: “El Estado Parte debería... asegurar el derecho de apelación en todas las causas penales, en consonancia con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”, ídem, vol. I, p. 19, párr. 111. Asimismo, en sus *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Mongolia* (29-3-2000), requirió que, en el informe siguiente, se presentara información detallada acerca del “derecho a la revisión de una condena en todo caso, incluidos los juicios en primera instancia por la Corte Suprema, con arreglo al inciso 1 del párrafo 1 del artículo 50 de la Constitución (párrafo 5 del artículo 14 del Pacto)”, ídem, p. 46, párr. 326.c.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 701/1996, *Gómez c. España*, 20-7-2000, *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/55/40), Ginebra, 2000, p. 93.

**DOMICILIO. DESALOJO. DERECHO DE PROPIEDAD. SEPARACIÓN DE PODERES (EX REPÚBLICA YUGOSLAVA DE MACEDONIA).**

Cuando un departamento está ocupado ilegalmente, sin haber de por medio un contrato de locación, el propietario tiene derecho a recuperar su inmueble con la ayuda de la autoridad competente pero bajo ciertas condiciones. La apreciación del caso supone el respeto del principio constitucional de la separación de poderes del Estado y de la primacía del derecho. Cuando la autoridad encargada de ayudar al propietario a retomar la posesión de su inmueble actúa sin que una autoridad competente haya adoptado una decisión, pone en tela de juicio el mencionado principio constitucional.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE LA EX REPUBLICA YUGOSLAVA DE MACEDONIA**, sentencia del 12-5-1999, U.br.217/98, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 240.

**EJECUCIONES PATRIMONIALES. FACULTAD JUDICIAL. CORTES CONSTITUCIONALES Y SUPREMAS. SENTENCIAS (SUDÁFRICA).**

**1. Antecedentes de los casos:** las Secs. 34(3)(b) a (7), (9) y (10), y 55(2)(b) a (d) de la *Land Bank Act* de 1944 autorizan al Land Bank a ejecutar los bienes de los deudores sin necesidad de recurrir a un tribunal. En dos casos, estas disposiciones fueron juzgadas inconstitucionales por contradecir lo dispuesto en la Sec. 34 de la Constitución, que reconoce el derecho de acceso a un tribunal. Ambas sentencias fueron sometidas a la Corte Constitucional para que las confirme en términos de la Sec. 172(2) de la Constitución. La Corte ordenó que los alegatos de ambos casos se formularan en una misma audiencia. El Land Bank reconoció la inconstitucionalidad de las normas impugnadas pero pidió que se salvaguardaran los derechos que ellas le conferían en relación a los créditos previamente concedidos.

**2. Sentencias:** se confirman ambas decisiones.

El derecho que las Sec. 34 y 55 del Acta otorgan al Land Bank viola la Sec. 34 de la Constitución. Conforme lo resuelto por esta Corte en *Lesapo v. North West Agricultural Bank* (16-11-1999), esta violación no puede justificarse por el interés del Land Bank de ahorrar tiempo y dinero al no verse obligado a obtener judicialmente la ejecución.

Las Secs. 34(3)(b) y 34(5) otorgan al Land Bank seguridad jurídica en los casos en que no tenía seguridad contractual, por lo que una eliminación inmediata de dichas normas perjudicaría al banco, dificultándole el cumplimiento de la importante función pública de brindar servicios financieros accesibles a los productores agropecuarios emergentes.

Por lo tanto, se suspende por el plazo de dos años la declaración de invalidez de la Sec. 34, pero se prohíbe al Land Bank realizar, en el ínterin, cualquier ejecución sin contar con una orden judicial.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA**, sentencias del 9-6-2000, *First National Bank of South Africa v. Land and Agricultural Bank of South Africa and others*, y *Sheard v. Land Agricultural Bank of South Africa and another*, en <http://www.law.wits.ac.za/judgements/2000/fnbsheard.htm>.

**ELECCIONES. CAMPAÑAS ELECTORALES. FINANCIACIÓN. LÍMITES A LAS CONTRIBUCIONES Y A LOS GASTOS (EE.UU.).**

**1. Antecedentes del caso:** un comité de acción política y un candidato a auditor estadual se agraviaron de que una ley del Estado de Missouri que imponía límites de entre \$275 y \$1075 a las contribuciones a los candidatos a ocupar cargos estaduales, violaba los derechos que les acuerdan la I y XIV Enmiendas. La Suprema Corte se pronunció a este respecto a través de un pedido de *writ of certiorari* interpuesto por el Estado.

**2. Sentencia:** *Buckley v. Valeo* (424 US 1 -1976-) se aplica a los límites estaduales a las contribuciones a las campañas de los candidatos políticos estaduales, límites que no necesariamente deben coincidir numéricamente con los montos aprobados en aquel caso.

(a) En ese caso, esta Corte resolvió, *inter alia*, que la norma de la *Federal Election Campaign Act* que ponía un techo anual de \$1000 a los gastos independientes (*independent expenditures*) vinculados a candidatos específicos a ocupar cargos oficiales, violaba las libertades de expresión y de asociación garantizadas por la I Enmienda y la Cláusula de la Igual Protección de la XIV Enmienda, pero declaró válidas otras normas de dicha ley que imponían límites a las contribuciones privadas a un solo candidato superiores a \$1000 por elección.

(b) Al analizar la pretensión fundada en la libertad de expresión formulada en *Buckley*, esta Corte se negó expresamente a aplicar el estándar intermedio de revisión de la acción comunicativa (v. *United States v. O'Brien*) y el similar aplicable a las meras restricciones al tiempo, lugar y forma (v. e.g. *Adderley v. Florida*), y se refirió en forma general al "estándar riguroso de revisión que requiere la Enmienda I". Más adelante, diferenció gastos y contribuciones, y juzgó que las restricciones a los primeros constituían limitaciones directas a la libre expresión mientras que la limitación de las segundas dejaba a la libre expresión casi incólume. En forma similar, esta Corte distinguió también el impacto que los límites a los gastos y a las contribuciones generan en la libertad de asociación, y posteriormente hizo explícita esta distinción (e.g. *Federal Election Commission v. Massachusetts Citizens for Life Inc.*). Por lo tanto, conforme al estándar de revisión formulado en *Buckley*, un límite a las contribuciones que tiene un impacto importante en el derecho de asociación puede sobrevivir a la revisión constitucional si el Gobierno demuestra que esta reglamentación está "estrictamente diseñada" para cumplir un "interés suficientemente importante", aun cuando la expresión en dólares del límite no esté "en total sintonía" con la establecida en aquel fallo. Si bien *Buckley* no intentó analizar el diferente estándar de revisión aplicable a los límites a las contribuciones en términos de la libertad de expresión y de asociación, esta Corte dejó allí en claro que dichas restricciones tenían una mayor gravitación en la última que en la primera de dichas garantías y, por lo tanto, partió de la premisa de que una limitación a las contribuciones que sobrevive a una impugnación en términos de la libertad de asociación sobrevive también a una fundada en la libertad de expresión. Asimismo, encontró que la prevención de la corrupción y de la apariencia de corrupción constituían una justificación constitucionalmente suficiente para los límites a las contribuciones allí cuestionados.

(c) En defensa de su ley, Missouri invoca los mencionados intereses en prevenir la corrupción y la apariencia de corrupción. Aun de no existir *Buckley* resultaría indudable la legitimidad de dichos intereses, los cuales constituyen el fundamento de las leyes que incriminan el cohecho y las dádivas. Los apelados afirman que el Estado no ha justificado la invocación de dichos intereses con prueba empírica de la existencia de prácticas reales de corrupción o de la percepción de los votantes de Missouri de que las contribuciones ilimitadas han estado ejerciendo secretamente una influencia corrosiva. Sin embargo, la ley no resulta inválida por la inexistencia de dicha prueba. La cantidad de prueba empírica que resulta necesaria para satisfacer el control judicial riguroso de las decisiones legislativas varía de acuerdo al carácter novedoso o verosímil de la justificación invocada. *Buckley* demuestra que los riesgos que generan las contribuciones grandes e inmorales y la sospecha de que las grandes contribuciones están teñidas de corrupción, no resultan novedosos ni inverosímiles. Se equivocan los apelados al alegar que esta Corte ha "complementado" la

decisión adoptada en *Buckley* con la nueva exigencia de que los gobiernos que establezcan límites a las contribuciones demuestren que los males invocados son reales y no meramente hipotéticos, pretensión que fundan especialmente en *Colorado Republican Federal Campaign Comm. v. Federal Election Comm.* Esta Corte nunca ha considerado a las meras conjeturas adecuadas para cumplir con una carga procesal fundada en la Enmienda I, y *Colorado Republican* no se vincula con una obligación gubernamental de justificar una restricción a las contribuciones, sino con los límites a los gastos independientes de los partidos políticos, a los cuales la opinión principal diferencia expresamente de los límites a las contribuciones. En cualquier caso, esta causa no nos exige definir cualquier obligación que, en relación a la prueba, pueda tener el Estado. Si bien del expediente no surge que la legislatura de Missouri se haya fundado en las pruebas y conclusiones aceptadas en *Buckley*, la evidencia aportada por los apelantes o citada por los tribunales inferiores que intervinieron en este caso y en una causa electoral anterior similar a ésta, bastan para acreditar que la sustanciación de los intereses del Congreso reflejados en *Buckley* se complementa con los que sustentan la ley de Missouri. Además, si bien el voto de la mayoría no deroga *per se* las garantías de la I Enmienda, la aprobación estadual de esta norma demuestra que el público percibe que los límites a las contribuciones resultan necesarios para combatir la corrupción y la apariencia de corrupción. Si los peticionantes hubieran presentado alguna prueba que generara dudas entre las pruebas obrantes en *Buckley* y este expediente, podría haber sido necesaria una documental más amplia, pero lo cierto es que sólo cuestionaron estas conclusiones invocando estudios académicos que están en contradicción con otros de igual naturaleza.

(d) Carecen de sustento los diversos argumentos de los apelados acerca de que las limitaciones impuestas por Missouri son de una naturaleza tan diferente a las convalidadas en *Buckley* que plantean una cuestión esencialmente nueva en cuanto al "diseño estricto" de dicha ley para satisfacer los objetivos que persigue. Aquí, al igual que en *Buckley*, no hay indicios de que estos límites hayan tenido algún efecto perjudicial grave en la financiación de las campañas y de las asociaciones políticas, y no existe prueba de que las limitaciones hayan impedido a los candidatos acumular los recursos necesarios para hacer una promoción efectiva. En verdad, el Tribunal de Distrito encontró que, en el tiempo transcurrido desde que entraron en vigencia los límites de Missouri, los candidatos a ocupar cargos estaduales han podido reunir suficientes fondos para hacer campañas efectivas y que aún siguen pudiendo acumular impresionantes "tesoros de guerra" durante las campañas. La verosimilitud de estas conclusiones se ve reforzada por la prueba de los peticionantes de que en la última elección celebrada antes de que la norma entrara en vigencia, el 97.62% de todos los contribuyentes a candidatos a cargos de auditores estaduales hicieron aportes iguales o menores a \$2000. Aun asumiendo que los límites a las contribuciones hayan afectado la capacidad del apelado Fredman a emprender una campaña competitiva, la demostración de que una persona ha resultado afectada no prueba la existencia de un sistema de promoción política suprimida que resulte inconstitucional conforme *Buckley*. Las conclusiones del Tribunal de Distrito y la prueba que las respalda también bastan para vencer la pretensión que los apelados esgrimieron en subsidio, a saber, que los límites actualmente impuestos por Missouri tienen una naturaleza diferente a la de los de *Buckley* en razón de la inflación acaecida desde la fecha en que se decidió este último caso. La conjetura de los apelados de que *Buckley* estableció un umbral mínimo constitucional para los límites a las campañas constituye un error fundamental en la interpretación de ese caso. Allí, esta Corte expresamente rechazó la pretensión de que \$1000, o cualquier otro monto, sea un mínimo constitucional y analizó, en cambio, si el techo de las contribuciones era tan bajo que impedía a los candidatos acumular los recursos necesarios para hacer una promoción adecuada. Siendo éste el estándar, en los casos posteriores la cuestión no puede quedar reducida al valor del dólar.

**Nota de la Secretaría:** v. sobre el tema: **NELSON, Justin A.**, "The Supply and Demand of Campaign Finance Reform", en *Columbia Law Review*, Cambridge, 2000, n° 2, p. 524; **ANSOLABEHRE, Stephen** y **SNYDER, James**, "Soft Money, Hard Money, Strong Parties", ídem, 2000, n° 3, p. 598;

**BRIFFAULT, Richard**, "The Political Parties and Campaign Finance Reform", ídem, p. 620. V. además: **BURKE, Thomas, F.**, "The concept of corruption in campaign finance law", en *Constitutional Commentary*, 1997, n° 1, p. 127. Asimismo, el 1 de julio de 2000 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la *Public Law* 106-230, que específicamente obliga a ciertos tipos de instituciones a dar a conocer sus aportes a campañas electorales.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 24-1-2000, *Jeremiah W. (Jay) Nixon, Attorney General of Missouri et al. v. Shrink Missouri Government Pac et al.*, 68 LW 4102.

**EXTRADICION.** ALCANCE. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (NACIONES UNIDAS-CANADÁ).

La extradición en sí misma está fuera del alcance de la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto). "No hay ninguna disposición del Pacto que prohíba a un Estado Parte solicitar la extradición de una persona de otro país" (Comunicación N° 177/1981, *M. A. c. Italia*).

La extradición es un instrumento importante de cooperación en la administración de justicia, que requiere que no se otorgue asilo a quienes tratan de evadir un juicio con las debidas garantías por los delitos cometidos o a quienes escapan después de que se ha llevado a cabo dicho juicio. Pero las obligaciones de un Estado Parte, en relación con una cuestión que en sí misma se halla fuera del alcance del Pacto, pueden existir en relación con otros disposiciones de éste. En el presente caso, el autor no afirma que la extradición, como tal, viole el Pacto, sino más bien que las circunstancias particulares relacionadas con los efectos de su extradición plantearían cuestiones en relación con determinadas disposiciones del Pacto.

El Comité considera que, en consecuencia, la comunicación no se puede excluir *ratione materiae*.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 539/1993, *Keith Cox. c. el Canadá*, 31-10-1994, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n° 40 (A/50/40), Nueva York, 1999, p. 115, párr. 10.3.

**EXTRANJEROS.** DEPORTACIÓN. NACIONALIDAD. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 12. PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 5 (NACIONES UNIDAS-CANADÁ).

**1. Antecedentes del caso:** el autor nació en Escocia en diciembre de 1960; a los 7 años de edad emigró con su madre al Canadá, donde ya vivían su padre y su hermano mayor. Vive con su madre y un hermano menor, con discapacidad mental. Salvo su hermano mayor -que fue deportado al Reino Unido por sus antecedentes penales-, todos sus familiares residen en Canadá. El autor tiene dos hijos mellizos de corta edad que viven con su madre, de quien se divorció en 1989. En 1990 se inició una investigación de los servicios de inmigración sobre el autor, de conformidad con el art. 27 de la Ley de Inmigración. El 20 de agosto de 1990 se ordenó la deportación del autor habida cuenta de sus antecedentes penales -entre septiembre de 1978 y mayo de 1991 fue condenado 42 veces-. El autor apeló la orden ante la División de Apelaciones sobre Inmigración, que desestimó el recurso el 21 de agosto de 1992. El autor afirma que los hechos expuestos representan violaciones de los arts. 7, 9, 12, 13, 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto). Entre otros argumentos, sostiene que no existe ninguna ley que garantice que serán tenidos en cuenta sus

legítimos intereses familiares o los de los miembros de su familia al decidir su deportación del Canadá. Asimismo, expone que para todos los efectos prácticos, el Canadá es "su propio país", por lo que el párrafo 4 del art. 12 del Pacto se ajusta a su situación.

## **2. Dictamen:**

**2.1.** La noción de "propio país" utilizada en el párrafo 4 del art. 12 del Pacto, no se limita a la nacionalidad en sentido formal, es decir a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, por lo menos, a la persona que debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede considerarse un simple extranjero.

Este sería el caso, por ejemplo, de los nacionales de un país que hayan sido privados de su nacionalidad en violación al derecho internacional, y de las personas cuyo país se haya incorporado o transferido a otra entidad nacional cuya nacionalidad se les deniega.

Son personas que aunque no son nacionales en el sentido formal, tampoco son extranjeros en el sentido del art. 13 del Pacto.

Es más, el texto del párrafo 4 del art. 12 citado, permite una interpretación más amplia que podría abarcar otras categorías de residentes de larga duración, en particular los apátridas privados arbitrariamente del derecho a adquirir la nacionalidad del país de residencia.

En el presente caso, la cuestión consiste en saber si una persona que entra a un Estado determinado con arreglo a las leyes de inmigración de éste, puede considerarlo como su propio país.

El autor es un súbdito británico tanto por nacimiento como en virtud de la nacionalidad de sus padres. Aunque ha vivido en Canadá la mayor parte de su vida, nunca ha solicitado la nacionalidad canadiense.

Los países como Canadá, que permiten a los inmigrantes adquirir la nacionalidad tras un período razonable de residencia, tienen derecho a esperar que esos inmigrantes, en su momento, adquieran todos los derechos y asuman todas las obligaciones que la nacionalidad entraña.

Las personas que no aprovechan esta oportunidad y, por tanto, evaden las obligaciones que la nacionalidad impone, puede considerarse que han optado por seguir siendo extranjeros en el Canadá. El hecho de que los antecedentes penales del autor lo inhabiliten para adquirir la nacionalidad canadiense, no puede conferirle mayores derechos que los que gozaría cualquier otro extranjero que, por la razón que fuere, decidiera no adquirir la nacionalidad canadiense.

El Comité llega a la conclusión de que el Canadá no puede considerarse el "propio país" del autor a los efectos del citado párrafo 4 del art. 12 del Pacto.

**2.2.** La deportación del Sr. Stewart indudablemente perturbará sus relaciones familiares en el Canadá. Lo importante, entonces, es determinar si dicha injerencia puede considerarse ilícita o arbitraria.

La ley de Inmigración del Canadá dispone expresamente que la residencia permanente de una persona que no tenga la nacionalidad canadiense puede revocarse -y en ese caso la persona puede ser expulsada del Canadá- si es culpable de delitos graves.

En el procedimiento de deportación, el Sr. Stewart tuvo oportunidad de presentar pruebas de sus relaciones familiares. En su decisión fundada, la División de Apelación sobre Inmigración las analizó, y llegó a la conclusión de que las relaciones familiares del apelante en el Canadá no justificaban revocar la orden de deportación.

El Comité entiende que la perturbación de las relaciones familiares del Sr. Stewart, que será consecuencia inevitable de la deportación, no puede considerarse ilícita o arbitraria, si la orden de deportación se dictó conforme a derecho, en defensa de los legítimos intereses del Estado.

**2.3.** El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por tanto, considera que los hechos presentados no constituyen una infracción a ninguna de las disposiciones de dicho Pacto.

**Nota de la Secretaría: 1)** En contra de la interpretación restrictiva del concepto de "su propio país" y de las personas amparadas por el art. 12.4 del Pacto, v. votos individuales discrepantes de Elizabeth Evatt, Cecilia Medina Quiroga, Francisco José Aguilar Urbina, Julio Prado Vallejo, Christine Chanet y Prafullachandra Bhagwati. Los nombrados consideraron arbitraria la deportación del autor. Bhagwati sostuvo, además, que el artículo citado, rectamente interpretado, no sólo comprende el derecho de entrada al país sino que también protege frente a la deportación arbitraria. También en contra de la interpretación restrictiva del concepto de "propio país", v. el voto individual de Laurel B. Francis, quien, sin perjuicio de ello, apoyó la decisión de la mayoría. Hay otra opinión individual concordante de Eckart Klein. En el mismo sentido y con cita del presente dictamen, se expidió el Comité de Derechos Humanos en la Comunicación N° 558/1993, *Giosue Canepa c. el Canadá*, 3-4-1997, *op. cit. infra*, p. 116, párrafos 11.3 y 11.4. **2)** V. la "Observación general n° 27 sobre el art. 12 (libertad de circulación)" del Comité, en esta revista, p. 346.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 538/1993, *Charles E. Stewart c. el Canada*, 1-11-1996, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, vol. II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 40 (A/52/40), Nueva York, 1999, p. 46.

**FUNCIONARIOS. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. PRUEBA. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL (COLOMBIA).**

La configuración típica del delito de enriquecimiento ilícito de servidor público, contenida en el art. 148 del Código Penal, modificado por el art. 26 de la ley 90 de 1995, no exige que la actividad probatoria para la determinación de la conducta punible deba circunscribirse al tiempo en el cual el procesado desempeñó el cargo. Lo relevante es que se establezca que el incremento patrimonial no justificado ocurrió durante su ejercicio y derivó de su condición de servidor público o del cumplimiento de sus funciones, sin que cuente que la prueba del hecho provenga del análisis del tiempo de ejercicio del cargo o del estudio de registros, comportamientos y actividades económicas posteriores.

Por pertenecer a la categoría de los llamados delitos de resultado, de realización libre y acción instantánea o progresiva, en cuanto pueden ser ejecutados a través de uno o la sucesión de varios actos parciales finalísticamente orientados hacia la obtención del resultado típico, la prescripción de la acción penal dependerá de la modalidad de la conducta en cada caso concreto: si son varios actos, deberá operar a partir del último; y, si no ha sido posible determinarlo por tratarse de una acción progresiva no delimitada, el tiempo de prescripción deberá contarse desde que el servidor público deja efectivamente el cargo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA** (Sala de Casación Penal), sentencia del 7-10-1999, Rad. 15.490, en *Corte Suprema*, Santafé de Bogotá, 1999, n° 10, p. 23.

**JUBILACIONES Y PENSIONES. SEGURIDAD SOCIAL. CONDENADOS PENALES (AZERBAIJÁN).**

**1. Antecedentes del caso:** la Oficina del Fiscal de la República de Azerbaiján pidió el control de constitucionalidad del art. 109 de la Ley de Mantenimiento de Pensiones, que

dispone que, mientras cumplen su sentencia, los condenados perciben el 20% de sus pensiones.

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

El art. 38 de la Constitución garantiza a toda persona el derecho a la protección social cuando llega a una determinada edad o en caso de enfermedad, carencia de medios de subsistencia, desempleo y en los demás casos previstos por la legislación. Por su parte, el art. 71 dispone que nadie puede limitar la implementación de los derechos y libertades de otra persona.

El art. 109 de la Ley de Mantenimiento de Pensiones, en los hechos, impone un castigo adicional no previsto en el Código Penal que, a diferencia del básico, también afecta a los miembros de la familia del condenado, limitando su derecho al bienestar social. Este aspecto específico violenta el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, consagrado en el art. 25 de la Constitución.

Es importante destacar que la práctica internacional no reconoce a la condena de una persona como fundamento para privarla de su derecho a la protección social.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE AZERBAIJÁN**, sentencia del 29-12-1999, en *KMM* (Publicación Oficial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Azerbaiján), Baki, 2000, n° 2, p. 109.

**LEY. INTERPRETACIÓN. DERECHO A LA LIBERTAD. EXILIO FORZOSO. DETENCIONES ILEGALES. REPARACIÓN (ARGENTINA).**

**1, Antecedentes del caso:** la actora reclamó los beneficios indemnizatorios previstos por la ley 24.043 a las personas que, durante el régimen de facto que concluyó en 1983, se hubiesen visto privadas del derecho constitucional a la libertad por actos ilegítimos emanados de tribunales militares o de quienes ejercían el Poder Ejecutivo Nacional en dicho período. El a quo admitió la demanda por el lapso en que la actora estuvo detenida en un centro clandestino que funcionaba en la Escuela de Mecánica de la Armada, pero la rechazó por el tiempo posterior a la expulsión de aquélla del país. En el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, la demandante cuestionó este último aspecto de la sentencia.

**2. Sentencia:**

El exilio forzoso en otro país constituye una afectación de la libertad ambulatoria, que debe ser indemnizada.

Es regla en la interpretación de las leyes dar pleno efecto a la intención del legislador, lo que no puede ser soslayado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas del instrumento legal.

Los jueces, en cuanto servidores del derecho para la realización de la justicia, no deben prescindir de la *ratio legis* y del espíritu de la norma.

La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuando pueda llevar a la pérdida de un derecho, y el excesivo rigor de los razonamientos no debe desnaturalizar el espíritu que inspiró su sanción.

No es siempre método recomendable el atenerse estrictamente a las palabras de la ley, sino procurar una aplicación racional de ésta que elimine el riesgo de un formalismo paralizante.

Es necesario buscar siempre una interpretación valiosa de lo que las normas, jurídicamente, han querido mandar, por lo que la admisión de soluciones notoriamente injustas cuando es posible sostener otras de mérito opuesto, es incompatible con el fin común de la tarea legislativa y de la judicial.

No debe prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para comprobar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en el que se integra la norma.

Por tanto, la voluntad puesta por el legislador en la ley en juego era la de hacer justicia a todos aquellos que sufrieron una detención ilegal, lo que incluía desde el menoscabo más radical a la libertad y a la vida hasta un menoscabo atenuado.

Asimismo, a la luz de lo antedicho y de las pautas de interpretación señaladas, el reclamo de la actora es admisible, pues el egreso del país no significó el cese de su arresto, sino una prolongación de su detención ilegal, en la medida en que ni siquiera se le otorgó la posibilidad de optar por dicha solución, sino que se dispuso su traslado a la República de Venezuela. Vale decir, con la salida del país, la actora no ejerció un opción válida, pues únicamente se le permitió escoger entre permanecer en cautiverio en el centro clandestino en donde estaba detenida o exiliarse en otro país.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA** (un juez formuló una opinión disidente), sentencia del 1-6-2000, Q.19.XXXIII, *Quiroga, Rosario Evangelina c/ Ministerio del Interior*.

**LEY. INTERPRETACIÓN. TABACO. ADMINISTRACION PUBLICA. FACULTADES REGLAMENTARIAS (EE.UU.).**

**1. Antecedentes del caso:** la *Food, Drug and Cosmetic Act* (FDCA) (Sec. 21 y sgtes. del Título 21 del Código de Estados Unidos) otorga a la *Food and Drug Administration* (FDA), en su calidad de organismo designado por el Secretario de Salud y Servicios Humanos (HHS), facultades para regular, entre otras cosas, las "drogas" y los "dispositivos" ("*drugs*" y "*devices*") (Secs. 321(g)-(h) y 393). La FDA alegó, en 1996, para justificar su competencia para regular los productos tabacaleros, que, en términos de la FDCA, la nicotina es una "droga" y los cigarrillos y el *smokeless tobacco*, "dispositivos" que llevan esa nicotina al cuerpo. En consecuencia y en ejercicio de esas atribuciones, dictó normas tendientes a restringir el consumo de tabaco por parte de menores, a fin de reducir sustancialmente la prevalencia de la adicción en las generaciones futuras y, por lo tanto, la incidencia de muertes y enfermedades resultantes de la misma. Los grupos de industriales, revendedores y publicistas de tabaco aquí apelados promovieron esta acción impugnando la validez de dicha reglamentación, alegando, *inter alia*, que la FDA carece de atribuciones para regular estos productos tal como se venden comúnmente, a saber, sin que el fabricante alegue que brindan un beneficio terapéutico. El Tribunal de Distrito afirmó la autoridad de la FDA, pero la Cámara de Apelaciones revocó esta decisión. Finalmente, la FDA promovió un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte.

**2. Sentencia:** interpretando la FDCA como un todo, así como en conjunción con las normas específicas sobre productos tabacaleros posteriormente aprobadas por el Congreso, resulta evidente que el Congreso no otorgó a la FDA facultades para reglamentar estos productos, tal como se venden comúnmente.

(a) Dado que este caso se refiere a la interpretación de una ley hecha por la agencia encargada de su aplicación, el análisis de esta Corte se rige por *Chevron USA Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.*, caso conforme al cual un tribunal revisor debe, en estos supuestos, comenzar analizando si el Congreso ha tratado directamente el problema en cuestión. En caso afirmativo, debe dar efecto a la intención legislativa expresada en forma inequívoca. De lo contrario, debe remitirse a la interpretación de la norma hecha por la agencia, en la medida en que sea admisible (v., e.g., *INS v. Aguirre-Aguirre*). Al determinar si el Congreso ha tratado expresamente el problema en cuestión, el tribunal no debe limitarse a examinar una cláusula específica de una ley en forma aislada sino dentro de su contexto,

de forma de crear un marco reglamentario equilibrado y coherente (v. *Gustafson v. Alloyd Co.*). Por otra parte, el significado de una ley puede verse afectado por otras leyes, particularmente cuando el Congreso se ha pronunciado posterior y más específicamente sobre la materia (v., e.g., *United States v. Estate of Romani*). Finalmente, el tribunal debe guiarse, en cierta medida, por el sentido común para evaluar la probabilidad de que el Congreso haya delegado una decisión de semejante importancia económica y política a una agencia administrativa (cf., *MCI Telecommunications Corp v. American Telephone & Telegraph Co.*).

(b) Considerando la FDCA como un todo, resulta claro que el Congreso quiso excluir a los productos tabacaleros del área de competencia de la FDA. Un precepto fundamental de la FDCA es que cualquier producto regulado por la FDA y que sigue en el mercado debe ser seguro y efectivo para el uso al que está destinado, v., e.g., Sec. 393(b)(2). Esto es, el riesgo de producir la muerte o una lesión corporal debe estar compensado por la posibilidad del beneficio terapéutico que brinda, *United States v. Rutherford*. Durante el trámite legislativo, la FDA documentó en forma bastante exhaustiva que los productos tabacaleros son inseguros, peligrosos y causan gran dolor y sufrimiento al provocar enfermedades. Estas conclusiones lógicamente implican que, si los productos tabacaleros fueran "dispositivos" en términos de la FDCA, la FDA tendría que quitarlos del mercado fundándose en las normas sobre etiquetado erróneo [ver e.g. Sec. 331(a)] y clasificación de dispositivos [ver e.g. Sec. 360e(d)(2)(A)] de dicha ley. En verdad, fundándose en estas disposiciones, la propia FDA anteriormente afirmó que, si los productos tabacaleros estuvieran dentro del área de su competencia, tendrían que ser eliminados del mercado porque sería imposible demostrar que son seguros en términos del uso que se les asigna. Sin embargo, el Congreso ha excluido la prohibición de dichos productos, creando un marco regulatorio diferente que se concentra en la etiqueta y publicidad de los cigarrillos y del *smokeless tobacco*. Su política expresa es proteger al comercio y a la economía nacional mientras informa a los consumidores sobre todo riesgo perjudicial para la salud (v. Sec. 1331 del Título 15 del Código de los Estados Unidos). Por ende, la prohibición de la FDA claramente iría contra la intención del Congreso. Reconociendo aparentemente este dilema, dicha agencia llegó a la conclusión de que los productos tabacaleros actualmente son "inocuos" ("*safe*") en términos de la FDCA, porque su prohibición causaría un mayor perjuicio a la salud pública que su permanencia en el mercado. Pero esta determinación de inocuidad -que se concentra en los perjuicios relativos causados por medidas correctivas alternativas- no sustituye a la requerida por la FDCA, conforme a la cual la agencia debe determinar que, al menos para algunos consumidores, los beneficios terapéuticos del producto exceden los riesgos de enfermedad o lesión seria. La FDA no puede hacer esto porque no puede confiarse en que los productos tabacaleros brinden algún beneficio terapéutico. La conclusión ineludible es que, en el marco regulatorio de la FDCA, no hay espacio para los productos tabacaleros. Si no pueden usarse inofensivamente para algún objetivo terapéutico, y además no pueden prohibirse, simplemente no quedan alcanzados.

c) Los antecedentes legislativos de las normas específicas sobre productos tabacaleros también demuestran que el Congreso se pronunció directamente sobre las facultades de la FDA para reglamentar estos productos. Desde 1965 el Congreso ha aprobado seis leyes vinculadas al problema de consumo de tabaco y salud humana. Estas normas, entre otras cosas, exigen que todo embalaje y toda la publicidad impresa y en la vía pública contengan advertencias sobre la salud (v. Sec. 1331, 1333 y 4402 del Título 15 del Código de Estados Unidos), prohíben la publicidad de productos tabacaleros por cualquier medio electrónico regulado por la *Federal Communications Commission* [v. Secs. 1335 y 4402(f)], exigen al Secretario de Salud y Servicios Humanos informar cada tres años al Congreso las conclusiones de las investigaciones realizadas sobre el carácter adictivo del tabaco (Sec. 290aa-2(b)(2) del Título 42 del Código de Estados Unidos), y sujetan la concesión de ciertos subsidios a los Estados a la condición de que éstos prohíban a todo fabricante, mayorista o distribuidor de productos tabacaleros la venta o distribución de los mismos a menores de 18

años [Sec. 300x-26(a)(1)]. Estas normas específicas sobre el tabaco han creado un marco reglamentario propio para estos productos, destinado a tratar el problema de tabaco y salud y fueron adoptadas en un escenario en donde la FDA reiterada y consistentemente había afirmado que carecía de facultades, en términos de la FDCA, para reglamentar los productos tabacaleros tal como se venden normalmente en el mercado. De hecho, el Congreso varias veces analizó y rechazó proyectos que otorgaban esas atribuciones a la FDA. En verdad, el accionar del Congreso en este área demuestra una clara intención de impedir que alguna agencia administrativa cumpla un rol legislativo importante. Además, las normas sobre tabaco aprobadas por el Congreso prohíben toda reglamentación ulterior aplicable a las etiquetas de los productos tabacaleros en relación a los efectos que éstos producen en la salud, aspecto central de la reglamentación de la FDCA. En estas circunstancias, resulta evidente que el Congreso ha ratificado la posición que durante mucho tiempo había sostenido la FDA de carecer de competencia para reglamentar los productos tabacaleros tal como se venden normalmente en el mercado. El Congreso ha creado un marco preciso para tratar el tema, y ese marco excluye todo rol reglamentario de la FDA.

(d) Finalmente, el análisis de esta Corte se basa, al menos parcialmente, en la naturaleza de la cuestión planteada. La remisión de *Chevron* a la interpretación de la ley hecha por la agencia encargada de su aplicación, parte de la premisa de que la ambigüedad de una ley constituye una delegación tácita de facultades del Congreso a la agencia para que llene las lagunas legales (cit., p. 844). Sin embargo, en casos extraordinarios, pueden existir razones para dudar de que el Congreso haya querido hacer esa delegación tácita. Este no es un caso ordinario. Contrariamente a la posición que sostuvo desde su creación hasta 1995, la FDA ahora invoca su competencia para reglamentar una industria que constituye una parte importante de la economía norteamericana. De hecho, alega que, si determinara que los productos tabacaleros no brindan "ninguna garantía de seguridad", podría prohibirlos por completo. Es muy improbable que el Congreso haya dejado, en una forma tan críptica, a la discrecionalidad de la FDA, la determinación de si la venta de productos tabacaleros va a ser regulada o incluso prohibida (v. *MCITelecommunications*). Dada la singular historia política del tabaco y la amplitud de las atribuciones invocadas por la FDA, esta Corte no está obligada a someterse a la interpretación expansiva que la agencia hizo de la ley sino a la consistente opinión del Congreso de negar a la FDA este poder.

(e) Sin perjuicio de lo importante, conspicua y polémica que sea una cuestión y del grado de probabilidad de que el público haga al Poder Ejecutivo políticamente responsable, el poder de una agencia administrativa para dictar reglamentaciones con base en el interés público siempre debe estar fundado en una concesión válida de facultades del Congreso. Los tribunales deben cuidar de no ampliar el ámbito de aplicación de una ley más allá del punto indicado por el Congreso, e.g. *United States v. Article of Drug...Bacto-Unidisk*, 394 US 784, 800.

**Nota de la Secretaría:** v. **KESSLER, David A.**, "Regulation of Tobacco: Health Promotion and Cancer Prevention", en *Houston Law Review*, Texas, University of Houston Law Center, 1999, vol. 36, n° 5, p. 1597. En relación al análisis de la competencia de las agencias administrativas, delegación de facultades legislativas e intención del Congreso, v. sentencia del 9-1-2000, *Solid Waste Agency of Northern Cook Cty. v. Army Corps of Engineers*, en 69 LW 4098.

**SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 21-3-2000, *Food and Drug Administration, et al. v. Brown & Williamson Tobacco Corporation et al.*, 68 LW 4194.

**LIBERTAD DE CIRCULACION. EXTRANJEROS. RESTRICCIONES. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. OBLIGACIONES DEL ESTADO. DERECHO A LA IGUALDAD. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 12 (NACIONES UNIDAS).**

La libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. También está relacionada con otros diversos derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto). La Observación General N° 15 (*La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*, 1986) hizo referencia especial a los arts. 12 y 13 (párr. 1).

Las limitaciones permisibles que puedan imponerse a los derechos del art. 12 no deben anular el principio de libertad de circulación y se rigen por las exigencias del art. 12.3; además, deben ser necesarias y compatibles con otros derechos del Pacto (párr. 2).

#### *Libertad de circulación y de escoger residencia (párrafo 1)*

Toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia. En principio, los nacionales de un Estado siempre se encuentran legalmente dentro del territorio de ese Estado. La cuestión de si un extranjero se encuentra “legalmente” dentro del territorio de un Estado es cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de dicho Estado. El Comité siempre ha sostenido que se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio de aquél a los fines del art. 12. Una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a los derechos del art. 12.1 y 2, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en los términos del párrafo 3 del art. 12 (párr. 4).

El derecho a circular libremente se relaciona con todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona (párr. 5).

El Estado debe velar porque se protejan los derechos del art. 12 no sólo de la injerencia pública, sino también de la privada. En el caso de la mujer esta obligación es particularmente importante pues, p.ej., es incompatible con el art. 12.1 que la decisión de circular o elegir residencia de aquélla esté sujeto a la decisión de otra persona, incluido un familiar (párr. 6; sobre la mujer, v. también párr. 17).

El derecho de residir en el lugar escogido incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado (art. 12.3). Esta norma tampoco permite impedir la entrada y permanencia en una parte específica del territorio. La detención legal afecta más específicamente el derecho a la libertad personal y está cubierta por el art. 9 del Pacto (los arts. 12 y 9 pueden entrar en juego conjuntamente) (párr. 7).

#### *Libertad de salir de cualquier país, incluso del propio (párrafo 2)*

Esta libertad no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país, y no está restringida a las personas que se encuentren legalmente dentro de un Estado. Un extranjero que sea expulsado legalmente tiene derecho igualmente a elegir el Estado de destino, con sujeción al acuerdo de ese Estado (párr. 8).

El derecho a salir del Estado debe incluir el de obtener los documentos de viaje necesarios (v.gr. pasaporte). La negativa de un Estado a emitir un pasaporte o prorrogar su validez a un nacional que reside en el extranjero, puede privar a éste del derecho de salir del país de residencia. No constituye justificación que un Estado alegue que ese nacional tendría derecho a volver a su territorio sin pasaporte (párr. 9).

#### *Restricciones (párrafo 3)*

El art. 12.3 prevé circunstancias excepcionales en que los derechos de sus párrafos 1 y 2 pueden resultar restringidos (párr. 11).

Al aprobar leyes al respecto, los Estados deben guiarse siempre por el principio de que las restricciones no habrán de comprometer la esencia del derecho, ni invertir la relación entre derecho y restricción, entre norma y excepción. También deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de la aplicación (párr. 13).

No basta con que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; deben ser necesarias también para protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse (párr. 14). No se cumpliría con el criterio de necesidad y de proporcionalidad, p.ej., si se impidiera a una persona salir del país por el simple motivo de ser depositaria de “secretos de Estado”, o si se le impidiera su desplazamiento sin un permiso especial. Sí serían admisibles restricciones de acceso a zonas militares por motivos de seguridad nacional, o para establecerse libremente en regiones habitadas por comunidades indígenas o minoritarias (párr. 16).

Son causa de especial preocupación del Comité las múltiples trabas jurídicas y burocráticas que afectan innecesariamente el pleno ejercicio de los derechos en juego (v. párr. 17).

El principio de proporcionalidad debe respetarse por la ley y por las autoridades administrativas y judiciales que la apliquen. Los Estados deben garantizar que todo procedimiento relativo al ejercicio o restricción de dichos derechos se lleve a cabo con celeridad y que se expliquen las razones de la aplicación de medidas restrictivas (párr. 15).

La aplicación de las restricciones permisibles (art. 12.3) debe ser compatible con otros derechos del Pacto, y con los principios fundamentales de igualdad y no discriminación (párr. 18).

#### *El derecho a entrar en su propio país*

Este derecho tiene varias facetas. Supone el derecho a permanecer en el propio país, a regresar a éste y a entrar en él por primera vez (párr. 19).

El art. 12.4 no hace diferencia entre nacionales y extranjeros (“nadie”). Luego, los titulares de este derecho sólo pueden ser determinados interpretando las palabras “su propio país”. El alcance de esta última expresión es más amplio que la de “país de su nacionalidad”. No se limita a la nacionalidad en el sentido formal, es decir, a la nacionalidad recibida por nacimiento o naturalización; comprende, cuanto menos, a la persona que, debido a vínculos especiales o a pretensiones en relación con un país determinado, no puede ser considerada como un simple extranjero (párr. 20).

En ningún caso se puede privar el goce de estos derechos, legislativa, administrativa o judicialmente, de manera arbitraria. Hay pocas circunstancias, si es que hay alguna, en que la privación del derecho a entrar en el propio país puede ser razonable (párr. 21).

**Nota de la Secretaría: 1)** Esta Observación General formula referencias sobre el contenido al que deben ajustarse los informes de los Estados Partes al Comité sobre la materia en juego (v. párrafos 3 y 10; asimismo párr. 16), así como se funda en diversas decisiones de este último en el ámbito del régimen de comunicaciones individuales. **2)** En cuanto a lo señalado respecto de la mujer, véase, del mismo Comité, la “Observación General N° 28 sobre el artículo 3 (igualdad de derechos entre hombres y mujeres)”, 29-3-2000, en *op. cit. infra*, p. 136, párr. 16. **3)** Respecto de la expresión “su propio país”, v. la Comunicación N° 538/1993, en esta revista, p. 339.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), “Observación General N° 27 sobre el art. 12 (libertad de circulación)”, 18-10-1999, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*,

**LIBERTAD DE CULTO. DERECHO A LA INTIMIDAD. NOMBRE.** CAMBIO. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTS. 17 Y 18 (NACIONES UNIDAS-HOLANDA).

**1. Antecedentes del caso:** los autores adoptaron la religión hindú y deseaban ir a estudiar a la India para hacerse sacerdotes hindúes. Solicitaron al tribunal de distrito de Roermond que les autorizara a cambiar su nombre de pila por otro hindú, de conformidad con los requisitos de su religión, lo que fue atendido por dicho tribunal. Más adelante pidieron autorización del Ministerio de Justicia para cambiar su apellido, sosteniendo que para estudiar y practicar la religión y llegar a ser sacerdotes es obligatorio adoptar nombres hindúes. Dicho Ministerio rechazó la solicitud por no satisfacer los requisitos fijados en las “Directrices para el cambio de apellido”. Contra esta decisión los autores interpusieron recurso ante el Consejo de Estado, esgrimiendo que la negativa a permitirles cambiar el apellido violaba su libertad de religión. Al desestimar el Consejo la apelación, presentaron una reclamación ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, la que fue declarada inadmisibles. Finalmente, se presentan ante el Comité de Derechos Humanos (Comité) alegando que la negación de las autoridades holandesas a autorizarles a cambiar el apellido les impide proseguir sus estudios, violándose así el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto), y que tal negativa constituye una injerencia ilegal o arbitraria en su vida privada (art. 17).

**2. Decisión:**

**2.1. Admisibilidad**

En su 48° período de sesiones, el Comité consideró la admisibilidad de la comunicación. Sobre la denuncia formulada con arreglo al art. 18 del Pacto, dijo el Comité que la reglamentación de los apellidos y del cambio de apellido era, eminentemente, una cuestión de orden público y que, por consiguiente, en esta materia estaba permitido introducir restricciones en virtud del párrafo 3 del mencionado artículo. Asimismo, manifestó que el Estado Parte no podía ser considerado responsable de las restricciones impuestas al ejercicio de las funciones religiosas por los dirigentes religiosos de otro país. En consecuencia, este aspecto de la comunicación se declaró inadmisibles.

Con respecto al art. 17 del Pacto, el Comité manifestó que los autores cumplieron con el requisito establecido en el art. 5, párrafo 2, inciso b), del Protocolo Facultativo, señalando que éstos interpusieron un recurso de apelación ante el más alto tribunal administrativo y no disponían de ningún otro recurso, por lo que declaró que la comunicación era admisible.

**2.2. Exposición del Estado Parte en cuanto al fondo y comentarios de los autores al respecto**

El Estado Parte alega que el art. 17 del Pacto no protege el derecho a elegir el propio apellido y a cambiarlo. No hay nada que indique que se deba dar al art. 17 una interpretación tan amplia. Además, amparándose en la jurisprudencia del Comité, el Estado Parte sostiene que cuando la intervención de las autoridades ha sido legítima según la legislación del país, se consideró violado el art. 17 sólo cuando con esa intervención también se violaba otra disposición del Pacto.

Subsidiariamente, el Estado Parte alega que la negativa a autorizar a los autores a cambiar oficialmente el apellido no era ilegal ni arbitraria. Recuerda su exposición sobre admisibilidad y sostiene que la decisión se adoptó de conformidad con las Directrices pertinentes. Sobre la posible arbitrariedad de la decisión, sostiene que si fuera demasiado fácil cambiar de apellido habría una incertidumbre y una confusión innecesarias tanto en lo

social como en lo administrativo. Además, afirma que los autores no satisfacían los requisitos necesarios para el cambio queriendo adoptar nombres con una significación especial en la sociedad india, ya que acceder a una petición de esa índole sería contrario a la política del Gobierno de no adoptar medidas que puedan interpretarse como una injerencia en los asuntos internos de otras culturas.

Sobre la exposición del Estado Parte, los autores impugnan la opinión de que el art. 17 no protege su derecho a elegir el propio apellido y a cambiarlo. Aducen que el rechazo de su solicitud afecta profundamente su vida privada, ya que les impide ejercer el sacerdocio hindú, afirmando que el Estado Parte debería haber previsto en su legislación el cambio de apellido en situaciones similares y haber tenido en cuenta las consecuencias del rechazo.

En su 51º período de sesiones el Comité comenzó a examinar la comunicación en cuanto al fondo y decidió pedir aclaraciones al Estado Parte respecto de las normas que rigen los cambios de nombres.

El Estado Parte explica que en el Código Civil se prevé que toda persona que desee cambiar el apellido puede presentar una solicitud pertinente al Ministerio de Justicia. En dicho Código no se especifica en qué casos debe concederse ese requerimiento. La política ministerial ha sido que sólo debe permitirse los cambios de apellidos en casos excepcionales. En principio, toda persona debe conservar el nombre que adquirió al nacer, para mantener la estabilidad legal y social.

Para evitar la arbitrariedad, se ha dado a conocer la política relativa a los cambios de apellido con la publicación de las “Directrices para el cambio de apellido”. El Estado Parte recuerda que en las Directrices se indica que sólo se acepta el cambio si el apellido actual es indecente o ridículo, tan común que ha perdido su carácter distintivo, o cuando no suena a holandés. En casos excepcionales puede autorizarse dicho cambio si la negativa pondría en peligro el bienestar físico o mental del solicitante o cuando fuese irrazonable rechazar la solicitud, teniendo en cuenta los intereses del solicitante y los del Estado. El Estado Parte subraya la necesidad de aplicar una política restrictiva con respecto a los cambios de apellido a fin de mantener la estabilidad de la sociedad.

Las Directrices también contienen normas relativas al nuevo nombre que llevará el solicitante una vez autorizado un cambio de apellido. En principio, el nuevo nombre será lo más parecido posible al antiguo. Si se elige un nombre totalmente nuevo, deberá ser un nombre que aún no esté en uso, suene a holandés, y no dé pie a asociaciones indeseables (por ejemplo, no se permitiría a una persona elegir un apellido que condujese a la impresión infundada de que pertenece a la nobleza). En lo que toca a los apellidos extranjeros, la política del Gobierno es que no desea injerirse en la legislación de otros países en materia de nombres, ni dar esa impresión en sus asuntos culturales. Esto significa que el nuevo nombre no debe producir la impresión infundada de que la persona que lo lleva pertenece a determinado grupo cultural, religioso o social. En tal sentido, la política relativa a los nombres extranjeros es análoga a la de los nombres holandeses.

Por último, el Estado Parte indica que la petición es vista por el Ministro de Justicia, quien adopta la decisión pertinente. Si esta es negativa, el solicitante puede apelar al poder judicial independiente. Todas las decisiones se adoptan de conformidad con la política establecida en las Directrices.

Con respecto al presente caso, el Estado Parte explica que se rechazó la solicitud porque se determinó que no había ninguna razón para autorizar un cambio excepcional de apellido fuera de los criterios establecidos en las Directrices, alegándose que no se ha establecido que los autores no puedan seguir la educación religiosa deseada sin cambiar previamente de apellido. Además, los apellidos deseados identificarían a los autores como miembros de un grupo específico de la sociedad india y, por tanto, son contrarios a la política de que un nuevo apellido no debe dar pie a vinculaciones culturales, religiosas o sociales.

### **2.3. Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento**

La primera cuestión que debe determinar el Comité es si el art. 17 del Pacto protege el derecho esgrimido por los autores. La mencionada norma prevé, entre otras cosas, que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. El Comité considera que la noción de vida privada se refiere a la esfera de la vida de una persona en la que ésta puede expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o sola; que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona; y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye igual protección en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiarlo. Por ejemplo, si un Estado obligara a los extranjeros a cambiar de apellido, ello constituiría una injerencia que violaría el art. 17.

Seguidamente, corresponde examinar si en las circunstancias del caso el rechazo por el Estado Parte constituye una injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada de los autores. El Comité nota que la decisión se fundó en las leyes y reglamentos vigentes en Holanda, por lo que no se puede considerar que la injerencia fuera ilegal. Queda por determinar si es arbitraria.

Las circunstancias en que se reconoce un cambio de apellido se definen minuciosamente en las Directrices y el poder discrecional en otras instancias se limita a casos excepcionales. Sobre el punto, conviene recordar el comentario general acerca del art. 17, en el que el Comité observó que con el concepto de arbitrariedad “se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso”. Así, sólo podrá rechazarse una solicitud de cambio de nombre por motivos que sean razonables en las circunstancias particulares de cada caso.

La solicitud de los autores de que se reconociera el cambio de sus nombres de pila a nombres hindúes, para poder proseguir sus estudios religiosos, ha sido atendida. El Estado Parte basó su rechazo de la solicitud de que se modificaran también sus apellidos, alegando que los autores no habían demostrado que los cambios deseados fueran esenciales para seguir sus estudios, que los apellidos tenían connotaciones religiosas y que no sonaban a holandeses. El Comité opina que los motivos para limitar así los derechos de los autores, con arreglo al art. 17 del Pacto, no son razonables, por lo que, en las circunstancias del caso, el rechazo de la solicitud ha sido arbitrario en el sentido del art. 17, párrafo 1, del Pacto.

Por ello, con arreglo al art. 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité considera que los hechos que se le han presentado demuestran que se ha violado el art. 17 del Pacto.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 453/1991 (sobre este dictamen hay dos votos particulares en disconformidad), *A. R. Coeriel y M. A. R. Aurik c. los Países Bajos*, 31-10-1994, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n° 40 (A/50/40), Nueva York, 1999, p. 23.

**LIBERTAD DE EXPRESION. INCITACIÓN A LA VIOLENCIA. SEGURIDAD INTERIOR. CONFISCACIÓN. CONTROL JUDICIAL. DERECHO INTERNACIONAL. PRIMACÍA. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6. CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS (SUIZA).**

**1. Antecedentes del caso:** las autoridades aduaneras suizas retuvieron 88kg. de material de propaganda proveniente del Partido de los Trabajadores de Kurdistán (PKK), dirigidos a A., domiciliado en Suiza. Después de determinadas pasos procesales, el Consejo Federal, sobre la base del reglamento de 1948 sobre la propaganda subversiva, ordenó la confiscación y destrucción del mencionado material, lo que dio lugar a un recurso de A. ante el Tribunal Federal.

## 2. Sentencia:

La ley federal sobre organización judicial establece que las decisiones del Consejo Federal no pueden, como principio, ser llevadas ante un Tribunal Federal, con excepción de una hipótesis que no ocurre en este caso.

La cuestión que se plantea es saber si la confiscación impugnada cae dentro de lo establecido por el art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

La confiscación constituye una injerencia grave dentro del derecho de propiedad del recurrente. Para la doctrina, los actos de gobierno adoptados por motivos de seguridad interna o externa, no están sometidos a la Convención. La Corte Europea de los Derechos Humanos no se expidió nunca claramente con respecto a este tema. Dada la gravedad de la injerencia, la aplicación del art. 6.1 de la Convención no puede ser negada, no siendo determinante que el requirente invoque también una violación de los art. 10 y 13 de la Convención.

Las disposiciones de la ley federal sobre la organización de la justicia no pueden, en este caso, ser interpretadas de manera conforme a la Convención. Existe un conflicto entre el derecho interno y las exigencias de la Convención, que no puede ser resuelto por los art. 114bis.3 y 113bis. 3 de la Constitución Federal. Los principios generales del derecho internacional así como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados exigen a los Estados que respeten sus compromisos internacionales. Las autoridades federales tienen, entonces, la obligación de crear autoridades judiciales con arreglo a las exigencias del art. 6 de la Convención, y el Tribunal Federal debe considerar el recurso de A. contra la decisión del Consejo Federal.

El reglamento de 1948, relativo a la propaganda subversiva es una ordenanza independiente del Consejo Federal que se funda directamente en los art. 102.8, 102.9 y 102.10 de la Constitución Federal. Constituye, así, una base suficiente para justificar que se limite la libertad de expresión y de prensa, sin perjuicio de que la situación internacional se haya modificado sensiblemente a lo largo de estos últimos años y de que, con la entrada en vigencia de la nueva ley federal sobre seguridad interior, el reglamento fue derogado.

El material confiscado contiene propaganda del PKK que hace un llamamiento abierto a la resistencia armada contra el Estado turco; excede la propaganda del movimiento kurdo. Los textos que incitan a la violencia son susceptibles de poner en peligro la convivencia pacífica entre los diversos grupos que habitan en Suiza, y de perturbar la neutralidad de las relaciones exteriores suizas. Estos peligros justifican que se confisque el material propagandístico en cuestión.

**TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA**, sentencia del 26-7-1999, 1A,178/1998, 1A.208/1998, A. c. *Ministère public fédéral, Département fédéral de justice et police et Conseil fédéral*, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 296.

**LIBERTAD DE EXPRESION. LIBERTAD DE PRENSA.** FUNDAMENTO. LÍMITES. REVELACIÓN DE SECRETOS. SECRETO FISCAL. SOCIEDAD DEMOCRÁTICA. **INTERES PUBLICO.** PERSONA PÚBLICA (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-FRANCIA).

**1. Antecedentes del caso:** en el marco de un conflicto social que surgió en el seno de la empresa Peugeot a consecuencia del rechazo de la dirección de ésta, presidida por J. Calvet, al pedido de aumento de salarios formulado por el personal, la publicación “le Canard Enchaîné” difundió un artículo, firmado por uno de los actores, C. Roire, que detallaba la evolución de los salarios de Calvet a partir de fotocopias parciales de sus tres últimas declaraciones impositivas. El artículo ponía en evidencia el aumento de los salarios del presidente de la empresa bajo el título “Calvet pone todo el poder sobre su salario -sus declaraciones escritas de impuestos son más elocuentes que él. El dueño se concedió un aumento de 45,9% en dos años” (*M. Calvet met un turbo sur son salaire -ses feuilles d'impôt*

*son plus bavardes que lui. Le patron s'est accordé 45,9% mieux en deux ans*). A instancia de Calvet, se inició un proceso contra los actores -el ya mencionado y R. Fressoz- por revelamiento (*revel*) de las fotocopias de las mentadas declaraciones provenientes de la violación del secreto profesional por parte de un funcionario no identificado. Absueltos en primera instancia, la Cámara de Apelaciones de París los encontró culpables, y los condenó al pago de una multa de 10.000 (Fressoz) y 5.000 (Roire) francos franceses, de una indemnización simbólica de un franco francés a Calvet, y de las costas. Posteriormente, la Corte de Casación rechazó los recursos de los sancionados, al juzgar que la Cámara de Apelaciones había correctamente descartado la calificación de revelamiento de información para retener la de revelamiento de fotocopia. El caso llegó a conocimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte), a instancias de la Comisión Europea de Derechos Humanos del Gobierno del Estado demandado (Francia).

## **2. Sentencia:**

Sobre el mérito de los agravios

**2.1.** Según los actores, la condena viola su derecho a la libertad de expresión.

Dicha condena constituye una “ingerencia” en el ejercicio por parte de los requirentes del mentado derecho, que menoscaba el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), salvo que esté “prevista por la ley”, dirigida a uno de los fines legítimos de su parágrafo 2, y sea “necesaria” para alcanzarlos en una sociedad democrática.

**2.1.1.** La Corte está de acuerdo con los actores en que la pena estaba “prevista por la ley” (arts. 460 del Código Penal y 103 del Código de Procedimientos Fiscales), y con éstos, el Gobierno y la Comisión, en que la ingerencia tenía por objeto proteger la reputación y los derechos de terceros e impedir la divulgación de informaciones confidenciales.

Corresponde, entonces, averiguar si dicha ingerencia era “necesaria” en los términos indicados.

### **2.1.2.**

La Corte recuerda los principios fundamentales que derivan de su jurisprudencia relativa al art. 10 de la Convención.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Bajo reserva del citado parágrafo 2, lo anterior es válido no sólo para las “informaciones” o “ideas” recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que chocan o inquietan: así lo quiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no hay “sociedad democrática”.

La prensa juega un papel eminente en una sociedad democrática: si bien no debe quebrar ciertos límites, tendientes principalmente a proteger la reputación y derechos de terceros y a la necesidad de impedir la divulgación de informaciones confidenciales, igualmente le incumbe comunicar, respetando sus deberes y responsabilidades, las informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general. La libertad periodística comprende también el empleo de una cierta dosis de exageración, y hasta de provocación.

De manera general, la “necesidad” de cualquier restricción al ejercicio de la libertad de expresión debe encontrarse establecida de manera convincente. Corresponde a las autoridades nacionales evaluar si existe una “necesidad social imperiosa” que justifique dicha restricción, ejercicio para el cual gozan de un determinado margen de apreciación. Respecto de la prensa, como en el caso, el poder de apreciación entreciende con el interés de la sociedad democrática en asegurar y en mantener la libertad de prensa. Por ello, conviene acordar un gran peso a ese interés cuando se trata de determinar, como lo exige el citado parágrafo 2, si la restricción era proporcionada al fin legítimo perseguido.

La Corte no tiene por cometido, cuando ejerce dicho control, el de sustituir a las jurisdicciones nacionales, pero si el de comprobar bajo el ángulo del art. 10 las decisiones dictadas en virtud de su poder de apreciación.

**2.1.3.** Aplicación en el caso de los principios antes mencionados

La Corte no comparte la posición del Gobierno acerca de que la información litigiosa no planteaba cuestiones de interés general. El suelto se inscribía en el marco de un conflicto social extensamente señalado por la prensa, en el seno de una de las principales firmas de automóviles franceses: los trabajadores reivindicaban aumentos de salarios que rechazaba la dirección, y el artículo demostraba que el Presidente se había beneficiado de importantes incrementos para esa época. La comparación, por ende, contribuía a un debate público relativo a una cuestión de interés general; su fin no radicaba en perjudicar la reputación de Calvet, sino en debatir una cuestión de actualidad que interesaba al público.

Según la Corte de Casación, las cuestiones patrimoniales de un persona de la vida pública, tal el dirigente de una gran empresa, no corresponden al área de la vida privada. El Gobierno no lo ha impugnado.

A la función de la prensa de difundir informaciones e ideas sobre cuestiones de interés público, se suma el derecho del público de recibirlas. Esto es así en el caso, dado que los problemas de empleo y de salarios suscitan, generalmente, una gran atención. Por lo tanto, una ingerencia en el ejercicio de la libertad de prensa no se conciliaría con el art. 10 de la Convención, salvo que se justificara por un imperativo preponderante de interés público.

Por cierto que toda persona, incluso un periodista, que ejerce dicha libertad, asume “deberes y responsabilidades”, cuya extensión depende de su situación y del procedimiento técnico empleado. En la especie, la Cámara de Apelaciones consideró que, dada la naturaleza de los documentos y de las comprobaciones a las que Roire declaró haber procedido, éste no podía ignorar que los documentos en juego provenían de un expediente fiscal y estaban cubiertos por el secreto fiscal. No por el hecho de reconocer el papel esencial de la prensa en una sociedad democrática, los periodistas estarían como principio desligados de su deber de respetar las leyes penales de derecho común. Corresponde determinar, entonces, si en las particulares circunstancias del caso, el interés de informar al público primaba sobre los “deberes y responsabilidades” que pesaban sobre los actores en razón del origen dudoso de los documentos que les fueron dirigidos.

Más precisamente, la Corte debe determinar si el objetivo de preservar el secreto fiscal, legítimo en sí, ofrecía una justificación pertinente y suficiente a la ingerencia. Al efecto, cabe advertir que si bien la condena reposó únicamente en la reproducción de los documentos pertenecientes a los servicios fiscales y tenidos por comunicados a los actores en violación del secreto profesional, ella comprendía inevitablemente la revelación de información. Cabe preguntarse, sin embargo, si el interés de guardar el secreto de informaciones cuyo contenido ya tenía estado público y era susceptible de ser ya conocido por un gran número de personas, subsistía. Como lo admite el Gobierno, un cierta transparencia existe en cuanto al conocimiento de los salarios y su aumento. Los contribuyentes comunales pueden consultar la listas de personas sometidas a impuestos en su comuna, lista que menciona el ingreso imponible y el monto del impuesto de cada contribuyente. La información en juego, incluso si no puede ser difundida, es así accesible a un gran número de personas que, a su vez, pueden comunicarla a otros. Si la publicación de las declaraciones impositivas estaba prohibida en el caso, las informaciones que vehiculizaban no eran más secretas. Además, los salarios de los dirigentes de las grandes empresas, como Calvet, son regularmente publicados en las revistas financieras, y uno de los actores afirmó, y no fue controvertido, haber hecho referencia a ese tipo de información para comprobar las remuneraciones del interesado. Luego, la protección de las informaciones en tanto que confidenciales no constituía un imperativo preponderante.

Si, tal como lo admite el Gobierno, las informaciones sobre el importe de los salarios de Calvet era lícita y estaba autorizada su divulgación, la condena de los actores por haber sólo publicado su fundamento, a saber, la declaración impositiva, no estaría justificada por el art. 10 de la Convención. Este artículo, esencialmente, deja al periodista la decisión de si es necesario o no reproducir el sostén de sus informaciones para alcanzar la credibilidad. Protege el derecho de los periodistas de comunicar informaciones sobre asuntos de interés

general cuando se expresan de buena fe, sobre la base de hechos exactos y proporcionan informaciones “fiables y precisas” respetando la ética periodística.

En el caso, ni la materialidad de los hechos relatados ni la buena fe de Fressoz y Roire han sido cuestionadas. Este último, que verificó la autenticidad de la declaración de impuestos, actuó respetando las reglas de la profesión periodística. Los extractos de cada documento tendían a corroborar los términos del suelto en juego. La publicación cuestionada servía, entonces, no sólo a su objeto, sino también a la credibilidad de la información transmitida.

En conclusión, la condena no representa un medio razonablemente proporcionado a la consecución de los fines legítimos encarados, habida cuenta del interés de la sociedad democrática en asegurar y mantener la libertad de prensa.

## **2.2. Sobre la alegada violación del art. 6.2 de la Convención**

La Corte conviene con la Comisión en cuanto a que, dada la conclusión anteriormente alcanzada y los elementos tenidos en cuenta para esa comprobación, no se plantea ninguna cuestión distinta a la luz de la presunción de inocencia del art. 6.2.

## **2.3. Sobre la aplicación del art. 41 de la Convención**

La Corte considera que hay relación de causalidad entre el pago de los 10.001 francos concedidos a Calvet y la violación del art. 10 de la Convención, de manera que los interesados deben recobrar esta suma. La comprobación que contiene esta sentencia constituye, asimismo, una satisfacción justa de todo otro daño. También corresponde la condena por los gastos del procedimiento ante los órganos de la Convención.

**Nota de la Secretaría:** sobre este caso v. **BIGOT, Christophe**, “L’affaire dite du *Canard Enchaîné* devant la Cour européenne des droits de l’homme”, en *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, Bruselas, Bruylant, 1999, n° 39, p. 682. Para un resumen de la sentencia: *Note d’information N° 2 sur la jurisprudence de la Cour, janvier 1999*, Consejo de Europa, p. 27.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Gran Sala) *Fressoz y Roire c. Francia*, n° 29183/95, sentencia del 21-1-1999, *CEDH* 1999-I.

**LIBERTAD DE EXPRESION. PERSONAS PÚBLICAS Y PRIVADAS. FUNCIONARIOS. DERECHO AL HONOR. CALUMNIAS E INJURIAS. FUNDAMENTO. LÍMITES. SOCIEDAD DEMOCRÁTICA. INTERES PÚBLICO** (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-POLONIA).

**1. Antecedentes del caso:** el actor, periodista de profesión, tomó intervención en los hechos que se desarrollaban entre dos guardias municipales que sometían a un vendedor, en la vía pública, a abandonar una plaza en la cual, a juicios de éstos, no estaba autorizada la venta. Un grupo de transeúntes asistió al intercambio de palabras entre el actor y los guardias. El primero fue tenido por culpable de injurias contra los guardias en el ejercicio de sus funciones, y condenado a 19 meses de cárcel con más dos años en suspenso, a una multa y al pago de determinada suma a instituciones de caridad. En la apelación sólo fue confirmada la multa; el tribunal estimó que había suficientes elementos de juicio para concluir en que el procesado insultó a los guardias, tratándolos de “sinvergüenzas” (*goujats*) e “idiotas”, palabras generalmente consideradas como injuriosas, con lo que había excedido los límites de la libertad de expresión. Planteado el asunto ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, ésta entendió, por 8 votos contra 7, que se había violado el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención); posteriormente, el asunto fue llevado ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte).

## **2. Sentencia:**

**2.1.** Los intervinientes en el proceso convienen en que la condena del actor constituye una ingerencia en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, y la Corte participa de ese criterio. Una ingerencia menoscaba el art. 10 de la Convención, salvo que esté “prevista por la ley”, dirigida a uno de los fines legítimos de su parágrafo 2, y sea “necesaria” para alcanzarlos en una sociedad democrática.

**2.2.** La Corte recuerda los principios fundamentales que derivan de su jurisprudencia relativa al art. 10 de la Convención.

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. Bajo reserva del citado parágrafo 2, lo anterior es válido no sólo para las “informaciones” o “ideas” recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para las que chocan o inquietan: así lo quiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no hay “sociedad democrática”. Como lo precisa el art. 10, dicha libertad está sometida a excepciones que, sin embargo, deben interpretarse estrictamente, y la necesidad de cualquier restricción debe ser establecida de manera convincente. Los Estados Contratantes gozan de un determinado margen de apreciación para juzgar sobre la existencia de tal necesidad, pero ello no excluye un control europeo sobre la ley y las decisiones que la aplican, incluso cuando emanen de una jurisdicción independiente. La Corte tiene competencia para resolver en último término acerca de si una “restricción” se concilia con la libertad del art. 10.

En el ejercicio de su poder de control, la Corte debe examinar la ingerencia a la luz del conjunto del caso. Especialmente, debe determinar si la ingerencia impugnada resulta “proporcionada a los fines legítimos perseguidos”, y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla son “pertinentes y suficientes”. Al hacerlo, la Corte debe convencerse de que dichas autoridades aplicaron las normas de conformidad con los principios consagrados en el art. 10 y ello, además, fundadas en una apreciación aceptable de los hechos pertinentes.

A este fin la Corte destaca que el actor fue condenado por haber insultado a los guardias municipales en los términos indicados, durante un incidente en un lugar público, que tuvo a transeúntes por testigos. Las observaciones del actor no formaban parte de un debate abierto relativo a cuestiones de interés general, y tampoco ponían en juego la libertad de prensa pues aquél no actuó más que como particular. Además, la condena se fundó en dos expresiones juzgadas como injuriosas por los tribunales nacionales, y no sobre el hecho de haber expresado opiniones críticas sobre los guardias o alegado que la actuación de éstos era ilegal. Luego, no es convincente la posición del actor acerca de que su condena constituye una tentativa, por parte de las autoridades, de restaurar la censura y desestimular la expresión futura de las ideas.

La Corte también releva el razonamiento de la Comisión según el cual los límites de la crítica admisible son, como para con los políticos, más extensos para con los funcionarios actuando en el ejercicio de sus funciones oficiales. Con toda seguridad, esos límites pueden, en determinados casos, ser más extensos para con los funcionarios en el ejercicio de sus poderes que para con un simple particular. Sin embargo, no podría decirse que los funcionarios se exponen conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos, exactamente como es el caso de los políticos, y que deberían ser tratados en un pie de igualdad con estos últimos cuando se trata de críticas a su comportamiento.

Más aún; los funcionarios deben, para cumplir sus funciones, beneficiarse de la confianza pública sin ser indebidamente perturbados y puede, entonces, resultar necesario protegerlos contra los ataques verbales ofensivos cuando están en servicio. En el caso, los imperativos de esta protección no han sido puestos en balance con los intereses de la libertad de prensa o la libre discusión de cuestiones de interés general, pues las observaciones del requirente no fueron formuladas en ese contexto.

Para la Corte, los motivos que fundaron la condena eran pertinentes según el fin legítimo enfocado. El actor empleó un lenguaje injurioso en un intercambio vivo de palabras,

ello por interés real o por el bienestar de sus conciudadanos. Su discurso se dirigió a agentes de la fuerza pública preparados para contestarle. Sin embargo, fue ante un grupo de paseantes y en un lugar público que el actor insultó a los guardias en el ejercicio de sus funciones. El comportamiento de los interesados, incluso si no se basaba en una reglamentación expresa del Consejo Municipal sino sobre consideraciones de higiene y circulación, no justificaba ataques verbales injuriosos e insultantes. En consecuencia, aun si determinados elementos militan en sentido inverso, existían motivos suficientes para justificar la decisión finalmente adoptada por las jurisdicciones nacionales.

En conclusión, la Corte está convencida de que los motivos de estas últimas fueron “pertinentes y suficientes” a los fines del art. 10.2. Comprueba, asimismo, que, en las circunstancias del caso, la ingerencia que resulta era proporcionada al fin legítimo perseguido. En cuanto a esto último, cabe subrayar que la pena impuesta fue sensiblemente reducida en la apelación, y que, hecho este muy significativo, fue anulada la pena de encarcelamiento.

No se produjo, entonces, violación del art. 10 de la Convención (la sentencia registra cuatro opiniones disidentes individuales, a una de las cuales se adhirió otro juez).

**Nota de la Secretaría:** para un resumen de la sentencia: *Note d'information N° 2 sur la jurisprudence de la Cour, janvier 1999*, Consejo de Europa, p. 29.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Gran Sala), *Janowski c. Polonia*, n° 25716/94, sentencia del 21-1-1999, *CEDH* 1999-I.

**LIBERTAD DE EXPRESION.** RESTRICCIONES. ORDEN PÚBLICO. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 19 (NACIONES UNIDAS-COREA).

**1. Antecedentes del caso:** al haberse declarado una huelga en una constructora de buques, el gobierno coreano anunció que mandaría fuerzas de policía para desbaratarla. Ante esa notificación, el autor, miembro fundador del Foro de Solidaridad Sindical de Grandes Empresas, emitió un comunicado en el que se apoyaba la huelga y se condenaba la amenaza del gobierno. El autor fue detenido y acusado, junto con otros 6 miembros del Foro mencionado, de infringir el art. 13-2 de la Ley de Arreglo de Controversias Laborales. Un juez de la Sala de lo Criminal del Tribunal de Distrito de Seúl, declaró al autor culpable de los cargos imputados y lo condenó a un año y medio de prisión y a tres en libertad condicional. La desestimación de los recursos posteriores, dio lugar a la presentación ante el Comité.

## **2. Sentencia:**

Cualquier restricción impuesta a la libertad de expresión, en virtud del párrafo 3 del art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto), ha de reunir simultáneamente las siguientes condiciones: debe estar expresamente fijada por la ley, con la finalidad de cumplir uno de los objetivos enunciados en los apartados a) y b) del párrafo 3 citado, y debe ser necesaria para lograr su legítima meta.

Si bien el Estado Parte ha alegado que las restricciones estaban justificadas con el fin de proteger la seguridad nacional y el orden público, y expresamente fijadas por la ley, en virtud del párrafo 2 del art. 13 de la Ley de Arreglo de Controversias Laborales, al Comité le queda aún por determinar si las medidas tomadas contra el autor eran necesarias para los fines previstos.

Se advierte que el Estado Parte ha invocado la seguridad nacional y el orden público en referencia al carácter general del movimiento laboral, alegando que la declaración emitida

por el autor en colaboración con otras personas era una cobertura para incitar a una huelga general.

Por tanto, considera el Comité que el Estado Parte no ha especificado la naturaleza concreta de la amenaza que, según sostiene, planteaba el ejercicio de la libertad de expresión del autor y estima que ninguno de los argumentos enumerados por el Estado Parte es suficiente para que la restricción del derecho a la libertad de expresión del autor sea compatible con el párrafo 3 del art. 19 cit.

**COMITE DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), Comunicación N° 518/1992, *Jong-Kyu Sohn c. la República de Corea*, 19-7-1995, en *Informe del Comité de Derechos Humanos*, volumen II, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo período de sesiones, Suplemento n° 40 (A/50/40), Nueva York, 1999, p. 107.

**LIBERTAD DE EXPRESION. RUMORES. FUENTES PERIODÍSTICAS. DERECHO AL HONOR.**  
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 10 (DINAMARCA).

**1. Antecedentes del caso:** en febrero de 1996, un diario danés, el *Jyllands-Posten*, publicó varios artículos relativos a operaciones comerciales realizadas por un banco danés. Aparentemente, estos artículos se habían inspirado en resúmenes de las reuniones del Consejo de Administración y en otras informaciones confidenciales. El 20 de febrero de 1996, otro diario danés, *Det Fri Aktuelt* publicó un artículo con el título: “Un banco analiza la posibilidad de quejarse ante la policía”, en el que mencionaba que la dirección del banco conocía la identidad de la persona que había transmitido los datos al *Jyllands-Posten*, pero que no pensaba divulgarla. Sin embargo, este artículo contenía varios elementos que permitían que quien conociera mínimamente la situación del banco, pudiera identificar a A., quien supuestamente había dado las informaciones confidenciales. De igual modo, el artículo señalaba que el móvil de A. era un deseo de vengarse del Banco. A. consideró que el artículo era difamatorio en el sentido del art. 261.1 del Código Penal.

**2. Sentencia:**

El rumor difundido no fue verificado, circunstancia esta que reduce la importancia que podría tener para que el público fuese informado de la cuestión.

La libertad absoluta de expresión generalmente reconocida a la prensa para que pueda jugar el papel de “centinela público”, puesta en balance con los intereses de A., no impide que se entablen procesos por difamación conforme los arts. 269.1 del Código Penal y 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En este caso, la difusión por un diario de informaciones que producen un estado de sospecha sobre una persona fácilmente identificable, se encuentra basada en rumores no fundados y, en consecuencia, no es justificable en el interés del público.

El jefe de redacción de *Det Fri Aktuelt*, en la medida que sabía que uno de sus periodistas intentaba revelar la fuente de las informaciones publicadas en el *Jyllands-Posten*, comparte la responsabilidad del contenido del artículo según lo establecido en el art. 13 de la ley sobre responsabilidad de los medios de comunicación y, por consiguiente, debe pagar una multa con más los daños y perjuicios.

**CORTE SUPREMA DE DINAMARCA**, sentencia del 6-1-1999, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 218.

**LIBERTAD DE EXPRESION. TELEVISION. TELEVISIÓN POR CABLE. PROGRAMACIÓN SEXUAL**  
(EE.UU.).

**1. Antecedentes del caso:** la Sec. 505 de la *Telecommunications Act* de 1996 exige que los operadores de televisión por cable que proveen canales "fundamentalmente dedicados a una programación orientada al sexo" "los codifiquen (*scramble*) o bloqueen completamente", o limiten su transmisión a un horario en el que es improbable que los niños estén frente a la pantalla, y que fue fijado de 10pm a 6am por una reglamentación administrativa. Aun antes de la aprobación de la Sec. 505, los operadores de cable codificaban su señal para limitar el acceso a ciertos programas a los clientes que pagaban por ello. La codificación, sin embargo, puede ser imperfecta y permitir ver y/o oír algunas partes de los programas codificados, fenómeno conocido como "borde impreso de la señal" (*signal bleed*). El objeto de la Sec. 505 es proteger a los niños de la audición o visión de imágenes que resultan de dicho fenómeno. Para cumplir con la Sec. 505, la mayoría de los operadores de cable optaron por "transmitir conforme a un criterio horario" (*time channeling*), de forma que durante las 2/3 del día ningún televidente de las áreas en las que transmiten puede ver la programación en cuestión. Playboy Entertainment Group Inc. promovió esta acción impugnando la constitucionalidad de esta norma. El Tribunal de Distrito llegó a la conclusión de que la restricción que la Sec. 505 impone al contenido de la expresión viola la I Enmienda porque el gobierno puede perseguir la consecución de sus intereses en una forma menos restrictiva, como la prevista en la Sec. 504 de dicha ley, que exige que los operadores de cable, "a solicitud de un abonado al servicio de cable..., codifiquen totalmente, o de lo contrario bloqueen totalmente, en forma gratuita", todo canal que el abonado no desee recibir. En la medida en que todos los suscriptores conozcan esta opción -razonó el tribunal-, la Sec. 504 brinda tanta protección frente a una programación no deseada como la Sec. 505. En este estado, el Gobierno interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte.

**2. Sentencia:** dado que el gobierno no logró demostrar que la Sec. 505 constituye el medio menos restrictivo para hacer frente a un problema real, el Tribunal de Distrito estuvo en lo cierto al decidir que la norma viola la I Enmienda

(a) Es necesario entender dos problemas: (1) muchos adultos pueden encontrar que el material en cuestión es muy pecaminoso (*highly offensive*) y, dado que éste ingresa sin haber sido solicitado a los hogares en donde los niños pueden verlo u oírlo en contra del deseo o consentimiento de sus padres, existen fundamentos legítimos para someterlo a reglamentación; y (2) la programación de Playboy goza de la protección de la I Enmienda. La Sec. 505 es una reglamentación de la libertad de expresión en función de su contenido. Además, singulariza a ciertos programadores para regularlos. Carece de importancia que la ley no imponga una prohibición absoluta. Dado que la Sec. 505 está basada en el contenido, sólo puede sobrevivir al control de constitucionalidad si satisface un estándar riguroso de revisión. E.g. *Sable Communications of Cal. Inc. v. FCC* (492 US 115, 1126 -1989-). Debe estar estrictamente diseñada (*narrowly tailored*) para promover la satisfacción de un interés gubernamental de jerarquía superior y, si una alternativa menos restrictiva pudiera lograr el objetivo del Gobierno, la legislatura debe hacer uso de ella. La televisión por cable, como los medios de radiodifusión, plantea problemas singulares, pero incluso cuando las expresiones son indecentes e ingresan a los hogares, el objetivo de amparar a los niños no basta para justificar una prohibición general si se puede brindar protección mediante una alternativa menos restrictiva. Existe, además, una diferencia clave entre la televisión por cable y los medios de radiodifusión: los sistemas de cable brindan la posibilidad de bloquear los canales no deseados con un criterio "hogar por hogar". El bloqueo específico (*targeted block*) resulta menos restrictivo que una prohibición, y el Gobierno no puede prohibir expresiones si el bloqueo específico constituye un medio factible y efectivo para perseguir la satisfacción de sus intereses de jerarquía superior.

(b) Nadie discute que la Sec. 504 es estrictamente adecuada al objetivo del gobierno de apoyar a los padres que quieren bloquear los canales sexualmente explícitos. La cuestión que aquí se plantea es si resulta efectiva. Pese a la existencia de pruebas empíricas de que

esta norma sólo ha dado lugar a unos pocos pedidos de bloqueo "hogar por hogar" durante el período en que fue la única norma federal vigente relativa al bloqueo, el Tribunal de Distrito llegó correctamente a la conclusión de que si la existencia de esta Sección fuera publicitada en forma adecuada, podría funcionar como un medio efectivo y menos restrictivo de alcanzar los objetivos del Gobierno. Cuando el Gobierno limita la libertad de expresión, tiene la carga de probar la constitucionalidad de su accionar. E.g. *Greater New Orleans Broadcasting Assn. Inc v. United States* (527 US 173, 183 -1999-). El Gobierno tenía que demostrar que la inexistencia de pedidos individuales de bloqueo basados en la Sec. 504 obedece a la primera de las posibles explicaciones enumeradas a continuación: (1) el bloqueo individual podría no ser una alternativa efectiva, dadas sus limitaciones tecnológicas y de otra naturaleza; (2) si bien una norma adecuadamente publicitada sobre bloqueo podría haber sido efectiva, el texto de la Sec. 504 no exige dicha publicidad; y (3) el actual problema del "borde impreso de la señal" podría constituir un problema mucho menor de lo que el Gobierno en un primer momento había supuesto. Sin embargo, el Tribunal de Distrito juzgó que la primera y segunda posibilidad eran "igualmente consistentes" con las constancias de este expediente, y que de éste no surgía con claridad si se habían hecho suficientes anuncios como para dar a la Sec. 504 una buena probabilidad de éxito. A menos que las conclusiones del citado Tribunal sean claramente erróneas, debe prevalecer la libre expresión. El cuidadoso análisis del Tribunal de Distrito demuestra una debilidad central de la prueba producida por el Gobierno en cuanto al "borde impreso de la señal" en sí mismo; hay poca prueba rigurosa del grado de difusión o seriedad del problema. No se ha acreditado la probabilidad de que algún niño vea una imagen explícita discernible, la duración de este fenómeno ni la calidad de las imágenes o del sonido. Conforme a la Sec. 505, los "bordes impresos de la señal" que pueden dar lugar a la imposición de sanciones alcanzan supuestos tan efímeros como el de una imagen que aparece en la pantalla durante sólo unos segundos. Para justificar una reglamentación tan general como ésta, la I Enmienda exige una evaluación y descripción más cuidadosa de un perjuicio. El Gobierno no ha logrado establecer la existencia de un problema nacional y persistente que justifique la prohibición nacional que impuso a las expresiones diurnas. Tampoco demostró que la Sec. 504, adecuadamente difundida, no sería efectiva. No hay prueba de que una norma de bloqueo voluntario, bien promocionada, no sería idónea -cuanto menos- para informar a los padres sobre "el borde impreso" (si no conocen su existencia) y sobre su derecho a bloquearlo (si lo consideran un problema y aún no lo han controlado por sí mismos). Un tribunal no debe presumir que una alternativa factible y menos restrictiva resulta ineficaz ni que los padres, contando con información completa, van a dejar de actuar. El Gobierno también alega que el interés público va a quedar desprotegido si los padres no actúan con base en esa información. Aun presumiendo que el Gobierno tenga interés en sustituir a los padres informados y autorizados, dicho interés carece de la jerarquía suficiente como para justificar esta amplia restricción a la libertad de expresión. La alternativa reglamentaria de una Sec. 504 publicitada, que brinda la posibilidad real de fomentar la divulgación más abierta y la elección de un sistema de bloqueo efectivo, brindaría a los padres la información necesaria para hacer una supervisión activa. El Gobierno no ha demostrado que esta alternativa resulte insuficiente para asegurar su objetivo, o que un perjuicio de jerarquía superior justifique su intervención. Si bien en un régimen de bloqueo voluntario, incluso adecuadamente difundido, algunos niños van a estar expuestos al "borde impreso de la señal", lo cierto es que los menores también están expuestos a este fenómeno en un régimen de "transmisión en función del horario". No hay constancias en el expediente de la efectividad relativa de cada una de estas alternativas.

**SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS**, sentencia del 22-5-2000, *United States, et al. v. Playboy Entertainment Group Inc.*, en 68 LW 4409.

**LIBERTAD DE TRABAJAR. LIBERTAD DE ASOCIACION.** LIBERTAD NEGATIVA DE ASOCIACIÓN. **PROFESIONALES.** COLEGIACIÓN OBLIGATORIA. PROFESORES DE EDUCACIÓN FÍSICA. **CONSTITUCION.** NORMAS PRECONSTITUCIONALES (ESPAÑA).

1. La obligación de incorporación a un colegio para el ejercicio de la profesión se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. En el caso de quienes trabajan para centros públicos, esa garantía puede ser asumida por la Administración y, en consecuencia, la exención de colegiación aparece como una medida razonable, ajena a todo propósito discriminatorio contrario al art. 14 de la Constitución.

2. Son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal se ha pronunciado sobre la relación entre los colegios profesionales y el derecho de asociación que garantiza el art. 22 de la Constitución. Con carácter general hemos establecido que los colegios no son asociaciones a los efectos del mencionado precepto constitucional, por lo que ni existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen colegios profesionales, ni a éstos les es aplicable el régimen propio de las asociaciones.

3. En cuanto a la incompatibilidad entre colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación, que es la específicamente suscitada en el presente recurso, fue directamente examinada por la STC 89/1989, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art. 3.2 de la ley de colegios profesionales. Concluimos entonces que "la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 C.E.), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36". No son, por tanto, los fines relacionados con los intereses corporativos de los integrantes del colegio -fines que, como acaba de recordarse, podrían alcanzarse mediante una asociación- los que justifican la legitimidad de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino esos otros "fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.)".

4. La calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria, requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de intereses generales que puedan verse afectados o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser controlados por este Tribunal.

5. La Constitución exige que sea el legislador quien deba determinar qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, valorando cuáles de esas profesiones requieren, por atender a los fines mencionados, la incorporación a un colegio profesional, así como, en su caso, la importancia que al respecto haya de otorgar a la exigencia de una previa titulación para el ejercicio profesional. Así lo establece el art. 36, al afirmar que "la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas". En efecto, la exigencia de adscripción forzosa a un colegio profesional supone, de un lado, una limitación al principio general de libertad y, más concreto, del libre ejercicio de la profesión y, de otro, una excepción a la regla general de libertad negativa de asociación, que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del art. 22. Por ambos motivos, y según también hemos reiterado, es el legislador el que debe decidir cuándo el ejercicio de una profesión exige la colegiación obligatoria.

6. En muchos supuestos, la exigencia de colegiación viene determinada en normas infralegales, cual es el caso que nos ocupa de los Colegios Oficiales de Profesores y Licenciados en Educación Física (art. 15 de los Estatutos, aprobados por Real Decreto de

1978 y sus reformas de 1981 y 1983). Ahora bien, este dato por sí mismo no implica la nulidad de la referida disposición estatutaria, puesto que la existencia del colegio y la previsión de colegiación obligatoria derivaba -como ocurre en tantos otros casos- de normas preconstitucionales, que no devienen nulas por el hecho de que, posteriormente, la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias, pues la reserva de ley del art. 36 o del art. 53.2 no puede aplicarse retroactivamente (por todas, SSTC 11/1981, 83/1989, 219/1989 y 111/1993).

7. Respecto de la exigencia de cumplimiento de fines públicos relevantes, una mera lectura del elenco de funciones asignadas a los Colegios Profesionales de Profesores y Licenciados de Educación Física por el art. 3 de los Estatutos, evidencia que la adscripción forzosa se configura en este supuesto como un instrumento necesario para que el colegio asuma la responsabilidad de velar sobre las actividades desarrolladas en ámbitos educativos privados o referidos al ejercicio libre de la profesión por los profesores de educación física, para que aquéllas se realicen sin merma de la garantía de los derechos de los ciudadanos en cuanto destinatarios de tales actividades.

8. En punto a la valoración de la trascendencia de la actividad que los profesores desempeñan, hay que recordar que la propia Constitución contiene un mandato a los poderes públicos para que fomenten "la educación física y el deporte" (art. 43.3) y que ambas actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud -a la que se refiere el apartado 1 del mismo art. 43-. De suerte que no sólo son un medio para su mantenimiento, sino que permiten evitar las repercusiones negativas que sobre la misma puede tener un ejercicio no adecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 1-10-1998, nº 194/1998, en *Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, tomo 52, septiembre-diciembre de 1998, p. 219.

**MENORES.** CONVENCION DE LA HAYA SOBRE COMPETENCIA DE AUTORIDADES Y LEY APLICABLE EN MATERIA DE PROTECCION DE MENORES. CONVENCION DE LA HAYA SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCION INTERNACIONAL DE MENORES. **JURISDICCION Y COMPETENCIA.** *PERPETUATIO JURISDICTIONIS* (HOLANDA).

**1. Antecedentes del caso:** en 1985, el Sr. F (holandés) y su esposa, la Sra. L (suiza) tuvieron a su hijo R en Suiza. R tiene doble nacionalidad suiza y holandesa. En diciembre de 1987 un tribunal de distrito holandés disolvió el aludido matrimonio y, en julio del año siguiente, confió la guarda del menor a su madre, designando a su padre co-guardián y fijándole un régimen de visitas. A mediados de 1993, cuando el Sr. F intentó infructuosamente conseguir la guarda de su hijo, los tribunales holandeses decidieron que éste -que por entonces vivía con su madre en Suiza- debía pasar la mitad de las vacaciones con su padre. Con ese objetivo, el menor llegó a Holanda en junio de 1997, acordando sus padres que regresaría a Suiza el 9 de agosto de ese año, pero no lo hizo porque decidió quedarse con su padre y continuar su educación en un colegio secundario holandés. El 7 de julio de 1997, el Sr. F solicitó a un tribunal de distrito holandés la guarda de su hijo, ya de 12 años, pero dicho tribunal se declaró incompetente con base en que si bien el menor había vivido con su padre desde el comienzo de las vacaciones estivales, su residencia habitual seguía estando en Suiza y, en consecuencia, y en virtud de lo dispuesto por el art. 1 de la Convención de La Haya del 5 de octubre de 1961 sobre Competencia de Autoridades y Ley Aplicable en Materia de Protección de Menores (Convención), sólo las autoridades judiciales o administrativas suizas estaban facultadas para otorgarle la guarda, dado que el art. 4 de dicha Convención no otorgaba jurisdicción a las autoridades judiciales o administrativas

holandesas. Entendiendo en la apelación interpuesta por el Sr. F, una cámara de apelaciones de dicho Estado revocó esta decisión, juzgando que la residencia habitual del menor se encontraba en Holanda y que, por lo tanto, las autoridades judiciales o administrativas holandesas eran competentes para resolver el caso en términos del art. 1 de la Convención. Asimismo, hizo mención a la prolongada estadía del niño en Holanda y a su intención de seguir viviendo allí, circunstancias que vinculó a un precedente de dicho tribunal dictado en un proceso sumario en el cual el menor -habiendo alcanzado una edad y grado de madurez en el cual resultaba apropiado tomar en cuenta su opinión- se había negado a volver a la casa materna en Suiza. Por aplicación del art. 13 de la Convención de La Haya del 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, las autoridades judiciales holandesas se negaron, entonces, a ordenar que R volviera a Suiza. En este estado, su madre apeló la decisión a la Corte Suprema.

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

Si bien la regla de la *perpetuatio fori* -conforme a la cual el factor determinante para determinar la competencia de un tribunal es la fecha en que se interpuso la acción judicial ante el tribunal de primera instancia- se encuentra generalmente aceptada, lo cierto es que existen excepciones a su aplicación. La Convención prevé la excepción *favor infantis* y las autoridades judiciales o administrativas del lugar de residencia habitual del menor son las que están en mejor posición para evaluar cuál es su mejor interés en un caso determinado. Empero, y pese a que los trabajos preparatorios de la Convención no contienen ninguna información en cuanto a este punto -por lo que no resulta claro si el art. 5 también entra en juego cuando el lugar de residencia habitual del menor se transfiere durante el trámite del proceso-, en estos casos, el *favor infantis* puede justificar la aplicación del mencionado artículo.

Haciendo un balance, se juzga acertada la decisión de la cámara de apelaciones de que, en este caso, las autoridades judiciales holandesas pueden fundar su competencia en el art. 1 de la Convención de 1961.

**CORTE SUPREMA DE HOLANDA**, sentencia del 28-5-1999, *F. v. L.*, en *Netherlands International Law Review*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, vol. XLVII, n° 2, p. 211.

**MENORES. NIÑOS EN SITUACIÓN DE RIESGO. DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. DIGNIDAD HUMANA. OBLIGACIONES DEL ESTADO. VIOLENCIA SISTEMÁTICA CONTRA LOS “NIÑOS DE LA CALLE”. OBLIGACIÓN DE INVESTIGAR Y SANCIONAR. IMPUNIDAD. DERECHO A LA LIBERTAD. DERECHO A LA VIDA. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. PODER JUDICIAL. PROTECCIÓN JUDICIAL Y GARANTÍAS JUDICIALES. TORTURAS Y MALOS TRATOS. PRISION PREVENTIVA. PRESOS. INCOMUNICACIÓN. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO. DERECHO DE DEFENSA. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. TRATADOS INTERNACIONALES. INTERPRETACIÓN. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ARTS. 1, 2, 3, 6, 20, 27 Y 37. CONVENCION DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, ART. 31. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA, ARTS. 1, 6 Y 8 (CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-GUATEMALA).**

El art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención) no define qué se entiende como “niño”. Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño considera como tal (art. 1) a todo ser humano que no haya cumplido los 18 años, “salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. De conformidad con la legislación guatemalteca vigente para la época en que ocurrieron los hechos del presente caso, igualmente eran menores quienes no habían cumplido los 18 años de edad. Según esos criterios sólo tres de las víctimas, Julio Roberto Caal Sandoval, Jovito Josué Juárez Cifuentes y Anstrum Villagrán Morales, tenían la condición de niños. Sin

embargo, la Corte emplea, en esta sentencia, la expresión coloquial “niños de la calle”, para referirse a las cinco víctimas en el presente caso, que vivían en las calles, en situación de riesgo.

La Corte también ha reconocido como hecho público y notorio, en esta misma sentencia, que para la época de los sucesos que constituyen la materia de este caso, existía en Guatemala una práctica sistemática de agresiones en contra de los “niños de la calle”, ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, que comprendía amenazas, persecuciones, torturas, desapariciones forzadas y homicidios.

La Corte, al considerar los diversos informes sobre la problemática de los “niños de la calle” en Guatemala, y las características y circunstancias del presente caso, estima que los hechos que culminaron con la muerte de los menores Caal Sandoval, Juárez Cifuentes y Villagrán Morales se vinculan con el patrón de violencia contra “niños de la calle” en Guatemala, vigente en el período en que ocurrieron esos hechos.

A la luz del art. 19 de la Convención, la Corte debe constatar la especial gravedad que reviste el que pueda atribuirse a un Estado Parte en dicha Convención el cargo de haber aplicado o tolerado en su territorio una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo. Cuando los Estados violan, en esos términos, los derechos de los niños en situación de riesgo, como los “niños de la calle”, los hacen víctimas de una doble agresión. En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”, a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida.

Esta Corte ha dicho que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena [sobre el Derecho de los Tratados]), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”.

Tanto la Convención como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el art. 19 de la Convención.

La Convención sobre los Derechos del Niño contiene diversas disposiciones que guardan relación con la situación de los “niños de la calle” que se examina en este caso y pueden arrojar luz, en conexión con el art. 19 de la Convención, sobre la conducta que el Estado debió haber observado ante la misma (arts. 2.1 y 2; 3.2; 6.1 y 2; 20.1 y 2; 27.1 y 3; y 37.a, b, c, y d).

Las normas mencionadas permiten precisar, en variadas direcciones, los alcances de las “medidas de protección” a que alude el art. 19 de la Convención. Entre ellas merecen ser destacadas las referentes a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación. Es claro para esta Corte que los actos perpetrados contra las víctimas en el presente caso, en los que se vieron involucrados agentes del Estado, contravienen estas previsiones.

Existen en el expediente referencias documentales al hecho de que uno de los tres niños de los que trata el presente caso, Jovito Josué Juárez Cifuentes, estaba registrado en “archivos delincuenciales” del Gabinete de Identificación de la Policía Nacional. Al respecto, la Corte considera pertinente destacar que, si los Estados tienen elementos para creer que los “niños de la calle” están afectados por factores que pueden inducirlos a cometer actos ilícitos, o disponen de elementos para concluir que los han cometido, en casos concretos, deben extremar las medidas de prevención del delito y de la reincidencia. Cuando el aparato estatal tenga que intervenir ante infracciones cometidas por menores de edad, debe

hacer los mayores esfuerzos para garantizar la rehabilitación de los mismos, en orden a “permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad”. Es evidente que, en el presente caso, el Estado actuó en grave contravención de esas directrices.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el Estado violó el art. 19 de la Convención, en conexión con el art. 1.1 de la misma.

**Nota de la Secretaría:** la Corte consideró como hechos probados, respecto de las cinco víctimas que menciona (de 18, 20, 15, y -dos- 17 años de edad), que eran “niños de la calle” que vivían en una zona, en la que ocurrieron los hechos, que era notoria por tener una alta tasa de delincuencia y criminalidad, y que además abrigaba un gran número de “niños de la calle”. Asimismo, juzgó que en la época en que sucedieron los hechos, existía en Guatemala un patrón de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de los “niños de la calle”. Esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes, y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil (párrafos 77/79). Otras consideraciones de la Corte están destinadas a los hechos probados acerca del secuestro, tortura y homicidio de la víctimas, y a los procesos judiciales seguidos al respecto (párrafos 80/121). La presente sentencia también contiene extensas consideraciones sobre los siguientes temas: **1. Derecho a la libertad personal** (Convención, art. 7): “...la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias... la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una completa negación de (sus) garantías” (párr. 135). **2. Derecho a la vida** (Convención, art. 4): “En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él... ‘La privación de la vida por autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad’” (párrafos 144/145). **3. Derecho a la integridad personal** (Convención, art. 5): “Durante el tiempo de su retención los cuatro jóvenes permanecieron aislados del mundo exterior y seguramente estaban conscientes de que sus vidas corrían grave peligro. Es razonable inferir que durante esas horas pasaron, por esa sola circunstancia, por una situación de extremo sufrimiento psicológico y moral” (párr. 163). En “los eventos en los cuales la privación de la libertad es legítima ‘una de las razones por las cuales la incomunicación es concebida como un instrumento excepcional es por los graves efectos que tiene sobre el detenido...’; crear una situación amenazadora o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias, al menos, tratamiento inhumano” (párrafos 164/165). Determinadas víctimas no sólo fueron objeto de “la violencia extrema correspondiente a su eliminación física, sino que, además, sus cuerpos fueron abandonados en un paraje deshabitado, quedaron expuestos a las inclemencias del tiempo y a la acción de los animales y hubieran podido permanecer así durante varios días, si no hubieran sido encontrados fortuitamente. En el presente caso, es evidente que el tratamiento que se dio a los restos de las víctimas, que eran sagrados para sus deudos y, en particular, para sus madres, constituyó para éstas un trato cruel e inhumano” (párr. 174). **4. Protección judicial y garantías judiciales** (Convención, arts. 25, 8 y 1.1): “Es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados”, lo cual incluye al órgano judicial (v. párr. 220 y sigs.). Del “art. 1.1 (de la Convención) se desprende claramente la obligación estatal de investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención..., obligación que, en las circunstancias del presente caso, se encuentra relacionada con los derechos a ser oído por los tribunales y a un recurso rápido y efectivo” (párr. 225). “Sin embargo, es evidente que los responsables de (los hechos del caso) se encuentran en la impunidad, porque no han sido identificados ni sancionados mediante actos judiciales que hayan sido ejecutados...; no viene al caso discutir si las personas acusadas en los procesos internos debieron o no ser absueltas. Lo importante es que, con independencia de si fueron o no ellas las responsables de los ilícitos, el Estado ha debido identificar y castigar a quienes en realidad lo fueron, y no lo hizo” (párr. 228). “En el expediente existen abundantes constancias que demuestran que las autoridades judiciales que condujeron las actuaciones originadas en el secuestro, tortura y homicidio... faltaron al deber de adelantar una investigación y un proceso judicial adecuados que llevaran al castigo de los responsables, y afectaron el derecho de los familiares de las víctimas a ser oídos y a tramitar sus acusaciones ante un tribunal independiente e imparcial” (párr. 229); los “procesos judiciales internos

revelan dos tipos de deficiencias graves: en primer lugar, se omitió por completo la investigación de los delitos de secuestro y tortura... En segundo lugar, se dejaron de ordenar, practicar o valorar pruebas que hubieran sido de mucha importancia para el debido esclarecimiento de los homicidios...” (párr. 230); “la obligación de investigar debe cumplirse ‘con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad” (párr. 226). “Visto en su conjunto el proceder de (los) jueces, se hace evidente que fragmentaron el acervo probatorio y luego pretendieron enervar, caso por caso, los alcances de todos y cada uno de los elementos probatorios de la responsabilidad de los imputados. Esto contraviene los principios de valoración de la prueba, de acuerdo con los cuales las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad...” (párr. 233); “el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales” (párr. 237). La Corte también consideró la violación de los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Después de considerarse competente para interpretar y aplicar dicho instrumento, y estimar que era aplicable en este caso (párrafos 247/249), expresó: “El artículo 8 de la Convención contra la Tortura consagra en forma expresa la obligación del Estado de proceder de oficio y en forma inmediata en casos como el presente, y la Corte ha sostenido que ‘en los procesos sobre violaciones de los derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado” (párr. 251). En suma, la Corte juzgó que, respecto de las personas que señala, Guatemala violó los arts. 7, 4, 5.1 y 2, 19, 8.1 y 25 -todos éstos en conexión con el 1.1-, y 1.1 de la Convención; y los arts. 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** (dos jueces formularon un voto concurrente conjunto), sentencia del 19-11-1999, *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la calle”)*, en *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1999*, San José, 2000, p. 691.

**PENAS. MULTAS. CONTRAVENCIONES. TRÁNSITO VEHICULAR. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. CONTROL JUDICIAL. RESERVA DE INTERPRETACIÓN. DERECHO DE DEFENSA. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. PRESUNCIÓN DE CULPABILIDAD. IMPUTABILIDAD MATERIAL Y MORAL. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO, ARTS. 8 Y 9 (FRANCIA).**

**1. Antecedentes del caso:** ante el Consejo Constitucional fue planteada la inconstitucionalidad de determinados artículos de una ley que introducía diversas medidas relativas a la seguridad en las rutas, y a las infracciones de los agentes que explotan la red de transporte público de pasajeros.

## **2. Decisión:**

**2.1.** El art. 6 de la ley en juego prevé que el titular del certificado de registro de un vehículo está obligado (*est redevable*) pecuniariamente a pagar la multa derivada de contravenciones a la reglamentación sobre velocidad máxima autorizada y señalización que imponga la detención de los vehículos, salvo que aquél establezca la existencia de un robo o de otro hecho de fuerza mayor, o aporte todos los elementos demostrativos de que no ha sido el verdadero autor de la infracción. También dispone que el obligado en los términos indicados no será por ello responsable penalmente, y que la decisión que aplique la multa no se inscribirá en el registro de antecedentes penales, no será tenida en cuenta a los fines de la reincidencia, ni producirá la pérdida de puntos relativos al permiso de conducir. A su vez,

tampoco son aplicables, para el pago de la multa, las normas de arresto subsidiario por falta de pago de multas al Tesoro.

Si bien del art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (Declaración) resulta que, como principio, el legislador no está autorizado a instituir la presunción de culpabilidad en materia represiva, a título excepcional dichas presunciones pueden ser establecidas, especialmente en materia de contravenciones, cuando no revisten el carácter de irrefragables, se asegure el respecto del derecho de defensa, y los hechos determinen razonablemente la verosimilitud de la imputabilidad.

En el caso, se trata de una presunción que admite prueba en contrario y que se apoya en una verosimilitud razonable de imputabilidad de los hechos incriminados. Asimismo, el titular del certificado sólo puede ser declarado responsable pecuniario de la multa por una decisión jurisdiccional que tome en consideración los hechos del caso y las capacidades contributivas del interesado; y, bajo reserva de que dicho titular pueda hacer valer sus medios de defensa en todo estado del proceso, se encuentra asegurado su derecho de defensa. Por lo demás, no se advierte que se trate de una sanción automática.

Por otro lado, en ausencia de un caso de fuerza mayor, la negativa del titular a admitir su responsabilidad personal por la infracción, si él fuera el autor, o, en caso contrario, su negativa o incapacidad de aportar todos los elementos justificativos, serían constitutivos de una falta personal, que traduciría un rechazo a contribuir en la revelación de la verdad o una falta de vigilancia en la guarda del vehículo. Luego, se encuentra respetado el principio de los arts. 8 y 9 de la Declaración, según el cual nadie puede ser sancionado sino por sus propios actos.

Asimismo, cabe destacar que esta responsabilidad no entraña la responsabilidad penal; que el pago de la multa no se inscribe en el registro de antecedentes penales, no es considerado a los efectos de la reincidencia, y no reduce el puntaje del permiso de conducir; tampoco son aplicables las medidas privativas de la libertad subsidiarias por la falta de dicho pago. Luego, la sanción cuestionada no resulta manifiestamente desproporcionada en relación con la falta.

**2.2.** El art. 7 de la ley bajo examen agrega del Código de Tránsito en las Rutas (Código de Tránsito) el artículo L. 4-1, que prevé la sanción de 3 meses de prisión y 25.000 francos de multa a todo conductor de un vehículo de motor que, ya condenado definitivamente por exceso de la velocidad máxima autorizada igual o superior a 50km/h, cometa la misma infracción en el lapso de un año a contar de la fecha en que la última condena se volvió definitiva.

Corresponde al legislador, habida cuenta de los objetivos que se asigne, establecer, respetando los principios constitucionales, las normas concernientes a la determinación de los crímenes y delitos, y las penas aplicables.

Según el art. 8 de la Declaración, la ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias. En consecuencia, corresponde al Consejo Constitucional comprobar si, a la luz de la calificación de los hechos en juego, las sanciones previstas son censurables por error manifiesto de apreciación.

Los elementos constitutivos del delito establecido por el nuevo art. L. 4-1 del Código de Tránsito son distintos de los del delito de puesta en peligro de un tercero previsto en el art. 223-1 del Código Penal, que es castigado con un año de prisión y 100.000 francos de multa. En el estado de la legislación, traspasar en al menos 50km/h la velocidad máxima autorizada sólo constituye una contravención de la quinta clase para la cual la reincidencia no está prevista. Al prever dicha reincidencia en esta contravención, para responder a las exigencias de la lucha contra la inseguridad en las rutas, y reprimirla con una pena de 3 meses de prisión y 25.000 francos de multa, el legislador fijó un pena máxima inferior a la que podría pronunciarse si el comportamiento delictivo respondiera a las condiciones del citado art. 223-1 del Código Penal, tomando así en cuenta el grado de gravedad propio de los diferentes hechos incriminados. Asimismo, si un mismo comportamiento es susceptible de ser objeto de calificaciones distintas para el art. 223-1 del Código Penal que para el art. L.

4-1 del Código de Tránsito, la pena pronunciada no podrá exceder el máximo previsto para el delito de puesta en peligro de un tercero.

Síguese de ello que esta última norma no incurre en una desproporción manifiesta y que, a falta de ello, no corresponde al Consejo Constitucional sustituir por el propio el criterio del legislador.

Por otro lado, surge del art. 9 de la Declaración que, tratándose de crímenes y delitos, la culpabilidad no podría resultar de la sola imputabilidad material de los actos sancionados penalmente. En consecuencia, de acuerdo con las disposiciones combinadas del citado art. 9 y del principio de legalidad de los delitos y las penas afirmado por el art. 8 de la Declaración, la definición de una incriminación, en materia delictiva, debe incluir, además del elemento material de la infracción, el elemento moral, intencional o no.

En este caso, dada la falta de precisión sobre este último elemento en la infracción prevista en el art. L. 4-1 cit., corresponderá al juez aplicar las disposiciones generales del art. 121.3 del Código Penal, con arreglo al cual no hay crimen ni delito sin intención de cometerlo. Bajo esta estricta reserva, el art. 7 de la ley bajo examen resulta conforme con las recordadas normas de la Constitución.

**Nota de la Secretaría:** para un resumen de esta decisión, v. *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, París, Dalloz, 1999, n° 7, p. 13. Para un comentario, v.: **SCIORTINO-BAYART, Stéphan**, “Jurisprudence du Conseil Constitutionnel. 1er. Avril-30 juin 1999”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, París, Puf, 1999, n° 39, p. 587; **MAYAUD, Yves**, “Entre le dit et le non, ou les leçons de droit pénal du Conseil Constitutionnel”, en *Le Dalloz*, París, 1999, n° 39, somm. p. 115; **LUCHAIRE, François**, “Deux décisions du Conseil Constitutionnel appelés à faire jurisprudence?”, en *Revue du Droit Public*, París, L.G.D.J., 1999, n° 5, p. 1283; **ROUJU DE BOUBÉE, Gabriel**, en *Le Dalloz*, París, 2000, n° 11, somm. p. 113; **SCIORTINO-BAYART, Stéphan**, en *Le Dalloz*, París, 2000, n° 19, somm. p. 197. Sobre la ley examinada, v. **SEUVIC, Jean-François**, “Chronique législative”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, París, Dalloz, 1999, n° 4, p. 859.

**CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA**, decisión n° 99-411 DC, 16-6-1999, *Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel 1999*, París, Dalloz, p. 75.

**PODER EJECUTIVO. DELEGACION DE FACULTADES.** FACULTADES LEGISLATIVAS. REGLAMENTOS (BÉLGICA).

**1. Antecedentes del caso:** una ley llamada de poderes especiales (es decir, que autoriza al Poder Ejecutivo, a título excepcional, a modificar, completar, derogar, o reemplazar una ley en las materias que determina) habilitó a dicho Poder a tomar diversas medidas relativas a las condiciones presupuestarias sobre la participación de Bélgica en la Unión económica y monetaria europea, que debían ser confirmadas por ley. Una de sus disposiciones lo autorizaba a fijar, adaptar o disminuir el monto, condiciones o modalidades del otorgamiento de subvenciones, indemnizaciones y otras prestaciones a cargo del Estado. Con base en la mencionada habilitación, el Poder Ejecutivo adoptó medidas vinculadas con el estatus de los militares, tendientes a reducir el presupuesto militar; la ley que confirmó dichas medidas fue objeto de un recurso de nulidad ante la Corte.

## **2. Sentencia:**

Según la Constitución, los derechos y obligaciones de los militares son materia reservada al legislador (art. 182).

Es admisible que, en circunstancias que justifiquen el empleo de poderes especiales, una ley confíe al Ejecutivo reglar una materia reservada, a condición de que el legislador

delegue expresamente esta competencia y que el reglamento que se dicte sobre esa base sea seguidamente sometido a confirmación legislativa en un plazo razonable.

Empero, en el caso se ha hecho un uso irregular de los poderes especiales pues éstos no comprendían la habilitación expresa para regular los derechos y obligaciones de los militares.

La señalada irregularidad no puede ser saneada por la confirmación, puramente formal, de una ley. Ello viola la garantía constitucional reconocida a los militares por la cual no pueden ser sometidos a obligaciones que no hayan sido determinadas por una asamblea deliberante democráticamente elegida.

**CORTE DE ARBITRAJE DE BELGICA**, sentencia del 26-5-1999, 52/99, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 203.

#### **PODER JUDICIAL. PRESUPUESTO. INDEPENDENCIA (UCRANIA).**

La justicia en Ucrania es ejercida únicamente por los tribunales. La Constitución establece el principio de independencia de los jueces en tanto órganos del Poder Judicial y la no injerencia de la Administración en la Justicia.

Las modalidades especiales del financiamiento de los tribunales constituye una de las garantías constitucionales de la independencia de los jueces. El régimen de garantía traduce el deber del Estado de asegurar el financiamiento y las condiciones necesarias para el funcionamiento de los tribunales y la actividad de los jueces, previendo, dentro del presupuesto estatal, los gastos para el mantenimiento de éstos. Se debe proteger a los Tribunales de toda influencia mediante un procedimiento centralizado de financiación de los órganos judiciales, a través del presupuesto estatal, con un monto que asegure las condiciones económicas necesarias para la administración completa e independiente de la justicia, así como el financiamiento de las necesidades de los Tribunales (los gastos de los procesos, las cargas, las reparaciones y el cuidado de las dependencias judiciales, la logística y los gastos postales, etc.). Dicho procedimiento busca asegurar que la actividad judicial se desarrolle sobre la base de los principios y prescripciones de la Constitución.

La falta de normas sobre financiamiento de los Tribunales por parte del Estado no constituye una razón suficiente para que los órganos del Poder Legislativo o Ejecutivo definan arbitrariamente las partidas, ya que éstas no pueden quedar reducidas a un nivel tal que no asegure el respeto de las disposiciones constitucionales en lo relativo al financiamiento de los Tribunales. Las partidas del presupuesto para el funcionamiento del Poder Judicial están protegidas directamente por la Constitución y, por consiguiente, no pueden ser reducidas por el Poder Ejecutivo o Legislativo por debajo de un nivel mínimo que asegure la posibilidad de una administración completa e independiente de la justicia conforme a la ley.

La Constitución define el régimen de seguridad de la financiación del Poder Judicial, obligatorio para la *Verkhovna Rada* (Parlamento ucraniano), cuya función consiste en aprobar, modificar y controlar el presupuesto estatal. El Gabinete de Ministros, por su lado, debe asegurar el ejercicio del presupuesto.

Las restricciones al financiamiento del Poder Judicial no garantizan las condiciones necesarias para la administración de justicia, comprometen la confianza de los ciudadanos en los poderes públicos y ponen en cuestión la promoción y la protección de los derechos y libertades humanos.

Son inconstitucionales las disposiciones de la ley impugnada, en la parte en que conceden al citado Gabinete competencia para restringir los fondos presupuestarios destinados a los órganos judiciales sin tener en cuenta las garantías constitucionales de su financiamiento previstas en la Constitución.

**CORTE CONSTITUCIONAL DE UCRANIA**, sentencia del 24-6-1999, 1-31/99, en *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Comisión de Venecia, Estrasburgo, Edición 1999, 2, p. 302.

**PRINCIPIO DE PRECAUCION. SALUD. POLÍTICA SANITARIA. MEDIDAS DE URGENCIA. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. DERECHO COMUNITARIO (COMUNIDAD EUROPEA).**

Al adoptar la Decisión 96/239, referente a determinadas medidas de emergencia en materia de protección contra la encefalopatía espongiforme bovina (“enfermedad de las vacas locas”), que prohíbe con carácter transitorio exportar ganado bovino, carne de vacuno o productos derivados de ésta desde el territorio del Reino Unido a los demás Estados miembros y a los países terceros, la Comisión actuó en el marco de las facultades que le atribuyen las Directivas 89/662 y 90/425, relativas a los controles veterinarios y zootécnicos aplicables en los intercambios intracomunitarios, y no incurrió en desviación de poder ni violó el principio de proporcionalidad.

En efecto, por un lado, se reunían los requisitos para adoptar medidas de salvaguardia basándose en las dos Directivas, dado que lo que justifica la facultad de adoptar tales medidas es el hecho de que se perciba que una zoonosis, enfermedad o cualquier causa pueda constituir un peligro grave para la salud humana y animal. Por otro lado, habida cuenta de que las Directivas están redactadas en términos muy amplios, sin que se prevean límites en cuanto al ámbito de aplicación de las medidas en el tiempo o en el espacio, no parece que la Comisión, al esforzarse en confinar la enfermedad al territorio del Reino Unido mediante la prohibición de las exportaciones procedentes de dicho territorio y con destino tanto a los demás Estados miembros como a países terceros, haya rebasado manifiestamente los límites de su amplia facultad de apreciación.

La Decisión tampoco incurrió en desviación de poder, dado que la Comisión actuó debido a la preocupación por los riesgos de transmisión de la encefalopatía espongiforme bovina al hombre, tras examinar las medidas adoptadas por el Reino Unido y consultar al Comité Científico Veterinario y al Comité Veterinario Permanente.

En cuanto al principio de proporcionalidad, habida cuenta de la gran incertidumbre en cuanto a los riesgos que suponían los animales vivos y los productos de que se trata, la Comisión podía adoptar las discutidas medidas de protección sin tener que esperar a que se demostrara plenamente la realidad y gravedad de tales riesgos.

**Nota de la Secretaría:** las Directivas mencionadas fueron adoptadas con arreglo al art. 43 del Tratado CE y con vistas a la realización del mercado interior. La Directiva 89/662 regula, con carácter general, los controles veterinarios que pueden efectuarse en las fronteras en los intercambios intracomunitarios, en tanto que la 90/425 se refiere, en particular, a los intercambios de determinados animales vivos y productos de origen animal.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**, sentencia del 5-5-1998, asunto C-157/96, *The Queen contra Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, Commissioners of Customs & Excise, ex parte: National Farmers' Union y otros*, en *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia*, parte I, Luxemburgo, 1998-5, p. 2211.

**PRISION PREVENTIVA. DURACIÓN. LÍMITES. RETRASO DE LA JUSTICIA PENAL. DEMORA JUDICIAL (BOLIVIA).**

**1. Antecedentes del caso:** M.C.V. y A.M.C. interpusieron recurso de hábeas corpus contra el Presidente y los Vocales de la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito

Judicial de La Paz, alegando detención indebida. En su demanda señalaron que pese a que llevan en prisión preventiva más de 11 años, el tribunal recurrido les negó el beneficio de la libertad provisional por retardación de justicia, establecido en la Ley de Fianza Juratoria. Por su parte, el Tribunal recurrido argumentó que ante la solicitud del beneficio analizó exhaustivamente los antecedentes del caso y consideró que no existe detención indebida porque hay un mandamiento de detención formal, una sentencia condenatoria de 30 años de presidio por un delito grave, confirmada por la Sala Penal Primera, y que actualmente el expediente se encuentra en la Corte Suprema en estado de casación. Agregó, por último, que la dilación obedeció a que la Corte Suprema anuló el auto de vista y el Tribunal, dentro del término de ley, ha dictado uno nuevo.

## **2. Sentencia:**

De la revisión de los actuados se evidencia que los recurridos se encuentran al presente privados de su libertad por más de 11 años, sin que exista sentencia condenatoria que haya adquirido calidad de cosa juzgada.

El art. 11 inc. 3) de la Ley de Fianza Juratoria dispone claramente que procede la libertad provisional con el único requisito de prestar fianza juratoria, cuando transcurrieren más de cuatro años de privación de libertad del procesado sin haberse dictado sentencia condenatoria que haya adquirido calidad de cosa juzgada.

Dicha ley tiene la finalidad de combatir la retardación de la justicia penal, evitando que la privación de libertad se prolongue por tiempo indeterminado.

Por lo tanto, corresponde otorgar libertad provisional bajo fianza juratoria a los recurrentes.

**Nota de Secretaría:** 1) En igual sentido v. sentencias constitucionales nros. 402/99-R, 405/99-R, 414/99-R y 441/99-R, en *op. cit. infra*, pp. 163, 179, 211, 289, respectivamente. 2) Respecto del carácter excepcional de la prisión preventiva, v. sentencia constitucional n° 407/99-R, *ídem*, p. 186.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE BOLIVIA**, sentencia del 10-12-1999, n° 399/99-R, *Margarita Calles Ventura y Alfredo Mamani Callizaya c/ Enrique Gonzales C. y otros, Presidente y Vocales de la Sala Penal Primera s/ hábeas corpus*, en *Gaceta Constitucional*, Sucre, 1999, n° 6, p.152.

**PRISION PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. DERECHO DE DEFENSA. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD. SECRETO DE SUMARIO. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (ESPAÑA).**

**1.** Es doctrina reiterada que las decisiones relativas a la adopción y mantenimiento de la prisión preventiva deben expresarse en una resolución judicial motivada. Esta motivación ha de ser suficiente y razonable, entendiendo por tal que al adoptar y mantener esta medida se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación no sea arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión preventiva.

La suficiencia y la razonabilidad serán, en definitiva, el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado, y la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines anteriormente referidos.

Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que ella misma expresamente imponga, o ante los que de manera mediata o indirecta allí se infieran, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. Las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, de donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas restrictivas sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se le impone y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial.

**2.** Desde sus primeros pronunciamientos el Tribunal ha destacado que el derecho fundamental recogido en el art. 24.1 de la Constitución comporta la exigencia de que en todo proceso judicial deba respetarse el derecho de defensa. Tal derecho fundamental alcanza su máxima intensidad en el ámbito penal por la trascendencia de los intereses en presencia y los principios constitucionales que entran en juego en dicho ámbito, pues no en vano al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema (la imposición de penas criminales), actuación que puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales.

Así, se ha declarado que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 cit., comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías.

**3.** La restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al Instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles.

Conforme a este criterio, el secreto de sumario autoriza a impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello, permite al juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquéllas. Por ello, el Instructor bien hubiera podido dictar un auto de prisión en el que se hiciera referencia, de forma escueta, a la concurrencia de los presupuestos fácticos (objetivos y subjetivos) y jurídicos que hacen necesaria la adopción de la medida cautelar.

La omisión en la notificación al detenido de elementos esenciales para su defensa, genera una situación que vulnera la letra y el espíritu de la Norma Fundamental consagrada en el art. 24.1.

En definitiva, la carencia de notificación suficientemente explícita de las resoluciones impugnadas constituye, desde la perspectiva constitucional, una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, con el efecto inmediato de que no pueda mantenerse la situación de prisión del recurrente, en cuanto que, contra lo establecido en el art. 17.1, dichas resoluciones han sido adoptadas infringiendo los requisitos establecidos en la propia Constitución para la aplicación de las medidas de privación de libertad.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 22-2-1999, nº 18/1999, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 53, enero-abril de 1999, p. 198.

**PRISION PREVENTIVA. PLAZO MÁXIMO (ESPAÑA).**

Dentro del concreto régimen de la prisión preventiva, en el que el Tribunal viene afirmando la necesidad de observar en su aplicación un principio de excepcionalidad, la fijación de un plazo legal máximo, directamente impuesto por el art. 17 de la Constitución, sitúa de modo inmediato el significado de esos plazos en un plano constitucional.

Sobre el particular, es reiterada jurisprudencia del Tribunal que el respeto y cumplimiento de los plazos legales máximos de prisión preventiva constituye una exigencia constitucional que integra la garantía consagrada en el art. 17 cit., de manera que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad y, en consecuencia, su vulneración.

Asimismo, debe señalarse que cada situación de prisión judicialmente acordada nace con lo que podría calificarse como un plazo inicial de caducidad que puede ser suspendido por la puesta provisional en libertad, y que puede ser excepcionalmente ampliado si se produce alguna de las siguientes dos situaciones: que concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculcado pudiera sustraerse de la acción de la justicia, o que el inculcado haya sido condenado por sentencia por él recurrida. La prórroga o ampliación requerirá una decisión que motive tan excepcional decisión y exige *per se* y por elementales razones de seguridad jurídica que el plazo máximo inicial no esté agotado.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA**, sentencia del 22-2-1999, nº 19/1999, en *Jurisprudencia Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, tomo 53, enero-abril de 1999, p. 208.

**SINDICATOS. DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN SINDICAL. **DEMORA JUDICIAL.** SINDICATOS INSCRIPTOS. REVOCACIÓN ADMINISTRATIVA (ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO-ARGENTINA).

El Comité de Libertad Sindical de la OIT (Comité) señala a la atención del Gobierno (argentino) el principio según el cual “los procesos relativos a cuestiones de discriminación antisindical, en violación del Convenio núm. 98, deberían ser examinados prontamente, a fin de que las medidas correctivas necesarias puedan ser realmente eficaces. Una excesiva demora en la tramitación de los casos de discriminación antisindical y, en particular, la ausencia de decisión por largo tiempo en los procesos relativos a la reposición de los dirigentes sindicales despedidos equivale a una denegación de justicia y por tanto una negación de los derechos sindicales de los afectados”.

El Comité comparte la opinión de la Comisión de Expertos (Comisión), que se reproduce a continuación: “Por lo que respecta a las disposiciones de la ley que otorgan a las organizaciones sindicales con personería gremial varios privilegios [la representación de intereses colectivos diferentes de la negociación colectiva (art. 31), la retención en nómina de las cuotas sindicales (art. 38), la exención de impuestos y gravámenes (art. 39) y una protección especial a sus representantes (arts. 48 y 52)], la Comisión insiste en que ese cúmulo de privilegios puede influir indebidamente en la elección por los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse. Al respecto, la Comisión toma nota de lo señalado por el Gobierno en el sentido de que los trabajadores afiliados a organizaciones sindicales con personería gremial representan el 91 por ciento contra un 9 por ciento de trabajadores que integran sindicatos solamente inscritos. En opinión de la Comisión la diferencia entre el número de afiliados a unas y a otras podría interpretarse como el interés de los trabajadores de adherirse a organizaciones que puedan desarrollar una auténtica actividad sindical, como es el caso de las organizaciones sindicales con personería gremial, merced a la naturaleza y número de privilegios que les otorgan los arts. 31, 38 y 39 de la ley, en perjuicio de las

organizaciones simplemente inscritas, las que solamente pueden representar, a petición de parte, los intereses individuales de sus afiliados, a tenor del art. 23 de la ley.

La Comisión recuerda nuevamente que la mayor representatividad no debería implicar para el sindicato que obtiene privilegios que excedan, como ya se mencionó, de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos en materia de designación de los delegados ante los organismos internacionales. En otras palabras, la Comisión comparte con el Comité de Libertad Sindical que tal distinción no debería tener como consecuencia el privar a las organizaciones sindicales que no hayan sido reconocidas como las más representativas, de los medios esenciales para fomentar y defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar su gestión y su actividad y de formular su programa de acción previstos en los arts. 3 y 10 del Convenio.

La Comisión recuerda también que cuando la legislación confiere a los sindicatos reconocidos, que de hecho son los más representativos, ciertos privilegios relativos a la defensa de los intereses profesionales en virtud de los cuales sólo ellos son capaces de ejercer útilmente, la concesión de tales privilegios no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que influya indebidamente en la elección de los trabajadores de la organización a la que desean afiliarse (véase informe de la Comisión de expertos, Informe III -parte 1A-, 1999, págs. 218 y 219)".

En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que tome medidas para que en lo que respecta a la protección legal de los dirigentes sindicales contra los despidos y otros actos perjudiciales la legislación no discrimine a los dirigentes de las organizaciones simplemente inscritas con respecto a las que gozan de personería gremial.

En cuanto a la revocación de la inscripción gremial de la Federación de Trabajadores de la Energía (FETERA) por vía administrativa, el Comité toma nota de que el Gobierno declara que la autoridad judicial en primera instancia ha anulado la revocación y ordenado la inscripción, así como que dicho fallo ha sido apelado ante la Corte Suprema de Justicia. El Comité observa que según la resolución judicial de primera instancia, enviada por el gobierno, la revocación administrativa de la inscripción se debió a que la federación en cuestión estaba conformada por cuatro sindicatos de base totalmente distintos (dos de empresa, uno de actividad y otro de oficio), lo cual sería contrario a la ley. A este respecto, el Comité desea señalar que corresponde a los estatutos de las federaciones de un sector de actividad determinar el número y naturaleza de las organizaciones que la conforman, así como que la revocación de la inscripción gremial de una organización sindical por vía administrativa equivale a la desaparición legal de dicha organización y por tanto equivale a una disolución por vía administrativa contraria al art. 4 del Convenio núm. 87.

Por consiguiente, el Comité pide al Gobierno que la autoridad administrativa retire la apelación contra el fallo de la autoridad judicial de primera instancia que ordenaba la inscripción gremial de FETERA, así como que le informe de toda decisión o sentencia que adopte en este asunto.

**COMITE DE LIBERTAD SINDICAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, caso núm. 1953, *Queja contra el Gobierno de Argentina presentada por la Central de Trabajadores Argentinos (CTA)*. Informe provisional, en *Boletín Oficial*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 320° informe del Comité de Libertad Sindical, vol. 83, Serie B, n° 1, p. 24.

**TESTIGOS. IDENTIDAD RESERVADA. PRUEBA (COLOMBIA).**

El cargo en casación se debe plantear por error de derecho por falso juicio de convicción, pues aquí, por excepción al método acogido en el actual Código de

Procedimiento Penal, se adoptó un sistema tarifado en cuanto se determina qué pruebas no pueden tenerse como suficientes para condenar.

Sin embargo, el censor no puede oponerse a la credibilidad otorgada a los testigos con reserva de identidad, falla que de ser procedente se ubicaría en el error de derecho por falso juicio de convicción.

De todos modos, el hecho que se prohíba al dispensador de justicia apoyarse únicamente en testigos con identidad reservada, no significa que tales medios de prueba deban desestimarse, debiendo apreciarse razonadamente su credibilidad conforme a los principios de la sana crítica.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA** (Sala de Casación Penal), sentencia del 30-9-1999, Rad. 13.737, en *Corte Suprema*, Santafé de Bogotá, 1999, n° 9, p. 26.

**TORTURAS Y MALOS TRATOS.** DEFINICIÓN. DERECHO INTERNO. TIPIFICACIÓN. OBEDIENCIA DEBIDA. JURISDICCIÓN UNIVERSAL. **CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD.** PRESCRIPCIÓN. **DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN RACIAL. **LIBERTAD DE EXPRESION.** NEGACIONISMO. CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. ADECUACIÓN (NACIONES UNIDAS-UZBEKISTÁN-POLONIA-HONG KONG-EL SALVADOR-HOLANDA-FRANCIA).

1. Es motivo de preocupación del Comité contra la Tortura la existencia de un definición incompleta de la tortura que deja impunes algunos aspectos de la tortura definidos en el art. 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención) y, en particular, la imposibilidad de enjuiciar, en el marco de la ley vigente, a una persona culpable de tortura por instigación de un funcionario encargado de la aplicación de la ley y, además, la no tipificación de la tentativa de cometer tortura como delito. Se recomienda que el Estado Parte adopte una definición de la tortura que guarde estricta conformidad con el art. 1 de la Convención, aplicando el art. 4.

2. Preocupa al Comité contra la Tortura que en el nuevo Código Penal no se haya introducido cambio sustancial con arreglo a las órdenes de los superiores cuando éstas se invoquen para justificar la tortura. Según la legislación vigente, la responsabilidad penal del que recibe la orden se basa en su conocimiento del carácter criminal de la orden. El Comité recomienda que se enmiende el Código Penal para que no sea posible invocar las órdenes superiores como justificación de la tortura, cualesquiera sean las circunstancias.

3. También preocupa al Comité contra la Tortura el hecho de que la invocación de “autoridad legítima, justificación o excusa” como defensa de una persona acusada de tortura, así como la definición de funcionario público de la Ordenanza sobre delitos (tortura) no sean totalmente compatibles con el art. 1 de la Convención.

4. El Comité contra la Tortura asigna especial importancia, entre los aspectos positivos, que la promulgación de los nuevos Códigos Penal y Procesal Penal dispongan: 1) la imprescriptibilidad tanto de la pena como de la acción penal para la persecución de delitos de lesa humanidad, como la tortura; 2) la institución de la jurisdicción de los tribunales nacionales para el juzgamiento de los delitos que afecten bienes protegidos internacionalmente o derechos humanos reconocidos universalmente, cualesquiera haya sido el autor y el lugar donde se hayan cometido; y 3) la obligación de procesamiento por los tribunales nacionales de la persona imputada de un delito que afecte un bien protegido internacionalmente, en caso de que se haya rechazado su extradición.

5. El Comité contra la Tortura toma nota con satisfacción de las aclaraciones del representante del Estado Parte acerca del no enjuiciamiento del General Pinochet cuando estaba en el territorio de los Países Bajos. Si bien lamenta la falta de enjuiciamiento por razones de inviolabilidad, señala con satisfacción que el representante del Estado Parte ha afirmado que actualmente la inmunidad judicial es insostenible en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.

6. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial estima que la prohibición de los intentos de justificar los delitos de lesa humanidad, y su negación, no debe limitarse a los perpetrados durante la segunda guerra mundial; por ende, acoge con beneplácito las garantías proporcionadas por la delegación y pide que el Estado Parte informe al respecto en su próximo informe periódico.

**Nota de la Secretaría: 1)** el Comité contra la Tortura también expresó motivos de preocupación y formuló recomendaciones, en cuanto a la definición de tortura contenida en las normas de diversos Estados Partes, así como a la inadecuación de las penas previstas al respecto -v. las Conclusiones y recomendaciones al segundo informe periódico de Austria, al tercer informe periódico de Finlandia, al informe inicial de Azerbaiján, al informe inicial de Kirguistán, al tercer informe periódico de Polonia, al tercer informe periódico de China (excluida la Región administrativa de Hong Kong), al tercer informe periódico del Paraguay, al informe inicial de El Salvador, al informe inicial de Eslovenia, *op. cit. infra*, pp. 14, párrafos 49.a y 50.a; 15, párrafos 54.a y 55.a; 19, párrafos 68.a y 69.a; 21, párrafos 74.a y 75.a; 26, párrafos 87 y 92; 30, párr. 123; 33, párrafos 150.b y 151.b; 35, párrafos 160 y 166; y 43, párrafos 203 y 208, respectivamente. En las recomendaciones al informe inicial de los Estados Unidos de América, el Comité contra la Tortura expresó su preocupación por el incumplimiento de dicho Estado de la obligación de tipificar la tortura como delito federal en armonía con el art. 1 de la Convención, *ídem*, p. 38, párrafos 179.a y 180.a. **2)** Entre los aspectos positivos señalados por el citado Comité, se cuenta que, recientemente, las Antillas Holandesas y Aruba hayan establecido el principio de jurisdicción universal, "Conclusiones y recomendaciones al tercer informe periódico de los Países Bajos", *ídem*, p. 40, párr. 186.e.

**COMITE CONTRA LA TORTURA** (Naciones Unidas), "Conclusiones y recomendaciones al informe inicial de Uzbekistán" (punto 1), "Conclusiones y recomendaciones al tercer informe periódico de Polonia" (punto 2), "Conclusiones y recomendaciones al tercer informe periódico de China" (Región administrativa especial de Hong Kong) (punto 3), "Conclusiones y recomendaciones al informe inicial de El Salvador" (punto 4), "Conclusiones y recomendaciones al tercer informe periódico de los Países Bajos" (punto 5), en *Informe del Comité contra la Tortura*, 23°/24° período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/55/44), Nueva York, 2000, pp. 24, párrafos 80.a y 81.a; 26, párrafos 88 y 93; 30, párrafos 138 y 142; 35, párrafos 157, 158.a, b y d; y 40, párrafo 186.d, respectivamente. **COMITE PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL** (Naciones Unidas), "Observaciones finales a los informes periódicos 12°, 13° y 14° de Francia" (punto 6), en *Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial*, 56°/57° período de sesiones, Asamblea General, Documentos Oficiales, Quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 18 (A/55/18), Nueva York, 2000, p. 16, párr. 94.

**TRABAJADORES. DESPIDO INJUSTIFICADO. DAÑO MORAL (CHILE).**

El despido de una trabajadora imputándole conducta inmoral grave y que ha sido declarado injustificado por sentencia ejecutoriada, faculta a la ofendida para demandar la reparación del daño moral que esa imputación le causa, ante el juez civil, porque la indemnización laboral contemplada en el art. 168, inc. 2°, del Código del Trabajo, tiene un carácter restrictivo, vale decir, un fundamento meramente laboral compensatorio de la capacidad de trabajo entregada a su empleador, se encuentra preestablecida por la ley en

relación a su monto por variables objetivas, antigüedad de los servicios prestados y monto de la última remuneración. El *quantum* no es medido por el perjuicio ocasionado sino por la antigüedad en el trabajo. Luego no tiene una naturaleza íntegramente reparatoria y, por tanto, corresponde al trabajador el derecho a ejercer una acción de acuerdo a las normas del derecho común para obtener el resarcimiento por el daño no patrimonial y los demás perjuicios provocados con ocasión del despido ilícito.

**CORTE DE CONCEPCION**, sentencia del 27-3-2000, autos rol 1414-99, *M. Henríquez A. c/ Ewos Chile S.A.*, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Concepción, 1999, n° 205, p. 188, con comentario de **DOMINGUEZ AGUILA, Ramón**, pp. 188/189.

**TRANSEXUALES. MATRIMONIO. DERECHO A LA IGUALDAD. NOMBRE. CAMBIO. DERECHO A LA INTIMIDAD. DERECHOS HUMANOS. MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-REINO UNIDO).**

**1. Antecedentes del caso:** una de las actoras, la Srta. K. Sheffield, nacida en 1946, fue anotada al nacer como de sexo masculino. En 1986 comenzó un tratamiento en un clínica de identidad sexual, que concluyó con una operación quirúrgica de conversión sexual. Cambió su nombre de pila, bajo el cual obtuvo pasaporte y permiso de conducir, pero es el anterior y su sexo de origen los que figuran en su acta de nacimiento y en otros registros, v.gr., el de la seguridad social. El derecho británico continúa considerándola de sexo masculino, lo que entraña que repetidamente deba revelar su sexo originario, p.ej. cuando debió dar caución judicial por un amigo o al suscribir un contrato de seguro de un vehículo. Asimismo, afirma que se vio obligada a divorciarse previo a la mentada operación. Y consiguientemente, su ex esposo la demandó ante un tribunal para que cesaran sus contactos con su hija, lo que fue admitido por el juez en la inteligencia de que dichos contactos con un transexual carecerían de interés para la niña, lo que condujo a que no haya visto a ésta desde hace más de doce años. La segunda actora, Srta. R. Horsham, es ciudadana británica nacida en 1946. Desde 1974 vive en Holanda y obtuvo la nacionalidad de este país. Inscripta en su nacimiento como de sexo masculino, se sometió, en 1992, a una operación de conversión de sexo en Amsterdam. El consulado británico de Amsterdam le expidió un pasaporte bajo su nuevo nombre de pila y sexo. Asimismo, un tribunal de la mencionada ciudad le expidió un acta de nacimiento en términos análogos. Sin embargo, su pedido a las autoridades inglesas de modificar el acta original de nacimiento fue rechazada por éstas con base en que el derecho británico no lo permitía. Sostiene, entonces, que está compelida a vivir en el exilio a causa de la situación reinante en Gran Bretaña, pues espera casarse con su actual pareja mas teme que la validez de ese matrimonio no sea reconocida por el derecho de aquel país si volviera a vivir en él. Cada una de las actoras planteó separadamente su caso ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, que los declaró admisibles y, posteriormente, procedentes por violación del art. 8 ( mayoría), descartando que se planteara una cuestión distinta a la luz de los arts. 12 (mayoría) y 14 (unanimidad) y rechazando la violación del art. 13 (unanimidad) de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). Los dos asuntos fueron acumulados en el procedimiento ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte).

## **2. Sentencia:**

### **2.1. Sobre la alegada violación del art. 8 de la Convención**

No es materia de controversia que los agravios de las actoras deben ser examinados bajo el ángulo de saber si el Estado demandado ha observado o no su obligación positiva de garantizar a las interesadas el derecho al respecto de su vida privada, esto es, si se encuentra en falta de adoptar las medidas positivas para modificar el régimen cuyo funcionamiento irrogaría perjuicio a las actoras.

La noción de “respeto”, cabe recordarlo, carece de nitidez sobre todo para las obligaciones positivas que le son inherentes; sus exigencias varían mucho de un caso a otro, vista la diversidad de prácticas seguidas y las condiciones reinantes en los Estados Contratantes. Para determinar si existe dicha obligación, debe tomarse en cuenta -preocupación que subyace a toda la Convención- el justo equilibrio a mantener entre el interés general y los intereses del individuo.

Al aplicar dicho principio en los precedentes *Rees* (17-10-1986) y *Cossey* (27-9-1990), la Corte concluyó en que no pesaba sobre el mismo Estado ahora demandado ninguna obligación positiva de modificar su régimen de registro de nacimientos de manera de dar a los interesados el derecho de actualizar el registro o de anotar en éste la nueva identidad sexual, o el derecho de que se le expida una copia del acta de nacimiento -o un resumen de ésta- que excluyera toda referencia a su sexo actual o al del momento del nacimiento.

La Corte destaca que había entendido, en su sentencia *Cossey*, que ningún progreso científico significativo se había producido en materia de transexualismo en el período posterior a la sentencia *Rees*, que la obligara a apartarse de ésta. Ello fue confirmado en el caso *B. c. Francia* (25-3-1992), en el que se observó que no había desaparecido toda incertidumbre en cuanto a la naturaleza profunda del transexualismo, y que cabía interrogarse, a veces, sobre la licitud de una intervención quirúrgica en esos casos. En cuanto a la evolución jurídica posterior al caso *Cossey*, la sentencia *B. c. Francia* precisó que todavía no reinaba entre los Estados Miembros del Consejo de Europa un gran consenso sobre la forma de tratar una serie de cuestiones jurídicas complejas planteadas por los cambios de sexo.

Las actoras no han demostrado que desde la sentencia *Cossey* se hayan producido, en el ámbito de la ciencia médica, descubrimientos apropiados para disipar de manera concluyente las dudas concernientes a las causas del transexualismo. Si bien las investigaciones realizadas por el profesor Gooren sobre el papel del cerebro en el condicionamiento del transexualismo pueden ser consideradas como una contribución importante al debate en la materia, no puede considerarse que las tesis de ese sabio sean sostenidas universalmente por la profesión médico-científica.

Luego, la actitud de las autoridades británicas, que se niegan en la actualidad a admitir que el sexo cerebral constituye un determinante esencial del sexo del individuo, no son susceptibles del calificativo de irrazonables. Como se dijo en *Cossey*, no se encuentra todavía establecido que una operación de conversión del sexo entrañe la adquisición de todos los caracteres biológicos del sexo opuesto, no obstante los progresos científicos en ese área.

Respecto de la evolución jurídica, la Corte ha examinado el estudio comparativo presentado por Liberty, y no está enteramente persuadida de que ello demuestre un camino europeo común sobre la manera de abordar los problemas planteados por el reconocimiento jurídico de la condición sexual de los transexuales operados. En particular, no surge de ese estudio que, en la actualidad, exista un consenso sobre la manera de tratar las repercusiones que el reconocimiento jurídico de los cambios de sexo pueda tener en otros campos del derecho (matrimonio, filiación, protección de la vida privada o de los datos), o las circunstancias en las cuales un transexual puede estar obligado por la ley a revelar su anterior sexo.

Luego, la Corte no está convencida de la necesidad de apartarse de los precedentes *Rees* y *Cossey* y de concluir, sobre la base de la evolución científica y jurídica, en que el Estado demandado no pueda más invocar el margen de apreciación para defender su régimen. Para la Corte, el transexualismo continua planteando cuestiones complejas de naturaleza científica, jurídica, moral y social, que no traducen un tratamiento seguido de manera general por los Estados Contratantes.

La Corte tampoco está persuadida de que la historia de las actoras demuestre que el no reconocimiento de su nuevo sexo les irroque inconvenientes de gravedad suficiente para considerar que existe un traspaso del mencionado margen de apreciación del Estado. No cabe negar que los incidentes expuestos por la Srta. Sheffield hayan sido fuente de molestias y

aflicciones para ésta, ni que la Srta. Horsham, si debiera retornar a Gran Bretaña, correría el riesgo, en ciertas ocasiones, de tener que identificarse bajo su sexo de origen. Sin embargo, las situaciones que las llevaran a tener que revelar su sexo de origen no se producirían con una frecuencia que resulte desproporcionada a su derecho al respeto de la vida privada. Además, el Estado demandado se ha esforzado, en determinada medida, en minimizar estas consecuencias, al permitir la obtención del permiso de conducir, el pasaporte u otros documentos oficiales, bajo el nuevo nombre de pila y sexo, y al desestimar oficialmente el empleo del certificado de nacimiento como medio de identificación.

Sin perjuicio de ello, la Corte no pasa por alto que, a pesar de lo que expresara en *Rees* y *Cossey* sobre la importancia de estudiar de manera permanente la necesidad de medidas jurídicas apropiadas en la materia, sobre todo a la luz de la evolución de la ciencia y de la sociedad, pareciera que el Estado demandado no adoptó ninguna medida a ese fin. Lo señalado acerca del permiso de conducir y del pasaporte, y la posibilidad del cambio del nombre de pila, no constituyen una novedad, pues existían en la época del caso *Rees*. Si bien desde la sentencia *Cossey* no se ha producido una evolución científica significativa que permita arribar a una conclusión firme sobre la etiología del transexualismo, no es menos cierto que se comprueba un aumento de la aceptación social de este fenómeno y un creciente reconocimiento de los problemas que debe enfrentar un transexual operado. Aun cuando en el caso no se comprueba ninguna violación del art. 8 de la Convención, la Corte reafirma que la cuestión debe dar lugar a un examen permanente por los Estados Contratantes.

## 2.2. Sobre la alegada violación del art. 12 de la Convención

Las actoras sostienen que el matrimonio celebrado con un hombre por un transexual operado pasado del sexo masculino al femenino sería nulo en derecho inglés, pues siempre el transexual continuará siendo considerado jurídicamente de sexo masculino, e invocan el art. 12 cit., según el cual a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a formar una familia, según las leyes nacionales.

La Corte recuerda que, al garantizar el derecho a casarse, el art. 12 considera el matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológicamente diferentes. Sus términos lo confirman, pues la finalidad perseguida consiste esencialmente en proteger el matrimonio en tanto que fundamento de la familia. Además, la norma precisa que este derecho se rige por la ley nacional. Las limitaciones que resulten no deben restringirlo o reducirlo de una manera o hasta un grado que menoscabara su sustancia misma. Pero no puede predicarse esto último de la ley inglesa que impide casarse a personas que no pertenezcan a sexos biológicamente diferentes.

Como se expresó en *Cossey*, la adhesión del art. 12 al concepto tradicional de matrimonio proporciona un motivo suficiente para continuar aplicando los criterios biológicos para determinar el sexo de una persona a los fines del matrimonio, materia que pertenece al poder del que gozan los Estados Contratantes de reglar por las leyes el ejercicio del derecho de casarse.

En cuanto al agravio de la Srta. Horsham sobre el no reconocimiento de su eventual matrimonio extranjero por el Estado demandado, se advierte que aquélla no produjo ninguna prueba de su intención de establecer su domicilio conyugal en Gran Bretaña y de llevar en ésta su vida de casada. Además, no es posible predecir con certeza cuál sería el resultado del caso, si la validez de ese matrimonio llegase a ser considerada por los tribunales ingleses.

## 2.3. Sobre la alegada violación del art. 14 de la Convención combinado con el art.

8

Las actoras afirman ser víctimas de una violación del derecho a la igualdad (art. 14) combinado con el art. 8.

La Corte recuerda que el art. 14 protege contra discriminaciones en el goce de derechos y libertades garantizados por otras cláusulas normativas de la Convención. Toda diferencia de trato no configura, automáticamente, una violación de esa norma. Es necesario

establecer que personas emplazadas en situaciones análogas o comparables en la materia gozan de un trato preferencial, y que esa distinción carece de justificación objetiva o razonable.

Los Estados gozan de un determinado margen de apreciación para determinar cuándo y en qué medida las diferencias entre situaciones análogas a otros efectos análogos justifican las distinciones de trato jurídico.

La Corte ya ha concluido en que el Estado no excedió su margen de apreciación, y que los inconvenientes producto de la necesidad de revelar el sexo de origen no menoscababan de manera desproporcionada el derecho de las actoras al respeto de su vida privada.

Estas consideraciones, que se encuentran igualmente contenidas en la noción de "justificación razonable y objetiva" a los fines del art. 14 cit. (sentencia *Cossey*), deben reputarse que igualmente justifican la diferencia de trato deparada a las actoras, cualquiera fuese el grupo de referencia considerado.

#### **2.4. Sobre la alegada violación del art. 13 de la Convención**

Habida cuenta de las consideraciones que preceden, la Corte no estima necesario examinar los agravios sobre el art. 13 (derecho a un recurso efectivo).

Por estos motivos, la Corte decide que no ha habido violación a los arts. 8 (once votos contra nueve), 12 (dieciocho votos contra dos), 14 combinado con el art. 8 (unanimidad), y que no corresponde tratar los agravios fundados en el art. 13 (unanimidad) de la Convención (el caso registra: una opinión concordante común de 3 jueces y otra de un juez; una opinión parcialmente disidente común de 6 jueces, y otra de un juez; una opinión disidente de un juez y una declaración del Sr. Presidente).

**Nota de la Secretaría:** sobre este caso v.: **LEVINET, Michel**, "La revendication transsexuelle et la Convention européenne des droits de l'homme", en *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 1999, n° 39, p. 646. Para un resumen de la sentencia: *Communiqués du greffier de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Estrasburgo, 10 de julio-25 agosto de 1998, p. 32.

**CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS** (Gran Sala), *Sheffield y Horsham c. Reino Unido*, sentencia del 30-7-1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V.

#### **TRATADOS INTERNACIONALES. JERARQUÍA. FEDERALISMO (MÉXICO).**

**1.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la Ley Suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la ley suprema.

**2.** El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local, y misma jerarquía de los dos, en sus variantes: lisa y llana y con la existencia de "leyes constitucionales, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional.

No obstante, esta Suprema Corte de Justicia, considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local.

Esta interpretación del art. 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades.

Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación de competencia entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio art. 133, el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que, para otros efectos, ésta sea competencia de las entidades federativas.

**3.** Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del art. 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el art. 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

**4.** No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P.C/92. Sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

**Nota de Secretaría:** v. sobre el tema: **BECERRA RAMÍREZ, Manuel** "Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal (Amparo en revisión 1475/98)"; **CARPIZO, Jorge** "Los Tratados Internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentario a la Tesis 192.867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación"; **CORZO SOSA, Edgar** "Comentario al amparo en revisión 1475/98 resuelto por la Suprema Corte de Justicia" y **LOPEZ-AYLLON, Sergio** "La jerarquía de los Tratados Internacionales (amparo en revisión 1475/98, Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo)", en *Cuestiones Constitucionales*. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, n° 3, pp. 169, 177, 183 y 197, respectivamente. La tesis es novedosa, expresa Jorge Carpizo, muy importante y desborda los alcances del título; es realmente una tesis sobre la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano -*op y loc. cit.*, p. 178.

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO** (Pleno), sentencia del 11-5-1999, P. LXXVII/99, tesis 192.867, en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx).

## DOCTRINA

### ARBITRAJE. LEGISLACIÓN (BRASIL-SUECIA-NAFTA).

1. La nueva ley 9307 de Brasil se distingue, ante todo, por el intento fundamental de asegurar al arbitraje una marcha lo más rápida posible y un resultado eficaz. En tal dirección se ha inspirado el legislador, ya que las principales medidas han sido: a) la reducción a un mínimo del contralor del juez sobre la actividad de los árbitros a lo largo del proceso arbitral, y b) la supresión de la necesidad de someter la decisión de aquéllos a la homologación judicial. En ambos aspectos el sistema del derecho brasileño se aparta ahora del modelo italiano, pues este último admite en medida más amplia la interferencia de la autoridad judicial. Se trata de una reacción evidente contra la orientación de la legislación precedente, a la cual se atribuye la responsabilidad por la decepcionante *performance* del arbitraje hasta el presente.

Además de la supresión de la homologación judicial, la innovación más importante de la ley 9307 consiste en la solución adoptada para superar el obstáculo creado por la resistencia de una de las partes a la celebración del compromiso, no obstante la existencia de la cláusula compromisoria en el contrato. En tal hipótesis, el art. 7 de la ley abre a la otra parte la posibilidad de obtener en juicio una sentencia que produzca los mismos efectos del compromiso. Cabe al juez intentar la conciliación de las partes sobre el litigio principal o por lo menos inducir las a la estipulación consensual del compromiso (inc. 2). Frustrado el intento, el propio juez dicta los términos del compromiso, respetando naturalmente las disposiciones de la cláusula compromisoria (inc. 3).

2. Suecia, mediante la *Swedish Arbitration Act* de 1999, modificó también su legislación de arbitraje de 1929. Lejos de resultar una reforma revolucionaria, la nueva norma refleja, en numerosos aspectos, una tradición bien consolidada. Esto explica la razón por la cual, en contraste con la legislación alemana (1998), el modelo de UNCITRAL no fue tomado en cuenta para la modernización de la ley sueca.

3. Mediante dos decisiones, el Tribunal Arbitral del Acuerdo de Libre Comercio para América del Norte (NAFTA) expidió sus primeras opiniones más significativas en el ámbito del Capítulo 11 del Acuerdo. Este Capítulo concede a los inversores privados la posibilidad

de someter a arbitraje un reclamo basado en que una parte del Acuerdo adoptó una “medida” violatoria de sus obligaciones relativas a las inversiones e inversores. Las mencionadas decisiones atañen a la determinación de la sede en la que se emplazará el Tribunal (caso *Ethyl Corp. v. Canadá*, 28-11-1997) y a la competencia de éste (*idem*).

**Nota de la Secretaría:** la ley brasileña 9307, del 23-9-1996, derogó las disposiciones del Código Civil referentes a la materia (arts. 1037 a 1048), así como los arts. 1072 y siguientes del Código de Proceso Civil. El texto completo de la ley puede verse en *Roma e America. Diritto Romano Comune*, cit. *infra*, p. 323. La ley sueca se encuentra en *International Legal Materials*, cit. *infra*, p. 1663. Las decisiones del Tribunal Arbitral del NAFTA pueden consultarse en *International Legal Materials*, cit. *infra*, pp. 702 y 708. V. asimismo, de la Cámara de Comercio de Estocolmo: “Rules of the Arbitration Institute” y “Rules for Expedited Arbitrations”, en *International Legal Materials*, cit. *infra*, pp. 1674 y 1686. También la Ley Griega sobre Arbitraje Comercial Internacional n° 2735/1999, en *Revue de l'arbitrage*, Nancy, 2000, n° 2, p. 235.

**1. BARBOSA MOREIRA, José Carlos**, “La nueva ley de arbitraje brasileña”, en *Roma e America. Diritto Romano Comune*, Roma, Mucchi, 1998, n° 5, pp. 97/110. **2. DELAUME, Georges R.**, “Introductory Note to the Swedish Arbitration Act of 1999”, en *International Legal Materials*, Washington, The American Society of International Law, 1999, n° 6, p. 1660. **3. DUJAN, Christopher** y **NALBANDIAN, John**, “Introductory Note in the NAFTA Chapter 11 Arbitral Tribunal: *Ethyl Corporation v. The Government of Canada* (Decision Regarding the Place of Arbitration)”, en *International Legal Materials* cit., 1999, n° 3, p. 700.

#### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL JUDICIAL. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. NACIONES UNIDAS. CONSEJO DE SEGURIDAD. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (INTERNACIONAL).**

El aumento de la importancia de la revisión judicial en los regímenes jurídicos nacionales, en los últimos años, refleja una tendencia hacia su reconocimiento como principio general del derecho. La mayor parte de los países ahora permite, de una forma u otra, el control de legalidad de las decisiones de sus órganos políticos por parte de órganos judiciales independientes, con fundamento en la necesidad de que el ejercicio del poder político sea legítimo, cuestión que también tiene una importancia considerable en el sistema de las Naciones Unidas. Esta búsqueda común de legitimidad política podría resultar tentadora para reconocer a la revisión judicial como un principio general del derecho en términos del art. 38(1)(c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Corte), lo cual permitiría a ésta revisar las decisiones del Consejo de Seguridad cuya legalidad sea cuestionada en procesos contenciosos entre Estados. En controversias como la de *Lockerbie*, lo habilitaría a determinar si el Consejo de Seguridad abusó de las atribuciones que le otorga el Cap. VIII o se ha extralimitado en su ejercicio. Actualmente resulta incierto si la Corte tiene este poder, en razón del silencio que la Carta de las Naciones Unidas (Carta) guarda a este respecto.

Si bien puede resultar deseable que la Corte pueda revisar las decisiones del Consejo de Seguridad en dichos supuestos, lo cierto es que sería insustancial, en términos del art. 38(1)(c) de su Estatuto, fundar dicha atribución en los principios generales del derecho. Por un lado, la búsqueda de legitimidad está adquiriendo importancia tanto en el ámbito nacional como en el internacional pero, por otro, los argumentos contrarios a otorgar poder de revisión judicial a las jurisdicciones nacionales son muy similares a los también contrarios formulados en relación a la Corte, tales como la inexistencia de una división de poderes dentro del sistema de las Naciones Unidas y la carencia por el tribunal del poder de anulación.

Por otra parte, subsisten algunas importantes dificultades para reconocer a la revisión judicial como un principio general del derecho. En primer lugar, implica un criterio

relativista en relación a las diferencias estructurales que existen entre el orden jurídico internacional y los de los Estados soberanos. Dado que muchos internacionalistas consideran fundamentales estas diferencias, la comparación de la Carta con las constituciones nacionales, a los fines de la revisión judicial, va a seguir -al menos en el presente- encontrando considerables objeciones. En segundo lugar, sería demasiado genérico reconocer un principio general de revisión judicial, con base en que en la mayor parte de los países existe algún tipo de control legal de las acciones de los órganos políticos, puesto que se desconocería la circunstancia de que esta revisión no se extiende necesariamente a las decisiones relativas a la seguridad nacional, excepción que tiene importancia directa para el tipo de control que la Corte ejercería en procesos contenciosos.

Por lo tanto, la *impasse* en el debate de si la Corte puede ejercer una revisión judicial en ese tipo de procesos no puede resolverse en forma satisfactoria recurriendo al art. 38(1)(c) del Estatuto. Si la Corte eventualmente quisiera decidir que sí tiene ese poder, bien podría seguir la línea argumental del caso *Namibia*, opinión consultiva en la que afirmó tener atribuciones para considerar la validez de las decisiones del Consejo de Seguridad "en ejercicio de su función judicial". Puede alegarse que el control judicial a través de opiniones consultivas no resulta comparable al que se realiza en procesos contenciosos, dado que en las primeras, la Corte actúa como órgano judicial principal y asesor jurídico de las Naciones Unidas como un todo, mientras que en los segundos tiene que resolver una controversia entre dos o más Estados. Por otra parte, las opiniones consultivas no tienen efecto vinculante.

Empero, el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda han usado la mencionada opinión vertida en *Namibia* como precedente para justificar su derecho a revisar la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad que los crearon, sin encontrar obstáculo para esta decisión en la circunstancia de que el Consejo de Seguridad no fuera parte en estas controversias, o de que dichos tribunales no cumplan un rol de asesoramiento como la Corte. Por lo tanto, es posible que ésta adquiriera el poder de revisión judicial en procesos contenciosos con un argumento similar.

Sin embargo, es improbable que ese paso pusiera fin a este debate, dado que el significado de "función judicial" es interpretado en forma diferente por los abogados. Esta sería una forma pragmática pero no intelectualmente satisfactoria de obtener la revisión judicial. Cabe entonces preguntarse si la falta de certeza en cuanto al poder de revisión de la Corte en los casos contenciosos puede contestarse adecuadamente sin reformar la Carta. Lo cierto es que no parece probable, a menos que los obstáculos que rodean el surgimiento de la revisión judicial como un principio general del derecho pierdan importancia en el futuro. Esto implicaría, entre otras cosas, una aceptación más amplia del criterio "relativista" ya mencionado y una mayor claridad en cuanto al alcance de la revisión judicial de los regímenes jurídicos nacionales.

**DE WET, Erika**, "Judicial Review as an Emerging General Principle of Law and its Implications for the International Court of Justice", en *Netherlands International Law Review*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2000, vol. XLVII, n° 2, p. 181.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LEGITIMACIÓN PROCESAL. TERCEROS (EE.UU.).**

Tanto en la Suprema Corte como entre los comentaristas, se debate en qué casos los litigantes deberían poder impugnar la validez "textual" (*facial*) de las normas, y no simplemente su forma de aplicación (*as applied*). En gran medida, este debate refleja presunciones erróneas. No existe una categoría de impugnaciones a la validez "textual" de una medida legislativa. Todas las objeciones constitucionales a las leyes surgen cuando un litigante afirma que dicha norma no se le puede aplicar. En el curso de estas impugnaciones basadas en la forma de aplicación de las normas, algunas veces se declara la invalidez textual

de las mismas, pero estas decisiones no reflejan reglas trans-sustanciales que rijan una supuesta categoría general de impugnaciones textuales. Antes bien, son el resultado de la aplicación de determinados tests doctrinarios para resolver casos determinados. Algunos de estos tests requieren el control de la validez textual de las leyes, mientras que otros no. En consecuencia, los debates sobre la admisibilidad de las impugnaciones textuales deben ser reformulados como debates sobre los tests sustantivos que deberían aplicarse para hacer valer determinadas cláusulas constitucionales. Las reglas relativas a la legitimación procesal de terceros introducen un elemento adicional de pluralidad en la adjudicación constitucional. La estructura doctrinaria resultante es variada, pero probablemente no más que los derechos que los cuestionamientos constitucionales buscan vindicar.

**Nota de la Secretaría:** v. **ADLER, Matthew D.**, "Rights, Rules and the Structure of Constitutional Adjudication: A Response to Professor Fallon", en *op. cit. infra*, pp. 1321/1371.

**FALLON Jr., Richard H.**, "As-applied and Facial Challenges and Third-Party Standing", en *Harvard Law Review*, Cambridge, abril de 2000, vol. 113, n° 6, pp. 1321/1371.

#### **DERECHO A LA IGUALDAD. HOMOSEXUALES. ORIENTACIÓN SEXUAL (ISRAEL).**

A partir de 1988, el estatus que los *gays* y lesbianas tienen en Israel se ha modificado a un ritmo sorprendente. En ese año, el Knesset eliminó la incriminación de las relaciones homosexuales masculinas y, en 1992, modificó la Ley de Igualdad de Oportunidades Laborales para proteger a este grupo de la discriminación en los lugares de trabajo con base en la orientación sexual y el estatus matrimonial. En el verano de 1993, se reformó la reglamentación de la Fuerza de Defensa israelí y se prohibió la discriminación exclusivamente basada en la orientación sexual. En 1994, la Suprema Corte de Israel, en el caso *El-Al v Danilowitz*, decidió que la práctica de la aerolínea nacional israelí de otorgar pasajes gratis a las parejas heterosexuales y no a las homosexuales, de sus empleados, era ilegal. Ese mismo año, luego de una serie de negociaciones que incluyeron varios procesos judiciales, Adir Steiner, pareja masculina del difunto Coronel Doron Meizel, logró que se le reconociera el derecho a gozar de beneficios normalmente reconocidos a las parejas heterosexuales, tales como los previstos en la Ley de Beneficios del Servicio Permanente del Ejército de Defensa de Israel y en la Ley de Pensiones y Rehabilitación de las Familias de los Soldados Caídos, que otorga beneficios a los parientes de los soldados que mueren mientras están en servicio. Steiner también obtuvo el reconocimiento de derechos conmemorativos, a saber, a que el Ministro de Defensa lo invitara a las ceremonias correspondientes. En 1997, en el caso *The Society for the Protection of Personal Rights v. Minister of Education*, la Suprema Corte declaró inválida una decisión del Ministro de Educación que prohibía la transmisión de un programa dedicado a orientar sexualmente a los adolescentes. El mismo año, se modificó la tipificación del delito de injurias, que ahora también consiste en la conducta de humillar a una persona en razón de su "sexo u orientación sexual". En 1997, en el caso *Roe v. Doe*, un tribunal de familia de Haifa prohibió a una mujer ingresar a un departamento donde vivía su "compañera", con base en el reconocimiento de que la palabra "esposo" que contiene la Ley de Prevención de la Violencia Familiar incluye a los esposos del mismo sexo. En 1998, el Knesset aprobó la Ley de Prevención del Acoso Sexual que define este instituto, *inter alia*, como toda "referencia intimidatoria o humillante dirigida contra una persona, relativa a su sexo o sexualidad, incluyendo su orientación sexual", y prevé sanciones tanto civiles como penales para la violación de esta cláusula. En mayo de 2000, en el caso *Roe v. Minister of the Interior*, la Suprema Corte ordenó al gobierno registrar como "segunda madre de un menor" a la "compañera" de su madre biológica, y a inscribirlo en la tarjeta nacional de identificación personal de la primera.

Cabe preguntarse por qué una sociedad conservadora como la israelí, que pone un gran énfasis en los valores tradicionales de familia, brindó tan rápidamente protección jurídica a los *gays* y lesbianas. A este respecto, incidieron tres factores principales. Uno de ellos es, precisamente, la mencionada naturaleza conservadora de la sociedad, que facilitó una mayor tolerancia de los políticos, quienes no vieron en la homosexualidad una amenaza importante para los valores familiares. El segundo factor es la coalición de los defensores de la aceptación -que consideran que las parejas homosexuales están moralmente a la par de las heterosexuales o que al menos no tienen un estatus inferior- y los de la tolerancia, quienes pueden sentir aversión por las prácticas homosexuales pero juzgan que la inadmisibilidad moral o la naturaleza descarriada de la homosexualidad no resultan suficientes para justificar su represión jurídica. El tercero es el significado social ambiguo que tuvo esta revolución, carácter que dio lugar a que su respaldo político no presupusiera simpatía para con los homosexuales ni aprobación de sus prácticas. Empero, estas mismas precondiciones también limitaron su importancia social, dado que la aprobación de estas medidas protectoras fue posible porque el apoyo político a estos grupos no presupuso ninguna transformación profunda de la naturaleza conservadora de la sociedad israelí ni de las normas que rigen sus costumbres sociales.

Sin embargo, el éxito mismo de esta revolución jurídica debilitó las circunstancias que lo facilitaron. Más específicamente, una inesperada coalición de activistas del movimiento de liberación *gay* y de políticos conservadores, quitó el mencionado carácter socialmente ambiguo a la transformación legal, y actualmente la sociedad interpreta que el respaldo político a medidas legales que protegen a los *gays* y lesbianas se funda en la convicción de que las prácticas homosexuales están moralmente a la par de las heterosexuales, lo que dificulta su aprobación.

**HAREL, Alon**, "The Rise and Fall of the Israeli Gay Legal Revolution", en *Columbia Human Rights Law Review*, vol 31, n° 2, primavera de 2000, pp. 443/471.

#### **DERECHO A LA IGUALDAD. PERSONAS CON DISCAPACIDAD. FEDERALISMO (EE.UU.).**

En el que puede considerarse el equivalente de *Brown v. Board of Education* (347 US 483, 495 -1954-), donde repudió la doctrina denominada "separados pero iguales", la Suprema Corte resolvió, en *Olmstead v. L.C.* (67 LW 4567), que la indebida internación y segregación de personas con discapacidad por parte de actores estatales constituye "discriminación" ilícita en términos del Título II de la *American with Disabilities Act* (ADA). Con una tasa de desempleo del 70% en personas discapacitadas, muchas de ellas dependen de programas y servicios estatales para lograr sobrevivir. El Título II de la ADA directamente prohíbe la discriminación con base en la incapacidad por parte de actores estatales y brinda un amplio espectro de reparaciones. La comunidad de personas discapacitadas aplaudió, por lo tanto, la decisión pro-accionante de *Olmstead*, que les daba una vía para intentar brindar dignidad a la vida de sus miembros.

La victoria *Olmstead*, sin embargo, puede ser pírrica porque la Corte puede estar a punto de decidir que, al aprobar el Título II de la ADA, el Congreso se extralimitó en el ejercicio de las funciones que le acuerda la Sec. 5 de la XIV Enmienda, y que al conceder a los particulares derecho a accionar contra actores estatales, esta norma priva a éstos de la inmunidad soberana que les reconoce la XI Enmienda.

Propongo aquí un estándar que la acción del Congreso en este área debe cumplir para no resultar excesiva. Primero, el Congreso debe derogar explícitamente la inmunidad soberana estatal cuando la norma invada una función estatal esencial y tradicional. Segundo, debe brindar fundamentos sólidos para justificar la necesidad de aprobar esa legislación. Tercero, debe tener la intención de proteger intereses de un área en la cual la Suprema Corte previamente haya reconocido la existencia de algunos derechos legítimos

(*genuine rights*). Este tercer principio, se aplica principalmente cuando el Congreso está buscando implementar la Cláusula del Debido Proceso, porque existen derechos legítimos para todas las clases de personas en términos de la Cláusula de la Igual Protección. Cuarto, el objetivo de implementación que el Congreso persigue en términos de la Sec. 5 no debe resultar, en sí mismo, violatorio de otra Cláusula constitucional. Este cuarto principio se plantea más frecuentemente cuando el Congreso busca implementar la Cláusula de la Igual Protección, y es el que ha dado lugar a mucha confusión en los tribunales inferiores, los cuales erróneamente han llegado a la conclusión de que la simple circunstancia de que la legislación se base, en parte, en una intención de brindar una “protección especial” -no general- significa que la norma violenta la Cláusula de la Igual Protección de la V Enmienda.

Al aplicar este test al Título II de la *American with Disabilities Act* se observa que el derecho a accionar por daños y perjuicios que allí se reconoce contra organismos estatales resulta constitucionalmente válido.

**Nota de la Secretaría:** el 21-2-2001 la Suprema Corte reconoció inmunidad a los Estados frente a las acciones promovidas por trabajadores con discapacidad, en *Board of Trustees of Univ. of Ala. v. Garrett*, <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/99-1240.ZS.html>.

**COLKER, Ruth**, “The Section Five Quagmire”, en *UCLA Law Review*, California, febrero de 2000, vol. 47, n° 3, pp. 653/703.

#### **EXTRANJEROS. DEPORTACIÓN. EXPULSIÓN (EE.UU.).**

Vivimos tiempos de un inusual vigor, eficiencia y rigurosidad en la deportación de extranjeros que han residido durante mucho tiempo en los Estados Unidos y que fueron condenados penalmente. Esta situación es el resultado de alrededor de 15 años de haber dado un particular énfasis a este tema, que culminaron con la aprobación de dos leyes particularmente rigurosas: la *Antiterrorism and Effective Death Penalty Act* de 1996 (AEDPA) y la *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act* de 1996 (IIRIRA). En muchos aspectos, estas leyes han dado lugar a una casi completa convergencia entre la justicia criminal y los sistemas de deportación. Ahora la deportación muchas veces es una consecuencia casi automática de la condena penal. Esta convergencia, y la rigurosidad de estas leyes -su retroactividad, su uso del arresto obligatorio, el carácter automático y frecuentemente desproporcionado de la sanción de deportación y la inexistencia de normas limitativas- plantean dos cuestiones: 1) ¿por qué estamos haciendo esto?; 2) ¿cuáles serían las consecuencias de este criterio en términos de la constitucionalidad del proceso de deportación?

La respuesta a la primer pregunta no necesariamente es que hemos abandonado nuestra tradicional apertura a la inmigración. En verdad, los Estados Unidos presentan el paradójico cuadro de una nación-estado que ha ampliado tanto el número de personas que admite como el de las que expulsa. Resulta claro que la cuestión no reside tanto en la cantidad de inmigrantes sino en sus cualidades personales. La política de deportación, en particular, crecientemente ha pasado a estar dirigida a “limpiar” a nuestra sociedad de aquellas personas con cualidades indeseables, especialmente vinculadas a su conducta criminal.

Esta tendencia inspira la segunda cuestión señalada, a saber, la de la legitimidad constitucional. Los fundamentos comúnmente esgrimidos por los patrocinadores de las actuales políticas de deportación son simples, precisos, y frecuentemente (pero no siempre) desprovistos de cualquier obvio sentimiento anti-inmigrante o racista: deportamos personas como parte de nuestros esfuerzos por controlar los crímenes serios en nuestras comunidades y para conservar la credibilidad y legitimidad de nuestras leyes de inmigración. Estas dos

justificaciones -si bien son fácilmente fusionables- son bien diferentes y plantean problemas conceptuales y doctrinales bastante diferentes. Tratamos aquí principalmente la primera, y sugerimos que la creciente influencia de la justificación del control del crimen, sumada a la mayor convergencia real de nuestros sistemas de justicia criminal y de deportación, exigen volver a pensar los principios fundacionales que sustentan el estatus constitucional de la deportación. En particular, las normas constitucionales aplicables a los casos penales deberían informar el criterio a adoptar en los casos de deportación en forma mucho más específica de lo que lo han hecho en el pasado.

Nuestro argumento se funda en la lógica, en la consistencia y en la justicia, y no está dirigido a lograr una mayor eficiencia. Localmente, y a corto plazo, la deportación, como estrategia para controlar la criminalidad, es eficiente. Si los extranjeros criminales ya no están acá, si se les impide volver, dejan de ser *ipso facto* parte de nuestro problema de criminalidad. Son el problema de otros. Tal como han sostenido algunos comentaristas, la expresión “fuera de la vista, fuera de la mente” (*out of sight, out of mind*) quizás sea la que mejor describa la respuesta tradicional norteamericana a los problemas que nuestros deportados pueden causar en las naciones que los reciben. Pese a los probables costos internacionales de dicha política, su conveniencia es tan manifiesta que gran parte de los análisis recientes de este tema se han concentrado más en las críticas al INS por no deportar suficientes extranjeros criminales, que en los fundamentos e implicancias constitucionales de dicha política. En verdad, estos dos últimos aspectos nunca son objeto de comentario.

Pero aun cuando esta evaluación sea correcta, el consenso no es prueba de coherencia y la eficiencia no es justicia. Resulta manifiesto que el dramático incremento de la deportación de personas que han residido mucho tiempo en Estados Unidos, que pueden haber vivido aquí desde su niñez, por conductas criminales cada vez de menor importancia, posteriores a su ingreso al territorio norteamericano, plantea profundas cuestiones humanitarias y constitucionales.

El problema doctrinario básico no es novedoso, pero la creciente convergencia de deportación y control del crimen justifican revisarlo nuevamente. En pocas palabras, el problema es este: en el lenguaje de la teoría del derecho penal, sea consecuencialista y utilitarista o no-consecuencialista y basado en el incumplimiento de los deberes (*desert*), la deportación de residentes permanentes de larga data por conductas criminales posteriores a su ingreso a Estados Unidos se parece en casi todos sus aspectos a una forma de castigo. Cumple una función inhabilitante para el deportado y disuasiva para otros. También puede ser interpretada como una forma de retribución.

Dado que cada una de estas justificaciones -inhabilitación, disuasión y retribución- está tradicionalmente aceptada como parte de nuestro sistema penal -no de nuestro derecho civil-, bien podría asumirse que las personas sujetas a este tipo de procesos deberían contar, cuanto menos, con los derechos constitucionales más básicos que se acuerdan a los acusados penales. Las circunstancias de que dichos procedimientos sean promovidos por una agencia gubernamental encargada de la aplicación de las leyes, se encuentren directamente basados en la conducta criminal y puedan resultar en un exilio de por vida, apoyan la lógica de esta presunción. Sin embargo, nuestros tribunales desde hace mucho tiempo han sostenido que los procesos de deportación son civiles y no penales, y que la deportación -más allá de lo severos que sus efectos puedan resultar en la práctica- no constituye un castigo, v., e.g. *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Committee* (525 US 471, 491 -1999-). Este principio se reduce a la idea básica de que los no ciudadanos no tienen un derecho sustantivo a permanecer en Estados Unidos y, por lo tanto, están sujetos a cualquier regla que el Congreso elija dictar, aun cuando sean retroactivas. No están siendo castigados; están siendo simplemente regulados.

Sin embargo, este argumento es tautológico: la deportación no es un castigo porque no lo vemos como un castigo. Además, es contra-intuitivo: casi todas las personas sí ven a la deportación como un castigo. Además, es difícil de conciliar con otro aspecto importante de la historia jurídica norteamericana. El poder del Gobierno sobre los no ciudadanos,

particularmente con los residentes permanentes, nunca ha sido absoluto. Existen límites que diferencian regulación y castigo. La tarea de trazar esa línea elusiva en los casos de deportación no puede evitarse fácilmente como a primera vista pareciera surgir de los términos amplios empleados en algunas sentencias de la Suprema Corte. Si bien ésta reiteradamente ha distinguido deportación de castigo y caracterizado como civil a la deportación, esto no significa que toda ley de deportación esté exenta de control constitucional, ni que la naturaleza de ese control sea inmutable.

Hace casi un siglo, la decisión que la Suprema Corte adoptó en *Yamataya v. Fisher* (189 US 86 -1903-) estableció los principios procesales básicos que debían aplicarse en los casos de deportación: los no ciudadanos que estén dentro de Estados Unidos que se enfrenten a la deportación, sea por un crimen o por otras razones, sólo se encuentran protegidos por las garantías procesales de la Cláusula del Debido Proceso (ídem, pp. 100/102). Si los no ciudadanos gozan de algunos de los derechos acordados a los acusados penales, es básicamente en razón de protecciones legales o reglamentarias, o porque los tribunales han interpretado que dichos derechos son componentes implícitos del debido proceso.

La fluidez de este método constitucional -en relación al que tiene un mayor fundamento en derechos textuales específicos- ha tenido una gran variedad de implicancias negativas para los no ciudadanos en muchas áreas del derecho, incluyendo el principio de irretroactividad de las leyes, el derecho a contar con asesoramiento letrado, la regla de exclusión de la IV Enmienda, y la prohibición de imponer castigos crueles e inusuales.

La tarea de reconsiderar todo esto sería, para un tribunal, prodigiosa, o, como el juez White manifestó en una oportunidad, infecciosa (*Hicks v. Feiock*, 485 US 624, 636/637 -1988-). Por ello, difícilmente resulte sorprendente que los tribunales históricamente se hayan negado a hacerlo, pese a un coro de autores que sostienen que gran parte de la estructura del régimen de deportación se sustenta en un fundamento doctrinario vacilante.

Pero los tiempos duros justifican pensamientos duros. Por lo tanto tratamos aquí de dar nuevo vigor a la discusión sobre cuál es la mejor forma de interpretar la doctrina constitucional del régimen de deportación, particularmente en cuanto se vincula con la conducta de los residentes permanentes, posterior a su ingreso a territorio norteamericano. A este efecto, es necesario comenzar por quitar a la deportación las generalidades formales que han regulado el régimen inmigratorio de Estados Unidos durante más de un siglo. La deportación debe ser vista en términos funcionales, y estar sujeta al tipo de límites constitucionales impuestos a los controles análogos del comportamiento individual. Así se puede determinar que las actuales leyes de deportación relativas a los residentes permanentes justifican una nueva evaluación de algunas ideas venerables pero cada vez más insostenibles.

Comenzamos analizando los casos fundacionales del régimen inmigratorio norteamericano y concentrándonos en una contradicción básica que existe entre los tres criterios. *Fong Yue Ting v. United States* (149 US 698 -1893-) -primer caso en el que se determinó que la fuente de las atribuciones federales para deportar era la misma que la de las atribuciones para excluir- implicó que el poder de deportación es esencialmente ilimitado. La Corte modificó este criterio en *Yamataya v. Fisher* (*supra*, cit.) en cuanto aplicó una noción flexible del debido proceso adjetivo. Otro caso de la misma época, *Wong Wing v. United States* (163 US 228 -1896-) claramente respaldó la existencia de límites constitucionales sustanciales en ciertas circunstancias. *Wong Wing* distinguió expresamente la deportación *per se* de la prisión para no-ciudadanos deportables con trabajos forzados, decidiendo que esta última goza de las garantías constitucionales reconocidas en los casos penales (ídem, p. 237). Si bien esta dicotomía resulta compleja, *Wong Wing* brinda un modelo diferente al de *Yamataya*: si algunos aspectos de la deportación resultan punitivos, entonces rigen determinadas garantías constitucionales.

¿Cómo serían nuestras leyes si se basaran menos en *Fong Yue Ting* y *Yamataya* y más en *Wong Wing*? Para responder esta pregunta es necesario distinguir dos tipos básicos de leyes de deportación: las que siguen el modelo del control fronterizo (*border control model*) y las que siguen el de control social. El primer modelo ve a la deportación como la

consecuencia de la violación por parte de un no-ciudadano de una condición impuesta en el momento de su ingreso a Estados Unidos. Es esencialmente contractual. El segundo modelo usa a la deportación como método para ejercer un control continuo del comportamiento de los no-ciudadanos. En un sentido, este tipo de leyes de deportación es más parecida al derecho penal y muchas veces parece más punitiva que reglamentaria. Pese a no resultar plenamente satisfactoria, esta distinción sugiere el comienzo de una alternativa a la negativa genérica de la Corte de que la deportación pueda, en algún supuesto, ser considerada un castigo. *Wong Wing* también brinda una excepción sensata a la inconstitucionalidad de *Fon Yue Ting* y al exclusivo recurso de *Yamataya* al debido proceso adjetivo para proteger los derechos de los no-ciudadanos. Esta excepción incluye el análisis de tres factores: el tipo de ley de deportación en cuestión, la intención del Congreso y la sanción actualmente impuesta.

Si este criterio estaba implícito en *Wong Wing*, ¿por qué la Corte no lo ha adoptado desde fines del siglo XIX? Parte de la respuesta es que el modelo *Yamataya* era mucho más atractivo para la Corte en razón de su flexibilidad. Pero la respuesta no es simple. Muchas veces se dice que los casos difíciles dan lugar a malos principios. También puede ser cierto que las leyes duras dan lugar a casos malos. La flexibilidad y el énfasis procesal del modelo *Yamataya* hicieron más fácil que la Corte admitiera leyes rigurosas y retroactivas. Debido a su interpretación rigurosa del *stare decisis*, la Corte no ha demostrado interés en los dos tipos de leyes de deportación y en los efectos reales que la deportación produce en los residentes de larga data y en sus familias.

¿Cuáles son las consecuencias constitucionales de un régimen de deportación derivado de *Wong Wing*? Para responder a esta pregunta, es necesario considerar la evolución de la distinción entre lo civil y lo penal, y entre regulación y castigo en varios casos de inmigración y también en los que analizaron las Cláusulas *Ex Post Facto*, *forfeiture* (pérdida de un derecho como consecuencia del incumplimiento de una obligación o como penalidad) y *non bis in idem*. Sugerimos que, si bien difícilmente puedan ser considerados un modelo de consistencia, estos casos brindan una mejor estructura analítica y un grupo factible de elementos para aplicar por lo menos en ciertos tipos de casos de deportación.

Las leyes de deportación de 1996 han generado enormes perjuicios y sufrimientos a miles de personas y han intentado impedir que el Poder Judicial ejerza algún rol importante en este tipo de decisiones. Sería un acto de justicia histórica que el Poder Judicial aprovechara esta oportunidad para reconsiderar uno de sus errores más básicos e innecesarios. Es tiempo de admitir que la deportación de los residentes permanentes por conductas, criminales o no, posteriores a su ingreso a los Estados Unidos, constituye un castigo. Si la deportación se tiene que hacer, debe revestirse el proceso con garantías constitucionales sustanciales y específicas. Como mínimo, las leyes que imponen esta alternativa no tienen que ser retroactivas, deben garantizar al deportado el asesoramiento letrado y la posibilidad de quedar en libertad bajo fianza. Si debemos deportar residentes de larga data como un dudoso medio de control social, al menos esforcemos por llamar a las cosas por su nombre.

**KANSTROOM, Daniel**, "Deportation, Social Control, and Punishment: Some Thoughts About Why Hard Laws Make Bad Cases", en *Harvard Law Review*, Cambridge, junio de 2000, vol. 113, n° 8, pp. 1890/1936.

**GLOBALIZACION. DERECHO A LA IGUALDAD. LIBERALISMO. ECONOMIA (INTERNACIONAL).**

En su esencia, la reforma de los mercados gira alrededor de la normalización de una particular división del trabajo entre el Estado, el mercado, los hogares y las personas. Las reformas legales e institucionales son el mecanismo a través del cual se establecen estos roles y relaciones, mientras que el reconocimiento de derechos y el imperio de la ley son el medio

por el cual se determinan y legitiman estas fronteras. Por esta razón, más allá de la economía y la eficiencia, debe verse a la reforma del mercado como un proyecto tendiente a normalizar un determinado grupo de roles y relaciones entre las personas, el mercado y el Estado a través del mecanismo de la reforma jurídica e institucional.

Al mismo tiempo, ningún ideal sobre la persona, el mercado y el Estado brinda un camino directo para determinar la estructura regulatoria e institucional de la economía de mercado. Tampoco lo hacen las políticas específicas promovidas como mejor práctica o que forman parte del programa de buen gobierno y que son inatacables incluso dentro de los términos del discurso neoliberal. Por ejemplo, el compromiso con la eficiencia puede indicar prácticas que son bastante diferentes a las actualmente prescriptas. El cuadro tampoco describe con precisión las prácticas y situación actuales, ni siquiera en aquellas sociedades que más se aproximan al modelo o norma neoliberal.

Sin embargo, los ideales parecen cumplir una importante función: sirven para definir los objetivos apropiados y la zona de reformas prudentes, prácticas y posibles, por un lado, y la zona de resultados irrazonables e irreales o simplemente indeseables, por el otro. Estos ideales pueden resultar particularmente abrumadores y requirentes para los Estados en vías de desarrollo o transición. En la actualidad, la definición de las políticas apropiadas de mercado recae en gran parte en las instituciones financieras internacionales y en las grandes naciones donantes. Los países en vías de desarrollo han estado manifiestamente ausentes en la elaboración de la estructura del actual orden económico, pese a que son los que más probablemente queden sujetos al poder de aquellas instituciones y donantes.

Una vez aclarada esta faceta del proyecto de reforma del mercado, resulta menos sorprendente la comprobación de que la construcción del mercado global puede estar en conflicto con ciertos proyectos sociales igualitarios de transformación. La reorientación de la vida política e institucional hacia una mayor eficiencia y aumento de la competitividad global supone decisiones sobre cuestiones políticas fundamentales y discutibles, objetivos y funciones apropiados de los Estados, y estructura y organización de la vida económica, que resultan centrales para casi cualquier proyecto de reforma social o política. Parece incuestionable que la organización de los mercados tendiente a dar seguridad a los inversores y al flujo de capitales, así como las exhortaciones a lograr eficiencia y una mayor productividad como medida del buen gobierno, tienden a excluir otros objetivos políticos o a hacer a los proyectos contrapuestos o alternativos más difíciles de sostener.

La pretensión de que para promover la eficiencia y el crecimiento resulta necesario un determinado marco regulatorio y político también puede inculcar una cultura de tolerancia a la desigualdad que, a su vez, dificulta la formulación de propuestas para solucionar las diversas formas de situaciones desventajosas que las políticas mismas ayudan a producir. Sin embargo, la tolerancia a la desigualdad también puede estar asistida por la idea de que los mercados deben ser una zona "libre de política", primaria o exclusivamente estructurada en torno del interés en la eficiencia. El argumento de que las reformas neoliberales constituyen el mecanismo para crear precisamente ese mercado genera dos efectos: oculta los particulares intereses que se promueven, y ubica a quienes proponen la reforma del modelo en el rol de defensores de intereses y objetivos "especiales" y no universales.

No obstante la pretensión de que mediante la adopción de determinadas políticas, reglas e instituciones, el mercado se purifica y queda protegido de la contaminación política, lo cierto es que el mercado resultante de dichas reformas sigue estando estructurado por opciones políticas y repleto de valores determinados. Es precisamente a este respecto en donde las políticas neoliberales probablemente se entrecruzan y entren en conflicto con objetivos de igualdad e iniciativas transformistas de muchas clases.

**RITTICH, Kerry**, "Transformed Pursuits: The Quest for Equality in Globalized Markets", en *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, primavera de 2000, vol. 13, pp. 231/261.

**INDIGENAS. DERECHOS HUMANOS. CONVENIO 169 DE LA OIT SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES (PERÚ).**

Ciertos pueblos amazónicos aislados, como los Urarina del Perú, continúan sujetos al riesgo de extinción cultural y biológica debido a la explotación industrial y a las enfermedades importadas. En los últimos siete años, muchos urarinas han muerto debido a epidemias de sarampión, cólera, tos convulsa y malaria. El gobierno peruano ha fomentado la búsqueda de petróleo y la explotación maderera en el Amazonas, sin preocuparse de los derechos de este pueblo, a la vez que el tratado internacional de promoción de los derechos indígenas ratificado por Perú -Convenio 169 relativo a los Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes (Convenio)-, no se lleva a la práctica. A pesar de ello, han surgido dos acontecimientos esperanzadores para la supervivencia de los indígenas. Primero, biólogos, ecologistas, sociólogos y conservacionistas se han dado cuenta de que la conservación de la biodiversidad y la protección del medioambiente del planeta están interconectados con los derechos de los indígenas. Segundo, las dos declaraciones sobre los derechos de los pueblos indígenas propuestas por la OEA y las Naciones Unidas ofrecen una protección más específica a los derechos de estos pueblos que las declaraciones anteriores.

El Convenio, es el documento internacional más importante para la promoción de los derechos de los pueblos aborígenes suscripto bajo los auspicios de la Organización Internacional del Trabajo. En 1993, Perú ratificó este Convenio y lo incorporó a su legislación nacional y, por lo tanto, está obligado a aplicar sus disposiciones. El Convenio reconoce los derechos de los pueblos indígenas a una existencia autónoma, dada la singularidad de la cultura, lengua, costumbres y organización de cada grupo humano. El art. 13 reconoce su derecho a la supervivencia, a la protección de su territorio y a la defensa integral de su suelo, subsuelo y recursos naturales. El art. 15 se refiere expresamente a los recursos subterráneos y al deber de los gobiernos de consultar con sus ciudadanos antes de decidir cualquier explotación de dichos recursos, así como al derecho de los pueblos a recibir una compensación justa por cualquier perjuicio que sufran.

Las Naciones Unidas designaron a 1993 como "Año de los Pueblos Indígenas" y al período 1994/2004 como la "Década de los Pueblos Indígenas". Sin embargo, dicho organismo aún no ha adoptado ninguna posición oficial en relación al derecho de los aborígenes sobre sus tierras. Los arts. 25/30 del Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas exige una protección absoluta del mencionado derecho a las tierras. Con todo, este proyecto no ha sido sometido a la Asamblea General desde mayo de 1999.

La OEA ha demostrado su interés por los pueblos indígenas, y recientemente ha pedido la suspensión de la explotación ilícita de petróleo en la tierra del pueblo Uwa (Colombia) por parte de la empresa Shell y Occidental Petroleum. Dicho organismo propuso una Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración Americana) que fue aprobada por la Comisión Interamericana el 26 de febrero de 1997, y que es el documento internacional más comprehensivo hasta la fecha aprobado para promover los derechos de estos pueblos. Su Preámbulo sucintamente reconoce los importantes problemas a que se enfrentan estos grupos, tales como los abusos a sus derechos humanos y su singular concepto de uso de la tierra, citando la "frecuente privación que sufren los pueblos indígenas de sus derechos humanos y libertades fundamentales, dentro y fuera de sus comunidades, así como la desposesión de sus tierras, territorios y recursos..." (parágrafo 2), agregando, en el parágrafo 5, que "en muchas culturas, los sistemas colectivos tradicionales para el control y uso de la tierra, territorio y recursos, tales como las aguas y las áreas costeras, son una condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo y bienestar individual y colectivo"; y que la forma de dicho control y titularidad de dominio varía y no necesariamente coincide con los sistemas protegidos por las leyes domésticas de los Estados en donde ellos viven. El Preámbulo también afirma la legitimidad del derecho internacional relativo a los pueblos indígenas, reconociendo que estos pueblos son sujetos del derecho internacional y que se debe velar por el progreso logrado por los Estados y

organizaciones aborígenes, especialmente en la esfera de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo (parágrafo 7).

La Declaración Americana, además, pide para los pueblos indígenas la plena observancia de los derechos humanos (art. 2), el completo reconocimiento de su personalidad jurídica por parte de los Estados (art. 4), garantías especiales frente a la discriminación (art. 6), derechos a la salud y al bienestar (art. 12), derecho a gobernarse por sí mismos y a regirse por sus normas (arts. 15 y 16) y derecho a la propiedad intelectual (art. 20).

Los artículos relativos a la integridad cultural, al derecho a la protección ambiental, a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, al derecho a la tierra, a los territorios y a los recursos, promueven los derechos a la tierra de los aborígenes en forma más detallada que las declaraciones anteriores.

Esta Declaración Americana sólo podrá ser un instrumento efectivo para promover los derechos de los pueblos aborígenes si la OEA ejerce su liderazgo en el momento en que los Estados miembros la trasladen a sus legislaciones nacionales. En la actualidad, un obstáculo para su implementación es la exigencia irrealista de que los grupos que formulen una denuncia de derechos humanos ante la OEA hayan agotado todos los recursos locales. En términos de la actual Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta exigencia sólo puede ser dejada de lado cuando "la legislación doméstica del Estado en cuestión no garantiza el debido proceso legal para la protección del derecho o de los derechos que se denuncian violados". Sin embargo, la invocación y acreditación de esta situación excepcional probablemente sea más honerosa en términos de dinero y tiempo que el cumplimiento del requisito original de agotar todos los recursos nacionales. Si bien ésta es una exigencia estándar en el derecho internacional, lo cierto es que amenaza con quitar toda utilidad práctica a la Declaración Americana, aun cuando sea incorporada al derecho internacional.

**Nota de la Secretaría:** v. DEAN, Bartholomew; VALDEAVELLANO, Eliana Elias; MCKINLEY, Michelle y REBEKAH, Saul, "The Amazonian Peoples's Resources Initiative: Promoting Reproductive Rights and Community Development in the Peruvian Amazon", en *op. cit. infra*, vol. 4, n° 2, pp. 219/226. Sobre el proceso de elaboración de la Declaración Americana, v. DULITZKY, Ariel y Gonzalez, Felipe, *Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos, 1999-2000*, International Human Rights Law Group, pp. 7/8. Para el citado Convenio 169 y jurisprudencia latinoamericana en la materia, v. *investigaciones* 3 (1998), p. 701.

WITZIG, Richard y ASCENCIOS, Massiel, "The Road to Indigenous Extinction: Case Study of Resource Exportation, Disease Importation, and Human Rights Violations against Urarina in the Peruvian Amazon", en *Health and Human Rights. An International Journal*, Harvard School of Public Health, 1999, vol. 4, n° 1, pp. 61/81.

#### **LIBERTAD DE EXPRESION. EXPRESIONES RACISTAS (INTERNACIONAL).**

La libertad de expresión es un derecho fundamental que reviste una importancia especial por la vinculación que tiene con la democracia, pero cuyo alcance varía en los diversos países. El criterio norteamericano es diferente del europeo, tal como surge con particular claridad en cuanto al tratamiento de las expresiones racistas. En muchos países de Europa hay una amplia legislación contra este tipo de expresiones. Ejemplos de actos prohibidos son la incitación al odio, el insulto a determinados grupos y la negación del holocausto. Existen diversos argumentos favorables a dichas disposiciones: la propaganda podría crear un criterio mayoritario racista, las expresiones racistas podrían conducir en el corto o largo plazo a violencia o discriminación, hieren los sentimientos y generan resentimiento, y pueden ser consideradas una forma seria de difamación. Estas normas no violan, en términos locales, la libertad de expresión, pero muy pocas de ellas sobrevivirían

al test de la I Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, dado que la Suprema Corte de dicho país ha establecido límites muy estrictos para las restricciones a la libertad de expresión.

La diferencia de criterio es de principio y se justifica por varios factores. El primero es un distinto grado de desconfianza hacia el gobierno. En Estados Unidos, el gobierno es casi exclusivamente considerado una amenaza permanente a la libertad; se entiende que si las autoridades intervienen, las puntos de vista radicalmente diferentes de las minorías van a sufrir presiones. La prevención de la amenaza a cualquier punto de vista es, por lo tanto, considerada más importante que la protección acordada a las minorías mediante la restricción a la libertad de expresión. En Europa se ve al gobierno con menos desconfianza y como guardián del orden jurídico, encargado de garantizar a toda persona la posibilidad de vivir en libertad en una sociedad no amenazante.

Un segundo factor es la naturaleza estrictamente individualista de la sociedad norteamericana que se ve reflejada en la importancia atribuida a la libertad de expresión. Una restricción gubernamental a lo que una persona puede leer o ver es casi siempre considerada una forma de ejercicio de paternalismo, dado que toda persona debe ser libre para tomar sus propias decisiones. En *Turner Broadcasting System Inc. v. FCC* (512 US 622 -1994-), la Corte declaró que "en el corazón de la I Enmienda yace el principio de que cada persona debe decidir por sí las ideas y creencias que merecen ser expresadas, consideradas y adoptadas. Nuestro sistema político y vida cultural se apoyan en este ideal". El individualismo también se ve reflejado en la apreciación de los intereses de los grupos. En general, se considera que éstos carecen de derechos, razón por la cual ni las personas ni la sociedad como un todo necesitan tomar en cuenta los intereses grupales en el proceso de debate. En Alemania y en otros países europeos, en cambio, la importancia de la diversidad del debate público está vinculada, por encima de todo, a los diferentes grupos y escuelas de pensamiento. La tolerancia y el pluralismo pueden constituir argumentos para dar espacio a una amplia gama de puntos de vista pero también para limitar la libertad de expresión. Los ataques abiertos a determinados grupos violan la tolerancia que resulta necesaria en una sociedad pluralista.

Un tercer elemento es la naturaleza radicalmente procesal del sistema democrático norteamericano. Todo debe estar abierto al debate. Los valores constitucionales pueden estar determinados, pero se entiende que son -cuanto más- el resultado provisional del debate político y, por lo tanto, completamente modificables. Lo mismo puede afirmarse del derecho penal. Lo que es un delito hoy puede dejar de serlo mañana. En consecuencia, la defensa de una acción criminal, difícilmente pueda ser un delito *per se*, sino sólo cuando incite a una acción ilícita inminente. Algunos autores consideran, por ello, a la doctrina sentada en el caso *Brandenburg v. Ohio* (395 US 444 -1969-) la principal razón de la divergencia entre las tesis norteamericana y europea en relación al debate político. La democracia tiene en Europa algunas condiciones *sine qua non* que pueden actuar como restricciones al debate político. Las premisas básicas del proceso democrático, dignidad humana y oportunidad para la participación política, no pueden quedar debilitadas por este proceso. Los juicios de valor que impliquen un ataque a la vida o dignidad humanas de otras personas no resultan aceptables.

Una cuarta explicación señala la diferente valoración del efecto de la incriminación de ciertas expresiones. En Estados Unidos, estas prohibiciones se consideran contraproducentes: no permiten que dichas expresiones sean cuestionadas mediante una argumentación razonada en la arena política, lo cual puede hacerlas clandestinas y dar lugar a disturbios civiles. Desde esta perspectiva, los argumentos europeos de que la propaganda racista puede ayudar a reclutar partidarios y dar lugar a disturbios carecen de fundamento. La posición norteamericana obedece a cierto optimismo sobre el funcionamiento del "libre mercado de ideas" que resulta desconocido para los europeos. Si esta cuarta explicación es realmente la más importante, cabe preguntarse cómo evolucionaría la doctrina de la I Enmienda si, por ejemplo, un partido político norteamericano fascista atrajera más y más

apoyo popular. ¿No se autorizarían, en ese caso, las mismas restricciones que se juzgaron válidas durante la Guerra Fría en relación a la propaganda comunista?

Implícita en lo anteriormente expuesto se encuentra una posible evaluación de estos criterios. El aspecto atractivo de la doctrina de la I Enmienda es la negativa a toda forma de paternalismo político: cada persona debe decidir si le gusta o no una opinión. La importancia de la completa libertad de la formación de opiniones debe prevalecer en la medida en que no dé origen a violencia inmediata; la Suprema Corte ha establecido límites estrictos para estos últimos supuestos.

Frente a ello, las minorías contra las que se dirigen las expresiones racistas quedan con las manos vacías, y tienen que vivir en un clima social amenazante, en el cual se les niega su derecho a la igualdad. Por otra parte, es de destacar que el derecho internacional muestra que la lucha contra el racismo es considerada más importante que la libertad de expresión en relación a este tipo de expresiones. Resulta debatible si la gran confianza en el mercado de ideas que existe en los Estados Unidos está justificada. La doctrina estricta de la I Enmienda sostiene que esta tesis es la que brinda una mayor oportunidad para que el gobierno tolere la disidencia aun en épocas turbulentas. La respuesta europea a esta pretensión es que, en épocas turbulentas, más importante resulta que los movimientos racistas no asuman el poder.

El criterio europeo es, sin embargo, también susceptible de críticas. El límite entre las expresiones fuertes e ilícitas no siempre resulta claro. Existe una tendencia a prohibir no solamente las expresiones que incitan al odio y a la violencia o que niegan la dignidad humana de un grupo determinado en razón de su raza. La libertad de expresión debe tener mucha gravitación cuando se ejerce, por ejemplo, en relación a la religión de un determinado grupo y en forma hiriente. Una religión muchas veces está formada por un grupo coherente de opiniones y, por lo tanto, puede ser un blanco ideal para las críticas. Estas dos razones explican por qué la decisión que la Corte Europea de Derechos Humanos adoptó en el caso *Preminger* no mereció aprobación universal. Precisamente el criterio norteamericano muestra que semejante restricción -no importa lo bien intencionada que sea- constituye una restricción directa a la formación de opiniones.

**NIEUWENHUIS, Aernout**, "Freedom of Speech: USA v. Germany and Europe", en *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Utrecht, Kluwer Law International, junio de 2000, vol. 18, n° 2, pp. 195/214.

#### **PERSONAS CON DISCAPACIDAD. PROTECCIÓN (EE.UU.).**

La sociedad norteamericana actualmente brinda múltiples derechos y beneficios a las personas con discapacidad. El derecho federal las protege frente a la discriminación en el empleo, servicios públicos, alojamiento público, educación, vivienda, y les asegura un ingreso, seguro de salud, y servicios vocacionales y de rehabilitación.

La acción gubernamental que favorece a las personas discapacitadas cuenta, hoy por hoy, con gran apoyo político. La *American with Disabilities Act* de 1990 (ADA), que es la norma norteamericana de derechos civiles más importante y trascendente de los últimos 25 años, fue aprobada por una gran mayoría en ambas cámaras del Congreso, y más recientemente, tanto el Senado (por unanimidad) como la Sala de Representantes (casi por unanimidad) aprobaron proyectos que autorizan a las personas con discapacidad a trabajar sin perder los beneficios de *Medicare* o *Medicaid*. Estas normas cuentan con el respaldo tanto de los grupos de centro/izquierda -que juzgan que, con su promulgación, el gobierno cumple su obligación de ayudar a un grupo tradicionalmente marginado política y económicamente- como conservadores, para quienes las medidas legislativas promueven la autoconfianza y la responsabilidad, reduciendo la dependencia del gobierno que tienen estas personas.

Los análisis de filosofía política e incapacidad se concentran casi exclusivamente en el ideal de igualdad, y buscan sustento para otorgar amplios derechos y beneficios a las personas con discapacidad, por ejemplo, en el principio de diferencia de John Rawls, quien sólo admite las desigualdades que benefician a este grupo. Ronald Dworkin, por su parte, recurre a la teoría de la igualdad de recursos, y propone la creación de un programa de seguros mediante el cual las personas con discapacidad reciban recursos adicionales, equivalentes al monto que personas razonables hubieran estado dispuestas a pagar como prima de seguro antes de saber que quedarían con discapacidad. Otros comentaristas adoptan el modelo de grupo minoritario de discapacidad, que equipara esta condición a la raza y género, y destaca la necesidad de que la ley garantice la igualdad de oportunidades.

Cabe analizar si el concepto de autonomía, como norma de justicia, puede brindar sustento filosófico a un rol gubernamental activo en la promoción de los derechos y beneficios de las personas con discapacidad.

La posición liberal es la única que se opone, a nivel teórico, al actual régimen de derechos y beneficios que la política social contemporánea norteamericana reconoce a este grupo, por juzgarlo violatorio de la libertad de otras personas y, por ende, inconsistente con el ideal de justicia. Los liberales contemporáneos muchas veces buscan sustento en las teorías del contrato social y del derecho natural de John Locke, autor que ignora que las discapacidades físicas y mentales de algunas personas en el estado de naturaleza afectan negativamente su libertad y posición de igualdad frente a otros y, además, incorrectamente presume que todas las personas tienen una capacidad física y mental mínima para combinar sus cuerpos y trabajo con la propiedad que posee el común. Robert Nozick y F.A. Hayek, por ejemplo, juzgan que las desigualdades y desventajas resultantes de las discapacidades se encuentran fuera del ámbito de la justicia, esto es, que no imponen obligaciones morales a la sociedad, y que las políticas sociales redistributivas como las que otorgan derechos y beneficios a las personas con discapacidad, violan la obligación moral del Estado de respetar los derechos contractuales y de propiedad de todos los individuos. Sin embargo, se apoyan en la incapacidad física de las personas en el estado de naturaleza para justificar, en parte, la existencia de un Estado liberal mínimo con algunos poderes limitados de redistribución, en contraste con una condición de anarquía en la que no hay Estado.

Por otro lado, la teoría de la justicia basada en la satisfacción de las necesidades humanas básicas de David Braybrooke justifica filosóficamente la obligación moral de la sociedad de ayudar a las personas con discapacidad, pero -pese a su atractivo- no toma suficientemente en cuenta la autonomía personal, carencia particularmente problemática para estas personas, más vulnerables que otras al paternalismo coercitivo estatal.

Una concepción adecuada de la autonomía humana impone a la sociedad obligaciones morales para con las personas con discapacidad. Es imposible llevar una buena vida humana cuando no se tiene la libertad y la oportunidad de ejercer la autonomía personal. Ese ejercicio, a su vez, es imposible en ausencia de aptitudes funcionales humanas básicas.

Sustentan este argumento las obras de Amartya Sen y Martha Nussbaum. El trabajo de Sen ayuda a comprender la forma en que la libertad es una función de elecciones y aptitudes. Aptitudes limitadas significan libertad limitada. Nussbaum, por su parte, enumera las aptitudes funcionales humanas básicas sin las cuales es imposible llevar una buena vida autónoma. Todos dependemos de un marco social que sostenga el ejercicio de las aptitudes funcionales humanas básicas. Para que la autonomía sea un objetivo realizable, no basta con que la sociedad permita la existencia de las personas sino que también es necesario que cree las condiciones para que el logro de la autonomía sea posible. Esto impone a la sociedad la obligación moral de asistir a aquellos individuos que -en razón de discapacidades físicas o mentales- carecen de algunas de las aptitudes funcionales humanas básicas esenciales para llevar una vida autónoma.

Las formas en que las sociedades eligen cumplir con las obligaciones morales que tienen con las personas con discapacidad varían constantemente, y las nociones de justicia deben ser flexibles dado que cada comunidad elige soluciones políticas consistentes con sus

normas internas y limitaciones de recursos. Algunas sociedades, como en los Estados Unidos, optan por basarse en un modelo de derechos civiles para complementar sus políticas gubernamentales de bienestar más tradicionales. Otras, brindan a las personas con discapacidad menos derecho a accionar en los casos de discriminación y, en cambio, les dan mayores subsidios gubernamentales directos. Cualquiera sea la política que se adopte, el principal interés normativo debe ser brindar a este grupo de personas aptitudes funcionales básicas. Cualquier otra solución resulta injusta porque les quita la posibilidad de llevar vidas autónomas.

**BALL, Carlos A.**, "Autonomy, Justice and Disability", en *UCLA Law Review*, California, 2000, vol. 47, n° 3, febrero, pp. 599/653.

#### **POBREZA. DERECHO A LA SALUD. DEUDA EXTERNA (INTERNACIONAL).**

El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos destaca de forma clara a la salud como un derecho humano. La pobreza y la exclusión social son los principales factores condicionantes de la mala salud. Las causas de la pobreza creciente son complejas pero la deuda internacional es uno de los factores esenciales. Esta afecta principalmente a África subsahariana, pero podría extenderse como consecuencia de la crisis económica general del sudeste asiático. Las políticas de ajuste estructural que recortan los gastos sociales agravan los efectos de la deuda y de la pobreza. La privatización de la atención en salud afecta en particular a las mujeres, niños y personas con discapacidad y a las comunidades marginalizadas. Los gobiernos y las instituciones internacionales tienen el deber de examinar los determinantes de la salud, incluyendo los derechos humanos y las políticas económicas para mejorar la salud.

**LOGIE, Dorothy y ROWSON, Michael**, "Poverty and Health: Debt relief could help achieve human rights objectives", en *Health and Human Rights. An International Journal*, Harvard School of Public Health, 1998, vol. 3, n° 2, pp. 83/97.

## TEXTOS ESCOGIDOS

### CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL ABSTRACTO (EE.UU.).

1. En los Estados Unidos, el control abstracto se realiza con más frecuencia en uno de los siguientes supuestos. En primer lugar, en ciertas circunstancias, el accionante puede pedir al juez el dictado de una sentencia declarativa o de una orden judicial que suspenda preventivamente la aplicación de la ley que impugna. Generalmente, estas acciones se promueven inmediatamente después de la adopción de la norma en cuestión. En segundo lugar, según la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos (Corte) en relación a los derechos amparados por la I Enmienda, los accionantes pueden atacar directamente una ley (contestación directa y manifiesta o “*facial challenge*”) y cuestionar los derechos de terceros. Si bien frecuentemente estos dos supuestos están interrelacionados (quien presenta una contestación directa y manifiesta de una ley siempre solicita la suspensión preliminar de su aplicación), cada una de ellas merece un análisis independiente. Los tribunales han intentado conciliar este modelo de ejercicio de facultades judiciales con la exigencia constitucional de que exista un caso concreto o controversia.

2. A partir del caso *Thornhill v. Alabama* (310 US 88 -1940-), la Corte ha juzgado que una norma que extiende las atribuciones del poder público a actividades protegidas por la I Enmienda está viciada de exceso de poder (*overbroad*) y, por esa razón, es manifiestamente inconstitucional, sin necesidad de determinar si ha sido aplicada a casos concretos.

En esa línea jurisprudencial, considera que los métodos normales de control constitucional -que reposan en el principio “caso por caso” y que autorizan al Poder Judicial a corregir la legislación, a lo largo del tiempo, en ocasión de resolver los problemas que plantee su aplicación- resultan inadecuados para resolver las violaciones a la I Enmienda. Según este tribunal, la libertad de expresión constituye una “libertad privilegiada” porque es el fundamento esencial del orden democrático y, en definitiva, sostiene el ejercicio efectivo de todos los otros derechos. En esta materia, las reglas que regulan la legitimación activa y la admisibilidad (en cuanto al objeto del recurso) son ahora menos rigurosas. La Corte se ha preocupado por ejercer sus atribuciones de control de constitucionalidad para proteger los derechos de aquellos individuos y grupos que no son normalmente parte de un proceso, en la medida en que se abstengan de ejercer sus derechos por miedo a una sanción inspirada en normas restrictivas.

La doctrina del exceso de poder legislativo (*overbreadth*) constituye una excepción a la regla general según la cual una persona no puede invocar ni defender los derechos de terceros. De hecho, un tribunal que declara que una ley es *overbroad* puede anularla, y revocar la condena impuesta en ese caso al apelante, sin tener que determinar si la expresión de éste goza de la protección de la I Enmienda. En el caso *Brockett v. Spokane Arcades* (472 US 491 -1985-), la Corte resumió su criterio sobre el problema del *overbreadth* y los derechos de terceros en los siguientes términos:

“Una persona cuyas expresiones o conductas expresivas pueden ser válidamente prohibidas o sancionadas por aplicación de una ley, puede impugnar la constitucionalidad de esta norma por vicio manifiesto (*on its face*) porque dicha norma también amenaza a otras personas que no están ante el tribunal, a saber, a aquellos que desean realizar actividades

expresivas protegidas pero que se abstienen de hacerlo para no correr el riesgo de procesamiento, o pedir que la ley sea declarada parcialmente inválida. Si el *overbreadth* es 'sustancial', la ley no puede aplicarse a nadie -incluyendo al accionante- hasta que, por vía legislativa, o de una interpretación o invalidación judicial parcial, sea limitada de forma que sólo alcance a actividades no protegidas".

La Corte trata de forma diferente las alegaciones de *overbreadth*, según la naturaleza de la norma atacada. Puede dictar una decisión que reduzca el ámbito de aplicación de la ley, sin declararla inconstitucional, interpretándola en un determinado sentido con el fin de establecer su validez. Esta "interpretación conforme" tiene efecto vinculante. También puede declarar la invalidez de la ley por inconstitucionalidad manifiesta. Una contestación directa y manifiesta prospera: (1) si la Corte concuerda con el peticionante en que la ley alcanza a actividades protegidas por la I Enmienda y, de ese modo, desalienta dichas actividades de un modo "sustancial" y "significativo en el plano social"; y (2) si la Corte se encuentra en la imposibilidad o no desea hacer una interpretación más restrictiva de las disposiciones atacadas, ni separar las disposiciones potencialmente válidas de aquellas inconstitucionales. Por cierto, aun si el recurso no logra obtener la declaración de invalidez total de la ley, la invalidación parcial puede ser exactamente lo que busca el peticionante.

Para defender con éxito la validez de una norma, el gobierno tiene que cumplir la doble carga de demostrar que, cualquiera sea el efecto desalentador que dicha ley provoque en la libertad de expresión, éste no es sustancial sino sólo improbable y carente de alcance social; y que la norma no podría tener un alcance más limitado, que no había ninguna otra "alternativa menos restrictiva" para satisfacer el objetivo perseguido. Una disposición que constituye una alternativa menos restrictiva es aquella más susceptible de excluir la posibilidad de aplicaciones inconstitucionales y de reducir los efectos disuasivos de la reglamentación.

En la mayor parte de los casos en que determina que una norma es *overbroad*, la Corte declara su invalidez parcial: suspende las cláusulas que -según su punto de vista- dan lugar a aplicaciones inconstitucionales de la ley, y permite la aplicación de las subsistentes. Sin embargo, no siempre es posible declarar separables (*severable*) las disposiciones inconstitucionales de una ley, ya que en algunos supuestos éstas constituyen la esencia de la misma. En ese caso, la norma se declara totalmente inválida, v., e.g. *Schaumburg v. Citizens for a Better Environment* (444 US 620 -1980-).

Si bien los peticionantes que alegan *overbreadth* frecuentemente también invocan el carácter insuficientemente preciso de la norma (*vagueness*) como vicio de inconstitucionalidad, estos dos defectos normativos son diferentes. Una norma es vaga, y por ende inconstitucional, si las personas "dotadas de sano juicio se ven en la necesidad de adivinar su contenido y se encuentran en desacuerdo en cuanto a su aplicación", v. *Connally v. General Construction* (269 US 385 -1926-). Una norma vaga sufre de dos defectos interrelacionados. En primer lugar, genera un alto riesgo de ser aplicada en forma discriminatoria, planteando dificultades en cuanto a las exigencias del debido proceso o de la igualdad ante la ley. Además, en el contexto de los derechos constitucionalmente protegidos, la posibilidad de aplicación discriminatoria puede disuadir o estorbar, *per se*, de manera importante el ejercicio de esos derechos. Para defender una ley atacada de *vagueness*, el gobierno debe demostrar que el efecto disuasivo de la norma no es sustancial, y que no es posible redactarla en forma más precisa.

**3.** El control abstracto de las normas choca con la concepción ortodoxa de la función judicial que, conforme a la Constitución, consiste en resolver casos concretos y controversias. Sin embargo, en el derecho constitucional norteamericano nunca quedó establecido el sentido preciso y jurídico de la fórmula "casos concretos y controversias" y esto se comprueba particularmente cuando se trata de determinar la compatibilidad de las leyes con los derechos garantizados constitucionalmente. Efectivamente, esta expresión tiene muchas facetas, vinculadas a las doctrinas de la división de poderes, legitimación activa y admisibilidad de los recursos. Cada una de estas doctrinas fue elaborada a través de una

jurisprudencia compleja y un tanto incoherente. En la formulación más autorizada del problema, el *Chief Justice*, en nombre de la Suprema Corte, reconoció cierta “falta de certeza”:

“En las palabras ‘caso concreto’ y ‘controversia’ existen dos limitaciones complementarias, pero un tanto diferentes. De un lado, estos términos circunscriben la acción de los tribunales federales a las cuestiones planteadas en el marco de una controversia y en una forma históricamente considerada susceptible de resolución judicial. De la otra, definen el rol asignado al Poder Judicial en una repartición tripartita de las atribuciones entre las Ramas del gobierno. La justiciabilidad es la palabra técnica empleada para expresar esta doble limitación impuesta a los tribunales.”

“La justiciabilidad misma es un concepto de sentido y alcance inciertos... No hay un caso justiciable cuando las partes buscan la solución de una cuestión solamente política o piden una opinión, cuando la cuestión ha perdido su objeto por hechos subsecuentes o el interés en mantener la acción ha desaparecido. Por lo tanto, sigue siendo cierto que la justiciabilidad no es un concepto jurídico cuyo contenido esté determinado o sea susceptible de una verificación científica”, *Poe v. Ullman* (367 US 497 -1961-).

“Existe una incertidumbre complementaria en la doctrina de la justiciabilidad porque ha devenido una mezcla de exigencias constitucionales y consideraciones políticas. Y una limitación política ‘no siempre está claramente distinguida de la limitación constitucional’. *V. Barrows v. Jackson* (346 US 249 -1953-)... Las ‘múltiples presiones sutiles’ que conlleva la mezcla de consideraciones políticas a la limitación constitucional del art. III hacen de la admisibilidad una doctrina de contornos inciertos y cambiantes”, *Flast v. Cohen* (392 US 83 -1986-).

Ningún tratado de derecho constitucional norteamericano utiliza la expresión “control abstracto”. La práctica y doctrina constitucionales de Estados Unidos ignoran ampliamente el derecho y doctrina constitucionales europeas en las cuales el control abstracto está generalizado. Confrontado a la afirmación de que los jueces norteamericanos ejercen efectivamente el control abstracto de constitucionalidad, un juez o constitucionalista norteamericano daría, típicamente, una de las dos respuestas mencionadas a continuación que son muy diferentes. Ante todo, podría rechazar la afirmación. Toda ley que desaliente en forma sustancial el ejercicio de un derecho constitucional fundamental -como la libertad de expresión o el derecho a la intimidad (que incluye el control de los derechos reproductivos)-, crea, por su sola existencia, un “caso o controversia” entre los individuos que sufren esa disuasión y el gobierno. Esta es la lógica en que se fundan las doctrinas que rigen la contestación directa y manifiesta (*facial challenge*) y el otorgamiento de una solución jurídica provisoria. En segundo lugar, admitiría que las prácticas así descritas se encuentran muy alejadas de la exigencia de que exista un caso concreto o controversia: son excepciones a las reglas normales (o casos patológicos del derecho elaborado por la Suprema Corte). En este sentido, William Cohen y Jonathan D. Varat afirman que la suspensión de la aplicación de una ley “reviste una forma que recuerda sospechosamente a la de las consultas”, que están prohibidas (*Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 1993, p. 122). Y el Justice Black, en la opinión mayoritaria que escribió en *Younger v. Harris* (401 US 37 -1971-), destaca que “las contestaciones directas y manifiestas (*facial challenges*) son fundamentalmente ajenas a la función de los tribunales federales” de resolver “casos y controversias”.

Cualquiera sea la manera en que se denomine, el control abstracto de las normas existe en los Estados Unidos y ha pasado a ser un componente “normal” de la producción normativa en materia de libertad de expresión y aborto.

4. Hace sólo algunas generaciones, para la doctrina predominante en Europa, el control jurisdiccional de constitucionalidad norteamericano constituía el medio necesario, y el único aceptable, para asegurar un estado de derecho duradero. En la edad de oro del derecho público en Francia, casi todas los juristas importantes (incluyendo a Duguit, Hauriou, Jèze) rechazaban las hipótesis de las cortes constitucionales especializadas,

considerándolas instituciones “políticas” por su naturaleza, y legislativas más que jurisdiccionales, precisamente porque la función jurisdiccional se percibía conforme a los términos norteamericanos de “caso concreto o controversia”. Si hoy la legitimidad de la corte constitucional especializada y del control abstracto han dejado de ser objeto de discusión, ¿cómo explicamos la circunstancia de que las técnicas de base del control abstracto han tocado el control de constitucionalidad de los Estados Unidos?

Esta cuestión plantea importantes problemas de teoría y de método de derecho comparado. Por supuesto, existen diferencias institucionales evidentes entre, por ejemplo, el Consejo Constitucional francés y la Suprema Corte de Estados Unidos. Pero si enumeramos las atribuciones y poderes de cada Corte, sin ir más lejos, se aceptaría la tesis que aquí propongo, a saber: con suficiente frecuencia como para merecer atención, lo que el Consejo Constitucional (o cualquier otro tribunal que ejerce un control abstracto) hace, en la práctica, cuando examina la constitucionalidad de las leyes se asemeja mucho a lo que realizan, también en la práctica, los tribunales norteamericanos cuando conocen en las contestaciones directas y manifiestas a la constitucionalidad de las leyes (*facial challenges*). Al afirmar esto, no ignoro ni minimizo las distinciones formales y orgánicas entre la autoridad competente en Francia y en Estados Unidos para el control de constitucionalidad (tales distinciones existen en niveles de abstracción inferiores, es decir relativamente descriptivos, mientras que la teoría funciona a niveles de abstracción superiores). Por el contrario, cuanto más importantes sean esas distinciones, mi tesis resulta teóricamente más pertinente. Dicho de otro modo, cuanto más esperemos, por razones puramente formales, que la jurisdicción A y la jurisdicción B actúen en forma diferente, pasa a tener mayor sentido la comprobación de que actúan de modo similar. Frente a dichas comprobaciones, las etapas subsiguientes son siempre las mismas: averiguar la respuesta a dos preguntas. En primer lugar, ¿qué es lo que permite explicar esas diferencias? En segundo lugar, ¿cuál es el grado de generalidad del fenómeno en cuestión? y, en consecuencia, ¿cuál es el grado de generalidad de nuestra hipótesis de explicación?

No tengo respuestas definitivas para estas preguntas. Empero, concluiré proponiendo lo que yo creo pueden ser los elementos centrales de dicha explicación. En el nivel más general, el desarrollo del control abstracto en los sistemas jurisdiccionales en los cuales está formalmente prohibido (es decir, el sistema norteamericano), resulta de una aprehensión particular y extensiva del rol que el Poder Judicial cumple en la protección de los derechos constitucionales de las personas frente a la intrusión de los poderes públicos. Propongo la siguiente hipótesis: cuanto más se solicita a la autoridad judicial que proteja los derechos de una manera efectiva (o cuanto más considere, dicha autoridad, a la protección efectiva de los derechos como un deber constitucional), dicho control jurisdiccional será menos susceptible de conformarse o estar limitado por las doctrinas derivadas de la separación de poderes que descartan el control abstracto. Dicho de otro modo, en el constitucionalismo moderno (es decir, en los sistemas en los cuales la supremacía del derecho constitucional es defendida por una autoridad jurisdiccional), todas las nociones de separación de poderes son contingentes, porque son secundarias -más que constitutivas- en relación a la función judicial. Los tribunales norteamericanos han reservado un lugar al control abstracto a través de la jurisprudencia y la regla del precedente. La doctrina norteamericana del exceso de poder legislativo (*overbreadth*) se sustenta en una lógica que constituye el contenido inherente del control abstracto: una ley que “disuade” sustancialmente el ejercicio de ciertos derechos es manifiestamente nula y no produce ningún efecto. En las contestaciones directas y manifiestas (y, hoy en día, todas las leyes importantes que restringen la libertad de expresión o el derecho a abortar son, de manera rutinaria, atacadas frontalmente y están potencialmente expuestas a una suspensión de su ejecución), ¿qué hace la Suprema Corte norteamericana? Prevé cómo podrán comportarse los ciudadanos cuando se aplique la ley, la forma en que ésta será aplicada por los tribunales, cuántos ciudadanos se verán afectados si permite que la ley se aplique. Las cortes constitucionales europeas, cuando ejercen el control abstracto, aplican dichas suposiciones, informadas, como los jueces norteamericanos, por los debates

legislativos y los trabajos preparatorios, y por el conocimiento que tienen de la forma en que los tribunales previamente han aplicado e interpretado leyes similares. Sin embargo, a diferencia de los tribunales norteamericanos, muchos jueces constitucionales europeos no tienen que realizar una gimnasia doctrinaria para justificar su poder de control abstracto, precisamente porque muchas constituciones europeas les confieren dicho poder.

Además, pese a las grandes diferencias en los fundamentos constitucionales de la competencia para ejercer un control abstracto, las técnicas específicas que los jueces norteamericanos han desarrollado para aplicarlo resultan equivalentes, en el plano funcional, a las empleadas por los jueces europeos. Mencionaré aquí dos de las más importantes. En primer lugar, cuando los jueces norteamericanos llegan a la conclusión de que ciertas cláusulas de una ley están viciadas de inconstitucionalidad, determinan si pueden ser disociadas del resto de la ley, a fin de permitir la aplicación de las partes no viciadas. Tribe describe esa práctica como una “cirugía” o “poda de las ramas podridas del árbol” (*American Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 1988, pp. 1027/1033). Los jueces constitucionales europeos emplean las mismas técnicas, y los jueces y analistas utilizan virtualmente las mismas palabras para describir este procedimiento (el Consejo Constitucional, por ejemplo, realiza “amputaciones”). En segundo lugar, tanto los jueces norteamericanos como las cortes constitucionales europeas participan de manera habitual del ejercicio de la función legislativa a través de su poder para hacer interpretaciones vinculantes de las normas (“la interpretación conforme” -*saving construction*- en la terminología norteamericana, y la “reserva estricta de interpretación” -*reserve stricte d’interprétation*- en Francia). Proceden así con el objeto de (1) permitir que la ley entre en vigencia, y por lo tanto, reducir el impacto del control constitucional sobre el Poder Legislativo; y (2) controlar la forma en que la ley será aplicada, en el futuro, por las autoridades públicas y por el Poder Judicial. Estas similitudes merecen ser estudiadas de cerca por los especialistas en derecho comparado.

**STONE, Alec**, “Qu’y a-t-il de concret dans le contrôle abstrait aux Etats-Unis?”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, París, Puf, 1998, n° 34, pp. 227/275.

## DOCUMENTOS

ACUERDO DE COOPERACION EN EL AMBITO DE DEFENSA SUSCRITO CON LA REPUBLICA DE FRANCIA, aprobado por ley 25.251 (B.O., 29-6-2000, p. 1).

ACUERDO SOBRE LA APLICACION DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DESARROLLO DEL MAR DEL 10 DE DICIEMBRE DE 1982 RELATIVAS A LA CONSERVACION Y ORDENACION DE LAS POBLACIONES DE PECES TRANSZONALES Y LAS POBLACIONES DE PECES ALTAMENTE MIGRATORIOS, adoptado en Nueva York, aprobado por ley 25.290 (B.O., 17-8-2000, p. 1)

ACUERDO SUSCRITO CON EL GOBIERNO DE UCRANIA EN MATERIA DE COOPERACION CIENTIFICA Y TECNICA, aprobado por ley 25.262 (B.O., 28-7-2000, p. 2).

ACUERDO SUSCRITO CON LA REPUBLICA DE BOLIVIA SOBRE CONTROLES INTEGRADOS DE FRONTERA, aprobado por ley 25.253 (B.O., 31-7-2000, p. 1).

CARTA CONVENIO PARA EL PROGRAMA DE CERTIFICACION DE COMPETENCIAS LABORALES A SUSCRIBIRSE ENTRE DIVERSAS ASOCIACIONES Y ORGANIZACIONES SINDICALES EJECUTORAS DE DICHO PROGRAMA Y EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, aprobado por decreto 659/2000 (B.O., 11-8-2000, p. 2).

CONFERENCIA DE MINISTROS SOBRE LA SEGURIDAD DEL AGUA EN EL SIGLO XXI. DECLARACION DE LA HAYA, La Haya, 22 de marzo de 2000 (*Documents d'Actualité Internationale*, París, 2000, n° 10, p. 386).

CONVENCION CONJUNTA SOBRE SEGURIDAD EN LA GESTION DEL COMBUSTIBLE GASTADO Y SOBRE SEGURIDAD EN LA GESTION DE DESECHOS RADIOACTIVOS, aprobado por ley 25.279 (B.O., 4-8-2000, p. 2).

CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, aprobado por ley 25.280 (B.O., 4-8-2000, p. 1).

CONVENCION RELATIVA A LA SEGURIDAD DEL PERSONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Nueva York, 15 de enero de 1999 (*Netherlands Quarterly of Human Rights*, Utrecht, 1999, Vol. 17, n° 3, septiembre, p. 355).

CONVENIO DE COOPERACION CULTURAL Y EDUCATIVA SUSCRITO CON EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ITALIANA, aprobado por ley 25.254 (B.O., 31-7-2000, p. 3).

CONVENIO DE COOPERACION CULTURAL Y EDUCATIVA SUSCRITO CON LA REPUBLICA DE ARMENIA, aprobado por ley 25.259 (B.O., 27-7-2000, p. 2).

CONVENIO DE LA 87a REUNION DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE LA PROHIBICION DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y LA ACCION INMEDIATA PARA SU ELIMINACION, aprobado por ley 25.255 (B.O., 26-7-2000, p. 1).

CONVENIO SOBRE RECONOCIMIENTO DE CERTIFICADOS DE ESTUDIOS COMPLETOS DE EDUCACION BASICA Y MEDIA O SUS DENOMINACIONES EQUIVALENTES SUSCRITO CON LA REPUBLICA DE VENEZUELA, aprobado por ley 25.258 (B.O., 27-7-2000, p. 1).

CUMBRE DE JEFES DE ESTADO DE GUATEMALA, NICARAGUA Y EL SALVADOR SOBRE INTEGRACION EN EL SIGLO XXI. DECLARACION TRIPARTITA, San Salvador, Guatemala y Managua, 2 de mayo de 2000 (*Documents d'Actualité Internationale*, París, 2000, n° 15, p. 633).

DECLARACION DE CARTAGENA: UN COMPROMISO PARA EL MILENIO, Cartagena, 16 de junio de 2000 (*Documents d'Actualité Internationale*, París, 2000, n° 19, p. 817).

DECLARACION DE LIMA, Lima, 9 y 10 de junio de 2000 (*Documents d'Actualité Internationale*, París, 2000, n° 19, p. 816).

DECLARACION DE MADEIRA RELATIVA A LA GESTION DURABLE DE LOS RECURSOS ACUATICOS, 17 abril de 1999 (*Revue européenne de droit de l'environnement*, Limoges, 1999, n° 3, p. 359).

DECLARACION DE VARSOVIA, Varsovia, 27 de junio de 2000 (*Documents d'Actualité Internationale*, París, 2000, n° 16, p. 660).

INFORMEN° 61 RELATIVO A ETICA Y XENOTRANSPLANTE, adoptada por el Comité consultivo nacional de bioética de Francia el 6 de julio de 1999 (*Journal international de bioéthique*, Lyon, 2000, vol. 11, n° 1, p. 59).

LEY GRIEGA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (n° 2735/1999), adoptada el 18 de agosto de 1999 (*Revue de l'arbitrage*, Nancy, 2000, n° 2, abril-junio, p. 325).

MEMORANDUM DE ENTENDIMIENTO SUSCRITO CON EL GOBIERNO DEL REINO DE TAILANDIA SOBRE COOPERACION EN EL CONTROL DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS, aprobado por ley 25.261 (B.O., 28-7-2000, p. 1).

PROTOCOLO AL TRATADO ANTARTICO SOBRE PROTECCION Y GESTION DE ZONAS, adoptado en Bonn, República Federal Alemana, aprobado por ley 25.260 (B.O., 27-7-2000, p. 2).

RECOMENDACION N° R (2000) DEL COMITE DE MINISTROS A LOS ESTADOS MIEMBROS RELATIVA AL DERECHO A LA SATISFACCION DE LAS NECESIDADES MATERIALES BASICAS DE LOS INDIVIDUOS EN ESTADO DE EXTREMA PRECARIEDAD, adoptada el 19 de enero de 2000 (*Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruselas, 2000, n° 42, abril, p. 376).

TRATADO ANTARTICO SOBRE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE. MEDIDAS PARA SU CUMPLIMIENTO, aprobado por disposición 87/2000- DNA (B.O., 7-8-2000, p. 10).

TRATADO DE AMISTAD Y COOPERACION SUSCRITO CON LA REPUBLICA DE UCRANIA, aprobado por ley 25.247 (B.O.,18-5-2000, p. 1).

## NOTICIAS

### **ADOPCION. LEGISLACIÓN. REFORMA (CHILE).**

El 27 de octubre de 1999 entró en vigencia la nueva Ley de Adopción chilena (N° 19.620), juntamente con la ley 19.585, que introdujo profundos cambios en materia de filiación. Asimismo, el 18 de marzo del 2000 fue publicado en el Diario Oficial el Reglamento de la Ley de Adopción (Decreto N° 944 del Ministerio de Justicia).

**RAMOS PAZOS, René**, “Las nuevas normas sobre adopción”, en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Concepción, 1999, n° 205, pp. 149/168.

### **DERECHO A LA IGUALDAD. DISCRIMINACION (NACIONES UNIDAS).**

Los aspectos fácticos de la vinculación entre lo racial y lo religioso y de las discriminaciones agravadas que de ella pueden derivarse, plantean un problema de identificación y, por lo tanto, de tipología. Hay hipótesis que pueden considerarse evidentes porque representan los extremos.

En un extremo se encuentra el ejemplo típico de discriminación agravada, que puede afectar a las personas de raza y confesión diferentes de las de la mayoría u otras minorías de un país determinado. Es el caso, por ejemplo, de las discriminaciones que sufren las personas de raza negra y confesión musulmana en países de mayoría blanca y cristiana. También puede ser el caso de las personas de raza blanca y confesión cristiana en países de mayoría negra o no blanca de diversas confesiones no cristianas. Puede ser igualmente el caso de las personas de raza blanca y confesión judía en países de mayoría no blanca y no judía. Con todo, los términos no siempre tienen el mismo significado y suelen tener una gran carga de relativismo, subjetivismo e incluso reservas. Baste un ejemplo: la definición de raza por el color de la piel es muy variable según los países y las civilizaciones. Una persona considerada como de raza blanca, o de raza negra, en un país determinado, puede no ser considerada así en otro. Por último, pertenecen a este tipo las discriminaciones que sufren las poblaciones indígenas cuyas creencias y características físicas son distintas de las del resto de la población.

El otro tipo extremo es el de las discriminaciones simples, es decir las que se fundan exclusivamente en la religión o en motivos raciales. El ejemplo más característico es el de la discriminación que sufren los movimientos religiosos nuevos o que se presentan como tales (siempre que las personas afectadas pertenezcan a la mayoría racial, como es el caso de los Testigos de Jehová o los miembros de la Iglesia de la Cienciología; y esta hipótesis comprende asimismo a numerosas religiones minoritarias del mundo), o las personas de igual confesión que la mayoría de la población pero de raza manifiestamente diferente (como los negros o asiáticos cristianos en algunos países de Europa).

Los Estados deben hacer lo posible por elaborar leyes o modificarlas, según proceda, a fin de prohibir toda discriminación fundada en la identidad múltiple. En concreto, la prohibición debería adoptar la forma de legislación penal que no sólo sancionara con rigor las discriminaciones simples sino que, sobre todo, incluyera una nueva infracción, la discriminación racial y religiosa simultánea, y señalara para ésta una sanción específica que,

obviamente, habría de ser más grave que la correspondiente a la discriminación simple, ya sea religiosa o racial. Los órganos de las Naciones Unidas (Asamblea General, Comisión de Derechos Humanos, etc.) podrían, a esos efectos, elaborar un proyecto de ley modelo que podría servir de base a los Estados para aprobar leyes internas, lo mismo que se hizo en relación con la lucha contra la discriminación racial. Sería muy recomendable hacer lo mismo en relación con las discriminaciones agravadas.

**AMOR, Abdelfattah** (Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Intolerancia Religiosa), "Discriminación racial y discriminaciones religiosas: determinaciones y medidas", en *Informes, Estudios y Documentación de otro Tipo para el Comité Preparatorio y la Conferencia Mundial*, Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Comité Preparatorio, Primer Período de Sesiones, Ginebra, 1/5 de mayo de 2000, A/CONF.189/PC.1/7, del 13-4-2000, puntos. 74/76 y 141.

**DERECHO A LA IGUALDAD. PERSONAS CON DISCAPACIDAD (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS).**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se vio fortalecido con la aprobación, en Guatemala, de una Convención especial más: la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Dicho instrumento fue aprobado el 7 de junio de 1999 y entrará en vigor al trigésimo día a partir de la fecha de depósito del sexto instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

**Nota de Secretaría:** tres, de los veinte países signatarios, han ratificado la Convención; ellos son: Argentina, Costa Rica y México.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, Informe Anual de 1999, San José, 2000, p. 51.

**DERECHOS HUMANOS. DERECHO AL DESARROLLO. DEUDA EXTERNA. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (NACIONES UNIDAS).**

La Comisión de Derechos Humanos, reconociendo que la deuda externa constituye uno de los obstáculos principales que impiden a los países en desarrollo el goce efectivo de su derecho al desarrollo,

Destaca:

1) que las políticas de ajuste estructural tienen graves repercusiones para la capacidad de los países en desarrollo de atenerse a la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo y de formular políticas nacionales de desarrollo que tengan por objeto mejorar los derechos económicos, sociales y culturales de sus ciudadanos;

2) la importancia de seguir aplicando medidas urgentes, efectivas y duraderas para aliviar la carga que representan la deuda y el servicio de la deuda de los países en desarrollo que se enfrentan con problemas de deuda externa, en el marco de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales;

3) la necesidad de que los programas económicos originados por la deuda externa tengan en cuenta las particularidades, condiciones y necesidades de los países deudores, así como la necesidad de incorporar la dimensión social del desarrollo; y, asimismo,

Afirma:

4) que la solución definitiva al problema de la deuda externa se encuentra en el establecimiento de un orden económico internacional justo y equitativo, que garantice a los países en desarrollo, entre otras cosas, unas mejores condiciones de mercado y mejores precios de los productos básicos, la estabilización de los tipos de cambio y de interés, y un acceso más fácil tanto a los mercados financieros, como a la tecnología de los países desarrollados;

5) que el ejercicio de los derechos básicos de la población de los países deudores a alimentos, vivienda, vestido, empleo, educación, servicios de salud y un medio ambiente saludable no puede subordinarse a la aplicación de políticas de ajuste estructural y reformas económicas originadas por la deuda.

**Nota de la Secretaría:** la resolución fue aprobada en votación nominal por 30 votos a favor, 15 en contra y 8 abstenciones. De estas últimas, 6 pertenecen a países de América, entre ellos, Argentina -*op. cit. infra*, pp. 356/357..

**COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), resolución del 23-4-1999, 1999/22, “Consecuencias de las políticas de ajuste económico originadas por la deuda externa en el goce efectivo de los derechos humanos y, especialmente, en la aplicación de la Declaración sobre el derecho al desarrollo”, en *Informe sobre el 55º período de sesiones (22 de marzo a 30 de abril de 1999)*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 1999, Suplemento N° 3, E/199/23 - E/CN.4/1999/167, pp. 103/106.

**DERECHOS HUMANOS. MUJERES. DERECHO A LA IGUALDAD.** CORTE PENAL INTERNACIONAL. PROTOCOLO OPCIONAL A LA CONVENCION PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER (AMNISTIA INTERNACIONAL-ESPAÑA).

El 23 de noviembre de 1999 Amnistía Internacional elaboró un informe cuyo objetivo fue analizar, poniendo especial atención en todo lo referente a los derechos humanos de las mujeres, el cumplimiento de los compromisos que España, a través de su Gobierno, adquirió al firmar las Declaraciones de Viena y Beijing.

Amnistía Internacional, repasando cual ha sido la actuación del Ejecutivo español en la introducción de las medidas propuestas en Beijing, con relación a cuatro temas fundamentales: Refugiadas, Mutilación Genital Femenina, Educación en Derechos Humanos, y Desarrollo y Cooperación, estableció las siguientes veinte recomendaciones para hacer realidad los derechos humanos de las mujeres españolas.

**a) Refugiadas**

1. Incluir en la legislación de asilo española la persecución por motivos de género como causa de determinación de la condición de refugiadas. Y, de acuerdo con las recomendaciones del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), considerar que las mujeres que se enfrentan a la discriminación institucionalizada de su país pueden tener un temor fundado de sufrir persecución por motivos políticos; que aquellas que transgreden una práctica discriminatoria impuesta por la religión oficial de su país pueden tener un temor fundado de sufrir persecución por motivos religiosos; y que estas persecuciones deben ser consideradas como causa de determinación de la condición de refugiada.

2. Proporcionar formación sobre la especial situación de las mujeres refugiadas y sobre las directrices del ACNUR a los agentes de fronteras que realizan entrevistas con las personas demandantes de asilo y al personal funcionario encargado de los asuntos relativos a Asilo y Refugio.

3. Promover la participación de mujeres funcionarias de frontera para atender aquellos casos de mujeres que hayan pasado por experiencias traumáticas de violación u otro tipo de ataque sexual, ya que muchas veces son reacias a relatar su experiencia a un hombre.

#### **b) Mutilación Genital Femenina**

4. Empezar una investigación, centrada en las comunidades de inmigrantes de países en los que la mutilación genital femenina se practica, para cerciorarse de que no se están produciendo casos de mutilación genital dentro del territorio español.

5. Desarrollar, en colaboración con las Comunidades Autónomas, políticas de información y formación dirigidas a las comunidades de inmigrantes en los aspectos médicos y educativo para prevenir la mutilación genital femenina.

6. Continuar en los foros internacionales como la Organización Mundial de la Salud, UNESCO, UNICEF, ONU, en colaboración con las ONGs, campañas de información y asistencia sanitaria, y programas socioeconómicos que ofrezcan a las mujeres unas condiciones de vida que garanticen su derecho a la vida, integridad y dignidad como personas.

#### **c) Educación**

7. Revisar los programas de enseñanza reglada para miembros de las fuerzas de seguridad del Estado y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, con el fin de asegurar que las formas internacionales de protección de derechos humanos de las mujeres están adecuadamente representadas en el plan de estudios. Es necesario que esta formación no sólo se imparta en la Policía Nacional, como se ha hecho, sino que se extienda a las Fuerzas Armadas, sobre todo a aquellos cuerpos destinados a misiones de paz y/o humanitarias, ya que es en estas situaciones donde las mujeres ven sus derechos atropellados de forma más flagrante.

8. Incluir provisiones específicas sobre la legislación internacional y nacional que proteja los derechos humanos de las mujeres en la planificación y ejecución de los programas de cooperación internacional que tengan por finalidad la formación o el asesoramiento a personal judicial, policial o militar de otros países.

9. Incluir en su política educativa, de manera clara e inequívoca, la educación en derechos humanos, y elaborar un amplio programa de educación sobre derechos humanos de la mujeres, referentes tanto al ámbito internacional como nacional, que garantice la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica entre mujeres y hombres.

#### **d) Cooperación y desarrollo**

10. Considerar como criterio prioritario la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer en el momento de identificar prioridades y asignar recursos a los programas que se deriven de la ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

11. Establecer como medida imprescindible para planificación de sus proyectos de cooperación la investigación del impacto en la protección de los derechos humanos de la mujer. Asimismo, tener en cuenta, a la hora de fijar prioridades y aprobar proyectos de cooperación, la asistencia a las mujeres víctimas de violaciones de los derechos humanos basadas en su género y a sus familiares.

12. Aprobar el Plan Director de la Cooperación Española, que considera prioritario incorporar la perspectiva de género en todas las acciones de cooperación, así como dotarlo de un presupuesto suficiente para que pueda desarrollar sus objetivos con eficacia.

13. Incorporar cuanto antes a la política de cooperación española las directrices prácticas aprobadas en 1998 por el Comité de Ayuda al Desarrollo de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos para promover los objetivos de la Plataforma de Beijing, cuyas ideas claves son: la igualdad como parte integrante de los derechos humanos; el empoderamiento de las mujeres como estrategia prioritaria para la igualdad; y el análisis

de género como instrumento necesario en la elaboración y aplicación de políticas de cooperación.

**e) Protocolo Opcional a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer**

14. Firmar el Protocolo Opcional a la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (la Asamblea General adoptó el Protocolo el 6 de octubre de 1999, en su resolución A/Res/54/4. El período de firma y su posterior ratificación se emplazó para el 10 diciembre de 1999, Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y renunciar a la cláusula de exclusión del procedimiento de investigación establecida en el art. 10, ya que esto debilitaría la efectividad del propio Protocolo así como la labor del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

15. Utilizar, en el marco de sus relaciones internacionales, toda su influencia para que los países que todavía no lo han hecho ratifiquen la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y en caso de que lo hayan hecho, promover que ratifiquen el Protocolo renunciando expresamente a la Cláusula de Exclusión del procedimiento de Investigación.

16. Fomentar la participación activa de ONGs en la presentación de denuncias sobre violaciones de derechos humanos de las mujeres, según el procedimiento establecido en el Protocolo Opcional.

17. Pedir un reforzamiento de atribuciones y de recursos del Comité, con el objeto de que éste pueda vigilar la aplicación de la Convención y de las medidas recomendadas por el Comité por los Estados Partes, así como el deber de éstos de informar sobre sus actuaciones.

18. Dar la máxima difusión a la Convención y al Protocolo Opcional así como a los informes periódicos que España presenta ante el Comité y a las respuestas recibidas de éste.

**f) Corte Penal Internacional**

19. Concluir lo más rápidamente posible el proceso de ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, agilizando los trámites preparatorios para su aprobación en las Cortes Españolas y renunciando, en el momento de la ratificación, a la cláusula de exclusión prevista en el art. 124, que le confiere impunidad en relación a la comisión de crímenes de guerra.

20. Solicitar que el personal de la Oficina del Fiscal tenga una preparación específica en materia de derechos humanos de las mujeres o, en su caso, reciba una adecuada preparación para llevar los casos que impliquen violencia contra las mujeres. Apoyar que en las pruebas de selección se recluten tanto mujeres como hombres, que puedan aportar a las mujeres que hayan sido víctimas de violaciones un trato que minimice la angustia y vergüenza que sienten al tener que declarar ante los tribunales la situación padecida.

**Nota de la Secretaría:** España ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el 25-10-2000. El Estatuto entrará en vigor una vez que hayan sido depositadas 60 ratificaciones. A esa fecha, 22 Estados completaron sus procesos de ratificación y depositaron el instrumento respectivo ante el Secretario General de las Naciones Unidas, y 115 han firmado el Estatuto.

**AMNISTIA INTERNACIONAL**, Sección Española, "Recordando Beijing: Las mujeres hacia el siglo XXI. 20 recomendaciones para hacer realidad los derechos de las mujeres", en *Agora. Revista de Ciencias Sociales*, Valencia, Centre d'Estudis Polítics i Socials, 2000, n° 4, pp. 219/274.

**DERECHOS HUMANOS. POBREZA. ERRADICACIÓN. DIGNIDAD HUMANA. DERECHO A LA VIDA. DERECHO A LA PAZ. DEMOCRACIA (NACIONES UNIDAS).**

La Comisión de Derechos Humanos (Comisión), reafirma que:

a) la extrema pobreza y la exclusión social constituyen una violación de la dignidad humana y, en consecuencia, exigen la adopción de medidas urgentes para eliminarlas en los planos nacional e internacional;

b) el derecho a la vida incluye el de llevar una existencia digna y disponer de los elementos esenciales para la vida;

c) es indispensable que los Estados propicien la participación de los más pobres en el proceso de adopción de decisiones en sus comunidades, en la realización de los derechos humanos y en la lucha contra la pobreza extrema, y que se den a los pobres y a los grupos vulnerables los medios para organizarse y tomar parte en todos los aspectos de la vida política, económica y social, en particular la planificación y la puesta en práctica de las políticas que les conciernen, permitiéndoles de esta manera convertirse en auténticos partícipes en el desarrollo;

d) la generalización de la miseria absoluta obstaculiza el ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos y debilita la democracia y la participación popular; y

e) para que la paz y la estabilidad sean duraderas, conviene esforzarse en los planos nacional e internacional y en cooperación, por lograr una vida mejor para todos dentro de la mayor libertad posible, siendo uno de los elementos decisivos de esta acción la eliminación de la pobreza.

Por tanto, la Comisión hace un llamamiento a los Estados y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, para que sigan tomando en consideración, en las actividades que realicen en el marco del Primer Decenio de la Naciones Unidas para la Erradicación de la Pobreza, la relación existente entre los derechos humanos y la extrema pobreza, así como los esfuerzos destinados a dar a las personas que viven en la pobreza, los medios de participar en los procesos de adopción de las decisiones políticas que les conciernen.

**Nota de Secretaría:** el proyecto, en su forma oralmente revisada, fue aprobado sin votación. Argentina, entre otros, fue país patrocinador -*op. cit.* p. 360.

**COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), resolución del 26-4-1999, 1999/26, "Los derechos humanos y la extrema pobreza", en *Informe sobre el 55° período de sesiones (22 de marzo a 30 de abril de 1999)*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 1999, Suplemento N° 3, E/199/23 - E/CN.4/1999/167, pp. 116/120.

**DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS. REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES DEL ESTADO. IMPUNIDAD (NACIONES UNIDAS).**

**1.** La Comisión de Derechos Humanos (Comisión) reafirma que, en cumplimiento de los principios de derechos humanos internacionalmente proclamados, las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos deben recibir, en los casos apropiados, restitución, indemnización y rehabilitación; reitera, además, la importancia de abordar la cuestión de la restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales de manera sistemática y exhaustiva a niveles nacional e internacional; y recuerda su Resolución 1996/35, del 19 de abril de 1996, por la cual consideró los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación, preparados por el anterior Relator Especial de la

Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Sr. Theo van Boven, como una base útil para dar atención prioritaria a la cuestión de la restitución, indemnización y rehabilitación.

2. La Comisión subraya la importancia de luchar contra la impunidad para prevenir violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, instando a los Estados a que presten la necesaria atención a la cuestión de la impunidad respecto de las violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, en particular las cometidas contra mujeres; y, asimismo, la importancia de adoptar todas las medidas posibles y necesarias para que respondan ante la justicia los autores de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario internacional, e insta a los Estados a que actúen respetando las debidas garantías procesales.

Por otra parte, la Comisión reconoce que para las víctimas de violaciones de los derechos humanos, el conocimiento público de su sufrimiento y de la verdad acerca de los autores de esas violaciones es esencial para la rehabilitación y la reconciliación, por lo que insta a los Estados a que redoblen los esfuerzos para ofrecer a las mencionadas víctimas un proceso justo y equitativo mediante el cual puedan investigarse y hacerse públicas esas violaciones, y a que las alienten a participar en dicho proceso;

3. La Comisión exhorta a los gobiernos interesados: 1) a adoptar medidas para proteger a los testigos de desapariciones forzadas o involuntarias, así como a los abogados y a las familias de las personas desaparecidas, contra todo acto de intimidación o contra cualquier maltrato de que pudieran ser objeto; b) a proseguir sus esfuerzos, los que tengan desde hace mucho tiempo un gran número de casos de desapariciones no resueltos, para que se esclarezca la suerte corrida por estas personas y para que se apliquen eficazmente, con las familias afectadas, los medios apropiados de resolución de estos casos; y 3) a prever, en su ordenamiento jurídico, un mecanismo que permita a las víctimas de desapariciones forzadas o involuntarias o a sus familias recabar una indemnización equitativa y adecuada.

Y recuerda a los gobiernos: a) que todos los actos de desaparición forzada son delitos que deben ser sancionados con penas apropiadas que deben tener en cuenta su extrema gravedad según la legislación penal; b) la necesidad de velar por que sus autoridades competentes procedan inmediatamente a realizar encuestas imparciales, en cualquier circunstancia, siempre que haya motivos para creer que se ha producido una desaparición forzada en un territorio sujeto a su jurisdicción; c) que si se confirman los hechos de desaparición forzada, sus autores deben ser sometidos a juicio; y d) que la impunidad es una de las causas fundamentales de las desapariciones forzadas y al mismo tiempo uno de los principales obstáculos para el esclarecimiento de los casos anteriores.

**Nota de la Secretaría:** la Argentina, entre otros países, fue patrocinante de las resoluciones 1999/33 y 1999/38, no revistando tal calidad en la resolución 1999/34. Todas estas resoluciones fueron aprobadas sin votación -*op. cit. infra*, pp. 365 y 366/367.

**COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), resoluciones del 26-4-1999, nros. 1999/33, “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales” (1); 1999/34, “Impunidad” (2); y 1999/38, “Cuestión de las desapariciones forzadas o involuntarias” (3), en *Informe sobre el 55º período de sesiones (22 de marzo a 30 de abril de 1999)*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 1999, Suplemento N° 3, E/199/23 - E/CN.4/1999/167, pp. 135/136, 136/138 y 148/152, respectivamente.

## **1. Consejo del Mercado Común:**

Entendimiento sobre la Contratación del Vínculo de Comunicaciones para el Sistema de Intercambio de Informaciones de Seguridad del MERCOSUR, Bolivia y Chile (DEC n° 20/99). Contratación del Vínculo de Comunicaciones para el Sistema de Intercambio de Informaciones de Seguridad del MERCOSUR (DEC n° 21/99). Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional (DEC n° 22/99). Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile (DEC n° 23/99). Reglamentos Internos de la Subcomisión de Seguimiento y Control y de la Comisión Administradora del Sistema de Intercambio de Información (DEC n° 24/99). Reglamento de Organización y Funcionamiento del Sistema de Intercambio de Información de Seguridad del MERCOSUR (DEC n° 25/99). Reglamento de Organización y Funcionamiento del Sistema de Intercambio de Información de Seguridad del MERCOSUR, Bolivia y Chile (DEC n° 26/99). Reglamento de Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR (DEC n° 27/99). Primera Ronda de Negociación de Compromisos Específicos en Materia de Servicios (DEC n° 01/00). Día del MERCOSUR (DEC n° 02/00).

## **2. Grupo Mercado Común:**

Obligatoriedad de comunicación entre los Estados Partes del MERCOSUR sobre el retiro de medicamentos del mercado (RES n° 78/99). Autoinspecciones obligatorias sobre buenas prácticas de fabricación y control (RES n° 79/99). Enfermedades de notificación obligatoria entre los Estados Partes del MERCOSUR (RES n° 80/99). Prórroga del plazo para el Grupo Ad Hoc Compras Gubernamentales (RES n° 81/99). Reglamento Interno del Grupo "Fuerza de Tareas" para prevenir y reprimir el lavado de dinero en el MERCOSUR (RES n° 82/99). Glosario de Términos Técnicos Básicos Preliminares sobre Seguros para el Ambito del MERCOSUR (RES n° 83/99). SGT N° 4 "Asuntos Financieros". Pauta Negociadora 2000-2001 (RES n° 84/99). Convocatoria para la Segunda Ronda de Negociaciones para la Liberalización del Comercio de Servicios (RES n° 85/99). Presupuesto de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) para el 2000 (RES n° 86/99). Asignación de gastos de traslado e instalación del Director de la SAM (RES n° 87/99). Proyectos de Decisión (RES n° 88/99). Reglamento Técnico MERCOSUR (RTM) "Identidad y Calidad de la Miel" (RES n° 89/99). Estándar de Criterios y Lineamientos para la Elaboración de Estándares de Sistemas de Producción de Materiales de Propagación Certificados (Derogación Res GMC n° 44/96) (RES n° 1/00). Derogación de la Res GMC n° 43/96 y Derogación del Estándar 2.2 de la Res GMC n° 59/94 (RES n° 2/00). Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común (AEC) (RES nros. 3 y 4/00). Prórroga de la Vigencia de la Res GMC n° 65/99 (RES n° 5/00). Fe de Erratas de la Res GMC n° 53/99 "Glosario de Terminología de Vigilancia Epidemiológica - MERCOSUR" (RES n° 6/00). Fe de Erratas de la Res GMC n° 73/99 "Requisitos y Nóminas de Laboratorios de Referencia y Laboratorios de Alternativa del MERCOSUR para Diagnóstico de Enfermedades Animales" (RES n° 7/00). Fe de Erratas de la Res GMC n° 50/99 "Planillas de Notificación Obligatoria de Enfermedades entre los Estados Partes del MERCOSUR" (RES n° 8/00). Reglamento Técnico de Etiquetado de Productos Textiles (RES n° 9/00). Instrucciones para la Fiscalización del Transporte por Carretera de Mercancías Peligrosas en el MERCOSUR (RES n° 10/00). Nueva Estructura de la Reunión Especializada de Ciencia y Tecnología del MERCOSUR (RECYT) (RES n° 11/00). Reglamento Interno de la Comisión Sociolaboral del MERCOSUR (RES n° 12/00). Subgrupo de Trabajo N° 12 "Inversiones" (RES n° 13/00). Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR

y su correspondiente AEC (RES n° 14/00). Procedimientos a ser considerados en las Solicitudes de coordinación entre las Administraciones, referentes a los servicios de Radiodifusión (RES n° 15/00). RTM de asignación de aditivos y sus concentraciones máximas para la categoría de alimentos, sopas y caldos (RES n° 16/00). RTM de la metodología para determinación de peso escurrido (RES n° 17/00). RTM de termómetros clínicos de mercurio en vidrio (RES n° 18/00). Modificación del RTM para la indicación cuantitativa del producto toallas higiénicas premedidas (RES n° 19/00). Modificación del RTM envases y equipamientos celulósicos en contacto con alimentos (Resolución GMC n° 19/94) (RES n° 20/00). Glosario de términos comunes en los servicios de salud del MERCOSUR (RES n° 21/00). Control de las concentraciones de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en formulaciones magistrales y especialidades farmacéuticas (RES n° 22/00). Control y fiscalización de las semillas de adormidera (*Papaver Somniferum*) (RES n° 23/00). Control y fiscalización de origen de los estupefacientes (RES n° 24/00). RTM para transporte en el MERCOSUR de sustancias infecciosas y muestras para diagnóstico (RES n° 25/00). Medidas de vigilancia y control para la prevención de fiebre amarilla (RES n° 26/00). Glosario de control sanitario de puertos, aeropuertos y terminales y pasos fronterizos (RES n° 27/00). Requisitos básicos para la habilitación de servicios de diálisis (RES n° 28/00). Fe de Erratas de la RES GMC n° 60/97 “Estándar para acreditación, habilitación, funcionamiento, inspección, auditoría y pruebas de referencia de laboratorios de análisis de semillas” (RES n° 29/00). Sub-Estándar 3.7.42/00 “Requisitos Fitosanitarios Generales y Específicos para *Prunus cerasus* (cerezo ácido o guindo, cereja ácida) según País de Destino y Origen” (RES n° 30/00).

### 3. Comisión de Comercio:

Dictámenes de Clasificación Arancelaria Nros. 39/99 al 50/99 (DIR n° 2/00). Acciones puntuales en el ámbito arancelario por razones de abastecimiento (DIR n° 3/00).

### 4. Laudo Arbitral:

Controversia presentada por la República Federativa del Brasil a la República Argentina sobre “Aplicación de Medidas de Salvaguardia sobre Productos Textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

**SECRETARIA ADMINISTRATIVA DEL MERCOSUR**, Normativa y Laudo Arbitral, en *Boletín Oficial del Mercosur*, Montevideo, nros. 13, abril/junio 2000, pp. 17/148; y 14, julio/septiembre 2000, pp. 21/185.

### **PODER JUDICIAL. ADMINISTRACIÓN. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA (MÉXICO).**

Por ley publicada el 26 de mayo de 1995 de reforma de la antigua Ley Orgánica del Poder Judicial, se introdujo en la estructura del Poder Judicial de la Federación un organismo novedoso: el Consejo de la Judicatura Federal (Consejo). Tiene a su cargo la administración, vigilancia, disciplina, estructura y la dinámica de la carrera judicial de dicho Poder del Estado, casi en su totalidad, a excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se administra por sus propios órganos, y del Tribunal Electoral -incorporado por una reforma posterior por ley del 22 de noviembre de 1996-, cuya administración está a cargo de un cuerpo híbrido en el que tienen participación algunos miembros del Consejo.

El Consejo se compone de siete consejeros, presididos por el presidente de la Suprema Corte. Se integran a dicho cuerpo dos magistrados de circuito y un juez de distrito. Los restantes miembros los eligen el Poder Ejecutivo y el Senado.

El Consejo puede actuar en pleno o en comisiones. Cuenta con un secretario de pleno y carrera judicial, otro de administración y un tercero de disciplina. También tendrá secretarios técnicos.

La actuación de este órgano, que en general se puede definir de dirección y proyección administrativa, ha sustituido en estas competencias a la Suprema Corte de Justicia, que conserva este poder sólo en su ámbito interno.

**GUTIERREZ DE VELASCO, Manuel**, "Comentario a las Reformas de 1995 y 1996 a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Los Órganos Judiciales Federales", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, n° 3, p. 242.

#### **PROCESO PENAL. PRUEBA GENÉTICA (ALEMANIA).**

La ley del 2 de junio de 1999 modificó la Ley de Identificación por Prueba Genética del 7 de septiembre de 1998. Conforme a la Sec. 81 g) del Código Procesal Penal, se pueden tomar muestras de células de las personas sospechosas de haber cometido actos ilícitos particularmente serios, a fin de identificarlas y utilizarlas para comprobar, mediante procesos de genética molecular, el perfil genético del sospechoso, cuando en razón de la naturaleza o forma de ejecución de los hechos, personalidad del sospechoso o de otros elementos, exista razón para creer que podría iniciarse un proceso penal en su contra por uno de los actos ilícitos mencionados. Conforme a la ley del 7 de septiembre de 1998, también pueden adoptarse dichas medidas si el imputado ha sido condenado definitivamente por uno de esos delitos o no ha merecido condena en razón de su incapacidad, determinada o presunta. Hasta el presente, sólo era posible examinar el Registro Central Federal para obtener información relativa a una persona específica pero, luego de la reforma, se puede consultar en relación a personas cuya identificación por perfil genético se está considerando, lo que permite hacer una investigación generalizada.

Además, la ley regula la facultad del Procurador de formular pedidos por un número indeterminado de datos a este Registro a fin de preparar una identificación mediante perfil genético, autoriza a la Policía Criminal Federal (BKA) a pedir esta información en ciertos supuestos, y enumera los delitos en relación a los cuales se puede solicitar.

En conjunto, la reforma mejora la persecución penal y favorece el estado de derecho al establecer un marco legislativo claro.

**ARNOLD, Rainer**, "Les développements majeurs du droit allemand en 1999. Législation et jurisprudence constitutionnelle", en *Revue internationale de droit comparé*, París, enero-marzo de 2000, n° 1, pp. 217/218.

#### **SALUD. DERECHO A LA ALIMENTACIÓN. DIGNIDAD HUMANA (NACIONES UNIDAS).**

La Comisión de Derechos Humanos, recordando la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar, incluida la alimentación,

Reafirma:

a) que el hambre constituye un ultraje y una violación de la dignidad humana y, en consecuencia, hace necesaria la adopción de medidas urgentes a nivel nacional, regional e internacional para eliminarlo;

b) el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos, en consonancia con el derecho a una alimentación apropiada y con el derecho fundamental de

toda persona a no padecer hambre, a fin de que pueda desarrollar y mantener plenamente su capacidad física y mental.

Considera intolerable que más de 800 millones de personas de todo el mundo, especialmente mujeres y niños, y en particular de los países en desarrollo, no dispongan de alimentos suficientes para satisfacer sus necesidades nutricionales básicas, lo que constituye una violación de sus derechos humanos fundamentales y, al mismo tiempo, puede generar nuevas presiones sobre el medio ambiente en zonas ecológicamente débiles.

**Nota de la Secretaría:** la resolución fue aprobada sin votación.

**COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), resolución del 26-4-1999, 1999/24, "El derecho a la alimentación", en *Informe sobre el 55° período de sesiones (22 de marzo a 30 de abril de 1999)*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 1999, Suplemento N° 3, E/199/23 - E/CN.4/1999/167, pp. 109/111.

**TELECOMUNICACIONES. CORRESPONDENCIA. SECRETO. DERECHO A LA INTIMIDAD** (ALEMANIA).

El 14 de julio de 1999, el Tribunal Constitucional Federal alemán decidió que el art. 10 de la Ley Fundamental, que define el secreto de la correspondencia y de las telecomunicaciones, no protege solamente frente a las medidas gubernamentales directas de escucha y a otras de vigilancia y de contacto por vía de telecomunicación, sino que también establece exigencias tendientes a que el tratamiento y utilización de la información por parte de dicha vigilancia se realice en un marco de respeto a las reglas constitucionales. El Tribunal, que se pronunció en ciertos recursos constitucionales contra las facultades de los Servicios de Información (*Bundesnachrichtendienst*, BND) y contra la ley modificada en 1994 que limita los secretos de la correspondencia, correo y telecomunicaciones, precisó que el secreto de estas últimas (garantizado en el art. 10 de la Ley Fundamental) también se aplica a las que se realizan en el extranjero cuando el análisis de los resultados tiene lugar en Alemania. El art. 73.1 de la Ley Fundamental otorga a los Estados (*Bunds*) competencia para regular la recolección, análisis y transmisión de datos tomados de las telecomunicaciones por los BND, pero no los faculta a otorgar a estos Servicios de Información atribuciones para adoptar medidas tendientes a impedir o perseguir delitos en cuanto tales. En el supuesto en que se da a los BND poder para intervenir en el dominio del secreto de las telecomunicaciones, los Estados deben establecer políticas para prevenir la utilización ilícita de los datos recolectados, puesto que la información recogida sólo puede ser utilizada para el objetivo que justificó su recolección. Los BND también pueden, por motivos constitucionales y a fin de impedir riesgos graves que amenacen a la República Federal de Alemania desde el extranjero, controlar las comunicaciones telefónicas, escucharlas y analizarlas para mantener informado al gobierno federal. La transmisión de datos personales a otras Administraciones sólo es posible cuando resulte indispensable para éstas y con respeto al principio de proporcionalidad.

**ARNOLD, Rainer**, "Les développements majeurs du droit allemand en 1999. Législation et jurisprudence constitutionnelle", en *Revue internationale de droit comparé*, París, enero-marzo de 2000, n° 1, p. 227.

**TRABAJADORES. MIGRATORIOS. DIGNIDAD HUMANA** (NACIONES UNIDAS).

La Comisión de Derechos Humanos destaca la importancia de crear condiciones que promuevan una mayor armonía y tolerancia entre los trabajadores migratorios y el resto de la sociedad del Estado en que residen, a fin de eliminar las crecientes manifestaciones de racismo y xenofobia que se producen en ciertos sectores de muchos países y son perpetradas por individuos o grupos en contra de esos trabajadores.

Por tanto, insta a los países de destino a que examinen y adopten medidas apropiadas para prevenir el uso excesivo de la fuerza y a que sus fuerzas de policía y autoridades migratorias competentes cumplan con las normas básicas relativas al trato digno de los trabajadores migratorios y de sus familiares, entre otras cosas, mediante cursos de capacitación sobre derechos humanos.

**Nota de la Secretaría:** la Argentina contó entre los países patrocinadores -*op. cit. infra*, p. 377. V. asimismo, la resolución del 27-4-1999, 1999/44, "Derechos humanos de los migrantes", ídem, pp. 171/174.

**COMISION DE DERECHOS HUMANOS** (Naciones Unidas), resolución del 27-4-1999, 1999/45, "Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares", en *Informe sobre el 55º período de sesiones (22 de marzo a 30 de abril de 1999)*, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 1999, Suplemento N° 3, E/199/23 - E/CN.4/1999/167, pp. 174/176.

**TRATADOS INTERNACIONALES. EFICACIA DE SU APLICACIÓN. NACIONES UNIDAS. COMITÉS. PROCESO DE PRESENTACIÓN DE INFORMES DE LOS ESTADOS PARTES (NACIONES UNIDAS).**

**1.** El mejoramiento de la aplicación de los tratados en el plano nacional comienza con la preparación de informes por el Estado Parte. La eficacia y calidad de la labor de los comités depende en gran medida de la calidad de su diálogo con los representantes del Estado Parte, que se basa considerablemente en los informes del Estado Parte.

**2.** En su Observación General N° 1, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicó los objetivos del proceso de presentación de informes. Los objetivos generales son comunes a todos los tratados de derechos humanos que imponen a los Estados la obligación de presentar informes. En esa observación general, la presentación de informes con arreglo a los tratados de derechos humanos se considera un proceso más que un acontecimiento. Se trata de un proceso de diálogo nacional entre las partes pertinentes del gobierno y la sociedad civil organizada, que debe comenzar mucho antes de la presentación del informe y continuar mucho después de que el órgano competente finalice su examen; lo ideal es que la preparación del informe dé inicio a un diálogo permanente.

**NACIONES UNIDAS.** "Plan de Acción para Promover la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 2000-2004", en *Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, HRI/MC/2000/4, del 5-5-2000, puntos 27 y 28.



**NOVEDADES BIBLIOGRAFICAS:  
A) LIBROS**

**ABLA, Walid**, *Les conditions de recevabilité de la requête devant les tribunaux administratifs de l'O.N.U. et de l'O.I.T.*, París, Pedone, 1991, 296 pp.

**ACKERMAN, Bruce**, *La Justicia Social en el Estado Liberal* (título original: *Social Justice in the Liberal State*). Traducción de Carlos Rosenkrantz), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 418 pp.

**ALCANTARA SAENS, Manuel**, *Sistemas políticos de América Latina. Volumen I: América del Sur*, Madrid, Tecnos, 1999, 532 pp., F. 3599.

**ALONSO MADRIGAL, Francisco Javier** (Profesor de Derecho Financiero y Tributario), *Legalidad de la infracción tributaria (Reserva de ley y tipicidad en el Derecho tributario sancionador)*, Madrid, Dykinson, 1999, 388 pp.

**ALZAGA VILLAAMIL, Oscar** (Director), *Comentarios a la Constitución española de 1978. Tomo XI. Artículos 143 a 158*, Madrid, Cortes Generales-Edersa, 1999, 558 pp.

**AMARAL, Francisco** (Profesor de Derecho Civil y Romano - Universidad Federal de Río de Janeiro), *Direito civil: introdução*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 640 pp.

**ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël** (Profesor - Universidad Montesquieu-Bordeaux IV), *L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français - Conseil Constitutionnel, Cour de Justice des Communautés Européennes et Cour Européenne des Droits de l'Homme*, París, L.G.D.J., 1998, 663 pp.

**APARISI MIRALLES, Angela**, *La revolución norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, 1995, 428 pp.

**ARADILLA MARQUES, María José**, *La indisponibilidad del convenio colectivo y sus límites*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 107 pp.

**ARAGON REYES, Manuel**, *Estudios de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 440 pp.

**ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos** y **ALARCON NAVIO, Esperanza**, *Código Penal francés. Traducido y anotado*, Granada, Comares, 2000, 370 pp., E. 2184.

**ARIOSI, Mariângela**, *Conflitos entre tratados internacionais e leis internas. O judiciário brasileiro e a nova ordem internacional*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 298 pp.

**ASCENSÃO, José de Oliveira**, *Direito autoral*, Río de Janeiro, Renovar, 1997, 754 pp.

**ASSIS DE ALMEIDA, José Gabriel** (Profesor - Universidades de Río de Janeiro y Candido Mendes, Ipanema), *Jurisprudência brasileira sobre transporte aéreo*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 455 pp.

**BARRETTO, Vicente** (Director), *A nova família: problemas e perspectivas*, Río de Janeiro, Renovar, 1997, 194 pp.

**BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.** (Catedrático de Derecho Constitucional - Universidad de Oviedo) y **VILLAVERDE MENENDEZ, Ignacio** (Profesor de Derecho Constitucional - Universidad de Oviedo), *Libertades de Expresión e Información y Medios de Comunicación (Prontuario de jurisprudencia constitucional) 1981-1998*, Pamplona, Aranzadi, 1998, 308 pp.

**BEL MALLÉN, Ignacio; CORREDOIRA Y ALFONSO, Loreto** y **COUSIDO, Pilar**, *Derecho de la Información (I). Sujetos y medios*, Madrid, Colex, 1992, 478 pp., F. 2705.

**BIGLINO CAMPOS, Paloma** (Coordinadora), *Ciudadanía y Extranjería: Derecho Nacional y Derecho Comparado*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, 274 pp.

**BLANCO FERNANDEZ, Domingo**, *Principios de filosofía política*, Madrid, Síntesis, 2000, 254 pp., F. 3641.

**BONARDELL LENZANO, Rafael** y **CABANAS TREJO, Ricardo**, *Separación y Exclusión de Socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Pamplona, Aranzadi, 1998, 227 pp.

**BORBA CASELLA, Paulo** (Coordinador), *MERCOSUL: integração regional e globalização*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 1148 pp.

**BOULESBAA, Ahcene** (Profesora de Derecho Internacional - U.A.E. University), *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement*, La Haya-Boston-Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 366 pp.

**BOURDIEU, Pierre** y **TEUBNER, Gunther**, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2000, 220 pp., P. 1039.

**BULGARELLI, Waldirio** (Profesor - Universidad de San Pablo), *As sociedades cooperativas e a sua disciplina jurídica*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 377 pp.

**BULGARELLI, Waldirio** (Profesor - Universidad de San Pablo), *Regime jurídico da proteção às minorias nas S/A (De acordo com a reforma de Lei n° 6.404/76)*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 411 pp.

**CALVO DIAZ, Goría** (Directora), *El nuevo marco jurídico de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, 288 pp.

**CALVO ORTEGA, Rafael** (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario - Universidad Complutense de Madrid), *Curso de Derecho Financiero. I. El derecho Tributario (Parte General)*, Madrid, Civitas, 1999, 577 pp.

**CAPELLA, Juan Ramón**, *Elementos de análisis jurídico*, Madrid, Trotta, 1999, 161 pp., P. 1041.

**CARBAJO CASCON, Fernando** (Profesor de Derecho Mercantil - Universidad de Salamanca), *Conflicto entre Signos Distintivos y Nombres de Dominio en Internet*, Navarra, Aranzadi, 1999, 249 pp., Q. 407.

**CARMONA CONTRERAS, Ana M.**, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 380 pp.

**CARRILLO, Marc**, *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios (La aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 426 pp.

**CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio** (Catedrático de Derecho Internacional Público - Universidad de Sevilla), *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos, cincuenta años después*, Madrid, Mínima Trotta, 1999, 153 pp.

**CASAL HERNANDEZ, Jesús María**, *Derecho a la libertad personal y diligencias policiales de identificación*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 399 pp.

**CASTERMANS-HOLLEMAN, Monique; VAN HOOFF, Fried y SMITH, Jacqueline** (editores), *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organisations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr*, La Haya-Boston-Londres, Kluwer Law International, 1998, 504 pp.

**CATUNDA DE MEDEIROS, Hortêncio**, *Esquema de teoria geral do processo*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 152 pp.

**CHINCHILLA MARIN, Carmen** (Catedrática de Derecho Administrativo - Universidad de Castilla-La Mancha), *La desviación de poder*, Madrid, Civitas, 1999, 230 pp.

**CLIMENT DURAN, Carlos**, *Detenciones ilegales. Cometidas por autoridad o funcionario público*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 207 pp.

**COLLINS, Lawrence**, *Essays in International Litigation and the Conflicts of Laws*, Nueva York, Oxford University Press, 1996, 466 pp.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS**, *Los Procesos de Amparo y Hábeas Corpus (Un análisis comparado)*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000, 180 pp.

**COMISION ANDINA DE JURISTAS**, *Perú 2000: un triunfo sin democracia*, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2000, 391 pp.

**COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES**, *Otra frontera rota (I). Aspectos jurídicos de la violencia doméstica*, Madrid, Entinema, 1998, 95 pp.

**COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA**, *Aplicación a nivel nacional del derecho internacional humanitario. Informe anual 1996*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1997, 102 pp.

**COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA**, *Aplicación a nivel nacional del derecho internacional humanitario. Informe anual 1998*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, 108 pp.

**COMITE INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA**, *La Disponibilidad de Armas y la Situación de la Población Civil en los Conflictos Armados*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1999, 92 pp.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**, *Le droit à un procès équitable*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 167 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Charte sociale européenne. Comité européen des droits sociaux Conclusions XV-1 Tomos 1 y 2*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 734 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Colloque sur l'emploi - Les nouvelles initiatives en matière d'emploi des jeunes (actes), Naples (Italie), 12-13 mars 1998*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 86 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Compte rendu des débats de l'Assemblée Parlementaire*, tomos II, III y IV (sesiones ordinarias del 26-30 abril, 21-25 junio y 20-24 septiembre de 1999), respectivamente, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Conférence paneuropéenne de l'aménagement du territoire (actes), Poznań (Pologne), 3-5 avril 1997*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 249 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Convention civile sur la corruption et rapport explicatif*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 35 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Convention pénale sur la corruption et rapport explicatif*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 81 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal et rapport explicatif*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 50 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Démocratie et droits de l'homme. Actes du colloque organisé par le Gouvernement hellénique et le Conseil de l'Europe en coopération avec le Centre de droit économique international et européen de Thessalonique. Thessalonique, 24-26 septembre 1987*, Colonia-Estrasburgo-Airlington, N.P. Engel-Conseil de l'Europe, 1990, 297 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Documents de séance de l'Assemblée Parlementaire* (vols. I-II, III-IV, V, y VI-VIII, sesiones ordinarias del 25-29 enero -primera parte- (documentos 8166, 8168, 8178, 8194 y 8214/8312), 26-30 abril -segunda parte- (documentos 8170, 8283, 8301 y 8313/8398), 21-25 junio -tercera parte- (documentos 8282, 8339, 8357, 8373 y 8399/8457), y 20-24 septiembre de 1999 -cuarta parte- (documentos 8458-8549), respectivamente, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1998.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *European Conventions and Agreements / Conventions et accords européens (vol. VII, 1995-1998)*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 238 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Guide pour la préparation, l'utilisation et l'assurance de qualité des composants sanguins (Guide pratique de la citoyenneté locale et régionale à l'attention des jeunes de 12 à 18 ans)*, Strasbourg, 1999, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 250 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Jeunes de l'an 2000... Acteurs de la vie de leur commune, participants à la vie de leur région, citoyens de l'Europe*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 15 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *La contamination des denrées alimentaires par les dioxines*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 18 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *La médiation familiale en Europe (actes), 4e Conférence européenne sur le droit de la famille. Palais de l'Europe, Strasbourg, 1-2 octobre 1998*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 188 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *La gestion du patrimoine immobilier municipal. Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR), préparé avec la collaboration du professeur Massimo Balducci adopté par le CDLR lors de sa 22<sup>e</sup> réunion, 1-4 décembre 1998*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 119 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *La gestion et le financement des transports collectifs urbains. Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR), préparé avec la collaboration du professeur Claude Jeanrenaud adopté par le CDLR lors de sa 22<sup>e</sup> réunion, 1-4 décembre 1998*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 95 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *La société de l'information locale et régionale (actes), Helsinki (Finlande), 21-23 janvier 1998*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 109 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Les critères de gestion des listes d'attente et des délais d'attente des soins de santé. Rapport et Recommandation n° R (99) 21*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 81 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Les délinquants usagers de drogues, en prison et après libération (actes). Séminaire organisé par le Groupe de coopération en matière de lutte contre l'abus et le trafic illicite des stupéfiants (Groupe Pompidou), Strasbourg (France), 4-6 octobre 1999*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 211 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Les solutions alternatives aux litiges entre les autorités administratives et les personnes privées: conciliation, médiation et arbitrage (actes). Conférence multilatérale, Lisbonne (Portugal), 31 mai-2 juin 1999*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 172 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Les technologies de l'information à l'école: raisons et stratégies pour un investissement. Symposium de Jurmalā (Lettonie), 8-10 juillet 1999*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 108 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *L'examen médical en vue d'un contrat de travail et/ou d'assurance privée: proposition de lignes directrices européennes*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 55 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *L'harmonisation des règles en matière d'autopsie médico-légale. Recommandation n° R (99) 3 et exposé des motifs*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 43 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Médiation en matière pénale. Recommandation n° R (99) 19 et exposé des motifs*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 36 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Mémoire et citoyenneté: de l'espace au projet. Séminaire organisé conjointement par le Conseil de l'Europe et le Centre culturel européen de Delphes (Delphes, 25-27 septembre 1998)*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 48 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Ordres du jour. Procès-verbaux de l'Assemblée Parlementaire (sesiones ordinarias del 25-29 enero y 26-30 abril 1999)*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 105 y 64 pp, respectivamente.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Pour une perspective pluraliste et tolérante de l'enseignement de l'histoire: diversité des sources et didactiques nouvelles. Symposium, Bruxelles (Belgique), 10-12 décembre 1998*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 141 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Recueil des résolutions du Comité des Ministres adoptées en application des articles 32 et 54 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (Supplément 1997, vol I: janvier-avril 1997)*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 240 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Stratégie d'emploi pour promouvoir l'égalité des chances en faveur des personnes handicapées sur le marché du travail*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 44 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Structure et fonctionnement de la démocratie locale et régionale: Fédération de Russie (situation en 1999)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 29 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Texts adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe 1998 / Textes adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe 1998*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 88 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *The Bern Convention and national case-law: effecting implementation / La convention de Berne devant les juridictions nationales: Quelle application? (proceedings / actes)*, Strasbourg, 28-29 June 1999, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 165 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Troubles déficitaires de l'attention/Troubles hyperkinétiques: diagnostic et traitements par des stimulants. Séminaire organisé par le Groupe de coopération en matière de lutte contre l'abus et le trafic illicite des stupéfiants (Groupe Pompidou), Strasbourg (France), 8-10 décembre 1999*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000, 127 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Usagers de drogues en traitement dans 23 villes européennes. Données 1997. Tendances 1996-1997. Projet du Groupe Pompidou sur les demandes de traitements: Rapport final*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 149 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Vers une stratégie de développement territorial pour le continent européen. Perspectives d'évolution des zones rurales en Europe. Rapport du séminaire organisé par le Conseil de l'Europe dans le cadre des travaux de la Conférence européenne des ministres responsables de l'aménagement du territoire (Cemat), en collaboration avec le ministère de l'Environnement de la Slovénie, Ljubljana (Slovénie), 24-25 septembre 1998*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1998, 194 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Violence à l'école. Sensibilisation, prévention, répression. Symposium, Bruxelles (Belgique), 26-28 décembre 1998*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, 86 pp.

**CONSEIL DE L'EUROPE**, *Workshop on the control and eradication of non-native terrestrial vertebrates / Atelier sur la limitation et l'éradication des vertébrés terrestres non indigènes (proceedings / actes)*, Malta, 3-5 June 1999, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 146 pp.

**CORTES DIAZ, José María** (Profesor de Ingeniería Mecánica y de los Materiales - Universidad de Sevilla), *Técnicas de prevención de riesgos laborales. Seguridad e Higiene del Trabajo*, Madrid, Tebar, 1998, 731 pp.

**CORZO SOSA, Edgar**, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 575 pp.

**CRAIG, W. Laurence; PARK, William W. y PAULSSON, Jan**, *Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules with commentary*, Nueva York, Oceana Publications-International Chamber of Commerce, 1998, 236 pp.

**CRIADO DEL RIO, María Teresa** (Profesora de Medicina Legal y Toxicología - Universidad de Zaragoza), *Valoración médico-legal del daño a la persona. Civil, penal, laboral y administrativa. Responsabilidad profesional del perito médico*, Madrid, Colex, 1999, 1170 pp., J. 3098.

**CUENCA TORIBIO, José Manuel** (Catedrático de Historia Universal Moderna y Contemporánea - Universidad de Valencia), *Parlamentarismo y antiparlamentarismo en España*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1995, 549 pp.

**DA COSTA E SILVA, Gustavo Just**, *Os limites da reforma constitucional*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 282 pp.

**DANTAS, Ivo** (Profesor de Derecho Constitucional - Facultad de Derecho de Recife), *O valor da Constituição (Do controle de constitucionalidade como garantia de suprallegalidade constitucional)*, Río de Janeiro, Renovar, 1996, 216 pp.

**DAU-LIN, Hsü**, *Mutación de la Constitución* (título original: *Die Verfassungswandlung*. Traducción de Pablo Lucas Verdú y Christian Förster), Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1998, 183 pp.

**DE KLEMM, Cyrille**, *Application de la Convention de Berne. Les pays nordiques: Danemark, Norvège, et Suède*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 21, 21 y 23 pp., respectivamente.

**DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto y DELMANTO, Fabio Machado de Almeida**, *Código Penal Comentado. Acompanhado de comentários, jurisprudências, súmulas em matéria penal e legislação com plementar*, Río de Janeiro, Renovar, 2000, 967 pp.

**DELMANTO JUNIOR, Roberto**, *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 358 pp.

**DETRICK, Sharon y VLAARDINGERBROEK, Paul** (editores), *Globalization of Child Law. The Role of the Hague Conventions*, La Haya-Boston-Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 195 pp.

**DIAZ REVORIO, Francisco Javier**, *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 592 pp.

**DOLINGER, Jacob** (Profesor - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Direito Civil Internacional, volume I: A família no direito internacional privado. Casamento e divórcio no direito internacional privado*, Río de Janeiro, Renovar, 1997, 388 pp.

**DOVAL PAIS, Antonio** (Profesor de Derecho Penal - Universidad de Valencia), *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 231 pp.

**DROBNIG, Ulrich** y **VAN ERP, Sjef** (editores), *The Use of Comparative Law by Courts. XIVE Congrès international de droit comparé / XIVth International Congress of Comparative Law. Athènes /Athens 1997*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, 341 pp.

**ESPINOLA Eduardo; ESPINOLA FILHO, Eduardo** y **PACHECO, José da Silva**, *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Dec.-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei n° 3.238, de 1 de agosto de 1957, e leis posteriores)*, (vols. 1, 2 y 3), Río de Janeiro, Renovar, 1999, 492, 470 y 428 pp., respectivamente.

**ESTEBAN, Jorge de** (Catedrático de Derecho Constitucional - Universidad Complutense), *Tratado de Derecho Constitucional I*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1998, 362 pp.

**ESTEVE PARDO, José** (Catedrático de Derecho Administrativo - Universidad de Girona), *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Barcelona, Ariel Derecho, 1999, 222 pp.

**ETZIONI, Amitai** (Profesor - Universidad George Washington), *La nueva regla de oro. Comunidad y moralidad en una sociedad democrática*, Barcelona-Buenos Aires-México, Paidós, 1999, 352 pp.

**FACHIN, Luiz Edson** (Profesor de Derecho Civil), *Elementos críticos do Direito de Família. Curso de direito civil*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 346 pp.

**FARIAS, José Fernando de Castro**, *A origem do direito de solidariedade*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 304 pp.

**FAVERET CAVALCANTI, Arthur José**, *A estrutura lógica do direito*, Río de Janeiro, Renovar, 1996, 333 pp.

**FAVOREU, Louis** (Coordinador), *Droit constitutionnel*, París, Dalloz, 1999, 930 pp.

**FAVOREU, Louis** (Profesor - Universidad de Aix-Marseille III), *Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1994-1997. Décisions DC - L - I - D du Conseil constitutionnel*, París, Litec, 1998.

**FAWCETT, James J.** (Editor), *Declining Jurisdiction in Private International Law. Reports to the XIVth Congress of the International Academy of Comparative Law, Athens, August 1994*, Nueva York, Oxford University Press, 1995, 447 pp.

**FENTIMAN, Richard**, *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1998, 333 pp.

**FERNANDEZ DELPECH, Horacio**, *Protección jurídica del software: con comentarios de la legislación iberoamericana*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000, 244 pp., Q. 422.

**FERNANDEZ RODRIGUEZ, José Julio** (Profesor de Derecho Constitucional - Universidad de Santiago de Compostela), *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, 486 pp.

**FERNANDEZ ROZAS, José Carlos** y **SANCHEZ LORENZO, Sixto** (Catedráticos de Derecho Internacional Privado - Universidades Complutense de Madrid y de Granada), *Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1999, 661 pp., G. 1383.

**FERNANDEZ, Tomás Ramón** (Catedrático de Derecho Administrativo - Universidad Complutense de Madrid), *De la arbitrariedad de la administración*, Madrid, Civitas, 1999, 260 pp., A. 1693.

**FERNANDEZ URRUTIA, Aránzazu**, *Prestaciones económicas de incapacidad temporal y maternidad*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 131 pp.

**FERRAJOLI, Luigi** (Profesor de Filosofía del Derecho y Teoría General del Derecho - Universidad de Camerino, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, 180 pp., P. 1035).

**FERREIRA, D'Andrea**, *O controle da Administração Pública pelo judiciário (direito aplicado)*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 478 pp.

**FIORATI, Jete Jane**, *A disciplina jurídica dos espaços marítimos na Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar de 1982 e na Jurisprudência Internacional*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 498 pp.

**FIRMO, Maria de Fátima Carrada** (Profesora de Derecho del niño y el adolescente - Universidad Estácio de Sá), *A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 241 pp.

**FITA ORTEGA, Fernando**, *Límites legales a la jornada de trabajo*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 126 pp.

**FREIRE PIMENTEL, Alexandre** (Profesor de Derecho Procesal Civil - Universidad Católica de Pernambuco), *O direito cibernético. Um enfoque teórico e lógico-aplicativo*, Río de Janeiro, Renovar, 2000, 267 pp.

**GARCEZ NETO, Martinho** (Catedrático - Facultad de Derecho de Petrópolis), *Responsabilidade civil no direito comparado*, Río de Janeiro, Renovar-San Pablo, 2000, 235 pp.

**GARCIA COUSO, Susana**, *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 202 pp.

**GARCIA FERRER, Juan José** (Profesor de Filosofía del Derecho - Universidad de Alcalá de Henares), *El político: su honor y vida privada*, Madrid, Edisofer, 1998, 452 pp., F. 3694.

**GARCIA FIGUEROA, Alfonso**, *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 444 pp.

**GARCIA ROCA, Javier** (Catedrático de Derecho Constitucional - Universidad de Valladolid), *Cargos Públicos Representativos. Un estudio sobre el artículo 23.2 de la Constitución*, Pamplona, Aranzadi, 1999, 395 pp.

**GARCIA RUBIO, María Amparo** (Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad de Valencia), *El recibo de finiquito y sus garantías legales*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 125 pp.

**GARCIA RUBIO, María Paz**, *La responsabilidad contractual de las agencias de viaje (en el contrato de viaje combinado)*, Madrid, Montecorvo, 1999, 333 pp.

**GARRIDO, Vicente** (Profesor - Universidad de Valencia); **STANGELAND, Per** (Sub-Director del Instituto de Criminología - Universidad de Málaga) y **REDONDO, Santiago** (Profesor de Criminología - Universidad de Barcelona), *Principios de criminología*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 877 pp.

**GIAMMATTEI AVILES, Jorge Antonio** (Magistrado - Corte Centroamericana de Justicia), *Conciencia centroamericana II*, Managua, Corte Centroamericana de Justicia, 2000, 161 pp.

**GOMES, Luiz Roldão de Freitas** (Profesor de Derecho Civil - Universidad Federal Fluminense), *Contrato*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 348 pp.

**GOMES, Luiz Roldão de Freitas** (Profesor de Derecho Civil - Universidad Federal Fluminense), *Elementos de responsabilidade civil*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 435 pp.

**GOMEZ CALERO, Juan**, *Las sociedades laborales*, Granada, Comares, 1999, 238 pp.

**GONZALEZ AYALA, María Dolores**, *Las garantías constitucionales de la detención. Los derechos del detenido*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 162 pp.

**GONZALEZ-TREVIJANO, Pedro**, *El refrendo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, 1998, 287 pp.

**GRANDINETTI CASTANHO DE CARVALHO, Luis Gustavo** (Profesor de Maestría - Universidad Estácio de Sá), *Direito de informação e liberdade de expressão*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 320 pp.

**GRECO, Leonardo** (Profesor - Universidades Gama Filho y Federal de Río de Janeiro), *O processo de execução (volume I)*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 403 pp.

**HÄBERLE, Peter**, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura* (título original: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*. Traducción de Emilio Mikunda), Madrid, Tecnos, 2000, 161 pp., F. 3642.

**HAUG, Werner; COURBAGE, Youssef y COMPTON, Paul**, *Les caractéristiques démographiques des minorités nationales dans certains Etats européens* (vol. 2), Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 208 pp.

**IGLESIA CHAMARRO, María Asunción de la**, *El Gobierno por decreto*, Pamplona, 1997, 210 pp.

**IGLESIAS VILA, Marisa**, *El problema de la discreción judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 296 pp.

**INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (Pleadings, Oral Arguments, Documents) / COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE (Mémoires, Plaidoiries et Documents),** *Case Concerning Border the Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, vols. I y II, La Haya, Corte Internacional de Justicia, 2000, 315 y 651 pp., respectivamente.

**JANIS, Mark W.** y **EVANS, Carolyn** (editores), *Religion and International Law*, La Haya-Boston-Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1999, 513 pp.

**JEREZ DELGADO, Carmen** (Profesora de Derecho Civil - Universidad Autónoma de Madrid), *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos (la acción de rescisión por fraude de acreedores)*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, 432 pp.

**JESSUP, Philip C.** (Profesor de derecho internacional y diplomacia - Universidad de Columbia), *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956, 113 pp.

**JIMENEZ FERNANDEZ, Adolfo; DE LORENZO GARCIA, Rafael; JACOB SANCHEZ, Francisco M.** y **CABRA DE LUNA, Miguel Angel**, *La protección de la seguridad social por incapacidad permanente*, Madrid, Escuela libre, 1999, 545 pp.

**JORDAN VILLACAMPA, María Luisa**, *Las sectas pseudorreligiosas*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, 142 pp., F. 2645.

**KANAWATY, George** (Director), *Introducción al estudio del trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996, 522 pp.

**KENNEDY, Duncan**, *Libertad y restricción en la decisión judicial: el debate con la teoría crítica del derecho* (título original: *Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology*). Traducción de Diego Eduardo López Medina y Juan Manuel Pombo), Bogotá, Siglo del Hombre, 1999, 221 pp., P. 1036.

**KIRCHHOF, Paul** (Profesor de Derecho Tributario - Universidad de Heidelberg); **CARDOSO DA COSTA, José Manuel M.** (Profesor - Universidad de Coimbra); **DI PIETRO, Adriano** (Profesor de Derecho Financiero - Universidad de Bolonia); **GARCIA AÑOVEROS, Jaime** (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario - Universidad de Sevilla) y **RODRIGUEZ-BEREJJO, Alvaro** (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario - Universidad Autónoma de Madrid), *Garantías constitucionales del contribuyente*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 180 pp.

**KREINDLER, Richard H.**, *Transnational litigation: A Basic Primer*, Nueva York, Oceana Publications, 1998, 623 pp.

**LACOMBE CAMARGO, Margarida Maria**, *Hermenêutica e argumentação. Uma contribuição ao estudo do direito*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 272 pp.

**LACOMBE CAMARGO, Margarida Maria** (organizadora), *1988-1998: uma década de Constituição*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 438 pp.

**LAHORGUE NUNES, Simone**, *Os fundamentos e os limites do poder regulamentar no âmbito do mercado financeiro*, Río de Janeiro, Renovar-San Pablo, 2000, 195 pp.

**LAMY FILHO, Alfredo** y **BULHÕES PEDREIRA, José Luiz**, *A Lei das S.A.: pressupostos, elaboração, modificações (volume I); pareceres (volume II)*, Río de Janeiro, Renovar, 1997 y 1996, 508 y 754 pp., respectivamente.

**LAZARE, Daniel**, *Una democracia encerrada en sí misma: el sistema político y constitucional de los Estados Unidos en los inicios del siglo XXI* (título original: *USA: The Deadlocked Democracy*). Traducción de Magdalena Holguín), Bogotá, El Ancora, 1999, 91 pp., F. 3695.

**LEMA AÑÓN, Carlos**, *Reproducción, poder y derecho. Ensayo filosófico-jurídico sobre las técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Trotta, 1999, 429 pp., E. 2193.

**LEON VILLALBA, Francisco Javier** (Profesor de Derecho Penal - Universidad de Castilla-La Mancha), *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio "ne bis in idem"*, Barcelona, Bosch, 1998, 620 pp.

**LESCH, Heiko H.**, *La función de la pena*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, 98 pp., E. 2187.

**LIFANTE VIDAL, Isabel**, *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 348 pp.

**LIMA, Rafael Augusto de Mendonça** (Profesor - Universidad Federal de Río de Janeiro), *Direito agrário*, Río de Janeiro, Renovar, 1997, 494 pp.

**LIMONGI, Dante Braz** (Profesor de Derecho Constitucional - Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro), *O projeto político de Pontes de Miranda. Estado e democracia na obra de Pontes de Miranda*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 252 pp.

**LISSARRAGUE NOVOA, Salvador**, *Bosquejo de teoría social*, Madrid, Tecnos, 1998, 292 pp.

**LLAMAZARES CALZADILLA, María Cruz**, *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Madrid, Civitas, 1999, 386 pp., F. 3613.

**LOBO TORRES, Ricardo** (organizador), *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 448 pp.

**LOBO TORRES, Ricardo** (Profesor de Derecho Financiero - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário (volume III). Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 577 pp.

**LOPEZ GANDIA, Juan** (Profesor de Derecho del Trabajo - Universidad de Valencia), *Contrato de trabajo y figuras afines*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 125 pp.

**LOPEZ-IBOR MAYOR, Vicente** (Coordinador), *La contratación pública en los llamados sectores excluidos: agua, energía, transportes*, Madrid, Civitas, 1997, 403 pp., A. 1685.

**LOPEZ ULLA, Juan Manuel**, *Orígenes constitucionales del control judicial de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1999, 146 pp.

**LOUSADA AROCHENA, José Fernando** y **MOVILLA GARCIA, Matías** (coordinadores), *Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Primeras Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Granada, Comares, 1998, 245 pp.

**LUCENA, José Waldecy**, *Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 933 pp.

**MADIOT, Yves** (Profesor - Facultad de Derecho de Poitiers), *Considérations sur les droits et les devoirs de l'homme*, Bruselas, Bruylant, 1998, 264 pp.

**MARIÑO MENENDEZ, Fernando M.** y **DIAZ BARRADO, Cástor Miguel** (coordinadores), *Código sobre protección internacional de la infancia*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 1998, 556 pp.

**MARSHALL, Adriana** (Compiladora), *El empleo público frente a la crisis. Estudios sobre América Latina*, Ginebra, Instituto Internacional de Estudios Laborales, 1990, 251 pp.

**MARSHALL, Jessie N.**, *Guide to the Nice Agreement. Concerning the International Classification of Goods and Services*, Nueva York, Oceana Publications, 2000, 257 pp.

**MARTINS RODRIGUES, Simone**, *Segurança internacional e direitos humanos. A prática da intervenção humanitária no pós-Guerra Fria*, Río de Janeiro, Renovar-San Pablo, 2000, 277 pp.

**MARZAL, Antonio** (Editor), *Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto*, Barcelona, Bosch-ESADE Facultad de Derecho, 1999, 190 pp.

**MATRINJE, Jean**, *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples. Etude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruylant, Bruselas, 1996, 137 pp.

**MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon** (Profesores - Facultad de Derecho de París); **MAZEAUD, Jean** (Consejero - Cour de Cassation) y **CHABAS, François** (Profesor - Universidad de París XII), *Leçons de Droit Civil: Introduction à l'étude du droit (tome I, premier volume)* (11ª edición por CHABAS, François); *Les personnes: La personnalité - Les incapacités (tome I, deuxième volume)* (8ª edición por LAROCHE-GISSEROT, Florence); *La famille: Mariage - Filiation - Autorité parentale - Divorce et séparation de corps (tome I, troisième volume)* (7ª edición por LEVENEUR, Laurent); *Biens: Droit de propriété et ses démembrements (tome II, deuxième volume)* (8ª edición por CHABAS, François); *Sûretés: Publicité foncière (tome III, premier volume)* (7ª edición por PICOD, Ives); *Successions - Libéralités (tome IV, deuxième volume)* (5ª edición por LEVENEUR, Laurent y LEVENEUR, Sabine), París, Montchrestien, 1996/1999, 628, 466, 866, 470, 647 y 1000 pp., respectivamente, C. 4159, C. 4160, C. 4161, C.4163, C. 4164 y C. 4165.

**MELLO, Celso D. de Albuquerque** (Coordinador), *Anuário: Direito e Globalização. A Soberania*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 349 pp.

**MELLO, Celso D. de Albuquerque** (Profesor de Derecho Internacional Público -

Universidad Federal de Río de Janeiro), *Curso de Direito Internacional Público* (vols. I y II), Río de Janeiro, Renovar, 2000, 1650 pp.

**MELLO, Celso D. de Albuquerque** (Profesor de Derecho Internacional Público - Universidad Federal de Río de Janeiro), *Direito Internacional Americano (Estudo sobre a contribuição de um direito regional para a integração econômica)*, Río de Janeiro, Renovar, 1995, 245 pp.

**MENEZES DIREITO, Carlos Alberto** (Profesor de Derecho Constitucional - Universidad Católica de Río de Janeiro), *Manual do mandado de segurança*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 297 pp.

**MERCADER UGUINA, Jesús R.** (Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social - Universidad de Cantabria), *La contratación temporal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 155 pp.

**MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo** (Profesor de Derecho Civil - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 181 pp.

**MONTERO AROCA, Juan** (Catedrático de Derecho Procesal - Universidad de Valencia), *El derecho procesal en el siglo XX*, Valencia, tirant lo blanch, 2000, 142 pp., J. 3106.

**MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo**, *Mutações do direito administrativo*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 287 pp.

**MORENO FERNANDEZ, Juan Ignacio** (Profesor de Derecho Financiero y Tributario - Universidad de Oviedo), *La discrecionalidad en el Derecho Tributario (condonación, comprobación, aplazamientos y suspensión)*, Valladolid, Lex Nova, 1998, 212 pp.

**MORESO, José Juan**, *La indeterminación del derecho y la interpretación de la*

*Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 256 pp.

**MORIN, Jacques-Yvan** (Director), *Les Droits fondamentaux: Universalité et diversité, Droit au développement, Démocratie et Etat de droit, Commerces illicites. Actes des Ières Journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'AUPELF-UREF tenues à Tunis du 9 au 12 octobre 1996*, Bruselas, Bruylant, 1997, 443 pp.

**MORON LERMA, Esther** (profesora de derecho Penal - Universidad Autónoma de Barcelona), *Internet y Derecho Penal: "Hacking" y otras Conductas Ilícitas en la Red*, Pamplona, Aranzadi, 1999, 147 pp., Q. 433.

**MOTILLA, Agustín**, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 431 pp.

**MULAMBA MBUYI, Benjamin**, *Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Bruselas-Quebec, Bruylant-Les Presses de l'Université de Laval, 1999, 188 pp.

**MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés**, *Los límites de los Derechos Fundamentales en el Derecho Constitucional Español*, Pamplona, Aranzadi, 1998, 221 pp.

**NAUCKE, Wolfgang** (Profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Filosofía del Derecho - Universidad de Frankfurt am Main); **OTTO, Harro** (Profesor de Derecho Penal - Universidad de Bayreuth); **JAKOBS, Günther** (Profesor de Derecho Penal y Facultad del Derecho - Universidad de Bonn) y **ROXIN, Claus** (Profesor de Derecho Penal - Universidad de München), *La prohibición de regreso en Derecho Penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, 189 pp., E. 2186.

**NAVARRO MENDEZ, José Ignacio**, *Partidos políticos y "democracia interna"*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 555 pp.

**NAVARRO NIETO, Federico** y **SAEZ LARA, Carmen**, *La flexibilidad en la nueva relación de trabajo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1998, 272 pp.

**NEBREDA PEREZ, Joaquín María**, *Distribución eléctrica: concurrencia de disciplinas jurídicas*, Madrid, Civitas, 1999, 893 pp., A. 1695.

**NEGREIROS, Teresa** (Profesora - Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro), *Fundamentos para uma interpretação constitucional do principio da boa-fé*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 296 pp.

**NOGUEIRA, Alberto** (Profesor de Derecho Tributario y Financiero - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *A reconstrução dos direitos humanos da tributação*, Río de Janeiro, Renovar, 1997, 457 pp.

**NOGUEIRA, Alberto** (Profesor de Derecho Tributario y Financiero - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Os limites da legalidade tributária no Estado democrático de direito. Fisco Contribuinte na arena jurídica: ataque e defesa*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 205 pp.

**NOGUEIRA DA GAMA Guilherme Calmon** (Profesor de Derecho Civil - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *A família no direito penal*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 288 pp.

**NOGUEIRA DA GAMA, Guilherme Calmon** y **FERNANDES GOMES, Abel**, *Temas de direito penal e processo penal: em especial na justiça federal*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 361 pp.

**NOHLEN, Dieter**, *Sistemas electorales y partidos políticos*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1998, 471 pp.

**NUÑEZ GONZALEZ, Cayetano** (Profesor - Universidad de Valencia), *La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 75 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Anuario de estadísticas del trabajo 1998 y 1999*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, edición trilingüe, 1998/1999, 1339 y 1353 pp., respectivamente.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Clasificación internacional uniforme de ocupaciones: CIUO-88*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1991, 523 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Consulta tripartita. Normas internacionales del trabajo*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informe III (1B), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 114 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *El trabajo infantil. Lo intolerable en el punto de mira*, Conferencia Internacional del Trabajo, 86a. reunión, Informe VI (1), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996, 133 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Fuentes y métodos. Estadísticas del Trabajo (volumen 9): Países en transición (complemento del Anuario de Estadísticas del Trabajo)*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, edición trilingüe, 1999, 499 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Informaciones relativas al programa y presupuesto para 2000-01 y otras cuestiones financieras y administrativas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informe II, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 29 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Informe sobre el empleo en el mundo 1998-1999. Empleabilidad y mundialización. Papel fundamental de la formación*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1999, 281 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *La formación para el empleo: la inserción social, la productividad y el empleo de los jóvenes. Formación y desarrollo de los recursos humanos: Orientación y formación profesionales*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informe V, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 74 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm.103) y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 87a. reunión, Informe V (1), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997, 129 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *La protección de la maternidad en el trabajo. Revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952 (núm.103) y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952 (núm. 95)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informes IV (2A) y (2B), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997, 168 y 9 pp., respectivamente.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Las normas internacionales del trabajo. Manual de educación obrera*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1998, 159 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Listas de ratificaciones por convenio y por país (al 31 de diciembre de 1999)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informe III (2), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 240 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Los sindicatos y la OIT. Manual de educación obrera*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1992, 158 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Memoria del Director General. Anexo: Informe sobre la situación de los trabajadores en los territorios árabes ocupados* (Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 46 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Prevención de accidentes a bordo de los buques en el mar y en los puertos. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996, 222 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Principios directivos técnicos y éticos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1998, 44 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Promoción de las cooperativas*, Conferencia Internacional del Trabajo, 89a. reunión, Informe V (1), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 148 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Protección de los datos personales de los trabajadores. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1997, 53 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Registro y notificación de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996, 103 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Retiro del Convenio sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1931; del Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935; del Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (obras públicas), 1936; del Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (industria textil), 1937, y del Convenio sobre los trabajadores migrantes, 1939*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informe VII (2), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 14 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Seguridad y salud en la agricultura*, Conferencia Internacional del Trabajo, 88a. reunión, Informe VI (2), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 201 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Seguridad y salud en la agricultura*,

Conferencia Internacional del Trabajo, 89a. reunión, Informe IV (1), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, 201 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Servicios especiales de las organizaciones de trabajadores rurales. Manual de educación obrera*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995, 125 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Tesaurus OIT. Terminología del trabajo, el empleo y la formación*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, edición en cuatro lenguas, 1998, 791 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Trabajo decente* (Conferencia Internacional del Trabajo 87a. reunión), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1999, 92 pp.

**OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo. Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1996, 71 pp.

**OLAIZOLA NOGALES, Inés**, *El delito de cohecho*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 519 pp.

**OLIVEIRA, José Marcos Domingues de** (Profesor de Derecho Financiero - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Direito tributário. Capacidade contributiva: conteúdo e eficácia do princípio*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 206 pp.

**OLIVEIRA, José Marcos Domingues de** (Profesor de Derecho Financiero - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta, afetação da receita*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 168 pp.

**OLLERO, Andrés**, *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la*

*jurisprudencia constitucional española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 183 pp.

**ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO**, *Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo 1919-1984, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1985, 1766 pp.

**ORTEGA GUTIERREZ, David** (Profesor - Centro "Francisco de Vitoria"), *Derecho a la información versus Derecho al honor*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 231 pp.

**ORTELLS RAMOS, Manuel** (Catedrático de Derecho Procesal - Universidad de Valencia) y **BELLIDO PENADES, Rafael** (Profesor de Derecho Procesal - Universidad de Valencia), *Las medidas cautelares en derecho de la competencia. La práctica del Tribunal de Defensa de la Competencia y de los Tribunales civiles*, Valencia, tirant lo blanch, 1999, 175 pp.

**OUELLETTE, François**, *L'accès des caméras de télévision aux audiences des tribunaux*, Montréal, Thémis, 1997, 266 pp.

**PACHECO, José da Silva**, *Evolução do processo civil brasileiro (desde as origens até o advento do novo milênio)*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 419 pp.

**PAINE, Thomas**, *Los derechos del hombre (texto bilingüe)*, León, Universidad de León, 1999, 81 pp.

**PARERAS, Luis G.**, *Internet y Derecho*, Barcelona, Masson, 1998, 388 pp., Q. 376.

**PAVIA, Marie-Luce** y **RENET, Thierry** (directores), *La dignité de la personne humaine*, París, Economica, 1999, 181 pp.

**PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio**, *Ética, poder y derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 156 pp.

**PEREZ CARRILLO, Elena F.**, *La administración de la Sociedad Anónima. Obligaciones, responsabilidad y aseguramiento*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999, 315 pp.

**PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique** (Catedrático de Filosofía del Derecho - Universidad de Sevilla), *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la Experiencia Jurídica*, Sevilla, Mergablum, 1999, 265 pp.

**PERLINGIERI, Pietro** (Profesor de Instituciones del Derecho Privado - Universidad Sannio), *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 359 pp.

**PERREGAUZ, Chistiane**, *Prévenir la xénophobie, le racisme et l'antisémitisme. Dossier réalisé dans la cadre du projet "Un enseignement secondaire pour l'Europe (1991-1996)*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 133 pp.

**PETERS, Anne**, *Women, Quotas and Constitutions. A Comparative Study of Affirmative Action for Women under American, German, European Community and International Law*, La Haya-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, 400 pp.

**PIMENTEL PEREIRA, Aurea**, *Divórcio e separação judicial (comentários à Lei 6.515/1977 à luz da Constituição de 1988 com as alterações das Leis 7.841/89 e 8.408/92). Doutrina. Legislação. Jurisprudência. Direito comparado*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 250 pp.

**QUINTANAR DIEZ, Manuel** (Profesor de Derecho Penal - Universidad Complutense de Madrid), *La justicia penal y los denominados "arrepentidos"*, Madrid, Edersa, 1996, 446 pp., J. 3099.

**QUINTANILLA NAVARRO, Raquel Yolanda** (Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social - Universidad Rey Juan Carlos de Madrid), *Los Convenios Colectivos Irregulares*, Madrid, Consejo Económico y Social, 1999, 235 pp.

**REESE, Philip** y **KUPISZEWSKI, Marek**, *Migrations internes et dynamique démographique régionale en Europe: une synthèse*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 1999, 125 pp.

**REQUEJO PAGES, Juan Luis**, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 165 pp.

**RIVERA LOPEZ, Eduardo**, *Los presupuestos morales del liberalismo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, 1997, 298 pp.

**RIVERA SERRANO, Manuel**, *Servidumbre de luces y vistas*, Granada, Comares, 1999, 217 pp.

**ROBERT, Jacques** (Profesor Emérito de Derecho Público - Universidad de Paris II) y **OBERDORFF, Henri** (Profesor de Derecho Público - Universidad de Paris II), *Libertés fondamentales et droit de l'homme. Textes français et internationaux*, París, Montchrestien, 1999, 602 pp.

**ROBERTSON, David**, *Judicial Discretion in the House of Lords*, Nueva York, Oxford University Press, 1998, 417 pp.

**RODRIGUEZ PUERTA, María José** (Profesora de Derecho Penal - Universidad de Lleida), *El Delito de Cohecho: Problemática Jurídico-Penal del Soborno de Funcionarios*, Pamplona, Aranzadi, 1999, 330 pp., E. 2177.

**ROMEIO CASABONA, Carlos María**, *Del gen al derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, 495 pp., E. 2188.

**ROMERO COLOMA, Aurelia María**, *Libertad de información frente a otros derechos en conflicto: Honor, intimidad y presunción de inocencia*, Madrid, Civitas, 2000, 100 pp., F. 3643.

**ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio Franco da** (Profesor - Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro), *Títulos de crédito. Jurisprudência atualizada até dezembro de 1999. Esquemas explicativos*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 764 pp.

**ROSEMBUJ, Tulio** (Catedrático de Derecho Financiero y Tributario - Universidad de Barcelona), *Fiscalidad internacional*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1998, 147 pp., G. 1384.

**RUIZ RODRIGUEZ, Segundo**, *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, 181 pp.

**RUSSELL-JOHNSTON, Lord** (Presidente de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa), *L'humanité n'a pas de nationalité. Discours 1999*, Estrasburgo, Conseil de l'Europe, 2000, 148 pp.

**SALDANHA, Nelson** (Profesor de Filosofía del Derecho - Universidad Federal de Pernambuco), *Filosofia do direito*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 219 pp.

**SALVADOR MARTINEZ, María**, *La Libertad de la Televisión. El Modelo Alemán*, Barcelona, Cedecs, 1998, 392 pp.

**SANDEL, Michael J.**, *El liberalismo y los límites de la justicia* (título original: *Liberalism and the Limits of Justice*). Traducción de María Luz Melon), Barcelona, Gedisa, 2000, 238 pp., F. 3735.

**SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando**, *Tratado de Derecho Administrativo:*

*Introducción a los conceptos de la Administración Pública y el derecho administrativo (Tomo I); y Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez (tomo II)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, 468 y 609 pp., respectivamente, A. 1699 y A. 1700.

**SAUWEN FILHO, João Francisco** (Profesor - UNIGRANRIO), *Ministério Público Brasileiro e o Estado democrático de direito*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 254 pp.

**SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia** (Profesora de Derecho Civil - Universidad Federal de Paraná), *Família sem casamento: de relação existencial de fato a realidade jurídica*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 193 pp.

**SILVA DA SILVA, César Augusto** (Profesor de Derecho Internacional - Facultad de Derecho Ritter dos Reis), *O direito econômico na perspectiva da globalização (análise das reformas constitucionais e da legislação ordinária pertinente)*, Río de Janeiro-San Pablo, Renovar, 2000, 295 pp.

**SILVA GUERRA, Sidney Cesar** (Profesor - UNIGRANRIO), *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 172 pp.

**SOUVIRON MORENILLA, María José**, *El proceso de liberalización y la nueva regulación de las telecomunicaciones*, Granada, Comares, 1999, 286 pp., A. 1689.

**SOUZA, Artur de Brito Gueiros**, *As novas tendências do direito extradicional*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 195 pp.

**SÜSSEKIND, Arnaldo**, *Direito constitucional do trabalho*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 487 pp.

**TAVARES BORBA, José Edwaldo**, *Direito societário. De acordo com a Lei n° 9.457/57 e E.C. n°19/98*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 513 pp.

**TAVARES BUCHELE, Paulo Arminio**, *O princípio da proporcionalidade e a interpretação da constituição*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 194 pp.

**TEPEDINO, Gustavo** (Profesor de Derecho Civil - Universidad del Estado de Río de Janeiro), *Temas de direito civil*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 519 pp.

**TOKMAN, Víctor E. y MARTINEZ, Daniel** (editores), *Flexibilización en el margen: la reforma del contrato de trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1999, 199 pp.

**TOLEDO SILVA, Marcus Rector**, *Mercosul e personalidade jurídica internacional: As relações externas do bloco sub-regional pós-Ouro Preto*, Río de Janeiro, Renovar, 1999, 196 pp.

**TOMAS-VALIENTE LANUZA, Carmen**, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Boletín Oficial del Estado, 1999, 589 pp.

**TORRES-DULCE LIFANTE, Eduardo** (Director), *El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, 333 pp.

**TRAINER, Timothy**, *Border Enforcement of Intellectual Property*, Nueva York, Oceana Publications, 2000, 348 pp.

**TURPIN, Dominique** (Profesor de Derecho Público - Universidad de Clermont-Ferrand I), *Les Libertés publiques. Théorie générale des libertés publiques. Régime juridique de chacune des libertés publiques*, París, Gualino éditeur, 1998, 328 pp.

**VAQUERA GARCIA, Antonio**, *Fiscalidad y medio ambiente*, Valladolid, Lex Nova, 1999, 460 pp., A. 1696.

**VEGA RUIZ, María Luz**, *El trabajo a domicilio: Un análisis comparativo de la legislación y la práctica*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1995, 45 pp.

**VENANCIO FILHO, Alberto**, *A intervenção do Estado no domínio econômico. O Direito Público Econômico no Brasil*, Río de Janeiro, Renovar, 1998, 607 pp.

**VILLALPANDO, Waldo** (Profesor - Universidad de Belgrano), *De los derechos humanos al Derecho Internacional Penal*, Buenos Aires, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, 2000, 339 pp., G. 1436.

**WATTS, Sir Arthur**, *The International Law Commission 1949-1998, vol. 2: The Treaties*, Nueva York, Oxford University Press, 1999, 1036 pp.

**WEST, Robin**, *Género y teoría del derecho* (título original: *Jurisprudence and Gender*. Traducción de Pedro Lama Lama), Bogotá, Siglo del Hombre, 2000, 177 pp., P. 1038.

**YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS, Alice** (Profesora Emérita - Universidad Panteion de Atenas), *Les mesures positives. Pour une égalité effective des sexes / Affirmative action. Towards effective gender equality*, Atenas-Bruselas, Sakkoulas-Bruylant, 1998, 178 pp.