1-2[2003]

INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

JURISPRUDENCIA

ABOGADOS. ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS. **DERECHO A LA INFORMACIÓN. DERECHO DE PETICIÓN. DERECHO DE CONSULTA** (COLOMBIA).

1. Antecedentes del caso: la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Bucaramanga tenía un centro donde se atendían las consultas de los diferentes interesados, entre ellos los abogados, sobre la tradición, gravámenes, medidas cautelares, etc. de los inmuebles. Las consultas eran sencillas de hacer mientras existió el código de matrícula inmobiliaria "confeccionado en cartón": bastaba con revisar los folios de cartón en donde se encontraba la información. Con la llegada de la sistematización y el folio magnético, esa información se convirtió en inaccesible: sólo se le suministra a los interesados información parcial del número de folio y el nombre del propietario, debiéndose abonar el costo del servicio para poder conocer otros datos. De este modo, el folio se convirtió en un documento reservado. El demandante, un abogado litigante de dicha ciudad, consideró que las mencionadas restricciones a la consulta del folio atentaban contra el acceso a la información y, en consecuencia, contra el derecho al trabajo, porque dificultaban la labor profesional del abogado. Frente a esta situación, el actor solicitó a la Superintendencia de Notariado y Registro su opinión sobre el particular y recibió como respuesta la indicación de que sí podía tener acceso a la matrícula impresa, pero no era posible la consulta a través de la pantalla. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander negó por improcedente la acción de tutela por existir un medio ordinario alternativo de defensa judicial (Superintendencia de Notariado y Registro). El demandante impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que el *a quo* incurrió en un error de apreciación con respecto al objeto de la tutela, porque la violación señalada no se refería al procedimiento general de la consulta, sino al particular derecho que se tiene de acceder de manera directa al documento escrito que contiene el folio de matrícula inmobiliaria. En segunda instancia, el Consejo de Estado confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo.

2. Sentencia

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia tiene competencia para revisar la sentencia dentro de la acción de tutela.

El derecho de petición está concebido en la Constitución como la facultad de que goza toda persona para formular solicitudes a las autoridades, cualquiera sea la materia, en relación con motivos de interés general o por conveniencia personal.

Bajo el régimen constitucional anterior, la ley dedujo el derecho a la consulta de documentos oficiales como una modalidad del derecho de petición, cuyo acceso sólo se limitó, como ocurre ahora, para los casos que, según la Constitución o la ley, se encuentren amparados por la reserva. Pero en los términos de la actual Constitución "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley". Este mandato le otorga identidad propia al derecho a la consulta de documentos, que aparece como algo independiente del derecho de petición, no obstante la indudable conexidad que existe entre uno y otro derecho. Ambos se integran con el derecho fundamental a la información, pues necesariamente aquéllos contribuyen a su ejercicio.

Las actividades de notariado y registro constituyen un servicio público a cargo del Estado. Corresponde al legislador regular los aspectos concernientes a su organización y funcionamiento. La tarifa no es otra cosa que el precio que se paga como contraprestación a un servicio y busca obtener la recuperación de los gastos y costos invertidos en su prestación.

La institución de la tarifa no se opone a la finalidad social del servicio público cuando lo presta directamente el Estado. En las actividades de notariado y registro la tarifa constituye la retribución por las distintas prestaciones que recibe el usuario del sistema.

Para la solución de la controversia planteada, con relación a las restricciones a la consulta del folio de matrícula inmobiliaria en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, se establece, en primer lugar, si el Registrador era titular de atribuciones para consagrar limitaciones a ese derecho y si las limitaciones impuestas son razonables y proporcionadas.

Es de advertir que se equivocaron los falladores de instancia cuando consideraron que el problema a resolver en el presente caso era relativo a si se había atendido o no el derecho de petición del actor. El punto central del problema no consistía en informar al peticionario sobre el mecanismo de la consulta de los folios de matrícula inmobiliaria, sino en eliminar las restricciones irrazonables y desproporcionadas.

Por ello, se resuelve revocar las sentencias de primera y segunda instancia, concediendo al peticionario la tutela de los derechos a la consulta de los documentos públicos, de petición y de información que le fueron violados por la Oficina de Registro de Bucaramanga. Asimismo, se obliga a esta última a que en el término de tres meses proceda a adoptar las medidas que sean necesarias con el fin de facilitar al peticionario la consulta sobre los folios de la matrícula inmobiliaria respectivos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA (Sala II de Revisión), sentencia del 14-2-1996 (T-053/96), en *Anuario 2004*, Comisión Andina de Juristas, Red de Información Jurídica.

ABOGADOS. DEONTOLOGÍA. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN.** CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 10 (AUSTRIA).

Un abogado fue condenado al pago de una multa por el Consejo del Colegio de Abogados de Viena (*Disziplinarrat der Rechtsanwaltskammer Wien*) por haber faltado a la deontología, al atacar a la contraparte de una manera que no era ni objetiva ni respetuosa. El abogado sostuvo en su demanda que aquélla había rechazado las justificadas pretensiones de su cliente "como si fuese un tiburón" (*Raubrittermanier*). La Comisión de Apelación del Consejo del Orden (*Oberste Berufungs - und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanswärter - OBDK*) confirmó la decisión, considerando que el párrafo en cuestión no estaba justificado por el tenor de las pretensiones ni podía ser considerado "una exageración humorística o una metáfora exagerada".

El abogado planteó un recurso ante la Corte Constitucional alegando que esta decisión constituía una violación a su derecho a la libertad de expresión, protegido por el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). Arguyó que la expresión litigiosa manifiestamente había sido utilizada con el único objetivo de resaltar las pretensiones de su cliente y que debía ser considerada en el contexto del conjunto de la demanda inicial, como una observación humorística e irónica, planteada ante un juez de Carintia y dirigida a un abogado y un adversario del mismo lugar. Tal como lo demuestran las declaraciones del gobernador de Carintia, las peleas y discusiones adquieren un estilo diferente en el lugar, y expresiones como ésas eran típicas de la región.

La Corte rechazó la presentación sosteniendo que no era dable justificar las expresiones vertidas mediante una comparación con el estilo de un debate político o las expresiones empleadas por un político, dado el estatuto particular de los abogados.

CORTE CONSTITUCIONAL DE AUSTRIA, sentencia del 26-2-2002, B 137/01, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 27.

ACCIDENTES DEL TRABAJO. TENTATIVA DE SUICIDIO (FRANCIA).

El suicidio o la tentativa de suicidio en el transcurso y en el lugar de trabajo goza del beneficio de la presunción de imputabilidad que le confiere la calificación jurídica de accidente de trabajo.

Al momento de los hechos, el estado psicológico del interesado estaba particularmente alterado; su gesto desesperado fue resultado de un impulso brutal ante la situación catastrófica de la empresa, que no ofrecía salida.

Intentó suicidarse en un estado de desquicio carente de todo elemento intencional.

La tentativa de suicidio del gerente-empleado durante el transcurso y en el lugar de trabajo debe ser considerada un accidente de trabajo imputable a su actividad en el momento de los hechos.

CÁMARA DE APELACIONES DE LYON (Sala Social), sentencia del 11-3-2003, en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2003, n° 15, p. 1005.

CÁRCELES. DERECHO DE VISITA DE LOS PRESOS (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: la gran cantidad de visitantes y el consumo abusivo de drogas entre los internos de las cárceles de Michigan generaban serios problemas de seguridad. El Departamento Correccional de ese estado (MDOC) dictó entonces una reglamentación limitativa del régimen de visitas conforme a la cual: los internos sólo pueden recibir a un representante del clero, a abogados por cuestiones inherentes a su profesión y a las personas incluidas en una lista aprobada (la cual puede estar integrada por un número ilimitado de miembros de su familia inmediata y otras diez personas); los menores sólo pueden hacer estas visitas si son hijos bajo la patria potestad del interno, hijastros, nietos o hermanos del preso, y siempre acompañados por un miembro de su familia o de la del interno o por su tutor; los ex presidiarios solamente pueden hacer visitas si son parientes inmediatos del interno y el guardia lo aprueba; los prisioneros que cometan dos violaciones a las disposiciones sobre abuso de drogas sólo pueden recibir a los religiosos y a los abogados, pero a los dos años pueden pedir el restablecimiento de su régimen de visitas. Los apelados -ciertos prisioneros, sus amigos y miembros de sus familias- promovieron una acción en términos del art. 1983 del Título 42 del Código de los Estados Unidos, alegando que la reglamentación, en cuanto se vincula a visitas de desconocidos (*noncontact visits*), viola las I, VIII y XIV Enmiendas. El tribunal de distrito admitió esta pretensión y la Corte de circuito confirmó esta decisión. En este estado, el Departamento Correccional interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: la reglamentación está razonablemente vinculada con intereses penitenciarios legítimos y esto basta para juzgarla válida, sin perjuicio de si los penados aquí apelados tienen o no un derecho constitucional de asociación. Esta Corte acuerda una

importante consideración al juicio profesional de los administradores de las cárceles, que tienen la gran responsabilidad de definir los objetivos legítimos del sistema correccional y de determinar los medios más apropiados para lograrlos.

La política aquí cuestionada satisface cada uno de los cuatro factores que permiten decidir si una reglamentación penitenciaria que afecta un derecho constitucional de los penados resiste una impugnación constitucional (*Turner v. Safley*, 482 *US* 78, 89/91 -1987-). Primero, está racionalmente vinculada con un interés penitenciario legítimo. Las restricciones a las visitas de niños se vinculan con el interés en mantener la seguridad interna y en proteger a los visitantes infantiles de la exposición a comportamientos sexuales o de otro tipo inapropiados, o de una lesión accidental. Al reducir el número total de visitantes y los trastornos que causan los niños, promueven la seguridad interna, que constituye -quizás- el más legítimo de los intereses penitenciarios. También resulta razonable exigir que el niño visitante se encuentre acompañado y supervisado por adultos encargados de proteger su mejor interés. Prohibir las visitas de ex internos tiene una conexión manifiesta con el interés del Estado en mantener la seguridad carcelaria y en evitar los crímenes futuros. Restringir el régimen de visitas de los presos que han cometido dos violaciones a la reglamentación sobre abuso de drogas sirve al objetivo de desalentar tal consumo dentro de la prisión. Segundo, los apelados tienen medios alternativos para ejercer el derecho de asociación que invocan con quienes no pueden visitarlos, ya que tienen la posibilidad de enviarles mensajes por intermedio de sus visitas, por carta o por teléfono. Las alternativas de visita no requieren ser ideales; basta con que existan. Tercero, las adaptaciones que sería necesario realizar para proteger ese derecho de asociación tendrían un impacto considerable en los guardias, en los otros internos, en la imputación de los recursos de la cárcel y en la seguridad de los visitantes, al dar lugar a una importante reasignación de los recursos económicos del sistema penitenciario y a una disminución de la capacidad de los agentes de la cárcel para proteger a todos los que se encuentran dentro de ella. Finalmente, los apelados no han sugerido alternativas que permitan garantizar completamente el ejercicio del derecho de asociación imponiendo sólo una carga mínima a los objetivos carcelarios legítimos.

La restricción del régimen de visitas de los internos que cometan dos violaciones a la reglamentación sobre consumo de drogas no constituye una condición de reclusión cruel e inusual que violente la VIII Enmienda. El retiro del derecho de recibir visitas durante un plazo limitado para hacer cumplir la disciplina interna no constituye un apartamiento drástico de los estándares aceptados de condiciones de reclusión. Por otra parte, la reglamentación impugnada no crea condiciones carcelarias inhumanas, no priva a los internos de la satisfacción de sus necesidades básicas, no deja de proteger su salud o seguridad, ni produce dolor o daño o una indiferencia deliberada al riesgo de que esto se produzca.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 16-6-2003, *William Overton, Director, Michigan Departmen of Corrections, et al. v. Michelle Bazzetta et al.*, en 71 *LW* 4445.

CÁRCELES. SANCIÓN DISCIPLINARIA A UN PENADO. AISLAMIENTO. **DERECHO DE DEFENSA.** REVISIÓN JUDICIAL. **PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: el Servicio Penitenciario de Mendoza sancionó a un interno con quince días ininterrumpidos de celda de aislamiento. Su defensa apeló ante el

juez de ejecución, con sustento en que fue sancionado sin ser oído, ni habérsele dado oportunidad para producir su descargo, ni ofrecer pruebas, vulnerando así el derecho de defensa previsto en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 91 de la ley 24.660 (Ejecución de la pena privativa de la libertad, complementaria del Código Penal). El juez señaló que la ley no era aplicable por cuanto la provincia, a cargo de la penitenciaría, no había adecuado sus normas penitenciarias a ella, y agregó que las autoridades del penal habían actuado conforme a la emergencia y se habían ajustado a la normativa provincial penitenciaria, por lo que no hizo lugar a los recursos de apelación y nulidad. La asistencia técnica del condenado interpuso recurso de casación, que la Cámara Nacional de Casación Penal declaró mal concedido. La defensa interpuso, entonces, recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación, sosteniendo entre otros argumentos la violación de la garantía prevista en el inc. h) del art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención).

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

La negativa a habilitar la vía casatoria con sustento en diferenciar cuestiones administrativas de cuestiones jurídicas responde a una concepción anacrónica de la ejecución de la pena, en la que la relación de sujeción especial del condenado con el Estado se da dentro de un ámbito "administrativo", donde no existe delimitación de derechos y obligaciones, de modo que todo queda librado a la discrecionalidad del Estado. Tal doctrina fue perdiendo influencia en la medida en que surgieron encuentros internacionales de derecho decisivos no sólo para el desarrollo de la ciencia penitenciaria, sino también para la nueva imagen del "preso" como un sujeto de derechos y deberes, principios que luego serían receptados por las Naciones Unidas en diferentes resoluciones.

Uno de los principios que adquieren especial hálito dentro de las prisiones es el de la legalidad, por cuanto la manera en que las autoridades penitenciarias le dan contenido concreto al cumplimiento de las penas dispuestas por la autoridad judicial y sus sucesivas alteraciones pueden implicar una modificación sustancial de la condena y, por lo tanto, queda a resguardo de aquella garantía.

Toda la organización política y civil argentina reposa en la ley, los derechos y obligaciones de los habitantes, así como las penas de cualquier clase que sean sólo existen en virtud de sanciones legislativas, y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni el Poder Judicial aplicarlas si falta la norma que las establezca. No existen razones aceptables para considerar que esta definición del principio de legalidad no abarca también la etapa de ejecución de la pena.

Los principios de control judicial y de legalidad han sido explícitamente receptados por la ley 24.660. En efecto, el art. 3 expresa: "La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al permanente control judicial. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley".

La Cámara Nacional de Casación constituye una jurisdicción de revisión de las decisiones de los jueces de ejecución de la Capital y del interior del país, y el recurso de casación es un instrumento operativo de la garantía prevista en el art. 8.2.h) de la Convención.

Por tanto, contrariamente a lo sostenido, las cuestiones planteadas estaban sometidas a control judicial del juez de ejecución y al doble conforme a través del recurso previsto por el art. 491 del Código Procesal Penal.

2.2. Votos concurrentes

2.2.1. El juez Enrique Santiago Petracchi señaló que la ejecución de la pena no es otra cosa que la "realización del derecho material" cuando éste conduce a la aplicación de un castigo. La distinción que se pretende establecer entre planteos que hacen al "título ejecutivo de la condena" y a la "forma de cumplimiento de la condena", y que deja a estos últimos fuera del recurso de casación, desnaturaliza la evidente intención de la ley 24.660 de "judicializar" la ejecución de las penas privativas de libertad, al someterla, en todas sus modalidades, al permanente control judicial.

Es posible sostener que el objeto mismo de las decisiones de los jueces de ejecución hace que éstos tengan carácter administrativo, pero ello no significa, ni mucho menos, que se trate de una categoría "menor", que no merece ser casada. Pues el hecho de que muchas de las disposiciones de la ley 24.660 puedan ser calificadas de "administrativas" no constituye, sin más ni más, un argumento para excluirlas del ámbito de control del recurso casatorio, en la medida en que se encuentran afectados los derechos de los condenados amparados no sólo por la ley 24.660, sino también por la Constitución Nacional.

2.2.2. Por su parte, el juez Carlos S. Fayt sostuvo que los postulados de la ciencia del derecho penal actual, tendiente a un control total de la ejecución penal por parte de los órganos jurisdiccionales, han sido plenamente recogidos por el ordenamiento jurídico nacional; este principio, llamado de "judicialización", significó, por un lado, que la ejecución de la pena privativa de la libertad y, consecuentemente, las decisiones que al respecto tomara la autoridad penitenciaria debían quedar sometidas al control judicial permanente, a la par que implicó que numerosas facultades que eran propias de la administración requieran hoy de la actuación originaria del juez de ejecución.

Si la toma de decisión por parte de los jueces no se enmarca en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del derecho penal formal y material, la "judicialización" se transforma en un concepto vacío de contenido, pues el control judicial deja de ser tal. Entre esas garantías constitucionales se encuentra, sin lugar a dudas, la del derecho a la revisión judicial.

El carácter especial de la sanción de aislamiento como privación de la libertad dentro de una situación de privación de la libertad preexistente implica una modificación de las condiciones de detención de tal entidad que requiere sin lugar a dudas que su aplicación se enmarque en un proceso celosamente respetuoso de los principios del derecho penal con jerarquía constitucional. Asimismo, la aplicación de tan severa medida modifica sustancialmente el contenido de la pena, que en modo alguno culmina con el dictado de la sentencia condenatoria, y por tal razón la imposibilidad de su revisión resulta irrazonable.

El Tribunal, como cabeza suprema del Poder Judicial de la Nación, no puede permanecer indiferente a situaciones que, por su gravedad, pueden llevar a que el modo en que se hacen efectivas las detenciones durante el proceso o la ejecución de las penas revista el verdadero carácter de una condena accesoria que no corresponde a las aplicadas en las sentencias que emanan de este Poder Judicial, ni a la pena establecida por ley para el delito de que se trata.

2.2.3. El juez Antonio Boggiano refirió que le asiste al condenado el derecho de recurrir cualquier acto lesivo de garantías constitucionales, pues ellas no se reducen al proceso previo a la imposición de la pena, sino que se extienden a su cumplimiento. Al sancionar la ley 24.660, el Estado cumplió el deber que le impone la Convención (arts. 1.1 y 2) de adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce.

2.2.4. Finalmente, el juez Adolfo Roberto Vázquez, manifestó que el derecho

constitucional a la revisión judicial en modo alguno puede perder su vigencia durante la etapa de ejecución de la pena, pues sostener lo contrario importaría afirmar que las garantías constitucionales del proceso penal no se extienden hasta su agotamiento.

El ingreso a una prisión no despoja al hombre de la protección de las leyes y, en primer lugar, de la Constitución Nacional. Los prisioneros son, no obstante ello, "personas" titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, sentencia del 9-3-2004, R.230.XXXIV, *Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal*.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESIÓN. **PODER JUDICIAL.** CASO O CONTROVERSIA. **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD** (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: la *Contract Disputes Act* de 1978 (CDA) establece reglas aplicables a las controversias que surgen de ciertos contratos administrativos. Cuando el Congreso aprobó la *National Parks Omnibus Management Act* de 1998, que asigna un sistema para administrar las concesiones de los parques nacionales, el Servicio de Parques Nacionales (NPS) dictó normas de implementación, entre las cuales se encuentra el art. 51.3 del Título 36 del *Code of Federal Regulations* (CFR), que dispone que la CDA no se aplica a los contratos de concesión. La asociación de concesionarios peticionante cuestionó su validez. El Tribunal de Distrito confirmó su constitucionalidad con base en que la CDA es ambigua en cuanto a su aplicabilidad a los contratos de concesión y en la razonabilidad de la interpretación hecha por el NPS en los términos de *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council Inc.* (467 *US* 837 -1984-). La Corte de Distrito para el Circuito de Columbia confirmó esta decisión, sin buscar sustento en *Chevron*, pero juzgando que la interpretación de la CDA hecha por el NPS se compadecía tanto con la CDA como con la ley de 1998. Entonces, los concesionarios interpusieron un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia:

La controversia aún no es susceptible de decisión judicial. Para determinar si una acción administrativa está "*ripe*", es decir, si el control de constitucionalidad es oportuno, resulta necesario evaluar si las cuestiones planteadas son susceptibles de resolución judicial y el perjuicio (*hardship*) que sufrirán las partes si tienen que esperar el análisis del tribunal (*Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 *US* 136, 149 -1967-). Con relación al perjuicio, los apelados federales admiten que la CDA no contiene una delegación de facultades legislativas al NPS y que, por ende, el art. 51.3 no es una norma legislativa que tenga fuerza de ley. Resulta incorrecta la afirmación de que constituye una regulación que hace conocer al público la interpretación que hace la agencia de las leyes y reglas que implementa, por cuanto el NPS no tiene atribuciones para aplicar la CDA, tarea que corresponde a los funcionarios de la agencia encargados de las contrataciones y a sus juntas de apelación, así como a los tribunales federales; y toda la autoridad para el adecuado funcionamiento de las juntas de la agencia pertenece al *Administrator for Federal Procurement Policy.* En consecuencia, el art. 51.3 no es nada más que una afirmación de política general destinada a informar al

público las opiniones del NPS en relación con la adecuada implementación de la CDA y, por lo tanto, no genera los "efectos perjudiciales de tipo estrictamente jurídico" que se exigen para demostrar la existencia de perjuicio (*Ohio Forestry Assn. Inc. v. Sierra Club*, 523 *US* 726, 733 -1998-). Tampoco afecta la conducta primaria de los concesionarios (*Toilet Goods Assn. Inc. v. Gardner*, 387 *US* 158, 164 -1967-), a quienes deja en libertad para realizar sus negocios. Por otra parte, nada en la regulación impide a éstos seguir los procedimientos establecidos en la CDA cuando realmente surja una controversia en una concesión.

La Corte ha encontrado con anterioridad que impugnaciones a regulaciones similares al art. 51.3 no fueron oportunas, en razón de no haberse probado la existencia de perjuicio (*ídem*, pp. 161/162). No resulta convincente el argumento del peticionante de que la postergación de la resolución judicial producirá un perjuicio real, porque uno de los factores que toma en cuenta el concesionario que prepara su oferta para licitar es la aplicabilidad o no de la CDA. La mera falta de certeza en cuanto a la validez de una regla jurídica no constituye un perjuicio a los fines del análisis del carácter oportuno del control de constitucionalidad. Con relación a si la cuestión aquí planteada es susceptible de revisión, la mayor evolución de los hechos "mejoraría significativamente la capacidad de esta Corte para tratar las cuestiones jurídicas presentadas" (*Duke Power Co. v. Carolina Environment Study Group Inc.*, 438 *US* 59, 82 -1978-), no obstante que la cuestión planteada es "puramente jurídica" y el art. 51.3 constituye "acción definitiva de una agencia" a los fines de la *Administrative Procedure Act* (*Abbot Laboratories*, p. 149). La resolución judicial de la cuestión aquí presentada debe esperar a que surja una controversia concreta relacionada con un contrato específico de concesión.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 27-5-2003, *National Park Hospitality Association v. Department of the Interior et al.*, en 71 *LW* 4399.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. **OBLIGACIONES DEL ESTADO. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.** RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-PANAMÁ).

1. Antecedentes del caso: el 18 de noviembre de 1999 la Corte Interamericana (Corte o Tribunal) emitió sentencia de excepciones preliminares, en la cual resolvió por unanimidad desestimar las presentadas por el Estado de Panamá (Estado) y continuar con el conocimiento del presente caso. El 2 de febrero de 2001, dictó sentencia sobre el fondo y las reparaciones y costas, declarando por unanimidad, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), que el Estado violó los principios de legalidad y de irretroactividad (art. 9); los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial (arts. 8.1 y 2, y 25); el derecho a la libertad de asociación (art. 16); e incumplió las obligaciones generales de los arts. 1.1 y 2. A su vez, decidió que el Estado debía pagar a los 270 trabajadores los montos relativos a los salarios caídos y demás derechos laborales que les correspondiesen según su legislación y reintegrarlos a sus cargos (de no ser posible, brindarles alternativas de empleo o la indemnización). La Corte, además, dispuso que supervisaría el cumplimiento de la sentencia y sólo después daría por concluido el caso. Mediante escrito del 27 de febrero de 2003, el Estado cuestionó la competencia de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus decisiones.

2. Sentencia:

Es la primera vez que un Estado Parte cuestiona la competencia de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus sentencias, más aún después de haberla reconocido.

Una vez que el Tribunal se pronunció sobre el fondo, las reparaciones y las costas en un caso sometido a estudio, es necesario que el Estado observe las normas de la Convención que se refieren a su cumplimiento. La obligación convencional de los Estados Partes de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte vincula a todos los poderes y órganos estatales.

2.1. Obligaciones del Estado

a) de cumplir con las decisiones del Tribunal. Corresponde a un principio básico de responsabilidad internacional, respaldado por la jurisprudencia, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*Pacta sunt servanda*);

b) de reparar; se encuentra regulada por el derecho internacional y no puede ser modificada o incumplida invocando disposiciones o dificultades de derecho interno; y

c) de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y sus efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio no sólo se aplica en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos, sino también con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte (arts. 67 y 68.1 de la Convención).

2.2. Alcance de la competencia de la Corte

Como todo órgano con funciones jurisdiccionales, la Corte tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia. Los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria presuponen la admisión por los Estados que la presentan del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, como lo es en este caso la función de supervisión del cumplimiento de sus sentencias.

Tal como el Tribunal ha señalado en su jurisprudencia constante, el reconocimiento de su competencia contenciosa constituye una cláusula pétrea. Dada la fundamental importancia de esta cláusula para la protección del sistema de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno.

2.3. Efectividad de las decisiones sobre reparaciones

Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar esa violación. La competencia comprende la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, ya que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución.

La Corte estableció que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben tener efectividad y dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales. Sin embargo, la responsabilidad estatal no termina cuando tales autoridades emiten la decisión o sentencia: requiere que el Estado garantice los medios para ejecutarlas.

La Corte entendió que es preciso que existan mecanismos efectivos, de manera que se protejan eficazmente los derechos declarados. La ejecución de tales sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio.

2.4. Fundamento jurídico para la supervisión del cumplimiento de las decisiones

La Corte estima que la voluntad de los Estados, al aprobar lo estipulado en el art. 65 de la Convención, fue otorgarle la facultad de supervisar el cumplimiento de sus decisiones. Por ello, pone en conocimiento de la Asamblea General, a través de su Informe Anual, los casos en los cuales se diera un incumplimiento. No es posible dar aplicación al art. 65 sin supervisar la observancia de sus decisiones.

Esta facultad encuentra su fundamento jurídico en los arts. 33, 62.1 y 3, y 65 de la Convención, y 30 del Estatuto de la Corte, cuyo alcance ha interpretado conforme al objeto y fin de dicho tratado, que es la protección de los derechos humanos.

2.5. Procedimiento aplicado a la supervisión del cumplimiento de las decisiones

Ni la Convención ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte indican el procedimiento que se debe observar en la supervisión del cumplimiento de las sentencias emitidas. El Tribunal realiza la supervisión a través de un procedimiento escrito, el cual consiste en que el Estado responsable presente los informes que le sean requeridos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) y las víctimas o sus representantes legales remitan observaciones a tales informes.

El referido procedimiento garantiza el respeto al principio del contradictorio, ya que tanto la Comisión como las víctimas o sus representantes legales tienen la posibilidad de aportar toda la información que consideren relevante respecto del cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Sin perjuicio de ello, nada impide que en un futuro la Corte considere conveniente y necesario convocar a las partes a una audiencia pública para escuchar sus alegatos sobre el cumplimiento de la sentencia.

2.6. Posición de la Asamblea General

Se destaca que desde los primeros casos conocidos por la Corte, al presentar su Informe Anual ha informado a la Asamblea General del procedimiento seguido en la supervisión del cumplimiento de las sentencias.

La Asamblea ha considerado que la supervisión le compete al Tribunal, y que en cada Informe Anual éste debe señalar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Asimismo, que los informes de los Estados sobre el cumplimiento de las decisiones de la Corte deben presentarse ante ella.

Mediante resoluciones emitidas en los años 2000, 2001, 2002 y 2003, la Asamblea ha reiterado "que los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son definitivos e inapelables y que los Estados Partes de la Convención se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todos los casos en que sean parte".

2.7. Reconocimiento por parte del Estado de la facultad del Tribunal

En el punto resolutivo décimo de la sentencia del 2 de febrero de 2001, la Corte decidió que supervisaría su cumplimiento. El 21 de junio de 2002, se requirió al Estado que presentara un informe detallado sobre la ejecución de las reparaciones dispuestas. Panamá presentó en dos oportunidades la información solicitada sin realizar cuestionamiento alguno.

Posteriormente, con base en lo manifestado y las observaciones presentadas por la Comisión y las víctimas o sus representantes legales, la Corte emitió una segunda resolución, la que fue cuestionada. Panamá expresó su disconformidad con lo decidido indicando que la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia es una etapa "post-adjudicativa", que "no está prevista por las normas que regulan la jurisdicción y el procedimiento de la Honorable Corte".

Es de observar que el Estado cuestionó por primera vez la competencia del Tribunal más de dos años después de que emitiera la sentencia sobre el fondo y las reparaciones y costas. Es más, desde su dictado, Panamá no sólo cumplió su deber de presentar informes y

realizó actos que demuestran su reconocimiento a la función de supervisión del Tribunal, sino que nunca manifestó desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo. Por otra parte, se abstuvo de interponer demanda de interpretación de sentencia, ya que, en virtud del art. 67 de la Convención, todo fallo es definitivo e inapelable, pero en caso de desacuerdo sobre su sentido o alcance, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.

Por tanto, unánimemente, se desestima por improcedente el referido cuestionamiento, y se declara que el Tribunal es competente para supervisar el cumplimiento de sus sentencias y que, en el ejercicio de esta competencia, posee la facultad de solicitar a los Estados responsables la presentación de informes sobre las gestiones realizadas para dar aplicación a las medidas de reparación ordenadas, evaluar tales informes, y emitir instrucciones y resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias.

Nota de la Secretaría: a) respecto de la resolución sobre excepciones preliminares del 18-11-1999, ver *investigaciones* 2 (2000), p. 309; y b) con relación a la sentencia del 2-2-2001, sobre el fondo y las reparaciones y costas, ver *investigaciones* 1 (2002), p. 51.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 28-11-2003, *Caso Baena, Ricardo y otros (270 Trabajadores vs. Panamá)*, http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html.

DERECHO A LA IDENTIDAD. MENOR ABANDONADO. SECRETO DE LA IDENTIDAD DE LA MADRE. **DERECHO A LA INTIMIDAD.** MARGEN DE APRECIACIÓN DE LOS ESTADOS (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: la peticionaria, nacida en 1965, fue abandonada al momento de su nacimiento y entregada a los servicios de la Asistencia Pública por su madre que solicitó el secreto de su identidad con respecto a la menor. Ésta fue inscripta como pupila del Estado antes de ser adoptada en forma plena. Manifestó su voluntad de conocer la identidad de sus padres biológicos y sus hermanos. Sin embargo, sólo pudo obtener elementos no identificantes sobre sus padres biológicos. El caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos, que fue llamada a pronunciarse sobre la violación de los artículos 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención), entre otros artículos.

2. Sentencia:

2.1. En lo relativo al art. 8 de la Convención

2.1.1. Aplicabilidad

La peticionaria procura conocer las circunstancias de su nacimiento y de su abandono, lo que incluye el conocimiento de la identidad de sus padres biológicos y de sus hermanos. El nacimiento y, en especial, sus circunstancias forman parte de la vida privada de la menor y posteriormente del adulto, en el sentido del art. 8 de la Convención, que se aplica, por lo tanto, en este caso concreto.

2.1.2. Respeto del derecho a la vida privada

Las personas tienen un interés primordial, protegido por la Convención, en recibir información que les hace falta para conocer y comprender su infancia y sus años de formación. La expresión "toda persona" contenida en el art. 8 de la Convención se aplica tanto al menor como a la madre. El derecho al conocimiento de sus orígenes encuentra fundamento en la interpretación extensiva del campo de aplicación de la noción de vida privada. El interés

vital del menor en su desarrollo es, de igual modo, ampliamente reconocido en la economía general de la Convención.

Por otro lado, es necesario reconocer el interés de la mujer en conservar su anonimato para salvaguardar su salud dando a luz en condiciones médicas apropiadas. El presente caso pone en presencia dos intereses privados difícilmente conciliables, que involucran a dos adultos. La problemática del alumbramiento anónimo plantea además la cuestión de la protección de terceros, en particular los padres adoptivos y el padre o el resto de la familia biológica, que tienen todos ellos derecho al respeto de su derecho a la vida privada y familiar.

La ley francesa también procura consideraciones relativas al interés general y al derecho al respeto de la vida. En tales condiciones, conviene considerar, en este caso concreto, el margen de apreciación de los Estados, a quienes compete, en principio, la elección de medidas pertinentes a fin de garantizar la observancia del art. 8 de la Convención en las relaciones entre individuos. La mayor parte de los Estados no poseen legislaciones comparables a la de Francia, por lo menos en lo relativo a la imposibilidad definitiva de establecer el vínculo de filiación con la madre biológica, en los casos en que ésta persista en la voluntad de mantener el secreto de su identidad con respecto a su hijo. Sin embargo, ciertos países no prevén la obligación de declarar el nombre de los padres biológicos en el momento del nacimiento y se constata la práctica de abandono en varios otros. Ante tamaña diversidad, los Estados deben gozar de un cierto margen de apreciación para tomar medidas pertinentes a fin de asegurar la observancia de los derechos garantizados por la Convención a toda persona sometida a su jurisdicción.

En pos del respeto de la preservación de los intereses de terceros, la peticionaria sólo tuvo acceso a informaciones que, si bien no le dejaban conocer la identidad de su madre ni de su familia biológica, le permitían establecer algunos datos de su historia. Por otra parte, una nueva ley sancionada en el año 2002 ofrece la posibilidad de levantar el secreto de la identidad y crea un órgano específico que facilita la búsqueda de los orígenes biológicos. Esta nueva ley permite a la peticionaria, de ahora en adelante, solicitar que se revierta el secreto de la identidad de su madre, siempre y cuando ésta esté de acuerdo, de manera de asegurar equitativamente la conciliación entre la protección de esta última y la demanda legítima de la peticionaria. La legislación francesa busca, de esta forma, conseguir un equilibrio y una proporcionalidad suficiente entre los intereses en juego. Los Estados deben poder elegir los medios que consideren más aptos a la finalidad de la conciliación buscada.

Francia no se excedió en su margen de apreciación, que le debe ser reconocido en razón del carácter complejo y delicado de la cuestión resultante del secreto de los orígenes con respecto al derecho de cada persona a su historia, a la elección de los padres biológicos, a la relación familiar existente y a los padres adoptivos, y, por lo tanto, no hubo violación del art. 8 de la Convención.

2.2. En lo relativo al art. 14 combinado con el art. 8 de la Convención

La peticionaria se considera víctima de restricciones a su capacidad de recibir bienes de su madre biológica por el hecho de no poder levantar el secreto sobre la identidad de esta última. Este planteo coincide en la práctica con el examinado arriba. Por otra parte, no existe discriminación contra la peticionaria en razón de la calidad de su filiación, ya que, por un lado, dispone de una filiación con respecto a sus padres adoptivos que incluye patrimonio y sucesión, y por otro, no puede pretender, con respecto a su madre biológica, encontrarse en una situación comparable a la de los hijos que poseen una filiación establecida con respecto a esta última.

Por consiguiente, no hubo violación del art. 14 combinado con el art. 8 de la Convención.

Nota de la Secretaría: la cuestión del alumbramiento bajo secreto (*accouchement sous X*) fue objeto de debate en la doctrina. Ver, al respecto, KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, "El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito de la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del 13/2/2003, en el caso *Odièvre c/ France*", en *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, vol. 26, pp. 77/99; VAN DER LINDEN, CAROLINE, "Le droit à l'oubli et l'accouchement 'sous X'", en *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, Bruselas, Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, n° 45, pp. 127/163; DEMARET, MARIE, "L'accouchement sous X en France: perspectives d'avenir", en *Actualités de droit*, Bruselas, Kluwer, 2002, n° 4, pp. 500/504; y MONEGER, FRANÇOISE, "L'accouchement sous X devant la Cour européenne des droits de l'homme, l'affaire Odièvre c/ France", en *Revue de droit sanitaire et social*, París, Dalloz, 2003, n° 2, abril-junio, pp. 219/226. Ver asimismo "Accouchement sous X et reconnaissance paternelle: une conciliation impossible?", *CA Versailles, 1re ch. 1re sect., 17 mai 2001*, y el dossier sobre el tema en *Actualité Juridique Famille*, París, Dalloz, 2001, n° 1 y 2003, n° 3, pp. 26 y 86/97, respectivamente.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 13-2-2003, n° 42326/98, *Odièvre c. Francia*, en *Note d'information N° 50 sur la jurisprudence de la Cour*, febrero 2003, Consejo de Europa, p. 18.

DERECHO A LA IDENTIDAD. MENOR DADO EN ADOPCIÓN. SECRETO DE LA IDENTIDAD DE LA MADRE. HIJOS MAYORES DE EDAD. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ART. 7. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 8 (SUIZA).

1. Antecedentes del caso: una madre soltera entregó a su hijo en custodia a un matrimonio que lo adoptó. Treinta años después, el adoptado solicitó que se le revelara su origen biológico. El gobierno de Lucerna le pidió a la madre biológica que concertara una cita con aquél y, como no lo hizo, le comunicó que revelaría su identidad. Ella se opuso y afirmó que en el momento de la entrega en adopción le aseguraron que se mantendría en secreto. El hijo fue informado sobre la posición de la madre, pero mantuvo su pedido y solicitó una resolución por parte de las autoridades. El gobierno de Lucerna dispuso que le revelaran su identidad. La madre recurrió al Tribunal Federal suizo, alegando violación del derecho a ser oído en juicio, afirmación arbitraria de circunstancias, valoración arbitraria de la prueba y violación del principio de buena fe, además de la violación del art. 7.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención).

2. Sentencia:

2.1. El Tribunal Superior resolvió que el hijo adoptivo mayor de edad tiene un derecho absoluto a conocer la identidad de su madre (y de su padre) biológicos, conforme al art. 7.1 de la Convención. Consideró que los conceptos fundamentales de esta disposición se corresponden con el derecho constitucional suizo (art. 119), en el ámbito de la técnica reproductiva, que garantiza a las personas el acceso a los datos sobre su origen. Esto vale tanto para un niño concebido artificialmente cuanto para uno adoptivo, el cual no puede ser privado del derecho a conocer su origen, en función del secreto de adopción. Según las nuevas disposiciones previstas en el art. 268c.1 del Código Civil suizo, el hijo adoptivo tiene derecho, cumplidos los 18 años, a exigir que se le revele su origen biológico.

El Tribunal Superior expuso que, por más que se le negara al niño un derecho

incondicional a conocer a sus padres biológicos en razón de la primacía de los intereses opuestos, en nada cambiaría el resultado del proceso. La madre no podría demostrar ninguna circunstancia que hiciera prevalecer su interés por el mantenimiento del secreto de adopción. Así pues, corresponde al hijo decidir y satisfacer su deseo de conocer la información.

2.2. El Tribunal ya se pronunció en recursos en los que personas bajo tutela, fundándose en el derecho procesal cantonal, que incluye el derecho constitucional de ver las actas, exigieron que se les permitiera obtener información sobre su origen. Conforme a esta jurisprudencia, existe derecho a acceder a las actas no sólo en juicios pendientes, sino también en procesos terminados, en tanto y en cuanto el peticionante alegue un interés digno de protección y no se le oponga un interés público o el interés preponderante de un tercero.

El derecho de acceso a las actas que contienen datos personales procede tanto de la nueva jurisprudencia como del derecho constitucional, que garantiza no sólo la libertad de movimiento y la inviolabilidad de la persona, sino también el respeto por la persona. La recopilación, el almacenamiento y procesamiento de datos personales por parte de la administración constituye una intromisión en la libertad personal, que sólo puede admitirse cuando se basa en una norma legal, dispuesta en orden al bien público y conforme al principio de proporcionalidad (art. 36 de la Constitución). La libertad personal, como institución fundamental del orden jurídico, no puede ser totalmente suprimida ni vaciada de contenido por las posibles limitaciones legales de interés público.

La recopilación, procesamiento y almacenamiento de datos personales pertenece también al ámbito del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (ver *Gaskin v. Reino Unido*, del 7 de julio de 1989, y *Leander v. Suecia*, del 26 de marzo de 1987). Una persona que no ha crecido con su propia familia goza, según la Convención, del derecho a obtener información sobre su niñez, y no corresponde hacer depender el acceso a las actas de la aprobación de los informantes (*Gaskin*).

2.3. Se ha planteado a menudo la cuestión de si, independientemente del acceso a las actas, existe un derecho del niño a conocer su origen. Se consideró que la demanda para examinar las actas de tutela en razón de la paternidad extramatrimonial, se rige por el derecho procesal cantonal y el derecho de acceso a las actas derivado del art. 4 de la Constitución. Se hizo mención, entonces, de los límites del derecho constitucional a la libertad personal y se explicó que, independientemente de un proceso en curso, el reconocimiento del derecho a acceder a las actas de tutela depende de un equilibrio de intereses contrapuestos que deben ser tenidos en cuenta.

En la jurisprudencia sobre reproducción asistida, se puso en duda el derecho del donante de semen al anonimato absoluto, pero se evitó pronunciarse acerca de si un niño concebido mediante métodos de inseminación artificial o fecundación *in vitro* goza del derecho a conocer la identidad del donante.

El 26 de marzo de 1997 la Convención entró en vigor para Suiza. Según su art. 7.1 cada niño tiene, desde su nacimiento, derecho a un nombre, a una nacionalidad y, hasta donde sea posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Esta norma es directamente aplicable y puede por lo tanto ser invocada por los tribunales. Conforme su párrafo segundo, letra g, se debe garantizar el acceso de una persona a los datos sobre su origen. Basada en esta disposición, se promulgó una ley federal en cuya virtud existe para el niño concebido artificialmente, junto con el derecho de conocer su origen, el derecho a acceder a los datos pertinentes.

Hasta que el Tribunal Superior diera una respuesta afirmativa a la cuestión de la existencia de un derecho independiente del modo de haber sido concebido, que con la adopción se vuelve absoluto y frente al cual los intereses de los padres deben retroceder,

esta cuestión había quedado abierta en la jurisprudencia federal. Basándose en la reciente sentencia BGE 125 I 257, este Tribunal afirmó el derecho a acceder a las actas de tutela, como ya lo había declarado en otras ocasiones, a la luz del derecho constitucional. En este derecho de acceso se había basado casi exclusivamente el peticionante. Allí primó el interés de la persona que quiere conocer los datos, no por motivos económicos, sino por motivos de índole terapéutica (crisis de identidad), que prevalecen por sobre los intereses de la madre (fallecida entretanto) y del posible padre.

El presente caso no tiene por objeto el acceso a las actas de adopción; sólo se debe decidir si existe un derecho del hijo a conocer su origen y a que se le permita ver la información del registro civil sobre su identidad, en especial sobre la identidad de su madre, que en este caso se opone.

Cuando el art. 7.1 afirma que el niño tiene derecho "en la medida de lo posible" a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, la limitación no se ha de entender como de naturaleza jurídica; cuando los padres pueden ser identificados, la exigencia debe ser satisfecha. Sin embargo, su alcance no debe ser sobredimensionado; así, Francia instituyó legalmente el anonimato del donante de esperma, aunque había ratificado sin reservas la Convención.

Una normativa comparable es la de la Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993 sobre la protección de los niños y el trabajo conjunto en el ámbito de la adopción internacional.

2.4. La disposición constitucional que atañe a la técnica reproductiva se corresponde con los principios fundamentales del art. 7.1 citado: se debe garantizar el acceso de una persona a los datos sobre su origen.

Así lo prevé la ley federal que entró en vigor el 1 de enero de 2001 sobre técnica reproductiva, que concreta la mencionada disposición constitucional: un niño puede, al cumplir 18 años, exigir que le sea brindada toda información acerca del donante.

Esta equiparación entre los niños adoptivos y los concebidos artificialmente debe ser aceptada. No se entiende por qué el pedido del niño de conocer su origen biológico en el caso de la adopción debe ser más amplio y abarcador que en el caso de la reproducción artificial.

2.5. El derecho a conocer el origen se reconoce como un aspecto del derecho constitucional de protección de la persona, esto es, de la libertad personal, e incluye el derecho del hijo adoptivo a acceder a las actas referidas a su origen.

Este derecho puede colidir con facultades constitucionales de terceros: un conflicto de este tipo debe resolverse buscando un equilibrio de bienes e intereses. Para saber cuál tiene prioridad, se debe atender a la Constitución o la ley que concreta ese principio. Debe considerarse que desde mediados del 2002, se inclina sin limitaciones a favor del hijo adoptivo *mayor de edad*. Su derecho a conocer a sus padres prevalece y es absoluto; se trata de un derecho inalienable.

Los derechos de la madre a proteger su identidad deben dar un paso atrás. No se viola entonces la libertad personal de los padres ni el principio de buena fe.

2.6. Por lo tanto, el recurso resulta infundado y se lo rechaza. La resolución se comunicará a las partes en forma reservada. El gobernador revelará al peticionante la identidad de su madre una vez que su decisión tome fuerza legal.

TRIBUNAL FEDERAL DE SUIZA, sentencia del 4-3-2002, *A.A. gegen B.B. sowie Regierungsrat und Obergericht des Kantons Luzern, en Entsceidungen des Schweizerischen Bundesgerichts*, Lucerna, 2002, vol. 128, parte I, Derecho Constitucional, p. 63.

DERECHO A LA IGUALDAD. ASOCIACIONES MUTUALES. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN.** RADIODIFUSIÓN. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 13 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: una asociación mutual sin fines de lucro cuestionó la validez de una ley que sólo permitía que concursaran, para la obtención de una licencia para estaciones de radio, las personas físicas o sociedades comerciales. Las sentencias de primera y segunda instancia dieron la razón a la demandante, por lo que el Estado planteó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema.

2. Sentencia:

Si bien se reconoce que, a diferencia de la prensa escrita, la naturaleza de la radiodifusión admite una mayor reglamentación, el criterio que ha de seguir esta última no puede ser arbitrario ni excluir a determinadas personas sin sustento en motivos objetivos y razonables.

En tal sentido, el Estado no demostró que existieran razones que justificaran la exclusión impugnada, máxime cuando las asociaciones mutuales, según la ley que las regula, cuentan con una estructura apta para llevar adelante una empresa colectiva: la ley les exige un patrimonio adecuado a su objeto, las autoriza a celebrar toda clase de contratos de colaboración con personas de otro carácter jurídico para el cumplimiento de su objeto social y prevé la aplicación de sanciones en caso de incurrir en responsabilidad contractual o extracontractual. Luego, no se advierte que estas asociaciones estén en una desigualdad de circunstancias respecto de las sociedades comerciales que justifique la diferencia de tratamiento.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que la participación en el concurso de una asociación mutual facilitaría el pluralismo de opiniones que caracteriza a las sociedades democráticas e importa un verdadero contrapeso ante los grupos económicos. La prohibición menoscaba el derecho de asociarse con fines útiles.

Tampoco se advierte la existencia de un interés superior que avale la prohibición de concursar impuesta a la actora, privándola, en el caso de ser elegida, de ejercer su derecho a la libertad de expresión, protegida por el art. 14 de la Constitución Nacional y, asimismo, por el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por ello, la prohibición a las asociaciones civiles, cooperativas y asociaciones mutuales sin fines de lucro de participar en los concursos públicos para la adjudicación de licencias para estaciones de radiodifusión viola los derechos a la igualdad, a asociarse con fines útiles y a la libertad de expresión previstos en la Constitución Nacional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 1-9-2003, A.215.XXXVII, *Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER)*.

DERECHO A LA INFORMACIÓN. ACCESO A LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS (CHILE).

1. Antecedentes del caso: la Corporación Nacional Forestal (CONAF) se negó a otorgarle a la "Fundación para la promoción del desarrollo sustentable - Terram" (Terram) información sobre denuncias judiciales contra empresas que habían incumplido una serie de programas de reforestación. Esta situación generó el inicio del proceso judicial. El 9-4-1999 Terram denunció a la CONAF el incumplimiento de programas de forestación por

parte de determinadas empresas. La CONAF informó a Terram que, analizados los antecedentes de las empresas denunciadas, se implementó un vasto operativo en terrenos de la Décima Región "Los Lagos" evaluando la pertinencia de cursar denuncias a juzgados de policía local. El 29-7-1999, el director de la CONAF denunció ante los juzgados de policía el incumplimiento de los programas de reforestación por parte de la compañía forestal y maderera Pangupulli S.A. El 21-7-2000 Terram solicitó a la CONAF el acceso a copias de documentos y antecedentes relativos a aquellas denuncias. Dado que la CONAF no dio respuesta a esta solicitud, Terram interpuso amparo de acceso de información solicitada.

2. Sentencia:

La CONAF es una corporación de derecho privado que se encuentra habilitada para actuar como organismo público, pero estima que los antecedentes que le ha requerido Terram no constituyen actos administrativos ni son documentos que sirvan de sustento directo o esencial de actos administrativos. La no entrega de los antecedentes requeridos no vulnera la seguridad jurídica ni la libertad de expresión, pero entorpece las funciones de la corporación.

El Reglamento sobre el secreto o reserva de los actos y documentos de la administración del Estado dispone que la función pública se ejerza con transparencia, de manera que permita el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella. Son públicos los actos administrativos de los órganos de administración del Estado, y los informes y antecedentes de las empresas privadas que prestan servicios de utilidad pública.

Por ello, se declara que la omisión de la CONAF de entregar la información solicitada vulnera el legítimo ejercicio del control social sobre los agentes del Estado y la esfera pública tratándose de asuntos que tienen como fundamento el interés de la comunidad.

CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (Sala IV), sentencia del 11-12-2001, en *Anuario 2004*, Comisión Andina de Juristas, Red de Información Jurídica.

DERECHO A LA INTIMIDAD. DERECHO A LA PROPIA IMAGEN. DIFUSIÓN DE FOTOGRAFÍAS SIN CONSENTIMIENTO (ESPAÑA).

1. Antecedentes del caso: la recurrente interpuso demanda por vulneración de sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, a raíz de la publicación, en una revista española, de un reportaje sobre sectas ilustrado con dos fotografías suyas en las que aparecía desnuda y con la reproducción de unas notas manuscritas que el referido artículo le atribuyó. La Audiencia Provincial de Barcelona estimó parcialmente procedente el recurso, pues consideró que la captación y difusión de las fotografías habían vulnerado su derecho a la imagen, condenando a los demandados, pero desestimó la lesión alegada de los derechos al honor y a la intimidad respecto del texto del reportaje periodístico y los manuscritos. Los condenados fueron en casación ante el Tribunal Supremo y éste anuló la sentencia, por considerar amparada en el derecho a la libertad de información la publicación de las fotografías de la ahora demandante. El caso fue sometido al Tribunal Constitucional.

2. Sentencia:

2.1. Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el art. 18.1 de la Constitución, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio

moral de las personas, tienen, cada uno, un contenido propio y específico. Mediante la captación y reproducción gráfica de la imagen de una persona se puede vulnerar el derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá cuando se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos; se puede vulnerar el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad cuando las imágenes permitan identificar a la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en su intimidad; y, por último, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurriría en los casos en que revele la intimidad personal y familiar y permita identificar a la persona fotografiada.

Aunque el ámbito específico del derecho a la propia imagen sea la protección frente a las reproducciones gráficas de una persona que no lesionen ni su derecho al honor ni su derecho a la intimidad, no cabe descartar la vulneración de aquel derecho si la difusión de una imagen puede estimarse al mismo tiempo contraria al buen nombre o la propia estima y a la intimidad. El carácter autónomo de los derechos consagrados en el art. 18.1 citado supone que ninguno de ellos tiene, respecto de los demás, la calidad de derecho genérico en el que puedan subsumirse los otros derechos fundamentales que allí se prevén.

La especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar referidas a alguno de ellos las vulneraciones de los otros que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo, o la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos, la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá evaluar las eventuales lesiones al derecho a la intimidad o al honor que se puedan causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos pueden considerarse sólo lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, puedan vulnerar también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente.

2.2. Es doctrina constitucional reiterada del Tribunal que el derecho a la intimidad se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que deriva de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10.1 de la Constitución, e implica la existencia de un espacio propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida.

Es oportuno señalar también que dentro del ámbito del derecho a la intimidad personal debe incluirse el derecho a la intimidad corporal, quedando así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura propia de la comunidad. No obstante, el espacio de la intimidad corporal que la Constitución protege "no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona".

2.3. En el presente caso, al haberse publicado sin el consentimiento de la recurrente fotografías en las que aparece desnuda, tratándose de material captado en un espacio privado -lo que permite deducir su interés en no mostrar al público partes íntimas de su cuerpo-, existe una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad. Ni la circunstancia de pertenecer a una secta que fomenta la promiscuidad sexual de sus miembros conlleva que la demandante haya perdido el poder de reserva sobre partes íntimas de su cuerpo, ni puede considerarse

que la intromisión pueda ampararse en la existencia de un bien o derecho fundamental merecedor de mayor protección: el derecho a comunicar información, ya que resulta claro que carece de interés público digno de protección la difusión de fotografías del cuerpo desnudo de la recurrente.

2.4. Por su parte, el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a decidir qué información gráfica, generada por los rasgos físicos que lo hagan reconocible, puede ser captada o tener difusión pública como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado.

El aspecto físico, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como persona, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo y, por ello, el ordenamiento constitucional lo protege. La captación y difusión de la imagen del sujeto sólo serán admisibles cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público, que pueden colisionar con aquél.

El derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad de su titular que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no su captación o difusión por un tercero. No obstante, existen circunstancias que ameritan que la regla señalada ceda, lo que ocurrirá cuando aparezca un interés público en la captación o difusión de la imagen y ese interés se considere constitucionalmente prevalente al de la persona en evitarla.

2.5. A tenor de la doctrina expuesta, la publicación, sin el consentimiento de la recurrente, de fotografías que reproducen su imagen física en forma claramente identificable constituye una intromisión en su derecho a la propia imagen.

El hecho de aparecer desnuda, en principio, no resulta relevante para apreciar la existencia de intromisión, pues, como se indicó, lo que el derecho a la propia imagen impide es la obtención, reproducción o publicación por un tercero no autorizado de una imagen que contenga los rasgos físicos de una persona que permita reconocer su identidad. En el caso, las imágenes motivo de enjuiciamiento no sólo permitieron la identificación de la demandante, sino que, al mismo tiempo, la mostraron desnuda, vulnerando también su derecho a la intimidad.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (Sala Segunda), sentencia del 2-7-2001, n° 156/2001, en *Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2001, tomo 60, p. 704.

DERECHO AL HONOR. REPRESENTACIÓN TEATRAL DE UN PERSONAJE HISTÓRICO. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN.** CENSURA PREVIA. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 13 (CHILE).

1. Antecedentes del caso: el peticionante interpuso, por sí y en nombre de los demás descendientes del capitán Prat Chacón -figura ampliamente conocida en Chile, objeto de innumerables libros y estudios-, un recurso de protección contra la estudiante de teatro Infante, la Universidad de Chile, el director del Departamento de Artes de la Representación de dicha Universidad (Departamento) y la directora teatral Parga. En el mismo sostuvo que, el 16 de octubre de 2002, *El Mercurio* de Santiago publicó que, a partir del día siguiente, en una sala del Departamento se exhibiría la obra "Prat" -cuya autora es la estudiante de teatro

accionada- bajo la dirección de la Sra. Parga y con el patrocinio de la Universidad de Chile, que hasta entonces no tenía estreno cierto en razón de resultar injuriosa hacia la persona de Prat Chacón -a quien deliberadamente presenta como vil, vicioso y cobarde-, ofendiendo con ello el honor de sus descendientes. Asimismo, afirmó que la presentación de dicha pieza teatral constituía un atentado al derecho a la honra de su familia, en violación a lo garantizado por el art. 19.4 de la Constitución.

2. Sentencia: se rechaza el recurso de protección por improcedente.

Está fuera de toda discusión que lo que se pretende mediante esta acción es censurar la pieza teatral denominada "Prat" por contener referencias que se estiman contrarias a la honra y dignidad de Arturo Prat, de su familia y en general de los chilenos. De aceptarse tal planteamiento mediante la sentencia que se pronuncie respecto a esa acción, se estaría limitando la libertad de expresión y contraviniendo el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe toda censura. Para el caso que la referida libertad de expresión, en atención a la amplitud de su protección, llegara a afectar el honor o dignidad de las personas, el perjudicado tendría derecho a la protección ante el exceso *ex post factus*, conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del nombrado art. 13, que dispone categóricamente que las responsabilidades posteriores que puedan producirse deben ser resueltas mediante la decisión del tribunal competente, norma ésta coincidente, por lo demás, con el art. 19.12 de la Constitución.

De este modo, al haberse escrito la pieza teatral y difundido mediante su representación, los autores y demás personas que estuvieron comprometidos en esa producción y divulgación hicieron uso de su libertad de expresión, la cual no puede ser censurada por ningún órgano, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales o extracontractuales a que esa forma de ejercicio pueda dar lugar. De impedirse, por lo tanto, ulteriores exhibiciones de la pieza que ha motivado la presentación de recurso, acogiéndolo, se incurriría en una forma de censura previa, lo que está vedado a este tribunal. Por ello, esta Corte considera que corresponde rechazarlo. Sin costas, por estimar que el recurrente tuvo motivo para accionar.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia del 16-4-2003, Rol 5681-2002 y 5733-2002 (acumulados), en http://colegioabogados.org/jurisprudencia/Fallo_Corte_Suprema_Prat.html.

DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A LA JUSTICIA. PLAZO RAZONABLE. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO. **IMPUESTOS.** TASA DE JUSTICIA. **ABOGADOS.** HONORARIOS PROFESIONALES. **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.** SANCIONES (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: el 28 de noviembre de 2002 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso *Cantos* [ver resumen del fallo en *investigaciones* 1 (2002), pp. 33/36]. En consecuencia, el Procurador del Tesoro de la Nación realizó una presentación ante la Corte Suprema de Justicia (Corte) solicitando se instrumente el cumplimiento de lo ordenado por la instancia internacional, que dispuso, entre otras cosas, que el Estado argentino debía fijar en un monto razonable los honorarios regulados oportunamente por la Corte.

2. Resolución:

La petición que da lugar a la presente resolución no puede ser atendida, ya que de lo contrario se infringirían, de forma manifiesta, para quien ha sido instituido como titular del Poder Judicial de la Nación, que es ser el custodio e intérprete final de la Constitución Nacional, cláusulas de inequívoca raigambre constitucional que amparan los derechos cuya titularidad corresponde a diversos profesionales que han intervenido en la causa "Cantos, José María c/ Santiago del Estero, Provincia de y/o Estado Nacional s/ cobro de pesos".

Esto es así, pues la reducción del monto de los honorarios fijados por el Tribunal a favor de los profesionales intervinientes, sin que tengan la posibilidad de resistir una eventual petición del interesado en tal sentido, vulneraría elementales garantías constitucionales de los así afectados, por cuanto no han sido parte en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional.

Esta circunstancia importaría la violación de garantías judiciales y del derecho de propiedad, expresamente tuteladas tanto por la Constitución (arts. 17 y 18) como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8, 21 y 25).

Por tales motivos, la Corte destaca que, en el presente caso, de dar cumplimiento a una obligación emanada de un tratado con jerarquía constitucional (art. 63.1, Convención), se llevaría al Estado argentino a incurrir en responsabilidad internacional por afectar las garantías del debido proceso, el derecho a la propiedad privada y el derecho a una protección judicial contra actos que violen los derechos fundamentales de los profesionales y que han sido reconocidos, precisamente, tanto en la Constitución como en la Convención.

En razón de todo ello se declinó la intervención requerida por el Procurador del Tesoro de la Nación y se desestimó la presentación.

Nota de la Secretaría: en su voto concurrente, los doctores Enrique S. Petracchi y Guillermo A. F. López afirmaron que la "Corte carece de atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada, por lo que el Poder Ejecutivo de la Nación deberá adoptar las medidas que, en ámbito de sus competencias, considere apropiadas, o -en todo caso- tomar la iniciativa que contempla el art. 77 de la Constitución Nacional por ante el Congreso de la Nación, a fin de dar cumplimiento con la sentencia de la Corte Interamericana". Por su parte, en la disidencia del Dr. Antonio Boggiano se destaca que "en lo atinente a la reducción de los emolumentos y al levantamiento de embargos y otras medidas adoptadas corresponde dar traslado a los profesionales interesados que no fueron parte en el procedimiento en la instancia internacional. De otro modo se afectarían sus garantías judiciales y el derecho de propiedad que la Convención tutela expresamente (arts. 8, 21 y 25), pues pese a los términos en que está redactada la sentencia de la Corte Interamericana, corresponde indagar su verdadero sentido, ya que no es dable suponer que ésta, como garante final de los derechos que el Pacto reconoce, consagre semejante menoscabo a ellos. De estar a los términos literales de la sentencia se produciría un detrimento que a su vez haría incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional, hipótesis ésta que cabe aventar. En efecto, sería incongruente reparar una lesión en los términos del art. 63.1 de la Convención causando otra a terceros. Esto sencillamente importaría una violación al Pacto".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA (tres jueces emitieron opiniones concurrentes y dos votaron en disidencia), resolución del 21-8-2003, n° 1404/2003, en *La Ley*, T. 2003-F, p. 16.

DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A UN TRIBUNAL. DECOMISO DE LOS EFECTOS DEL DELITO Y DE LOS INSTRUMENTOS PARA COMETERLO (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: la *Prevention of Organized Crime Act 121* de 1998 (Ley) implementa las obligaciones internacionalmente asumidas por Sudáfrica y el interés interno en impedir que los criminales y los cabecillas del crimen organizado, en especial, se beneficien con sus delitos. Dispone el decomiso de los frutos del crimen y de los instrumentos utilizados para cometerlo, autorizando al Director Nacional del Ministerio Fiscal (Director Nacional) a pedir a una *High Court* el dictado *inaudita parte* de una "orden de preservación", que prohíbe a una persona comercializar bienes sujetos a confiscación, y el secuestro de dichos bienes (art. 38 de la Ley). Esto da lugar a una serie de procedimientos -algunos de los cuales están destinados a proteger al propietario de buena fe- que culmina con un pedido del Director Nacional para que se confisquen los bienes en cuestión. La *High Court* interpretó que el art. 38 prohíbe brindar al afectado una oportunidad para defenderse y, en consecuencia es inconstitucional, porque limita injustificadamente el derecho a tener una audiencia imparcial, que forma parte del derecho al acceso a los tribunales garantizado por el art. 34 de la Constitución. Con ese alcance, declaró su invalidez. El Director Nacional recurrió entonces esa decisión ante la Corte Constitucional.

2. Sentencia:

Contrariamente a lo entendido por la *High Court*, el art. 38, correctamente interpretado, no le quita sus atribuciones procesales. Uno de los principios cardinales de un proceso justo es que las personas involucradas por una orden judicial tengan oportunidad de defenderse antes de que esa orden afecte sus derechos. La excepción a dicho estándar debe disponerla una ley en forma expresa o de un modo que permita deducirlo en forma clara y necesaria.

Esto no es lo que surge del art. 38. Si bien, incluso interpretado de este modo, podría limitar ese derecho durante un breve plazo, tal limitación se encuentra plenamente justificada en términos de la Constitución, dado que es la menor restricción posible en esas circunstancias y resulta esencial para el logro de los muy importantes objetivos que, en aras del interés público, persigue la Ley.

Por ende, no se confirma la declaración de inconstitucionalidad formulada por la *High Court.*

Nota de la Secretaría: en virtud de lo dispuesto por los arts. 176.5 y 172.2 de la Constitución, toda declaración de inconstitucionalidad de una ley del Congreso, de una ley provincial o de un acto del Presidente, dictada por la Suprema Corte de Apelaciones, por una *High Court* o por un tribunal militar, carece de efectos hasta ser confirmada por la Corte Constitucional.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 3-3-2003, *National Director of Public Prosecutions v. Mohamed NO and Others*, en http://www.concourt.gov.za/files/publicpros/publicpros.pdf.

DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A UN TRIBUNAL. INMUNIDAD DE EJECUCIÓN (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-GRECIA).

1. Antecedentes del caso: la petición fue introducida por 257 ciudadanos griegos, familiares de las víctimas de la masacre cometida en 1944 por las fuerzas de ocupación nazi en Distomo. Por fallo de octubre de 1997, un tribunal griego condenó a Alemania a pagar diversas sumas en concepto de reparación de daños materiales y morales. Una vez que la sentencia estuvo firme, entablaron el procedimiento previsto en el Código Procesal Civil griego a fin de ejecutarla. Presentaron a las autoridades alemanas una copia de la decisión que los favorecía, junto con una solicitud de las sumas adeudadas. Ante la negativa de Alemania a aceptar la decisión judicial, los peticionarios expresaron su voluntad de proceder al embargo inmobiliario de bienes alemanes situados en Grecia. Solicitaron al Ministro griego de Justicia la autorización previa obligatoria para obtener la ejecución forzada de una decisión contra un Estado extranjero. A pesar de la negativa del Ministro, iniciaron el procedimiento. El Estado alemán se opuso y solicitó su suspensión. El Tribunal de Primera Instancia de Atenas suspendió el procedimiento de ejecución, pero posteriormente rechazó la oposición. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones de Atenas acogió la oposición presentada por el Estado alemán. El recurso extraordinario de los peticionarios no tuvo éxito. El caso fue tratado en forma plenaria por la Corte de Casación. En este punto el caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos.

2. Sentencia:

2.1. En cuanto al artículo 6.1 b de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención)

La negativa del Estado griego de permitir la ejecución forzada de la indemnización constituye una limitación del derecho a acceder a un tribunal. El otorgamiento de la inmunidad soberana a un Estado en un proceso civil procura el fin legítimo de observar el derecho internacional y favorecer la cortesía y las buenas relaciones entre Estados mediante el respeto de la soberanía de otro Estado. En cuanto a la proporcionalidad, la Convención se debe interpretar en armonía con otras reglas del derecho internacional, inclusive las relativas al otorgamiento de inmunidad a los Estados.

Por lo tanto, no se puede considerar de forma general que las medidas tomadas, que reflejan reglas de derecho internacional comúnmente admitidas en materia de inmunidad de los Estados, restrinjan desproporcionadamente el derecho de acceso a un tribunal, consagrado en el art. 6.1. La condena del Estado alemán a pagar daños y perjuicios no comporta necesariamente la obligación del Estado griego de garantizar a los peticionarios el cobro de su crédito mediante un procedimiento de ejecución forzada en el suelo griego. No es dable solicitar al gobierno griego que infrinja contra su voluntad la regla de inmunidad de los Estados.

Por ende, la negativa del Ministro de Justicia griego de acordar a los peticionarios autorización para proceder al embargo de ciertos bienes alemanes ubicados en Grecia, no es una restricción injustificada al derecho de acceso a un tribunal de los peticionarios. Por todo ello, no hubo violación del art. 6.1 de la Convención.

2.2. En lo relativo al art. 1 del Protocolo 1 de la Convención

Los peticionarios obtuvieron un crédito definitivo contra el Estado alemán, lo que constituye un "bien". La imposibilidad actual de obtener el pago de lo adeudado constituye una injerencia en el derecho al respeto de sus bienes. Esta injerencia estaba prevista por ley. La negativa de autorizar el embargo de ciertos bienes inmobiliarios ubicados en Grecia

sería de "causa de utilidad pública", o sea que procuraba evitar perturbar las relaciones entre Grecia y Alemania. No es dable solicitar al gobierno griego que infrinja contra su voluntad el principio de la inmunidad de los Estados y comprometa sus buenas relaciones internacionales con el fin de permitir a los peticionarios obtener la ejecución de una decisión judicial resultante de un proceso civil.

Los peticionarios debieron ser plenamente conscientes de que en ausencia del acuerdo previo del Ministro de Justicia, el procedimiento de ejecución forzada estaba condenado al fracaso; la situación no pudo razonablemente haber suscitado en ellos la expectativa justificada de obtener el cobro de su crédito. Finalmente, los peticionarios no perdieron su crédito contra del Estado alemán: no se excluye que la ejecución pueda ser realizada en un futuro. La negativa judicial de autorizar el procedimiento de ejecución forzada no infringe el equilibrio que debe existir entre el derecho de los particulares y el interés general: el recurso fue manifiestamente mal fundado.

Por ello, la Corte considera que no hubo violación del art. 1 del Protocolo 1 de la Convención.

Nota de la Secretaría: sobre el tema, en el caso *Manauta, Juan José y otros c/ Embajada de la Federación Rusa*, del 22-12-1994 (*Fallos*: 317:1880), la Corte Suprema de Justicia argentina resolvió el reclamo de indemnización de los daños y perjuicios que les habría irrogado a los actores el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones previsionales. Modificando su jurisprudencia anterior, el Tribunal afirmó que a la vista de la práctica actual divergente de los Estados, ya no es posible sostener que la inmunidad absoluta de jurisdicción constituya una norma de Derecho Internacional general, porque no se practica de modo uniforme ni hay convicción jurídica de su obligatoriedad, como prueban los textos legislativos modernos que se enrolan claramente en la teoría restrictiva. Recordó que no siempre se aplica a la Argentina en los foros extranjeros la tesis absoluta, ya que se admitieron demandas en su contra, aun cuando el carácter de acto de gestión del hecho impugnado era sumamente controvertible. Concluyó la Corte que el juez federal argentino era competente para conocer en la causa, al no encontrarse en tela de juicio un acto de gobierno, ya que la controversia se refería al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, que en modo alguno puede afectar el normal desenvolvimiento de una representación diplomática. Una interpretación opuesta conduciría al injusto resultado de obligar al trabajador a una casi quimérica ocurrencia ante la jurisdicción del Estado extranjero o a requerir el auxilio diplomático argentino por vías letradas generalmente onerosas y extrajudiciales, que conduciría a un grave peligro de su derecho humano a la jurisdicción. En su voto concurrente, los doctores Augusto César Belluscio, Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Levene (h.) agregaron que la actual práctica jurídica internacional parece excluir de la inmunidad de jurisdicción una demanda fundada en los derechos laboral y previsional. Finalmente, el juez Carlos S. Fayt argumentó que el derecho a la jurisdicción tiene raigambre constitucional; la garantía constitucional de la defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y obtener sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes. Al año siguiente de dictada esta sentencia, se sancionó la ley 24.488, que luego de establecer como principio general la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, enumeró las excepciones: cuando esos Estados consientan expresamente la jurisdicción de los tribunales argentinos; cuando fueren objeto de una reconvención en una demanda por ellos iniciada; cuando la demanda versare sobre una actividad comercial o industrial, cuestiones laborales, daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos, o acciones sobre bienes inmuebles sitos en el territorio nacional; cuando el Estado extranjero fuere heredero o legatario de bienes que se encuentren en el territorio nacional y cuando se tratare de la validez o la interpretación de un arbitraje. En el caso *Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela c/ Embajada de la República Eslovaca*, del 6-10-1999 (*Fallos*: 322:2399),

se había embargado la cuenta corriente bancaria de una embajada con fundamento en una acreencia de origen laboral. La Corte dijo que en Argentina no existe una norma de derecho interno que regule específicamente el conflicto de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros; la ley 24.488 sólo regula la inmunidad de jurisdicción, sin que exista ningún atisbo en su articulado que permita aplicarla por analogía a la inmunidad de ejecución, por lo que el caso debía ser resuelto según las normas y principios del derecho internacional. Concluyó que ante el delicado y embarazoso conflicto entre el derecho del trabajador a cobrar su salario de una embajada sobre la cuenta destinada normalmente a pagarlo y el derecho de un Estado extranjero a la inmunidad de ejecuciones sobre esa misma cuenta, ha de darse preferencia a tal inmunidad, pese a que no haya sobre el caso inmunidad de jurisdicción. En voto concurrente, los jueces Julio S. Nazareno, Enrique Santiago Petracchi, Guillermo A. F. López y Gustavo A. Bossert manifestaron que debía instarse al Ministerio de Relaciones Exteriores a que adoptara las medidas que el derecho internacional le ofrecía en el ámbito de las relaciones diplomáticas, frente a la embajada demandada y al Estado que representa, para posibilitar el cumplimiento de la sentencia. En *Fallos*: 323:3386, del 9-11-2000 (*Coronel, Oscar Antonio y otros c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa*), quienes fueran tripulantes de un buque hundido en un conflicto bélico con el Reino Unido de Gran Bretaña, demandaron al Estado argentino por los daños sufridos. La Corte se remitió al dictamen del Procurador General, quien opinó que las acciones que derivan de un conflicto armado trasuntan el ejercicio de *imperium* por parte del Estado y su examen por los tribunales de otro, y acaso declarar su invalidez mediante una sentencia, contra la voluntad del primero, llevaría sin duda a poner en peligro las amistosas relaciones entre los gobiernos y turbaría la paz de las naciones. En los autos *Ceresole, Norberto Rafael c/ República de Venezuela*, del 25-9-2001 (*Fallos*: 324:2885), el actor, un periodista que había viajado a Venezuela, fue detenido por la policía acusado de participar en actos terroristas. Manifestó que fue maltratado, amenazado, golpeado e interrogado por agentes de inteligencia; que antes de deportarlo, le secuestraron dinero en efectivo, disquetes y libros, que no le fueron devueltos. Fundó su demanda en la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; reclamó la indemnización de los daños y perjuicios. La Corte decidió que regía la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 12-12-2002, n° 59021/00, *Kalogeropoulou y 256 otros c. Alemania y Grecia*, en *Note d'information N° 48 sur la jurisprudence de la Cour*, diciembre 2002, Consejo de Europa, p. 12.

DERECHO DE DEFENSA. DEBIDO PROCESO. DOBLE INSTANCIA. QUIEBRA. **PROCESO CIVIL.** CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 6 Y PROTOCOLO 7, ART. 2 (LETONIA).

El derecho constitucional al debido proceso debe ser interpretado, en el marco del art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y de su jurisprudencia, como un derecho humano garantizado en caso de una acusación penal, pero que no se aplica a un procedimiento civil que incluya a personas jurídicas.

En tal sentido, no viola el derecho a un debido proceso, protegido por el art. 92 de la Constitución, el art. 348 del Código Procesal Civil, cuando dispone que en caso de insolvencia y quiebra la sentencia de primera instancia que establece el carácter definitivo de la insolvencia del deudor quebrado no es susceptible de recurso.

En su interpretación del art. 92 de la Constitución en el marco de los instrumentos, acuerdos y usos internacionales imperativos, la Corte dispuso, conforme al art. 6 de la Convención y los fallos posteriores de la Corte Europea de Derechos Humanos, que el derecho a un debido proceso no incluye el derecho de apelación de las decisiones judiciales. El derecho a presentar un recurso es reconocido por el art. 2 del Protocolo 7 de la Convención para los casos de acusación en materia penal y sólo se aplica a las personas físicas. La Corte Europea de Derechos Humanos declaró igualmente que el art. 6 de la Convención no implica el establecimiento de jurisdicciones de apelación; los Estados son libres de decidir si quieren o no instaurar una jurisdicción de apelación y determinar a qué categorías de asuntos este derecho de recurso va a ser aplicado.

La Corte estableció que las normas de procedimiento vigentes otorgan las garantías suficientes de control de legalidad y validez de las decisiones judiciales sin recurso de apelación.

CORTE CONSTITUCIONAL DE LETONIA, sentencia del 17-1-2002, 2001-08-01, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 90.

DERECHO DE DEFENSA. DECLARACIÓN CONTRA SÍ MISMO. DERECHO AL SILENCIO. **DETENIDOS.** CONFESIONES INDUCIDAS (ESLOVENIA).

En virtud de la interpretación lingüística y teleológica de las disposiciones del art. 29.4 de la Constitución, el derecho a no declarar contra sí mismo implica el derecho constitucional a guardar silencio. La advertencia por la cual el detenido debe ser informado de este derecho debe serle dada de forma tal que su decisión de ejercer este derecho dependa únicamente de su libre voluntad.

El derecho al silencio tiene una consecuencia de alcance considerable en el momento del establecimiento de las pruebas: el Ministerio Público debe probar todos los elementos del acta de acusación, mientras que el procesado no está obligado a hacer nada en pos de su propia defensa. En tal sentido, el derecho al silencio constituye la esencia del derecho consagrado por el art. 27 de la Constitución (presunción de inocencia). El Ministerio Público, por lo tanto, tiene que establecer la materialidad de todos los elementos de un delito penal a fin de convencer al tribunal, aun cuando el procesado permanezca totalmente pasivo. En el fallo U-I 18/93 del 11 de abril de 1996, esta Corte reafirmó que la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba (*onus probandi*) incumbe al demandante (el Estado) y no al procesado, y que corresponde al Estado, en tanto parte demandante, convencer. El derecho al silencio es la garantía que torna imposible el hecho de revertir la carga de la prueba en detrimento del acusado. Le permite no pronunciarse sobre los cargos formulados en su contra. Por ende, es extremadamente importante que el acusado sepa que tiene derecho de guardar silencio sin ser pasible de ninguna de las consecuencias que el ejercicio de este derecho podría, en sí, tener para él.

La advertencia de que su confesión podría tener valor de circunstancia atenuante en la sentencia influyó en la decisión de la acusada de expresarse, así como en el contenido mismo de sus declaraciones. La forma en que fue advertida le dio un nuevo elemento a tomar en cuenta en su decisión de cooperar o no con el tribunal. La "recompensa" prometida (una pena menor con el beneficio de la libertad condicional) pesó de manera manifiesta en su decisión de confesar (con independencia del hecho de que haya sido, o no, efectivamente

culpable del delito penal en cuestión). Esta "recompensa" disminuía la posibilidad de que se decidiera de manera independiente y autónoma reforzando la probabilidad de que tomara una decisión que fuera en el sentido de dicha "recompensa" (sentencia menor). La forma en que esta confesión fue obtenida no respetó la voluntad de la peticionaria de tomar una decisión de forma libre e independiente en pos de sus intereses sobre la base de informaciones que le advertían de sus derechos.

En los casos en que una persona tiene derecho a guardar silencio, toda presión, aun ínfima, puede generar una violación de los derechos humanos. El detenido que se encuentra en una comisaría o ante un juez está en una posición de debilidad. Este simple hecho puede influir en su decisión. En razón de esta vulnerabilidad conviene otorgar un cuidado particular y riguroso al examen de las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a no declarar contra sí mismo. En consecuencia, aun las tentativas más sutiles que procuren influenciar o condicionar al detenido deben ser interpretadas como una presión o una influencia que pesa sobre su libre arbitrio.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ESLOVENIA, sentencia del 14-3-2002, Up-134/97, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 150.

DERECHO DE DEFENSA. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO. SECRETO BANCARIO (HUNGRÍA).

1. Antecedentes del caso: un juez del Tribunal Municipal de Budapest presentó un recurso ante la Corte Constitucional en el que cuestionó la constitucionalidad de una de las disposiciones de la Ley CXII de 1996 sobre entidades financieras. Sostuvo que era contraria al art. 57.1 de la Constitución, que garantiza el derecho a un juicio justo. En los casos de revisión de sentencias judiciales, cuando el Tribunal examina la decisión de la Autoridad de Control de Entidades Financieras, puede revelar documentos que contienen secretos bancarios que fueron presentados por el organismo a fin de fundamentar lo resuelto. El Tribunal debe manejarlos de manera confidencial y no puede distribuir copia de ellos. Conforme con la petición, esta disposición impide a las partes el acceso a los documentos presentados por la demandada si contienen secretos bancarios. Es por ello que la defensa no tiene oportunidad de extraer copias de los documentos y obtener una información detallada del caso.

2. Sentencia:

La Corte entendió que las partes involucradas en un proceso, sea civil o penal, tienen derecho a un juicio justo. La ley sobre entidades financieras, al restringir a las partes el acceso y la posesión de los documentos de la causa, viola una importante garantía: el derecho a un proceso equitativo (*the principle of equality of arms*). Si bien existe un fuerte interés en proteger la confidencialidad en la relación entre el banco y el cliente y mantener el secreto bancario, quienes lo poseen también están obligados a guardarlo bajo pena de sanciones penales. Para la Corte es suficiente garantía de que se mantendrá el secreto bancario en el proceso civil.

CORTE CONSTITUCIONAL DE HUNGRÍA, sentencia del 29-3-2002, 15/2002, en *Bulletin on Constitutional Case-Law*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 66.

DERECHO DE DEFENSA. *NON BIS IN IDEM* (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-ITALIA).

1. Antecedentes del caso: el peticionario fue acusado de infringir las leyes sobre urbanismo. Con posterioridad regularizó su situación, por lo que el tribunal consideró que no había razones para continuar las acciones. Más de tres meses después, recibió una citación para comparecer en un segundo procedimiento por la misma infracción. Cuando informó al tribunal que ya había sido acusado por los mismos hechos, el juez consideró que la acción pública no podía continuar por existir una decisión judicial con valor de cosa juzgada.

2. Sentencia:

El art. 4 del Protocolo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos no se limita a la situación de doble condena, sino también a las dobles acusaciones. Se aplica también cuando el individuo sólo es objeto de simples acusaciones que no terminan en condenas: en efecto, en materia penal, el principio de *non bis in idem* es válido aunque el individuo no haya sido condenado. En el caso concreto, el peticionario fue acusado en dos oportunidades por la misma infracción fundada en el mismo acto. La segunda acusación fue iniciada por error y descartada cuando la jurisdicción lo advirtió. Por lo tanto, hay que preguntarse si el art. 4 comprende todas las segundas acusaciones o solamente las iniciadas deliberadamente. A falta de explicación en la exposición de motivos del Protocolo 7, esta Corte considera que no hay que limitarse a una interpretación literal, sino que conviene realizar una interpretación teleológica. El objeto y el fin de la norma llevan a concluir que, en ausencia de todo perjuicio probado por el peticionario, sólo trasgreden el art. 4 del Protocolo 7 las nuevas acusaciones voluntarias. Ello no ocurrió en este caso, dado que, al ser informada de que se había desconocido el principio de *non bis in idem*, la jurisdicción italiana cerró inmediatamente el procedimiento. Falta la calidad de víctima del peticionario: la violación fue reconocida y reparada en el plano interno.

Por ello, la Corte considera que no hubo violación del citado artículo.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (Sección I), sentencia del 3-10-2002, n° 48154/99, *Zigarella c. Italia*, en *Note d'information N° 48 sur la jurisprudence de la Cour*, diciembre 2002, Consejo de Europa, p. 31.

DERECHO DE DEFENSA. *NON BIS IN IDEM.* JUNTA MILITAR. APROPIACIÓN Y SUPRESIÓN DE ESTADO CIVIL DE NIÑOS. COSA JUZGADA (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: en primera y segunda instancia se rechazaron las excepciones de cosa juzgada y falta de jurisdicción esgrimidas por la defensa de quien había integrado la junta militar que destituyó al gobierno constitucional en 1976 y era imputado de delitos de apropiación y supresión del estado civil de niños. Se interpuso recurso extraordinario por ante la Corte Suprema de la Nación, que fue concedido.

2. Sentencia:

2.1. Decisión de la mayoría

Respecto a la defensa del *non bis in idem* aducida, corresponde aclarar que la identidad de objeto se configura si la idea básica permanece en ambos procesos, aunque en

el segundo aparezcan más elementos o circunstancias que rodeen a ese comportamiento esencial. Debe tratarse del mismo hecho, sin importar si en el primer procedimiento se agotó la investigación posible de ese hecho. Por otra parte, tal extremo no guarda relación alguna con la eventual persecución de comportamientos históricos diversos, pero pasibles de subsunción en el mismo tipo penal.

El objeto es idéntico cuando se refiere al mismo *comportamiento* atribuido a la misma persona. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le haya otorgado, en una y otra ocasión, es decir el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira el hecho como *acontecimiento real que sucede en un lugar y en un momento o período determinado*.

Los comportamientos atribuidos en la presente causa al imputado son la apropiación de los menores que se individualizan, comportamientos históricos que no fueron imputados anteriormente, ya que aquella causa versó sobre la apropiación de *otros* menores allí individualizados y no se juzgó en ella el comportamiento genérico del inculpado, pues nunca constituye su vida entera el objeto procesal. Por el contrario, cada proceso se refiere sólo a un determinado acontecimiento de su vida: a un hecho determinado; no se investigó si el imputado había cometido delitos en un determinado período de su vida, ni siquiera si había cometido "genéricamente" el delito de sustracción de menores, sino si determinados hechos podían serle imputados como delitos por él cometidos: la sustracción de varios menores individualizados en forma concreta.

Una postura contraria sólo se deriva de confundir dos aspectos claramente escindibles: el relativo a los hechos subsumibles en el tipo del delito de sustracción de menores por un lado y, por el otro, la existencia de un plan sistemático para la comisión de ese y otros delitos. La conducta sobre la que debe hacerse el análisis acerca de la existencia del *non bis in idem* no es la del plan, sino la de la sustracción de *cada uno de los menores*. Investigar la existencia de un plan y de órdenes impartidas, en virtud de ese plan, era sólo el medio para determinar si se configuraba el supuesto específico de "*autoría mediata* a través de un aparato de poder organizado" en cada uno de los casos de sustracción.

Ante la ausencia de constancias documentales de las órdenes secretas e ilegales que se habrían impartido, su existencia, que avalaba la comisión de delitos por parte de los subordinados, se evidenciaba en la *metodología empleada y la reiteración de los delitos por parte de los autores materiales.*

En la causa anterior no se pudo comprobar la autoría mediata respecto de esos casos, y cuando se afirmó que no pudo probarse un plan sistemático, sólo se refirió a los hechos que fueron materia de concreta imputación, que no son los que ahora se someten a juzgamiento; concretamente: el plan no es la conducta típica, sino que sólo permite la imputación de la conducta prevista en el tipo penal a título de autor mediato.

Estas conclusiones resultan compatibles con la anterior decisión, en cuanto indicó expresamente que no podía renovarse la persecución penal contra los comandantes; únicamente fueron materia de juzgamiento los acontecimientos por los que los imputados fueron *indagados*, es decir, los que constituían el objeto del proceso. No se trata de la mera aparición de nuevos elementos vinculados a un mismo hecho, sino de nuevos casos, concretos y singulares, distintos de los que se persiguió anteriormente, comportamientos históricos no imputados y, como tales, no comprendidos en el sumario durante la tramitación del proceso anterior.

Por ello, corresponde concluir que no ha existido violación de la garantía del *non bis in idem*.

2.2. Votos concurrentes

2.2.1. El juez Augusto César Belluscio dijo que, según una particular interpretación del Código de Justicia Militar, el recurrente argumentó que la instrucción de un sumario en jurisdicción castrense contra un "oficial general" debía abarcar todos los delitos y faltas que se le puedan atribuir en el desempeño de su comando, y, por lo tanto, los comandantes en jefe quedaron juzgados de modo total y definitivo por toda su actuación durante el desempeño de su cargo, sin que pueda renovarse su enjuiciamiento por ningún hecho adicional.

Tal inteligencia de las normas de procedimiento militar es incorrecta pues, a partir de las disposiciones invocadas, no es posible inferir una consecuencia de clausura respecto de futuras persecuciones penales por hechos independientes que no le fueron atribuidos al imputado. No existe norma legal alguna de la cual pueda inferirse que el juzgamiento de hechos delictuosos cometidos en el ejercicio del comando de las fuerzas armadas deba ser global y comprensivo de toda la conducta, ya que no es ésta la que se juzga, sino actos concretamente determinados.

En la causa anterior, el ahora procesado fue condenado por los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad, tormentos y robo, con distintas características y concurrencia, absuelto por otros de la misma índole, así como por los de reducción a servidumbre, usurpación, secuestro extorsivo, extorsión, falsedad ideológica y supresión de instrumento público, además de los delitos por los que expresamente el fiscal efectuó ese pedido y de aquéllos por los cuales hubiera sido indagado. La sentencia determinó que no pudiera renovarse la persecución penal por los hechos susceptibles de ser atribuidos a los procesados en su calidad de comandantes en jefe de sus respectivas fuerzas, por los que habían sido indagados.

Los que suscitan el actual proceso no fueron motivo de declaración indagatoria por parte del recurrente, dejándolos fuera del juzgamiento precedente que funda la excepción deducida. Resulta inaceptable una suerte de absolución a futuro respecto de hechos aún no conocidos con respecto a los cuales el imputado no fue indagado ni expuesto a riesgo procesal alguno.

2.2.2. El juez Enrique Santiago Petracchi sostuvo que no se daba en el caso la identidad de imputación exigida para que opere la prohibición de múltiple persecución penal. Si los hechos objeto de la causa han configurado hechos delictivos distintos, consumados mediante conductas temporalmente diferenciadas, de manera de que no se produzca la hipótesis del concurso ideal, es posible su juzgamiento autónomo sin que se viole el principio *non bis in idem*. Dos objetos procesales son idénticos, y no permiten persecuciones penales distintas, simultáneas o sucesivas, sólo cuando la imputación consiste en la misma acción u omisión concreta.

Admitir la pretensión del recurrente equivaldría a consolidar una suerte de absolución a futuro respecto de hechos aún no conocidos y con relación a los cuales el imputado nunca fue expuesto a riesgo procesal alguno, lo cual conduciría a dar a la protección del *non bis in idem* una extensión desmedida que afectaría, además, el recto sentido de dicha protección. Permitir absoluciones genéricas por "todo delito" que se hubiera podido cometer durante el ejercicio de una función militar, sobre la base de que ése sería el modo en que opera la jurisdicción castrense, significaría establecer un verdadero fuero personal, al consolidar un privilegio injustificado e incompatible con la prohibición consagrada por el art. 16 de la Constitución Nacional.

Las disposiciones del decreto del Poder Ejecutivo carecen del efecto oclusivo de la persecución penal; su única función fue ordenar el sometimiento a juicio sumario ante el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas "de los integrantes de la Junta Militar que usurpó

el gobierno de la Nación el 24 de marzo de 1976" y de las dos juntas militares subsiguientes, y señalar que "ese enjuiciamiento se referirá a los delitos de homicidio, privación ilegal de la libertad y aplicación de tormentos a los detenidos, sin perjuicio de los demás de que resulten autores inmediatos o mediatos, instigadores o cómplices los oficiales superiores mencionados". No existen referencias a hechos concretos y, por lo tanto, mal podrían servir de parámetro para fijar los límites de la protección frente al doble juzgamiento.

Al haber ingresado el Estado al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una imprescindible pauta de interpretación, cuya significación, así como la de las directivas de la Comisión Interamericana, ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal.

A partir de lo resuelto por la Corte Interamericana en el caso "Barrios Altos", del 14 de marzo de 2001, han quedado establecidas fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas como las que se le atribuyen al imputado.

Por lo tanto, corresponde rechazar en el caso toda interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impidiera la persecución penal por hechos que constituyen violaciones graves a los derechos humanos, respecto de los cuales, por lo demás, nunca fue sometido a juicio.

2.2.3. El juez Antonio Boggiano, por su lado, manifestó que la aplicación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada por ley 24.556, según la cual los responsables de los hechos constitutivos del delito sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar, no configuraba un supuesto de vulneración al principio constitucional del juez natural, porque la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal, pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos.

Es de suma gravedad institucional la eventual responsabilidad internacional en que pudiere incurrir la Nación por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales, vinculantes frente a la comunidad internacional y no sólo respecto de determinados Estados, sino de todas las partes de un tratado multilateral, particularmente tratados sobre derechos humanos. Tales obligaciones generan el derecho de todos los Estados contratantes a demandar el cese de la violación o incumplimiento y a hacer valer la responsabilidad emergente para tutelar a los individuos o grupos víctimas de violaciones de derechos humanos.

Si bien cabe concluir en la ausencia de cosa juzgada respecto de los delitos de sustracción de menores y otros vinculados, tal conclusión no está exenta de cierta vacilación, pues la certeza moral al respecto no exime de toda duda. Sin embargo, la gravedad de lo que podría haber significado y significa que hubiese habido un sistema operativo ordenado a la sustracción y supresión del estado civil de menores es tanta -por lo que moral e institucionalmente aún pesa al respecto sobre las fuerzas armadas-, que resulta misión inexcusable de la justicia disipar esa lacerante incertidumbre.

Al parecer se estableció una política judicial por encima de la verdad, creadora de la verdad. Empero, la verdad no es producida por la política. Una política es considerada justa si realiza una escala de valores y, en las circunstancias del caso, si sujeta la sentencia judicial a los principios constitucionales de congruencia, veracidad material y formal, juzgando sobre hechos y no sobre hipótesis. Hipótesis, además, a las que se pretende sujetar al principio de una suerte de cosa juzgada omnicomprensiva en virtud de cierta política productora de

una verdad jurídica simbólica. Es claro que los inculpados tenían derecho a que se les comunicara previa y detalladamente la acusación formulada (art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No es posible reconocer como sentencia judicial un acto político desvinculado del tratamiento congruente de acusaciones concretas. Tal acto político, como libre decisión autónoma, no es ley para sí misma ni puede erigirse en fuente de justicia. Aquel decisionismo no puede fundar verdad alguna, tampoco en lo atinente a la existencia de un plan estatal sistemático de sustracción de menores, sobre el cual sólo puede haber una insaciable sed de conocer la verdad frente a la cual no es posible hacer prevalecer cualquier construcción pragmática, aunque aparezca bajo una argumentación procesal conveniente.

Frente al mal intrínseco de un plan llevado adelante por el Estado para cualquier manipulación con niños recién nacidos no pueden oponerse privilegios ni excepciones. Todos los hombres, desde el más fuerte hasta el más débil, son iguales ante la fuerza irresistible de la ley moral. Más allá de las intenciones, a veces buenas, y de las circunstancias, a veces difíciles, las autoridades civiles y los individuos particulares jamás están autorizados a violar los derechos fundamentales e inalienables de la persona humana. Por lo cual, sólo una moral que reconoce normas válidas siempre y para todos, sin ninguna excepción, puede garantizar el fundamento ético de la convivencia social, tanto nacional como internacional.

Ninguna alianza entre democracia y relativismo ético o teorético puede justificar excepciones, privilegios o la negación implícita de la ley natural. Ni puede admitirse una separación radical entre verdad y política, ni afirmarse que la democracia sólo es compatible con el relativismo ni, menos aún, pretenderse la supremacía de la democracia sobre la verdad y la justicia, que podría reconocer tan sólo derechos *prima facie* graduales o progresivos. Los derechos y los valores no valen en virtud del consenso social, que, según la experiencia, puede cambiar en poco tiempo. No puede concebirse que esto ocurra, entre muchos otros, con el caso de un plan de sustracción de menores ejecutado por los que gobiernan un Estado.

Si se interpretase que la sentencia en cuestión había resuelto una absolución en blanco, esto es, para todos los delitos de similares características que se hubiesen cometido en análogas circunstancias, podría concluirse que la misma habría otorgado, en rigor, una amnistía o múltiples indultos, concesiones obviamente ajenas a la potestad jurisdiccional.

2.2.4. Por último, el juez Juan Carlos Maqueda esgrimió que siendo los delitos investigados una consecuencia directa de la desaparición forzada de personas, deben ser exceptuados de ser juzgados bajo cualquier jurisdicción especial. Los pactos internacionales deben interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, por cuanto la buena fe debe regir la actuación del Estado Nacional en el orden internacional para que el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes de derecho internacional no se vean afectadas a causa de actos u omisiones de sus órganos internos. Ello surge también del preámbulo y del art. 2.2. de la Carta de las Naciones Unidas, así como de los arts. 5, incs. b y c, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos de hecho que hagan posible su aplicación inmediata y una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso.

En el caso debe estarse a la directa aplicación del art. IX de la Convención

Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas como norma superior, no sujeta o supeditada a la implementación de normas de carácter interno, pues, en este caso concreto, no se requiere para ello de nuevos elementos en la organización institucional o en los poderes del Estado, tales como nuevos órganos, procedimientos y asignación de recursos, toda vez que todos éstos se encuentran satisfechos por la preexistencia de una justicia federal de origen constitucional, cuya acción, asimismo, se encuentra delimitada por un sistema garantizador de aquellos derechos que reconocen igual jerarquía.

Consecuentemente, la intervención de la justicia federal en el *sub lite* no es una comisión especial a que se refiere el art. 18 de la Constitución.

Corresponde desestimar la defensa de cosa juzgada esgrimida. Que en la causa anterior se haya investigado determinado número de casos no puede lógicamente implicar la imposibilidad de promover acciones persecutorias respecto de aquellos otros hechos que eran independientes, no conocidos al momento que se instruyó la causa, o que se estaban cometiendo y respecto de los cuales los órganos responsables de la persecución del delito ni siquiera tenían la *notitia criminis*.

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conjugado con el derecho del individuo sometido a proceso, de forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurándose así conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delicuente. Así como la posible condena del inocente conmueve a la comunidad entera en sus valores más sustanciales y profundos, ello ocurre también con la absolución técnica de los partícipes de hechos notorios y graves, en los supuestos en que la absolución alcanzada pueda adolecer de deficiencias, susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia. Tal circunstancia compromete principios institucionales básicos, porque el consenso colectivo en la vigencia y eficacia de la ley penal es recaudo de la paz y el orden públicos, que en definitiva reposan en el imperio de la justicia.

Los criterios asumidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuestiones semejantes permiten concluir que, al momento de juzgar la proporcionalidad de las restricciones de derechos que todo proceso penal conlleva, ya no basta contraponer el interés legítimo estatal con el de la persona que soporta la restricción, sino que deben ponderarse los derechos de las víctimas de los actos cuestionados motivo de la persecución penal, aspecto éste que podría ampliar la intensidad de la restricción y, por supuesto, condicionar los alcances de los criterios de interpretación.

Debe rechazarse una interpretación extensiva del alcance de la cosa juzgada que impida la investigación, persecución penal y eventual sanción de los responsables por hechos que configuran graves violaciones a los derechos humanos, y que afectaría directamente la garantía de protección judicial efectiva.

Los autores de crímenes definidos en el ámbito internacional como actos de genocidio y de lesa humanidad, violatorios de derechos esenciales de la persona humana y de trascendencia para la comunidad internacional, deben quedar efectivamente sometidos a la acción de la justicia con el propósito de evitar la impunidad, recordando que es deber de todo Estado, en orden a los fines propuestos, ejercer su jurisdicción penal removiendo los obstáculos o, en su caso, ajustando los criterios de interpretación del derecho interno que lo impidan.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 21-8-2003, V.34.XXXVI, *Videla, Jorge Rafael s/ incidente de excepción de cosa juzgada y falta de jurisdicción*.

DIVORCIO. IGUALDAD DE LAS PARTES. LITISPENDENCIA INTERNACIONAL. **EXEQUÁTUR. DERECHO MUSULMÁN.** CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, PROTOCOLO 7, ART. 5 (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: el Sr. X y la Sra. Y, ambos de nacionalidad argelina, se casaron en Argelia en 1985. En enero de 1998, la Sra. Y interpuso una demanda de divorcio ante el Juez de Asuntos Familiares del Tribunal de París. En la audiencia del 7 de abril de 1998, el Sr. X presentó una excepción de litispendencia internacional, dado que existía un proceso de divorcio en curso en el Tribunal de Sidi M'hamed (Argelia) desde el 23 de noviembre de 1997. Luego recurrió el fallo dado en París el 22 de marzo de 2001, que rechazó la excepción de cosa juzgada por desconocerse en Francia el fallo del Tribunal de Sidi M'hamed del 29 de marzo de 1998, que pronunció el divorcio. El peticionario planteó que de las propias constataciones de los jueces de fondo surge que: 1) es competencia de los tribunales argelinos, el litigio entre esposos de esa nacionalidad y casados en dicho país; 2) el procedimiento ante la jurisdicción argelina fue leal y contradictorio, dado que la esposa obtuvo indemnización por daños y perjuicios; 3) la elección del juez argelino no fue fraudulenta, en la medida en que no buscaba obstaculizar la competencia previa del juez francés y, por el contrario, la esposa había acudido a la jurisdicción francesa con posterioridad al inicio del procedimiento en Argelia. Por ello, la Cámara de Apelaciones no podía rechazar el exequátur del fallo argelino sin violar el art. 1° d) de la Convención franco-argelina del 27 de agosto de 1964 y los principios que rigen el orden público internacional francés.

2. Sentencia:

El *a quo* sostiene que el divorcio de los esposos X fue pronunciado por los jueces argelinos, a pesar de la oposición de la mujer, únicamente a causa de que la ley de ese país establece que el poder conyugal está en cabeza del marido y que el divorcio debe ser pronunciado por la única voluntad de éste. La Cámara dedujo correctamente que, a pesar de emanar de un procedimiento leal y contradictorio, la decisión consistía en un repudio unilateral del marido sin otorgar efecto jurídico a la oposición eventual de la mujer e impedía a la autoridad competente cualquier facultad fuera de la de resolver las consecuencias financieras de la ruptura del matrimonio.

Por ello, la decisión es contraria al principio de igualdad de los esposos al momento de la disolución del matrimonio, reconocido por el art. 5 del Protocolo 7 adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos, que Francia se comprometió a garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, y, por ende, al orden público internacional, del que se hace reserva en el art. 1° d) de la Convención franco-argelina del 27 de agosto de 1964, desde el momento en que, como en este caso concreto, los esposos estaban domiciliados en territorio francés.

Nota de la Secretaría: ver, sobre el tema, COURBE, PATRICK**,** "Divorce et séparation de corps", en *Encyclopédie Juridique Dalloz: Répertoire de droit international*, París, Dalloz, 1998.

CORTE DE CASACIÓN DE FRANCIA, sentencia del 17-2-2004, n° 01-11.549, en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2004, n° 12, p. 828.

DIVORCIO. VALORACIÓN DE LAS CAUSALES. **DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. DERECHO AL HONOR.** CÓNYUGES (PERÚ).

1. Antecedentes del caso: el Defensor del Pueblo interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el art. 337 del Código Civil, que dispone: "La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges". Entiende que esta norma viola los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la vida, a la integridad moral, psíquica y física, al honor y la buena reputación, a la paz y tranquilidad, y a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

2. Sentencia:

La disposición atacada se relaciona sistemáticamente con las causales de separación de cuerpos y de divorcio vincular previstas en los arts. 333, incs. 2, 4 y 6, y 349 del referido texto legal, respectivamente.

El principio de igualdad plasmado en la Constitución no sólo exige, para el tratamiento desigual en la aplicación de la ley a las personas, que la finalidad legislativa sea legítima, sino que los que reciban el trato desigual sean en verdad desiguales. Los derechos personales que se manifiestan conculcados son derechos constitucionales aplicables a todo ser humano, sin que interese su grado de educación, costumbres, conducta o identidad cultural. Todas las personas son iguales y no debe admitirse, en algunas sí y en otras no, la violación de tales derechos.

Si bien la finalidad de la conservación del matrimonio que contiene el art. 337 es legítima, no deben preferirse ni sacrificarse a la consecución de ésta otras finalidades también legítimas y constitucionales referidas a la defensa y desarrollo de la persona humana como tal, pues, a juicio del Tribunal, los derechos humanos citados tienen mayor contenido valorativo y constituyen objetivos más altos y primordiales. No se considera legítima la preservación de un matrimonio cuando, para lograrla, uno de los cónyuges deba sufrir la violación de sus derechos fundamentales inherentes a su calidad de ser humano.

El término "sevicia" utilizado en el art. 337 debe entenderse sustituido por el de "violencia física y psicológica" y no sólo referido a los actos de crueldad física. Es una violencia alegada, como fundamento, por la presunta víctima para solicitar la separación de cuerpos o el divorcio, por lo que no cabe presumir que la ha consentido o que la ha perdonado, sino más bien, que no está dispuesta a tolerarla ni por costumbre, ni por miedo a la separación o al divorcio, ni por su grado de educación o cultura. La violencia no deja de ser tal por el hecho de que quien la realiza o quien la sufre, o ambos, tengan determinado nivel de educación o cultura, o vivan en un ambiente donde se acostumbra a aceptarla, pues en todos los casos vulnera la integridad física y psíquica de la víctima, así como su dignidad y derecho a vivir en paz. Por ende, una vez comprobada fácticamente la violencia, queda probada también la vulneración a los principios constitucionales precitados, por lo que no cabe supeditar su carácter de causal a la educación o conducta de los cónyuges.

En cuanto a la costumbre, si bien es cierto que en algunos lugares del territorio peruano, o entre algunas parejas, socialmente se acepta la violencia del marido sobre la mujer, ello no justifica que el Estado recoja esa costumbre por el simple hecho de ser tal y la plasme legislativamente, ya que es deber de éste y del Tribunal orientar a la sociedad hacia un status cada vez más civilizado y justo. La violencia entre marido y mujer, sin importar dónde ocurra, o cuán arraigada esté, es siempre violatoria de los derechos fundamentales

que protegen a los seres humanos, todos ellos con dignidad, tengan o no cultura, tengan o no educación, tengan o no el peso de una costumbre primitiva y degradante.

El honor interno de cada persona, es decir, la apreciación que tiene de sus propios valores y virtudes, debe diferenciarse del honor externo, que es la percepción que tienen los demás respecto a los valores y virtudes de la persona. La injuria, a diferencia de la calumnia y la difamación, incide sólo sobre el honor interno, que es muy subjetivo, pues depende de la escala particular de valores del individuo y de la comparación que éste realiza sobre su propia conducta, sin que interese, a estos efectos, la apreciación externa de terceros.

Con estas premisas, es opinión del Tribunal que la gravedad de la injuria, para convertirla en causal de separación de cuerpos o de divorcio, sí debe ser apreciada por el juez en cada caso concreto pues, a diferencia de la violencia o sevicia, todo hecho supuestamente injurioso puede no serlo, o serlo con distintos grados de intensidad. La indagación del juez debe referirse al honor interno de la víctima y a la relación con su pareja, sin que sea gravitante el estrato social o cultural al que pertenezca.

Por tanto, el derecho personal a la integridad física, psíquica y moral, el derecho al honor, a la dignidad personal y a la buena reputación, el derecho a una vida tranquila y en paz, y el derecho a la igualdad entre los seres humanos son valores más altos, constitucionalmente, que la finalidad legítima de preservar el vínculo matrimonial.

El art. 337, en consecuencia, se entenderá referido en adelante, exclusivamente, a la causal de injuria grave.

Nota de la Secretaría: el fallo contiene un voto concordante con los fundamentos, pero parcialmente disidente con su parte resolutiva. En efecto, a juicio del magistrado firmante, no existen elementos notoria o razonablemente distintivos entre las causales de sevicia y conducta deshonrosa por un lado, y la de injuria grave, por el otro. Por el contrario, al ser las situaciones prácticamente iguales, hacen aplicable el principio según el cual "donde existe la misma razón, existe el mismo derecho", siendo en consecuencia igual de inconstitucionales las tres hipótesis recogidas por el impugnado art. 337.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (Pleno), sentencia del 29-4-1997, expte. n° 018-96-I/TC.

EMPLEADOS PÚBLICOS. PREFERENCIA POR LOS CIUDADANOS. **INMIGRANTES. DERECHO A LA IGUALDAD** (CANADÁ).

Es conforme a la Constitución la preferencia en materia de empleo que la ley otorga a los ciudadanos canadienses calificados por sobre los no canadienses calificados para un empleo en la función pública federal, en la medida en que los objetivos del texto legislativo de saber, valorizar la ciudadanía como lazo que une a los canadienses, y fomentar y facilitar la naturalización de los residentes permanentes son suficientemente importantes para justificar la restricción del derecho a la igualdad de los peticionarios.

Esto es así, en especial, en una época en la que los movimientos transfronterizos se multiplican, lo que genera que la ciudadanía ofrezca a los inmigrantes un fundamental sentimiento de identidad y de pertenencia.

CORTE SUPREMA DE CANADÁ, sentencia del 8-3-2002, 27427, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 42.

EXCARCELACIÓN. PROHIBICIÓN DE ABANDONAR EL TERRITORIO. RETIRO DEL PASAPORTE A UN EXTRANJERO. **DERECHO A LA LIBERTAD. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** (ESPAÑA).

1. Antecedentes del caso: la libertad provisional fue acordada con obligación de hacer entrega de pasaporte y prohibición expresa de salida del territorio sin autorización. El representante procesal del recurrente solicitó que se modificara de la prohibición de abandonar el territorio español, lo que fue denegado con el siguiente fundamento jurídico: a) es la única garantía de mantener al imputado a disposición de la justicia y de someterlo a juicio si se lo procesa, como aparentemente advierten los indicios que se fijaron en el auto de prisión; b) la imputación, basada en sus propias declaraciones, es precisa y concreta, y se refiere a la presunta participación en hechos delictivos gravísimos que integran los supuestos de genocidio, terrorismo, desaparición forzada de personas y torturas; c) el grado de responsabilidad deberá establecerse en otro momento procesal (juicio oral), pero no es argumento para poner al imputado, que se sometió voluntariamente a la jurisdicción española, fuera del alcance real de ésta; d) el cumplimiento de órdenes delictivas no puede eximir de la responsabilidad que le corresponde; y e) si bien la posibilidad de huida es improbable, desde luego el regreso, si se le autoriza a salir del territorio, será imposible, porque de esa forma se eximiría de la eventual responsabilidad que aquí puede exigírsele. El caso fue sometido al Tribunal Constitucional.

2. Sentencia:

2.1. Es doctrina del Tribunal que la libertad provisional con o sin fianza, en cuanto medida cautelar de naturaleza personal, implica una restricción que debe ser contrastada con el criterio general que deriva del derecho fundamental a la libertad (art. 17 de la Constitución). Asimismo, la legitimidad constitucional de las resoluciones judiciales que imponen una fianza en sustitución de la prisión provisional no depende de su adecuación al derecho a la libre disposición de los bienes, sino a la libertad personal, dado que la no prestación de fianza habilita para el ingreso en prisión o para su mantenimiento.

Con independencia del contenido material de la garantía acordada, es decir, del derecho restringido por la condición que asegura la presencia en juicio, lo que define el ámbito de protección constitucional es tratarse de una garantía que integra la medida cautelar personal, que sustituye a la prisión provisional. El carácter restrictivo de la libertad personal de la medida cautelar y el ser sustitutiva de la prisión provisional, esto es, la posibilidad de si media el incumplimiento de la condición se la reinstaure, avalan la afección del derecho a la libertad personal y delimitan el marco de análisis de la impugnación.

2.2. El examen de la lesión a la libertad personal, dada la posible falta de cobertura legal de la medida impuesta, requiere dos precisiones previas. En primer término, a la luz de la heterogeneidad y multiplicidad de las normas como eventuales coberturas normativas de la medida, el Tribunal debe ceñirse a analizar aquéllas que la autoridad judicial considera que habilitan su intervención, pues se está ante un recurso de amparo cuyo objeto es un concreto acto de un poder público, materializado en determinadas resoluciones judiciales relativas a la citada medida cautelar, y que la pretensión fundamental reside en su anulación; de modo que el análisis de la lesión no puede realizarse con abstracción del contenido de esas resoluciones.

La segunda precisión necesaria reside en la delimitación de la medida cautelar impuesta, a los efectos de identificar el derecho fundamental afectado. No se está ante una medida autónoma, sino ante una de las condiciones que integran la libertad provisional, de

manera que la medida cautelar es la libertad provisional sin fianza y condicionada a específicas cautelas, consistentes en la obligación *apud acta* de presentarse semanalmente ante el juzgado y siempre que fuere llamado, entrega de pasaporte y prohibición expresa de salida del territorio nacional sin autorización: en definitiva, la libertad provisional condicionada a estar a disposición del órgano judicial.

2.3. Por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas que incida directamente en su desarrollo (art. 81.1), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1), precisa una habilitación legal. Esta reserva de ley que, con carácter general, somete la Constitución a la regulación de tales derechos y libertades, desempeña una doble función: asegurar que los derechos de los ciudadanos no sean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada y garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Por consiguiente, la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una ley y que la norma habilitadora reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por la seguridad jurídica y certeza del derecho.

En relación con la insuficiencia de la ley desde la perspectiva de la seguridad jurídica, si bien constituye una vulneración autónoma e independiente del derecho fundamental que sólo el legislador puede remediar, no implica por sí misma la inconstitucionalidad de la actuación de los órganos jurisdiccionales, si actúan en el caso concreto respetando el principio de proporcionalidad. En cuanto al canon de la previsibilidad, una norma es previsible cuando está redactada con la suficiente precisión que permite al individuo regular su conducta conforme a ella y predecir sus consecuencias; de modo que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la claridad suficiente para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad.

En síntesis, las disposiciones alegadas deben ser examinadas desde la triple condición que exige la Constitución: la existencia de una disposición jurídica que habilite a la autoridad judicial para imponer la medida en el caso concreto, el rango legal de dicha disposición y la calidad de ley como garantía de seguridad jurídica. Ninguna de las disposiciones mencionadas por los intervinientes en este caso cumple con esta triple exigencia.

2.4. Por último, debe analizarse si las resoluciones impugnadas respetan la proporcionalidad de la medida impuesta y la eventual lesión del derecho a la libertad personal alegada.

La exigencia constitucional de proporcionalidad de las medidas limitativas de derechos fundamentales requiere, además de la previsibilidad legal, que sea una medida idónea, necesaria y proporcionada en relación con un fin constitucionalmente legítimo. La situación ordinaria en espera de juicio no es hallarse sometido a una medida cautelar, según se deduce de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1) y a la presunción de inocencia (art. 24.2). El carácter excepcional y la necesaria protección de la presunción de inocencia exigen que las medidas cautelares se adopten cuando haya indicios racionales de criminalidad y en la medida en que sean necesarias para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, que, en lo atinente a la libertad provisional, reside en asegurar la disponibilidad física del imputado ante el órgano judicial, garantizando su sujeción al proceso y su presencia en el juicio.

2.5. En cuanto a la proporcionalidad de la medida, las resoluciones impugnadas exteriorizan la existencia de indicios de criminalidad, por lo que concurre el presupuesto para la adopción de la medida. En segundo término, consta en tales resoluciones la finalidad

constitucionalmente legítima de la medida cautelar. En efecto, por un lado, en el Auto de 19 de abril de 1999 se afirma que "la prohibición de salida del territorio nacional es la única garantía que se tiene para poder mantener al imputado a disposición de la justicia española, y para ser sometido en su día a juicio si se lo procesa"; por otro, el Auto del 31 de mayo sostiene que las "razones que se exponen en la resolución impugnada son de suficiente peso y sustancia para evidenciar que la medida cautelar adoptada es la mínima que se puede tomar y hacer compatible la libertad de deambulación del sujeto con su sometimiento a la jurisdicción española, que de otra forma no se podría garantizar"; y, finalmente, el Auto del 30 de julio declara que "ante la gravedad de los delitos que se narran aunque sea necesario que se acompañe en el futuro un Auto de Procesamiento, si procede dictarlo, debe de acordarse por el momento para tener ciertas garantías de que el proceso llegue a su fin, mantener la medida de prohibición de abandonar el territorio nacional".

Ahora bien, que en las resoluciones judiciales impugnadas se manifieste un fin legítimo no significa que la medida adoptada sea necesaria, adecuada y proporcionada para alcanzarlo. Las exigencias de motivación en las resoluciones limitativas de derechos fundamentales requieren que consten en las resoluciones los elementos que permitan apreciar que se ha efectuado la ponderación requerida por el juicio de proporcionalidad. Las resoluciones afirman la imposibilidad de garantizar el sometimiento a la jurisdicción española de otra forma, partiendo de la existencia de riesgo de fuga, o de no regreso a España en caso de autorizarse la salida. Sin embargo, no manifiestan ninguna razón al efecto.

Si bien conjurar el riesgo de fuga es uno de los fines legítimos de la prisión provisional, su apreciación exige ponderar las circunstancias personales del sometido a ella, máxime si estos datos son conocidos por el órgano judicial y aportados como alegaciones por el recurrente. Éste adujo la inexistencia de riesgo de fuga y su actitud de colaboración con la justicia al acudir voluntariamente a declarar ante el juez. Ninguna de las resoluciones impugnadas da respuesta a esta alegación ni evidencia qué circunstancias se han tomado en cuenta para considerar que existía un riesgo de sustraerse a la acción de la justicia.

La falta de proporcionalidad de lo dispuesto deriva también de la ausencia de límites temporales. Se debe tener en cuenta la gravedad de la medida para asegurar la presencia en el proceso del recurrente, pues se trata de un ciudadano argentino con residencia, familia y trabajo fuera de España. De modo que su sujeción personal constituye una situación especialmente gravosa no comparable con los perjuicios que puedan causar otras situaciones de libertad provisional condicionadas a otras garantías -fianza o prohibición del uso del permiso de circulación-, ni con los que pueda ocasionarse a una persona, nacional o extranjera, con residencia en el país. Todo ello hace tanto más necesario que los órganos judiciales ponderen la proporcionalidad de la medida, a la luz del tiempo que ya ha estado sometido el recurrente a la prohibición de salida del territorio y la previsible lentitud de la marcha de un procedimiento como el instruido, dada su evidente complejidad y magnitud. El carácter indefinido de la prohibición de salida podría constituir, por sí mismo, fundamento suficiente de la desproporción de la limitación del derecho y, por lo tanto, la lesión a la libertad personal del recurrente.

Por todo lo expuesto, se declara lesionado el derecho a la libertad personal del demandante de amparo, tanto debido a las insuficiencias de la ley que prevé la medida limitativa del derecho fundamental como en atención a su falta de proporcionalidad. Se anulan, en consecuencia, los autos impugnados.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (Sala Segunda), sentencia del 16-7-2001, n° 169/2001, en *Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2001, tomo 60, p. 961.

EXTRADICIÓN. DERECHOS HUMANOS. DETENCIONES ILEGALES. TORTURAS Y MALOS TRATOS. LEYES QUE IMPIDEN SU INVESTIGACIÓN (ARGENTINA).

1.Antecedentes del caso: la República de Francia solicitó la extradición del ciudadano Alfredo Ignacio Astiz con el fin de dar cumplimiento a una condena de reclusión criminal perpetua dictada por la *Cour d´Assises* de París por hechos de complicidad en arrestos indebidos seguidos de torturas corporales y complicidad en secuestros ilegales. El juez federal se declaró competente y, después de celebrar la audiencia prevista en el art. 27 de la ley 24.767 (Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal), y del debate oral y público, durante el cual rechazó la recusación planteada por el fiscal, resolvió no conceder la extradición. Contra esta resolución, el representante del Ministerio Público Fiscal y el Estado francés interpusieron recurso de apelación ordinaria.

2. Sentencia: el país requirente reclamó, como cuestión previa a la sustanciación del recurso, que se resolviera la recusación. Ante ello, el Tribunal consideró que el planteo excedía su jurisdicción apelada, por lo que devolvió las actuaciones al juez de la causa para que se pronunciara.

2.1. Votos concurrentes

2.1.1. Los jueces Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni agregaron que, sin perjuicio de la suspensión del trámite del recurso, correspondía que la Corte pusiese de manifiesto que la supuesta falta de certeza en cuanto a las posibilidades reales de juzgamiento de Astiz en el país que alegan los recurrentes, sobre la base de que la Corte no se había expedido con relación a la constitucionalidad de la ley 25.779, que declara insanablemente nulas las leyes 23.492 ("de punto final") y 23.521 ("de obediencia debida"), pierde de vista que, a partir del caso "Barrios Altos" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 14 de marzo de 2001, resultan contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos todas aquellas normas con las características de las leyes mencionadas, en cuanto impiden la investigación y la condena de hechos como los que motivan el actual pedido de la República francesa.

2.1.2. Por su parte, el juez Juan Carlos Maqueda sostuvo que la naturaleza de la cuestión en debate y la trascendencia del pronunciamiento de la Corte en el tema de extradición, que necesariamente conducirá a reexaminar la constitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida, conforme a los términos del art. 75.22 de la Constitución Nacional y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana cuando expresa que "...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos... prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos..." (caso "Barrios Altos"), obligan al Tribunal a extremar los recaudos en cumplir con todos los actos procesales pendientes, a fin de prevenir consecuencias que implicarían dilación y afectarían el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 de la Convención Americana).

Nota de la Secretaría: un resumen del fallo "Barrios Altos" puede verse en *investigaciones* 3 (2000), pp. 682/686.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 11-12-2003, A.1553. XXXIX, *Astiz, Alfredo Ignacio s/ extradición*.

FILIACIÓN. FACULTAD PARA IMPUGNAR LA PATERNIDAD PRESUNTA. **DERECHO A LA IGUALDAD** (ITALIA).

La consagración del derecho exclusivo del padre presunto en la impugnación de la paternidad presumida que establece el art. 54.2 del Código de Familia, viola el principio de igualdad de derechos previsto por el art. 16.1 de la Constitución, en la medida en que desconoce el interés legítimo de la madre y del hijo nacido durante el matrimonio de impugnar la paternidad.

El hecho de que el presunto padre y la madre del menor tengan, cada uno por su lado, una motivación propia e independiente en revertir la presunción de paternidad no justifica el régimen discriminatorio instituido por el texto impugnado. Las motivaciones particulares pueden diferir. Sin embargo, la razón común consiste en asegurar la primacía de la realidad sobre la ficción; luego, la identidad de razón se impone por sobre la identidad de solución.

El mencionado art. 54.2 viola, igualmente, el art. 44.1 de la Constitución, que establece la igualdad entre los esposos, en la medida en que niega el reconocimiento a la madre de la acción de impugnación de la paternidad presunta.

CORTE CONSTITUCIONAL DE RUMANIA, sentencia del 19-12-2001, 349/2001, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 138.

FILIACIÓN. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL. CONCUBINOS HOMOSEXUALES. **DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN CON BASE EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: la *Children's Status Act* de 1987 (*Status Act*) define el estatus de los niños concebidos por inseminación artificial. Su art. 5 dispone que cuando un matrimonio heterosexual usa el esperma o el óvulo de un tercero para concebir un hijo por inseminación artificial, ese niño es considerado hijo legítimo del matrimonio. Las dos peticionantes son concubinas homosexuales. Una de ellas dio a luz a mellizos concebidos por inseminación artificial de donante anónimo de esperma y su propio óvulo. Ambas intentaron inscribirse como padres de los mellizos, pero la legislación vigente sólo prevé la inscripción de un progenitor masculino y uno femenino. En consecuencia, sólo la madre de nacimiento pudo registrarse como progenitora. Recurrieron a la *High Court* de Durban alegando, entre otras cosas, que el art. 5 de la *Status Act* es inconstitucional porque discrimina con base en la orientación sexual al legitimar a los hijos nacidos por inseminación artificial de matrimonios heterosexuales, pero no de concubinatos homosexuales. La *High Court* declaró la inconstitucionalidad de esa norma por el fundamento invocado.

2. Sentencia:

El art. 5 de la *Status Act* discrimina entre personas casadas y las peticionantes, que integran un concubinato homosexual, ya que permite que ambos miembros de un matrimonio heterosexual sean los padres legales de los niños nacidos por inseminación artificial pero no extiende este mismo derecho a los miembros de un concubinato homosexual. Esa discriminación está exclusivamente basada en la orientación sexual de la pareja y no puede justificarse.

La Corte confirma que la norma resulta inconsistente con la Constitución y ordena que se interprete de forma que brinde el mismo estatus a los hijos nacidos por inseminación

artificial, de concubinos homosexuales que el que brinda a los de matrimonios heterosexuales.

No se accede a la pretensión del gobierno de ordenar una interpretación que haga la norma aplicable a los concubinatos heterosexuales porque la cuestión no fue oportunamente planteada a la Corte.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 28-3-2003, *J and B v. Director General, Departament of Home Affairs and Others*, en http://www.concourt.gov.za/files/jandb/jandb.do.

INDÍGENAS. DERECHO A SUS TIERRAS. **DERECHO A LA IGUALDAD.** DISCRIMINACIÓN RACIAL (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: toda comunidad o toda parte de una comunidad a la que, con posteridad al 19-6-1913, se haya visto despojada de los derechos sobre sus tierras mediante la aplicación de leyes o prácticas raciales tiene derecho a la restitución de dicho dominio o a ser indemnizada, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la *Restitution of Land Rights Act 22* de 1994 (Ley). La Comunidad de Richtersveld (Comunidad) promovió una acción alegando encontrarse comprendida en el mencionado supuesto de desposesión y solicitando la restitución de sus derechos sobre las tierras de Richtersveld (Tierras) donde tradicionalmente había vivido. La *Land Claims Court* (LCC) juzgó que la Comunidad no había demostrado el carácter discriminatorio de la desposesión y rechazó su pretensión. Por su parte, la Suprema Corte de Apelaciones (SCA) encontró que la Comunidad había tenido la posesión exclusiva de todo Richtersveld antes y después de que, en 1847, el área fuera anexada a la Corona Británica; asimismo, que sus derechos a las Tierras (incluyendo a los minerales y piedras preciosas allí existentes) eran análogos a los que el *common law* reconoce a los titulares de dominio, y que, en 1920, cuando se descubrieron diamantes en esa área, el Estado ignoró los derechos de la Comunidad y posteriormente otorgó las Tierras al apelante Alexkor. En consecuencia, juzgó que la desposesión se había realizado en forma discriminatoria. Alexkor y el gobierno interpusieron, entonces, un recurso ante la Corte Constitucional, alegando que la anexión de las Tierras a la Corona Británica había terminado con todo derecho que la Comunidad pudiera haber tenido hasta entonces y que, en cualquier caso, la desposesión de las Tierras posterior al 19-6-1913 no había sido discriminatoria.

2. Sentencia: en virtud de lo dispuesto por el art. 2.1 de la Ley, la Comunidad tiene derecho a la restitución de su derecho de dominio sobre las Tierras (incluso sobre sus minerales y piedras preciosas), y a usarlas y ocuparlas en forma exclusiva.

2.1. Recientemente los tribunales extranjeros se enfrentaron al difícil problema de tratar, *a posteriori*, las injusticias ocasionadas cuando los ulteriores ocupantes de las tierras de los aborígenes invocaron la soberanía política y jurídica sobre ellas y realizaron actos racialmente discriminatorios de desposesión. Sudáfrica está en mejor situación que otros países para resolver este tipo de casos, porque tanto la Constitución Interina como la vigente previeron expresamente su aplicación retroactiva a los actos de desposesión de derechos sobre las tierras, posteriores al 19 de junio de 1913, fecha de entrada en vigencia de la *Natives Land Act 27,* la cual privó a los sudafricanos de raza negra del derecho a tener tierras o derechos sobre tierras en casi todo el territorio del Estado. Resulta evidente que la Constitución y las normas de implementación de la Ley tienen efecto retroactivo al menos

hasta la fecha mencionada, porque fueron dictadas con el objeto de reparar los daños producidos por actos desposesorios válidos en términos del derecho de la época.

Las leyes o prácticas racialmente discriminatorias existentes antes del 19-6-1913 son importantes para aclarar la naturaleza de los actos posteriores de desposesión o para demostrar que el despojo fue fruto de leyes o prácticas de este tipo por entonces aún vigentes. Empero, los efectos jurídicos de otros hechos anteriores a la mencionada fecha -como la anexión de las Tierras a la Corona Británica, en 1847- deben establecerse en términos de las leyes entonces vigentes, sin perjuicio de recurrir a pruebas o trabajos de doctrina posteriores para evaluar la existencia o contenido de derechos como los aquí invocados por la Comunidad.

2.2. Los derechos que la Comunidad tenía sobre las Tierras antes de la anexión británica deben establecerse haciendo referencia al derecho aborigen, que era el que los regía y que ahora es parte integrante del derecho interno.

Se encuentra acreditada la naturaleza de los derechos ejercidos por la Comunidad tal como evolucionaron hasta 1913, pero la determinación de su contenido requiere el estudio de la historia y de las costumbres de ese grupo aborigen. A la luz de la prueba y conclusiones de la SCA y de la LCC, se considera que la Comunidad tenía un derecho de dominio comunal fundado en el derecho indígena sobre las Tierras, que incluía el derecho a la ocupación y al uso exclusivo de ellas, del agua y de los recursos naturales superficiales y no superficiales. Además, la historia y costumbres de dicha tribu permiten establecer que también era propietaria de los minerales y piedras preciosas que allí se encontraban.

2.3. En 1847 la Corona Británica incorporó las Tierras a su territorio colonial y, en consecuencia, a partir de entonces tuvo facultades para imponer nuevas leyes, reconocer o no derechos ya existentes y crear otros nuevos. A fin de determinar qué derechos pasaron a la Corona y cuáles quedaron en cabeza de los pueblos aborígenes en el momento o después de la anexión, es necesario analizar la Proclamación de la Anexión y otros actos relevantes de la Corona. Esta Corte considera que no existe en ellos elemento alguno que sugiera que la anexión extinguió los derechos que la Comunidad tenía sobre las Tierras. Por el contrario, la mayoría de las decisiones coloniales dispusieron que el mero cambio de soberanía no perturbaba el derecho de dominio de los particulares. De esto surge que los derechos de la Comunidad sobrevivieron a la anexión.

2.4. Si bien después de la anexión los derechos de la Comunidad pudieron haberse extinguido en diversas formas, lo cierto es que la prueba presentada en autos demuestra que siguieron intactos hasta el 19 de junio de 1913.

2.5. En 1926, el descubrimiento de diamantes en el área produjo modificaciones en la posesión que la Comunidad tenía de sus Tierras. En 1927, el Parlamento aprobó la *Precious Stones Act* (PSA), la cual preveía el establecimiento -a través de una Proclamación- de una mina fiscal en ese lugar. La mencionada mina, en los hechos, se creó un año más tarde y su extensión se fue ampliando progresivamente hasta que, en 1963, cubrió todo Richtersvel. Todas las proclamaciones vinculadas a las Tierras se refieren a ellas como "Tierras de la Corona", es decir, anuncian que son estatales.

El concepto de desposesión a que se refieren la Constitución y la Ley es mucho más amplio que el de la transferencia de dominio, dada la forma en que se define "derecho sobre la tierra". En consecuencia, para establecer si en este caso hubo desposesión, es necesario tomar debidamente en cuenta la PSA y los actos de gobierno que la implementaron. Esta ley reputó fiscal toda tierra no inscripta a nombre de una persona y, en consecuencia, no reconoció los derechos de quienes -como la Comunidad- eran dueños de la tierra en términos del derecho indígena, el cual no imponía obligaciones registrales. Por otra parte, incriminó la acción de ocupar, comerciar o usar, con cualquier propósito, una tierra o el agua existente en

la misma, sin contar con la autorización pertinente. En consecuencia, en los hechos, convirtió en ilícita la ocupación de las Tierras por parte de la Comunidad. Todo lo que sucedió después fue consecuencia de esto.

La prueba demuestra que posteriormente el Estado trató a las Tierras como propias, solicitó a la Comunidad que las abandonara, las explotó por cuenta propia y luego las transfirió a Alexkor.

2.6. La Constitución condiciona el derecho a obtener una reparación a la acreditación de que la desposesión denunciada resultara de leyes o prácticas discriminatorias en términos raciales. La PSA y las proclamaciones dictadas en su consecuencia no reconocieron el derecho de dominio que la Comunidad tenía en términos del derecho indígena, la excluyeron de las Tierras y de la explotación de su riqueza mineral, y dieron un tratamiento diferente a quienes eran propietarios registrados de tierras y a quienes las poseían conforme al derecho indígena. La mayor parte de los blancos inscribieron su dominio sobre las tierras, mientras que sólo algunas personas y comunidades de raza negra tomaron esta decisión puesto que, desde tiempo inmemorial, éstas han fundado el dominio de sus tierras en el derecho indígena. En consecuencia, la PSA tuvo el efecto inevitable de discriminar racialmente a este grupo de propietarios.

Por todo lo expuesto, se consideran reunidos los elementos exigidos por la Constitución para brindar, en este caso, una reparación a la Comunidad.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 14-10-2003, *Alexkor Ltd v. Richtersveld Community*, en http://www.concourt.gov.za/files/alexkor/alexkor.doc.

INDÍGENAS. PROTECCIÓN DE LAS TIERRAS SUJETAS A FIDEICOMISO. **DAÑOS Y PERJUICIOS** (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: la *Pub. Law* 86-392, 74 *Stat.* 8 (ley de 1960) dispone que los Estados Unidos mantienen en fideicomiso (*trust*) la ex Reserva Militar de Fuerte Apache para la tribu apache *White Mountain*, y que el Secretario del Interior tiene derecho a usar cualquier parte de la tierra y de las mejoras. El Secretario ejerció ese derecho respecto a treinta de los edificios y de los accesorios de esa reserva. La tribu demandó a los Estados Unidos reclamando el pago del dinero necesario para rehabilitar la propiedad ocupada por el gobierno conforme a estándares de preservación histórica, alegando que los Estados Unidos habían violado su deber fiduciario de mantener, proteger, reparar y preservar la propiedad sujeta a fideicomiso. Al pedir la desestimación de la acción, el gobierno admitió que la *Indian Tucker Act* lo sujetaba a la jurisdicción de la *Court of Federal Claims* en relación con ciertas pretensiones indígenas, pero destacó que esa renuncia a su inmunidad soberana sólo rige para los supuestos en que el derecho sustantivo impone una obligación determinada, cuyo incumplimiento dé lugar a un resarcimiento. Alegó que, en este caso, dicho tribunal carecía de jurisdicción porque ninguna ley o reglamentación impone al gobierno la obligación jurídica de mantener o restaurar la propiedad en fideicomiso, y mucho menos autoriza la compensación por incumplimiento. La *Court of Federal Claims* coincidió con este criterio y desestimó la demanda, buscando principalmente sustento en *United States v. Mitchell* (*Mitchell I*, 445 *US* 535 -1980- y *Mitchell II*, 463 *US* 206 -1983-). En esa oportunidad entendió que la ley de 1960, al igual que la *Indian General Allotment Act* cuestionada en *Mitchell I*, sólo crea un "mero fideicomiso" (*bare trust*), sin reconocer la existencia de una

obligación fiduciaria que pueda hacerse valer a través de una acción de daños y perjuicios. El Circuito Federal revocó esta decisión y devolvió las actuaciones, por considerar que el uso dado por el gobierno a la propiedad, conforme lo previsto en la ley de 1960, había hecho nacer una obligación fiduciaria fundada en el *common law* de actuar razonablemente para preservar cualquier propiedad que el Secretario eligiera utilizar, y que tal obligación brinda sustento a una acción de daños y perjuicios. Sostuvo, por último, que la cláusula de la ley de 1960 que le otorga el control exclusivo de los edificios realmente ocupados eleva el fideicomiso al nivel de *Mitchell II*, donde la Corte resolvió que las leyes y reglamentaciones federales aplicables a la explotación maderera, por las cuales los Estados Unidos asumen el "minucioso control" (*elaborate control*) de los bosques tribales, configuraron una relación fiduciaria específica que puede hacerse valer a través de una acción de daños y perjuicios.

2. Sentencia:

La ley de 1960 otorga a la *Court of Federal Claims* la jurisdicción prevista en la *Indian Tucker Act* para resolver las controversias judiciales planteadas por tribus indígenas, que también podría decidir si el actor no fuera aborigen (art. 1505 del Título 28 del Código de los Estados Unidos), pero no brinda ningún derecho sustantivo que las tribus puedan hacer valer contra el gobierno mediante una acción de daños y perjuicios (*Mitchell II*, p. 216). Una ley solamente otorga un derecho idóneo para fundar este tipo de acciones "cuando razonablemente pueda interpretarse que obliga al gobierno a reparar los daños que cause". En consecuencia, la exigencia probatoria resulta menos rigurosa que cuando el actor deba demostrar una renuncia a la inmunidad soberana para poder accionar.

Los dos casos *Mitchell* dan una pauta de cuándo es justo inferir la existencia de una obligación fiduciaria fundada en la *Indian Tucker Act*. La *Allotment Act* no impone al gobierno ninguna obligación funcional de administrar la madera, sino que, por el contrario, dispone que el adjudicatario aborigen -no un representante de los Estados Unidos- es responsable del uso de la tierra. En consecuencia, en *Mitchell I*, la Corte encontró que el Congreso no había tenido la intención de imponer al gobierno la obligación de administrar los recursos. Empero, las leyes y reglamentaciones consideradas en *Mitchell II* otorgan a los Estados Unidos la responsabilidad absoluta de administrar los recursos y tierra aborígenes en beneficio de estos últimos; entonces, la Corte sostuvo que tales normas definen los contornos de las responsabilidades fiduciarias de los Estados Unidos que estén más allá del nivel estrictamente esencial (*bare*) o mínimo y que, por ende, puede interpretarse que imponen al gobierno la obligación de compensar los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento.

La ley de 1960 va más allá de un fideicomiso estrictamente esencial (*bare trust*) y permite hacer una justa inferencia de que el gobierno está obligado como fideicomisario y es potencialmente responsable por los daños en caso de incumplimiento. La ley define expresamente una relación fiduciaria en la cláusula que dispone que el Fuerte Apache queda sujeto a un fideicomiso del gobierno a favor de la tribu y cuando posteriormente otorga a los Estados Unidos facultades discrecionales para hacer uso directo de algunas partes del *corpus* del fideicomiso. No está controvertido que el gobierno ha ejercido hasta hoy en día esa opción. Por lo tanto, con relación a la propiedad que realmente ha usado, no ha ejercido simplemente una supervisión periódica sino que ha gozado de una ocupación diaria y, por lo tanto, ha tenido un control al menos igualmente pleno que el que tenía respecto a la madera en *Mitchell II*. Si bien la ley de 1960, a diferencia de las leyes citadas en ese caso, no impone expresamente al gobierno obligaciones en materia de administración y conservación, la circunstancia de que la propiedad ocupada esté específicamente sujeta a un fideicomiso brinda sustento a una inferencia de que éste, como fideicomisario, tenía la obligación de

preservar las mejoras de la propiedad (v. *Central States, Southeast & Southwest Areas Pension Fund v. Central Transport Inc.*, 472 *US* 559, 572 -1985-). Por ende, debe responder por los daños que causa en caso de incumplimiento (*Mitchell II*, p. 226).

La Corte rechaza las tres defensas opuestas por el gobierno. Primero, el argumento de que la ley de 1960 específicamente excluye del fideicomiso a su derecho a usar la propiedad que ocupa contradice la interpretación natural de dicha ley, a saber, que Fuerte Apache está sujeto a un fideicomiso, no que el fideicomiso sólo está formado por los bienes no usados por el Secretario. Segundo, el argumento de que nada en la ley de 1960 permite inferir imparcialmente la intención de dar derecho a accionar por los daños y perjuicios se basa en la falta de consideración del rol que la ley aplicable a los fideicomisos juega en la realización de esta inferencia, o del alcance de *United States v. Testan* (424 *US* 3932 -1976-) y *Army and Air Force Exchange Service v. Sheehan* (456 *US* 728 -1982-), sentencias éstas en las que el gobierno busca sustento. Si cualquier demanda fundada en la *Tucker Act* requiriera la existencia de una norma que explícitamente estableciera la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, *Mitchell II* sería un caso erróneamente resuelto, ya que no existe ninguna ley federal que disponga que la mala administración de la madera deba compensarse mediante el pago de los daños y perjuicios. Más importante resulta que si se acepta la tesis gubernamental, se elimina del análisis, en términos de la *Indian Tucker Act*, la relación de fideicomiso; si es necesaria una ley que expresamente establezca la obligación de reparar, no lo son la obligación fiduciaria y la ley que la rige. *Sheeman* y *Testan* no disponen lo contrario. En estos casos, no existía una relación de fideicomiso como hecho relevante, y había razones positivas para creer que no se había querido establecer la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios sin una norma específica que lo autorizara. Tercero, el gobierno claramente se equivoca cuando alega que el único remedio adecuado frente al incumplimiento de la obligación de mantenimiento es una orden judicial de hacer o de no hacer (*injunctive relief*) -específicamente diseñada para esas circunstancias- y no una inferencia de que existe un derecho a demandar los daños y perjuicios (*damages remedy*). Si el gobierno está sugiriendo que la indemnización por la falta de mantenimiento de los edificios debería instrumentarse a través de una orden de reparar esos inmuebles, simplemente está proponiendo el equivalente económico -pero quizás engorroso- de una indemnización. En cambio, si está sugiriendo que la indemnización sólo debe consistir en una orden judicial que exija el futuro cumplimiento de las obligaciones fiduciarias, está impidiendo a los tribunales recompensar completamente a la tribu los daños ya sufridos y protegiéndose de la obligación de indemnizar, que lo disuade de perder bienes del fideicomiso mientras la tribu no promueva la acción judicial.

Nota de la Secretaría: en igual fecha la Corte resolvió, con el mismo criterio, el caso *United States v. Navajo Nation* (v. *op*. cit. *infra*, p. 4146).

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 4-3-2003, *United States v. White Mountain Apache Tribe*, en 71 *LW* 4139.

INMUNIDADES. CONCEJALES MUNICIPALES. IMPOSICIÓN DE COSTAS (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: los apelantes, concejales de la Municipalidad de Nala, cuestionaron una decisión de la *High Court* de Bloemfontein que les ordenaba pagar las costas de un proceso judicial en el que otros dos miembros del Concejo habían logrado la revocación de dos decisiones, basada en la conducta deficiente, maliciosa y en cierto grado racista de los miembros al adoptarlas y en su carácter inadecuado.

2. Sentencia: la imposición de costas a los miembros de un concejo deliberante no debe realizarse en términos de las reglas del *common law* que determinan la responsabilidad personal de quienes ejercen una representación cuando sus actos están motivados por malicia o resultan impropios. Resulta, en cambio, pertinente aplicar el art. 28(1)(b) de la *Local Government Municipal Structure Act 117* de 1998 (Ley), que exime a los concejales, entre otras cosas, de responsabilidad civil por todo lo que digan, presenten o sometan a consideración en las sesiones.

La condena en costas impuesta a los apelantes los obliga a responder civilmente, en violación a lo dispuesto por la mencionada norma. Al tomar su decisión, la *High Court* se basó en un informe del Presidente del Concejo, en las declaraciones hechas por varios de sus miembros en respaldo de esas resoluciones y en sus votos favorables. Todos estos actos forman parte de las deliberaciones del Concejo y de la actuación legítima de ese organismo. Resulta irrelevante si las decisiones adoptadas con posterioridad fueron administrativas, ejecutivas, legislativas o incluso ilícitas. El objetivo perseguido por la Lay es alentar un debate abierto y vigoroso para la toma de decisiones, puesto que esto resulta fundamental para la democracia, la cual quedaría comprometida por cualquier restricción al libre intercambio de opiniones. No obstante, resulta claro que existen ciertas conductas que contradicen en tal medida los valores de la Constitución, y no puede concebirse que ésta o la legislatura hayan querido protegerlas. Empero, no es necesario pronunciarse, en el caso, en relación con esta posibilidad.

La *High Court* también se fundó en que la imposición de costas intentaba que, en el futuro, los miembros del Concejo consideraran más cuidadosamente sus decisiones. Este razonamiento demuestra una intención de dar a los concejales una lección y afecta la división de poderes. Los tribunales tienen atribuciones para dejar de lado las decisiones del Poder Legislativo y Ejecutivo que contradigan la Constitución, pero no pueden castigar, mediante sus decisiones, a los concejales municipales para influir, de este modo, en lo que hacen.

Si la *High Court* hubiera aplicado el mencionado art. 28, hubiera resuelto que la conducta de los apelantes, no obstante lo grave que pueda ser, no los privó de la inmunidad que ella les otorga.

Por ende, se revoca la condena en costas contra los apelantes.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 3-4-2003, *Swartbooi and Others v. Brink and another*, en http://www.constitutionallaw.co.za/alert/cases/Swartbooi(1).pdf.

INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN. TRABAJADORES DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. **DERECHO DE DEFENSA.** ACCESO A LA JUSTICIA (GEORGIA).

1. Antecedentes del caso: el Tribunal de Gran Instancia de Didube-Chughureti fue llamado a pronunciarse en una demanda interpuesta por Shota Bitadze relativa a su reintegro al trabajo como empleado del Comité Internacional de la Cruz Roja (Comité). El peticionario sostuvo que el demandado no asistía a las audiencias del tribunal basándose en el art. 3 de la "Convención General entre la República de Georgia y el Comité Internacional de la Cruz Roja" (Convención) aprobada por resolución del Parlamento de Georgia con fecha 16-10-1986, que garantiza al Comité una inmunidad de jurisdicción tanto frente a los tribunales generales como a los administrativos. Consideró, asimismo, que la Convención viola no sólo su propio derecho constitucional a defender su empleo ante un tribunal, sino también el de los restantes georgianos empleados por la Cruz Roja. Según su planteo, el texto en cuestión no es compatible con el art. 42 de la Constitución, que estipula que "toda persona tiene derecho a acudir a un tribunal para solicitar que se defiendan sus derechos y libertades", ni con el art. 82 de la Constitución, que establece que: "las decisiones de un tribunal tienen carácter imperativo y obligan a todos los órganos y personal del Estado en la totalidad del territorio de la República de Georgia". Con base en lo antedicho, el peticionario solicitó que sea considerada la conformidad del art. 3 de la Convención con los arts. 42.1 y 82 de la Constitución.

2. Sentencia:

El art. 3 de la Convención no conlleva una inmunidad absoluta del Comité. El hecho de que la inmunidad no se aplique a los conflictos laborales entre el Comité y sus empleados locales tiene un cierto número de efectos: 1) todo empleado local del Comité está habilitado para acudir a un tribunal de Georgia para defender su derecho al empleo si éste hubiera sido violado; 2) los tribunales de dicho país están habilitados para pronunciarse en los conflictos de trabajo antes mencionados; y 3) el Comité no puede hacer valer su inmunidad de jurisdicción y debe presentarse a las audiencias.

CORTE CONSTITUCIONAL DE GEORGIA, sentencia del 21-5-2002, 8/177/2, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 77.

INMUNIDAD PARLAMENTARIA. DERECHO DE DEFENSA. ACCESO A LA JUSTICIA (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-ITALIA).

1. Antecedentes del caso: el peticionario ejercía, al momento de los hechos, funciones de fiscal. En este marco, investigó a una persona que había estado relacionada con el ex Presidente de la República, convertido en senador vitalicio. Este último dirigió al peticionario, misivas redactadas en tono irónico, seguidas de regalos que consistían en juegos infantiles. Considerando que estos envíos habían atentado contra su honor y reputación, el peticionario inició una demanda contra el autor. Se inició entonces un proceso por ultraje a Oficial Público y el peticionario se constituyó en parte civil. Sin embargo, el Senado consideró que los hechos imputados al senador estaban cubiertos por la inmunidad de los funcionarios prevista por la Constitución. El Presidente del Senado informó al juez de primera instancia encargado del asunto, quien dictó un sobreseimiento, en virtud de la inmunidad prevista por

la Constitución. El peticionario solicitó al fiscal que apelara, lo que le permitiría posteriormente invocar un conflicto de poderes ante la Corte Constitucional. El fiscal se opuso argumentando que el Senado no había utilizado su poder de manera arbitraria. El caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos, que fue llamada a pronunciarse, entre otros puntos, sobre la violación del art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

2. Sentencia:

La efectividad del derecho a un tribunal exige que el individuo goce de la posibilidad clara y concreta de contestar un acto que viole sus derechos. La decisión del Senado de considerar los hechos litigiosos bajo el manto de la inmunidad parlamentaria prevista por la Constitución y la negativa a plantear un conflicto de poderes ante la Corte Constitucional hicieron que se archivara la causa, y el peticionario se vio privado de obtener alguna forma de reparación al perjuicio que alegaba. Sufrió de este modo una violación de su derecho de acceso a un tribunal. Esta injerencia procuraba fines legítimos tendientes a la protección del libre debate parlamentario y de la separación de poderes entre el legislativo y el judicial.

En lo relativo a la proporcionalidad de la injerencia, sería contrario al fin y al objeto de la Convención que los Estados Partes, adoptando alguno de los sistemas normalmente utilizados para asegurar la inmunidad a los miembros del Parlamento, sean exonerados de toda responsabilidad con relación a la Convención, en la actividad en cuestión. Un Estado no puede, sin reservas o sin control de los órganos de la Convención, sustraer a la competencia de los tribunales toda una serie de acciones civiles o exonerar de toda responsabilidad a categorías de personas, a menos que se desconozca la preeminencia del derecho en una sociedad democrática y el art. 6.1 de la Convención.

En una democracia, el Parlamento, o los órganos comparables, son tribunas indispensables al debate político. Sólo por motivos imperiosos puede justificarse una injerencia en la libertad de expresión en el marco de estos órganos. No es posible, por consiguiente, de forma general, considerar la inmunidad parlamentaria como una restricción desproporcionada al derecho de acceso a un tribunal tal como lo establece el art. 6.1 de la Convención.

En tal sentido, fue considerada compatible con la Convención la inmunidad que cubría las declaraciones hechas durante los debates parlamentarios en el seno de las cámaras legislativas y tendía a la protección de los intereses del Parlamento en su conjunto, por oposición a los de sus miembros tomados individualmente. En este caso concreto, por el contrario, la conducta en cuestión no estaba ligada al ejercicio de las funciones parlamentarias en sentido estricto. Esta conducta pareciera, más bien, inscribirse en el marco de un conflicto entre particulares. En tal caso, no es dable justificar la negativa de acceso a la justicia con el único motivo de que la querella podría tener una naturaleza política o estar ligada a una actividad política.

La falta de relación evidente con una actividad parlamentaria exige una interpretación estricta de la noción de proporcionalidad entre el fin buscado y los medios empleados. Esto es particularmente así cuando las restricciones al derecho de acceso surgen de la deliberación de un órgano político. Una conclusión diferente equivaldría a restringir de manera incompatible con el art. 6.1 de la Convención el derecho de acceso a un tribunal de los particulares cada vez que las afirmaciones impugnadas judicialmente fueran realizadas por un miembro del Parlamento.

Por otra parte, el sobreseimiento con el que se benefició el miembro del Parlamento y la decisión de paralizar cualquier otra acción tendiente a asegurar la protección de la

reputación del peticionario no respetaron el justo equilibrio que debe existir en este caso, entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo. Además, el peticionario no disponía de otras vías razonables para proteger eficazmente sus derechos amparados por la Convención y, en la actualidad, la Corte Constitucional italiana considera ilegítimo que la inmunidad se extienda a afirmaciones que no tengan correspondencias sustanciales con los actos parlamentarios previos.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 30-1-2003, n° 40877/98, *Cordova c. Italia*, en *Note d'information N° 48 sur la jurisprudence de la Cour*, enero 2003, Consejo de Europa, p. 9.

INMUNIDAD PARLAMENTARIA. DESAFUERO (CHILE).

1. Antecedentes del caso: una resolución de la Corte de Apelaciones de Rancagua declaró haber lugar a la formación de causa en contra de los diputados Víctor Manuel Rebolledo González, Cristián Pablo Pareto Vergara, Jaime Enrique Jiménez Villavicencio, Carlos Eduardo Lagos Herrera y Juan Pablo Letelier Morel por hechos presuntamente constitutivos de cohecho.

2. Sentencia:

Salvo en lo concerniente a unas leves modificaciones que se ordena introducir, la Corte Suprema comparte tanto lo medular como los criterios que informan los razonamientos que sirven de sustento a la decisión impugnada.

Sin embargo, dada la innegable importancia de la materia comprendida en el recurso sometido a examen y decisión, se considera imprescindible analizar con mayor amplitud ciertos aspectos relacionados con la institución del fuero parlamentario y, en especial, con el procedimiento conducente a su pérdida, que constituye el punto esencial debatido en la presente instancia.

El privilegio de la "inviolabilidad parlamentaria" estriba en la falta de responsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión (art. 58.1 de la Constitución). En cambio, el "fuero parlamentario", llamado también "fuero político", consiste en la prerrogativa de que gozan los diputados y senadores, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, en orden a que no pueden ser procesados o privados de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si la corte de apelaciones de la jurisdicción respectiva no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a la formación de causa (ídem, incs. 2 a 4). Pero al haberse extendido este privilegio a los ex presidentes de la República (conf. reforma art. 30 de la Constitución por ley 19.672 de 2000), ha pasado a ser más adecuadamente denominado "fuero constitucional", protegiendo a dichos funcionarios para garantizar un mejor y más adecuado cumplimiento del mandato que les confía la ciudadanía.

Por ello, semejante prerrogativa no puede considerarse establecida en interés personal exclusivo del parlamentario, sino, principalmente, en beneficio de sus mandantes, que son los ciudadanos que los han elegido como sus representantes en el Congreso.

Contrariamente a lo que ocurre con la inviolabilidad, que entraña una carencia total de responsabilidad penal en los términos en que la consagra la norma constitucional precitada, el fuero importa únicamente un impedimento para hacerla efectiva; por eso, la jurisprudencia

ha dicho que el fuero de los senadores y diputados no constituye impunidad, sino un privilegio de carácter procesal, que sólo los pone a cubierto de detenciones, acusaciones y juicios criminales injustos y que, una vez desprovistos de esa prerrogativa, los parlamentarios responden ante la ley penal de una manera igual que todas las demás personas sujetas a la legislación nacional.

En lo que atañe a la naturaleza jurídica de la gestión de desafuero, es preciso recordar que, en reciente jurisprudencia, esta Corte dejó asentado que el trámite en mención no constituye un proceso especial independiente, sino una condición de procedencia, que se concreta en una autorización de carácter previo.

El criterio que debe seguirse para resolver si se formula o no la declaración de "haber lugar a la formación de causa" en contra de un diputado o senador es el que fluye de lo dispuesto en el art. 612 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al señalar que esta declaración podrá expedirse cuando, de los antecedentes del procedimiento, aparezcan en contra del parlamentario de que se trate datos que podrían bastar para decretar la detención de un inculpado. Tal referencia debe vincularse con lo prescrito en el art. 255.1 del precitado cuerpo legal, que preceptúa que el juez que instruye un sumario podrá decretar la detención cuando, estando establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de un delito, se tengan fundadas sospechas para reputar autor, cómplice o encubridor a aquél cuya detención se ordena.

Igualmente, debe destacarse que, en las gestiones relativas al desafuero, no cabe, por ningún motivo, atender a las exigencias que el art. 274 del CPP requiere para el dictado del auto de procesamiento en contra de un inculpado. Por ende, es del todo innecesario entrar a analizar ni menos a resolver si se encuentra justificada la existencia de los delitos que se imputan a los parlamentarios, o decidir si concurren o no presunciones fundadas acerca de que les ha correspondido algún tipo de participación en ellos, por cuanto tales aspectos deben ser estudiados de un modo privativo por el juez encargado de la sustanciación del proceso penal respectivo.

No resulta lícito exceder las limitaciones que impone la naturaleza del desafuero de un parlamentario -simple antejuicio, requisito de procedencia, autorización previa que habilita para proceder en contra de un parlamentario imputado de delito- para ponderar, en cambio, los elementos de juicio que deben calificarse al decidir sobre el procesamiento del afectado y menos al dictar sentencia en su contra, pues ello sobrepasaría el ámbito de la competencia de los tribunales que deben intervenir en la gestión especial del desafuero.

En efecto, como la competencia del tribunal es condición de la legitimidad de las decisiones que se emitan en toda tramitación judicial, según lo prescriben los arts. 7, 10 y 108 del Código Orgánico de Tribunales, en consonancia con lo dispuesto en el art. 7.1 de la Constitución, las resoluciones que se adopten en relación con la solicitud de desafuero de un parlamentario deben ajustarse con estrictez a la regla contenida en el art. 612 del CPP y abstenerse de analizar en profundidad factores que pudieran determinar, en definitiva, la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal de los inculpados, porque ésta es una función propia y exclusiva del tribunal competente para conocer en la causa y que debe analizarse una vez profundizada la indagación de los hechos.

Desde otro punto de vista, la declaración de haber lugar a la formación de causa a los parlamentarios afectados, si existiere mérito suficiente, ofrece iguales posibilidades de discutir en el proceso los presupuestos de la inculpación formulada por la adversaria en contra de los desaforados y permite a éstos hacer valer sus alegaciones en abono de su exculpación, propósito que sólo se puede satisfacer adecuadamente al desarrollarse la investigación de los hechos que conoce el tribunal competente.

Por otra parte, la resolución que da lugar al desafuero significa hacer efectivo, respecto de la parte ofendida, el derecho a la igual protección de la ley, a través de la acción de la justicia que asegura el art. 19.3 de la Constitución y cuyo ejercicio aparece limitado por el fuero de que gozan los parlamentarios.

A esta altura del análisis, no resulta inoficioso recordar una vez más que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 612 del Código de Enjuiciamiento Penal, la procedencia del desafuero se encuentra supeditada al concurso de los presupuestos necesarios para decretar la detención de una persona inculpada, exigencias o condiciones que el art. 255.1 del mismo cuerpo legal hace consistir en la existencia de un "hecho que presente los caracteres de delito" y de "fundadas sospechas" de participación en ese hecho por parte del inculpado. A propósito de la primera de las exigencias señaladas, tiene importancia desentrañar el significado de la palabra "carácter" -que la precitada norma asocia al "hecho"-, la que, entre diversas acepciones que le asigna el Diccionario de la Lengua Española, equivale a "índole, condición o conjunto de rasgos o circunstancias con que se da a conocer una cosa, distinguiéndose de las demás".

En lo tocante a la participación requerida de la persona inculpada para hacerse pasible de la medida de cautela en cuestión: la existencia de "fundadas sospechas", cabe señalar que, según la significación que le atribuye el mencionado diccionario, "sospecha" es la acción y el efecto de sospechar; y "sospechar" consiste en "aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad". El adjetivo "fundado", a su vez, puede concebirse como "algo que tiene fundamento" y este vocablo, como "razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa". Es racional concluir, entonces, que por "sospecha fundada" debe entenderse aquélla que reposa en antecedentes serios.

Es de destacar que en este caso aparecen también cumplidos los presupuestos habilitantes para pronunciar su desafuero, habida cuenta de encontrarse establecido un hecho con caracteres de delito y sospechas fundadas de la participación en su comisión.

Por las consideraciones anteriores y preceptos legales citados, se confirma, en su parte apelada, la resolución de primera instancia.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia del 14-1-2003, causa N14783-02, en http://colegio abogados.org/fallo_desafuero_diputados.htm.

INMUNIDAD PARLAMENTARIA. RESPONSABILIDAD PENAL (POLONIA).

La inmunidad parlamentaria permite que los diputados se beneficien de ciertos privilegios. Pero no debe ser considerada como una posibilidad de estar exentos a la regla según la cual toda persona que comete una infracción es pasible de responsabilidad penal, que corresponde efectivizar a los fiscales y, en última instancia, a los tribunales independientes.

Ninguna norma de la Constitución establece la inmunidad parlamentaria como impunidad de los miembros del Parlamento que infringen la ley.

Las disposiciones jurídicas relativas a la inmunidad deben entenderse conforme a las reglas que rigen la interpretación de las exenciones y que, entre otras cosas, excluyen la llamada "interpretación teleológica".

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE POLONIA, sentencia del 28-11-2001, K 36/2001, *Dzennik*

Ustaw Rzeczypospolitj, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 122.

LEY. EFECTOS DE LA SANCIÓN DE UNA NUEVA CONSTITUCIÓN. JUECES ESPECIALES (CHILE).

1. Antecedentes del caso: Juan Buratovic Ulloa actuaba como juez tributario en virtud de la delegación de facultades jurisdiccionales que, por medio de la Resolución Exenta n° 3.316 de 10-6-1994, le había conferido una Dirección Regional del Servicio de Impuestos Internos. En el mencionado carácter rechazó el reclamo de una empresa contra ciertas liquidaciones cursadas por el Departamento de Fiscalización Administrativa de dicha Dirección Regional. Al ser apelada esta sentencia por la contribuyente, la Corte de Apelaciones estimó que la mencionada Resolución carecía de toda eficacia jurídica, por haberse dictado en virtud de normas legales tácitamente derogadas por la Constitución Política de 1980, de acuerdo con la cual resulta improcedente la delegación de ese tipo de atribuciones a otros funcionarios administrativos. Entendió también que la anomalía viciaba el procedimiento a que se sujetó la tramitación del reclamo y la sentencia recaída en él (por falta de jurisdicción del órgano), dando lugar a la nulidad de derecho público, conforme lo establecido en los arts. 6 y 7 de la Constitución. Empero, el art. 140 del Código Tributario le impidió anular de oficio todo lo obrado en los autos y, en consecuencia, eliminó las partes expositiva y considerativa y las citas legales de la sentencia apelada, reemplazándolas por otras que le permitieron revocar parcialmente lo resuelto y acoger el reclamo respecto de algunas de las liquidaciones cuestionadas. El Fisco interpuso un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema, pero la Sala Constitucional, antes de comenzar a examinarlo, remitió los autos al tribunal pleno a fin de que, en ejercicio de su facultad para declarar de oficio, en los casos en los que entiende, todo precepto legal contrario a las normas establecidas en la Carta Fundamental (art. 80 de la Constitución) se pronuncie acerca de la mencionada oposición entre las disposiciones de carácter legal y constitucional y sobre la eventual inaplicabilidad de las primeras en el reclamo a que se refiere el recurso de casación.

2. Sentencia:

Como punto preliminar de análisis, es necesario discernir si la oposición entre preceptos de índole legal anteriores a la Carta Política y disposiciones contenidas en ésta debe solucionarse por el mecanismo de la derogación tácita o bien por el sistema de inaplicabilidad previsto en el art. 80 de dicha Carta.

La jurisprudencia emanada de los fallos pronunciados por la Corte en los últimos años sobre la materia admite la procedencia de la inaplicabilidad de preceptos legales anteriores a la Constitución vigente cuando ellos se encuentran en contradicción con sus disposiciones. Sólo cabe añadir en esta oportunidad que el problema de la posible contradicción entre leyes anteriores y Constitución nueva se ha presentado con cierta frecuencia en el campo del Derecho Comparado, por ejemplo en España e Italia.

Cuando se dice que también la Constitución es una ley y que, por tanto, si una ley ordinaria anterior es incompatible con la Constitución entrada en vigor posteriormente, sería éste un problema de abrogación por incompatibilidad, el problema, planteado así, queda empequeñecido: pues, en realidad, aquí la ley ordinaria incompatible con la Constitución viene a perder eficacia, no sólo, ni tanto, porque la norma constitucional es una norma que, por sí misma, tiene valor predominante. El parangón que debe hacer aquí el juez no atañe

tanto a la relación cronológica entre la ley anterior y la ley posterior cuanto a la relación funcional entre la ley ordinaria y la ley constitucional, es decir, un parangón que entra *in toto* (salvo el juicio preliminar y sumario acerca de su manifiesta falta de fundamento) en la competencia de la Corte Constitucional. Agrégase que, aunque se trate de contraste entre una ley anterior y la norma constitucional sobrevenida, el problema aquí sale de los estrechos límites previstos por el art. 15, de la abrogación por incompatibilidad entre leyes ordinarias. La norma constitucional carece frecuentemente de la categórica puntualidad preceptiva propia de la ley ordinaria, cuya entrada en vigencia hace caer automáticamente por abrogación el precepto anterior incompatible con el posterior, que entra en su puesto; pero frecuentemente la norma constitucional tiene alcance al mismo tiempo más vasto y menos preciso, toda vez que, más que a dictar preceptos, se extiende a indicar los principios de orden general a que deben ajustarse las leyes ordinarias. De manera que decidir si una ley ordinaria es o no incompatible con tales principios no es ya un problema específico de sucesión de leyes, sino que implica una visión y una interpretación panorámica de todo el ordenamiento constitucional dentro del cual debe encuadrarse la ley ordinaria para que pueda sobrevivir, en una condición, como si dijéramos de homogeneidad constitucional, que sólo la Corte Constitucional puede valorar.

Las disquisiciones precedentes se han asentado a propósito de la decisión adoptada por el fallo recurrido de casación en el fondo, en orden a declarar tácitamente derogadas por la Constitución Política de 1980 las normas relativas a delegación de facultades jurisdiccionales por los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al considerarlas opuestas y preexistentes a la Carta Fundamental. Empero, la realidad jurídica de la situación planteada en estos autos nos revela que, en el orden cronológico, las normas constitucionales concernientes al principio de legalidad o reserva en la creación y establecimiento de los tribunales de justicia preceden con sobrada antelación al Código Tributario, cuyo art. 116 se refiere a la delegación de potestades de carácter jurisdiccional. Aún más, el principio constitucional sobre legalidad en el establecimiento de los tribunales de justicia se ha mantenido ininterrumpidamente, sin solución de continuidad, desde tiempos muy anteriores a la vigencia del Código Tributario. La conclusión a extraer de semejante premisa es que la supremacía constitucional impide la aplicación de las reglas de derogación tácita como parámetro idóneo para resolver la oposición existente entre unas y otras; conflicto que debe discernirse, en cambio, por el mecanismo de la inaplicabilidad contemplado en el art. 80 de la Carta Política, que cautela el principio de supremacía de las normas fundamentales sobre aquéllas que integran la legislación común.

Zanjado en los términos expuestos el tema relativo a la admisibilidad de la cuestión de constitucionalidad formulada en estos autos, corresponde estudiar si los preceptos legales que autorizan a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos (Directores Regionales) para delegar en otros funcionarios de dicha institución la facultad para conocer y fallar los reclamos presentados por los contribuyentes contravienen o se ajustan a la Constitución Política de la República.

De su examen se colige que los Directores Regionales, en las materias a que ellos se refieren, desarrollan actividades de carácter jurisdiccional constituyendo, por ende, tribunales especiales del tipo aludido por el art. 51, inciso penúltimo del Código Orgánico de Tribunales. Pese a no formar parte del Poder Judicial, administran justicia en ciertas áreas específicas que les asigna la ley -como las reclamaciones tributarias de los contribuyentes, en el caso de los Directores Regionales-, ejerciendo una función de naturaleza jurisdiccional, comprendida en el concepto definido por el art. 73 de la Carta Fundamental.

Las disposiciones legales aplicables -todas ellas preexistentes a la Constitución

Política de 1980-, en cuanto instituyen como jueces especiales con competencia para entender en materias tributarias a los Directores Regionales, cumplen con la exigencia que, respecto del estatuto concerniente a la organización y atribuciones de los tribunales, se contempla en el art. 74.1 de la Carta, pues, con arreglo a lo que se previene en su disposición transitoria, debe entenderse que las leyes en vigor, al tiempo de entrar en vigencia la Constitución y que, conforme a ella, deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales, satisfacen ese requisito y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a su normativa superior, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales.

CORTE SUPREMA DE CHILE, sentencia del 20-12-2002, Rol n° 3.419-2001, en http://colegio abogados.org/jurisprudencia/Fallo_Corte_Suprema_sobre_constitucionalidad_Juez_Tributario.html.

LIBERTAD DE CIRCULACIÓN. INGRESO Y PERMANENCIA EN UNA URBANIZACIÓN. NORMA EXCESIVAMENTE GENERAL (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: el Concejo Deliberante de Richmond transfirió a la *Richmond Redevelopment and Housing Authority* (RRHA) -subdivisión política de Virginia que es propietaria y administradora de la urbanización *Whitcomb Court*- el control de las calles de dicha localidad para intentar impedir que personas no residentes cometieran allí crímenes o traficaran drogas. La RRHA autorizó a la policía a formular una advertencia a cualquier persona que careciera de un objetivo comercial o social legítimo para estar en ese lugar y a arrestar por violación de derechos (*trespass*) a quien permaneciera o reingresara después de haber recibido tal advertencia. No obstante encontrarse en esta última situación, el no residente Hicks reingresó ilícitamente a *Whitcomb Court* y, en consecuencia, fue arrestado y condenado. En el juicio, Hicks alegó que la política impuesta por la RRHA era, entre otras cosas, inconstitucionalmente amplia (*overbroad*). La Cámara de Apelaciones de Virginia revocó la condena, y la Corte Suprema estadual confirmó esta última decisión por juzgar que las medidas adoptadas eran excesivamente amplias. Entonces, el Estado de Virginia interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: la política impugnada no es inválida por lo que dice (*facially invalid*), en términos de la doctrina del *overbreadth*, la cual permite declarar la invalidez de las normas que contienen algunas disposiciones tan genéricas que dan lugar a restricciones inadmisibles a los derechos a la libertad de expresión, de prensa o de reunión.

Conforme a esta doctrina, para declarar inválidas todas las formas de aplicación de una ley, basta con demostrar que ella impone cargas indebidas a una cantidad "sustancial" -"en relación a su ámbito legítimo de aplicación"- de expresiones protegidas, "hasta que y a menos que una interpretación restrictiva o una declaración de invalidez parcial elimine la aparente amenaza o desaliento a expresiones constitucionalmente protegidas" (*Broadrick v. Oklahoma*, 413 *US* 601, 615 -1973-). Sólo las leyes sustancialmente amplias (*overbroad*) pueden ser declaradas inválidas por lo que dicen (*facially*), ya que es socialmente muy oneroso prohibir que una ley se aplique a conductas no protegidas.

Esta Corte es competente para revisar el mérito de la cuestión fundada en la I Enmienda. El perjuicio concreto y real (*actual injury in fact*) de Virginia -a saber, la imposibilidad de procesar a Hicks por violación de derechos- resulta suficientemente claro y palpable como para reconocerle legitimación activa en términos del art. III de la Constitución.

Hicks no ha demostrado que la política que impugna prohíba una cantidad de expresiones protegidas que resulte "sustancial" con relación a sus muchas aplicaciones legítimas. La regla de la advertencia-expulsión y la que requiere tener un objetivo comercial o social legítimo para permanecer en *Whitcomb Court* se aplican a toda persona que ingrese a las calles de la urbanización y no sólo a quienes quieren expresarse. Ni el presupuesto de la sanción de expulsión (una previa violación de derechos) ni el objetivo de la misma (impedir futuras violaciones de derechos) afectan a la I Enmienda. Rara vez se acoge favorablemente la imputación de muy genérica (*overbreadth*) a una ley o reglamentación que no está específicamente dirigida a la libertad de expresión o a conductas necesariamente asociadas a la libertad de expresión. Cualquier aplicación de la política fijada por la RRHA que violente la I Enmienda puede ser objeto de impugnación cuestionando la validez de dicha forma de aplicación (*as-applied litigation*).

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 16-6-2003, *Virginia v. Kevin Lamont Hicks*, en 71 *LW* 4441.

LIBERTAD DE CULTO. ENSEÑANZA RELIGIOSA EN LAS ESCUELAS. **PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD** (ESLOVENIA).

En virtud del art. 41.2 de la Constitución, los ciudadanos tienen el derecho a no expresar sus creencias religiosas y a esperar del Estado que impida la confrontación forzada con cualquier tipo de creencia religiosa. En aplicación del principio de separación de la Iglesia y el Estado (art. 7 de la Constitución), el Estado democrático (art. 1 de la Constitución) debe, en la ejecución de tareas de servicio público y en todas las instituciones públicas, garantizar la neutralidad e impedir a una religión o convicción filosófica prevalecer sobre otra, dado que nadie tiene derecho a beneficiarse de la ayuda del Estado para promover su religión. Se admite, desde el punto de vista constitucional, que para alcanzar este objetivo el Estado deba tomar las medidas legislativas necesarias para la protección del aspecto negativo de la libertad religiosa (a saber, la libertad de no tener religión) y cumplir de esta forma su obligación de neutralidad.

No obstante, cuando impone estas medidas, el Estado debe asimismo garantizar la proporcionalidad entre, por un lado, la protección del aspecto negativo de la libertad de religión (o de la libertad de conciencia) de los no creyentes o los adeptos a otras religiones y, por otro lado, el peso de las consecuencias de una injerencia en el aspecto positivo de la libertad de religión y los derechos de los padres garantizados por la Constitución.

La prohibición general de toda actividad confesional en un jardín de infantes y en un colegio primario semipúblico (*agréée*), establecida por el art. 72.3 de la Ley sobre la Organización y el Financiamiento de la Educación y de la Enseñanza, no es proporcionada a la necesidad de garantizar el aspecto negativo de la libertad religiosa, dado que ésta podría ser protegida eficazmente por medio de medidas menos severas.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ESLOVENIA, sentencia del 22-11-2001, U-I-68/98, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 147.

LIBERTAD DE CULTO. RECONOCIMIENTO OFICIAL DE UNA IGLESIA (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-MOLDAVIA).

1. Antecedentes del caso: la Iglesia Metropolitana de Besarabia (primera peticionaria) es una iglesia ortodoxa dependiente del patriarcado de Bucarest. Los otros peticionarios son miembros fundadores de dicha iglesia, creada en septiembre de 1992. En octubre de ese año, de conformidad con la ley n° 979-XII del 24 de marzo de 1992 sobre culto, la peticionaria solicitó su reconocimiento oficial, lo que no obtuvo respuesta. En febrero de 1993, el gobierno reconoció a otra iglesia, subordinada al patriarcado de Moscú, la Iglesia Metropolitana de Moldavia. En marzo de 1997, la Cámara de Apelaciones conminó al gobierno a reconocer a la peticionaria, pero, en diciembre del mismo año, la Corte Suprema anuló este fallo, arguyendo que el recurso había sido presentado fuera de término y que este reconocimiento constituiría una injerencia en los asuntos de la Iglesia Metropolitana de Moldavia. Consideró que los fieles de la Iglesia Metropolitana de Besarabia podían manifestar su creencia en el seno de la Iglesia Metropolitana de Moldavia. La primera peticionaria manifestó que la negativa de reconocerla oficialmente expuso a sus miembros a actos de violencia e intimidación sin poder contar con una defensa por parte de las autoridades. Se queja de que la falta de reconocimiento la priva de personalidad jurídica y, por ende, de la facultad de actuar en justicia. En este punto el caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte), que fue llamada a pronunciarse sobre la violación de los arts. 9 y 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

2. Sentencia:

2.1. En cuanto al art. 9 de la Convención

La negativa del gobierno de reconocer la iglesia peticionaria constituye una injerencia en el derecho de los peticionarios a la libertad religiosa. Sin pronunciarse de forma categórica sobre si las disposiciones de la ley de culto responden a las exigencias de previsibilidad y precisión, la Corte parte del principio de que esta injerencia estaba "prevista por ley". Los Estados disponen de la facultad de controlar si un movimiento o una asociación procura actividades que, bajo el manto de religiosas, perjudiquen el orden o la seguridad públicas. En el caso concreto, la injerencia procura un fin legítimo: la protección del orden y la seguridad públicas. Al tratarse de la defensa de la legalidad y de los principios constitucionales invocados por el gobierno, la Constitución de Moldavia garantiza la libertad de culto y prevé el principio de autonomía con relación al Estado. La ley de 1992 relativa al culto instaura una vía para su reconocimiento. El deber de neutralidad y de imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier poder de apreciación en lo relativo a la legitimidad de las creencias religiosas, y este deber le impone al Estado asegurar que los grupos opuestos se toleren.

Al considerar que la iglesia peticionaria no representaba un nuevo culto y hacer depender su reconocimiento de la voluntad de una autoridad eclesiástica oficial, la Iglesia Metropolitana de Moldavia, el gobierno faltó a su deber de neutralidad e imparcialidad. Por ello, debe rechazarse el argumento según el cual la negativa era necesaria para la defensa de la legalidad y de la Constitución. En lo relativo a la alegación de peligro para la integridad del territorio, la iglesia peticionaria, en su estatuto, se define como una iglesia autónoma local, que actúa en el territorio de Moldavia dentro del respeto de las leyes de este Estado y cuya denominación tiene un carácter histórico. Ningún elemento del expediente permite concluir que realizaba actividades diferentes a las declaradas en su estatuto. Por otra parte, a falta de cualquier elemento de prueba, no se puede estimar que se encuentra implicada en actividades políticas militantes en pos de la unión de Moldavia a Rumania. En cuanto a la

eventualidad según la cual constituiría, una vez reconocida, un peligro para la seguridad nacional y la integridad territorial, se trata de una simple hipótesis que, en ausencia de otros elementos concretos, no justifica el rechazo al reconocimiento.

En lo relativo a la proporcionalidad de la injerencia en los fines perseguidos, conforme a la ley de 1992 antes mencionada, sólo pueden ejercerse los cultos reconocidos por una decisión del gobierno. Sin tal reconocimiento, la iglesia requirente no puede ni organizarse ni funcionar. Privada de personalidad jurídica, no puede actuar en justicia para proteger su patrimonio, indispensable al ejercicio del culto, y sus miembros no pueden reunirse para realizar actividades religiosas sin violar la legislación sobre cultos. En lo relativo a la tolerancia que el gobierno manifestaría con relación a la iglesia y a sus miembros, no puede ser considerada un sustituto al reconocimiento, dado que sólo éste es susceptible de otorgar derechos a los interesados. Por otra parte, los peticionarios en ocasiones no pudieron defenderse contra actos de intimidación, dado que las autoridades pretextaban que sólo las actividades legales pueden gozar de la protección de la ley. Finalmente, las autoridades, cuando reconocieron a otras asociaciones culturales, no invocaron los criterios utilizados para rechazar el reconocimiento a la iglesia en cuestión, y no se dio ninguna justificación que avale esta diferencia de tratamiento.

Por todo ello, la negativa de reconocer a la iglesia peticionaria tiene consecuencias tales sobre la libertad de culto de los requirentes que no puede ser considerada proporcional al fin legítimo procurado ni, por ende, necesaria en una sociedad democrática. Se concluye que hubo violación del art. 9 de la Convención.

2.2. En cuanto al art. 13 de la Convención

Los peticionarios afirman que el derecho interno no ofrece ningún recurso para anular los hechos que exponen y plantean, por ende, la violación del art. 13 de la Convención.

En su fallo del 9 de diciembre de 1997, la Corte Suprema no respondió a los argumentos principales planteados por aquéllos, a saber, su deseo de reunirse y manifestar su religión colectivamente en el seno de una iglesia diferente de la Iglesia Metropolitana de Moldavia, y acceder a un tribunal para defender sus derechos y proteger sus bienes, dado que sólo los cultos reconocidos por el Estado gozan de la protección legal. Por ello, al no haber sido reconocida por el Estado, la Iglesia Metropolitana de Besarabia no tenía derecho a presentar recurso ante la Corte Suprema. El recurso ante esta jurisdicción, en virtud del art. 235 del Código Procesal Civil, no era efectivo. Por otra parte, la ley de 1992 sobre culto, si bien condiciona el funcionamiento de un culto al reconocimiento por parte del Gobierno y a la obligación de respetar las leyes de la República, no contiene disposiciones específicas que reglamenten el procedimiento ni prevé los recursos disponibles en caso de litigio. Los peticionarios no pudieron obtener la revisión ante una instancia nacional de su planteo relativo a su derecho a la libertad de culto. Por todo ello, hubo violación del art. 13 de la Convención.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 13-12-2001, 45701/99, *Iglesia Metropolitana de Besarabia y otros c. Moldavia*, en *Reports of Judgments and Decisions / Recueil des arrêts et décisions*, Estrasburgo, Carl Heymanns Verlag, 2001-XII, p. 37.

LIBERTAD DE CULTO. USO DEL VELO MUSULMÁN POR UNA DOCENTE. DEBER DE TOLERANCIA. **DERECHO A LA IGUALDAD.** ACCESO AL EMPLEO. DISCRIMINACIÓN RELIGIOSA. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 9 (ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: la señora *L.*, que nació en Afganistán y obtuvo la ciudadanía alemana, profesa la fe musulmana. Se postuló a un cargo de maestra en una escuela pública del estado de Baden-Württemberg, pero fue rechazada por la Oficina Escolar Superior con el argumento de que el uso del velo musulmán en el aula no podía ser admitido, pues sería una expresión de delimitación cultural y, por lo tanto, no sólo un símbolo religioso sino también político. El efecto objetivo de la no integración cultural al cual el velo está ligado sería incompatible con el deber estatal de neutralidad. La peticionaria argumentó que el rechazo de su postulación violaba el derecho fundamental a la libertad religiosa, según el art. 4.1 y 2 de la Constitución. La Oficina Escolar Superior de Stuttgart respondió que su libertad religiosa quedaba limitada por la libertad religiosa de los alumnos, por el derecho de los padres a educar a sus hijos, conforme al art. 6.2 de la Constitución, y por la obligación del Estado de mantener la neutralidad religiosa y de cosmovisión. El Tribunal Administrativo de Stuttgart tampoco admitió la demanda de la peticionaria argumentando que la escolaridad es obligatoria y los alumnos no participan de la elección de los maestros. Por lo tanto, carecen de posibilidad de eludir estas influencias. El Tribunal Administrativo Superior de Baden-Württemberg y el Tribunal Administrativo Federal rechazaron ambos el recurso de apelación de la peticionaria. Este último afirmó que el art. 4.1 no otorgaba un derecho ilimitado a expresar o manifestar la fe religiosa en el marco de una institución pública. De la garantía de libertad religiosa se sigue el deber estatal de neutralidad frente a las diferentes confesiones religiosas. El Estado debe garantizar el derecho a la libertad religiosa de los padres y a la educación de sus hijos. En las escuelas públicas obligatorias los niños no reciben ningún tipo de formación religiosa. El deber de neutralidad cobra importancia creciente debido a la cada vez mayor diversidad religiosa y cultural, sumada al considerable aumento de la proporción de estudiantes que no pertenecen a ningún credo. La peticionaria apela ante el Tribunal Constitucional Federal la sentencia del Tribunal Administrativo Federal. Invoca violación de los arts. 1.1, 2.1, 3.1, 4.1 y 2, y 33.2 y 3 de la Constitución.

2. Sentencia:

El art. 33 de la Constitución otorga a todo ciudadano alemán, según su aptitud, capacidad y rendimiento, las mismas oportunidades de acceso al empleo público. El legislador, al consignar los criterios de aptitud y para el cumplimiento de los deberes del servicio, goza de una amplia libertad. Sus límites proceden de las opciones de valor (*Wertentscheidungen*) de otras normas constitucionales; en particular, los derechos fundamentales ponen límites a la libertad de acción del legislador. La verificación por los tribunales se limitará a declarar si el empleador hizo una evaluación injusta de las circunstancias, si subestimó el marco de derechos constitucionales o si hizo consideraciones ajenas a la cuestión.

El derecho de libertad de culto del art. 4.1 y 2 está garantizado sin reserva y sus limitaciones deben surgir de la Constitución misma. Aquí cuentan los derechos de terceros así como los valores comunitarios (*Gemeinschaftswerte*) de rango constitucional. La limitación de la libertad de culto requiere el dictado de una norma precisa.

También el art. 33.3 de la Constitución se ve comprometido. Según este artículo, la admisión a un empleo público es independiente de la confesión religiosa; nadie puede gozar de ventaja por motivos de pertenencia o no pertenencia a una confesión religiosa. Queda así

prohibido impedir el acceso al empleo público alegando motivos incompatibles con el art. 4.1 y 2 de la Constitución, sobre la protección de la libertad de culto.

La libertad de culto entra aquí en colisión con el deber estatal de educación laica, con el derecho de los padres a la educación de sus hijos y con la libertad de culto negativa de los niños. La Constitución prohíbe introducir normas de la Iglesia y privilegios para algunas confesiones, así como la discriminación de otros creyentes. El Estado no puede inclinarse ni identificarse con ninguna religión. Esto no significa que haya una separación estricta entre Iglesia y Estado, sino una libertad de culto extensiva, que considera en igualdad de condiciones a todas las confesiones religiosas. El art. 4.1 y 2 otorga y asegura, en sentido positivo, el espacio para la actividad de las religiones y para la realización de la personalidad autónoma en el ámbito religioso. En los conflictos que surgen inevitablemente debido a la educación conjunta de niños de distintas religiones, debe atenderse al deber de tolerancia como expresión de la dignidad humana.

El art. 6.2.1 de la Constitución garantiza a los padres el cuidado y la educación de sus hijos como derecho natural y abarca junto con el art. 4.1 también el derecho a la educación religiosa de los hijos; es asunto de los padres transmitir a los hijos sus concepciones religiosas, y tienen derecho a mantenerlos alejados de las influencias religiosas que consideran falsas o nocivas. Pero no otorga derecho exclusivo a los padres; el Estado tiene paralelamente un deber educativo, y la Constitución indica hasta qué punto pueden tener lugar las referencias religiosas en la escuela, concretamente el art. 4.1 y 2, que limita la libertad de gestión de los estados federales.

Finalmente, la pretendida libertad de la peticionaria al uso del velo incide en la libertad religiosa negativa de los alumnos. El art. 4.1 y 2 protege tanto la libertad de culto negativa como la positiva, y garantiza también la libertad a mantenerse alejado de actos de culto de una fe que no se comparte; esto se refiere al culto y a los símbolos por medio de los cuales se expresa una religión. El art. 4 permite al individuo elegir qué símbolos religiosos reconoce y honra y cuáles desecha. Pero en una sociedad en la que existe espacio para diferentes creencias, no hay derecho a ser protegidos de manifestaciones de culto y símbolos religiosos extraños. El Estado debe diferenciar en qué casos el individuo es expuesto sin posibilidad de eludir la influencia de un determinado credo, de sus actos de culto o de sus símbolos.

Los peligros a los que pueden quedar expuestos los estudiantes por la influencia que los diversos símbolos religiosos ejercen sobre ellos son de carácter abstracto. Resolver una falta de aptitud para el cargo basándose en la sola posibilidad de surgimiento de un conflicto y no en una conducta concreta, como por ejemplo un intento de prédica a los escolares o un incumplimiento de los deberes del cargo, requiere un fundamento legal preciso que lo autorice, ya que se trata de una limitación de los derechos sin reserva garantizados por el art. 4.1 y 2. Esto es lo que falta aquí.

Teniendo en cuenta los alcances y efectos de un medio de expresión religiosa, resta determinar si los símbolos en cuestión pueden utilizarse por orden de las autoridades escolares o por decisión personal de cada docente que reclama el derecho de libertad individual del art. 4.1 y 2 de la Constitución. Que el Estado tolere en la escuela una determinada forma de vestir de los maestros, fundada en una decisión personal, no puede equipararse a una disposición estatal que introduzca los símbolos religiosos en la escuela. El Estado, que tolera que una maestra lleve el velo por motivos religiosos, no por eso hace suya una declaración tal. El efecto del uso del velo puede alcanzar una especial intensidad, ya que los alumnos durante todo el tiempo que permanecen en la escuela quedan confrontados con la maestra, dentro del acontecer del aula, pero su contenido religioso puede serles explicado, y

de esa manera sus efectos se verían debilitados.

Para desestimar la petición de la requirente, por su negativa a quitarse el velo durante la clase, faltan fundamentos jurídicos precisos.

El punto de vista de las autoridades escolares de que el propósito de la peticionaria de llevar un velo durante la clase constituye una falta de aptitud porque se debe evitar preventivamente cualquier posible influencia sobre los alumnos, así como el surgimiento de conflictos entre los docentes y los alumnos y sus padres, no justifica la intromisión en el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 33.2 de la Constitución y la consecuente limitación de la libertad de culto. Las disposiciones legales tanto oficiales como escolares del estado federado de Baden-Württemberg no son suficientes para prohibir el uso del velo a las maestras musulmanas motivado en la prevención de peligros abstractos. El solo hecho de que no se pueda excluir el surgimiento de futuros conflictos no justifica que se deduzca, sin la existencia de una normativa precisa, que la aptitud para un cargo docente exige que la peticionaria renuncie al uso del velo.

Ni la normativa sobre neutralidad del Estado en el ámbito escolar, ni el concepto de aptitud enunciado en la Ley de Funcionarios del Estado (LBG), ni el estatuto de deberes de los funcionarios sirve de base para sostener que un docente no debe manifestar su adhesión a una creencia religiosa a fin de prevenir posibles peligros futuros.

Según el art. 70.1.1 de la LBG, el funcionario debe prestar servicios a la población de manera apartidaria y justa. Debe mostrar adhesión al orden democrático liberal de la Constitución. No resulta evidente que la conducta de la peticionaria sea incompatible con tales normas. Tampoco interfiere con el deber legal de moderación, que exige a los funcionarios que cuiden la medida de su actuación política y que mantengan su conducta tanto dentro como fuera del horario en sus funciones. No se encuentran fundamentos en los deberes del cargo que lleven a limitar el derecho fundamental de la peticionaria a usar velo. Al fin y al cabo, no existe una reglamentación de la indumentaria que deban usar los docentes.

Las disposiciones de los arts. 11 a 22 de la Constitución del estado federado de Baden- Württemberg del 11 de noviembre de 1953, sobre educación y enseñanza, así como la ley escolar del 1 de agosto de 1983, no contienen ninguna reglamentación que especifique que el deber de moderación de los maestros debe manifestarse concretamente en que no deban vestir u ostentar en clase signo alguno que los identifique con una determinada comunidad religiosa.

El legislador es libre de elaborar nuevas normas que precisen mejor hasta qué punto es constitucional la referencia a valores religiosos en la escuela. Deberá considerar tanto la libertad de conciencia de los docentes cuanto la de los alumnos afectados, el derecho de los padres a la educación de sus hijos, así como el deber del Estado a la neutralidad religiosa.

No corresponde al Ejecutivo decidir qué reglas de conducta con respecto a la vestimenta o a la apariencia exterior deben cumplir los docentes. Estas reglas deben emanar del legislador estadual democráticamente legitimado.

Evaluar si los derechos fundamentales de los estudiantes y alumnos u otros valores de rango constitucional justifican una reglamentación que obligue a los maestros a omitir en su aspecto exterior cualquier tipo de referencia a sus creencias religiosas es únicamente prerrogativa del legislador, la cual no puede ser asumida por los tribunales o las autoridades. Considerar que prohibir el uso del velo en las escuelas públicas es una decisión de los legisladores acerca de la relación entre el Estado y la religión en el ámbito escolar, y por ser una limitación de la libertad de culto, está en consonancia con el art. 9 de la Convención Europea de Derechos Humanos (ver Corte Europea de Derechos Humanos, sentencia del 15-2-2001, n° 4293/98, *Dahlab v. Switzerland*).

El principio de democracia de la Constitución obliga al legislador a tomar decisiones sustanciales y no dejárselas a la administración escolar. Esto vale en particular cuando, debido a los cambios en las conductas sociales y a la creciente diversidad religiosa en la escuela, el deber de neutralidad estatal debe adquirir un nuevo marco dentro de las fronteras de la Constitución. Tal decisión tiene una significación considerable para la concreción de los derechos fundamentales en la conducta entre maestros, padres, alumnos y el Estado.

Prohibir a los docentes hacer pública su pertenencia a una determinada religión por medio del vestido requiere una normativa legal expresa, pues un deber de servicio tal sólo puede ser fundamentado constitucionalmente en la medida en que los fieles de las distintas comunidades religiosas sean tratados de la misma manera.

En tanto y en cuanto no exista un fundamento legal del cual se pueda inferir con certeza que es un deber para los maestros de escuela básica y general prescindir de todo tipo de signos externos que ostenten su pertenencia a una confesión religiosa, la suposición de la falta de aptitud de la peticionante es incompatible con el art. 33.2 en conexión con los arts. 4.1 y 2, y 33.3 de la Constitución. La sentencia del Tribunal Administrativo Federal queda revocada.

Nota de la Secretaría: en lo relativo al uso del velo en el ámbito escolar, Francia sancionó la ley 2004-228, que prohíbe el uso de signos religiosos ostensibles por parte de los alumnos (ver esta revista, sección *NOTICIAS*, p. 356). Asimismo, ver ALÁEZ CORRAL, BENITO, "Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, n° 67, pp. 89/125.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA, sentencia del 24-9-2003, 2 BvR 1436/02, *Señora L.*, en www.bverfg.de.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. EXPRESIONES ENGAÑOSAS. PEDIDOS DE FONDOS PARA FINES BENÉFICOS. EMPRESAS RECAUDADORAS (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: las apeladas son ciertas corporaciones comerciales dedicadas a la recolección de fondos (colectivamente, *Telemarketers*), que fueron contratadas por la fundación *VietNow National Headquarters* para pedir donaciones para los veteranos de Vietnam a cambio del 85% de lo recaudado. El Procurador General de Illinois presentó una demanda ante un tribunal estadual alegando, *inter alia*, que *Telemarketers* hacía creer a los donantes que una parte importante de cada dólar donado sería entregado a *VietNow* para proyectos caritativos específicos, y que esas declaraciones eran concientemente engañosas y materialmente falsas, constituían un fraude y tenían por objeto beneficiarlos económicamente. Haciendo lugar a una solicitud que en tal sentido formuló *Telemarketers*, el tribunal desestimó la denuncia de fraude, con base en la I Enmienda. Al confirmar esta decisión, la Cámara de Apelaciones y la Suprema Corte de Illinois dieron especial gravitación a *Schaumburg v. Citizens for a Better Environment* (444 *US* 620 -1980-), *Secretary of State of Md. v. Joseph H. Munson Co.* (467 *US* 947 -1984-) y *Riley v. National Federation of Blind of N.C., Inc.* (487 *US* 781 -1988-), casos en los cuales se juzgó que ciertas reglamentaciones que imponen topes máximos al arancel admitido para recolectar fondos benéficos, en los hechos, imponen restricciones previas a la recolección de fondos y, por lo tanto, violentan la I Enmienda. La Suprema Corte estadual admitió que este caso no se

refiere tanto a la prohibición preventiva de pedir fondos por un arancel alto, sino a la aplicación de las leyes generales del Estado tendientes a combatir el fraude, vinculado a supuestos específicos de engaño deliberado. Empero, considerando que el supuesto carácter engañoso de las declaraciones sólo se había fundado en que *Telemarketers* no informaba a los donantes que se quedaba con el 85% de los ingresos brutos, llegó a la conclusión de que la acción del Procurador General esencialmente estaba dirigida a regular la capacidad de aquéllos para dedicarse a una actividad protegida mediante una limitación del porcentaje de sus honorarios, principio regulatorio rechazado en *Schaumburg*, *Munson* y *Riley*. En tales condiciones, el Estado de Illinois interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia:

De acuerdo con los precedentes de la Corte y la I Enmienda, los estados pueden promover acciones de fraude contra los recaudadores de fondos si hacen manifestaciones falsas o engañosas a los donantes vinculadas al destino de sus contribuciones. Por lo tanto, la denuncia hecha por el Procurador General de Illinois contra *Telemarketers* no debe ser desestimada.

La I Enmienda protege el derecho a dedicarse a recolectar fondos para fines benéficos (v. *Schaumburg*, cit., p. 632), pero no ampara el fraude (v., p.ej., *Donaldson v. Read Magazine, Inc.*, 333 *US* 178, 190 -1948-). En forma similar a otros tipos de engaño público, la solicitud fraudulenta de fondos para caridad no es una forma protegida de expresión (v. *Schneider v. State (Town of Irvington)*, 308 *US* 147, 164 -1939-). La Corte no ha tratado anteriormente la aplicación de la I Enmienda a este tipo de acciones individuales de fraude, pero en los casos *Schaumburg*, *Munson* y *Riley* declaró la inconstitucionalidad de las leyes destinadas a combatir el fraude mediante la imposición de restricciones previas a la recolección de fondos realizada por un arancel superior al juzgado razonable. Allí, la Corte tuvo cuidado de dejar abierta una vía para las acciones de fraude tendientes a proteger al público contra los pedidos de fondos para caridad falsos o engañosos.

Las conductas descriptas por el Procurador General constituyen distorsiones que esta Corte no coloca bajo la protección de la I Enmienda, puesto que *Telemarketers* afirmaba falsamente que una parte importante del total recaudado sería entregada a *VietNow* para el cumplimiento de sus fines. Por otro lado, la recaudación de fondos para caridad era una fachada, puesto que la cantidad de dinero usada para esos fines era simplemente incidental al esfuerzo recaudador, dirigido a la consecución del fin de lucro de *Telemarketers*. Las acciones de fraude previstas para estos supuestos, esto es, las dirigidas a combatir las afirmaciones engañosas vinculadas al destino de las donaciones, difieren de las medidas preventivas declaradas inválidas en *Schaumburg*, *Munson* y *Riley*, ya que ponen el énfasis en el engaño y no en la tasa del arancel. En consecuencia, estas acciones de fraude no desalientan en forma inadmisible expresiones protegidas.

Conforme a la jurisprudencia estadual de Illinois, en una acción de fraude resulta particularmente importante que el Estado demuestre mediante prueba clara y convincente que el acusado hizo concientemente una afirmación falsa relativa a un hecho significativo, con la intención de engañar al oyente, y que dicha afirmación cumplió ese objetivo. A diferencia de una restricción previa al pedido de fondos o de una regulación que impone a los recaudadores de fondos la difícil carga de demostrar la licitud de su conducta, en una acción individualizada de fraude el Estado tiene toda la carga de la prueba. En otros contextos, se decidió que exigencias rigurosas en materia de prueba como ésta dejan suficiente espacio para las expresiones protegidas (v., p.ej., *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 *US* 254, 279/

280 -1964-). Como salvaguarda adicional al interés fundado en la I Enmienda, un tribunal de apelación podría hacer una revisión independiente de las conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia (cf. *Bose Corp v. Consumers Union of the United States Inc.*, 466 *US* 485, 498/511 -1984-). Lo que la I Enmienda y la jurisprudencia de esta Corte enfáticamente no imponen, empero, es una exención indiscriminada de responsabilidad por fraude para los recolectores de fondos que intencionalmente engañan cuando hacen llamadas para pedir donaciones. Si bien el porcentaje de los bienes recaudados que se entrega a la entidad de beneficencia no constituye un índice preciso de la cantidad de fondos usados "para" un objetivo benéfico (v. *Munson*, cit., p. 967 n. 16), el fundamento de la acción de fraude, en este caso, no es el alto costo o arancel, sino determinadas afirmaciones hechas con la intención de engañar. El Procurador General de Illinois no ha sugerido que una entidad de beneficencia no pueda usar las donaciones que reciba para cumplir objetivos legítimos como la difusión de información o la defensa de sus objetivos. Antes bien, alegó que *Telemarketers* atrajo donaciones llevando engañosamente a los donantes potenciales a la convicción de que una parte sustancial de las mismas financiaría programas o servicios específicos, sabiendo perfectamente bien que no era así. Esas afirmaciones siguen siendo falsas o engañosas no obstante lo legítimo de los otros objetivos para los cuales realmente se usan los fondos.

La Corte no coincide con *Telemarketers* en que la acción de fraude promovida por el Procurador General sea simplemente un giro alrededor del *holding* de *Riley* de que no puede exigirse a los recolectores de fondos que en cada pedido telefónico afirmen el porcentaje de los ingresos con que se van a quedar. Una cosa es obligar a todo recolector de fondos a revelar sus acuerdos de honorarios al comienzo de una conversación telefónica y otra bien distinta es tomar en cuenta los acuerdos de honorarios para evaluar si determinadas afirmaciones engañan intencionalmente al público.

Dada la reiterada aprobación de la Corte a los esfuerzos del gobierno tendientes a permitir que los donantes tomen decisiones informadas en relación con las contribuciones que hacen a obras de caridad (*Schaumburg*, p. 638), casi todos los estados y muchas localidades exigen a quienes recolectan fondos en forma profesional o para caridad que se inscriban y presenten informes regulares sobre sus actividades y, en particular, sobre los costos de dicha recaudación, los cuales están a disposición del público en general y muchas veces pueden consultarse en Internet. *Telemarketers* no formuló objeciones fundadas en la I Enmienda a estas exigencias de revelar información. Del mismo modo que, con estas medidas, el gobierno puede buscar informar al público e impedir el fraude, también puede aplicar rigurosamente las leyes de fraude para prohibir que los recolectores profesionales de fondos obtengan dinero mediante actuaciones o declaraciones falsas (*Riley*, p. 800). Los costos de recaudar fondos no demuestran *per se* la existencia de fraude (*ídem*, p. 793), y la mera omisión del recaudador de informar voluntariamente sus honorarios, al contactar a un potencial donante, resulta, por sí sola, insuficiente para denunciar fraude (*íd*., p. 795/801). Pero estas limitaciones no impiden que los estados se aseguren de que sus residentes están en condiciones de tomar decisiones informadas sobre sus donaciones a la caridad.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 5-5-2003, *Illinois ex rel. Lisa Madigan, Attorney General of Illinois v. Telemarketing Associates Inc. et al.*, en 71 *LW* 4341.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INTIMIDACIÓN PÚBLICA. QUEMA DE CRUCES (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: los apelados fueron condenados en forma independiente por violar una ley de Virginia que penaliza la acción de quemar una cruz con el fin de intimidar a alguna persona o grupo, y especifica que todo acto de ese tipo será *prima facie* prueba de un intento de intimidar a una persona o grupo. La Suprema Corte de Virginia sostuvo que esa ley es inconstitucional. "Aparentemente" (*on its face*), ella no puede distinguirse -desde el punto de vista analítico- de la ordenanza declarada inconstitucional en *R.A.V. v. St. Paul* (505 *US* 377 -1992-): discrimina con base en el contenido y punto de vista, dado que elige selectivamente sólo la quema de cruces en razón del mensaje singular que transmite; y la excesiva generalidad y amplitud de la cláusula relativa a la prueba *prima facie* de la intención de intimidar la hace *overbroad* y, en consecuencia, inválida, porque aumenta la probabilidad de que los procesamientos a que dé lugar desalienten expresiones protegidas. Entonces, Virginia interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: se confirma parcialmente la sentencia y se devuelven las actuaciones.

Sin violar la I Enmienda, un estado puede prohibir la quema de cruces realizada con la intención de intimidar.

En los Estados Unidos, la quema de cruces está inseparablemente entrelazada a la historia del Ku Klux Klan, el cual, desde su formación en 1866, frecuentemente la usó como herramienta de intimidación y amenaza de violencia inminente. Sin perjuicio de si el mensaje es político o también está dirigido a intimidar, aún hoy la quema de una cruz es un "símbolo de odio" (*Capitol Square Review and Advisory Bv. v. Pinette*, 515 *US* 753, 771 -1995-), que si bien no transmite inevitablemente intimidación, frecuentemente tiene ese objeto. Y cuando se usa una quema de cruces para intimidar, pocos o ningún otro mensaje es más poderoso.

La protección que la I Enmienda brinda a la expresión y a la conducta expresiva no es absoluta. Esta Corte hace tiempo reconoció que el gobierno puede regular ciertas categorías de expresión sin violentar la Constitución (v. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 *US* 568, 571/572 -1942-). Por ejemplo, la I Enmienda permite que un estado prohíba las "verdaderas amenazas" (*true threats*) (*Watts v. United States*, 394 *US* 705, 708 -1969-, *per curiam*), es decir, aquellas declaraciones tendientes a expresar seriamente la intención de cometer un acto de violencia ilícita contra una persona o grupo de personas determinado (*ídem*, p. 708). No es necesario que quien se expresa realmente tenga la intención de realizar el acto con que amenaza. Antes bien, una prohibición a las verdaderas amenazas protege a las personas del miedo a la violencia y de la disrupción que genera el miedo, así como de la posibilidad de que la violencia con que se amenaza ocurra (*R.A.V.*, cit., p. 388). La intimidación, en el sentido en que es pasible de ser válidamente proscripta, es un tipo de amenaza verdadera.

La I Enmienda permite a Virginia proscribir la quema de cruces hecha con la intención de intimidar, porque quemar una cruz es una forma particularmente virulenta de intimidación. En lugar de prohibir todos los mensajes intimidantes, Virginia puede optar por regular este subgrupo a la luz de la larga y persistente historia que tiene como señal de violencia inminente. Una prohibición de quemar cruces con fines intimidantes es totalmente consistente con la decisión que la Corte adoptó en *R.A.V*. Contrariamente a lo resuelto por la Suprema Corte de Virginia, en ese pronunciamiento no se declaró que la I Enmienda prohíba todas las formas de discriminación con base en el contenido, dentro del área de la expresión en que pueden establecerse prohibiciones. Antes bien, la Corte declaró allí expresamente que cierto tipo de discriminación basada en el contenido no viola la I Enmienda cuando su base constituye el

fundamento mismo de la posibilidad de prohibir toda la categoría de expresiones (*ídem*, p. 388). Por ejemplo, se pueden prohibir sólo las expresiones obscenas más agresivas por su lascivia, esto es, aquéllas que incluyan las exhibiciones más lascivas de actividad sexual. En forma similar, la ley de Virginia no violenta la I Enmienda en la medida en que prohíbe quemar cruces con la intención de intimidar. A diferencia de la ley cuestionada en *R.A.V.*, la norma de Virginia no singulariza las expresiones dirigidas a "uno de los temas específicos desaprobados" (*íd*., en p. 391) para sujetarlas a oprobio. Resulta indiferente si una persona quema una cruz con la intención de intimidar en razón de la raza, sexo o religión de la víctima o de la afiliación "política o sindical u homosexualidad" de ésta (*ibídem*). Entonces, del mismo modo que un estado puede regular sólo las expresiones más obscenas en razón de su contenido lascivo, también puede optar por prohibir sólo aquellas formas de intimidación que tengan una mayor probabilidad de inspirar miedo a sufrir daño físico.

Nota de la Secretaría: la doctrina del *overbroad* permite declarar la invalidez de las normas que contienen algunas disposiciones tan genéricas que dan lugar a restricciones inadmisibles a los derechos a la libertad de expresión, de prensa o de reunión.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 7-4-2003, *Virginia v. Barry Elton Black, Richard J. Elliott, and Jonathan O'Mara*, en 71 *LW* 4263.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PORNOGRAFÍA INFANTIL (SUDÁFRICA).

1. Antecedentes del caso: el productor cinematográfico De Reuck fue acusado penalmente de poseer e importar pornografía infantil en violación a lo dispuesto por el art. 27.1 de la *Films and Publications Act 65* de 1996 (Ley), pero el trámite del proceso se suspendió cuando cuestionó ante la *High Court* de Johannesburgo la constitucionalidad de la norma que tipificaba el delito cuya comisión se le imputaba, con base en que la interpretación conjunta de la mencionada norma y de la definición de pornografía infantil del art. 1 de la Ley violaba sus derechos a la libertad de expresión y a la intimidad. La *High Court* rechazó su pretensión. Entonces, De Reuck interpuso un recurso ante la Corte Constitucional.

2. Sentencia: se rechaza la pretensión del apelante.

2.1. Resulta aquí central establecer si la definición de pornografía infantil del art. 1 y la forma en que el art. 27.1 la aplica a las publicaciones y películas son tan amplias y generales que restringen indebidamente los derechos cuya violación invoca De Reuck.

El art. 1 dispone que la pornografía infantil "incluye toda imagen, real o simulada, cualquiera sea la forma en que haya sido creada, que represente a una persona que tiene o que se presenta como si tuviera menos de 18 años realizando una conducta sexual o haciendo una exhibición de sus órganos genitales que constituye explotación sexual, o participando o ayudando a otra persona que está realizando una conducta sexual que constituye explotación sexual o perversión de menores". Dadas las dificultades definitorias que plantea la pornografía y más particularmente la infantil, es probable que el legislador haya usado la palabra "incluye" (*includes*) para precisar el significado de tal expresión y no para agregarle acepciones. Lo cierto es que la definición del art. 1 es más restrictiva que la incluida en los diccionarios: hace referencia a "toda imagen" (excluyendo, entonces, a las descripciones escritas) y

enumera los diversos tipos de conducta que no pueden representarse, en forma más restrictiva y más precisa que la referencia de aquéllos a "exhibiciones explícitas de temas o actividades sexuales". La enumeración en análisis establece en forma taxativa los actos que constituyen pornografía infantil en los términos de la Ley.

En el contexto de esta definición, "explotación sexual" constituye tanto la explotación del impulso sexual de una persona y como de menores con objetivos sexuales; tiene, entonces, aquí una connotación negativa e implica un propósito, efecto o causa negativos para manipular el impulso sexual de las personas. La estimulación intencional de sensaciones eróticas y no estéticas es un elemento esencial de la definición de pornografía infantil, cuya existencia debe establecerse desde la perspectiva de un espectador razonable.

2.2. La penalización de la importación y posesión de pornografía infantil limita el derecho a la libertad de expresión. Empero, la Ley es de aplicación general, y la restricción que impone a los derechos cuya violación aquí se denuncia resulta razonable y justificada porque está dirigida a poner freno a la pornografía infantil, la cual es considerada perjudicial en todas las sociedades democráticas. La degradación de los niños a través de la pornografía infantil es un problema muy serio que menoscaba su dignidad y favorece una cultura que devalúa la persona del niño. El perjuicio que produce el abuso de menores es real y actual y el Estado está constitucionalmente obligado a combatirlo.

El Estado ha demostrado tres fundamentos legítimos para imponer esta limitación a la libertad de expresión, a saber, proteger la dignidad de los niños, erradicar el mercado para las fotografías hechas mediante el abuso de menores y prevenir la posibilidad razonable de que las imágenes se usen para perjudicar a menores. El objeto de eliminar el mercado también es válido con relación a los investigadores o productores cinematográficos que importan y poseen pornografía infantil.

Por otra parte, la Ley prevé un procedimiento para obtener autorización para poseer, importar, crear, producir o distribuir pornografía infantil. En consecuencia, el art. 27 no establece una prohibición absoluta, sino que permite la creación de excepciones para quienes puedan demostrar que la emisión del permiso que solicitan permitirá la consecución de objetivos legítimos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE SUDÁFRICA, sentencia del 15-10-2003, *De Reuck v. Director of Public Prosecutions*, en http://www.concourt.gov.za/files/dereuck/dereuck.doc**.**

LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMERCIAL. PRODUCTOS FARMACÉUTICOS (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: la elaboración de fórmulas magistrales es un proceso a través del cual un farmacéutico o médico combina, mezcla o altera elementos para crear un fármaco adaptado a las necesidades de un paciente determinado. La *Food and Drug Administration Modernization Act* de 1997 (FDAMA) exime a estas fórmulas del cumplimiento de las exigencias estándar de la *Food and Drug Administration* (FDA) previstas en la *Federal Food, Drug and Cosmetic Act* (FDCA) para la aprobación de medicamentos, en la medida en que los proveedores de estos compuestos observen ciertas restricciones, *inter alia*, que no hayan publicitado o promovido la elaboración de fórmulas magistrales con una droga, clase de droga o tipo de droga determinadas. Un grupo de farmacias dedicadas a esta actividad intentaron lograr que se prohibiera la aplicación de las cláusulas relativas a la publicidad, alegando que violan la garantía que la I Enmienda otorga a la libre expresión. El

Tribunal de Distrito estuvo de acuerdo y dictó sentencia de puro derecho a favor de ellos, sosteniendo que dichas normas imponen restricciones a la libertad de expresión comercial que resultan inconsistentes con *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Public Serv. Comm'n of N.Y* (447 *US* 557, 566 -1980-). Confirmando la parte relevante, la Corte de Circuito sostuvo que las restricciones en cuestión no satisfacían el test de *Central Hudson* porque el gobierno no había demostrado que tales medidas promoverían directamente sus intereses o que no existieran alternativas menos restrictivas de la expresión. Entonces, el gobierno interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: las prohibiciones de la FDAMA constituyen restricciones inconstitucionales de la libertad de expresión comercial.

Para que una regulación de este derecho sea válida en términos del test de *Central Hudson*, la expresión en cuestión debe referirse a una actividad lícita y no ser engañosa, el interés invocado por el gobierno para justificar la reglamentación debe ser sustancial, y la medida debe "promover directamente" (*directly advance*) el interés gubernamental y "no ser más amplia de lo que resulte necesario para satisfacer ese interés".

El gobierno afirma que la FDAMA está dirigida a proteger tres intereses importantes: la efectividad e integridad del nuevo proceso de la FDCA para la aprobación de drogas, y la protección que brinda a la salud pública; la disponibilidad de fórmulas magistrales para los pacientes que, por razones médicas individuales, no pueden usar productos comerciales aprobados por la FDA; y el equilibrio adecuado entre esos dos intereses contrapuestos. La preservación del nuevo proceso para la aprobación de drogas claramente constituye un interés importante del gobierno, al igual que permitir la continuación de la práctica de la elaboración de fórmulas magistrales para que los pacientes que tienen necesidades especiales puedan obtener medicamentos adecuados. Dado que el dinero que ganan los farmacéuticos con la elaboración de estas fórmulas a pequeña escala resulta insuficiente para realizar pruebas de su seguridad y eficacia que sean económicamente factibles, no tendría sentido exigir que tales fórmulas sean sometidas a todo el nuevo proceso de aprobación. Por lo tanto, el gobierno necesita trazar una línea entre la elaboración de fórmulas magistrales a pequeña escala y la fabricación a gran escala. Éste alega que las cláusulas de la FDAMA relativas a la libertad de expresión cumplen precisamente esa función: en la medida en que los farmacéuticos no publiciten ciertas fórmulas, pueden venderlas sin someterlas previamente a los tests de seguridad y eficacia necesarios para obtener la aprobación de la FDA. Empero, aun asumiendo que la prohibición de la FDAMA a la publicidad "promueva directamente" los intereses invocados por el gobierno, éste no ha demostrado que esas restricciones "no son más amplias de lo necesario para satisfacer dichos intereses" (*Central Hudson*, p. 566).

Existen varios medios no vinculados a la libertad de expresión para trazar una línea entre la composición y la fabricación a gran escala. Por ejemplo, el gobierno podría prohibir el uso de equipos de fabricación o prueba a escala comercial para la elaboración de fórmulas magistrales, la elaboración anticipada de estas fórmulas, o la oferta de venderlas al por mayor a personas autorizadas de otro Estado o a organismos para su reventa. El gobierno no ha brindado ninguna razón de por qué esas alternativas, solas o combinadas, resultarían insuficientes para impedir que se elaboren fórmulas magistrales en una escala que debilite el nuevo proceso de aprobación de medicamentos. Incluso si hubiera alegado (como hace la disidencia) que las restricciones que la FDAMA impone a la libertad de expresión están motivadas en el miedo a que la publicidad de fórmulas magistrales ponga en peligro a personas que no las necesitan, al dar lugar a que convenzan a sus médicos a recetárselas, lo cierto es que ese miedo no justificaría las restricciones. Esta preocupación se apoya en la

cuestionable presunción de que los médicos recetarían medicamentos innecesarios y equivale a un temor a que la gente tome malas decisiones si se le brinda información veraz, noción que la Corte ha rechazado como fundamento de una prohibición publicitaria en *Virginia Bd. of Pharmay v. Virginia Citizens Consumer Council Inc.* (325 *US* 748, 770 -1976-).

Si la circunstancia de que el gobierno no haya fundado su decisión de reglamentar la libertad de expresión no bastara para convencer a la Corte, la cantidad de expresiones beneficiosas que las cláusulas de la FDAMA relativas a la publicidad prohíben alcanzaría para declarar su inconstitucionalidad.

Prohibir la publicidad de fórmulas magistrales impide a los farmacéuticos que no tienen interés en la producción masiva de medicamentos -pero que proveen a clientelas con necesidades médicas especiales- informar a los médicos que tratan a esos pacientes sobre drogas alternativas que pueden prepararse como fórmulas magistrales. Por ejemplo, un farmacéutico que provee a un hospital infantil -muchos de cuyos pacientes no saben tragar pastillas- no podría informar a los pediatras sobre una nueva fórmula desarrollada que permite una novedosa forma de administración de una droga. La circunstancia de que la FDAMA prohíba expresiones evidentemente útiles, pese a que con ello no parece estar persiguiendo la satisfacción de ningún interés invocado por el gobierno, confirma que tal prohibición es inconstitucional.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 29-4-2002, *Tommy G. Thompson, Secretary of Health and Human Services, et al. v Western States Medical Center et al.*, en 70 *LW* 4275.

LIBERTAD DE PRENSA. "REAL MALICIA". CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 14 (ARGENTINA).

1. Antecedentes del caso: los actores iniciaron una demanda, contra un diario y su directora, por los daños y perjuicios que habrían sufrido con motivo de la publicación de artículos considerados agraviantes e injuriosos. La condena a ambos demandados dio lugar al recurso extraordinario de éstos ante la Corte Suprema.

2. Sentencia:

2.1. Un medio periodístico se exime de responsabilidad por la difusión de noticias que pueden rozar la reputación de las personas cuando propala la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, o utiliza un tiempo de verbo potencial, o mantiene en reserva la identidad de los implicados en el hecho.

Así, la atribución de la noticia a una fuente debe ser "sincera", puesto que, en tales condiciones, la noticia dejaría de ser propia del medio y se haría transparente su origen. Esta circunstancia permitiría, por un lado, que los lectores relacionen la noticia no con el medio a través del cual la han recibido, sino con la específica fuente que la ha generado; y, por el otro, que los afectados por la información también resulten beneficiados, en la medida en que sus eventuales reclamos podrán ser dirigidos contra aquéllos de los que emanó realmente la información y no contra los que sólo fueron sus canales de difusión. En consecuencia, la información debe atribuirse a una fuente "identificable" y consistir en una transcripción sustancialmente fiel o idéntica de lo manifestado por ésta. En tal sentido, la mención de la "Gendarmería Nacional" y "altas fuentes judiciales" constituye una referencia genérica e incierta que no permite reconocer al emisor original de la noticia.

2.2. El estándar de la "real malicia", que requiere como factor de atribución el dolo o la negligencia casi dolosa, no es aplicable cuando se trata del reclamo de un ciudadano que no es funcionario público, aunque el tema divulgado por el medio periodístico pudiera catalogarse de interés público o general.

En cuanto al modo potencial, la verdadera finalidad de esta regla jurisprudencial consiste en otorgar la protección a quien se ha referido sólo a lo que puede ser (o no), descartando toda aseveración, o sea la acción de afirmar y dar por cierta alguna cosa. La pauta aludida no consiste solamente en la utilización de un determinado modo verbal -el potencial-, sino en el examen del sentido completo del discurso, que debe ser conjetural y no asertivo, porque si así no fuera bastaría con el mecánico empleo del casi mágico "sería..." para poder atribuir a alguien cualquier cosa, aun la peor, sin tener que responder por ello.

En los supuestos en los cuales no es aplicable la doctrina de la "real malicia", rigen las reglas comunes de la responsabilidad civil, según las cuales basta la simple culpa del agente para comprometer la responsabilidad del órgano de prensa. Ahora bien, en atención a las dificultades que tienen los medios que cubren la crónica diaria para verificar la exactitud de las noticias vinculadas con hechos delictivos de indudable repercusión pública, y frente a la necesidad de preservar la integridad moral y el honor de la personas, en tanto cuentan con protección constitucional, corresponde exigir a los órganos de prensa que obren con cautela, evitando el modo asertivo cuando no han podido corroborar debidamente la información. Asimismo, cuando se trata de una serie de artículos sucesivos que se refieren a un tema reputado trascendente, debe apreciarse la conducta de los medios con una visión que no se desentienda del conjunto de las complejas circunstancias en el que surgen las noticias ni de la continuidad en que se enmarcan las informaciones día tras día, sin que proceda tomar únicamente elementos aislados para atribuir responsabilidades.

En este sentido, en el caso existen circunstancias fácticas relevantes que ponen en evidencia el incumplimiento de cuidados elementales por parte del diario para evitar el desprestigio y la deshonra de los demandantes, recaudos que exigen adecuar, en primer lugar, la información a los datos suministrados por la propia realidad, máxime cuando se trataba de noticias con evidente potencialidad calumniosa o difamatoria.

Desde otro punto de vista, la circunstancia de que, en fecha cercana, el medio publicara una rectificación, no obsta a la admisión de su responsabilidad, pues esta rectificación no sólo importó en la práctica el reconocimiento de su culpabilidad, sino que por su exiguo tamaño y ubicación en el periódico no tuvo la misma trascendencia que las graves imputaciones efectuadas en los artículos cuestionados, lo que impide también considerar que ese remedio haya sido apto para reparar el daño causado. Además, el art. 14.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que en ningún caso la rectificación o la respuesta "eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido".

Por último, la responsabilidad es extensiva a la directora del diario, ya que no cumplió con su función de controlar la difusión de una noticia que tenía aptitud suficiente para lesionar el honor y la dignidad de los actores, máxime cuando en el último de los artículos cuestionados se había indicado expresamente que la noticia tenía su origen en la propia agencia del diario y no se identificaba al redactor de la noticia (arts. 902, 1067 y 1109 del Código Civil).

Nota de la Secretaría: los artículos del Código Civil citados disponen: "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos" (902); "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes

se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia" (1067); y "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio..." (1109).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA ARGENTINA, sentencia del 21-10-2003, P.335.XXXVI, *Perini, Carlos Alberto y otro c/ Herrera de Noble, Ernestina y otro*.

LOCACIÓN. ALQUILER DE INMUEBLES. RESTRICCIONES (TURQUÍA).

1. Antecedentes del caso: el Tribunal de Justicia de Paz de Pazaryeri solicitó a la Corte Constitucional que anule el artículo transitorio 7 de la Ley sobre Alquileres de Bienes Inmuebles, alegando que la disposición impugnada imposibilitaba el aumento de las locaciones y era, por ello, contraria a la Constitución en lo referido al derecho de propiedad.

2. Sentencia:

Es normal que los alquileres aumenten en los países en los que el Estado no toma medidas necesarias para terminar con la falta de inmuebles para viviendas y oficinas. En Turquía, no obstante, sus montos son elevados en relación al índice de precios al consumo, lo que viola los principios de justicia social. Por consiguiente, conforme a la ley, el Estado debe tomar medidas para restaurar la armonía social, preservar el orden público y, al mismo tiempo, instaurar una justa repartición de los ingresos.

El art. 35 de la Constitución establece que "toda persona tiene derecho a poseer y heredar bienes. Este derecho sólo puede ser limitado por ley si es necesario al interés general. El ejercicio del derecho a ser propietario no debe ser contrario al interés general". El derecho a ser propietario y heredar bienes asegura a los interesados un beneficio que surge de sus bienes a condición de que no viole los derechos de terceras personas y respete los límites fijados por las leyes. El art. 48 de la Constitución otorga al Estado la competencia en lo relativo a la reglamentación de este asunto.

En un Estado democrático, a fin de mantener el orden social, se pueden fijar limitaciones si es dable colocar el interés de la sociedad antes del de los individuos.

La disposición impugnada se inspiró en la búsqueda del restablecimiento del equilibrio entre el propietario y el locatario, limitando el aumento de las tasas de alquiler que son siempre superiores a las de inflación general. Fue redactada en nombre de la armonía social y del orden público y con la finalidad de restaurar la relación económica de aquéllos.

Por todo esto, la ley que estipula que la tasa de aumento de los alquileres fijada en los contratos no puede sobrepasar el 25% para el año 2000 es conforme a la Constitución, aun cuando restringe el derecho de propiedad, dado que procura mejorar las relaciones sociales y el orden público y restaurar la relación económica entre el propietario y el locatario.

CORTE CONSTITUCIONAL DE TURQUÍA, sentencia del 16-11-2000, K 2000/48, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 156.

LOCACIÓN. COMPRA DEL INMUEBLE POR EL LOCATARIO. CONTROL DE PRECIOS (ESLOVAQUIA).

1. Antecedentes del caso: el Ministro de Justicia impugnó varias disposiciones de la ley sobre la propiedad de casas de familia por las cuales sus propietarios debían venderlas a sus locatarios por un precio que no sobrepasara el monto estipulado en esa ley. Consideró

que violaba el derecho de propiedad vender a un precio fijado por ley que no reflejaba el valor de mercado.

2. Sentencia:

No hay violación del art. 20 de la Constitución, que garantiza el derecho de propiedad. La ley considerada sólo es un elemento de la legislación relativa a la cesión de bienes inmuebles y refleja el hecho de que el régimen local de la propiedad de casas de familia es resultante no de las funciones típicas del mercado, sino de intervenciones activas por parte del gobierno. En otras palabras, la mayoría de estas viviendas fueron construidas con créditos estatales y, por extensión, con los impuestos de los contribuyentes. Los propietarios actuales de este tipo de residencia sujeta a los llamados precios reglamentados forman asimismo parte del sistema de subsidios del Estado.

Por otra parte, tener un lugar donde vivir es una necesidad fundamental y las soluciones a este tema son de interés general. Esto es válido sobre todo para la necesidad específica de proteger a los locatarios en cuestión y prevenir las consecuencias sociales negativas, sobre todo en una situación que se caracteriza por transformaciones económicas continuas, que impone al Estado equilibrar por vía reglamentaria el funcionamiento sin restricciones del mercado.

El deber contractual y la fijación de un precio máximo son dos aspectos de una sola y misma restricción, la del derecho de propiedad correspondiente, y no equivale a una expropiación.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ESLOVAQUIA, sentencia del 4-4-2002, PI US 26/00, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 144.

MATRIMONIO. IMPEDIMENTOS. MATRIMONIO CON EL HIJO DEL EX CÓNYUGE. CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, ART. 12 (SUIZA).

1. Antecedentes del caso: M.W. se casó con V.S., que tenía una hija, K. La pareja se divorció, y posteriormente K. tuvo dos hijos con M.W., viviendo en concubinato. Solicitaron a la Oficina del Estado Civil de Coire (Cantón de los Grisons) que diera curso a un procedimiento con el fin de casarse. La demanda fue rechazada, dado que el art. 95.1.2 del Código Civil suizo prohíbe el matrimonio entre una persona y el hijo de su cónyuge. Presentaron entonces un recurso contencioso administrativo solicitando al Tribunal Federal anular las decisiones cantonales y permitirles casarse. Plantearon, en especial, que la disposición se aplicó de forma errónea y que contiene una laguna en el caso de que de la unión hubieran nacido hijos. Por otra parte, consideraron la prohibición de matrimonio como contraria al art. 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). El Tribunal rechazó el recurso contencioso administrativo.

2. Sentencia:

Antes de la revisión del Código Civil en el año 2000, el matrimonio estaba prohibido entre parientes en línea directa, así como entre sobrinos y tíos, ya sea el parentesco legítimo o natural. Con las nuevas disposiciones del Código, el legislador redujo los impedimentos matrimoniales, en especial entre sobrinos y tíos, así como aquéllos fundados en el ligamen. Tuvo en cuenta la evolución de la sociedad, dado que el mantenimiento de la paz dentro de

las familias no era suficiente para legitimar tal restricción. No obstante, mantuvo expresamente la prohibición de matrimonio entre una persona y el hijo de su cónyuge, con la finalidad de proteger a estos hijos en igual forma que a los hijos nacidos de este nuevo matrimonio. Los antecedentes de la disposición impugnada muestran claramente que el art. 95.1.2 del Código Civil es de naturaleza absoluta y no hace distinción para los casos en que hayan nacido hijos de las relaciones de una persona con el hijo de su cónyuge. En la medida en que los peticionarios critican la aplicación del Código Civil, el recurso está mal fundado.

Cabe examinar, por otra parte, la conformidad del Código Civil con el art. 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). Conforme a esta disposición, un hombre y una mujer tienen derecho a casarse y fundar una familia. No obstante, este derecho no es absoluto y depende de la legislación nacional. La prohibición de matrimonio entre una persona y el hijo de su cónyuge tiende a proteger y a asegurar la paz dentro de las familias. A pesar de que la familia haya perdido una parte de sus funciones, continúa siendo la comunidad de base en la cual viven los padres e hijos. La prohibición impugnada, que existe asimismo en varios otros países europeos, busca contribuir al desarrollo libre de la personalidad y de la sexualidad de los hijos, separándolo de toda dependencia. Por ello, se basa en motivos que prevalecen sobre el derecho absoluto a casarse entre un hombre y una mujer y resulta proporcional. Los peticionarios pueden vivir en concubinato, una forma de vida en común que actualmente es ampliamente reconocida por la sociedad y que no tiene consecuencias negativas para los hijos menores. Considerando estos motivos, es compatible con la garantía protegida por el art. 12 de la Convención Europea de Derechos Humanos la prohibición de matrimonio entre una persona y el hijo de su ex cónyuge, tal como lo prevé el art. 95.1.2 del Código Civil suizo.

TRIBUNAL FEDERAL SUIZO, sentencia del 6-12-2001, *M.W. y K.S. c. Tribunal cantonal de los Grisons*, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 153.

MENORES. DELINCUENCIA JUVENIL. EDUCACIÓN CONTROLADA EN UNA INSTITUCIÓN PENAL (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-IRLANDA).

Cuando un Estado adopta un sistema de educación controlada implementado por medio de decisiones judiciales para enfrentar la delincuencia juvenil, está obligado a crear instituciones adecuadas.

La detención de un menor no condenado en una institución penal que sólo ofrece una oferta educativa facultativa no constituye una forma de "educación controlada" a los fines del art. 5.1.d de la Convención Europea de Derechos Humanos y, no siendo una "medida de guarda provisoria" rápidamente seguida de un régimen de educación controlada, no puede considerarse como una detención regular en el sentido del referido artículo.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 16-5-2002, 39474/98, *D.G. c. Irlanda*, en *Reports of Judgments and Decisions / Recueil des arrêts et décisions*, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 2003, 2002-III, p. 361.

MENORES. RESPONSABILIDAD PENAL. EDAD MÍNIMA. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ARTS. 37, 39 Y 40 (NACIONES UNIDAS – BAHREIN – BANGLADESH – BARBADOS – BRUNEI – BURUNDI – CAMERÚN – COSTA DE MARFIL - EMIRATOS ÁRABES UNIDOS – ERITREA – ESPAÑA – ESTONIA – ETIOPÍA – GAMBIA – GRANADA – GUYANA – INDIA – INDONESIA – ISLAS SOLOMÓN – JAMAICA – JAPÓN – KENIA – LESOTO – LÍBANO – LIBIA – MALAUI – MALTA – NUEVA ZELANDIA – PALAU – PAQUISTÁN – POLONIA – REINO UNIDO – REPÚBLICA CHECA – SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS – SEYCHELLES – SINGAPUR – SIRIA – SRI LANKA – SUDÁFRICA – SUDÁN – SUIZA – SURINAME – TURQUÍA – ZAMBIA).

El Comité de los Derechos del Niño (Comité), al examinar los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al art. 44 de la Convención sobre los Derechos del Niño (Convención), recomienda a los gobiernos, entre otros puntos, la plena aplicación de las normas en materia de justicia de menores, en particular los arts. 37, 39 y 40 de la Convención, las Reglas Mínimas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) y las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), entre otras.

Con referencia a la responsabilidad penal de los menores, existe una profunda preocupación del Comité ante la diversidad legislativa existente en los Estados Partes, por lo que se recomienda elevar la edad mínima a un nivel aceptable internacionalmente.

En efecto, en las observaciones finales del Comité, puede verse que en Bangladesh (CRC/C/15/Add.221), Brunei Darussalam (CRC/C/15/Add.219), Emiratos Árabes Unidos (CRC/C/15/Add.183), Gambia (CRC/C/15/Add.165), Granada (CRC/C/15/Add.121), India (CRC/C/15/Add.228), Lesoto (CRC/C/15/Add.147), Líbano (CRC/C/15/Add.169), Libia (CRC/C/15/Add.209), Malaui (CRC/C/15/Add.174), Paquistán (CRC/C/15/Add.217), Singapur (CRC/C/15/Add.220), Sudáfrica (CRC/C/15/Add.122), Sudán (CRC/C/15/ Add.190), y Suiza (CRC/C/15/Add.182), la edad mínima de responsabilidad penal es de 7 años.

Al respecto, es de señalar que los Estados Partes de Sudáfrica y Suiza han elaborado proyectos de ley proponiendo elevarla a 10 años, pero para el Comité sigue siendo una edad demasiado temprana.

Asimismo, Indonesia (CRC/C/15/Add.223), las Islas Salomón (CRC/C/15/Add.208), Kenia (CRC/C/15/Add.160), San Vicente y las Granadinas (CRC/C/15/Add.184), Sri Lanka (CRC/C/15/Add.207), Zambia (CRC/C/15/Add.206) y Escocia (CRC/C/15/Add.188) la han fijado en los 8 años, en tanto que Eritrea (CRC/C/15/Add.204), Etiopía (CRC/C/15/Add.144) y Malta (CRC/C/15/Add.129), en los 9.

Los 10 años son la edad mínima estipulada en Camerún (CRC/C/15/Add.164), Costa de Marfil (CRC/C/15/Add.155), Guyana (CRC/C/15/Add.224), Nueva Zelandia (CRC/C/ 15/ Add.216), Palau (CRC/C/15/Add.149), Suriname (CRC/C/15/ Add.130) y en el resto del Reino de Gran Bretaña (CRC/C/15/Add.188), y 11 en Barbados (CRC/C/15/Add.103) y Turquía (CRC/C/15/Add.152).

Jamaica (CRC/C/15/Add.210) y Seychelles (CRC/C/15/Add.189) la establecieron en 12 años, pero, a pesar de ello, preocupa al Comité que en este último Estado sea posible, en determinadas circunstancias, el enjuiciamiento de niños desde los 8 años.

Por su parte, en Burundi (CRC/C/15/Add.133), ha sido determinada en los 13 años, y en Polonia (CRC/C/15/Add.194), donde no existe claramente definida una edad mínima, puesto que en la ley de 1982 sobre los procesos contra menores se entiende por menor todo adolescente de edad comprendida entre los 13 y los 17 años, pero, en algunos casos, se

puede condenar a niños incluso de 10 años de edad a medidas educativas, se le exige al Estado Parte fije en 13 años la edad mínima de responsabilidad penal en todos los casos.

Recientemente, tanto España (CRC/C/15/Add.185) como Estonia (CRC/C/15/Add.196) la delimitaron en los 14 años, aumento de edad mínima que ha sido apreciado por el Comité. En el caso de España, con la aprobación de la Ley Orgánica 5/2000, cuyo art. 1.1 dispone que la ley "se aplicará para exigir la responsabilidad de las personas mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o las leyes penales especiales", y, en el de Estonia, con la nueva Ley de sanciones aplicables a los menores.

En contraposición con los Estados Partes precedentes, Japón ha emprendido una reforma de la justicia de menores que no refleja los principios y disposiciones de la Convención ni las normas internacionales sobre el tema, ya que, entre otras disposiciones, la redujo de 16 a 14 años (CRC/C/15/Add.231).

En el caso de Bahrein (CRC/C/15/Add.175), aflige al Comité que no haya una edad mínima. Si bien el art. 32 del Código Penal de 1976 dispone que las personas de menos de 15 años no tienen responsabilidad penal, se les puede imponer sanciones en virtud de la Ley de Menores del mismo año, como por ejemplo la detención en centros de protección social durante un período máximo de 10 años por los delitos de mayor cuantía (art. 12).

Por último, se requiere a los Estados Partes de Siria (CRC/C/15/Add.212) y República Checa (CRC/C/15/Add.201) mantener en 15 años la edad mínima, pues en la reforma a sus sistemas de justicia de menores que ambos tienen prevista surgen los siguientes problemas: en Siria, los niños de entre 7 y 15 años que cometen un delito pueden ser condenados (aunque no necesariamente a penas de reclusión), y en la República Checa, se autoriza la prisión preventiva de los menores de 12 años.

Nota de la Secretaría: aunque las Reglas de Beijing dejan libertad a los Estados a la hora de fijar las edades mínima y máxima de responsabilidad penal, la franja de edad a partir de la cual se considera al adolescente responsable oscila en el derecho comparado entre los 12 y los 14 años, al entender que es a partir de esa edad cuando comienza a cristalizarse la adquisición de responsabilidad y la capacidad de raciocinio, y se extiende hasta los 16 años. Por debajo de esas edades, los niños que cometen infracciones quedan sujetos, en algunos casos, al control de su familia o de las instituciones civiles de protección, mientras que las personas mayores de 18 años pasan a ser juzgadas y sentenciadas de conformidad con los códigos penales. En la actualidad, en la Comisión de Legislación Penal de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, por expediente 1320-D-04, se discute un proyecto de ley tendiente a reducir a 14 años la edad mínima prevista mediante ley 22.803 del Régimen Penal de la Minoridad (16 años), retomando lo dispuesto por ley 22.278 de agosto de1980.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (Naciones Unidas), "Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención", Observaciones finales a los Estados de: Bahrein (CRC/C/15/Add.175), Bangladesh (CRC/C/15/Add.221), Barbados (CRC/C/15/Add.103), Brunei (CRC/C/15/Add.219), Burundi (CRC/C/15/Add.133), Camerún (CRC/C/15/Add.164), Costa de Marfil (CRC/C/15/Add.155), Emiratos Árabes Unidos (CRC/C/15/Add.183), Eritrea (CRC/C/15/Add.204), España (CRC/C/15/Add.185), Estonia (CRC/C/15/Add.196), Etiopía (CRC/C/15/Add.144), Gambia (CRC/C/15/Add.165), Granada (CRC/C/15/Add.121), Guyana (CRC/C/15/Add.224), India (CRC/C/15/Add.228), Indonesia (CRC/C/15/Add.223), Islas Solomón (CRC/C/15/Add.208), Jamaica (CRC/C/15/Add.210), Japón (CRC/C/15/Add.231), Kenia (CRC/C/15/Add.182), Lesoto (CRC/C/15/Add.147), Líbano (CRC/C/15/Add.169), Libia (CRC/C/15/Add.209), Malaui (CRC/C/15/Add.174), Malta (CRC/C/15/Add.129), Nueva Zelandia (CRC/C/15/Add.216),

Palau (CRC/C/15/Add.149), Paquistán (CRC/C/15/Add.217), Polonia (CRC/C/15/Add.194), Reino Unido (CRC/C/15/Add.188), República Checa (CRC/C/15/Add.201), San Vicente y las Granadinas (CRC/C/15/Add.184), Seychelles (CRC/C/15/Add.189), Singapur (CRC/C/15/Add.220), Siria (CRC/C/15/Add.122), Sri Lanka (CRC/C/15/Add.207), Sudáfrica (CRC/C/15/Add.122), Sudán (CRC/C/15/Add.190), Suiza (CRC/C/15/Add.182), Suriname (CRC/C/15/Add.130), Turquía (CRC/C/15/Add.152) y Zambia (CRC/C/15/Add.206).

ORGANISMOS INTERNACIONALES. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. carácter vinculante de sus recomendaciones. **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DESACATO**. Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 2, 13, 41, 62. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27 (Venezuela).

1. Antecedentes del caso: un particular impugnó la constitucionalidad de algunos artículos del Código Penal que incriminan el desacato y establecen penas privativas de la libertad para quienes formulen expresiones ofensivas contra los funcionarios públicos e instituciones del Estado, con base en que violentan lo dispuesto por la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por Venezuela. En sustento de su pretensión, afirmó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión), en su Informe Anual de 1994, declaró que las leyes de desacato son incompatibles con el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención) porque no constituyen una restricción legítima a la libertad de expresión ni son necesarias para asegurar el orden público en una sociedad democrática, recomendando su derogación o adecuación a los instrumentos internacionales. Por otra parte -agregó- dicho Informe dispone que la aplicación de estas leyes para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial otorga a éstos, injustificadamente, un derecho que no tienen los demás integrantes de la sociedad, estableciendo, con ello, una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas. Finalmente, el accionante invocó el carácter vinculante que las recomendaciones de la Comisión tienen para los miembros de la OEA, conforme lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte). En este sentido, apuntó como imperiosa la necesidad de que el Tribunal Supremo de Justicia hiciera cumplir tales recomendaciones, dado que el legislador no lo había hecho.

2. Sentencia:

2.1. El art. 23 constitucional dispone que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del poder público. A juicio de la Sala, dos elementos clave se desprenden de esta norma: 1) se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) se refiere a normas que establecen derechos prescritos en los tratados, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc.

Al incorporarse las normas sustantivas de derechos humanos contenidas en los instrumentos internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y los principios constitucionales (art. 335 constitucional), entre los

cuales se encuentran los de esos acuerdos. Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de los tratados, pactos y convenios prevalecen en el orden interno y cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela. El art. 2 de la Convención es claro cuando establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Ahora bien, si tal es la posición de la Sala con relación a las decisiones de los organismos internacionales competentes para amparar derechos humanos, con mayor razón la Sala rechaza las declaraciones de esos organismos que no constituyen fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, tales como las recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares. La mayoría de los convenios dispone que deben agotarse los remedios internos y, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para que un organismo internacional pueda decretar medidas cautelares admisibles en términos del derecho interno, a efectos de no burlar la soberanía del país y a su vez para cumplir con los tratados y convenios internacionales. Si no se cumple con esta tramitación, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace írrita.

2.2. La Convención establece que la Comisión puede "formular recomendaciones" (art. 41.b) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas "en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos". Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque no es obligatorio, dado que podría violentar las leyes internas o la Constitución. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones de la Corte, la cual -según el art. 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados Partes se las pidan, lo que significa que se allanan a ese dictamen. Por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión no son obligatorias.

A juicio de esta Sala, los Estados Miembros en lo posible deben ponderar esas recomendaciones y, siempre que no colisionen con sus normas constitucionales, deben realizar la pertinente adaptación de su legislación, sin estar a esos efectos sujetos a plazo alguno, manteniéndose, mientras tanto, aplicables las leyes vigentes que no violenten la Constitución o -según los tribunales venezolanos- los derechos humanos contemplados en las convenciones internacionales.

Las recomendaciones aquí invocadas tienen por objeto frenar la persecución política proveniente del poder público, pero para nada toman en cuenta la posibilidad de que grupos económicos privados o políticos se expresen o transmitan pensamientos e ideas que, al actuar como cartel limitante de la pluralidad que es el fundamento de la libertad de expresión, conformen un bloque o matriz de opinión para debilitar las instituciones del Estado con fines propios o ajenos (si es que obran en confabulación con Estados o grupos económicos, políticos, religiosos o filosóficos extranjeros o transnacionales), y que tal debilitamiento y hasta parálisis de las instituciones se adelante mediante ataques persistentes, groseros, injuriosos, desmedidos y montados sobre falacias contra los entes que conforman el tejido institucional del país. Tales instituciones no pueden quedar inermes ante este abuso de la libertad de expresión, y ello hace -al menos para el caso venezolano- que la realidad impida la derogación de las "leyes de desacato" que, en alguna forma, sirven de valla ante el abuso

y falta de respeto de la libertad de expresión y ante esa situación que pone en peligro al propio Estado y hasta podría incidir sobre la independencia del país. Las recomendaciones que produzcan esos efectos no pueden ser vinculantes para Venezuela.

Según el art. 19 constitucional, el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Se trata de garantizar los derechos humanos, no las interpretaciones, de esencia no vinculante, sobre ellos. La Sala repite: los derechos humanos contemplados en la Constitución son los establecidos por las normas sustantivas de los tratados, suscritos y ratificados por la República; y con ello no se está infringiendo el art. 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que, con esta interpretación, Venezuela no está incumpliendo la Convención.

2.3. Los tipos penales impugnados no vulneran la libertad de expresión, la cual no es un derecho absoluto. La Constitución dispone que su ejercicio genera responsabilidades y prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promueven la intolerancia religiosa (art. 57). Por su parte, la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la censura previa, pero impone responsabilidad *a posteriori* por las expresiones vinculadas a siete materias que expresamente identifica, vertidas a través de cualquier medio de comunicación (art. 13.2).

El art. 13.2 contraviene en cierta forma con el art. 57 constitucional, el cual prohíbe la censura de las expresiones que se difunden por los medios de comunicación o difusión (en forma análoga a la letra del art. 13.2 comentado), pero no permite el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el art. 58 constitucional se refiere a la comunicación de la expresión e información "sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución", la Sala interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental y que ello puede tener lugar aun antes de que los medios de comunicación los hagan conocer, pues de lo contrario el perjuicio que la norma constitucional trata de impedir tendría lugar irremisiblemente. Para que no se permitan tales expresiones, la ley puede autorizar la censura previa, ordenada judicialmente, a su difusión o comunicación.

Sin embargo, las prohibiciones del art. 57 constitucional y del art. 13 de la Convención son en parte distintas y ello otorga efectos diferentes a los supuestos coincidentes. Las prohibiciones previstas en la norma constitucional y los efectos que ellas producen garantizan mayor protección a los derechos humanos de la colectividad que las que contiene la Convención y, en consecuencia, resultan de aplicación preferente. Entonces, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa no sólo generan responsabilidad personal en quienes los emitan, sino que también pueden ser censurados previamente si la ley lo señala.

Lo importante del art. 13.2 de la Convención es que sólo impone responsabilidad (civil, penal, etc.) en razón de las expresiones vinculadas a las materias allí contempladas. De ahí que, para decidir sobre las nulidades planteadas, la Sala previamente debe determinar el alcance de esta norma convencional y de los impedimentos contemplados en el art. 57 constitucional, para después comparar las normas impugnadas con estos artículos a fin de establecer si violentan o no la Constitución y la Convención.

La libertad de expresión debe respetar el derecho de los demás. En un sentido estricto y debido a la referencia a los derechos o a la reputación de los demás, podría interpretarse

que quien se expresa sólo incurre en responsabilidad cuando lo que dice atenta contra la reputación de las personas naturales, que es a quienes se aplica la Convención (art. 2), tal como lo estableció el Informe N° 47/97 de la Comisión, el 16 de octubre de 1997, en el caso *Tabacalera Boquerón S.A. v. Paraguay*. Dentro de esta interpretación restringida, las normas que tipifican los delitos de difamación e injuria contra las personas -que incluyen la responsabilidad por la imputación pública (art. 290 del Código Orgánico Procesal Penal)- no violan la Constitución, y, por ende, quien se expresa incurre en responsabilidad penal sin que pueda considerarse que queda protegido por el art. 13 de la Convención.

La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad -económica, social, política, cultural, geográfica, ambiental y militar- entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, seguridad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental, y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. En consecuencia, puede generar responsabilidad el ejercicio de la libertad de expresión que debilite, atente o enerve los fundamentos de la seguridad nacional, o a las fuerzas armadas y a los órganos de seguridad ciudadana, como elementos de la seguridad de la Nación. Idéntico efecto tienen las que atenten contra la moral y el orden público, o las que inciten al consumo de sustancias perjudiciales para la salud, debiliten o enerven campañas sanitarias, o que atenten contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines.

2.4. Establecido lo anterior, la Sala debe puntualizar que las leyes que imponen responsabilidad por el uso abusivo de la libertad de expresión en las áreas permitidas por la Constitución y los instrumentos internacionales suscritos por Venezuela deben adaptarse a los Principios Fundamentales enumerados en la Constitución.

La particularidad que se reconoce a la expresión política, como función pluralista y democrática, no la tienen -ni la pueden tener- quienes no hacen política y simplemente ofenden, desprestigian, difaman o mienten en atención a sus intereses particulares y concretos, quienes menos respetan la libertad de expresión.

Es de apuntar, a pesar de que no fue alegado, que el ataque a las normas impugnadas por el accionante ni siquiera puede fundarse en la manifestación de la libertad de conciencia garantizada por el art. 61 constitucional, puesto que esta misma norma dispone que tal derecho no existe si su práctica constituye delito.

La Sala señala este criterio de interpretación con carácter vinculante como un derivado de la libertad de expresión que contiene el art. 57 constitucional y las responsabilidades que la misma norma impone.

2.5. Aduce igualmente el peticionante que las normas impugnadas también contrarían el art. 58 constitucional, que consagra la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley. Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura (excepto la permitida por el art. 57 constitucional, ante las

violaciones a su mandato, o la autocensura que en determinados casos puede realizar un medio para precaver otros valores constitucionales, pero que no es del caso analizarlas en este fallo).

Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica. Tal responsabilidad no cesa, salvo que la normativa así lo señale, porque se ejerza el derecho de réplica y rectificación expresados en dicho art. 58, el cual se hará conforme la Sala explicara en la sentencia N° 1013. Allí señaló los criterios que deben ponderar los jueces para determinar la responsabilidad de los que ejercen legalmente el periodismo, ya que la emisión de informaciones y noticias por parte de estos profesionales, cuando obran dentro de los parámetros del ejercicio profesional, debe ser ponderada por los jueces con laxitud, debido a las diversas condiciones que gravitan sobre la obtención de la noticia.

El art. 58 debe concatenarse con el art. 13 de la Convención y, por lo tanto, la información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, y la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública. Del citado art. 13 se colige que existe una diferencia, en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión). Mientras la información busca dar a conocer ideas, sucesos, etc., la propaganda tiene como finalidad dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos (propaganda política, religiosa, etc.) o consumidores (propaganda comercial). Tal finalidad le da una estructura diferente a este tipo de comunicación que la separa, en principio, de la información o la exposición de ideas, conceptos y opiniones, por lo que puede ser objeto de regulaciones que toman en cuenta sus características, motivo por el que existen leyes que regulan la propaganda comercial, por ejemplo.

Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia. Las limitaciones legales o judiciales (amparos) en ese sentido se ajustan al art. 13 de la Convención y no necesariamente deben surgir de leyes específicas, destinadas a regular la propaganda.

2.6. Se anulan parcialmente los arts. 223, 224, 225 y 226 del Código Penal, porque imponen responsabilidad a quien atente contra el honor, la reputación y el decoro de miembros de la Asamblea Nacional y de funcionarios públicos, no para evitar el daño a las instituciones, sino como una protección extra de los valores del art. 60 constitucional debido a la función pública. Tanto la difamación como la injuria a las que estén expuestos todos los ciudadanos responden a ofensas al honor, a la reputación y al decoro de las personas, así sean asambleístas o funcionarios públicos, y, ante estas ofensas de palabra (orales o escritas), ellos pueden acudir a los tipos de los arts. 444 y 446 (difamación e injuria) del Código Penal y exigir la condena de los ofensores. El trato especial violenta el principio de igualdad ante la ley. En consecuencia, las normas impugnadas son parcialmente nulas, sólo en cuanto a las ofensas de palabra (oral o escrita), ya que en cuanto a la obra ofensiva, acompañada de violencia o amenaza y que, a juicio de esta Sala, se refiere a la vía de hecho o al accionar, al ataque gestual o mímico, que ridiculiza y ofende al funcionario, la norma sigue vigente, ya que este tipo de ofensa, así sea al honor, la reputación o la dignidad, no se subsume ni en la difamación ni en la injuria e infringe valores protegidos por el art. 60 constitucional.

En virtud de la declaratoria anterior, se fijan los efectos de este fallo con carácter *ex nunc*.

Nota de la Secretaría: por ley 24.198 de mayo de 1993 (B.O. 3-6-1993), y a partir de una solución

amistosa acordada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA entre el Estado argentino y el señor Horacio Verbitsky, se ha derogado el delito de desacato previsto en el Código Penal (ver Informe No. 22/94, Caso 11.012, *Verbitsky v. Argentina*, OEA/Ser.L/V/II.88 rev.1).

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA (Sala Constitucional)**,** sentencia del 15-7-2003, expte. 01-0415**,** en http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/juris-nac/01-0415.htm.

PATRIA POTESTAD. PRIVACIÓN. DERECHO DE VISITA DE LOS PADRES. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-ALEMANIA).

1. Antecedentes del caso: la Oficina para la Juventud de Distrito solicitó al tribunal de tutelas que retire la patria potestad de los peticionarios sobre sus hijas, como consecuencia de un informe del que surgía que no eran capaces de educarlas, en particular en razón de sus deficiencias intelectuales. El tribunal de tutelas nombró un perito psicólogo a fin de redactar un informe. La jurisdicción decidió, como medida provisoria, retirarles a los peticionarios los derechos de determinar el domicilio de las menores y de decidir sobre la necesidad de tomar medidas de tipo médico. Éstas fueron colocadas en un hogar, cuya directora se manifestó en favor del retiro de las menores. El informe del perito estableció que los peticionarios no eran aptos para educar a sus hijas en razón de su falta de capacidad intelectual. Con base en este informe y después de escuchar a los peticionarios, el tribunal decidió retirarles la patria potestad de sus hijas y que fueran colocadas en familias sustitutas diferentes y anónimas. Los peticionarios apelaron ante el Tribunal Regional. Un segundo perito psicólogo, nombrado por este Tribunal, presentó un informe desfavorable a los peticionarios. El Tribunal rechazó la apelación, al igual que la Cámara de Apelaciones y la Corte Constitucional. Varios contra-peritajes privados, solicitados por una asociación para los derechos de los menores, se pronunciaron en favor del regreso de las niñas a su familia y de medidas adicionales de apoyo pedagógico por parte de los servicios sociales. Por haber sido colocadas las menores en familias sustitutas anónimas, los padres no pudieron verlas durante los seis primeros meses. El Tribunal Regional les permitió, gracias a un recurso, un derecho de visita de una hora por mes. Durante estas visitas, y contrariamente a lo que preveía la decisión del Tribunal, estaban presentes un cierto número de personas además de los padres y sus hijas. En este punto, el caso llegó a la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte), que fue llamada a pronunciarse sobre la violación del art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). Los peticionarios sostienen que la decisión de las jurisdicciones alemanas de retirarles la patria potestad desconoce su derecho al respeto de la vida familiar.

2. Sentencia:

La colocación permanente de las hijas en familias sustitutas y las restricciones en el contacto con sus padres constituyeron una injerencia en el ejercicio del derecho al respeto de su vida familiar. Pero estaban previstas por ley y procuraban la protección de la salud y la moral y los "derechos y libertades" de las menores.

En cuanto a su necesidad en una sociedad democrática, la colocación de las menores y la separación radical con los padres no fueron adecuadas. Las menores se habían beneficiado con medidas de apoyo pedagógico por solicitud de los padres, los peritos psicólogos habían emitido opiniones contradictorias, y, por su lado, los expertos que se habían pronunciado a

título privado, como médicos de familia, solicitaron el regreso de las menores a su familia de origen y se pronunciaron a favor de medidas provisionales de ayuda pedagógica; finalmente, no se alegan faltas de cuidado o malos tratos de los padres. Por otra parte, las jurisdicciones y autoridades nacionales no habrían considerado de manera diferente la implementación de medidas adicionales o alternativas menos radicales que la separación. Convenía tomar en consideración el interés superior del menor.

Las menores, sin ser escuchadas por el juez, fueron radicalmente separadas por un largo tiempo de sus padres y entre ellas, ya que fueron colocadas en diferentes hogares sustitutos. El derecho de visita, reclamado judicialmente por los padres, fue obstruido sistemáticamente y, cuando fue otorgado, se hizo de manera restringida. Este tipo de rupturas y restricciones de las visitas de menores de tan corta edad sólo podía conducir a una alienación creciente con respecto a sus padres y aun entre ellos. Es por ello que las razones invocadas en el plano nacional para justificar esta grave injerencia, a pesar de ser pertinentes, no eran suficientes, por lo que hubo violación del art. 8 de la Convención.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 26-2-2002, 46544/99, *Kutzner c. Alemania*, en *Reports of Judgments and Decisions / Recueil des arrêts et décisions*, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 2003, 2002-I, p. 181.

PENAS. LIBERTAD SUJETA A VIGILANCIA PÚBLICA. **DERECHO AL HONOR. DIGNIDAD HUMANA.** PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 17. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 11 (VENEZUELA).

1. Antecedentes del caso: conforme a lo dispuesto por el art. 336.10 de la Constitución, un juzgado de ejecución penal informó a la Sala Constitucional su decisión de declarar la libertad plena de un penado, sin sujetarlo a la vigilancia de la autoridad civil impuesta por los arts. 16.2 y 22 del Código Penal (CP), con base en que esta pena accesoria violentaba el derecho al respeto a la honra y el reconocimiento de la dignidad del penado.

2. Sentencia:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17.1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11.2) disponen que nadie puede ser objeto de ataques ilegales a su honra y reputación. Por ende, resulta importante establecer algunos alcances sobre lo que se entiende por cada uno de estos derechos y diferenciar ambos conceptos del honor, pues son términos que se emplean frecuentemente de manera conjunta debido a su estrecha interrelación.

El honor es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo que opera en un plano interno y subjetivo, y supone un grado de autoestima personal; es la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. La honra es el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. La reputación, en cambio, es el juicio que los demás guardan sobre nuestras cualidades, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole; también conocida como derecho al buen nombre, se encuentra vinculada a la conducta del sujeto y a los juicios de valor que sobre esa conducta forme la sociedad.

Atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas las conductas

dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público. En consecuencia, la sujeción a la vigilancia de una autoridad en forma alguna constriñe el derecho al honor y a la protección de la honra, ya que no denigra ni deshonra al penado, sino que únicamente lo sujeta a una forma de control por un período determinado.

La dignidad humana consiste en la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, lo que impone a las autoridades públicas el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la libertad y la autonomía de los hombres por el mero hecho de existir, independientemente de cualquier consideración de naturaleza o de alcance positivo. Con este propósito, el art. 3 de la Constitución reconoce en este derecho un principio estructural del Estado Social de Derecho y por eso prohíbe las desapariciones forzadas, los tratos degradantes e inhumanos, las torturas o los tratos crueles que vulneren la vida como un derecho inviolable.

En vista de lo anteriormente expuesto, la Sala considera que imponer al penado la obligación de notificar su llegada o partida a los jefes civiles de los municipios donde resida o por donde transite no constituye, en forma alguna, una penalidad de carácter denigrante o infamante.

Sostener que esta pena accesoria infringe los derechos humanos y el orden constitucional es tanto como afirmar que la principal (presidio o prisión) también lo hace, pues aquélla no es sino una parte de ésta.

Finalmente, el Juzgado de Ejecución había señalado que la institución está en desuso porque en los últimos años las ciudades venezolanas se han convertido en grandes urbes cosmopolitas en las cuales existen varios jefes civiles, lo que hace imposible que éstos puedan ejercer algún tipo de control sobre los penados sometidos a su vigilancia. A este respecto, la Sala observa que el art. 7 del Código Civil establece que "las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes; y no vale alegar contra su observancia el desuso, ni la costumbre o práctica en contrario, por antiguos y universales que sean".

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala anula la decisión recurrida y ordena al referido Juzgado de Ejecución continuar con la aplicación de la pena impuesta hasta su conclusión.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA (Sala Constitucional), sentencia del 1-9-2003, expte. 03-1963, en http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2442-010903-03-1963.htm.

PENAS. PRISIÓN DOMICILIARIA. MADRES DE HIJOS CON DISCAPACIDAD. **DERECHO A LA IGUALDAD** (ITALIA).

1. Antecedentes del caso: el Tribunal de Vigilancia de Bari plantea la constitucionalidad del art. 47.3, inc. 1 de la ley del 26 de julio de 1975, n° 354 (norma relativa al reglamento penitenciario y ejecución de las medidas privativas y limitativas de la libertad), en la parte en que no prevé la concesión del beneficio de arresto domiciliario a la madre de un hijo que posee una discapacidad del cien por ciento, al tiempo que consiente tal medida a madres con hijos con edad inferior a los 10 años. En particular, el Tribunal plantea que la norma viola el principio de igualdad y de equidad (art. 3 de la Constitución), dado que prevé un tratamiento distinto frente a situaciones familiares análogas y equiparables en

todo sentido, que son la de la madre de un hijo incapaz por ser menor de 10 años, pero con cierto margen de autonomía, por lo menos en el plano físico, y la madre de un hijo totalmente incapaz de hacer frente solo a las más elementales exigencias, que, aunque es mayor, tiene mayor necesidad de ser asistido por la madre.

2. Sentencia:

2.1. La prisión domiciliaria, a fin de cumplir con la finalidad prevalecientemente humanitaria y asistencial, se ha visto, mediante sucesivas intervenciones del legislador, ampliada notablemente en su propio ámbito de aplicación y constituida como una modalidad de ejecución prevista para una pluralidad de hipótesis, muchas de ellas heterogéneas y en parte separadas de las condiciones subjetivas del condenado.

La detención domiciliaria, que se encuentra entre las medidas alternativas a la detención a que se refiere el Título Primero, Capítulo VI del Reglamento Penitenciario, constituye, como lo afirmó la Corte en su sentencia n° 165 de 1996, una modalidad menos dura de ejecución de la pena. Este instituto, tal como se estableció en la sentencia n° 422 de 1999, que sucede a la amplia reforma realizada por la ley n° 165 de 1998, asumió, por ende, aspectos más cercanos y congruentes a la común finalidad reeducativa y de reinserción social de la pena. No se limita ya a la protección de los "sujetos débiles", que fueron en un principio previstos como destinatarios exclusivos de la medida y es aplicable en todos lo-s casos de condena a pena no superior a los dos años (o que resten dos años de condena), a condición de que sea idóneo para evitar el peligro de reincidencia. Por ello, en su sentencia n° 532 de 2002, la Corte afirmó que la prisión domiciliaria es "una medida alternativa que presupone la ejecución de la pena" y que ésta asume connotaciones particulares "con respecto al perfil polifuncional que la caracteriza".

La evolución normativa del instituto de la prisión domiciliaria concedida a la madre de un hijo menor muestra, pues, una tendencia hacia una mayor extensión de las condiciones que permiten tal medida, siendo clara la voluntad del legislador de tutelar la relación entre la madre (y, en los casos previstos, el padre) y el hijo para la situación de ejecución de la pena de detención. En particular, como esta Corte lo afirmó en su sentencia n° 422 de 1999, la detención domiciliaria tiende "finalmente a favorecer el pasaje gradual al estado de libertad plena mediante un instituto que estipula que se retomen las relaciones familiares e intersubjetivas", relaciones que son más merecedoras de tutela en cuanto resguardan las relaciones entre padres e hijos.

2.2. En lo relativo a la evolución normativa, a la ampliación del presupuesto objetivo, que fue duplicado (el límite de pena o de residuo de pena, inicialmente fijado en dos años, fue posteriormente ampliado a tres años y luego a cuatro), correspondió incluso la extensión de la edad del hijo, que era originariamente de tres años y fue ampliada a cinco y luego a diez años, conforme a una tendencia que procuraba favorecer la formación del menor cuyo desarrollo era gravemente perjudicado por la ausencia de la figura paterna.

La norma impugnada, a fin de favorecer el pleno desarrollo de la personalidad del hijo, prevé la posibilidad de que la ejecución de la pena transcurra en la forma de prisión domiciliaria, limitándola, sin embargo, al caso del padre de un menor de edad inferior a los 10 años.

No se tomó en consideración la condición del hijo gravemente inválido, en cuyo caso la edad no puede ser considerada un elemento determinante, dada la particular exigencia de tutela psicofísica cuya satisfacción es instrumental, en el proceso tendiente al desarrollo de la personalidad del individuo. La salud psicofísica de éste puede, de hecho, ser notablemente perjudicada por la ausencia de la madre detenida en la cárcel, y de la falta de

cuidados de su parte, no siendo indiferente para el discapacitado grave, de cualquier edad, que el cuidado y la asistencia sea dado por una persona distinta del progenitor.

En este punto, es de notar la exigencia de favorecer la socialización del sujeto discapacitado, tomada en cuenta especialmente por el legislador en la ley del 5 de febrero de 1992, n° 104 (ley marco para la asistencia, la integración social y los derechos de las personas discapacitadas), que estableció instrumentos tendientes a asegurar su plena integración en la familia, la escuela y el trabajo, en virtud del principio por el cual la socialización, en todas sus formas, es un factor fundamental de desarrollo de la personalidad y un instrumento idóneo de tutela de la salud del discapacitado, de acuerdo con la acepción más amplia de la salud psicofísica.

Por todo ello, la norma en cuestión viola el principio de igualdad por cuanto prevé un sistema rígido que impide al juez, a los fines de la concesión de la prisión domiciliaria, considerar la existencia de condiciones necesarias para una efectiva asistencia psicofísica por parte de la madre condenada con relación a su hijo totalmente discapacitado. Esto determina un tratamiento distinto respecto a situaciones familiares análogas y equiparables, que son las de la madre de un hijo incapaz por ser menor de 10 años, pero con un cierto margen de autonomía, por lo menos en el plano físico, y la de la madre de un hijo minusválido e incapacitado de hacer frente solo a las más elementares exigencias, el cual, a cualquier edad, tiene mayor y continua necesidad de ser asistido por la madre que un menor de edad inferior a los 10 años.

CORTE CONSTITUCIONAL DE ITALIA, sentencia del 5-12-2003, n° 350, en http://www.altalex.com.

PERSONAS CON DISCAPACIDAD. CONTRATO DE TRABAJO. ADAPTACIÓN DE TAREAS AL TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD. PROMOCIÓN POR ANTIGÜEDAD (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: el apelado Barnett era estibador de la peticionante *US Airways Inc*. y, cuando se lastimó la espalda, fue trasladado a la sala de correo porque esa tarea requería menos esfuerzo físico. Posteriormente, por aplicación del sistema de la empresa de ascensos por antigüedad (*seniority system*), su nuevo cargo quedó abierto para ser ocupado por concurso. La aerolínea rechazó su pedido de contemplar (*accommodate*) su discapacidad y de permitirle quedarse en la sala de correo, y perdió su trabajo. Entonces, promovió una acción fundada en la *Americans with Disabilities Act* de 1990 (ADA o Ley), la cual prohíbe a un empleador discriminar a "una persona con discapacidad" si, con "una reubicación razonable", ésta puede realizar las funciones esenciales de un trabajo, a menos que "pueda demostrar que esa reubicación le impondría una carga excesiva en el funcionamiento de su empresa". El Tribunal de Distrito llegó a la conclusión de que la alteración de un sistema de ascenso por antigüedad constituye una "carga excesiva" tanto para *US Airways* como para sus empleados no discapacitados y, en consecuencia, dictó sentencia de puro derecho a favor de la empresa. La Corte de Circuito revocó esta decisión, sosteniendo que el mencionado sistema de ascenso sólo constituye uno de los factores a considerar en la determinación de la carga excesiva, que requiere un análisis fáctico y casuista. En este estado, *US Airways* interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: la demostración patronal de que la reubicación solicitada por una

persona con discapacidad contradice reglas internas de ascenso por antigüedad habitualmente basta para acreditar jurídicamente que no es "razonable". Empero, el empleado sigue teniendo libertad para probar que existen circunstancias especiales que hacen razonable la excepción a la regla de antigüedad.

Muchos tribunales inferiores han conciliado los conceptos de "reubicación razonable" y "carga excesiva" de un modo práctico, sosteniendo que para impedir que la cuestión se resuelva de puro derecho a favor del empleador que ha cumplido con la mencionada carga de la prueba, un empleado con discapacidad sólo necesita demostrar que una "reubicación" resulta aparentemente razonable (*reasonable on its face*), es decir, que normalmente o en la mayoría de los casos es razonable. Entonces, el empleador debe acreditar la existencia de circunstancias especiales (normalmente, específicas para el caso) que la tornan excesiva. *US Airways* afirma que no es razonable ninguna reubicación que viole las reglas del sistema de ascenso por antigüedad; Barnett, por su parte, sostiene que la "reubicación razonable" autoriza a un tribunal a considerar solamente la idoneidad de la adaptación solicitada para satisfacer las necesidades de una persona vinculadas a su discapacidad. Ninguna de estas tesis interpreta adecuadamente la ADA. La cuestión reside en determinar si una propuesta como esta, que ordinariamente sería razonable, deja de serlo cuando viola las reglas de un sistema de ascenso por antigüedad. Habitualmente, la respuesta es afirmativa. La ley no exige probar, en cada caso, que debe prevalecer el sistema de antigüedad, porque en la mayoría de los supuestos no es razonable que la reubicación violente esas reglas.

Una jurisprudencia análoga ha reconocido la importancia que la antigüedad reviste en las relaciones entre los empleados y la empresa, al encontrar, por ejemplo, en lo que hace a la *Rehabilitation Act* -que es una norma similar a la Ley desde el punto de vista lingüístico-, que la antigüedad pactada en convenciones colectivas prevalece sobre la necesidad de adaptación razonable. Las importantes ventajas que brinda el sistema de antigüedad y las dificultades resultantes de la violación de sus reglas no son sólo propias de los que resultan de negociaciones colectivas, sino también de otros, como el aquí cuestionado, establecidos unilateralmente por el empleador. Un típico sistema de antigüedad brinda importantes beneficios a los empleados al crear y cumplir sus expectativas de recibir un trato justo y uniforme (por ejemplo, en materia de seguridad en el puesto de trabajo y de oportunidades para ascender en forma previsible con base en estándares objetivos), que podrían debilitarse si un empleador tuviera que probar algo más que la existencia del sistema. Nada en la ley sugiere que el Congreso tuviera la intención de debilitar así los sistemas de antigüedad.

El empleado aquí peticionante sigue teniendo libertad para probar circunstancias especiales que justifiquen la contemplación solicitada no obstante la vigencia de un sistema de ascenso por antigüedad. Podría demostrar, por ejemplo, que el empleador se reservó el derecho a cambiar unilateralmente el sistema y que ejerce tal derecho con bastante frecuencia, con lo cual ha reducido la expectativa de los empleados en la vigencia práctica del sistema hasta un punto en que la reubicación no haría una diferencia; o que el sistema ya contiene tantas excepciones que, en esas circunstancias, no es probable que la creación de una más tenga incidencia.

Los tribunales inferiores enfocaron esta cuestión de forma diferente y ninguna de las partes tuvo oportunidad de pedir el dictado de una sentencia de puro derecho que se compadezca con los principios que aquí se establecen.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 29-4-2002, *US Airways Inc. v. Robert Barnett*, en 70 *LW* 4285.

PODER JUDICIAL. ASISTENTES JUDICIALES. REPRESENTANTES DE SINDICATOS Y PATRONES (RUMANIA).

La justicia es una función del Estado que es ejercida por la Corte Suprema de Justicia y otras instancias judiciales establecidas por ley, en nombre de la ley y exclusivamente ejercida por jueces. No es posible, por ende, atribuir la facultad de juzgar o el mandato de "decir el derecho" a otras personas fuera de los jueces.

Los asistentes judiciales, nombrados por el Ministro de Justicia, tienen el rango de funcionarios públicos, de forma tal que en las instancias de juicio sólo deberían asistir al juez en la solución de conflictos de índole laboral. En efecto, poseen únicamente el derecho consultivo en la toma de decisiones y no el derecho a una actividad de juicio, que es reservada por la Constitución únicamente a los jueces.

La participación de asistentes judiciales en la formación de ciertas sentencias, mediante una voz deliberativa y, en virtud de la composición de la instancia de juicio, teniendo la posibilidad de dejar en minoría al juez, es contraria al principio de imparcialidad de la justicia, en la medida en que estos funcionarios no están al servicio de la ley y no presentan las garantías de independencia establecidas por la Constitución en el caso de los jueces: la inamovilidad y la prohibición de ejercer funciones públicas o privadas o formar parte de partidos políticos. En otras palabras, los asistentes judiciales que representan a los sindicatos y a las asociaciones patronales no son ni independientes ni imparciales, y su falta de independencia afecta la independencia misma de la justicia.

La Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 17.11 de la ley 92/1992, reglamentario de la organización judicial, que establecía: "Las decisiones en los asuntos relativos a los conflictos y litigios laborales en primera instancia son resueltas por un tribunal formado por un juez y dos asistentes judiciales, uno representando a las asociaciones patronales y el otro a los sindicatos. La decisión es por mayoría de votos".

CORTE CONSTITUCIONAL DE RUMANIA, sentencia del 20-11-2001, 322/2001, en *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Estrasburgo, Comisión de Venecia, 2002, 1, p. 136.

PODER JUDICIAL. IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES. INFLUENCIA DE LA PRENSA (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-ITALIA).

En una sociedad democrática, es inevitable que la prensa realice duros comentarios cuando se hallan involucradas la moral de altos funcionarios y la relación entre el mundo de la política y los negocios. Los tribunales que decidieron el caso estaban compuestos en su totalidad por jueces profesionales que, contrariamente a los miembros de un jurado, poseen una experiencia y formación que les permite hacer caso omiso de cualquier sugestión ajena al proceso, y la condena del peticionario fue pronunciada como resultado de un procedimiento contradictorio. Si bien la Corte constató que el procedimiento violó el art. 6.1 y 3d de la Convención Europea de Derechos Humanos, en el caso, tales faltas al derecho al debido proceso resultaron de la aplicación, por los jueces nacionales, de disposiciones legislativas de alcance general, destinadas a todos los justiciables. No existe nada en el expediente que sugiera que, tanto en la interpretación del derecho nacional como en la evaluación de los argumentos de las partes y de los elementos de cargo, los jueces fueron influidos por la prensa. El interesado no presentó ningún elemento objetivo que pueda hacer dudar de la

responsabilidad de los magistrados o que lleve a pensar que faltaron a su deber a fin de perjudicar la imagen pública de aquél.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (Sección I), sentencia del 5-12-2002, n° 34869/97, *Craxi c. Italia*, en *Note d'information N° 48 sur la jurisprudence de la Cour*, diciembre 2002, Consejo de Europa, p. 19.

PODER JUDICIAL. LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS CANDIDATOS A JUECES (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: la Suprema Corte de Minnesota adoptó un canon de conducta judicial que prohíbe a los candidatos a ocupar un cargo judicial "expresar sus opiniones sobre temas jurídicos o políticos controvertidos" (de aquí en más Cláusula de Anuncio). Mientras competían para ser nombrados *Justices* asociados de ese tribunal, Gregory Wersal y otros promovieron una acción solicitando que se declarara que la cláusula viola la I Enmienda y una orden que prohíba su aplicación. El Tribunal de Distrito rechazó sumariamente esta pretensión y la Corte de Circuito confirmó la decisión. En este estado, se interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema de los Estados Unidos.

2. Sentencia: la Cláusula de Anuncio viola la I Enmienda.

El expediente demuestra que la cláusula mencionada sólo permite que un candidato judicial exprese su opinión sobre cualquier cuestión jurídica específica no extravagante que caiga dentro de la competencia del tribunal que aspira a integrar, en el contexto de la discusión de las decisiones anteriores y aclarando que no se encuentra limitado por el *stare decisis.*

La Cláusula de Anuncio prohíbe las expresiones con base en su contenido y limita una categoría de expresiones que resulta esencial en términos de la I Enmienda, la vinculada a las calificaciones de los candidatos a ocupar cargos públicos. La Corte de Circuito llegó a la conclusión, no controvertida por las partes, de que corresponde aplicar el test del escrutinio estricto para determinar la constitucionalidad de la restricción. En términos del mencionado estándar, los apelados tienen la carga de demostrar que la cláusula está estrictamente diseñada (*narrowly tailored*) para perseguir la satisfacción de un interés estadual de jerarquía superior (*Eu v. San Francisco County Democratic Central Comm.*, 489 *US* 214, 222 -1989-). Asimismo, encontró que aquéllos habían demostrado dos fundamentos suficientemente importantes de la cláusula, a saber, la preservación de la imparcialidad del Poder Judicial estadual y de la apariencia de tal imparcialidad.

La Cláusula de Anuncio no resiste el escrutinio estricto, cualquiera sea la definición de "imparcialidad" que se adopte. Primero, es claro que no está estrictamente diseñada para promover la imparcialidad (o la apariencia de imparcialidad) en el sentido tradicional de la palabra, esto es, la falta de predisposición a favor o en contra de alguna de las partes del proceso. De hecho, difícilmente esté de algún modo diseñada para proteger ese interés, ya que no limita las expresiones favorables o desfavorables a alguna de las partes, sino sólo las vinculadas a determinadas cuestiones. Segundo, si bien la "imparcialidad", en el sentido de ausencia de preconceptos a favor o en contra de una determinada tesis jurídica, bien puede ser un interés protegido por la Cláusula de Anuncio, este objetivo no constituye un interés estadual de jerarquía superior (*compelling state interest*), dado que es virtualmente imposible, y nada deseable, encontrar un juez que carezca de preconceptos jurídicos (*Laird v. Tatum*, 409 *US* 824, 835 -1972-). Tercero, la Corte no necesita decidir si el logro de la "imparcialidad"

(o de la apariencia de imparcialidad) en el sentido de apertura mental constituye un interés estadual de jerarquía superior, porque la Cláusula de Anuncio es tan poco abarcativa (*underinclusive*) como medio de perseguir este objetivo que este Tribunal no cree que haya sido adoptada con ese propósito (*City of Ladue v. Gilleo*, 512 *US* 43, 52/53 -1994-). Los apelados no han cumplido con la carga que les impone el escrutinio estricto de demostrar que las declaraciones hechas durante una campaña electoral sean particularmente destructivas de la apertura mental (v. *Renne v. Geary*, 501 *US* 312, 349 -1991-), por lo que se revoca la sentencia.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 27-6-2002, *Republican Party of Minnesota, et al. v. Suzanne White, Chairperson, Minnesota Board of Judicial Standards, et al.*, en 70 *LW* 4720.

PODER JUDICIAL. RECUSACIÓN DE LOS JUECES POR MOTIVOS RELIGIOSOS (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-GRECIA).

La declaración aparecida en los medios de prensa, de la que se quejan los peticionarios, emanaba de una asociación que agrupaba a un gran número de magistrados de todas las jurisdicciones. Los miembros del Consejo de Estado recusados no habían adherido individualmente a una posición en lo relativo a la inscripción de la religión en los documentos de identidad. La declaración litigiosa fue publicada durante la feria judicial, sin que los magistrados en cuestión tomaran conocimiento.

Hacer lugar a la recusación hubiera significado, para el Consejo de Estado, privilegiar un formalismo excesivo, que no solamente no puede ser justificado en el caso concreto, sino que también hubiera paralizado el sistema, dado que el caso debía ser resuelto por el Consejo de Estado en pleno.

Cabe agregar que el Consejo de Estado hizo lugar a la solicitud de recusación en lo concerniente a un miembro de esta jurisdicción que era, al mismo tiempo, el presidente de la asociación.

Por todo ello, se considera que no hubo violación del art. 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS, sentencia del 12-12-2002, nros. 1988/02, 1997/02 y 1977/02, *Sofianopoulos, Spaïdiotis, Metallinos y Kontogiannis c. Grecia*, en *Note d'information N° 48 sur la jurisprudence de la Cour*, diciembre 2002, Consejo de Europa, p. 24.

PODER LEGISLATIVO. PROPORCIONALIDAD DE LA ATRIBUCIÓN DE BANCAS. CENSO (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: la Oficina del Censo (Oficina) obtiene la mayor parte de la información con que realiza el censo a través del envío postal de formularios. Si con ello no obtiene respuesta, o si la recibida es confusa, contradictoria o incompleta, su personal de campo visita ese domicilio. Cuando los datos siguen siendo insuficientes o insatisfactorios, puede usar un método llamado "imputación" por medio del cual infiere que las personas que viven en el domicilio o unidad en relación con el cual tiene información incierta son de

las mismas características que su vecino geográficamente más próximo que vive en el mismo tipo de vivienda (p.ej. departamento o vivienda unifamiliar). En el censo del año 2000, la Oficina usó la "imputación *hot-deck*" para censar un 0,4% de población. Este pequeño porcentaje estaba distribuido en forma desigual en todo el país, y esto dio lugar a una variación en la asignación de las bancas de la Sala de Representantes del Congreso, ya que, en particular, la imputación aumentó 0,4 % la población de Carolina del Norte, mientras que sólo 0,2% la de Utah, haciendo que Carolina del Norte tenga un representante más y Utah uno menos que si la Oficina simplemente hubiera completado con ceros las lagunas que tenía en la información. Utah promovió, entonces, esta acción contra los funcionarios encargados de la realización del censo, alegando que, al utilizar la imputación *hot-deck,* habían violado el art. 1395 del Título 13 del Código de los Estados Unidos -que prohíbe usar "el método estadístico conocido como 'muestreo' (*sampling*)"- y el mandato constitucional de realizar una "enumeración real" (art. I, inc. 2, cláusula 3). Solicitó una orden judicial que obligara a los apelados a modificar los resultados del censo oficial. Carolina del Norte actuó como tercero interviniente. El Tribunal de Distrito resolvió el caso a favor de la Oficina. Entonces, Utah interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia:

La Corte rechaza la pretensión de Carolina del Norte de que Utah carece de legitimación activa porque esta acción no constituye un caso o controversia, dado que los tribunales federales carecen de atribuciones para "reparar" el "daño" que los apelados supuestamente "causaron" a Utah (v. *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 *US* 555, 561 -1992-). No existe una diferencia importante entre Utah y el peticionante de *Franklin v. Massachusetts* (505 *US* 788 -1992-), caso en el cual se rechazó un argumento similar relativo a la legitimación activa. En consecuencia, Carolina del Norte debía convencer a esta Corte que reconsidere lo resuelto en *Franklin*. No lo ha hecho.

Dicho estado alega que el dictado de una orden judicial que exija a los apelados recalcular el resultado del censo y certificar nuevamente el resultado oficial no puede ayudar a Utah, porque Carolina del Norte "tiene derecho" (*is entitled*) a la cantidad de Representantes que ya se le asignaron por aplicación de las leyes que exigen la realización de un censo cada diez años, la comunicación de los resultados al Presidente y la remisión del Presidente al Congreso de una declaración que contenga la cantidad de representantes a que cada estado "tiene derecho" en virtud del resultado del censo. Asimismo, estas normas especifican que la Cámara en cuestión posteriormente debe enviar a cada estado un certificado de la cantidad de representantes a que "tiene derecho" (art. 2 del Título 2 del Código de los Estados Unidos). Las leyes también disponen que cuando estas diligencias se han cumplido, cada Estado "tiene derecho" a la cantidad de representantes que especifica el "certificado" (ídem).

A diferencia de Carolina del Norte, la Corte no interpreta que estas leyes contengan una prohibición absoluta de revisar judicialmente tales certificados. Las leyes no tratan expresamente qué sucede en caso de que haya un error serio, esto es, un error administrativo, matemático o de cálculo en los datos del censo o en su trasposición.

Guiándose por *Franklin* -donde reconoció la existencia de legitimación activa con posterioridad al envío de los certificados a los estados-, la Corte interpreta que la ley admite la revisión del certificado en casos de error, incluso cuando existe un error de derecho judicialmente reconocido que justifica que el tribunal interviniente ordene revisar el resultado del censo en cuestión. Interpretada de esta forma, la ley no impone ningún obstáculo legal a la "reparación" (*redress*). Tampoco lo crean las otras normas que legitiman a "toda persona agraviada por el uso de algún método estadístico ilícito" a promover una "acción civil"

tendiente al dictado de una sentencia declarativa o de una orden judicial de no usar ese método.

Carolina del Norte argumenta que esta ley implícitamente prohíbe la promoción de estas acciones cuando el censo ya se ha concluido, pero lo cierto es que ella no dice eso; no explica por qué el Congreso querría impedir el reclamo de un estado que recién conoció los efectos del método de conteo en términos de representación cuando terminó el censo y que, por ende, hasta entonces tenía poco o ningún incentivo para accionar. La Corte interpreta restrictivamente las limitaciones a su jurisdicción (*Webster v. Doe*, 486 *US* 592, 603 -1988-) y no interpretará incluida en la ley una intención no expresada por el Congreso de prohibir una jurisdicción que la Corte previamente ha ejercido, por ejemplo, en *Franklin*. Dado que ninguna ley impone una barrera absoluta a la reparación, es probable que si Utah sale aquí victorioso consiga la que busca. Por lo tanto, Utah tiene legitimación activa.

El uso de la imputación *hot-deck* por parte de la Oficina no viola la Cláusula del Censo, que exige la "enumeración real" de la población de cada estado "dentro de los tres años posteriores a la primera reunión del Congreso..., de la forma que la ley establezca". Utah alega que las palabras "enumeración real" exigen que la Oficina busque a cada persona y le prohíbe basarse en la imputación, pero el texto de la Constitución no contiene tal distinción. Antes bien, usa una palabra genérica -enumeración- que hace referencia a un proceso de conteo sin describir sus detalles metodológicos. Por su parte, la palabra "real" (*actual*) que usa la Constitución se refiere, en contexto, a la enumeración que se usaría para la distribución de bancas del Tercer Congreso, aclarando en forma sucinta la circunstancia de que la base allí descripta para realizar la mencionada asignación no se aplicaría al Primero y Segundo Congresos. La parte final de la frase dice que la "enumeración real" se hará "en la forma" que el propio Congreso establezca por ley, sugiriendo con ello la amplitud -no la limitación- del poder que, en cuanto a metodología, tiene el Congreso en esta área (*Wiscosin v. City of New York*, 517 *US* 1, 19 -1996-).

Esta interpretación del texto cuenta con el respaldo de los antecedentes de la Convención Constituyente de 1787, la cual demuestra que la expresión "enumeración real" no limita la metodología con que puede hacerse el censo, como pretende Utah, sino que está dirigida a distinguir el censo del proceso de distribución de bancas para el Primer Congreso, el cual se basó en conjeturas más que en un conteo hecho al efecto. También se condice con el uso general contemporáneo, tal como lo demuestran los diccionarios de fines del siglo XVIII, que definen "enumeración" simplemente como un acto de numerar o contar, sin hacer referencia a la metodología utilizada a ese efecto, y con los documentos jurídicos contemporáneos, en los cuales "enumeración" no requiere un contacto directo entre el censor y cada persona enumerada, sino que se usa en forma casi intercambiable con la frase "hacer que se determine el número de habitantes". De hecho, el método de imputación usado por la Oficina es similar, en principio, a otros usados desde 1800 para determinar el número de personas no censadas, tales como preguntar a las cabezas de familia, vecinos, arrendadores, carteros u otros representantes el número de habitantes que hay en un lugar determinado.

Utah tampoco puede buscar sustento en los objetivos básicos de la Cláusula del Censo, a saber, usar la población en lugar de la riqueza para establecer la representación, vincular impuestos y población, insistir en el recuento periódico de la población y quitar a los estados el poder de determinar la forma de realizar el censo. Esas cuestiones generales de principio no determinan directamente la cuestión de la metodología planteada a la Corte. Empero, ciertas opciones constitucionales básicas pueden ser relevantes. Las decisiones, por ejemplo, de usar la población en lugar de la riqueza, de vincular impuestos y población, de insistir en los recuentos periódicos y de quitar a los estados la elección de la metodología

para hacer el censo sugieren un fuerte interés constitucional en la exactitud; ello favorece a la Oficina, que usa la imputación como último recurso cuando han fallado otros métodos. La Corte no necesita decidir aquí los precisos límites metodológicos previstos en la Cláusula del Censo, sino sólo decir que esos límites no se sobrepasaron en este caso, en el cual se han hecho todos los esfuerzos para llegar a cada hogar, y que los métodos aplicados no consistieron en un muestreo estadístico, sino en una inferencia referida a un porcentaje mínimo de la población. La alternativa es hacer una evaluación mucho menos precisa. En consecuencia, la manipulación del método es altamente improbable.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS, sentencia del 20-6-2002, *Utah, et al. v. Donald L. Evans, Secretary of Commerce, et al.*, en 70 *LW* 4628.

PRISIÓN PREVENTIVA. PLAZO RAZONABLE (ESPAÑA).

La Constitución no impone un límite preciso y terminante para la duración máxima de la prisión provisional, sino que ha confiado a la ley establecer el "plazo razonable" -único criterio constitucionalmente determinado- en el que ha de concretarse.

Si bien el *favor libertatis* debe orientar la interpretación constitucional, pues la libertad constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español (art. 1.1 de la Constitución), la interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable al derecho fundamental no está exenta de límites, entre ellos, que el precepto permita dos interpretaciones posibles.

El plazo máximo de prisión provisional no necesariamente incluye el período anterior en que se haya padecido privación de libertad con causa legal distinta, como son los supuestos de detención. La conformidad a la Constitución de la interpretación combatida por el recurrente viene corroborada por el propio tenor literal del art. 17, que significativamente ha previsto plazos máximos para un tipo determinado de detención, la gubernativa (art. 17.2), así como plazos igualmente máximos para la prisión provisional (art. 17.4, inciso final). Ello entraña, en definitiva, que en la propia configuración constitucional de los supuestos de privación de libertad existen dos situaciones legales distintas tanto en lo que respecta a su finalidad como a sus consecuencias y, por ello, no cabe entender como interpretación constitucionalmente obligada que el plazo de la privación padecido en atención a la primera haya de integrarse necesariamente en el plazo máximo fijado legalmente para la segunda.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA (Sala Segunda), sentencia del 18-6-2001, n° 145/2001, en *Jurisprudencia Constitucional*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2001, tomo 60, p. 569.

SALUD. PREVENCIÓN. AMIANTO. **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO** (FRANCIA).

1. Antecedentes del caso: el Ministro del Empleo y la Solidaridad solicitó al Consejo de Estado: 1) que anule el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Marsella del 18-10-2001 que no hizo lugar al recurso presentado en contra del fallo del 30-5- 2000, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Marsella declaró al Estado

responsable de las consecuencias perjudiciales de la muerte de M. B. como resultado de su exposición al polvo de amianto. Requirió que, previamente, se ordene un peritaje a fin de determinar el monto del perjuicio sufrido; y 2) se rechace la pretensión de los padres de M.B. ante el Tribunal Administrativo de Marsella o, en caso de que considere que hubo culpa por parte del Estado, determine la parte de responsabilidad que incumbe a este último.

2. Sentencia:

Para concluir en la existencia de culpa del Estado en materia de prevención de los riesgos relacionados con la exposición profesional al polvo de amianto, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo mencionó los hechos que, en su opinión, mostraban que desde mediados de los años cincuenta los poderes públicos no podían ya ignorar que la exposición al polvo de amianto generaba graves peligros para la salud de los trabajadores. Asimismo, estableció que el Estado no tomó ninguna medida para proteger a los trabajadores contra los peligros que corrían al inhalar el polvo en cuestión.

Por lo tanto, la Cámara indicó con suficiente precisión las razones por las cuales estimaba que el Estado tenía culpa que comprometía su responsabilidad.

En virtud de la aplicación de la legislación del trabajo (art. L. 230-2 del Código del Trabajo), el empleador tiene la obligación general de encargarse de la seguridad y la protección de la salud de los trabajadores, y corresponde a las autoridades públicas encargadas de la prevención de los riesgos profesionales estar informadas de los peligros a que pueden exponerse aquéllos, en el marco de su autoridad profesional, teniendo en cuenta los productos y substancias que manipulan o con los cuales están en contacto, e implementar, en el estado de los conocimientos científicos y, de ser necesario, mediante estudios e investigaciones complementarias, las medidas más apropiadas para limitar y, de ser posible, eliminar tales peligros.

El carácter nocivo del polvo de amianto era conocido desde el inicio del siglo XX y su carácter cancerígeno había sido demostrado a mediados de los años cincuenta. Si bien las autoridades públicas incluyeron progresivamente desde 1945 en la lista de las enfermedades profesionales las diversas patologías invalidantes y aun mortales resultantes de la exposición profesional al amianto, no iniciaron antes de 1977 ninguna investigación que evaluara los peligros para sobre los trabajadores expuestos al polvo de amianto ni tomaron medidas aptas para eliminarlos o por lo menos limitarlos.

Por falta de prevención de los peligros de la exposición al amianto, el Estado cometió una falta que compromete su responsabilidad, y la Cámara efectuó correctamente la calificación jurídica.

CONSEJO DE ESTADO DE FRANCIA, sentencia del 3-3-2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité*, en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2004, n° 14, p. 973.

SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA. ESCUELAS RELIGIOSAS. AYUDA ESTATAL A ESTUDIANTES (EE.UU.).

1. Antecedentes del caso: el *Pilot Project Scholarship Program* de Ohio (Programa) brinda opciones académicas a las familias de cualquier distrito escolar de ese estado que esté bajo control estadual por orden de un tribunal federal. En los hechos, el único distrito incluido es el de la ciudad de Cleveland, donde el Programa paga parcialmente el arancel

del colegio (*tuition aid*) público o privado que elijan los padres, y los aranceles de clases particulares (*tutorial aid*) para los alumnos que opten por inscribirse en colegios públicos. Pueden participar tanto los colegios religiosos como los laicos del distrito, al igual que los públicos de los distritos escolares adyacentes. La ayuda económica se distribuye entre los padres conforme a sus necesidades, y el fin al que se asigna el dinero depende exclusivamente del lugar en el que los padres elijan matricular a sus hijos. La cantidad de subsidios destinados a pagar clases particulares otorgados a alumnos que permanecen en escuelas públicas debe ser igual a la de aquéllos utilizados para abonar los aranceles escolares. En el año escolar 1999-2000, el 82% de los colegios privados participantes eran religiosos; ninguno de los colegios públicos adyacentes participó, y el 96% de los alumnos que recibieron subsidios asistían a colegios religiosos. El 60% de los estudiantes pertenecía a familias que estaban en o por debajo de la línea de pobreza. Los alumnos de Cleveland también tienen la opción de inscribirse en escuelas comunitarias (financiadas por el Estado, pero administradas por sus propias juntas escolares, que reciben el doble de fondos por estudiante que los colegios privados participantes) o en escuelas imán (*magnet schools*), que son escuelas públicas especializadas en una determinada área temática, método de enseñanza o servicio, para las cuales el distrito escolar recibe la misma cantidad de dinero por estudiante que lo que recibe por un alumno de un colegio público tradicional. Los apelados son contribuyentes de Ohio que piden que se prohíba la aplicación del Programa con base en que violenta la Cláusula del Establecimiento. El Tribunal Federal de Distrito dictó una sentencia de puro derecho en la que acogió su pretensión, la cual fue confirmada por la Corte Federal de Circuito. En este estado, se interpuso un *writ of certiorari* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos.

2. Sentencia: el Programa no violenta la Cláusula del Establecimiento.

Si bien este Programa se aprobó con el legítimo objetivo secular de brindar asistencia educativa a alumnos sin recursos de un sistema de educación pública claramente careciente, es necesario determinar si tiene el efecto ilícito de promover o desalentar la religión (*Agostini v. Felton*, 521 *US* 203, 222/223 -1997-). De la jurisprudencia de la Corte surge con claridad que un programa de ayuda gubernamental no puede ser cuestionado fácilmente en términos de la Cláusula del Establecimiento si resulta neutral con relación a la religión y brinda asistencia directa a una amplia clase de ciudadanos quienes, por su parte, la entregan a colegios religiosos, exclusivamente con base en sus propias decisiones privadas genuinas e independientes (*Mueller v. Allen*, 463 *US* 388 -1983-). A través de este tipo de programas, la ayuda del gobierno llega a las instituciones religiosas sólo a través de las elecciones deliberadas de las personas beneficiarias. El fomento incidental de una misión religiosa o el aparente respaldo a un mensaje religioso es razonablemente atribuible a los beneficiarios de la ayuda y no al gobierno, cuyo rol termina con el desembolso de los montos de dinero en cuestión.

El Programa aquí analizado es de verdadera elección privada, se compadece con la familia de casos de *Mueller* y, por ende, es constitucional. Adopta una posición con relación a la religión, y, a través de él, Ohio cumple con parte de su deber general y multifacético de brindar oportunidades educativas a los niños de un distrito escolar careciente. Otorga asistencia escolar directa a una amplia clase de personas, definida sin referencia a la religión, y permite la participación de todos los colegios del distrito -religiosos o no- y de los públicos adyacentes. La única preferencia del Programa es para las familias de bajos ingresos, quienes reciben mayor asistencia y tienen prioridad para la admisión. En lugar de crear incentivos económicos para desviar la ayuda a colegios religiosos, el Programa desalienta esta opción: los colegios privados sólo reciben la mitad de lo que el gobierno da a los colegios comunitarios

y un tercio de lo otorgado a las escuelas imán, y los colegios públicos adyacentes recibirían dos o tres veces lo brindado a los colegios privados. También se desalienta a las familias en términos económicos, ya que las que ejercen esta opción tienen que pagar una parte del arancel del colegio, mientras que no pagarían nada en uno público comunitario, imán o tradicional. Ningún observador racional pensaría que un programa neutral de opción privada lleva consigo el *imprimatur* del respaldo del gobierno. El Programa también brinda genuinas oportunidades a los padres de Cleveland para elegir alternativas escolares laicas, dado que sus hijos pueden permanecer en colegios públicos como antes, seguir en colegios públicos con ayuda para pagar profesores particulares (*funded tutoring aid*), conseguir una beca para pagar el arancel de un colegio privado optando por un colegio religioso o uno que no lo fuera, inscribirse en un colegio comunitario o inscribirse en una escuela imán.

La cuestión de si Ohio está ejerciendo coerción sobre los padres para que envíen a sus hijos a colegios religiosos, violentando con ello la I Enmienda, debe contestarse evaluando todas las opciones que Ohio brinda a los alumnos de Cleveland, una sola de las cuales es conseguir una beca y después ir a un colegio religioso. La preponderancia de colegios religiosos que hay en Cleveland es un fenómeno común a muchas ciudades norteamericanas y no resultó del Programa. El 82% de los colegios privados de Cleveland es religioso, así como el 81% de los colegios privados de Ohio. Atribuir significado constitucional a esa tasa conduciría al resultado absurdo de que un programa neutral de opción privada podría ser admisible en las regiones de Ohio donde la mencionada tasa es más baja, pero no en Cleveland, donde se han considerado esos programas más profundamente necesarios. En forma similar, un programa idéntico de opción privada sólo podría ser constitucional en los estados que tengan una tasa más baja de colegios religiosos. La pretensión adicional de los apelados de atribuir significado constitucional a la circunstancia de que el 96% de los beneficiarios de becas para el pago de los aranceles escolares concurra a colegios religiosos fue rechazado de plano en *Mueller.* La constitucionalidad de un programa neutral de ayuda educativa no depende de si, en un momento determinado, la mayor parte de los colegios privados de un sector son religiosos o de que los beneficiarios opten por usar la ayuda en ese tipo de escuelas. La Corte en *Committee for Public Ed. & Religious Liberty v. Nyquist* (413 *US* 756 -1973-) expresamente se abstuvo de emitir juicio sobre el tipo de programa aquí en cuestión, por lo cual, contrariamente a lo que afirman los apelados, no resulta aplicable a este caso.

SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS, sentencia del 27-6-2002, *Susan Tave Zelman, Superintendent of Public Instruction of Ohio, et al. / Hanna Perkins School, et al. / Senel Taylor, et al. v. Doris Simmons-Harris et al.*, en 70 *LW* 4683.

AMICUS CURIAE (INTERNACIONAL).

1. Introducción

La práctica del *amicus curiae* (*amicus* o, en plural, *amici*) es muy importante en los procesos judiciales internos de los países del *common law*, particularmente en las instancias de apelación cuando el caso plantea cuestiones de interés común, como el ejercicio de los derechos fundamentales, y también en regímenes jurídicos provenientes de otras tradiciones, como el francés.

En cambio, los tribunales internacionales sólo la admiten con reservas, conforme a la relativa autonomía que caracteriza a sus procedimientos, concebidos en una época ya pasada en la cual los diferendos internacionales necesariamente se suscitaban entre Estados. El derecho internacional ha dejado de ser un mundo cerrado, suspendido por encima de las personas y de las empresas, en la pureza de las relaciones entre poderes soberanos. El movimiento de apertura de las jurisdicciones internacionales, aún incompleto, se corresponde con la irrupción de los particulares en los procesos contenciosos interestatales y con el desarrollo de los procesos internacionales no exclusivamente interestatales. El *amicus* es la brecha procesal a través de la cual pueden intervenir las personas, sociedades y asociaciones cuando la calidad de parte está reservada a los Estados. Es también un elemento de flexibilidad que permite a todas esas entidades y a los Estados mismos exponer sus puntos de vista, si el litigio enfrenta a un particular y a un Estado, o si se juzga penalmente a las personas. Constituye una solución singular, pragmática y bastante informal a los problemas de acceso a la jurisdicción que existen en tipos bien diferentes de procesos. Por lo tanto, no sorprende que se debata el rol que debe jugar, especialmente si debe tener o no la posibilidad de acceder a las jurisdicciones internacionales y el carácter limitado de su encuadre jurídico.

2. Admisión de *amici* por parte de los tribunales internacionales

2.1. Los tribunales internacionales que están principalmente abiertos a los particulares o al menos a la defensa de sus derechos tienen una mayor apertura a este tipo de intervenciones. Los tribunales administrativos internacionales admitieron muy pronto los *amici*, principalmente en beneficio de las asociaciones de trabajadores. Los reglamentos procesales de esas jurisdicciones generalmente contienen una disposición que formaliza esta práctica, a la cual han recurrido frecuentemente las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos y los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y para Ruanda.

2.2. En cambio, en los procesos que tramitan ante los tribunales internacionales que entienden en controversias que se suscitan entre Estados sólo intervienen las partes y eventualmente ciertas categorías de terceros.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) admite los *amici* en el área de la competencia consultiva, pero no en la contenciosa. En relación con esta última, sólo pueden intervenir los Estados, no obstante la facultad que tiene la CIJ de pedir o aceptar información emanada de una "organización pública internacional", categoría en la que sólo considera incluidas a las organizaciones intergubernamentales. Lo cierto es que, en términos generales, la naturaleza consensual de esta competencia hace que sea, *prima facie*, un terreno poco propicio para la presentación de los memoriales de estos terceros, por lo que, en principio, sólo una modificación del Estatuto permitiría a la CIJ autorizar tal acceso, especialmente a los particulares. Empero, se han formulado alternativas que no requieren

modificar ese Estatuto ni el Reglamento: interpretar que "organización intergubernamental" equivale a "organización que actúa en interés público"; utilizar, con ese fin, el art. 50 del Estatuto que autoriza a la CIJ "a comisionar a cualquier individuo, entidad, junta, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial", y, sobre todo, negar la necesidad de que esta práctica tenga un fundamento textual.

3. Débil encuadramiento jurídico del *amicus*

3.1. Condiciones de acceso a la jurisdicción internacional

El *amicus* se caracteriza por su flexibilidad y por su naturaleza bastante informal. Es, entonces, normal que su régimen jurídico sea débil. Empero, existen dos condiciones esenciales para admitirlo en un proceso: a) debe justificar su interés en participar en el proceso, interés éste que la doctrina no ha precisado y que, por lo tanto, no requiere ser jurídico porque el *amicus* también puede dar su opinión sobre hechos (o habría que definir el interés jurídico de una forma extremadamente amplia que incluya el interés abstracto en el buen funcionamiento de la justicia); y b) su participación debe ser autorizada por el tribunal, el cual tiene facultades discrecionales a este respecto.

3.2. Forma y contenido de la presentación del *amicus*

En los procesos que tramitan ante los tribunales administrativos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos, el *amicus* habitualmente presenta un memorial. Esto no sucede necesariamente en el seno del mecanismo de solución de diferendos de la Organización del Comercio Internacional, cuyo proceso oral es confidencial y en el cual sólo los Estados pueden ser partes, terceros intervinientes o asistir al mismo como observadores pasivos. Generalmente los tribunales penales internacionales sólo autorizan la presentación de un memorial e invitan a formular alegatos en la audiencia.

En la práctica, el contenido de la presentación del *amicus* está frecuentemente predeterminado por las modalidades de acceso a la jurisdicción. Éste es evidentemente el caso cuando responde a una invitación del tribunal, aunque también puede circunscribir muy precisamente el aspecto sobre el cual versa esta presentación.

4. Efecto incierto de la presentación del *amicus*

4.1. Sobre la decisión del tribunal

Resulta extremadamente difícil apreciar la influencia real que los memoriales o intervenciones orales de los *amici* tienen en el contenido de las decisiones, siendo sólo posible identificar ciertos indicios, particularmente cuando los *amici* son mencionados expresamente.

Cuando el *amicus* se refiere a los hechos, resulta útil porque completa la información que tienen los tribunales, cuyos recursos materiales no son siempre suficientes para conocer un contexto del cual, por definición, están más alejados que los tribunales internos. Esta función es particularmente nítida cuando el tribunal ha invitado al *amicus*.

La transmisión de elementos jurídicos pareciera ser la hipótesis más frecuente porque ciertos tribunales limitan a esta materia el contenido de los memoriales. En estos supuestos, es mucho más difícil apreciar el efecto de la intervención del *amicus* porque los tribunales internacionales sólo rara vez buscan sustento explícito en estas presentaciones. Empero, el *amicus* puede incidir en la evolución del derecho mediante análisis profundizados de la legislación y jurisprudencia nacionales o de la práctica de otras jurisdicciones internacionales. Algunos de ellos han resultado verdaderamente útiles al atraer la atención de una jurisdicción internacional sobre el derecho internacional general o sobre una rama del mismo diferente a la aplicada por la jurisdicción. Además, en ambos casos, también producen un efecto en su

área de actividades. Ésta es una manera de luchar contra la separación de los casos en compartimentos y el riesgo de fragmentación del derecho internacional.

Incluso cuando el tribunal está influenciado por las informaciones transmitidas, se apropia de ellas -al igual que de todas las otras reunidas durante el proceso- para elaborar su propia argumentación. Es, entonces, arriesgado buscar en la motivación las huellas de los elementos jurídicos provistos por el *amicus*, búsqueda que, por otra parte, puede resultar inútil en razón de la discreción y sobriedad del análisis jurídico de estas jurisdicciones.

4.2. En la evolución del derecho internacional

Se hace cada vez más evidente que la contribución que hacen los *amici* a la evolución del derecho internacional proviene de sujetos a los que se reconoce ese derecho. Los memoriales presentados en ese carácter por los Estados ante tribunales extranjeros ya eran a veces considerados una "forma moderna" de manifestación de la *opinio juris*. A fortiori, sucedió lo mismo con los presentados ante las jurisdicciones internacionales.

Al analizar la fuerza probatoria que tienen las comunicaciones de ciertos funcionarios de organizaciones internacionales -particularmente del Secretario General de las Naciones Unidas-, que intervienen como *amicus* en áreas en que el estado del derecho está lejos de resultar claro o en las cuales alegan que la práctica de su organización refleja una regla jurídica, se observa que esta costumbre comienza a convertir en regla jurídica de alcance general la posición de la organización manifestada con carácter de *amicus*.

Finalmente, cabe hacer referencia a las presentaciones, como *amicus*, de personas autorizadas o invitadas a presentar informaciones jurídicas porque, de hecho, forman parte de la doctrina y con el fin de valerse de este medio auxiliar de determinación de la regla de derecho.

ASCENSIO, Hervé, "L'amicus curiae devant les jurisdictions internationales", en *Revue Generale de Droit International Public*, Paris, año 2001, vol. 105, n° 4, p. 897.

BIOÉTICA. ESTATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN. **ABORTO** (FRANCIA).

La propuesta de reforma Garraud de marzo de 2003, finalmente desechada, muestra la existencia de verdaderos problemas políticos, en el sentido propio del término, en torno a cuestiones de bioética: más allá del discurso jurídico clásico, que constituye para el jurista el ámbito normal de discusión, también participan otros elementos apenas identificados o reconocidos.

1. La propuesta Garraud: elementos de una controversia

La disposición principal de la citada reforma era la de crear un delito no intencional, con pena de un año de cárcel y de 15.000 euros de multa, para quien interrumpa el embarazo de una mujer por "impericia, imprudencia, negligencia o incumplimiento de una obligación de seguridad o prudencia, prevista por una ley o reglamento". Se preveía el doble de la pena cuando hubiera "violación manifiestamente deliberada de una obligación particular de prudencia o seguridad prevista por una ley o reglamento".

Contra esta modificación se produjeron varios ataques, entre ellos, el de personas que consideraban que la modificación atacaba "indirectamente" la ley de aborto. Tiene importancia en este caso el adverbio, ya que muestra las dificultades del debate. En efecto, nadie puede plantear seriamente que tal modificación atente directamente contra el derecho

a abortar por la simple razón que este derecho se transformó en los últimos treinta años en una norma indiscutida. Sin embargo, esta opinión surge de la confusión sobre la naturaleza jurídica del embrión. La ley distingue claramente dos categorías de seres humanos: por un lado, los que, por haber nacido vivos y viables, son personas en el sentido jurídico de la palabra, titulares de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las leyes y los reglamentos; por otro, aquéllos que, por no haber nacido todavía, no pueden pretender tener esta calificación y el estatuto asociado. Por consiguiente, la cuestión se resolvió de manera simple, pero al precio de complejizar el régimen. Una vez que se entienden los principios, se nota que ni directa ni indirectamente la propuesta de modificación Garraud amenazaba el derecho a abortar.

La larga historia de la interrupción del embarazo, así como la lógica de coherencia en lo relativo a los valores promovidos por el legislador, deberían ser suficientes para acallar los temores y frenar las críticas. Pero si esto no ocurrió fue porque el verdadero debate se encuentra en otro lado: no en el estricto análisis jurídico, sino en las concepciones políticas de la sociedad.

2. Los estatus jurídicos del embrión: miserias del formalismo

En 1975 se planteaba la cuestión de cómo autorizar el aborto sin violentar ciertos valores fundamentales, entre ellos, el respeto de la vida. El legislador eligió despenalizar un comportamiento de forma limitada planteando como principio el "respeto del ser humano desde el comienzo de la vida".

Sin embargo, cuando se impuso la costumbre de razonar en términos de conciliación entre la libertad de la mujer y el respeto del ser humano antes del nacimiento, la aparición del embrión *in vitro*, un híbrido entre naturaleza y cultura, impuso nuevas reflexiones: ¿qué respeto merecía este tipo de ser y bajo qué fundamento? Las cuestiones se volvieron tan arduas en lo moral como en lo técnico que el legislador intervino con la Ley de Bioética de 1992-1994. En esta ley se adoptó un díptico (Código Civil/Código de Salud Pública) que contenía disposiciones fruto de una política legislativa de segmentación de los problemas. En efecto, la ley del 29 de julio de 1994, que funciona mediante una lógica muchas veces desconcertante de articulación de principios (Código Civil) seguido de excepciones (Código de Salud Pública), marcó el fin de una visión unitaria del embrión-feto. Como un cartógrafo sutil, el legislador establece una geografía de los estatus del embrión y los reparte en diferentes zonas, en territorios separados por fronteras casi herméticas.

El Consejo Constitucional fue llamado a pronunciarse sobre la ley de bioética. En tal sentido, la destrucción de los excedentes de embriones prevista por el Código de Salud Pública era muy difícilmente conciliable con el principio por el cual desde el comienzo de la vida sólo se podía atentar al respeto del ser humano en caso de necesidad. El Consejo Constitucional debía deducir necesariamente de ello, si quería asegurar la coherencia del conjunto, que el legislador había creado una categoría de embriones para la cual el principio del respeto debido al ser humano no se aplicaba.

La ley indirectamente y el Consejo Constitucional más abiertamente consagraron, así, la existencia jurídica de dos grandes categorías: por un lado, los embriones *in utero* -para quienes el respeto es asegurado en las condiciones de la ley- y, por otro, los embriones *in vitro* -que no gozan de este derecho-: una frontera clara entre dos zonas cuidadosamente separadas. Por un lado, estamos en el ámbito de lo humano, o sea en la naturaleza; por el otro, de lo no humano (o no todavía humano), o sea la cultura del laboratorio.

Éste es sólo un ejemplo, tal vez el más emblemático, de esta política legislativa de segmentación. Esta nueva cartografía nos muestra algo fundamental: es imposible vincular

todo el conjunto, aun de manera artificial, y ningún jurista puede manipular el hilo invisible y tenue de la trama de la bioética. Sin embargo, la enseñanza más importante que se puede sacar de esta "unidad perdida" del ser humano es que, por lo menos en un primer momento, no se puede esperar del formalismo jurídico más de lo que puede dar. La propuesta de modificación Garraud se inscribe típicamente en esta nueva geografía. Se trata únicamente de crear un nuevo compartimento, tan hermético como los demás y que regula el problema específico de las mujeres embarazadas que pierden a sus hijos de forma accidental por culpa de un tercero.

Lo que nos enseña el fracaso de la modificación propuesta es que los participantes no tuvieron conciencia de que existían diferentes tipos de intereses, diversas categorías de problemas, múltiples legitimidades, como si cada uno de ellos pensara todavía en términos de unidad, como si el principio de legitimación de su territorio respectivo tuviera que aplicarse a todos los otros.

3. Los titulares del poder sobre la vida: lineamientos biopolíticos

Se propone aquí una lectura no estrictamente jurídica, sino biopolítica, que se basa en un cambio de perspectiva. Desde que fue confrontado con las cuestiones de bioética y en particular la del embrión, el Estado tuvo que modificar su mirada sobre estos problemas y distribuirlos de manera diferente.

En las democracias liberales, el Estado transfirió a los individuos los atributos de la soberanía que tenía en el tema de los humanos vivos. De tal forma, hasta la duodécima semana de embarazo, la mujer tiene una "pequeña soberanía" sobre su cuerpo, que consiste en poder decidir dejar vivir o no el embrión que lleva en ella.

En términos generales, en nuestras democracias liberales, el Estado delegó las cuestiones relativas a las decisiones fundamentales de las personas en lo que respecta a la vida, la reproducción y la muerte. Es el individuo quien ejerce nuevamente, por lo menos sobre sí mismo, la *patria potestas.* Sin embargo, el abandono de esta esfera, que estaba estrechamente ligada a la moral, se acompaña con una incumbencia estatal mayor en el tema de salud. Aparece, por ende, una separación entre el individuo que toma decisiones sobre su vida, por un lado, y el Estado que gestiona el proceso de la vida, desde el nacimiento hasta la muerte, por el otro, y esto mediante toda una serie de medidas enumeradas en los Códigos de Salud Pública.

La antigua separación entre Estado tutelar e individuo sujeto de derecho era homogénea, estable, unida: homogénea porque el derecho biomédico se basaba en algunos valores sólidamente implantados; estable porque la distinción entre cosas y personas, humanos y no humanos, parecía definitiva; unido porque el conjunto de dificultades entraban dentro de algunos problemas fundamentales. La nueva separación, por el contrario, está marcada por la extrema heterogeneidad de los valores morales. Si existe alguna clave para entender, ella pasa por la creación de territorios formados por la nueva división. En tales condiciones, el problema más crucial, el de la vida humana, no deja de plantearse, pero con bases totalmente nuevas.

BELLIVIER, Florence y **EGEA, Pierre,** "Les chemins de la liberté (petite leçon de biopolitique)", en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2004, n° 10, pp. 647/652.

DERECHO A LA IGUALDAD. DISCRIMINACIÓN RACIAL. PERSISTENCIA DE LA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA (BRASIL).

"El racismo no existe en Brasil"; "Brasil es una democracia racial". Muchos autores se basaron en estas aserciones para adoptar la perspectiva de que no existe una cultura racista en el país. El propósito es superar la noción tan aceptada de que, a diferencia de lo que sucede con otras culturas, las existentes en Brasil no han sufrido discriminación, prejuicio ni racismo.

Brasil se considera a sí mismo una de las pocas "democracias raciales" del planeta, lo cual motivó que la UNESCO, en 1950, promoviera el estudio de las armónicas relaciones interraciales en Brasil. El estudio reveló que Brasil es un país multirracial, en el cual la discriminación es indirecta, y que no escapa a la estratificación debido a la gran desigualdad social entre los diversos grupos raciales. Este racismo disimulado se expresa claramente en las respuestas a preguntas formuladas por la antropóloga Lilia Schwaecz en su libro *Wonder of the races*. Ante la pregunta: "¿Es usted racista?", el 99% de los encuestados respondió negativamente. Pero ante la pregunta: "¿Conoce usted a alguien que sea racista?", el 98% contestó afirmativamente.

El primer paso para tomar los asuntos raciales como cuestión relevante a nivel nacional es comprender la responsabilidad de todos aquéllos que luchan por la construcción de una sociedad más justa, equitativa y fraterna. Para lograrlo, es preciso romper con el silencio de los académicos, partidos políticos, estudiantes universitarios, intelectuales y aquéllos que se ocupan de legislar acerca de temas raciales. La Constitución Federal de 1988 renovó diversas disposiciones en distintas áreas. Al penalizar el racismo (art. 5, inciso XLII), también reconoció su existencia y, en consecuencia, la existencia de desigualdades raciales.

1. Negros y mulatos en Brasil

Ningún país del mundo está totalmente libre del prejuicio, la discriminación o el racismo. La teoría de la mezcla de razas y la creencia en una democracia racial brasileña contribuyen de hecho a la existencia de relaciones amistosas entre los diferentes grupos raciales, étnicos y religiosos, en tanto que el racismo explícito es condenado socialmente en el país. Sin embargo, esta ideología ocultó por mucho tiempo la existencia de un problema racial en Brasil, que de hecho existe, aunque se manifieste sólo secretamente, tal como lo pone en evidencia el hecho de que el 99% de la gente en Brasil niegue ser prejuiciosa pero que al mismo tiempo afirme conocer a alguien que sí lo es.

La universidad más importante de Brasil, en términos de cantidad de estudiantes y calidad de la educación, es la Universidad de San Pablo. El ingreso es riguroso y se realiza por medio de exámenes de gran dificultad. Allí, el 79.5% de los estudiantes son blancos y sólo el 1% es de raza negra. Los mulatos representan un 6%, en tanto que los orientales hacen el 12.9% de la población estudiantil. El hecho de que la población del estado de San Pablo esté compuesta por 33.1% de negros y mulatos y sólo 1% de orientales es una muestra de cuán poco representados están estos grupos en la universidad.

Esta información revela la correlación entre los índices económico-sociales y los aspectos raciales. También existen datos interesantes sobre el sistema judicial y su relación con las diferentes razas. El índice de encarcelados por grupo racial en San Pablo es de 76.8 por cada 100.000 habitantes blancos, en tanto que asciende a 140 por cada 100.000 mulatos y a 421 por cada 100.000 habitantes negros.

En síntesis, arribamos a la simple conclusión de que los blancos tienen mayores estándares de vida, más acceso a la educación pública, mejores salarios y empleos, y padecen

menos el sistema represivo. Si bien es cierto que luego de la abolición de la esclavitud no se había instaurado un nuevo sistema de segregación racial, pues no hubo prohibición de matrimonios entre blancos y negros ni discriminación escolar, también es cierto que la información muestra que, en lo que se refiere a asuntos raciales, Brasil es, al menos, un país injusto.

Tras la abolición de la esclavitud (1888) y la Declaración de la República (1889), se promulgó el primer Código Penal (1890), en el que se excluyó cualquier tipo de medida discriminatoria fundada en la condición racial. Sin embargo, la discriminación continuó. El art. 402 penaba con sentencias que iban de dos a seis meses de prisión a quienes hicieran "ejercicios de agilidad en las calles o en las plazas públicas u otras destrezas conocidas como *capoeiras*". En aquel tiempo, la práctica de *capoeira* era típica de las personas de raza negra provenientes de los quilombos, que utilizaban este arte para defenderse de los ataques de los blancos en sus bastiones. Luego de establecida la igualdad constitucional entre blancos y negros, con el consiguiente reconocimiento de la ciudadanía a estos últimos, no se encuentra discriminación en las leyes que siguieron a la primera República constitucional, proclamada el 24 de febrero de 1891. Sin embargo, recién desde el 3 de julio de 1951, con el advenimiento de la Ley Alfonso Arinos (Ley 1390/51), se reconoce la existencia de un racismo latente y persistente, de modo disimulado. Habían transcurrido ya más de sesenta años desde la abolición de las principales leyes que establecían condiciones diferentes entre los blancos y los negros. El art. 1 de la Ley establecía: "Se considera una contravención penal, penada en términos de este Derecho, negarse a atender en un comercio o a ofrecer servicios educativos o cualquier otra clase de servicio a un cliente, estudiante o comprador, por prejuicios de raza o color". Como dice Jorge Da Silva, "El mayor mérito de esa ley fue describir el modo en que ocurría la discriminación, pues de hecho no aparecen los términos *discriminación* o *segregación* en el texto, pero así queda invalidada la tradicional teoría de la *democracia racial*. Sin embargo, si bien la ley contribuyó a la reducción de las manifestaciones explícitas de discriminación, también contribuyó a la sofisticación de las actitudes racistas y discriminatorias".

La Constitución de 1988, que fue el resultado de la redemocratización del país tras un largo período dictatorial, fue precedida de un gran debate público con la participación de diferentes grupos sociales. A diferencia de otras constituciones, amplió las garantías, reconoció los problemas sociales y brindó orientación para posibles soluciones. Desde su aprobación, la Constitución ha defendido una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicio, fundada en la armonía social. Uno de los objetivos fundamentales es "promover el bienestar de todos, sin discriminación en razón del origen, sexo, color, edad ni de ninguna otra clase" (art. 3, IV). El Estado reconoce que no es suficiente declarar que todos son iguales ante la ley. Por el contrario, las desigualdades son reconocidas y la Nación desea promover el bienestar de todos, con medidas y objetivos efectivos para que las diferencias raciales sean eliminadas. El especialista Pinto Ferreira afirma que existe una descalificación en el trabajo y el empleo y, consecuentemente, en el ingreso, dependiendo del color, la raza, el sexo y la edad, y que el programa ideológico de la Constitución consiste en eliminar esta discriminación. Además, uno de los principios que gobiernan las relaciones internacionales es "el repudio del terrorismo y del racismo", como afirma el art. 4, VIII de la Constitución.

Debe observarse también que en el ámbito de las relaciones internacionales, los derechos y garantías expresados en la Constitución de 1988 no excluyen lo que surge de los principios que ésta adopta ni los de los tratados internacionales en los que Brasil se incluye. Así, el Pacto Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue ratificado por Brasil el 27 de marzo de 1968 y se incorporó a su ordenamiento

jurídico. Con la incorporación al derecho positivo de los pactos y tratados, Brasil condena la discriminación racial y se compromete a implementar por todos los medios una política destinada a eliminarla en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas. En consecuencia, se promulgaron leyes penales en contra de actos discriminatorios o racistas.

Además, el capítulo de la Constitución acerca de los derechos y deberes colectivos establece que el racismo es un delito imprescriptible y que no goza de libertad bajo fianza. Estas medidas excesivas quitan al ordenamiento jurídico cierta coherencia interna, armonía y proporcionalidad, y amenazan su lógica intrínseca, especialmente si se piensa en los serios problemas carcelarios que existen en todos los estados de la Federación.

A pesar de las numerosas disposiciones penales que prevén condenas para el delito de racismo, pocos casos han recibido sentencias condenatorias. En uno de los libros más completos sobre el tema, Jorge Da Silva sólo pudo identificar cuatro casos de racismo juzgados en Brasil. La verdad es que, en un país que presenta disparidades raciales y sociales tan serias, el control social por medio de las leyes penales no fue efectivo. Las leyes se volvieron "palabras muertas"; hubo una victoria en el texto legal, pero una derrota en la vida diaria. Por ello, sería mejor que las políticas públicas, a lo largo de las generaciones, pudieran disminuir gradualmente las diferencias raciales en Brasil. Muchos políticos discuten hoy la adopción de políticas de acción afirmativa, tales como las que se aplicaron en los Estados Unidos en los años sesenta. A diferencia de las leyes antidiscriminación, que los trabajadores pueden invocar luego de haber padecido acciones discriminatorias, el objetivo de las políticas de acción afirmativa es prevenir que suceda la discriminación. Estas políticas también fueron implementadas en la educación terciaria y en los contratos de gobierno en los Estados Unidos. En muchos casos, se establecieron cuotas proporcionales a la cantidad de gente en un grupo, con relación a los miembros de una comunidad, y se garantizó el acceso, por ejemplo, a universidades públicas y privadas. Los resultados concretos de estas políticas se vieron en 1965, cuando el presidente Lyndon Johnson firmó la orden ejecutiva 11.746. Luego, en 1970, estas posiciones fueron reforzadas por la Suprema Corte en el caso *Bakke v. Leaders of the University of California,* que estableció que la raza no es un criterio aceptable para la admisión a la universidad.

En Brasil todavía se discute si se trabajará o no con políticas de acción afirmativa. Es pronto aún para saber si estas políticas se implementarán y con qué efectos, pero su adopción no sucederá sin la resistencia de los grupos más conservadores de la sociedad.

SHECAIRA, Sérgio Salomão, "Racism in Brazil: A Historical Perspective", en *Revue internationale de droit pénal,* Tolouse, érès, 2002, vol. 73, n° 1/2, pp. 141/153.

DERECHO AMBIENTAL. ESPECIES EN PELIGRO DE EXTINCIÓN. CUMBRE MUNDIAL SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE. CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA. CONVENIO SOBRE COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES. CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL. CONVENCIÓN SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES MIGRATORIAS DE ANIMALES SILVESTRES (INTERNACIONAL).

La Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (CMDS), llevada a cabo en Johannesburgo en el año 2002, fue una gran decepción en lo que hace a la protección de las especies amenazadas, pues no produjo resultados tangibles que les aseguren un futuro. La Declaración de Johannesburgo y el Plan de Implementación que se acordó en las

negociaciones lucen más por sus omisiones que por los compromisos asumidos en aras de mejorar el régimen internacional de protección de flora y fauna. No existen agendas u objetivos dirigidos especialmente a la protección de estas especies, y no se dispondrá de nuevos fondos. Entonces, la atención se focaliza en el Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992 (CBD). El plan de implementación afirma que el CBD es el "instrumento clave para la conservación y uso sustentable de la diversidad biológica, y el reparto justo y equitativo de los beneficios que surgen de los recursos genéticos". Sin embargo, las convenciones globales más antiguas y especializadas, en particular el Convenio sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural y Natural de 1972 (*World Heritage Convention*) y la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres de 1979 (CMS), apenas se mencionan.

A pesar de que el CITES goza de un reconocimiento de larga data como el acuerdo líder sobre vida silvestre, recibe una sucinta referencia en el Plan de Implementación de Johannesburgo, y sólo en el contexto de un compromiso general de apoyo a la conservación de la diversidad biológica de África. La *World Heritage Convention* merece un compromiso más específico de "promover el apoyo internacional concreto y el trabajo en común para la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica, incluidos los ecosistemas en los lugares considerados como patrimonio mundial, y para la protección de especies en peligro, en particular por medio de la apropiada canalización de recursos financieros y tecnología para países en desarrollo y países con economías de transición". El mecanismo para lograr la canalización de recursos, sin embargo, no es claro. La CMS no se menciona en ninguna de las declaraciones de Johannesburgo ni en el Plan de Implementación. Esta omisión brinda apoyo a la observación de la Secretaría de la CMS cuando afirma que "la creación de convenciones globales más generales con poderosos mecanismos de financiamiento, que se focalizan tanto en medioambiente como en desarrollo, ha desviado la atención de los tratados especializados tradicionales".

La dramática pérdida de la diversidad biológica terrestre -variedad de todos los organismos vivientes en ecosistemas terrestres y acuáticos- ocurrida en las últimas décadas está bien documentada. En general, se admite que la Tierra actualmente está experimentando una extinción en masa en una escala potencialmente similar a la de la desaparición de los dinosaurios. Las especies salvajes enfrentan muchas amenazas, la mayoría de las cuales son atribuibles a la actividad humana. La peor de las amenazas es la destrucción de los hábitats naturales. Otras son la introducción de especies foráneas, la contaminación, la agricultura industrial, el cambio climático. En su informe más reciente, el GEO-3, Programa de las Naciones Unidas sobre Medioambiente, señala que el 24% de todos los mamíferos (1130 especies), el 12% de las aves (1183 especies) y 5611 especies vegetales se consideran hoy amenazados.

Una de las omisiones más notables de la CMDS es no haber hecho referencia alguna a los delitos contra la vida salvaje ni a los delitos ambientales ni al comercio ilegal internacional de productos de la selva. La Declaración de Johannesburgo pone en la lista de "amenazas severas" al desarrollo sostenible los problemas de drogas ilegales, el tráfico ilegal de armas y de personas, pero no incluye a los delitos ambientales. En 1998, los ministros de medioambiente del G8 expresaron "gran preocupación ante la cada vez mayor evidencia de violaciones de los acuerdos internacionales sobre medioambiente y, particularmente, la participación del crimen internacional organizado". Los especialistas concluyen que, comparados con el flagelo de las drogas, los recursos y la voluntad política dedicada a combatir el crimen internacional organizado son irrisorios, por más que este problema

amenaza a cada ciudadano del mundo y socava muchos tratados clave sobre medioambiente.

Existen, sin embargo, algunos destellos de luz en el universo de la CMDS. La relativamente fuerte promoción en el Plan de Implementación del desarrollo turístico sustentable, incluyendo el turismo de no-consumo y el ecoturismo, puede hacer surgir algunos beneficios concretos para las especies amenazadas. El ecoturismo genuino debe generar beneficios positivos para la vida salvaje, por ejemplo, por medio de la creación de áreas de conservación o protegiendo el legado natural existente y las áreas ecológicamente sensibles. Esto se reconoce en el Plan, y la acción de promoción del ecoturismo está diseñada de tal forma que incluya el mejoramiento de las inversiones extranjeras directas, la cooperación internacional, y las asociaciones públicas y privadas, así como el desarrollo de programas educativos y de entrenamiento, y la provisión de asistencia técnica a los países en desarrollo y a los países con economías de transición. No se especifica ningún mecanismo para lograr esto, pero un modo probable será el aumento del flujo de capitales provenientes del *Global Environment Facility* (GEF), que, a través de la Corporación Internacional de Finanzas, brazo de inversión del Banco Mundial y agencia ejecutoria del GEF, financia proyectos orientados al ecosistema. En este momento, el CITES recibe apoyo financiero de su fondo fiduciario, establecido bajo los auspicios de la UNEP (Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente), y que se sostiene con contribuciones voluntarias de los Estados Partes (que siempre se atrasan) y con fondos externos provenientes de donaciones del gobierno y de ONGs. Las sumas obtenidas son insignificantes en comparación con los 600 millones de dólares que en el año 2000, por ejemplo, destinó el GEF a proyectos de biodiversidad.

Otro atisbo de esperanza es el compromiso para "promover y apoyar iniciativas para áreas en situación crítica y otras áreas esenciales para la biodiversidad, así como la promoción del desarrollo de redes ecológicas nacionales y regionales". Lamentablemente, otra vez se pasó por alto establecer los medios que conduzcan a estos logros. El Plan no aborda el tema de cómo los gobiernos nacionales pueden dar incentivos a los dueños de la tierra para que creen áreas de conservación para el ecoturismo, por ejemplo, mediante exenciones impositivas y pequeños subsidios de empresas.

El ejemplo del CITES, que entró en vigencia el 1 de julio de 1975, sirve para ilustrar lo que debería haber surgido de Johannesburgo en lo que se refiere al fortalecimiento del régimen internacional para la protección de especies en peligro. Aunque el CITES fue establecido justamente para asegurar que la amenaza no se transforme en extinción de especies, la falta de recursos y de voluntad política para llevar a cabo su implementación total y ejecución también pone en peligro su supervivencia.

Puesto que el CITES no es un tratado auto-ejecutorio, se requiere legislación local para implementar muchas de sus disposiciones. Se exige a las partes que tomen medidas para prohibir el comercio de especímenes no autorizados y que se dispongan penas por las violaciones y confiscación de especímenes. Las partes también pueden adoptar medidas más estrictas que las del Convenio. El comercio con Estados que no son parte requiere documentación comparable a la de los permisos y certificados del CITES, emitidos por autoridades competentes del Estado que no es parte.

El CITES muchas veces goza de una alto perfil en la conciencia pública, pero en general esto no se acompaña de acción política y mucho menos de financiamiento. Debe la voluntad política, junto con el acceso a un mecanismo estable y adecuado de financiación, como el GEF. La CMDS podría haber sido un instrumento a este fin, pero lamentablemente optó por centrar su atención en el CBD, ignorando así un convenio de larga trayectoria que ya cuenta con las herramientas necesarias para producir resultados concretos.

REEVE, Rosalind, "Enhancing the International Regime for Protecting Endangered Species: The Examples of CITES", en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Heidelberg, 2003, vol. 63, n° 2, pp. 333/354.

DERECHO CONSTITUCIONAL. INTERNACIONALIZACIÓN. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO (INTERNACIONAL).

En Estados Unidos, el derecho constitucional ha sido prácticamente un asunto interno. Esto apenas puede sorprender, ya que una de las principales características de una Constitución es regular las relaciones entre el gobierno y las personas que se sujetan a ella, y las relaciones entre los distintos elementos del gobierno. Más aún, como puede observarse, el gobierno estadounidense toma la postura -sin decirlo expresamente- de que las normas internacionales que puedan introducir un elemento extranjero a cualquiera de esas dos relaciones no se aplican, salvo en un sentido muy amplio.

Tal actitud no se verifica en ninguna otra parte del mundo. La era de la posguerra se puede definir como la edad de los jueces. Antes de la Segunda Guerra Mundial, prácticamente no existían tribunales constitucionales en los que los jueces afirmaran el derecho a anular la legislación (en Europa Occidental, sólo Austria y Checoslovaquia lo hicieron, pero con muy poca frecuencia, y en Latinoamérica hubo un número insignificante de tribunales que siguió el modelo de los Estados Unidos). Desde 1945, sin embargo, cuando el tribunal austríaco fue repuesto, casi todos los nuevos Estados establecieron algún tipo de corte constitucional: en general, un tribunal separado con características muy diferentes de las del Poder Judicial ordinario. Aunque todas estas cortes eran tribunales establecidos por las constituciones nacionales, enseguida se volvieron sujeto de normas extranacionales, primero regionales, de tal modo que su derecho constitucional se "internacionalizó".

En parte, esta internacionalización ocurrió porque, en casi todos los casos, la principal materia sometida a la jurisdicción de estas cortes, y sin duda la principal razón de su surgimiento, era proteger y promover los derechos humanos, que en la mayor parte del mundo hoy son objeto de normas en parte establecidas internacionalmente y a las que hasta cierto punto simplemente se adhieren los distintos Estados. En muchos casos, -y esto no se aplica solamente a los derechos humanos- las cortes nacionales quedaron sometidas a tratados regionales, tribunales regionales y otras instituciones que implementan aquellos tratados.

Quizás los ejemplos más importantes vienen de Europa: el establecimiento de la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte Europea) para hacer cumplir la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención) y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) para hacer cumplir el Tratado de Roma, que estableció lo que ahora es la Unión Europea. Entre los muchos logros del TJCE se destaca el desarrollo de un cuerpo sustancial de los derechos humanos. La Convención, que existe desde 1959, ha tenido gran influencia tanto directamente en los 43 países sujetos a su jurisdicción cuanto en tribunales de todo el mundo que fueron influidos por sus sentencias.

La influencia directa opera de dos maneras que obligan al Estado a cumplir con una norma constitucional supranacional: en la mayoría de los Estados sujetos a la Corte Europea**,** la Convención o bien está incorporada por estatuto o bien por inclusión directa en las constituciones nacionales. En la República Checa y en Eslovaquia, *todos* los tratados de derechos humanos ratificados por esos dos Estados se han adoptado expresamente como parte de sus constituciones y sustituyen el derecho interno, con una salvedad: en la

Constitución de Eslovaquia, de que la norma interna sustituida no sea más beneficiosa. También Rumania permite que los tratados internacionales de derechos humanos por ella ratificados reemplacen a las leyes locales que los contradicen. La Constitución de Sudáfrica dispone que al interpretar su Carta de Derechos, un tribunal *debe* tener en cuenta el derecho internacional y *puede* tener en cuenta el derecho extranjero. Incluso el Reino Unido, uno de los más obstinados, ha llegado a incorporar la Convención a su derecho interno, aunque manteniendo su soberanía parlamentaria.

Los jueces y los abogados en estos 43 países deben por lo tanto obedecer una ley común a esos Estados que está fuera de la Constitución. Así es en teoría, pero en la práctica las cosas no suceden tan sencillamente. En muchos países europeos, y seguramente en Europa Central y Oriental, obedecer una convención internacional o incluso una Constitución local es todavía muy extraño para la mayor parte de jueces y abogados.

Incluso los miembros del Consejo de Europa que no incorporaron la Convención a su derecho interno deben cumplir con las reglas de la Corte Europea sobre la validez de sus leyes según la Convención, ya sea modificando la legislación, como lo hizo el Reino Unido hasta que incorporó la Convención a su derecho interno en 1998, o salvando la situación de alguna otra manera. La Corte Europea no es el único tribunal regional con esta autoridad. El otro tribunal importante es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que posiblemente ha tenido un impacto similar pero menor, en parte por la inestabilidad democrática de América Latina.

Una penetración aún más profunda del derecho internacional regional fuera del área de los derechos humanos resulta del Tratado de Roma, que establece la Unión Europea, ya que se refiere a un vasto número de actividades económicas en los Estados de la Unión, así como los derechos humanos. Incluso el Reino Unido incorporó formalmente el tratado a su derecho interno. Conforme a éste, en los Estados Miembros de la Unión, los tribunales nacionales están sujetos a sus disposiciones y deben aplicarlas a la manera que las interpreta el TJCE, incluidas las directivas de implementación, que se ubican muchas veces por encima del derecho interno que las contradice, aunque aquí también existen ciertas ambigüedades en relación con los derechos humanos.

La Corte Europea tuvo influencia aun más allá de su jurisdicción. Ésta es producto de un fenómeno mucho mayor, que es el de las cortes constitucionales que buscan orientación a partir de la jurisprudencia de otros países. Un ejemplo es uno de los más recientes casos de la Corte Constitucional de Sudáfrica: la sentencia *State v. Makwanyane* de 1995, bajo la Constitución de transición que revocó la pena de muerte. En su voto, el juez Arthur Chaskalson escribió: "En el curso de este proceso, acudimos a libros y artículos sobre la pena de muerte, y a sentencias de tribunales de otros países e internacionales que la rechazan. Las autoridades extranjeras e internacionales son valiosas porque analizan los argumentos a favor y en contra de la pena de muerte y muestran cómo los tribunales de otras jurisdicciones se han conducido respecto a este controvertido tema. Por esta sola razón exigen nuestra atención. También deben ser considerados por la importancia que se les da en el art. 35.1 de la Constitución, cuando señala: 'Al interpretar las disposiciones de este Capítulo, un tribunal debe promover los valores que subyacen a una sociedad abierta y democrática que se funda en la libertad y la igualdad y puede, cuando resulte adecuado, poner atención al derecho internacional público aplicable a la protección del derecho consolidado en este Capítulo, así como también puede atender a jurisprudencia extranjera comparable'.

El derecho internacional consuetudinario, y la ratificación y adhesión a pactos internacionales son tratados en el art. 231 de la Constitución, que dispone los requisitos para que ese derecho sea vinculante para Sudáfrica. En el contexto del art. 35.1, el derecho

internacional público incluiría tanto las normas vinculantes cuanto las no vinculantes. Ambas pueden utilizarse como herramientas de interpretación. Los pactos internacionales y el derecho internacional consuetudinario otorgan asimismo un marco dentro del cual el Capítulo 3 puede ser evaluado y comprendido, y, para estos fines, las sentencias de los tribunales que tratan acerca de instrumentos comparables, como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte interamericanas de Derechos Humanos, la Comisión y la Corte europeas de Derechos Humanos y, en casos apropiados, los informes de organismos especializados como la OIT pueden brindar orientación en orden a la correcta interpretación de las disposiciones particulares del Capítulo 3".

En su decisión, la Corte Constitucional de Sudáfrica citó y analizó sentencias de más de diez países, desde Tanzania hasta Estados Unidos o la India, incluida una de Hungría sobre el significado de la disposición, común a las constituciones sudafricana, húngara y alemana, que exige que las restricciones no infrinjan la esencia de un derecho. Citó unas cien sentencias de jurisdicciones extranjeras y analizó muchas de ellas.

Sudáfrica ofrece otro ejemplo de internacionalización, esta vez de una fuente aún más supranacional, pero con menor efecto vinculante. En el verano de 2002, la Corte Constitucional resolvió un caso muy importante sobre el SIDA y el derecho a la salud, *Minister of Health v. Treatment Action Campaign.* En ese caso**,** se guió por un comentario detallado del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que interpretó los requisitos de las disposiciones relevantes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto). Aunque no adoptó todo el comentario, su sentencia estaba claramente influenciada por él.

El derecho internacional humanitario también jugó su papel. La Corte Constitucional de Hungría -en su tiempo, una de las más creativas y progresistas del mundo-, en la sentencia 23/1990, ilustra un ejemplo bastante particular basado en el derecho húngaro específico. En los primeros años luego de la "revolución de terciopelo", se aprobaron estatutos para procesar a los criminales vinculados a la brutal represión de la revolución de 1956. Muchas leyes fueron derogadas. Algunos estatutos sobrevivieron: aquéllos que rastreaban crímenes internacionales de guerra o crímenes contra la humanidad y que, por lo tanto, no eran objeto de limitaciones bajo el derecho internacional aplicable.

Un ejemplo final de particular interés: La Carta Social Europea ha sido en gran medida implementada por medio de los informes exigidos a sus miembros. Existe, sin embargo, un Protocolo Facultativo que autoriza la llamada demanda colectiva, por medio de la cual los Estados Partes -que son nueve- quedan sujetos a las sentencias del Comité Europeo de Derechos Sociales en lo referido a demandas promovidas por ONGs sobre "aplicación insatisfactoria de la Carta". Se dictaron sentencias sobre trabajo infantil y trabajo forzoso.

La sola mención de la búsqueda de orientación sobre la pena de muerte hecha por la Corte Constitucional sudafricana y sus citas de más de cien casos extranjeros provocaron hilaridad, cuando no irritación, a algunos de los jueces de la Suprema Corte estadounidense.

En 1999, dos convictos solicitaron un *certiorari* en el caso *Knight v. Florida* y sostuvieron que la VIII Enmienda prohíbe la ejecución de prisioneros que hayan estado veinte años o más en el "corredor de la muerte". Uno de ellos había esperado casi veinticinco años su ejecución. La Corte, por rutina, rechazó el *certiorari*, pero el juez Stephen Breyer votó en disidencia, argumentando que se debía considerar el caso. Dijo que "un número cada vez mayor de tribunales fuera de los Estados Unidos que aceptan la legalidad de la pena de muerte sostiene que la excesiva demora en la administración de la *legítima* pena capital la vuelve inhumana, degradante o inusualmente cruel". Citó casos del Reino Unido,

India, Zimbabwe, Canadá y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Los esfuerzos del juez Breyer provocaron el enojo de su colega Clarence Thomas, que emitió un voto concurrente al rechazo del *certiorari*, aprovechando la oportunidad para condenar "la jurisprudencia bizantina de esta corte sobre la pena de muerte".

En *Atkins v. Virginia*, la Corte falló por seis votos contra tres que las personas con retardo mental no podían ser ejecutados. Al describir el creciente consenso en contra de la ejecución de estos delincuentes, el juez Stevens hizo una nota al pie en la que se refirió al hecho de que "en la comunidad mundial, la imposición de la pena capital a retardados mentales es abrumadoramente desaprobada", lo que llevó al Presidente de la Corte, juez Scalia, a redactar una disidencia por separado en la que reprendía al tribunal por "otorgar peso a las leyes extranjeras". Dijo: "No veo por qué las opiniones de otros países acerca de las penas para sus ciudadanos debieran influir en la decisión final de la Corte".

En *Foster v. Florida*, el peticionante, Charles Foster, había pasado más de veintisiete años en prisión desde su sentencia a pena de muerte, en 1975. El juez Breyer reclamó a la Corte que tomara el caso y volvió a citar "tribunales de otros países que habían resuelto que las demoras de quince años o menos podían transformar la pena de muerte en degradante, shockeante o cruel", agregando que el n° 63 de *The Federalist* también instó a los jueces a "prestar atención a las sentencias de otros países" cuando deban decidir acerca de "la justicia y corrección de las medidas de los Estados Unidos". Esto fue demasiado para el juez Thomas, que volvió a presentar un voto concurrente contrario al *certiorari***,** subrayando en una nota al pie que "en tanto que el Congreso, como órgano legislativo, puede tomar en consideración los actos de otras naciones en cualquier asunto que desee, la jurisprudencia sobre la VIII Enmienda no debería imponer a los Estados Unidos modas o discusiones extranjeras".

Aunque los jueces Rehnquist y Thomas fueron los únicos que se pronunciaron en contra de la importación de normas extranjeras, sus opiniones reflejan una actitud ampliamente difundida entre los jueces norteamericanos, que se evidencia en la ausencia total del uso de tales normas. Nótese también que los esfuerzos del juez Breyer sólo obtuvieron apoyo marginal del juez Stevens en su voto en *Atkins.* Por esta razón, cualquier esfuerzo de importación de normas internacionales al derecho constitucional norteamericano será, al menos por un tiempo, una pérdida de tiempo.

El derecho constitucional se está encaminando hacia un cierto grado de internacionalización, pero no en los Estados Unidos.

SCHWARTZ, Herman, "The Internationalization of Constitutional Law", en *Human Rights Brief*, Washington, D.C., American University, Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, 2003, vol. 10, n° 2, pp.10/12.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. REGLA RESIDUAL O PRINCIPIO DE RESERVA (BÉLGICA).

Tanto la revolución antropocéntrica, que tuvo lugar a comienzos de la época moderna en el plano de las ideas, como las exigencias de una sociedad mercantil, en el plano sociológico, postularon la libertad individual como el nuevo valor supremo. Por ello, en la época del Iluminismo, el derecho fue considerado un conjunto de límites a la libertad natural del individuo, necesariamente completo: cada uno de los límites que establece es sólo la excepción con relación a la norma subyacente de la libertad.

Esta construcción, basada en el individualismo liberal del Siglo de las Luces, fue recogida por el Derecho Internacional Público, aun en el siglo XX. El célebre fallo *Lotus* de 1927 de la Corte Permanente de Justicia Internacional establece que el derecho está subordinado al Estado: éste es el *prius*, poseedor de poderes originariamente ilimitados, único creador de derecho internacional; el derecho es subsidiario y únicamente limitativo.

Por otro lado, la teoría de la autorización tiende a limitar las competencias del Estado a su propio territorio, a menos que una regla permisiva no faculte que se extienda.

La teoría de la regla residual de la libertad (principio de reserva) plantea problemas extraordinariamente importantes y complejos. Conviene enfatizar, desde el comienzo, dos aspectos generales. En primer lugar, tiene un alcance muy diferente en el derecho internacional y en el interno. Al individuo que usa su libertad en los asuntos privados, siempre sujeto a los actos legislativos del Estado, difícilmente se lo puede equiparar a los Estados, dotados de un poder soberano, no sujetos a ningún legislador susceptible de modificar un estado de derecho socialmente perjudicial; lo que es liberalismo en el derecho interno puede transformarse en anarquía en el derecho internacional. En segundo lugar, la aplicación de la regla residual lleva a un tratamiento análogo de dos situaciones diferentes: a) aquélla en la que el legislador no creó ninguna regla porque no consideró la situación ("silencio no calificado") y b) aquélla en la que no creó norma porque, después de estudiar la situación, consideró que no era necesario que se limitara la libertad mediante un régimen jurídico ("silencio calificado").

A los efectos de determinar la relatividad de la regla residual, conviene precisar el sentido de la palabra *prohibido*. Ésta no debe ser sólo tomada en su sentido literal, sino también entendida como todo deber, permiso y estímulo contenidos en el orden jurídico que limitan el campo de aplicación de la regla. Sin embargo, cabe preguntarse cuál es el punto preciso a partir del cual la regla residual opera en favor de la libertad del sujeto. Este punto puede situarse en niveles diferentes. La libertad residual puede ejercerse desde el momento en que no hay: 1) disposición expresa del orden jurídico; 2) norma implícita; 3) norma obtenida mediante analogía más o menos extensiva, ya sea por *analogia legis* o por *analogia iuris*; 4) norma obtenida mediante la aplicación de los principios generales del derecho o en consideración de la racionalidad intrínseca al sistema jurídico; y 5) normas obtenidas tomando en cuenta los valores generales del sistema jurídico o las necesidades sociales del momento. Surgen numerosas confusiones porque los autores tienen muy diversas concepciones en lo que respecta al punto preciso a partir del cual hacer intervenir la regla residual (en este esquema de 1 a 5). Por ello reviste gran importancia precisar el punto exacto a partir del cual se admite el argumento *a contrario*.

Si se toman los principios generales del derecho y los valores jurídicos fundamentales del sistema como unidad de medida del campo que se deja a la libertad o a lo que el derecho autoriza, no existe diferencia real entre la elección de la teoría de la libertad residual y la teoría de la autorización (o de atribución). En cuanto a las teorías mencionadas en los puntos 4) y 5), ambas se aproximan y se superponen parcialmente. Sin embargo, en tal nivel, preferir la libertad residual pareciera corresponder mejor a las exigencias de la vida. La función del derecho no es regentear todos los fenómenos ni todas las actividades posibles: su misión es ordenar las relaciones que exigen la protección de los terceros o que ponen en juego intereses generales. Por ello, es más racional concebir el derecho como un conjunto con limitaciones inherentes, rodeado de espacios que permanecen consagrados a la libertad, siempre y cuando no se exija que el derecho se pronuncie. De esta forma se evitan obstáculos inútiles a la acción, aun en lo relacionado a temas novedosos, que conducen a bloqueos. Finalmente, la libertad residual corresponde mejor a la concepción jurídica de los Estados soberanos en derecho internacional y a la del individuo en derecho interno. Éstos no razonan *a priori* en

términos de autorización, sino que se consideran libres de realizar una acción que el orden jurídico no pareciera impedir. Por ello, la regla residual realizaría una mejor repartición de las competencias que la teoría contraria. Respeta la autonomía del sujeto, tan esencial en nuestras concepciones modernas, sin sacrificar en nada las exigencias del derecho, a condición de que se restrinja debidamente el campo de aplicación.

La libertad residual únicamente es compatible con el derecho si representa una regla subsidiaria, una *ultima ratio*. Es inaceptable su aplicación en los puntos 1) y 2), cuando una norma positiva prevé expresa o implícitamente una situación. Antes de admitir el *in favorem libertatis*, es necesario acudir a todo el orden jurídico, a sus normas positivas y también a sus principios generales, sus elecciones axiológicas fundamentales y sus analogías internas. Cabe agregar que la regla residual se aplica siempre y cuando el ejercicio de la libertad no perjudique intereses superiores de la sociedad donde se pretende desarrollar o la libertad de terceros. Éste es el ámbito irreductible del derecho en el cual se reserva siempre la posibilidad de reflexionar, entre otros medios, a través de la prohibición del abuso de derecho.

Lo dicho hasta ahora es particularmente importante en un orden jurídico signado por carencias normativas e institucionales como ocurre en el derecho internacional. La libertad no puede ser un *prius*, presumido a partir del dogma de la soberanía, sino que debe seguir siendo un *posteriorus*, subordinado a la aplicación de todas las fuentes, principios y analogías del sistema, incluyendo los valores y exigencias fundamentales del derecho. Limitada de este modo, la regla residual pierde la agudeza que la volvía tan amenazante para el bien común.

Finalmente, el alcance y el funcionamiento de la libertad residual dependen de las ramas jurídicas y del lugar que en ellas ocupan los intereses individuales y colectivos. La presunción de libertad en el derecho internacional es más amplia cuando se trata de prerrogativas territoriales, en especial en el dominio reservado; lo contrario ocurre para las actividades extraterritoriales o en lo relativo a los comportamientos que afectan directamente intereses jurídicamente protegidos de terceros. De igual modo, si el lugar de la regla residual ya es incierto para el derecho de coexistencia a causa de su estructura de derecho privado, se reduce aún más en las ramas del *derecho de la cooperación*, donde las finalidades comunes son más importantes que las autonomías individualistas. De tal forma, las diversas ramas del derecho internacional podrían estudiarse una por una en lo relativo al lugar exacto que ocupa la dupla libertad / exigencias comunitarias, a fin de elaborar un sistema escalonado de presunciones que den mayor o menor alcance a la regla residual. Sin embargo, cualquiera sea su rol y su alcance, queda siempre sometida a las exigencias irreductibles del derecho, en tanto la sociedad en cuestión busque seguir siendo un conjunto ordenado y regido por el derecho.

KOLB, Robert, "La règle résiduelle de liberté en droit international public ('tout ce qui n'est pas interdit est permis') - Aspects théoriques", en *Revue belge de droit international*, Bruselas, Bruylant, 2001, n° 1, pp. 100/127.

DERECHO MUSULMÁN. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SISTEMAS JURÍDICOS. AMPLIACIÓN DEL DERECHO. **DERECHO COMPARADO.** UNIFICACIÓN DEL DERECHO. **GLOBALIZACIÓN** (INTERNACIONAL).

Los principios generales del derecho se consideran normas eminentes y primarias. Por ello existe la tentación de pensar que su contenido es igual en todos los sistemas jurídicos que los conocen y que, por ende, pueden servir de medio de armonización de estos sistemas.

Ya en 1920, la idea es plasmada en el art. 38 del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que menciona "los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas" como una de las fuentes del Derecho Internacional.

Es en el sistema jurídico musulmán, que constituye una familia jurídica específica, en donde queda de manifiesto el interés de la lógica de la globalización, que busca relaciones y acercamientos, en la más pura tradición del derecho comparado, entre los principios generales de este derecho, que permanecen vigentes en los países árabe-musulmanes contemporáneos y los del derecho francés, tomados aquí como un modelo de sistema de tipo occidental, cuya influencia se extendió en el derecho de aquellos países.

El ejercicio sólo puede tener lugar en los temas que están fuera del alcance de las corrientes ideológicas que atraviesan los sistemas de derecho. Nos limitaremos aquí a los que el *fiqh* llama *mu'amalat maliyat*, las transacciones de carácter pecuniario, o sea el derecho de los contratos y de seguros, el menos marcado por el carácter religioso del sistema y, por otra parte, abierto desde hace tiempo a los aportes extranjeros.

1. Nueva luz sobre la noción de principios generales

Los jurisconsultos del Islam encontraron principios generales desde el siglo V de la hégira, siglo XI de nuestra era. Desde entonces, y durante casi un milenio, no cesaron de elaborarlos, desarrollarlos y crear continuamente nuevos.

Los primeros principios conocidos son cuatro y se atribuyen a Al-Hussein, muerto en 462 de la hégira. Éstos son: "el uso tiene valor de regla; la duda no debe destruir la certeza ya existente; la dificultad extrema llama a la simplificación; el daño debe ser íntegramente reparado". Fueron desde temprano calificados de pilares del *fiqh*. El número de principios generales que surgieron del *fiqh* fue creciendo a lo largo de los siglos hasta llegar a doscientos con Al-Souhouti, en el siglo XIV. Son llamados *kawaed kuliyat*, literalmente, normas globales, y son definidos por el *fiqh* como "reglas de alcance general que se aplican a todas las cuestiones parciales con las que están relacionadas".

Los redactores del *Medjellé* otomano otorgaron a los *kawaed kuliyat* el título preliminar compuesto por noventa y nueve artículos que enuncian los principios más conocidos del *fiqh* hanifita. Por otra parte, un texto liminar en la mayoría de los códigos actualmente en vigor hace referencia a ellos, invitando a los jueces a que "a falta de una disposición legislativa aplicable, resuelvan conforme a los principios del derecho musulmán y, en su defecto, siguiendo el derecho natural y las reglas de la equidad".

Por consiguiente, podemos concluir que el lugar que ocupan los *kawaed kuliyat* en los sistemas jurídicos de los países árabe-musulmanes está lejos de ser marginal. Debió parecer inconcebible a los diferentes codificadores no incorporarlos.

Es de notar que los *kawaed kuliyat* sólo aparecieron en las obras del *fiqh* a partir de los siglos X y XI, en una época en que la formación del derecho musulmán estaba ya terminada. En efecto, a fines del siglo III de la hégira se estableció un consenso entre los sabios de la comunidad en el sentido de considerar que ya había sido dicho todo y que la puerta del *ijtihad* debía cerrarse. A partir de entonces, los jurisconsultos debían limitarse a comentar las obras de los maestros del pasado, reproducirlas, y exponer y analizar las reglas definitivamente establecidas, prohibiéndoles toda innovación.

En efecto, es difícil imaginar que sea necesario acudir a principios generales cuando el sistema está elaborándose. Si en ese estadio se plantean problemas particulares, los redactores pueden responder mediante reglas y soluciones adecuadas.

Lo mismo ocurrió en Francia, por lo menos en lo que respecta al derecho privado. Los redactores del Código Civil no conservaron el proyecto, inicialmente previsto para ser

incorporado como regla preliminar del Código. Debía contener máximas y principios de lógica jurídica y reglas de interpretación. Fue recién más tarde que progresivamente los principios generales serían integrados al ordenamiento positivo mediante la jurisprudencia de la Corte de Casación.

En la actualidad, existe consenso en el sentido de que el proceso de elaboración del principio prohíbe atribuir la paternidad a cualquier método de interpretación analógica, en contrario o inductiva. Por consiguiente, el principio no está unido a la ley por un método de interpretación; es una norma puramente *extra-legem* inventada *ex nihilo* por el juez.

En lo relativo a los *kawaed kuliyat*, prevaleció la vía de la inducción. Se indujeron de los textos de la *charia* (ley canónica islámica) las raíces fundamentales del *fiqh*, las reglas corrientes del derecho clásico y consideraciones racionales. Para ello, el principio se expresa generalmente en dos o tres palabras y con ausencia total de verbo. Sin embargo, con dos o tres palabras se puede decir todo y su contrario: es prácticamente lo que se busca. Los inventores de estos principios buscaron ampliar el alcance lo más posible, sabiendo que la persona iba a suplir la elipsis.

Los *kawaed kuliyat* aparecen como normas de tipo secundario con carácter directivo, o sea puros instrumentos técnicos que no tienen efectos obligatorios. Por lo tanto, el juez no puede fundar sus decisiones en ellos. Se puede concluir de la experiencia milenaria del *fiqh* que un principio general es una suerte de norma marco, caracterizada por un nivel muy elevado de abstracción y generalización, que no tiene vocación de ser directamente aplicable por el juez, pero es aplicada mediante reglas particulares que de ella derivan. Es necesario preguntarse si el carácter global del principio general de derecho no es un aspecto de una cierta forma de universalismo que daría a la noción su verdadero lustre y de donde surgiría la mayor parte de su utilidad.

2. Normas de carácter universal

Es sobre todo en los contratos en donde se encuentran la mayor parte de las semejanzas entre el sistema musulmán y el francés, en particular a partir de los dos grandes principios clave: el de la libertad contractual y el de la fuerza obligatoria de los contratos. Estas semejanzas surgen en gran medida de las corrientes de intercambio y de las relaciones que existieron desde siempre entre los pueblos que comparten los mismos valores de civilización, principalmente intercambios comerciales y relación entre conquistadores y conquistados.

Los principios generales se consideran como una de las principales fuentes del derecho internacional privado, al punto tal que, actualmente, no es posible disociar los principios generales y el derecho internacional privado. En Francia, muchas veces las jurisdicciones estatales, con la Cámara de Casación a la cabeza, se apartan del método conflictivo y acuden, en tanto reglas comunes, a los principios generales de los sistemas en conflicto.

La movilidad de los principios generales del derecho se dirige aun hacia sistemas jurídicos extranjeros en donde es fácilmente recibido desde el momento en que se presenta como norma marco separada de sus modalidades técnicas y de sus particularidades nacionales. Es un rico intercambio que se produce al nivel más elevado del orden normativo entre los diferentes sistemas de derecho. La consagración en los códigos civiles respectivos del principio de abuso de derecho por parte de la mayoría de los países árabe-musulmanes constituye un ejemplo típico del modo de intercambio que opera entre los sistemas jurídicos occidentales y el derecho musulmán a nivel de los principios del derecho.

La comparación realizada en el presente artículo muestra cómo la noción de los principios generales del derecho se impuso en la mente de los juristas en los diferentes

países e influye de manera permanente en los sistemas mejor establecidos. Los principios son un instrumento indispensable en la vida del derecho, su reproducción, la armonización de los sistema jurídicos a escala internacional, y tal vez también en la activación de la savia moral que la alimenta.

La aplicación de los principios generales permite sobre todo crear reglas nuevas en sistemas de derecho que no llegaron todavía, en especial por la novedad o la dificultad en un tema que necesita dotarse de un arsenal jurídico suficientemente desarrollado. Esto permitió, en particular en el sistema judicial musulmán, asegurar la renovación del derecho, a pesar del fin oficial de la *ijihad* y, en la actualidad, en los países árabe-musulmanes contemporáneos, el adaptarse a las necesidades de la vida moderna.

Al ser instrumentos de armonización que sirven a la resolución de litigios internacionales, los principios generales pueden servir para coordinar entre ellos los derechos internos de los diferentes países. Como instrumento de moralización del derecho, los principios generales tienen comúnmente un matiz moral que los diferencia de las reglas técnicas que, por lo general, carecen de él.

Nota de la Secretaría: la doctrina define la *ijtihad* o *idjtiháad* como "la regla de Derecho creada mediante la tarea de penetrar en el sentido del texto sagrado -Corán y Sunna [narraciones de las soluciones encontradas por el Profeta]- y obtener la norma para el caso concreto por resolver". Este procedimiento se le reconoce a un reducido número de juristas. Por su parte, el *fiqh* ha sido definido como la ciencia del derecho o como "la verdadera ley, el genuino derecho, la auténtica norma jurídica", aunque también como el "conocimiento profundo". Finalmente, el *Medjelle* fue la codificación realizada en el Imperio Otomano (actual Turquía) en la segunda mitad del siglo XIX. Sobre el tema, ver también, ESTÉVEZ BRASA, TERESA M., *Derecho Civil Musulmán. Precedido de una introducción al Advenimiento del Islam*, Buenos Aires, Depalma, 1981, pp. 145/188; MANDIROLA BRIEUX, PABLO, *Introducción al Derecho Islámico*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 57/84; y PANSIER, FRÉDÉRIC-JÉRÔME y GUELLATY, KARIM, *Le droit musulman*, París, Presses Universitaires de France, 2000.

JAHEL, Selim, "Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine", en *Revue internationale de droit comparé*, París, Société de législation comparée, 2003, n° 1, pp. 105/122.

ELECCIONES. JUSTICIA ELECTORAL. SISTEMAS EUROPEOS (COMUNIDAD EUROPEA).

El control de los votos y, más generalmente, el de las elecciones legislativas, no se realiza en todos lados por igual. En esencia, predominan dos modelos: la tradición parlamentaria y la constitucional. El primer modelo, como se verá, fue adoptado en seis Estados europeos, mientras que el segundo existe en cinco de ellos: Francia, Alemania, Austria, Grecia y Portugal. Finalmente, España, y detrás de ella América Latina, se sitúan al margen de estos modelos tradicionales, al instaurar un sistema original basado en un conjunto permanente y estructurado de autoridades administrativas y jurisdiccionales a las que se les otorga las tareas esenciales del control electoral. No excluye la intervención del juez constitucional ni la de la Asamblea Parlamentaria.

Veremos que las perspectivas nacionales ya no son suficientes, aun cuando se consideren dentro de un enfoque comparativo. Actualmente, es necesario tener en cuenta preocupaciones más transversales, en particular a escala europea.

1. Perspectivas comparativas

En el contencioso electoral, las diferencias entre Estados son más importantes que las semejanzas. Se dan en el espacio -diversidad de los Estados o de los grupos de Estados considerados- y en el tiempo, en función de las técnicas que un Estado experimenta sucesivamente.

Si se excluye la intervención de un juez ordinario poco acostumbrado a tratar este tipo de litigios, cabe preguntarse si convendría acudir a un juez parlamentario, a uno constitucional o, dada la importancia del debate, crear una jurisdicción especializada en el tratamiento de las cuestiones electorales.

1.1. El contencioso parlamentario

Existe en los países del noroeste europeo, en los Estados del Benelux, Dinamarca, Suecia y se puede agregar Italia. Su técnica es el control por los elegidos de la regularidad del proceso electoral. La Asamblea verifica los poderes de sus miembros, como lo establecen varias constituciones europeas. Se pronuncia sobre las impugnaciones. Ejerce, de forma restringida, una función jurisdiccional. Esto significa que no podría cumplir, de manera discrecional, las tareas exorbitantes de control que le fueron asignadas, en particular, retener elementos que forman parte de la personalidad del parlamentario elegido, más aún, sus opiniones o su pertenencia política.

Este sistema presenta ventajas ciertas: en primer lugar, asegura la independencia de la institución cameral. No depende de nadie para pronunciarse sobre su composición exacta; ni del gobierno ni de la administración ni de otra asamblea -en un sistema bicameral o en un Estado Federal- ni de un juez perteneciente al aparato judicial o administrativo.

Otra ventaja es la preocupación por realizar la justicia electoral en condiciones que demuestren un cabal respeto de la regla de derecho, pero que asimismo tengan en cuenta las especificidades del combate político en donde la elección no es, al fin de cuentas, más que una de sus manifestaciones. La experiencia política, y aun parlamentaria, es una forma de especialización. Los elegidos son hombres y mujeres de la especialidad. Están mejor preparados que otros para conocer los peligros que pueden aparecer con motivo de la renovación de la Asamblea y para medir su alcance efectivo.

No busca la verdad electoral a cualquier precio. No considera que haya que sancionar la más mínima falta. Con la prudencia necesaria, se esfuerza por construir. Tiene que permitir que la asamblea cumpla sin retraso excesivo las funciones para las que fue constituida.

No obstante ello, el sistema no presenta sólo ventajas. En el seno de la jurisdicción parlamentaria, cada miembro resulta ser juez y parte. El instinto de conservación puede incitarlo a tener un sentimiento de camaradería. El instinto de lucha puede conducirlo, por el contrario, a asestar un último golpe al adversario.

Lo curioso del procedimiento es que cuando la Asamblea se encuentra totalmente renovada por la elección, los miembros de la misma juzgan mutuamente la regularidad de sus títulos, mientras que la validez de su propia elección todavía no fue establecida. Es un verdadero círculo vicioso.

Otra dificultad de esta técnica es que se inscribe dentro del contencioso pos-electoral. Deja en la sombra las operaciones de control pre-electoral, más aún, los contenciosos periféricos (que van desde la falsificación de las listas electorales hasta los hechos de propaganda engañosa, pasando por los errores en el recuento de los votos o el exceso en los gastos de campaña; operaciones que merecen verificación y control). Antes del escrutinio, la asamblea disuelta no está en funciones y la asamblea a elegir está en el limbo. A falta de jurisdicción parlamentaria, hay que contar con la intervención de otros participantes: Ministro del Interior, etc.

En tales condiciones, el contencioso electoral tiende a empobrecerse. Deja deliberadamente de lado la solución de cuestiones muy espinosas que actualmente suscitan la organización de las elecciones, tales como el rol de los medios de comunicación, el control del financiamiento, entre otros.

1.2. El contencioso constitucional

Tal como lo predijo Maurice Hauriou, su desarrollo anunció la decadencia del contencioso electoral en su forma parlamentaria o, dicho de forma más positiva, el contencioso constitucional absorbió el electoral. Este último sistema presenta una ventaja cierta: se asigna a una institución dedicada a las funciones judiciales una tarea jurisdiccional suplementaria. Es de presumir que no se va a apartar de sus formas habituales de pensar y juzgar. Se va a pronunciar con la independencia que demuestra en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, ya sea por oficio o por vocación, está acostumbrada a distinguir, en una controversia, los elementos jurídicos que debe controlar de las apreciaciones políticas que exceden su campo de análisis. De igual modo, sabe que no sirve de nada herir inútilmente la susceptibilidad de las asambleas parlamentarias o de sus miembros. Se limitará, en la mayoría de los casos, a condenar las violaciones más graves o manifiestas de las normas del derecho electoral.

Sin embargo, el contencioso no está exento de peligros. Al atacarse el acto político por excelencia, que es el desarrollo del escrutinio, la institución de la justicia constitucional puede exponerse a críticas muy virulentas provenientes de personalidades políticas que, elegidas por el pueblo, resultan eliminadas por un tribunal de contornos a veces mal definidos. Por otra parte, en los períodos álgidos de renovación de una asamblea, corre el riesgo de dejar de lado el cumplimiento de las tareas propias de su jurisdicción. Finalmente, y más simple, cabe preguntarse si dispone de los medios de investigación necesarios.

En este último aspecto, el ejemplo portugués es ilustrativo. La teoría de la cascada le permite al Tribunal Constitucional intervenir en todo momento. A grandes rasgos, y siguiendo a L. Nunes de Almeida, esta teoría establece que el proceso electoral se desarrolla en varias fases. El juez constitucional considera que una fase no puede ser abierta, y posteriormente cerrada, antes de que otra fase haya concluido. Para esto, es necesario que el procedimiento administrativo haya sido llevado a cabo correctamente o, si esto no ocurrió, que se haya producido una decisión jurisdiccional. De tal forma, no es posible impugnar *a posteriori* la validez de una fase anterior del proceso electoral. El juez constitucional, además, considera que le corresponde controlar el correcto funcionamiento de la cascada. El citado autor subraya de manera irónica que "la vida del juez constitucional portugués es complicada en períodos electorales. No duerme durante quince días".

1.3. El contencioso administrativo

La experiencia española hace pensar que si se organizaran jurisdicciones con tareas específicamente electorales, reemplazarían los sistemas arriba mencionados. Puede, en primer lugar, constituirse una administración electoral permanente, independiente y estructurada. Una administración permanente aplicaría una metodología idéntica y adoptaría, en caso de impugnación, idéntica jurisprudencia. En España, esta administración toma la forma de juntas electorales, en especial, las centrales y provinciales. Por su composición, las juntas presentan un carácter notoriamente "judicializado". Tienen como tarea garantizar la transparencia y la objetividad del proceso electoral y preservar en tal ocasión el principio de igualdad. Contestan las quejas, reclamos y recursos que les son presentados.

En segundo lugar, las decisiones de la administración electoral pueden ser recurridas ante el juez administrativo, dado que constituyen actos administrativos en el sentido más clásico de la expresión. En España, antes de las elecciones, cada junta provincial establece

la lista de los candidatos facultados a presentarse. Tanto los excluidos como los admitidos pueden presentar recursos que son examinados por el juez administrativo. Después de las elecciones, los recursos también son presentados ante este último juez (más precisamente en la Sala del contencioso administrativo del Tribunal Supremo).

Finalmente, cabe destacar que la instauración de una administración electoral cuyas decisiones son susceptibles de recurso ante el juez administrativo no tiene por objeto paralizar el contencioso parlamentario ni el contencioso constitucional: los reduce simplemente a su mínima expresión. En España, el Parlamento no queda excluido del conjunto de las funciones contenciosas: puede pronunciarse sin apelación sobre las incompatibilidades de funciones. El Tribunal Constitucional, por su parte, conserva atribuciones residuales.

2. Las preocupaciones transversales

Se observa el desarrollo de un derecho electoral común a Europa, aun cuando existe actualmente de forma mínima.

2.1. La elecciones europeas

Los miembros del Parlamento Europeo son elegidos mediante elecciones nacionales que se desarrollan en el mismo momento en cada uno de los Estados Partes. Corresponde a cada uno organizar, conforme a las reglas que determine, la elección de sus representantes. El Parlamento Europeo, que se inscribe en la tradición parlamentaria común, verifica los mandatos de sus miembros. Concretamente, registra los resultados proclamados en cada Estado. No se pronuncia sobre las operaciones electorales propiamente dichas ni sobre las verificaciones liminares. Por el contrario, se reserva el derecho de pronunciarse sobre dos cuestiones esenciales: si los electos reúnen las condiciones de elegibilidad y si pueden cumplir la función parlamentaria que les fue confiada o si existe alguna incompatibilidad.

2.2. Las elecciones en los Estados europeos

La Corte Europea de Derechos Humanos (Corte) no se inmiscuye en las operaciones del contencioso electoral. No obstante, puede verificar la manera en que las normas electorales, tal como son establecidas o aplicadas en los Estados Partes, respetan las disposiciones inscriptas en la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención).

Desde el momento en que, por medio del Primer Protocolo Adicional a la Convención, los Estados se comprometieron a "organizar, a intervalos razonables, elecciones libres, con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo" (art. 3), los candidatos perdedores están inducidos a plantear su causa ante Estrasburgo y solicitar a la Corte que verifique si las exigencias democráticas inscriptas en la citada disposición fueron respetadas *in abstracto* por parte del legislador e *in concreto* por las autoridades administrativas y las jurisdicciones de los Estados en cuestión.

Se sabe, por otra parte, que la Corte se permitió, en el fallo *Matthews c. Reino Unido*, del 18 de febrero de 1999, pronunciarse sobre la conformidad del derecho comunitario y del derecho nacional con las disposiciones del citado Protocolo, y esto con motivo de las elecciones europeas.

2.3. Un derecho electoral común

No es posible afirmar si la acción de las jurisdicciones nacionales y la de la Corte puedan contribuir al surgimiento de un derecho electoral común a escala europea. Las constituciones son diferentes. Los sistemas electorales, también. Las instituciones judiciales no son comparables de un Estado a otro. Las técnicas y los procedimientos del contencioso electoral derivan de filosofías institucionales diferentes y aun contradictorias. Es ilusorio creer que estas distinciones se podrán borrar fácilmente. Sin embargo, pueden imponerse

garantías mínimas, que servirán para orientar la acción de las autoridades legislativas cuando tengan que determinar las reglas de organización del escrutinio, incluyendo las del contencioso electoral. Pueden imponerse operaciones de reestructuración; si los Estados no proceden por propia iniciativa, es posible que Europa imponga sus estándares.

DELPÉRÉ, Francis, "Le contentieux électoral en Europe", en *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, París, Dalloz, 2002, n° 13, pp. 74/80.

ELECCIONES. SISTEMAS ELECTORALES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. MÉTODOS DE CÁLCULO DE LAS MAYORÍAS (UNIÓN EUROPEA).

Se propone en este artículo observar cómo y en qué medida las constituciones determinan las reglas electorales en los países de la Unión Europea. Es de advertir que los quince países adoptaron el régimen parlamentario, definido por el criterio jurídico de la responsabilidad del gobierno ante el Parlamento, obligándolo a reflejar con exactitud, generalmente en su composición misma, una mayoría parlamentaria constituida por uno o, de ser necesario, varios partidos.

En los textos constitucionales pueden apreciarse importantes semejanzas en las características del sufragio, pero, asimismo, gran variedad en la determinación del modo de escrutinio, lo que explica, en buena medida, la diversidad de efectos que pueden distinguirse.

1. Las características del sufragio

Se ubican aquí, por un lado, los *principios fundamentales* relativos al ejercicio del voto y, por el otro, la cuestión de la *periodicidad* con la que se ejerce.

Los principios fundamentales son totalmente comunes: el sufragio es universal, igualitario, libre, secreto y directo. Las constituciones europeas contienen en su gran mayoría estos principios, aun cuando aparezcan dispersos en artículos diferentes. Un carácter suplementario que a veces se incluye es la obligatoriedad, que se encuentra en Bélgica y Grecia, mientras que la Constitución italiana se limita a subrayar que el ejercicio del voto "es un deber cívico". La obligatoriedad, que existe también en Dinamarca y Luxemburgo, no parece encontrarse en el texto mismo de la Constitución.

La periodicidad de las elecciones o, dicho en otros términos, la duración del mandato en la Cámara, es fijada, en regla general, por la Constitución. En la mayoría de ellas, se establece una duración de cuatro años (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Holanda, Portugal, Suecia), mientras que en Gran Bretaña, Italia, Luxemburgo, Irlanda y Francia la duración es de cinco años. El límite de cuatro años parece un límite difícil de superar: Suecia, que eligió un mandato muy breve (tres años), renunció a esto en 1994, con motivo de la reestructuración (*refonte*) constitucional de 1970, para volver a un plazo de cuatro años. Claro está que esta duración puede ser reducida por el ejercicio del derecho de disolución que existe en todos lados, aun cuando las condiciones de su puesta en práctica sean diferentes y más o menos exigentes.

Si bien las semejanzas son importantes, las divergencias aparecen cuando se pasa al estadio siguiente: las reglas que determinan el pasaje de la expresión del sufragio a la elección de los representantes.

2. La determinación del modo de escrutinio

La primera cuestión es la de la lógica utilizada: mayoritaria o proporcional. La elección de esta última conduce al problema del modo de cálculo, ya que hay tantas proporcionalidades diferentes como países en cuestión. Finalmente, en todo caso, la delimitación de eventuales circunscripciones es una variable que puede ser determinante.

En lo que respecta a la lógica, la gran división continúa siendo entre la proporcional y la mayoritaria. Un balance del tema, además de mostrar el curioso silencio de las constituciones sobre la lógica mayoritaria, refleja que el principio proporcional es consagrado constitucionalmente o empleado en doce países de la Unión (Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Irlanda, Italia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Suecia y Portugal), mientras que únicamente dos países tienen un sistema mayoritario, a una vuelta en Gran Bretaña y a dos en Francia. Italia, por su lado, posee un sistema mixto que, sin perjuicio de ello, tiene un fuerte componente mayoritario.

La cuestión de los modos de cálculo, importante en el caso de la representación proporcional, se plantea de manera diferente en los doce países antes mencionados. En tal sentido, no es común que la cuestión sea resuelta a nivel constitucional, sino que el texto supremo remite por lo general a la ley electoral, salvo para el caso de Luxemburgo, Suecia y Portugal. Sin entrar en complejas explicaciones, es de señalar que se prefiere el método clásico *d'Hondt*, ya sea expresamente, ya sea mediante un modo de cálculo que da exactamente los mismos resultados (Austria, Bélgica, España, Finlandia, Luxemburgo, Holanda y Portugal).

Los países escandinavos, preocupados por una proporcionalidad lo más exacta posible, prefieren otro método por divisor, llamado de *Sainte-Lagüe ajustée* (ajustado), en el que los divisores son los números impares, lo que beneficia a los partidos medios.

Existen finalmente otros casos particulares muy complejos: Irlanda, con el sistema *Hare* (voto único transferible); Grecia, con una proporcionalidad llamada ajustada que favorece a los grandes partidos, a punto tal que hizo falta agregar en 1993 una cláusula de "normalización" que garantice a los pequeños partidos una proporción de bancas de por lo menos el 70% de la cantidad proporcional de votos; por último, en el caso de Alemania, el sistema es presentado erróneamente como mixto, aunque en realidad es totalmente proporcional. Si bien es cierto que hay dos votaciones y la mitad de los miembros del *Bundestag* se eligen mediante voto uninominal a una vuelta, la otra mitad se atribuye no de manera proporcional, sino de forma tal que el conjunto sea proporcional. El resultado final de este sistema, llamado de *Hare-Niemeyer*, es que cada partido tiene una proporción de bancas lo más cercana posible a la proporción de votos que obtuvo en el territorio federal.

Esta diversidad en los modos de cálculo se presenta en la cuestión más importante aún de la delimitación de las circunscripciones, que constituye el factor esencial de la proporcionalidad de un sistema. Si bien las constituciones no son precisas al respecto, es frecuente que establezcan el principio de igualdad demográfica para las circunscripciones, al prever que el número de bancas debe ser proporcional a la población en cuestión y agregando muchas veces algunas precisiones para las regiones que, por su poca población, podrían verse apartadas de la representación. Cabe agregar que el principio de igualdad demográfica supone, para mantenerse, una reestructuración periódica y que, en lo que respecta a la delimitación, sobre todo en el caso del escrutinio mayoritario, que sea realizado en condiciones que garanticen su carácter objetivo, por ejemplo confiándolo a una comisión independiente (como los *Independant Boundary Commissions* del Reino Unido).

3. La diversidad de los efectos

El interés de lo dicho reside principalmente en las consecuencias que tiene sobre la representación.

Toda representación, dado que consiste esencialmente en reducir la diversidad que caracteriza a varios millones de electores a una encarnada por unos cientos de representantes, conlleva una deformación de la opinión. La eterna cuestión, que tal vez nunca hallará respuesta, consiste en saber si conviene respetar al máximo esta diversidad, aun a costa de tener un parlamento muy fraccionado y dificultades para que aparezca claramente una mayoría, o si conviene aceptar, y aun reforzar, la deformación para crear una mayoría y favorecer así la gobernabilidad. Es en este punto en que, más allá de los principios comunes, las filosofías difieren entre los Estados de la Unión. Si todos los sistemas electorales conducen a la sobre-representación del partido ganador, resuelven en términos diferentes el problema central de la mayoría.

El sistema electoral no explica todo y puede combinarse con otras variables, en particular la polarización del sistema político, fenómeno que tiende a generalizarse en las condiciones contemporáneas del combate político.

4. Conclusión

Comunidad de principios, variedad de métodos, diversidad de efectos: tales son los rasgos que se pudieron observar. Los textos constitucionales son habitualmente elocuentes en lo que respecta al primer punto, pero lo son menos en lo relativo al segundo, remitiendo a la ley para muchas de las modalidades de aplicación.

Todas estas reglas procuran, de manera diferente, asegurar la efectividad y la sinceridad del escrutinio que va a determinar no solamente quiénes van a ser los representantes, sino, consecuentemente, quiénes van a ser los gobernantes. Resta, entretanto, verificar que la práctica electoral respete las reglas planteadas, y este papel recae, a veces, en las cortes constitucionales, ya sea en primera o en última instancia.

COLLIARD, Jean-Claude, "Les systèmes électoraux dans les Constitutions des pays de l'Union européenne", en *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, París, Dalloz, 2002, n° 13, pp. 69/73.

FILOSOFÍA DEL DERECHO. DERECHO ADMINISTRATIVO. MORAL. ÉTICA (GRECIA).

Mientras que en filosofía las cuestiones relacionadas con la naturaleza física precedieron a las del mundo íntimo, en la evolución del pensamiento administrativo la atención se desplazó, progresivamente, desde los aspectos puramente estructurales y funcionales de la organización y gestión hacia las cuestiones relacionadas, en un primer momento, con el liderazgo y la motivación, y, luego, con la buena conducta inspirada en ciertas normas éticas y reglas normativas.

El análisis deontológico se interesa por los tipos de valores y dimensiones normativas que caracterizan la conducta, así como por la forma y el alcance con que los funcionarios de las instituciones públicas los asimilan y cumplen.

Un dilema es algo más amplio y más apremiante que un problema, por más complicado que éste sea. En efecto, los dilemas, a diferencia de los problemas, no pueden ser resueltos conforme a las modalidades bajo las cuales se los presenta inicialmente. Quien

decide está confrontado no sólo a alternativas opuestas y a veces igualmente desfavorables, sino que su yuxtaposición incompatible implica que se excluyen entre ellas, en el sentido de que la elección de una no puede hacerse sin renunciar a la otra. Sin embargo, si se modifican los términos de referencia y se reformulan redefiniendo el problema en su conjunto, se puede pensar un dilema de forma más eficaz y apropiada.

Los representantes del Estado y los funcionarios que se encuentran frente a graves dilemas, y caen generalmente en un estado de desazón y de molestia, al cual muchas veces son empujados contra su voluntad. En tales circunstancias, la administración pública, en lugar de funcionar como un Estado ordenado con objetivos legítimos, decae en un Estado caracterizado por la desazón y la incertidumbre. Se percibe, por lo tanto, que la vaguedad ética y la falta de claridad sobre los grandes valores destinados a guiar los actos y las elecciones en los "casos difíciles" generan, a veces, un espíritu de relativismo sutil (*délié*) y aun de cinismo, en donde todo permanece igual.

Conviene crear reglas de base que clasifiquen de manera ordenada los dilemas administrativos elementales y deban ser tomadas en cuenta por quien se encuentra con ellos. El conjunto de criterios fundamentales que integran y organizan el proceso de tratar los dilemas éticos de la administración pública (ILIR) se compone de los siguientes elementos: a) imputabilidad de la administración en democracia; b) primacía del derecho y principio de legalidad; c) integridad profesional, y d) la receptividad con relación a la sociedad civil.

El modelo ILIR de los imperativos deontológicos propone una norma de tipo ideal indicativo, o principio fundamental, con respecto al cual pueden medirse y evaluarse los casos particulares y aun compararlos entre ellos con finalidad analítica o explicativa.

1. Imperativo de imputabilidad

La lealtad de la burocracia hacia los políticos electos se funda en la obligación de los ministros en las democracias parlamentarias de responder ante el Poder Legislativo. Únicamente por este medio los representantes de la Nación pueden tener una burocracia responsable de la voluntad del pueblo y del interés general. Como miembros de la infraestructura administrativa del Estado, deben ser neutrales y discretos en el ejercicio de sus funciones con respecto a las políticas de partido, apartando sus preferencias particulares en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades. La supremacía de lo político sobre la administración, en la repartición constitucional de los poderes, no significa politización de los servicios públicos.

2. Imperativo de legalidad

El respeto y la adhesión al principio de legalidad manifiestan un espíritu constitucional y constituye un paso previo esencial a la legitimidad de la acción del Estado y al ejercicio de la autoridad. El conjunto de normas del Estado debe estar dirigido y determinado por un sistema de reglas y de derechos separados. Su aplicación rigurosa en los casos concretos por parte de las autoridades administrativas o judiciales constituye la esencia del principio de legalidad y primacía del derecho. En términos generales, una conducta contraria a la deontología, ya sea ésta la corrupción, robo, favoritismo, abuso de poder, etc., consiste en una violación de la ley, al ubicar a alguien por encima de ella.

3. Imperativo de integridad

Las nociones de integridad y autonomía profesional implican que la administración pública puede estar sometida al control y a la tutela política, pero que su personal es contratado y actúa en virtud de la ley y del interés público, y no con base en un favoritismo partidario

o un clientelismo. Los funcionarios deben ser calificados por sus conocimientos, experiencia y competencias; deben ser suficientemente independientes para poder dar un consejo oficial a los ministros. Las características esenciales de las "profesiones de Estado" son las siguientes: 1) contratación en función del mérito, determinado por tests específicos, administrados por autoridades independientes; 2) la promoción, en las etapas de una carrera, fundada sobre la antigüedad (el funcionario más antiguo tiene más experiencia) y el mérito (con una evaluación del rendimiento); 3) permanencia en la función y exclusividad de la práctica en un tema determinado; 4) formación e instrucción continua; y 5) conjunto de derechos y obligaciones específicos que busquen la promoción de la lealtad e integridad, en especial la neutralidad en la práctica.

En tal sentido, el imperativo de integridad constituye un medio de autocontrol interno en la práctica administrativa, fundado en normas y criterios deontológicos compartidos y respetados por los administradores profesionales. El hecho de rechazar, por ejemplo, la corrupción y de demostrar integridad sería para ellos una cuestión de honor y de prestigio personal y profesional en una cultura deontológica, y no simplemente una obligación impuesta desde el exterior.

4. Imperativo de receptividad

Sin una sociedad civil articulada e independiente, ni la vida política ni el régimen democrático pueden desarrollarse. La nueva idea dominante en este comienzo del siglo XXI es que el Estado no debe dar órdenes a la sociedad civil ni estarle subordinado. Debe trabajar en conjunto para la constitución de un capital social en pos del interés de la comunidad humana en cuestión. Esto implica que las instituciones públicas deben oír a la sociedad, estar atentas a las necesidades y a las reivindicaciones del pueblo, facilitándole el acceso a los servicios y creando un medio favorable al desarrollo humano y social. Esta capacidad de reacción del Estado no debe limitarse a las fuerzas del mercado.

5. Conclusión

La principal tarea que se anuncia es aumentar la competencia y la dimensión moral de los organismos e instituciones públicas, alentando un razonamiento deontológico de tipo auto-referencial que sea suficientemente radical y exhaustivo. En nuestras sociedades, que están fuertemente organizadas, las normas morales y éticas aparecen generalmente como obligaciones que hay que tener en cuenta y no como objetivos que deben ser buscados. Es por ello que tienden a ser descuidadas y a veces hasta ignoradas en el procedimiento de toma de decisiones. Por ende, la administración y la gestión se separan de la ética y la moral.

Se concibe la ética como un conjunto de normas y valores que guían la conducta oficial en los servicios públicos. Su aplicación metódica y rigurosa no pasa por una cuestión de sanciones, sino más bien por un problema de aculturación de la ética y de la socialización respectiva de los funcionarios. Así, el control y las normas externos se volverían entonces internos y el contenido normativo del comportamiento administrativo sería valorizado.

Por último, se ha visto que la virtud administrativa unificada se compone de elementos que surgen del modelo ILIR de la reflexión deontológica. Este modelo constituye no sólo un intento de síntesis heurística de los valores: pretende, sobre todo, mostrar hasta qué punto es importante dotar a la administración pública del futuro de una moral y una ética antes que nada.

MAKRYDEMETRES, Anthony, "Les dilemmes éthiques dans d'administration publique: Les impératifs 'ILIR' de la réflexion déontologique", en *Revue Internationale des Sciences Administratives*, Bruselas, Institut International des Sciences Administratives, 2002, vol. 68, n° 2, pp. 291/308.

INMIGRANTES. RÉGIMEN LEGIAL (ALEMANIA).

Los extranjeros están omnipresentes en Alemania: en Frankfurt, Stuttgart, Munich, Colonia o Berlín llegan a representar el 30% de la población. Ante esta omnipresencia los alemanes reaccionan, por lo general, movidos por prejuicios y con desconfianza. La gran gama de conflictos entre inmigrantes y alemanes o su enfrentamiento con las autoridades y la ley mantienen ocupado al aparato jurídico. Los procedimientos judiciales para otorgar asilo son práctica habitual en los tribunales contenciosoadministrativos. Son muchas las causas pendientes relativas a inmigrantes en los tribunales penales, laborales, sociales, de menores o de familia.

Algunos litigios entre extranjeros y autoridades, originados por actitudes fundamentalistas que conciernen a lo religioso o cultural, llegan hasta los tribunales superiores de Justicia. Estos casos se refieren a veces a cuestiones complejas, tales como: si, otorgado el derecho de residencia a la primera mujer legítima de un jordano residente en Alemania, se le deberá otorgar el mismo derecho a su segunda mujer legítima y sus respectivos hijos; si se puede permitir a una maestra musulmana llevar el velo prescrito por el Corán mientras imparte clases en una escuela estatal laica [un resumen del fallo del Tribunal Federal Constitucional alemán puede consultarse en esta revista, sección *JURISPRUDENCIA*, p. 59]; o si cabe permitir el sacrificio de ganado conforme al rito musulmán o judío, pese a estar prohibido en Alemania por la legislación protectora de los animales.

En los últimos meses, se ha desatado un acalorado debate ideológico sobre la inmigración, que ha desembocado en una cruenta "lucha por el derecho". El actual gobierno "roji-verde" había presentado al Parlamento un proyecto de Ley Orgánica de Inmigración tras dos años de elaboración. La meta era lograr el reconocimiento de que la República Federal de Alemania es una nación de inmigración y dotarla de un marco jurídico que promueva una inmigración regular, así como la integración cultural de los extranjeros, conteniendo al mismo tiempo la inmigración ilegal y el abuso del derecho de asilo político.

El proyecto plantea los siguientes objetivos: "La ley sirve al encauzamiento y limitación de la inmigración por parte de extranjeros al territorio alemán. Permite y delimita la inmigración, tomando en cuenta tanto la capacidad de integración del extranjero como los intereses económicos y las leyes del mercado de trabajo de la República Federal Alemana. La ley sirve también para el cumplimiento de las obligaciones humanitarias contraídas. Asimismo regula los trámites migratorios, los permisos de residencia o de trabajo y el fomento de la integración de los extranjeros".

Al reconocerse Alemania como "país de inmigración", la ley debería servir como vehículo de una modernización que abra hacia el futuro el camino a una sociedad alemana multicultural. El proyecto deja en claro que la cuestión migratoria se ha convertido en clave para el futuro del país y de la misma identidad nacional alemana**.**

A finales de febrero de 2002 el *Bundestag* (Cámara Baja) aprobó el proyecto, gracias a una mayoría de 320 votos "roji-verdes" (SPD- Grüne) frente a los 225 votos de liberales (FDP) y conservadores (CDU/CSU), y las 41 abstenciones de los socialistas de la antigua Alemania Oriental (PDS). Sin embargo, en los debates en el pleno se comenzó a notar la existencia de un disenso fundamental en torno al "*Leitbild*" (idea directriz) de esta política legislativa. Mientras que desde los escaños "roji-verdes" se defendía un modelo de "sociedad multicultural", desde las bancas conservadoras se mantenía la necesidad de un "*deutsche Leitkultur*", modelo cultural predominantemente alemán.

La polémica continuó en el Senado. El 22 de marzo de 2002, tras un debate polémico e incluso tumultuoso, el *Bundesrat* aprobó el proyecto de la Ley orgánica, con el mínimo

margen posible: 35 contra 34 votos. Ganaba el gobierno "roji-verde", dejando frustrada a la oposición cristiano-demócrata, gracias al voto del estado de Brandenburgo, que fue contabilizado a favor por el Presidente de la Cámara, aunque no había sido emitido "unánimemente" como prescribe la Constitución en su artículo 51.3. Los cristiano-demócratas abandonaron en bloque la Cámara Alta con gritos de protesta y anunciando un recurso ante el Tribunal Constitucional. La disputa parlamentaria sobre el futuro sociopolítico del país se trocaba así en un conflicto sobre la correcta interpretación del texto constitucional. Pero la cuestión no quedó ahí. El problema de la inmigración se ha convertido en lema de campaña electoral. Finalmente, el 22 de marzo el *Bundesrat* acabó aprobando la Ley Orgánica de Inmigración. En ella se reconoce la realidad migratoria del país, definiéndola con criterios bastante restrictivos que servirán para resolver problemas de índole práctica, regulando el continuo flujo de inmigrantes hacia Alemania. Los problemas a resolver, entre otros, serían: cuánta inmigración puede soportar el país; a quién se le debe permitir la entrada y a quién no; qué significa la palabra "integración", es decir, en qué medida ha de adaptarse o integrarse un extranjero.

Actualmente viven en Alemania 7,5 millones de extranjeros, de los cuales 2 millones son de origen turco. Hay que añadir 3,5 millones de asilados, que incluyen extranjeros refugiados o expulsados de origen alemán, además de un millón de extranjeros nacionalizados. La totalidad de la presencia extranjera supone el 12% de la población alemana.

Como consecuencia de esa inmigración histórica, se detectan hoy en Alemania determinadas muestras de mestizaje cultural personificadas en turco-alemanes, ítalo-alemanes, ibero-alemanes o americano-alemanes. Ante esta aparición de identidades transnacionales, podría hablarse de una cierta "brasilianización" de Alemania. Tales identidades son fruto de un proceso histórico de mutua adaptación, que daría paso a una integración afortunada.

La integración continúa siendo también un proceso subjetivo, fruto de una capacidad de autoincorporación, es decir, del esfuerzo personal de cada individuo inmigrante por buscar su lugar en la sociedad y crearse así su propio espacio vital. En otras palabras, la migración no sólo cambia el entorno y las biografías de los inmigrantes, sino que también transforma a la sociedad que los acoge. Esta realidad histórica demuestra que el ideal de una sociedad homogénea o de una identidad nacional definida pertenece ya al pasado.

Pero el fantasma de la inmigración excesiva, que pueda destruir las sociedades nacionales causando desempleo, tensiones y desestabilización social, amenaza a toda Europa. En Alemania, los ultraconservadores alertan ya ante una temida desalemanización y se unieron en una campaña electoral de 2002 para exigir una política de cierre de fronteras. Pero es evidente y palpable, en todos los ámbitos de la sociedad civil -patronal, sindicatos, comunidades eclesiales y otras corporaciones sociales-, que Alemania necesita de centenares de miles de inmigrantes anuales para evitar su propio colapso, tanto en la prestación de servicios como en el mantenimiento de sus pensiones y sistema de seguridad social, o de su volumen demográfico. Se calcula que, incluso con la incorporación activa de 200.000 extranjeros por año, la población decrecerá en más de 15 millones en los próximos quince años.

Consciente de esta situación, la nueva ley reacciona y abre las puertas a una inmigración duradera, exigiendo en contrapartida la integración sociocultural del inmigrante extranjero. El retrato ideal que Alemania quiere fomentar para el futuro es el de un extranjero calificado, germanoparlante, respetuoso del orden constitucional, que asuma además el compromiso de renunciar a aquellas prácticas propias de su lugar o cultura de origen que atenten contra los derechos humanos. Los nuevos ciudadanos tendrán que suscribir esa

serie de compromisos para la regularización de sus actividades y de su residencia. Entre ellos estaría una tolerancia cultural y religiosa, la adecuación a los comportamientos sociales y su compromiso con un Estado laico, social y pluralista de la Europa occidental.

El futuro de las sociedades abiertas a la inmigración es desconocido y no puede someterse a previsiones escatológicas. Con los flujos migratorios globales, se ha puesto en marcha, se quiera o no, un *experimentum mundi* histórico, cuyo resultado no es de fácil pronóstico. No sabemos qué identidades socioculturales acabarán creándose. Migración e integración son fuerzas productoras del futuro sociocultural de sociedades vivas, dispuestas a sobrevivir en el futuro.

Con la nueva ley de inmigración en Alemania, se han generado una serie de problemas con soluciones y resultados inciertos. Por un lado, la posibilidad de nacionalización abre a los inmigrantes espacios de participación política. Hasta ahora Alemania era un país de migración, pero no facilitaba la nacionalización; de ahí la importancia de llegar a superar el hiato entre la mera integración económica y la integración política.

Otro problema es el suscitado por la integración de personas que, por sus convicciones fundamentalistas, entran en colisión con la tolerancia ofrecida por la Constitución de un Estado de Derecho liberal en una sociedad multicultural. El Estado constitucional, secularizado y moderno, permite la libertad de cultos y se obliga a mantener una actitud neutral repecto a las comunidades e individuos fundamentalistas, religiosamente dogmáticos, intolerantes o incluso fanáticos, mientras se atengan a las leyes. A la inversa, el Estado neutral debería en consecuencia mantener alejado de la vida política cualquier fundamentalismo cultural o religioso. Toda institución estatal es territorio neutral y los servidores públicos tienen la obligación de adoptar tal actitud.

Los conflictos derivados de esta normativa constitucional hacen patente la compleja frontera entre neutralidad y tolerancia. Los litigios ante los tribunales no encuentran a menudo solución satisfactoria en el marco de la Constitución vigente y de la cultura política jurídica tradicional. Conflictos como los suscitados por el uso del velo islámico en Francia y Alemania demuestran que los problemas de integración se hacen cada vez mayores y más complejos. Por lo tanto, los Estados nacionales abiertos a la fluctuación migratoria se ven enfrentados a la necesidad de buscar soluciones que encuentren apoyo jurídico a través de una Constitución Política adecuada para una sociedad pluricultural.

Post scriptum 2003

El 18 de diciembre de 2002, el Tribunal Constitucional Federal alemán declaró inconstitucional la votación de la Cámara Alta sobre la Ley de Inmigración, cuya validez, en consecuencia, quedó suspendida en el mes de junio de 2003. El gobierno "roji-verde" reelecto inició un nuevo proceso legislativo presentando al parlamento el mismo proyecto de ley, esperando lograr un consenso político en los posteriores debates parlamentarios. Entretanto, el pueblo alemán continúa conviviendo con las realidades cotidianas de la presencia extranjera. Se observa la tendencia hacia una creciente toma de conciencia entre los alemanes de que, en la actual situación, todo individuo ha dejado de ser "nacional". Parece como si el ocaso del Estado Nacional en Europa estuviera generando progresivamente una mentalidad más cosmopolita.

Nota de la Secretaría: el 10 de octubre de 2003, un Comité Mediador tomó a su cargo la tarea de lograr un acuerdo entre los partidos y designó un grupo de trabajo que se reunió periódicamente hasta enero de 2004. Al mismo tiempo, otro grupo, integrado por el Ministro del Interior Otto Schily, el presidente del estado federal de Sarre y el ministro del interior del estado de Baviera, llevó adelante negociaciones sobre la ley, en especial sobre el tema de los costos financieros de la integración. El 25

de junio de 2004 el canciller Schroeder le dio al proceso de aprobación de la ley el carácter de asunto prioritario, se reunió con los líderes de la oposición y acordaron revisar los puntos más incisivos del proyecto. Finalmente, el 1 de julio de 2004 el proyecto revisado se aprobó con amplia mayoría en el *Bundestag* (Cámara Baja) y el 9 de julio, en el *Bundesrat* (Cámara Alta). Con la nueva ley se espera un mayor impulso de la economía alemana, gracias al fundamental aporte de los empresarios extranjeros que ahora podrán radicarse en el país y de los egresados extranjeros de universidades alemanas, que podrán también radicarse en Alemania. También se prevé que la nueva norma tendrá un impacto positivo sobre el dramático problema demográfico que enfrenta el sistema de seguridad social. En el ámbito humanitario, la nueva ley brinda amparo a los refugiados y obliga a los nuevos inmigrantes a realizar una serie de cursos de integración, cuyo costo total corre por cuenta del Estado alemán. Los extranjeros que lleven tiempo viviendo en Alemania también podrán beneficiarse de estos cursos de forma gratuita. La ley entrará en vigor el 1 de enero de 2005. Tras el largo y arduo período de negociaciones previo a la aprobación de la nueva norma, el gobierno alemán vive como un triunfo para el país el consenso logrado.

PAUL, Wolf, "La sociedad pluricultural en perspectiva. Impresiones y reflexiones en torno a la nueva ley orgánica alemana de inmigración", en *Persona y Derecho*, Pamplona, Universidad de Navarra, 2003, n° 49, pp. 70/93.

LEY. POLÍTICA (EE.UU.-ISRAEL).

El realismo jurídico y, posteriormente, la teoría de la elección pública y el movimiento de estudios jurídicos críticos generaron una creciente conciencia de que la ley tiene importancia política y es el resultado de mecanismos políticos, dando lugar a que expresiones como "la ley en el contexto político" (*the politics of law*) y "ley y política" (*law and politics*) se encuentren entre las más comunes y útiles de las usadas por los analistas jurídicos contemporáneos. Esto no elimina la distinción -ciertamente, a veces bastante vaga- entre las normas (jurídicas o no) y las costumbres culturales, sociales y éticas. Ley y política son conceptos relacionados, pero no idénticos.

El fenómeno de la política-como-ley (esto es, la legalización de la política) es un aspecto de esta relación, que se produce en muchas democracias del mundo cuando las cuestiones políticas son resueltas por instituciones jurídicas mediante formalidades jurídicas o conforme a reglas jurídicas.

Existen dos prototipos principales de este fenómeno. El "orientado a las instituciones gubernamentales" es común en los Estados Unidos y se caracteriza por que los poderes Ejecutivo y Legislativo deciden definitivamente cuestiones jurídicas o adoptan decisiones políticas mediante formalidades jurídicas. El "orientado a las instituciones judiciales", común en Israel, se distingue por que los tribunales y jueces toman decisiones definitivas en materia de política y política pública. Estos prototipos reflejan tendencias sociales, pero, tanto en los Estados Unidos como en Israel, sólo una parte de las decisiones jurídicas definitivas se adopta de este modo. Sin embargo, la legalización de la política puede reflejar, y a veces constituir, imágenes sociales que influyen en el fundamento de las decisiones jurídicas y políticas.

En los Estados Unidos, una clara manifestación de la política-como-ley es el juicio político que se siguió contra el presidente Clinton, que fue una medida política (en sentido tradicional) oculta bajo el manto de un juicio penal.

Una variante completamente diferente de la política-como-ley se presenta en Israel, donde los jueces frecuentemente resuelven cuestiones políticas. Por ejemplo, la Suprema Corte despidió al Ministro del Interior en razón de una acusación de corrupción formulada en su contra; una comisión presidida por el presidente del Alto Tribunal ordenó el traslado del Ministro de Defensa con base en el negligente ejercicio de sus funciones; y otra comisión presidida por un juez de ese tribunal propuso detalladamente una reforma del sistema de salud pública.

La diferente expresión que tien la política-como-ley en los mencionados países se compadece con los también muy diferentes criterios que en ellos prevalecen en cuanto a la relación entre ley y política.

En Israel, la mayoría del público y de los juristas, políticos y analistas de centro admite que el *establishment* jurídico -en el que se encuentran los jueces y los juristas del Servicio Civil- es profesional y apolítico (o, al menos, no partidario) y que, por ende, sus decisiones merecen una gran confianza. Esto ha dado lugar a que, en los últimos años, haya aumentado la tendencia a transferirle las cuestiones tradicionalmente reguladas por los poderes políticos, fenómeno éste a veces deliberadamente alentado y, otras, pasivamente respaldado por el propio *establishment* jurídico. A esos efectos, se ha recurrido a diversas herramientas: a veces, el traspaso se hizo a través de los organismos jurídicos tradicionales (p.ej., Ministerio Público y tribunales penales); otras, mediante la reforma de procedimientos ya existentes (ampliando sustancialmente la legitimación procesal y la justiciabilidad en materia de cuestiones políticas, o extendiendo la jurisdicción del Auditor del Estado para que alcance las cuestiones políticamente controvertidas y otorgando una gravitación importante y a veces decisiva a sus conclusiones y recomendaciones); o, finalmente, mediante el desarrollo de nuevas herramientas (comisiones de investigación, presididas por jueces, que celebran audiencias y poseen facultades para imponer sanciones a los funcionarios que no hayan cumplido adecuadamente con sus funciones e incluso para proponer cambios políticos). Ello no obstante, el sistema jurídico israelí trata cuestiones políticas, pero frecuentemente no brinda una reparación concreta, ni reforma o anula decisiones que caen dentro de esa área.

La situación es diferente en los Estados Unidos. El *ethos* del régimen jurídico norteamericano no es apolítico. Algunas de las personas que forman el *establishment* jurídico -jueces y fiscales- son elegidas por el público a través del voto; muchas otras son designadas por los políticos, abiertamente con base en sus afiliaciones; y unas pocas, como el Procurador General, son políticos. Sin embargo, los tribunales norteamericanos gradualmente han elaborado doctrinas bastante rigurosas en materia de legitimación procesal y cuestiones políticas que les permiten abstenerse de resolver las controversias que se susciten entre las autoridades y los políticos. Por su parte, las tesis que niegan que el Poder Judicial sea el exclusivo intérprete de la Constitución y de las leyes contribuyen a que éste limite sus funciones en relación con las cuestiones políticamente controvertidas. Ello no obstante, los actores políticos no han dejado lagunas en las áreas en donde el *establishment* jurídico desea limitar su intervención (las investigaciones parlamentarias juegan un rol importante en cuestiones personales dentro del marco de los procesos de confirmación de los candidatos presidenciales a Secretario de Estado, jueces de la Suprema Corte, etc.) y en aquéllas que atraen la atención del público.

De lo expuesto surge que tanto en Israel como en los Estados Unidos, la política-como-ley constituye un fenómeno ineludible que tiene sólidos fundamentos, pero también graves desventajas. Resulta, entonces, necesario sopesar estos elementos contradictorios. Cuando esta tarea se realiza conforme a las reglas establecidas por los poderes políticos,

constituye un acto político declarativo realizado en el curso natural de las consideraciones políticas. Sin embargo, muchas veces está a cargo del *establishment* jurídico encabezado por la Corte, que tiene facultades para interpretar los límites de la competencia de los funcionarios. Así, por ejemplo, en los Estados Unidos, tienen origen jurisprudencial la doctrina de las cuestiones políticas y el criterio interpretativo a ella vinculado que rechaza la revisión judicial de las decisiones que el Congreso adopta en los juicios políticos. La realización de este balance por la Corte constituye la expresión central de la ley en contexto político. En otras palabras, la Corte no se limita a examinar la solución que la ley vigente brinda para las cuestiones que se le plantean y que caen dentro de la arena política, ni a intentar definir el comportamiento político adecuado y explorar la posibilidad de modificarlo (a través de la interpretación, del llenado de lagunas y de otros medios de elaboración judicial de normas) para adecuarlo al derecho vigente. Antes bien, analiza si, desde el punto de vista jurídico, es conveniente hacer obligatorio un comportamiento político adecuado y, en este marco, considera las repercusiones sociales y públicas -incluyendo el impacto en su propio prestigio- de la decisión a adoptar.

El asunto *Bar-On* se suscitó en Israel a raíz de una denuncia periodística de que la designación del Procurador General Bar-On se había logrado merced a las amenazas políticas ejercidas por un legislador procesado por corrupción y dejó penalmente comprometidos a funcionarios del más alto rango. Este asunto constituye un hito muy importante en las relaciones entre la ley y la política, ya que expuso las limitaciones y debilidades de la forma que el fenómeno de la política-como-ley había adoptado en ese país y las oportunidades que tenían los políticos para explotarlas en su propio beneficio. Asimismo, demostró que las herramientas jurídicas tradicionales no brindaban una solución satisfactoria a los problemas que, por su naturaleza, caían dentro de la esfera política, a pesar de que en el actual sistema gubernamental, político y social israelí es dudoso que exista, o que deba existir, una solución alternativa. Mostró también la ley en contexto político, esto es, las consideraciones políticas explícitas y ocultas que afectan el *establishment* jurídico al tratar cuestiones políticas específicas.

Se proponen dos pautas para establecer un balance político.

La primera es que se deben tomar en consideración las condiciones prevalecientes en un Estado y sociedad determinados teniendo especialmente en cuenta el tipo de régimen, el alcance de los vínculos políticos del *establishment* jurídico y la naturaleza de la cultura social, política y jurídica. En consecuencia, es inoficioso establecer si el criterio norteamericano es o no preferible al israelí, ya que estas sociedades tienen características muy diferentes. Resulta, en cambio, posible evaluar si, con base en estas últimas, un Estado ha adoptado el criterio adecuado para realizar este balance.

La segunda pauta es que la ley en contexto político tiene limitaciones, ya que el *establishment* jurídico debe ser cumplir las reglas que lo obligan. Las reglas jurídicas están por sobre la política y no sólo por encima de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en contexto político.

BENDOR, Ariel L., "Investigating the Executive Branch in Israel and the United States: Politics as Law, the Politics of Law", en *University of Miami Law Review*, Florida, 2000, vol. 54, n° 2, pp. 193/245.

LEY. REFORMA (INTERNACIONAL).

En 1748, en *El Espíritu de las Leyes*, Montesquieu sostuvo que las leyes políticas y civiles deben estar hechas a la medida de cada Nación y que, por lo tanto, sólo por una gran coincidencia pueden ser igualmente idóneas para otros Estados, ya que su espíritu refleja un tipo de gobierno, geografía y clima, así como una religión, historia y cultura.

Hoy en día, esta proposición parece anacrónica, porque la mayor parte de los Estados adoptó normas formales de tipo occidental tanto para sus constituciones como para sus leyes civiles y comerciales. Empero, esta similitud muchas veces se limita a la ley que está en los libros, subsistiendo importantísimas diferencias en el funcionamiento y vigencia de las instituciones jurídicas, las cuales resultan particularmente sorprendentes porque muchos Estados no europeos incorporaron las leyes occidentales pocas décadas después de que fueran aprobadas en sus países de origen. En consecuencia, es difícil sostener que los Estados a los que se ha trasplantado un régimen jurídico extranjero sólo requieren tiempo para verlo plenamente vigente.

Quizás el rechazo a que se enfrentaron los primeros trasplantes jurídicos se fundó en que casi su totalidad fue impuesta por el colonialismo. Sin embargo, no obtuvo mejor resultado la utilización del derecho occidental como una de las herramientas de desarrollo socioeconómico que acompañó -muchas veces como elemento central- los programas de asistencia técnica extranjera. El primero de estos movimientos, lanzado luego de la Segunda Guerra Mundial por juristas principalmente norteamericanos, llevó nuevos códigos jurídicos a América Latina, África y, en menor grado, a Asia, pero, en 1974, sus principales protagonistas anunciaron el fracaso de este proyecto bien intencionado, admitiendo que estaba fundado en presunciones audaces sobre el funcionamiento de los regímenes jurídicos que carecían de un sólido sustento teórico-jurídico o empírico.

El segundo movimiento jurídico importante se realizó luego del colapso de los sistemas socialistas de Europa Oriental y de la ex Unión Soviética, y demostró ser esencialmente una repetición del primero: los expertos en derecho -en esta oportunidad, tanto norteamericanos como de algunos países de Europa Occidental- inundaron las economías previamente socialistas con constituciones, códigos, leyes y reglamentaciones, exaltando el valor del derecho occidental a sus equivalentes del Este y respaldando sus campañas de trasplante de regímenes jurídicos internos con promesas de ayuda financiera y/o probabilidades de adhesión a la Comunidad Europea. Diez años después del comienzo de este segundo movimiento, la enorme mayoría de los países de Europa Central y Oriental y de la región báltica siguen modelos europeos, al menos en el área del derecho comercial. Algunos de ellos tomaron instituciones de distintos regímenes jurídicos para satisfacer los estándares de inversores extranjeros de diferentes países. Empero, los resultados han sido muy diversos y limitados, principalmente en razón de la vigencia formal pero no sustancial del derecho trasplantado.

En la actualidad, se están realizando diversos trabajos de doctrina tendientes a explicar el efecto que tiene el derecho en el desarrollo económico y generalmente ignoran el problema del trasplante jurídico.

Se elabora aquí una simple teoría de evolución jurídica para explicar por qué algunos Estados tienen instituciones jurídicas más efectivas que otros. A esos efectos, es más determinante el proceso de elaboración de las normas que su contenido. Cuando la ley se elabora internamente a través de un proceso de prueba y error, innovación y corrección, y con la participación de los interesados, las instituciones jurídicas tienden a ser muy eficaces. En cambio, cuando el derecho extranjero se impone y la evolución jurídica es externa en

lugar de interna, las instituciones tienden a ser más débiles. La tesis principal es que la legalidad es en mayor parte una función de la demanda de ley. Sólo una gran demanda de legalidad genera un alto grado de cumplimiento voluntario, y la sociedad invierte en las instituciones jurídicas necesarias para sostener el orden jurídico.

A diferencia de la de Monstesquieu, la tesis no se funda en factores como la geografía, cultura o tipo de régimen jurídico, sino en la noción de que la ley es una institución cognitiva. El significado de las declaraciones jurídicas es una función de las normas sociales, no de la intención de quien formula tales declaraciones. Las leyes que se compadecen con las normas sociales preexistentes tienen una mayor probabilidad de ser bien recibidas y aplicadas. En consecuencia, los trasplantes jurídicos pueden funcionar si se adaptan a las condiciones locales o si la población del país receptor ya está familiarizada con los principios básicos del derecho importado, mostrando tasas de legalidad que no difieran, desde el punto de vista estadístico, de las de los países de origen. En cambio, los trasplantes jurídicos que no se realizan en estas condiciones no funcionan tan satisfactoriamente.

Estas conclusiones tienen implicancias políticas fundamentales. Sugieren categóricamente la improbabilidad de que una reforma jurídica -vista simplemente como un conjunto de programas de asistencia técnica que se puede implementar mediante la elaboración de leyes idóneas por parte de expertos extranjeros- tenga el resultado deseado, esto es, un orden jurídico efectivo, crecimiento y desarrollo económico. Antes bien, señalan que se debe intentar inducir un proceso interno de desarrollo jurídico y generar una demanda independiente de innovación y cambio jurídico. El buen ajuste del derecho extranjero al interno requiere de una adaptación significativa de las leyes importadas a las condiciones locales, proceso que indudablemente toma más tiempo que la elaboración y aprobación de leyes óptimamente proyectadas. Empero, después de doscientos años de trasplantes jurídicos casi totalmente infructuosos, parece apropiado adoptar una actitud más paciente para con el desarrollo de las instituciones jurídicas.

BERKOWITZ, Daniel; **PISTOR, Katharina** y **RICHARD, Jean-François**, "The Transplant Effect", en *The American Journal of Comparative Law*, Berkeley, The American Society of Comparative Law, 2003, vol. 51, n° 1, pp. 163/203.

MUJERES. ESTUDIOS DE GÉNERO. **DERECHO A LA IGUALDAD** (INTERNACIONAL).

La cuestión del género es potencialmente modificadora de las ciencias sociales: obliga a rever las categorías de producción del conocimiento que muchas veces son copias de las categorías de la práctica social.

1. Los engaños de la desigualdad

Anthony Giddens considera que las mujeres son las instigadoras de una evolución que reivindica la igualdad sexual y emocional, motor de una revolución en la esfera íntima. Esta democratización de la vida privada produce sus efectos en el conjunto de la vida social. De tal forma, existe una interacción entre "esta democratización de la vida privada" y la construcción de una democracia política. No obstante ello, las mujeres no están exentas de desigualdades. Es significativo en tal sentido que la cuestión de la conciliación entre la vida familiar y el compromiso en una actividad profesional asalariada sea evocada en particular en el caso de las mujeres. Éstas continúan siendo las guardianas de la familia, aun cuando

trabajen; esto se observa en las encuestas sobre los presupuestos familiares, el cumplimiento de las tareas domésticas, el cuidado y la carga de los hijos. Esta mayor dependencia en torno a la familia hace que las mujeres sean más vulnerables a las fluctuaciones del mercado de trabajo, lo que explica la gran cantidad de empleos precarios y de medio tiempo que conocen las mujeres.

Para entender la persistencia de esta desigualdad que sufren las mujeres, se podría utilizar la explicación de una tradicional relación de fuerza con los hombres, de la expresión clásica de las relaciones sociales de género. Pero también se puede realizar un análisis en términos políticos. En tal sentido, la autonomía de la mujer continúa siendo percibida como una amenaza con respecto a una concepción del orden político y social asociado a la familia tradicional. La nostalgia que aparece a veces en algunos discursos políticos no es la de la familia tradicional en sí misma, sino la de una sociedad política construida sobre la idea de familia, de una familia en la que el padre participa de la autoridad política de la sociedad en su conjunto y en donde la mujer sólo puede estar subordinada.

En el imaginario social, la percepción de una mujer juez sólo puede ser perturbadora con respecto a una cierta concepción de la autoridad, salvo que se la asocie a la familia. Una mujer que realiza una actividad política sólo es concebible si los hombres pueden recordarle de manera insistente el peso "legítimo" de su estatus de madre y esposa, de hija o, más generalmente, de su condición de mujer. Las mismas mujeres no pueden escapar de estas representaciones.

Recordar la génesis profundamente política de las desigualdades impuestas a las mujeres y la fuerza de las representaciones que las hacen naturales, acercando permanentemente las mujeres y la familia, debe conducir a que se revea cuidadosamente la afirmación por la cual el ingreso de mujeres en universos hasta ahora masculinos puede contribuir a su renovación. Esta idea se plantea en la esfera política que sufre de una crisis de la representación política clásica o, dicho de otro modo, de una crisis de legitimidad, que la llegada de mujeres permitiría superar. Esta percepción de las mujeres como último recurso ante la crisis de legitimidad de las instituciones es muy curiosa si se toma en cuenta lo antedicho, y cabe preguntarse si no está ahí, efectivamente, un último engaño de la desigualdad.

2. El derecho y las mujeres como objeto ejemplar de una sociología política del derecho

Si se admite en primer término que la sociología política utiliza prácticas de investigación para observar y analizar los procesos de constitución, de establecimiento y de funcionamiento del poder; si se acepta, en segundo lugar, la afirmación por la cual "la forma jurídica es la estructura del discurso por la que se expresa el poder"; finalmente, si se consiente que el derecho es, entre otras cosas, un recurso en el marco de las relaciones de poder entre actores sociales, la cuestión del derecho y las mujeres parece ubicarse de manera ejemplar en la sociología política del derecho. Ésta representa la puesta en práctica de recursos teóricos, conceptuales, desde el punto de vista de la metodología de investigación, de una sociología política aplicada al derecho. Salvo que se permanezca en un cierto positivismo jurídico que ignore la dimensión social y política de lo jurídico, la cuestión del derecho y de las mujeres parece inscribirse específicamente en las lógicas políticas.

Actualmente, la regulación política está cada vez menos basada en un sistema autocentrado y jerárquico. Cada vez más se desarrolla a partir de una multitud de acciones, de ajustes parciales y de compromisos sucesivos entre actores cada vez más diversificados. Por esta razón, cada vez más es cuestión de policentralidad de las formas de regulación favorecidas ellas mismas por el cambio del status y rol del Estado. Actualmente, se admite

que la imagen del Estado con carácter substancialista, central, todopoderoso, que impulsa y regula desde arriba, fue substituida por otra, en donde el Estado no impulsa la acción pública y sólo sería uno de los actores, coproductor de reglas y participante de una construcción colectiva de compromiso.

Tales transformaciones explican que exista la idea de pasar del concepto de política pública al de acción pública. La política pública es construida por el centro, es definida por los textos oficiales y las leyes, que se refieren a un programa de acción definido por la jerarquía de la autoridad. En tal sentido, es cuestión de pasar a un abordaje en donde la política se considere como una acción en la que no se sabe a ciencia cierta la forma que va a tomar en la medida en que los diferentes actores participen.

La política del derecho, en lo relativo a las mujeres, parece adaptarse particularmente bien a estos nuevos esquemas de análisis en tanto están influenciadas por interrelaciones complejas entre la sociedad civil-Estado y poder político, en donde ocupan un rol central los actores sociales (los movimientos feministas). Se impone aquí un enfoque centrado en las redes de acción pública y las relaciones entre los aparatos del Estado, grupos de interés y sociedad civil.

COMMAILLE, Jacques, "Les régimes de genre dans les politiques du droit. En guise de conclusions", en *Les femmes et le droit. Constuctions idéologiques et pratiques sociales*, por DEVILLÉ, ANNE y PAYE, OLIVIER (dir.), Bruselas, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1999, pp. 257/268.

OPINIONES CONSULTIVAS. NATURALEZA Y ALCANCE. **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** COMPETENCIA CONSULTIVA. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, ART. 64 (OEA).

1. Opiniones consultivas y derechos humanos

Para que el derecho internacional humanitario siga desarrollando su marco conceptual propio, los tribunales internacionales deben ejercer toda la gama de atribuciones que les confieren los tratados. Aquéllos que otorgan competencia consultiva no exigen que los Estados Partes la acepten en forma independiente, como la competencia litigiosa, sino que habitualmente basta con la ratificación de ese acuerdo. En consecuencia, estos tribunales pueden tener la oportunidad de dictar opiniones en materias controvertidas que los Estados no plantearían, contribuyendo con ello al avance de esta nueva rama del derecho.

En el área del derecho internacional, una opinión consultiva constituye una declaración o interpretación fidedigna del derecho internacional realizada por un tribunal u órgano arbitral internacional. Los procesos consultivos dan lugar a una menor confrontación que los contenciosos, porque los Estados no son parte ni tienen que defenderse de una acusación formal (Opinión Consultiva OC-3/83, párr. 22). El tribunal no tiene, en estos casos, facultades para imponer sanciones judiciales ni obligaciones a ningún Estado. Estas opiniones, por lo tanto, deben alentar más que exigir un curso de acción, contribuyendo a la creación de un derecho común internacional y a la resolución de las diferencias doctrinarias.

La mayor parte de los tratados que prevén la supervisión del cumplimiento de sus disposiciones por parte de un tribunal le otorgan competencia consultiva.

2. Naturaleza y alcance de la competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte)

La competencia consultiva de la Corte se rige por el art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención), que dispone: "1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

Los antecedentes legislativos de la Convención revelan que sus redactores quisieron definir esta competencia de la Corte en los términos más amplios posibles (Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 17). Esta competencia "tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA" (ídem, párr. 25). Al ejercerla, la Corte aclara el objeto, fin y significado de las normas del derecho internacional humanitario y brinda al peticionante una interpretación judicial de la ley o norma en cuestión (p.ej., párr. 40). Cuando se le pide una opinión consultiva, la Corte comienza por establecer si el pedido se halla dentro de su competencia *ratione personae* y *ratione materiae*. Esto le exige determinar la naturaleza de la petición y la legitimación del organismo que la formula. Después, decide si existe razón valedera para negarse a ejercer su competencia.

2.1. *Compétence* de la *Compétence*

La cuestión de si la Corte tiene poder para decidir si tiene o no competencia para dictar una opinión consultiva se planteó cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) le pidió que determinara cuándo entraba en vigencia la Convención para aquellos Estados que la habían ratificado con reservas (Opinión Consultiva OC-2/82, párr. 11). Tradicionalmente, en el sistema interamericano, todas las cuestiones relativas a las reservas a los tratados se habían resuelto a través de consultas entre el Secretario General de la OEA y los Estados Miembros (ídem, párr.13). En la mencionada opinión consultiva sobre el "Efecto de las Reservas", la Corte distinguió a la Convención de otros tratados de la OEA, destacando que prevé un procedimiento formal, conforme al cual la Corte resuelve las controversias relativas a la interpretación de sus normas. En consecuencia, resolvió que tiene competencia para emitir con plena autoridad interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquéllas relativas a su entrada en vigencia, y es el organismo más apropiado para hacerlo.

La Corte también asumió que, en el ejercicio de sus funciones, puede tener que precisar o esclarecer y, en ciertos supuestos, reformular las preguntas que se le plantean, con el fin de determinar con claridad lo que se le está preguntando, en particular, cuando se le solicita opinión acerca de un asunto que ella considera dentro de su competencia. A este respecto, subrayó que, en general, cuando una solicitud de opinión consultiva contiene cuestiones cuyo análisis e interpretación sean de su competencia, está llamada a responderla, aun cuando la consulta contenga asuntos extraños a su jurisdicción, a menos que éstos sean enteramente inseparables de los primeros o que existan otras razones suficientes para fundamentar que se abstenga de emitir su opinión (v., p.ej., Opinión Consultiva OC-7/86, párrafos 13 y 14).

La determinación de si la Corte tiene competencia para considerar un pedido de opinión consultiva sólo puede ser hecha por la Corte en pleno (conf. Opinión Consultiva OC-3/83, párrafos 16 y 17, y art. 29 de las Reglas de Procedimiento de la Corte).

2.2. Competencia *ratione personae*

En virtud de lo dispuesto por el art. 64 de la Convención, todos los Estados Miembros de la OEA y todos los órganos enumerados en el art. 53 de la Carta de la OEA tienen legitimación para pedir a la Corte el dictado de una opinión consultiva. Tiene, entonces, una competencia consultiva mucho más amplia que la de otros tribunales internacionales.

Empero, no puede ejercerla de oficio (v. Opinión Consultiva OC-15/97, voto concurrente del juez Cançado Trindade, párr. 4).

Por otra parte, existen importantes organismos que no están autorizados a pedir opiniones consultivas. Todo intento de ampliar esta competencia de la Corte en este momento debería concentrarse en los cambios que pueden hacerse sin revisar la Convención o el Estatuto de la Corte. En el futuro, si hay un protocolo a la Convención, debería incluir reformas que amplíen la legitimación para pedir una opinión consultiva, autorizando a: a) otros organismos de la OEA, p.ej., el Secretario General, en razón de los amplios poderes políticos que tiene, ya que podría beneficiarse de la posibilidad de consultarla en materia de derechos humanos y el *Legal Counsel*, a quien se le pueden plantear cuestiones de derechos humanos y no debería estar obligado a hacer una determinación preliminar en esta materia antes de que un Estado u órgano autorizado pueda plantear la cuestión a la Corte; b) todos los tribunales de los Estados Miembros, en relación a cuestiones de derecho internacional humanitario que surjan de los casos en que intervienen, como sucede en la Comunidad Europea. Empero, para no tener que reformar la Convención, y no obstante el mayor consumo de tiempo que implica esta opción, se los debería autorizar a pedir opiniones consultivas a través de los órganos ya existentes de la OEA o del Poder Ejecutivo de sus gobiernos nacionales; c) las organizaciones no gubernamentales (ONG) legalmente reconocidas en cualquier Estado Miembro; sin embargo, esto haría necesaria la adopción de un Protocolo a la Convención. Actualmente, estas organizaciones sólo pueden intentar convencer a los Estados u órganos autorizados a pedir estas opiniones. Dado que no sería práctico abrir las compuertas de la Corte permitiendo la formulación irrestricta de pedidos de opiniones consultivas por todas las ONG reconocidas en América, sería necesario que la Corte ejerciera su discrecionalidad para considerar esos pedidos, a través de un procedimiento transparente e imparcial para la toma de decisiones. Un posible modelo requeriría que las organizaciones pidieran autorización a la Corte para formular un pedido, estableciendo las razones que demuestran la importancia de la cuestión que se plantearía. Un panel de jueces podría aceptar sólo aquellos pedidos que planteen cuestiones importantes o novedosas que contribuyan a la evolución del derecho internacional humanitario. Podría exigirse que la Corte, al rechazar un pedido, justifique brevemente por escrito su decisión.

2.3. Competencia *ratione materiae*

2.3.1. Para interpretar, a través de opiniones consultivas, la Convención

Esta competencia constituye un medio para resolver las contradicciones y faltas de certeza que hay en el texto de la Convención, agravadas por la existencia de diferencias irreconciliables en ciertas disposiciones, entre las versiones inglesa, española, portuguesa y francesa.

Las opiniones consultivas que analizan cláusulas sustantivas de la Convención brindan a las partes una interpretación uniforme del significado y alcance de los derechos humanos que las partes se han comprometido a respetar. También permiten que los pueblos de América conozcan los derechos que allí se les acuerda. Por otra parte, al tomar en consideración y citar la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y de la Corte Europea de Derechos Humanos, decisiones arbitrales internacionales y trabajos de doctrina, la Corte refuerza derechos y principios internacionalmente reconocidos. Por

ejemplo, destacó el principio fundamental de que una forma democrática de gobierno resulta esencial para la protección y aplicación de los derechos humanos (Opinión Consultiva OC-6/86, párr. 27), la inderogabilidad de ciertos derechos humanos (Opinión Consultiva OC-8/87, párr. 17) y la vinculación de la mencionada inderogabilidad con ciertas reservas formuladas por los Estados (Opinión consultiva OC-3/83, párr. 13); invocó el derecho natural como fundamento del principio esencial de no discriminación (Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 55), y reconoció el principio general de margen de apreciación de los Estados (ídem).

La Convención especifica los procedimientos que deben seguir los órganos que controlan la forma en que los Estados cumplen sus disposiciones. Cuando la Corte resuelve las controversias que se suscitan en relación con la aplicación de esos recaudos refuerza la certeza jurídica y la igualdad procesal entre las partes, las que a su vez contribuyen a la credibilidad de la Comisión y de la Corte. Del mismo modo en que los Estados Partes de la Convención deben cumplir sus obligaciones sustantivas, la Corte y la Comisión deben cumplir sus obligaciones procesales. Cuando en un caso controvertido que está ante la Corte, se plantea una cuestión procesal, el Estado Parte puede plantearla como una objeción preliminar en la que alega que el caso debe ser desestimado en razón de la existencia de una irregularidad procesal. En cambio, si el caso no está ante la Corte, el Estado puede pedir el dictado de una opinión consultiva de si el procedimiento aplicado por la Comisión satisface las exigencias de la Convención. Por ejemplo, la Corte ha dictado opiniones consultivas sobre las excepciones al agotamiento de los recursos internos (Opinión Consultiva OC-11/90, párr. 2), sobre ciertas exigencias procesales que la Comisión debe aplicar al procesar una denuncia (ídem y Opinión Consultiva OC-15/97, párrafos 1 y 3).

2.3.2. Para interpretar, a través de opiniones consultivas, otros tratados

Los Estados americanos han ratificado diversos tratados regionales e internacionales en los que asumen obligaciones en materia de derechos humanos. La Corte tiene competencia en razón de la materia para interpretarlos con relación a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos y para aclarar el alcance de las obligaciones de esa naturaleza que imponen. Empero, esta competencia no se encuentra claramente delineada, circunstancia ésta que dicho tribunal aclaró en la Opinión Consultiva OC-1/82 (párr. 8), definiendo la palabra "tratado" como un "instrumento internacional", siguiendo las definiciones de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y de la Convención de Viena de 1986 sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Opinión Consultiva OC-10/89, párrafos 27 y 32). Interpretó la expresión "Estado Americano" de forma de incluir todos los Estados que podrían ratificar la Convención, esto es, cualquier Estado Miembro de la OEA (Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 35). Además, determinó que un tratado se refiere a la protección de los derechos humanos si "atañe, afecta o interesa a esta materia", no siendo necesario que ése sea su principal objetivo, sino sólo que la cláusula en cuestión se vincule a los derechos humanos (ídem, párr. 52). En consecuencia, la fuente de la obligación, el principal objetivo del tratado, y la naturaleza multilateral del tratado no resultan determinantes (íd., párr. 34). Esta interpretación le otorga una competencia extremadamente amplia para interpretar normas de derechos humanos contenidas en tratados interamericanos (en los que la Corte consideró incluida la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre) y no regionales (como la Convención de Viena sobre Asistencia Consular y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Opinión Consultiva OC-16/99, párrafos 6 y 141.5 y 7).

2.3.3. Competencia para emitir opiniones consultivas sobre la compatibilidad de las leyes de un Estado Miembro

Cualquier Estado Miembro de la OEA puede pedir una opinión consultiva relativa a si sus leyes internas son compatibles con la Convención o con cualquier otro tratado que concierna a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos (Opinión Consultiva OC-12/91, párr. 13). En la Opinión Consultiva OC-4/84 (párr. 14), la Corte interpretó que la expresión "normas domésticas" incluye toda la legislación nacional y las normas jurídicas de cualquier naturaleza. En algunos casos, la Corte puede optar por no emitir la opinión consultiva que se le solicita si genera la posibilidad de quedar involucrada en la política partidaria de ese Estado (v. la mencionada Opinión Consultiva OC-4/84, párr. 30), a fin de evitar que se recurra a ella para afectar el resultado de un proceso legislativo con fines partidarios.

2.3.4. Propuesta de ampliación de la competencia en razón de la materia para emitir opiniones consultivas

La precisión con que la Convención delimita esta competencia de la Corte excluye otras categorías de pedidos que podrían influir positivamente en el área de los derechos humanos en América. Por ejemplo, no está previsto que la Corte dicte una opinión consultiva en relación con una materia que es objeto de controversia entre dos Estados si en ella no está comprometida la interpretación de un tratado de derechos humanos. Empero, ese tipo de disputas pueden conducir a hostilidades que pondrían en peligro los derechos humanos de los civiles involucrados en el conflicto. Si bien los Estados comprometidos podrían plantear un caso contradictorio ante la CIJ o someter la controversia a arbitraje, lo cierto es que podrían estar más dispuestos a someterla a la competencia consultiva de un tribunal de la región. Los procedimientos consultivos en los que no hay partes, acusaciones formales ni sanciones judiciales y que concluyen con una determinación judicial no vinculante pueden resultar menos amenazantes para los Estados y, por ende, acelerar el arribo a un acuerdo.

Si bien la competencia consultiva de la Corte es más extensa que la de otros tribunales internacionales, cualquier futuro protocolo a la Convención debería ampliar más los derechos protegidos y la competencia en razón de la materia para emitir opiniones consultivas, incluyendo la posibilidad de que se refieran a derechos humanos de tercera generación, como el derecho a la paz, al desarrollo y a un medioambiente saludable. La mayor parte de estos derechos darían lugar a controversias entre los Estados. Si se extendiera la mencionada competencia consultiva a las cuestiones jurídicas que subyacen en las controversias que se susciten entre los Estados, con independencia del deseo de éstos de someterse a la competencia contenciosa de la Corte, se contribuiría al mantenimiento de la paz en la región y, con ello, a la protección de los derechos humanos.

2.4. Competencia *ratione temporis*

La Corte sigue teniendo competencia *ratione temporis* incluso después de que la parte que pidió la opinión consultiva intente retirar el pedido (Opinión Consultiva OC-15/97, párr. 28). Por ejemplo, Chile había pedido que se dictara una, pero posteriormente intentó retractarse. La Corte determinó que se había generado una cuestión sustantiva con relación al alcance y naturaleza de su competencia consultiva. Sostuvo que otros Estados Miembros de la OEA también podían tener interés en la cuestión planteada en el pedido, recordando que los pedidos de opiniones consultivas se transmiten a todos los Estados Miembros, los cuales posteriormente pueden presentar sus observaciones a la Corte por escrito o participar en la audiencia oral. Cuando Chile intentó retirar su pedido, dos Estados ya habían presentado sus alegatos. La Corte sostuvo que el Estado que pide una opinión consultiva no es el único interesado y el retiro de su pedido no es vinculante para ella y, en consecuencia, determinó que su competencia consultiva la autorizaba a procesar el pedido, haciendo una analogía entre esa competencia y la contenciosa, en la cual el intento del peticionante de retirarse

tampoco obliga a la Corte a cerrar el caso (párr. 32). Es de notar que el rechazo de la Corte del pretendido retiro en forma alguna prejuzga sobre la admisibilidad o el mérito del pedido en cuestión (párr. 28).

La decisión de la Corte de poner el interés en el desarrollo e integridad del derecho internacional por encima del deseo individual del Estado constituye, en este caso, otro paso positivo en la evolución de los principios de esta rama del derecho.

3. Competencia consultiva sujeta a la discrecionalidad de la Corte

La Corte conserva discrecionalidad para negarse a ejercer su competencia aun cuando el pedido satisfaga las exigencias especificadas en la Convención y en las Reglas de Procedimiento de la Corte (Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 31). La Corte explicó que su competencia consultiva es de naturaleza permisiva y comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta (Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 28) . La redacción de la Convención, al disponer que la Corte "puede" dar a un Estado Miembro una opinión sobre la compatibilidad de cualquiera de sus leyes internas con los instrumentos internacionales, da sustento a la discrecionalidad de la Corte. El Estatuto de la CIJ, en forma similar, dispone que la Corte "puede" emitir una opinión consultiva.

La Corte basa su decisión de aceptar o rechazar un pedido de opinión consultiva "en consideraciones que trascienden los aspectos meramente formales" (Opinión Consultiva OC-16/99, párrafos 31 y 42). Principalmente, se negará a considerar "toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos" (Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 31). Empero, posiblemente considere un pedido de opinión consultiva sobre un tema cuando la decisión de la Comisión de no referir un caso a la Corte "afecte el delicado equilibrio del sistema de protección establecido en la Convención" (Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 26). También podría abstenerse de emitir una opinión consultiva cuando la cuestión planteada constituya una cuestión jurídica no vinculada a una situación específica de hecho (Opinión Consultiva OC-9/87, párr. 16). La Corte entendió que su competencia consultiva "no debe, en principio, ejercitarse mediante especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva" (ídem).

Sólo una vez, hasta ahora, se negó a ejercer su competencia consultiva (Opinión Consultiva OC-12/91, párr. 30). En esa cuestión, Costa Rica pidió una opinión sobre si su proyecto de legislación que establecía una cámara penal de apelaciones y que preveía el derecho a apelar satisfacía las exigencias de la Convención. Si bien la Corte afirmó tener competencia para dictar una opinión consultiva sobre proyectos de ley, se negó a emitir la que en este caso se le solicitaba por entender que una respuesta a las cuestiones planteadas, "que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención" (íd., párr. 28).

Su discrecionalidad para rechazar un pedido de opinión consultiva no es ilimitada (Opinión Consultiva OC-1/82, párr. 30). "Para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito" (ídem; v. también OC-10/89, párrafos 2 a 7 y OC-8/87, párr. 10). Sin embargo,

aun cuando, luego de considerar las circunstancias del pedido, decida que existen estas razones, debe emitir una opinión que incluya una explicación del fundamento de su negativa.

3.1. Discrecionalidad para ejercer su competencia consultiva en un caso relativo a una controversia entre dos Estados o entre un Estado y una organización internacional

Históricamente ha existido una controversia con relación a si los tribunales internacionales pueden o deben considerar pedidos de opiniones consultivas relativos a este tipo de cuestiones. Los Estados objetan que el ejercicio de la competencia consultiva por parte de un tribunal internacional en estos supuestos puede servir para eludir el principio del consentimiento de un Estado a la decisión de una controversia jurídica (OC-1/82, párr. 23). El Estado en cuestión puede alegar que la opinión consultiva constituye un caso contencioso encubierto y que la Corte debe pronunciarse solamente si todas las partes han aceptado la competencia contenciosa del tribunal. La Corte ha rechazado categóricamente esta tesis (OC-15/97, párr. 40; OC-16/99, párr. 50; v. también OC-16/99, párrafos 26, 46 y 50).

La Corte también resuelve los pedidos de opiniones consultivas cuando el caso se refiere a una controversia entre un Estado y una organización internacional, como la Comisión (OC-3/83, párrafos 39 y 76). Los Estados han alegado que la Corte no debería considerar los pedidos formulados por la Comisión que se vinculen a un caso contencioso (ídem, párr. 50). Muchas de las actividades de la Comisión, incluso su poder para realizar estudios a nivel nacional de violaciones de derechos humanos en cualquier Estado Miembro de la OEA o de procesar denuncias en las que se alegan abusos a los derechos humanos en que han incurrido los Estados, pueden dar lugar a controversias con los Estados en relación con la adecuada interpretación de una cláusula de un tratado vinculada a los derechos humanos. La Corte ha resuelto que la Comisión no se ve impedida de pedirle opiniones consultivas "por el mero hecho de que exista una controversia entre la Comisión y uno o más gobiernos" (íd., párrafos 8, 13 y 39); juzgó que la Comisión, como órgano de la OEA, tiene derecho a pedirle que resuelva aspectos legales en disputa dentro del contexto de las actividades que le encomienda la Convención (íd., párr. 39).

También se negó a desestimar un pedido de opinión consultiva en la situación opuesta, cuando la Comisión objetó que un Estado estaba planteando un caso contencioso encubierto (OC-15/97, párr. 22.c). Explicó que su decisión coincidía "ampliamente con la jurisprudencia internacional al respecto, la cual ha rechazado reiteradamente toda petición de abstenerse de ejercer su competencia consultiva en situaciones en que se alegue que, por existir una controversia sobre el punto, lo que se está pidiendo a la Corte es que falle sobre un caso contencioso encubierto" (ídem, párr. 40).

Al aceptar pedidos basados en controversias sobre el punto, la Corte ha analizado y rechazado los fundamentos de las objeciones formuladas por los Estados. Uno de ellos es que el procedimiento consultivo es de naturaleza sumaria y que, en consecuencia, no constituye el foro adecuado para decidir cuestiones fácticas complejas controvertidas. Los Estados han alegado que, al no existir una disposición que rija la introducción o examen de la prueba, la Corte no puede resolver los argumentos fácticos necesarios para el análisis del pedido de opinión consultiva (OC-16/99, párr. 27). La Corte está, en principio, de acuerdo con que no puede pronunciarse contra presuntos cargos o prueba contra un Estado porque, de hacerlo, estaría en contradicción con la naturaleza de su función consultiva e impediría al Estado respectivo la oportunidad de defensa que tiene en el marco del procedimiento contencioso (ídem, párr. 47). No obstante, observó que, en el ejercicio de su función consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho, sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos (ídem). Si bien puede interpretar una norma de la Convención que es objeto de controversia en un caso

contencioso, no está autorizada a examinar el caso mismo (OC-15/97, párr. 33). "Por lo tanto, al ejercer su competencia consultiva respecto de asuntos que tienen como antecedente un caso concreto, la Corte debe ser particularmente cuidadosa en evitar una situación en la cual una respuesta a las preguntas ... podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a su consideración, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, [lo cual] distorsionaría el sistema de la Convención" (ídem, párr. 37, con cita de OC-12/91, párr. 28).

Otro de los argumentos formulados por los Estados es que cuando los hechos subyacentes se basan en un caso en disputa, el tribunal internacional no puede o no debe emitir una opinión consultiva porque el pedido puede tener una motivación política. En esos supuestos, la CIJ sostuvo que cualquier supuesta motivación política de un pedido de opinión consultiva y toda eventual "implicancia política" de ella resultan irrelevantes a los fines de la determinación por parte de la Corte de su competencia para dictarla. En caso de enfrentarse a un argumento similar, la Corte debería aplicar esta sólida tesis.

La Corte podría aplicar un test de tres pasos para resolver un pedido de opinión consultiva cuando un Estado afirma que constituye un caso controvertido encubierto. Primero, establecer si se van a dar pautas importantes en relación con las cuestiones específicas planteadas o a contribuir al desarrollo general del derecho internacional. Segundo, en caso afirmativo, determinar si puede intervenir en ejercicio de su competencia contenciosa; si el Estado efectivamente somete la cuestión en disputa dentro del contexto de un caso controvertido, la Corte debería negarse a dictar una opinión consultiva y resolver el caso contencioso. Tercero, si no interviene en el caso en ejercicio de su competencia contenciosa, responder en forma positiva al pedido de opinión consultiva sólo después de determinar que su dictado no va a afectar negativamente los derechos de las víctimas.

3.2. Discrecionalidad para ejercer su competencia consultiva en una controversia que está ante otro organismo internacional

La Corte probablemente ejerza su discrecionalidad para dictar una opinión consultiva aun cuando la cuestión esencial del pedido esté a consideración de otro tribunal internacional, como la CIJ (OC-16/99, párr. 57).

Los Estados han alegado que la Corte no debería aceptar su competencia en estos casos, porque existe el riesgo de que se llegue a conclusiones contradictorias (ídem, párrafos 26 y 27). La Corte rechazó este argumento, afirmando: "[e]n todo sistema jurídico es un fenómeno normal que distintos tribunales que no tienen entre sí una relación jerárquica puedan entrar a conocer y, en consecuencia, a interpretar, el mismo cuerpo normativo, por lo cual no debe extrañar que, en ciertas ocasiones, resulten conclusiones contradictorias o, por lo menos, diferentes sobre la misma regla de derecho" (íd., párr. 61).

Los Estados alegaron también que, por razones de cortesía, la Corte debería abstenerse de ejercer su competencia consultiva en estos casos. La Corte rechazó este argumento (íd., párr. 27), optando por dictar la opinión que se le solicitaba.

Por otra parte, existen ciertos tratados mundialmente ratificados que especifican el mecanismo internacional a aplicar para resolver las controversias entre sus Estados Partes. Los Estados pueden oponerse a que un tribunal, como la Corte, considere un pedido cuando el tratado no prevea el recurso a ese tribunal como opción para la resolución de las controversias. La Corte ha rechazado también este argumento (íd., párr. 26).

4. Liberalización de los procedimientos y prácticas aplicables a los pedidos de opiniones consultivas

La liberalización de los procedimientos aplicables a estos pedidos resuelta por la

Corte también ha contribuido a la evolución del derecho internacional humanitario. A través de una interpretación amplia de sus Reglas de Procedimiento y de sus sucesivas reformas, ha incrementado el rol que juegan las personas y los *amici* sin sacrificar la estructura de la Convención ni la igualdad procesal entre las supuestas víctimas y los Estados Partes.

4.1. Admisión de alegatos de *amicus*

Si bien la Convención y el Estatuto de la Corte no prevén la presentación de estos alegatos, la Corte ha reformado sus Reglas de Procedimiento para autorizarlo. Conforme a su práctica, acepta alegatos de ONG e incluso de personas físicas, brindándoles a éstas un foro para presentar criterios alternativos e influir, de ese modo, en el desarrollo del derecho internacional. Estas organizaciones generalmente respaldan la posición de la persona, posición ésta que puede no recibir un sustento adecuado en los alegatos presentados por los Estados. En consecuencia, los alegatos de los *amici* brindan una valiosa asistencia a la Corte y a la Comisión, las cuales funcionan con poco personal. La Corte no está obligada a aceptar ni a considerar todos los alegatos de *amici* que se le presenten, pero no existe un procedimiento formal para su rechazo. Existe el riesgo de que organizaciones fundamentalmente políticas intenten convertir el proceso de los *amicus* en un foro para sus opiniones. En ese caso, la Corte debería usar su poder para rechazar esos alegatos, en la medida en que no contribuyan a la interpretación de las legítimas cuestiones jurídicas que tiene ante sí.

4.2. Proceso oral

Al concluir el estadio escrito inicial del proceso, la Corte determina si va a continuar con un proceso oral. Si ejerce su discrecionalidad para conducir un proceso oral, éste debe ser público, a menos que existan circunstancias excepcionales que justifiquen que sea privado. Lo cierto es que los antecedentes demuestran que resulta improbable que existan esas circunstancias excepcionales en los procesos consultivos, actualmente limitados a cuestiones jurídicas de interpretación. Como hasta ahora todos los pedidos de opiniones consultivas han tenido un trámite oral, no se han formalizado los criterios aplicados por la Corte para tomar esta decisión. Desde un punto de vista práctico, no resulta necesario la conducción de un proceso oral en todos los procesos consultivos, dado que no tienen naturaleza fáctica. No existiendo una controversia subyacente que requiera mayor transparencia, debería poder dictar opiniones consultivas sólo con base en los alegatos escritos.

Inicialmente, sólo podían formular alegatos orales los Estados Miembros y órganos de la OEA (OC-3/83, párr. 6). Posteriormente, la Corte invitó al gobierno de un tercer Estado que conocía las leyes en cuestión a alegar (OC-4/84). Después, invitó a declarar a dos ONG (OC-5/85). Si bien no existe una cláusula específica de las Reglas de la Corte que la autorice a escuchar esos alegatos orales, aplica por analogía la regla seguida en los casos contenciosos, conforme a la cual puede escuchar como testigo, perito o en otro carácter a cualquier persona cuya declaración, prueba u opinión juzgue relevante. En los procesos consultivos más recientes, la Corte invitó a todas las partes que presentaron comentarios escritos -incluso a las ONG y a las personas físicas- a alegar en la audiencia (v. OC-16/99, párr. 8; OC-14/94, párr. 10).

Es muy importante para las ONG e incluso para las personas físicas tener esta oportunidad de hacer este aporte ante un tribunal internacional de derechos humanos. Si bien ciertos tribunales internacionales las han autorizado a participar a través de la presentación de alegatos en calidad de *amici*, la posibilidad de formularlos en forma oral constituye un importante avance que aumenta sus posibilidades de influir en la evolución del derecho internacional, disminuyendo el rol que juegan los Estados. Empero, no es deseable que toda organización o persona que presente un alegato escrito también alegue en forma oral, porque el número de estos *amicus* ha aumentado y la organización necesaria para

recibir todos sus alegatos orales puede exceder los recursos de la Corte. Si bien los Estados Partes y los órganos de la OEA pueden automáticamente dirigirse a la Corte, los otros participantes sólo deberían tener esa oportunidad cuando sean invitados por la Corte a tratar un argumento específico planteado en el alegato escrito. Por otra parte, deberían imponerse límites de tiempo a los alegatos orales a fin de acelerar el procedimiento.

4.3. Propuestas de reforma de las Reglas de Procedimiento de la Corte en los procesos consultivos

La Corte debería establecer un procedimiento rápido para los pedidos de opiniones consultivas en los que el tiempo es un factor importante, semejante al que tiene la CIJ. Hasta ahora hubo al menos dos de estos pedidos que hubieran gozado de este beneficio. Si bien la Corte intenta emitir sus opiniones rápidamente, el proceso sigue siendo prolongado, dado que la duración promedio es de diez meses.

La Corte ha dado unos pocos pasos para acelerar sus procedimientos. Inicialmente, las opiniones consultivas se entregaban en una audiencia pública independiente, celebrada en la sede del tribunal. Hoy esto ya no es necesario; los puntos dispositivos se difunden en una gacetilla de prensa, toda la opinión se incluye en la página que la Corte tiene en Internet, y posteriormente se publican las opiniones en el Informe Anual y en la Serie A de las Opiniones de la Corte.

No obstante, se debería incorporar una norma en sus Reglas de Procedimiento para acelerar la consideración de los pedidos de opiniones consultivas cuando las circunstancias así lo requieran. Esas reglas dispondrían que el Estado u órgano que solicita la revisión acelerada informe la necesidad de acelerar la emisión de la opinión y de sus fundamentos. Si la Corte no está sesionando, su presidente debería tener discrecionalidad para determinar si es necesario dictar una rápida opinión. En caso afirmativo, debería estar autorizado para determinar el alcance y la naturaleza del procedimiento acelerado, e incluso si resulta necesaria la presentación de alegatos escritos, circunstancia ésta que resulta casi ineludible, pues la Corte no puede tomar una decisión sin contar con información adecuada. Deberían abreviarse drásticamente en esos casos los plazos para presentar las observaciones escritas. Si se brinda a la Corte la información adecuada a través de los alegatos escritos y de documentación, las Reglas podrían autorizar a la Corte a no conducir el proceso oral. Sin perjuicio de ello, para proteger la legitimidad de la Corte, hay que tener precaución al dar este paso, dado que la transparencia del procedimiento resulta tan importante como la celeridad. Por otra parte, la omisión de los alegatos orales puede no acelerar el procedimiento, pues la Corte sigue teniendo que reunirse para deliberar sobre el pedido.

5. Cambios nacionales e internacionales que responden a opiniones consultivas de la Corte

Las opiniones consultivas de la Corte están influyendo en la implementación de los derechos humanos a nivel nacional. Por ejemplo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica anuló o reinterpretó leyes que la Corte encontró violatorias de la Convención (sentencia del 9-5-1995, *Roger Ajun Blanco, Art. 22 Ley Org. Col. de Periodistas* y OC-5/85). También afirmó que cuando un Estado pide una opinión consultiva sobre la compatibilidad de sus leyes con la Convención o con otros tratados, la opinión resulta vinculante para el gobierno que la solicitó. En otra sentencia, el mismo tribunal declaró, conforme a lo dispuesto por la Corte en su OC-4/84, que una ley estatal sobre la nacionalización de los cónyuges no podía discriminar con base en el sexo (sentencia del 11-11-1992, *Ricardo Fliman Wargraft v. Director y el Jefe de la Sección Opciones y Naturalización*).

Las opiniones consultivas que no han tenido una respuesta positiva en los tribunales nacionales pueden influir también internamente en los derechos humanos. Si bien los tribunales norteamericanos no han brindado una reparación a quienes alegaron no haber sido informados de su derecho a notificar a su consulado en virtud de lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Asistencia Consular, la publicidad negativa generada por la opinión consultiva de la Corte y por la decisión de la CIJ en el caso *LaGrand* se tradujo en cambios positivos para los ciudadanos extranjeros arrestados en los Estados Unidos.

La mera institución de un proceso consultivo puede alentar a un Estado a examinar sus leyes y a hacerlas compatibles con las obligaciones que tiene en términos de derechos humanos. Un ejemplo de esto ocurrió en una audiencia pública sobre un pedido de opinión consultiva relativo a la legalidad de la ampliación de la pena de muerte en Guatemala (OC-3/83, párrafos 6 y 76).

Las opiniones consultivas sobre las disposiciones procesales de la Convención también han contribuido al refinamiento de su aplicación en los procesos por la Comisión. Los Estados pidieron en dos oportunidades a la Corte la interpretación de estas normas (OC-13/93 y OC-15/97). En parte, en respuesta a las opiniones consultivas de la Corte así como a las objeciones preliminares en los casos contenciosos, la Comisión revisó sus procedimientos.

Finalmente, la opinión consultiva que la Corte emitió en la OC-15/97 dio lugar a un cambio en la política de la OEA. Hasta entonces, los Estados que habían ratificado la Convención con reservas no eran inmediatamente considerados parte del tratado. Después de ella, el asesor jurídico de la OEA dictaminó que Argentina había pasado a ser Estado Parte en la fecha de la ratificación del tratado, no obstante haber formulado reservas.

PASQUALUCCI, Jo M., "Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law", en *Stanford Journal of International Law*, Stanford, 2002, vol. 38, n° 2, pp. 241/288.

REFERÉNDUM. INICIATIVA POPULAR. DERECHO COMPARADO (INTERNACIONAL).

Numerosas discusiones se generaron en torno a la cuestión de la compatibilidad entre los procesos de democracia directa, ya sean los referéndum "desde arriba" o los organizados como consecuencia de una iniciativa popular (referéndum "desde abajo"), y la protección de los derechos fundamentales. El estudio del derecho comparado muestra que el pueblo puede, conscientemente o no, pronunciarse por opciones liberticidas (que atentan contra la libertad). En el caso francés, el referéndum fue utilizado en muy pocas ocasiones. Por ello, mediante un estudio del derecho comparado se puede apreciar que pueden presentar peligros para los derechos fundamentales, pero que éstos pueden ser objeto de garantías para evitarlos.

1. ¿Los referendos pueden ser peligrosos para los derechos fundamentales?

1.1. Los temores plebiscitarios en Francia

El proyecto de ampliación del referéndum en Francia en 1995 generó importantes debates, dado que este procedimiento se volvió una punta de lanza de ciertos partidos extremistas y podría poner en peligro los derechos económicos y sociales conseguidos a

base de luchas, que se encuentran enumerados en el Preámbulo de la Constitución de 1946. En efecto, no se podría impedir que se le plantee al pueblo la cuestión de saber si el derecho de huelga en los servicios públicos debe suprimirse. Por ejemplo, las huelgas repetidas de los ferroviarios (fuera de las reivindicaciones ligadas a la seguridad) son, por lo general, impopulares.

Si el referéndum genera los temores del plebiscito en Francia, la iniciativa popular genera todavía más temores en los poderes públicos. De hecho, no está prevista institucionalmente, aun cuando, periódicamente, se presentan propuestas legislativas para subsanar esto.

1.2. Los peligros ligados a las iniciativas populares

La experiencia norteamericana de los referéndum y la iniciativa popular contiene múltiples ejemplos de discriminación de las minorías. El siglo XIX marca el comienzo de las iniciativas racistas. Posteriormente surgen propuestas contra la inmigración y los homosexuales. Entre las más conocidas y las más recientes se encuentra la propuesta 187 adoptada por los californianos, que prohíbe al Estado otorgar asistencia social, educativa y médica a los inmigrantes ilegales.

Por otra parte, también demostraron ser liberticidas los referendos llamados "veto-popular", que permiten a los ciudadanos solicitar que un acto adoptado por las asambleas sea sometido a la ratificación del pueblo. Este procedimiento se utilizó principalmente para rechazar leyes que procuraban restablecer la igualdad de hecho de ciertas minorías.

Estas críticas pueden, sin embargo, ser relativizadas. Ciertos Estados parecen estar más sujetos a referéndum con tendencias discriminatorias y liberticidas que otros. Como lo afirman varios autores norteamericanos, los Estados Unidos, por ejemplo, parecerían seguir una tradición en la cual "el racismo, el sexismo, el nacionalismo y el interés personal" tienen mucha importancia. Suiza, por el contrario, no tiene las mismas dificultades, al igual que Italia, que no conoció casos de solicitudes de referéndum liberticidas.

Tiene relevancia también el contexto en el cual se produce el referéndum o la iniciativa popular. Un examen del conjunto de las iniciativas populares y de las cuestiones refrendadas muestra que el pueblo sabe dejar de lado las propuestas liberticidas cuando son solicitadas en épocas políticamente estables. Por el contrario, cuando los ciudadanos están temerosos e insatisfechos por cualquier razón, tendrán más tendencia a votar a favor de medidas contra minorías impopulares, contra los extranjeros y la inmigración o contra los derechos acordados a ciertos grupos (como la política de cuotas que permite reservar puestos a ciertas categorías de personas, a la población negra o incluso a los homosexuales, en el marco de discriminaciones positivas).

1.3. Los peligros ligados a la elaboración de la pregunta y a la campaña refrendaria

Los ciudadanos pueden ser manipulados en su elección por medio de preguntas múltiples, con doble sentido o imprecisas. En tal caso, lo que se viola es la libertad de voto de cada ciudadano. En lo relativo a las iniciativas populares que tocan a minorías o a una determinada categoría de la población, el engaño proviene de que la voluntad discriminatoria, en la gran mayoría de los casos, no es abiertamente expuesta. Lo más común es que se la oculte detrás de términos neutros. De tal forma, ciertas propuestas que procuraban hacer de la lengua inglesa la lengua oficial de ciertos Estados estaban destinadas a marginar de la vida política a las poblaciones de origen latinoamericano y chino. Esta dificultad es tanto más real cuanto que las personas que son llamadas a votar no siempre tienen conciencia de las consecuencias del voto mayoritario sobre los derechos de las minorías. De tal forma, un estudio mostró que muchas de las personas que votaron en favor de las iniciativas "*english only*" (sólo inglés) simplemente querían defender la lengua y la cultura norteamericanas.

Esto conduce a plantear si en el marco de los referendos hay que desconfiar de la respuesta del pueblo o de aquéllos que hacen la pregunta. El peligro proviene de quienes plantean la pregunta y de las consecuencias que implica el voto positivo. Esto no es únicamente válido para las iniciativas populares que tienen como finalidad oculta la de violar los derechos de las minorías; también incluye los referendos relativos a la adopción de textos legales difícilmente comprensibles por una mayoría de la población. La dificultad es mayor todavía en los casos en los que los ciudadanos son llamados a pronunciarse sobre referendos derogatorios, como en el caso de Italia, en donde la modificación puede ser de algunas palabras del texto.

Sin embargo, cabe aclarar que es difícil demostrar que las legislaciones populares son más liberticidas que las adoptadas por los representantes. En los Estados Unidos, por ejemplo, las leyes parlamentarias contribuyeron ampliamente a la discriminación racial. Por todo ello, no conviene dramatizar y menos todavía condenar el referéndum. Puede ser utilizado en la medida en que sea bien encuadrado. El respeto de la libertad y de los derechos fundamentales y el principio de pluralismo deben ser garantizados aun contra la voluntad de la mayoría del pueblo que se expresa por vía del referéndum. Esta precaución es necesaria para la supervivencia de la democracia y debe ser confiada a un juez constitucional no susceptible de estar sometido a las presiones populares.

2. Las garantías de los derechos fundamentales frente al referéndum

Cada vez más constituciones protegen los derechos fundamentales con garantías suplementarias que prohíben, por ejemplo, cualquier revisión constitucional del tema o que plantean condiciones procesales de revisión más importantes que para las otras disposiciones de la Constitución. Asimismo, en virtud de su consagración por parte de las convenciones internacionales y la protección que les otorgan las jurisdicciones europeas y las constitucionales, tales garantías adquirieron una dimensión transnacional. En efecto, la gravedad de la cuestión de los derechos humanos hace que ya no sea aceptable que las minorías deban soportar los caprichos de la mayoría. Sin embargo, no debe haber equivocación sobre el sentido de la protección de las minorías. La corriente progresista que está en el origen de la introducción de la iniciativa popular y el referéndum en los Estados Unidos justificaba su implementación como medio de evitar que las minorías en el poder o los grupos de presión financieros poderosos lograsen imponer sus intereses antes que los de la mayoría.

2.1. Las garantías ofrecidas en el plano nacional

Numerosas constituciones previeron separar los derechos humanos del referéndum. Las más radicales impiden que un referéndum o una iniciativa popular se pronuncie sobre las libertades o los derechos fundamentales. Entre ellas, la Constitución de Massachusetts, la ley constitucional de la Federación Rusa, la Constitución rumana y la eslovaca.

Otros países crearon un marco general de garantías de las normas constitucionales sin que el origen parlamentario o por referéndum se tome en cuenta. Es por ello que el juez constitucional podrá sancionar las violaciones a los derechos fundamentales, incluidos en la cumbre de la jerarquía de normas. En los Estados Unidos, por ejemplo, el referéndum y la iniciativa popular no están previstos a nivel nacional, lo que permite evitar que una norma de origen popular pueda poner en duda una disposición de la Constitución federal. Sin embargo, el respeto de los derechos humanos no está completamente protegido. En el mencionado país, el hecho de que el control de constitucionalidad ocurra después del voto no ayuda a la protección de los derechos fundamentales, dado que ciertos jueces no aceptan oponerse a la voluntad de la mayoría. Además, la jurisprudencia de la Suprema Corte en el

tema del control de los referéndum no es clara. En tal sentido, es de notar que a veces es difícil para la justicia demostrar que existe una voluntad discriminatoria. Es difícil pronunciarse sobre si los derechos preferenciales acordados a una minoría pueden prevalecer sobre la voluntad de la mayoría, que considera esta discriminación positiva como injusta.

En el caso de Italia, los derechos fundamentales son protegidos del referéndum gracias al art. 75 de la Constitución, que establece que el referéndum derogatorio sólo es válido para "leyes o actos que tienen fuerza de ley". La Corte Constitucional interpretó ampliamente esta disposición, dado que consideró que una solicitud de derogación no podía incluir ni una disposición de valor constitucional ni una legislación que vuelva inoperante una disposición constitucional.

En Portugal, el texto sujeto a referéndum es sistemáticamente objeto de control de constitucionalidad y de legalidad antes de ser sometido a refrendo popular. Por consiguiente, la protección de los derechos fundamentales es asegurada por la intervención previa del juez constitucional.

En el caso de Francia, el Consejo Constitucional se niega desde 1962 a controlar la constitucionalidad de una ley refrendada bajo pretexto de que se trata de la expresión directa de la soberanía nacional. Cabe remarcar que el pueblo, cuando se expresa en el marco de un procedimiento previsto por la Constitución, no se expresa como soberano, sino como órgano del Estado. Por consiguiente, como los restantes órganos, debe respetar el marco fijado por la Constitución. En tal sentido, el Consejo Constitucional podría verificar la claridad y la lealtad de la pregunta formulada, dado que los ciudadanos deben poder entender sus implicancias y ser libres de responder por sí o por no a una pregunta que trata sobre un tema único.

2.2. Las garantías existentes en el derecho internacional

El respeto de un "límite mínimo" (*standard minimum*) de estos derechos puede ser garantizado por las autoridades nacionales mediante la aplicación de la Convención Europea de Derechos Humanos (Convención). Por otro lado, a falta de una autoridad nacional que garantice el respeto de estos derechos, la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte) puede controlar que sean acordes con la Convención las normas constitucionales adoptadas por vía del referéndum. Aun cuando no dispone de legitimidad democrática y política que le permitiría oponerse a un referéndum y anularlo, la autoridad moral de las decisiones de la Corte tiene mucho impacto. El caso *Open Door*, de 1992, le permitió a la Corte pronunciarse sobre el respeto de los derechos fundamentales de un referéndum nacional de revisión constitucional. En el caso concreto, la Corte Suprema de Irlanda confirmó una decisión de la *High Court* que prohibió a dos asociaciones difundir informaciones a mujeres embarazadas sobre las posibilidades de abortar en Gran Bretaña. Para fundamentar su decisión, la jurisdicción se basó en una disposición de la Constitución que prohibía el aborto y que había sido adoptada por referéndum. Al pronunciarse la Corte, se opuso a la plena aplicación de una disposición refrendada. Hizo prevalecer el respeto a los derechos fundamentales de la Convención por sobre una disposición constitucional adoptada mediante referéndum.

Esta situación muestra que las decisiones refrendadas pueden ser liberticidas aun cuando los procedimientos de democracia directa pueden permitir el progreso de los derechos humanos. La intervención del juez presenta la ventaja de trasladar la cuestión de un plano político a uno jurídico. Permite recordar al pueblo, sin sancionarlo directamente, que una sociedad democrática se basa en el respeto mínimo de los derechos fundamentales.

FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, "Le référendum et la protection des droits fondamentaux", en *Revue française de droit constitutionnel*, París, Presses Universitaires de France, 2003, n° 53, pp. 73/101.

SEGURIDAD SOCIAL. MODELO NÓRDICO DE PROTECCIÓN SOCIAL. **GLOBALIZACIÓN** (FINLANDIA-SUECIA-NORUEGA-DINAMARCA).

En momentos en que los sistemas de protección social creados en Europa entre el final del siglo XIX y el período posterior a la Segunda Guerra Mundial muestran signos de agotamiento y parecen estar condenados a profundas reformas, es útil interesarse por los regímenes nórdicos de protección social, que, a pesar de las fuertes embestidas de los años noventa, parecen seguir en pie, aun cuando no se sabe por cuánto tiempo. Cierto es que esto fue a costa de reformas importantes y a veces dolorosas, pero que parecen, a primera vista, no atentar contra los principios fundamentales que los guían: universalismo, importante redistribución, papel central del sector público en el suministro de servicios colectivos de alta calidad.

1. Los grandes rasgos del modelo nórdico

Aun cuando la historia de la constitución de la protección social tomó en estos países caminos muy diferentes y no siguió las mismas etapas (el seguro de enfermedad obligatorio recién fue instaurado en Finlandia en 1963), es de constatar la homogeneidad de los sistemas nórdicos, antes y después de las recientes reformas.

En oposición a la concepción "conservadora-corporativista"o "bismarckiana", en la que los derechos sociales dependen del aporte y, por ende, del empleo, en el caso nórdico, la protección social se basa, principalmente, en la ciudadanía o la residencia. Este universalismo, que permite ofrecer prestaciones y servicios sociales de alta calidad a los ciudadanos a lo largo de toda su vida, procura obtener una fuerte cohesión social y evitar la pobreza en estos países. Se acompaña de una redistribución importante, dentro de una perspectiva de disminución de las desigualdades (entre grupos sociales y, en especial, entre hombres y mujeres). En esto, el régimen contrasta igualmente con la concepción "liberal" y residual de la protección social, característica de los países anglosajones.

Técnicamente, este universalismo igualitario se traduce en una importante base de derechos sociales individualizados y prestaciones tarifadas fundadas en la ciudadanía, completada por seguros sociales contributivos y servicios sociales y equipamientos colectivos públicos abiertos al conjunto de la población; un financiamiento basado principalmente en el pago de impuestos; una gestión pública ampliamente descentralizada.

Sin embargo, el hecho de que los derechos sociales se basen en la ciudadanía y la importancia de la prestación tarifada no debe ocultar el hecho de que "la protección social sueca está muy ligada a una cultura del trabajo, probablemente más marcada que en Francia, cuya expresión primordial es la doctrina del pleno empleo". Uno de los rasgos distintivos de estos países es la alta tasa de actividad de las personas, hombres *y* mujeres, en edad de trabajar, lo que los ubica a la cabeza de Europa desde hace muchos años.

2. El universalismo cuestionado: continuidades y divergencias

El universalismo y la importancia de las prestaciones basadas en la ciudadanía no significan la inexistencia de dispositivos de seguro que comportan una fuerte dimensión contributiva. Esto ocurre en todos los países, en particular en lo relativo a las pensiones. Sin embargo, este compromiso constitutivo del universalismo nórdico es fuente de ambigüedades y factor de inestabilidad. Se basa políticamente en una "pasión por la igualdad", establecida históricamente en estos países, pero que tendría tendencia a desvanecerse cuando la protección social, en su madurez, muestra signos de debilidad: la dificultad para contener el aumento de la desocupación al principio de los años noventa, incertidumbre sobre el futuro de las

jubilaciones, y sometimiento de estas economías muy abiertas hacia afuera a los vientos del liberalismo y de la globalización. Según varios autores, los objetivos igualitarios, con excepción del de género, cada vez más importante, habrían declinado en pos de una demanda creciente de seguridad y de apoyo al modo de vida de los asalariados: lo que lleva a una demanda de contribución creciente de los sistemas de protección social.

Tanto en Dinamarca como en Suecia, se produjeron reformas de los sistemas de jubilación en el sentido de mantener una base igualitaria, pero ligando las jubilaciones a los ingresos durante la vida activa. En ambos países se puede prever a futuro un crecimiento de las desigualdades de los ingresos entre los jubilados.

Cabe preguntarse si se trata de una adaptación del sistema nórdico o de un profundo cambio. En tal sentido, es necesario notar que no se atacó todavía el principio por el cual el conjunto de la población goza de servicios sociales de alta calidad (para los niños, ancianos y minusválidos), aun cuando se puede percibir en Suecia un lento movimiento que conjuga descentralización, privatización parcial, y ampliación de la influencia del mercado y del sector asociativo. Parecería que las reformas recientes, caracterizadas principalmente por un aumento de la contribución de una parte de las prestaciones, traen como consecuencia una disminución del universalismo nórdico en su concepción inicial igualitaria, juntamente con una tendencia a la ampliación de las diferencias de ingreso.

Durante mucho tiempo, el modelo nórdico sirvió de estandarte de la social-democracia de estos países al representar una "vía intermedia" verosímil y eficaz entre el capitalismo y el comunismo. Desde la caída de este último, el modelo se encuentra en leve desequilibrio, aun cuando consigue mantenerse a costa de importantes adaptaciones. Los factores de debilitamiento del modelo nórdico deben buscarse más en la dinámica interna de estas pequeñas economías y sociedades muy abiertas. Dos factores son de señalar: la degradación progresiva de la "pasión por la igualdad", que se manifiesta entre otras cosas por una ampliación de las diferencias de los ingresos, y un creciente individualismo, que se manifiesta por el progresivo endurecimiento de estas sociedades frente a ciertas poblaciones marginadas y, en particular, con respecto a los inmigrantes.

STROBEL, Pierre, "Le modèle nordique de protection sociale sous le choc des réformes", en *Revue française des affaires sociales*, París, La documentation Française, 2003, n° 4, pp. 7/16.

ESTUDIOS

JUICIO POR JURADOS: UN EXAMEN DESDE EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO: **I.** Introducción. — **II.** Evolución de la participación ciudadana. — **III.** Diversos modos de participación en la función jurisdiccional. — **IV.** Panorama actual del juicio por jurados. — **V.** Legislación y práctica en los diferentes sistemas jurídicos. **1.** *Inglaterra y Gales*. — **2.** *Estados Unidos*. — **3.** *España*. — **4.** *Rusia*. — **5.** *Suiza*. — **6.** *Brasil*. — **7.** *México*. — **8.** *El Salvador*. — **9.** *Australia*. — **10.** *Sudáfrica*. — **11.** *India*. — **12.** *Islas del Pacífico Sur*. — **13.** *Francia*. — **14.** *Bélgica*. — **15.** *Alemania*. — **16.** *Italia*. — **17.** *Portugal*. — **18.** *Suecia*. — **19.** *Croacia*. — **20.** *Venezuela*. — **21.** *Japón*. — **22.** *China*. — **23.** *Argentina*. — **V.** Conclusión.

I. Introducción

La investigación que en este número se encara sobre el juicio por jurados tiene como base un recurrente interés por este instituto que, casi en forma permanente, se encuentra en el debate entre juristas que abogan por su implementación y aquéllos que consideran que por esa vía no se haría un aporte positivo a la aplicación del derecho.

El estudio tiene como finalidad efectuar una aproximación al tema, sin pretender agotarlo, a efectos de ilustrar el modo en que esta particular institución ha sido implementada en el derecho comparado, reseñando a la vez una cierta valoración sobre los resultados de su instalación y el grado de eficacia o la falta de ella que la experiencia pone de manifiesto.

El juicio por jurados se enmarca en la más amplia materia relativa a los fenómenos de representación y de participación de la ciudadanía en los asuntos del Estado.

Hauriou[1], por su parte, sostiene que los Estados modernos han sido en sus comienzos puramente aristocráticos, pero, gradualmente, las demás clases de la población fueron conquistando el derecho de ciudadanía. Este derecho se traduce en el control del poder del Estado con límites que impiden su avance sobre el individuo.

Entiende este autor que una forma de controlar es participar. El legítimo uso de la palabra "participación" no significa reemplazo o sustitución de la representación política, sino, por el contrario, implementación y complemento con la idea de un proceso político regido sobre bases democráticas. Examinada desde este punto de vista, implica, en general, tanto como la inclusión en el proceso mediante el cual las estructuras políticas, culturales o económicas adoptan decisiones: participar es estar incluido en el proceso de toma de decisiones. La participación, por su propia naturaleza, es parcial; cada uno participa en un segmento del recorrido de decisiones, pero nadie puede hacerlo en la totalidad. De ahí su diferencia con la representación, ya que la participación tiene siempre carácter sectorial, por contraste con el rasgo integral que asume la representación que afecta a la totalidad del organismo político[2].

En definitiva, llegamos a la conclusión de que, para los autores nacionales y extranjeros que se han ocupado del tema, la participación consiste en formas de complementación de la representación política, a la que se refuerza y, desde luego, se conserva.

La participación del pueblo en la determinación de su propio destino que, de una forma u otra, se traduce en la limitación de los poderes públicos y se manifiesta en todos los ámbitos de ese poder (tanto en la gestión de la cosa pública -a cargo del Ejecutivo-, los

---

[1] Hauriou, Maurice, *Principios de Derecho Público y Constitucional*, Madrid, Reus, 1927, pp. 203, 249 y 258.

[2] Vanossi, Jorge Reinaldo A., *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, Buenos Aires, Eudeba, 2000, pp. 305/310.

programas legales que regirán a la comunidad -el Legislativo-, y la forma en que ambos deben obedecer a la pirámide jurídica -competencia del Poder Judicial-), reviste, según la naturaleza de la manifestación de que se trate, distintas formas: la primera es la elección periódica de los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, que significa en un Estado democrático una participación por la vía de un sistema de premios y castigos y elecciones ideológicas en la determinación de quiénes ejercerán esos poderes. También existen otras maneras como el plebiscito, el referéndum y la consulta popular, entre otras.

Sin embargo, el ejercicio de la función de juzgar no deriva -en la mayoría de los sistemas constitucionales- de una elección popular ni está sujeto a la voluntad popular por vía de los mecanismos de consulta -vinculantes o no- antes señalados.

Sabemos lo que es el poder del derecho: un poder considerado por los hombres como superior a los demás, en razón de sus competencias y por la manera en que en él se subordina a la autoridad moral[3]. Este poder del Estado es el que ha realizado la paz pública, y superponiéndose al viejo derecho primitivo de la justicia privada, ha realizado también el derecho nuevo de la justicia pública, que se caracteriza por el hecho de que nadie ha de tomarse justicia por su mano. Este capital de poder se halla depositado ahora en nuestras instituciones gubernamentales. No obstante ello, el principio representativo no se aplica en orden a la función jurisdiccional por motivos que, algunos autores sostienen, son más que nada técnicos. Pier Luigi Zampetti, al referirse a los jueces, sostiene que, aun siendo designados por el jefe del Estado como representante del Poder Ejecutivo, no desempeñan la función por delegación del rey o el Presidente de la República, sino, por el contrario, la ejercen directamente en nombre de la soberanía del Estado[4]. También Jellinek entiende que los jueces son representantes del pueblo en no menor medida que los miembros de la Legislatura[5].

Desde tiempos remotos se ha pretendido que la participación popular tuviera cabida en la suprema función de juzgar, como podrá advertirse en la breve reseña histórica que se efectúa (**II**).

Cierta parte de la doctrina considera que la participación ciudadana puede darse "en" la administración de justicia, que a su vez puede ser directa -integrando los tribunales con ciertos miembros de la comunidad- o indirecta -mediante la elección de quienes van a administrar justicia-. La participación también puede darse "con" la administración de justicia, a través de caminos indirectos que posibilitan o potencian el efectivo acceso a la justicia, aspecto en el cual se destaca la actuación de instituciones no gubernamentales y el reconocimiento de la ampliación de la legitimación en la defensa de intereses difusos, entre otros.

También hay modos indirectos de participación que se han ido afianzando en nuestro medio mediante reformas procesales, tanto en el orden nacional como provincial. Esta indirecta participación se basa, fundamentalmente, en el principio de información a la comunidad para que tenga conocimiento sobre cómo se lleva a cabo la función judicial y posibilitar, de esa manera, el control.

Algunos autores sustentan la participación ciudadana en una triple fundamentación. Una de orden político, principalmente por la legitimación de la democracia y también por la necesidad de intensificar la educación ciudadana a fin de crear una conciencia participativa en la comunidad. Otra de orden social, que permitiría un acercamiento entre la ciudadanía y

---

[3] Hauriou, M., *op*. cit. n. 1, p. 204.

[4] Vanossi, Jorge R. A., *op*. cit. n. 2, p. 342.

[5] Idem.

la función jurisdiccional. Y, por último, una funcional, que ha promovido muchos proyectos de reforma y que radicaría, esencialmente, en la necesidad de lograr colaboración de los particulares -entre cuyos fines se ha mencionado, incluso, la descongestión de la administración de justicia- no sólo en aspectos específicos o técnicos, sino en la inserción de miembros de la comunidad en la organización de la función jurisdiccional.

II. Evolución de la participación ciudadana

Esta forma de participación data de tiempos remotos. En la Grecia de Pericles, la mayor parte de los asuntos tanto civiles como criminales los juzgaba un tribunal popular de jurados (*heliastai*), compuesto de seis mil heliestas, elegido entre todos los atenienses mayores de 30 años que voluntariamente se inscribían. Este jurado popular estuvo retribuido y dividido en diez tribunales (*diskaterios*). Las causas podían ser públicas o privadas. El arconte [magistrado a quien se confió el gobierno de Atenas después del deceso del Rey Codro] presidía el tribunal y vigilaba el procedimiento[6].

También en Roma se juzgó en las asambleas populares a los ciudadanos acusados de ciertos delitos. Establecida la República, los cónsules conocían soberanamente de las causas capitales, pero luego se prescribió la apelación al pueblo y se ordenó que ningún ciudadano romano pudiera ser condenado a muerte sino en los comicios por centurias, ni a pena pecuniaria sino en los comicios por tribus. Con el crecimiento del Estado se hicieron más frecuentes los delitos y hubo necesidad de crear tribunales fijos y permanentes para los asuntos criminales, tal como existían para los civiles. Se instituyeron con el nombre de *cuestiones perpetuas*. Cada tribunal era presidido por un pretor con un magistrado anual que se llamaba juez de la cuestión; ambos dirigían y preparaban el juicio, y el examen de los hechos estaba reservado a un consejo de jueces y jurados adjuntos. El pretor nombraba cada año cuatrocientos cincuenta ciudadanos de conocida probidad para que ejerciesen en todos los tribunales las funciones de jurados o jueces de hecho y hacía inscribir sus nombres en un registro público llamado *album judicum*. El juez de la cuestión sacaba por sorteo el número de jueces que la ley señalaba para aquellas especies de juicio. El acusador y el acusado recusaban entonces libremente a cuantos tenían por sospechosos, mientras no se había agotado el número de los cuatrocientos cincuenta. Es de notar que el jurado romano era elegido por el pretor entre el orden ecuestre o senatorio, prefiriéndose los que habían obtenido alguna magistratura. Sin embargo, en la época de los emperadores, se traslada el conocimiento y la decisión al senado y a los magistrados creados por el príncipe[7].

En todos los tiempos, lugares y culturas, se conocieron diversas formas de participación popular en el enjuiciamiento judicial. La participación puede ser por medio de instituciones, como son los jurados, escabinos, asesores populares, o como se producía antaño, por medio de abucheos de la asamblea que rodeaban a los jueces, entre otros.

Uno de esos ejemplos los da M. Shapiro[8] cuando hace referencia al juzgamiento por jefes del grupo social o por colegios de asesores o de ancianos en los antiguos pueblos germánicos o en la China imperial. Éstos actuaban en forma pública, rodeados por el conjunto de la población, quienes participaban activamente.

---

[6] Palomeque Torres, Antonio, *Historia Universal (Cultural y Política)*, Barcelona, Bosch, 1967/71, p. 282.

[7] Escriche, Joaquín, "Jurado", en *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Bogotá, Temis, 1977, pp. 491/492.

[8] Shapiro, Martin, *Courts, A Comparative and Political Analysis*, Chicago, The University of Chicago Press, 1981, p. 57.

También J. Escriche nos recuerda que en la Germania existía una junta o asamblea del pueblo, presidida por el Rey, Príncipe o Caudillo, que juzgaba los asuntos capitales e indicaba la sentencia que le parecía justa, aprobándola el pueblo sacudiendo todos sus jabalinas o picas, o bien desaprobándola sin otra señal que el murmullo[9].

A los fines de establecer un punto de partida para el estudio de esta institución, conviene invocar como fundamento histórico-jurídico la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215, donde se estableció el juzgamiento por los pares como un resguardo frente a cualquier castigo. Aunque en aquellos tiempos era inconcebible la idea de que los privilegios consagrados en la Carta pudieran pertenecer a todos los ciudadanos -el resguardo de estos surgió varios siglos después-, las fuentes históricas parten de este punto para explicar el origen de esta institución.

Sin perjuicio de ello, corresponde rescatar que los normandos tenían la costumbre de someter a juramento a un grupo de personas de una localidad (de ahí el nombre "jurados"), para que digan la verdad, y probablemente llevaron esta práctica a Inglaterra cuando la conquistaron en 1066[10].

Cuando no bastaban los medios ordinarios para averiguar la verdad o la falsedad de un hecho, se consideraba que el cielo no podía dejar de manifestarla haciendo un milagro a favor de la inocencia o abandonando la suerte del hombre falso o culpado al rigor del orden natural. Pero luego de que se conoció que Dios no había querido poner la revelación de la verdad en la punta de una lanza, ni en el agua hirviendo, ni en la barra encendida, pues "el fuego a nadie perdonaba" y en el combate judicial no vencía sino el más valiente, el objetivo fue buscar entonces la verdad por otro camino y adoptar otros medios para la investigación de los hechos criminales y sus perpetradores. Fue así que en Inglaterra se organizó el jurado con el doble objeto de disminuir el poder de los señores y de contener los crímenes que asolaban el país, tratando de conseguir la verdad por medio de la conciencia pública: de la conciencia de cierto número más o menos grande de personas dotadas de sentido común, ya que el instinto de muchos hombres reunidos, cuando no se halla obscurecido por ninguna pasión particular, no puede jamás engañarlos a todos juntos[11].

En lo que se refiere al derecho procesal y la participación lega en la administración de la justicia penal, la herencia inglesa queda reflejada en los sistemas jurídicos de Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Irlanda del Norte, República de Irlanda, Escocia y Estados Unidos de Norteamérica.

En efecto, a comienzos del siglo XVIII, mientras el imperio colonial inglés se extendía a África, el Mediterráneo, Asia, el Caribe, Sudamérica y lejanas islas del Pacífico Sur, su derecho fue incorporándose a estas colonias, así como también su cultura. En algunas instancias el sistema de jurados no funcionó, pero se mantuvo la participación lega en forma de consultores que asistían al juez en sus decisiones. También participaban magistrados legos en los casos civiles y de delitos penales leves.

Muchos de los países que se independizaron de la colonia inglesa se han mantenido unidos a Inglaterra por medio de la asociación voluntaria al ordenamiento jurídico del Commonwealth.

---

[9] Escriche, J., *op*. y *loc*. cit. n. 7, p. 492.

[10] Lloyd-Bostock, Sally y Thomas, Cheryl, "Decline of the 'Little Parliament': Juries and Jury Reform in England and Wales", en *Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University School of Law, 1999, vol. 62, n° 2, p. 8. Asimismo, véase Cavallero, Ricardo J.; Hendler, Edmundo S., "Justicia y Participación. El juicio por jurados en materia penal", Buenos Aires, ed. Universidad, 1988, pp. 26/32; y Derouet, Michel, *Le jury en matière civile dans le droit anglais et dans le droit anglo-américain*, París, Institut de droit comparé de l'Université de Paris, ed. Rousseau, 1940, pp. 15/88.

Durante el siglo XIX tuvo su predominio el modelo clásico en los principales Estados europeos, que comenzó a transformarse a partir del segundo tercio del siglo XX para convertirse en el denominado modelo escabinado.

El origen del escabinado puede situarse en la época de Carlomagno, donde la jurisdicción real se ejercía por un tribunal compuesto por el rey o por el conde del palacio, en el que tenían participación en la deliberación los nobles, obispos, duques, condes y oficiales de la Corona.

III. Diversos modos de participación en la función jurisdiccional

La doctrina se ha ocupado del modo que puede asumir la participación lega en la función judicial.

1. Hendler, al referirse en especial al enjuiciamiento criminal, dice que la participación de ciudadanos legos en el proceso constituye una especie perteneciente a un género más amplio del que forman parte, no sólo el jurado clásico, como el anglosajón o el tribunal mixto de algunos países de Europa integrado con escabinos, sino también los tribunales compuestos con asesores populares, como en los países de Europa del Este o las Cortes de Magistrados de Inglaterra y Gales integradas por ciudadanos[12]. De tal modo, las distintas especies del mismo género pueden clasificarse atendiendo a su mayor o menor grado de institucionalización, distinción que atañe, agrega, a lo que constituye el aspecto esencial del fenómeno participativo: la interacción entre quienes se desempeñan como jueces profesionales y quienes, sin ostentar esa calidad, intervienen en la decisión de los casos. En definitiva, para apreciar las distintas variantes lo que interesa, en su opinión, son las modalidades que puede adoptar la vinculación entre jueces y ciudadanos, es decir, la manera en que se comunican unos y otros. Sobre esta premisa, distingue:

a) Modelo anglosajón: instrucciones de los jueces

Características de esa comunicación en los modelos participativos institucionalizados hoy vigentes son las instrucciones de los jueces a los jurados en el proceso penal estadounidense. Dichas instrucciones, afirma Shapiro[13], constituyen la intersección crucial entre el tribunal de primera instancia, que tiene que dirigirse en términos claros al jurado, y el tribunal de apelación, al que interesa dirigirse con expresiones mucho más sofisticadas.

En la práctica inglesa actual, según el *Blackstone's Criminal Practice*, tienen lugar por medio del resumen final de los jueces, que comprende dos aspectos: las indicaciones sobre el derecho que son vinculantes para el jurado y el resumen de las pruebas, que es un comentario que atañe a las cuestiones de hecho, pero que, debe aclararse obligatoriamente, no es vinculante.

En la práctica estadounidense, el comentario sobre las pruebas está permitido en la legislación que rige en los tribunales federales, pero ha sido suprimido en la mayoría de los estados, algunos de los cuales permiten únicamente el resumen pero excluyen el comentario. Lo habitual es que, antes de dirigirse al jurado, el juez pida a los abogados de ambas partes que propongan las instrucciones que crean apropiado impartir, intercambiándose copias para, después de eso y antes del resumen final, convocarlos a conferenciar en su despacho, de manera de darles oportunidad de discutir el tema y hacer objeciones. Se entiende que ésa

---

[11] Escriche, J., *op*. y *loc*. cit. n. 7, pp. 501/502.

[12] Hendler, Edmundo S., "Jueces y jurados: ¿Una relación conflictiva?", en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1999/B, p. 439.

[13] Shapiro, M., *op*. cit. n. 8, p. 43.

es la ocasión de plantear cualquier cuestión y de dejar formulada la reserva necesaria en caso de no prosperar el cuestionamiento para poder llevar después la cuestión en apelación[14].

b) Modelo francés

Suprimido el resumen final de los jueces por ley de 1881, en la actualidad, las resoluciones de la *Cour d'Assises*, que es la que se integra con jurados (claramente explicadas por H. Angevin[15]), no son motivadas. En lugar de los motivos, son las preguntas respondidas las que hacen las veces de fundamentación y cuyo tema es, en principio, el decreto de reenvío, es decir, el que somete la cuestión al debate luego de la instrucción preparatoria, ya que el tribunal no puede entender en ninguna otra acusación que la delimitada en ese decreto. Pueden suscitarse incidentes, los que generalmente tienen lugar al clausurarse los debates -aunque pueden darse y resolverse con anterioridad- en los que debe entender la Corte siempre que haya conflicto entre las partes o entre alguna de ellas y el presidente, incidente en el que deben ser escuchadas ambas partes. Estas preguntas son el dato fundamental para las posibilidades de recurrir en casación. Cada una de las circunstancias constitutivas del delito debe ser objeto de pregunta y, aunque el Código no las contempla, pueden hacerse preguntas abstractas. El modelo francés es un modelo mixto o escabinado en el que los jueces profesionales deliberan y deciden en colegio único con los ciudadanos.

c) Modelo escabinado de otros países europeos

En otros países de Europa continental el modelo mixto o escabinado tiene un funcionamiento distinto, como es el caso de Italia, Portugal o Alemania. En ellos no están previstas las preguntas previas y, en cambio, se exige la fundamentación de los veredictos, tarea que, obviamente, incumbe a los jueces profesionales que integraron el tribunal. Eso no implica que en esta modalidad no haya comunicación ni interacción entre jueces y jurados. Lo que ocurre es que las indicaciones y directivas no tienen exteriorización ni quedan expuestas a la previa controversia. Sólo cabrá su revisión en otra instancia, una vez expresadas en forma de fundamentación del veredicto final.

d) Modelo español

Finalmente, Hendler distingue en su clasificación el modelo español dado que, en el aspecto por él considerado a tales efectos, es decir, el que caracteriza la interacción entre jueces y jurados, adopta una modalidad totalmente original.

Brevemente, puede señalarse -ya que más extensamente se verá al tratar la institución en dicho país- que los distintos pasos del mecanismo, contemplados en la ley con detalle, consideran la preparación por el magistrado presidente, al concluir el juicio oral, de un escrito que contiene el objeto del veredicto, al cual las partes pueden proponer inclusiones o exclusiones. Este escrito debe contener la narración de los hechos, las circunstancias y detalles del hecho delictivo, del que tiene que responderse si el acusado es culpable o inocente. La entrega de ese escrito se hace en audiencia pública y va acompañada de instrucciones que imparte el magistrado presidente concernientes a la función que incumbe al jurado. Está expresamente prohibido transmitir con esas instrucciones ninguna opinión sobre la apreciación de las pruebas. Los pasos siguientes son la deliberación y la votación, y luego viene el veredicto, que debe quedar asentado en un acta con una serie de requisitos, uno de los cuales es la motivación. A continuación se dicta la sentencia que debe, de conformidad con las normas constitucionales, contener la fundamentación.

---

[14] Mayores precisiones sobre el desenvolvimiento del procedimiento se verán en oportunidad de abordar la institución en las diferentes legislaciones.

[15] Angevin, Henri, *La pratique de la Cour d'Assises. Traité-formulaire*, París, Litec, 1989.

2. En tanto, J. Pradel[16], al comparar los distintos sistemas jurisdiccionales, refiere que muchas legislaciones consagraron un sistema mixto, compuesto por jueces profesionales que coexisten en el seno de la misma jurisdicción con ciudadanos.

Este sistema mixto es la regla general en Europa Oriental, donde la formación común es la que asocia un juez profesional y dos asesores populares, elegidos éstos por organizaciones representativas, por ejemplo, los municipios. El mandato de los asesores populares es de cuatro a cinco años y tienen exactamente el mismo rol que los jueces profesionales.

Sin embargo, existen jurisdicciones sin asesores populares. En Polonia, es posible designar únicamente a jueces profesionales para los asuntos complejos. En Rumania, la fórmula "un juez popular y dos asesores populares" prácticamente se aplica a las infracciones del derecho del trabajo y la de "dos jueces profesionales y tres asesores populares" es válida sólo para los crímenes más graves (que son de competencia de los tribunales regionales).

En las legislaciones europeas, exceptuando los países del Este, el sistema mixto se aplica de manera mucho más restringida según tres modalidades:

En primer lugar, ciudadanos (escabinos) elegidos por el pueblo por un período estable comprendido generalmente de cinco a diez años, que tienen el mismo rol que los jueces profesionales, y deben, por lo tanto, ser asimilados a los asesores populares del derecho europeo oriental. En Alemania, por ejemplo, cada tribunal regional está integrado por un juez de profesión y dos escabinos; en Suiza, existen tribunales llamados escabinados, presididos por un juez profesional; Suecia, para juzgar crímenes graves, prevé un tribunal de primera instancia (*tingsratt*) compuesto por un jurista y tres escabinos, que amplía a dos juristas y cinco escabinos para los crímenes muy graves.

En segundo término, y de forma más original, ciertas legislaciones acuden a ciudadanos especialistas para completar una jurisdicción que juzga asuntos particulares. El tribunal italiano de menores comprende dos jueces y dos asesores competentes en delincuencia juvenil. El juez de menores egipcio está asistido por dos peritos. El tribunal francés de menores, presidido por un magistrado de profesión (juez de menores), incluye dos asesores elegidos entre las personas que manifiestan un interés en cuestiones relativas a la delincuencia juvenil. En los países escandinavos se acude, para completar el tribunal que se pronuncia en materia económica o financiera, a ciudadanos expertos en estos temas.

Finalmente, numerosas legislaciones consagran una noción de jurado que se distingue de la de escabino por tres razones: el jurado sólo opera en ciertos asuntos que corresponden a una sección de la Corte de debate (*Cour d'Assises*), sólo es competente en los asuntos más graves (crímenes) y no tiene el mismo rol que el juez profesional, ya que sólo se pronuncia sobre los hechos (incluso actualmente se utiliza seguido la palabra *jurado* para designar a los ciudadanos que se pronuncian a la vez sobre los hechos o la culpabilidad y sobre el derecho o la pena).

3. Por su parte, N. Alcalá-Zamora y Castillo, propone otra forma de clasificación de los jurados tomando en cuenta la cualidad habilitante para desempeñar el cargo. Así, distingue tres clases: *el jurado popular*, *político o de ciudadanos*; *el jurado técnico o de peritos* y *el jurado corporativo*[17].

---

[16] Pradel, Jean, *Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes: Rapports de synthèse des colloques de l'ISISSC*, Toulouse, érès, 1998, pp. 42/43.

[17] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, México, Porrúa, 1976, p. 307.

4. Por último, y de manera consensuada, pueden distinguirse tres modelos de inclusión de legos en la administración de justicia: el sistema clásico de jurados, el modelo de escabinado y el tercer modelo de tribunal compuesto enteramente por jueces legos.

a) Modelo clásico de jurados o anglosajón

Una de las formas de participación ciudadana en los tribunales de justicia es aquella en la cual existe un tribunal constituido por ciudadanos no profesionales en derecho que actúan presididos por un juez letrado. A esta forma de participación se le ha dado en llamar jurado histórico o anglosajón[18], utilizado en mayor medida por los Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, entre otros.

La función del jurado, en esta ocasión, será la de dar un veredicto acerca de la existencia de un hecho delictivo y deberá expedirse acerca de la culpabilidad o no del acusado basándose sólo en la ponderación de la prueba fáctica presentada, mientras que el juez letrado deberá realizar la calificación jurídica del hecho y, en el caso que corresponda, la cuantificación de la pena. Resulta interesante destacar la definición de jurado que da J. Escriche en su diccionario jurídico, resaltando que se trata de "la reunión o junta de un cierto número de ciudadanos que, sin tener carácter público de magistrados, son elegidos por sorteo y llamados ante el Tribunal o juez de derecho para declarar según su conciencia si un hecho está o no justificado, a fin de que aquél pronuncie su sentencia de absolución o condenación y aplique en este caso la pena con arreglo a las leyes"[19]. También la que da Gastón de Bourge: "Se entiende por jurado la reunión de un cierto número de ciudadanos, que no pertenecen a la clase de jueces profesionales, y que son llamados por la ley para concurrir transitoriamente a la administración de la justicia, haciendo declaraciones, que se llaman veredictos, según su convicción íntima sobre los hechos sometidos a su apreciación"[20].

Se utiliza tanto para casos civiles como penales, quedando a la vista ciertas diferencias relacionadas con la propia naturaleza jurídica de cada uno de ellos. En los casos criminales, el jurado decide si el acusado es inocente o culpable. Para condenar necesita estar convencido de la culpabilidad "más allá de toda duda razonable". Ante cualquier duda, el veredicto será de absolución. Tal como lo expresara Hendler, el hecho de que los jurados no deban dar razones de su convicción no significa que sus veredictos sean únicamente discrecionales o arbitrarios, ya que existe una correlación entre las indicaciones impartidas y el veredicto, tal como el caso de una premisa y su conclusión[21]. Reforzando esta posición, el autor opina que la sentencia impartida por el juez en interacción con el jurado no puede ser arbitraria, ya que supone un encuadramiento legal y permite un control posterior en instancias de revisión.

En los casos civiles, el jurado debe determinar cuál de las partes tiene la razón; para ello, deberá ponderar el balance de las probabilidades y decidir por la pretensión que aparece como más válida con base en las pruebas presentadas.

El jurado, en principio, posee competencia en los casos penales más graves, y el enjuiciamiento por jueces profesionales queda supeditado a la renuncia del acusado a su derecho a ser juzgado por un jurado.

---

[18] Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, p. 67.

[19] Escriche, J., *op*. y *loc*. cit. n. 7, p. 486.

[20] Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 12ª Edición, Buenos Aires, Heliasta, 1979, Tomo IV, p. 41.

[21] Hendler, Edmundo S., *op.* cit. n. 12, p. 454.

En cuanto a la composición, existe un cierto consenso en que resulta apropiado el integrado por doce personas[22], y la elección mediante el padrón de electores o la lista de contribuyentes o, en algunos casos, utilizando la guía telefónica, con el objeto de lograr una mayor representatividad popular y asegurar al máximo su imparcialidad[23].

Langbein señala que, pese a su consagración constitucional para todos los casos penales, la institución en los Estados Unidos, en la práctica, tiende a desaparecer, ya que es raramente utilizada[24].

b) Modelo escabinado

La figura del escabinado ha sido desarrollada especialmente por los principales países europeos, donde los jueces legos deliberan y deciden con uno o varios jueces profesionales en derecho. Este modelo, que ha sido considerado como una "remodelación y enriquecimiento" del jurado clásico, es aplicable, como se verá, en Francia, Italia, Alemania y Suiza.

Su particularidad esencial es que los jueces técnicos y los legos constituyen un solo colegio y discuten en pie de igualdad. Elaboran la sentencia fundada en derecho sin un veredicto anterior como acto diferenciado y condicionante de ella[25].

Pueden recordarse, en este punto, las palabras de Montesquieu cuando hacen referencia a que el "Poder Judicial no debe dársele a un Senado permanente, sino ser ejercido por personas salidas de la masa popular, periódica y alternativamente designadas de la manera que la ley disponga, las cuales formen un tribunal que dure poco tiempo: el que exija la necesidad[26].

Si bien éste es el sistema que prevalece al modelo clásico, existen variantes en el modelo escabinado al ser implementado en los diferentes países, como veremos en detalle a lo largo del presente trabajo.

c) Tercer modelo

Se trata de tribunales compuestos sólo por jueces legos. Estos deberán decidir no sólo sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, sino también sobre la pena. Se pueden encontrar en Inglaterra, en la justicia penal, donde el tribunal de instancia inferior, la *magistrate's court*, se compone casi exclusivamente de legos, que resuelven la inmensa mayoría de los casos penales.

IV. Panorama actual del juicio por jurados[27]

El tema de la participación lega ha sido motivo de atención en varias partes del mundo. Para la resolución de conflictos, distintos países europeos tienen incorporados a sus sistemas jurídicos los jurados o los tribunales mixtos de jueces profesionales y legos, la mayoría de los cuales han adquirido la tradición inglesa.

---

[22] Se desconocen las razones históricas para que éste sea el número de integrantes, pero se ha señalado que coincide con el número de Apóstoles y con las antiguas tribus de Israel. Según investigara Alberto Bianchi, no se sabe muy bien por qué se eligió esta cantidad, pero se debe seguramente a que se trata de un número suficientemente grande como para transmitir representatividad, confianza e imparcialidad, pero al mismo tiempo suficientemente pequeño como para actuar eficientemente (Bianchi, Alberto B., "El juicio por jurados. La participación popular en el proceso", Buenos Aires, Abaco, 1998, pp. 41/42). Ver, asimismo, Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, pp. 108/112; y *Apodaca v. Oregon* (406 *US* 404, voto del *Justice* White, nota de pie de página n° 2 -1972-).

[23] Céspedes, Rodrigo, "Trial by Jury", en *Ius Publicum*, Santiago de Chile, 2000, n° 5, p. 136.

[24] Langbein, John H., "Sobre el mito de las constituciones escritas: la desaparición del juicio penal por jurados", en *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996/A, pp. 45/53.

[25] Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, p. 67.

[26] Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, México, D.F, Oxford University Press, Grandes clásicos del derecho, 1999, vol. 5, p. 109.

[27] Pradel, J., *op*. cit. n. 16, pp. 44/47.

Recientemente, España y Rusia introdujeron el juicio por jurados, y Japón está considerando el desarrollo de cierta participación lega en su proceso penal. Nuevas investigaciones han comenzado a describir y examinar el proceso y funcionamiento de tribunales mixtos en Croacia y Alemania.

Ciertos Estados no lo aceptan, como la gran mayoría de los países árabes o los Países Bajos a los que Francia les impuso el sistema en 1811, pero que lo abandonaron en 1813. Otros lo incluyen en su Constitución, como España (art. 125), que obliga al legislador a introducir al jurado, lo que fue consagrado por una ley orgánica del 22 de mayo de 1995. Otro gran número de Estados, Francia, Italia, Portugal, Dinamarca, Argelia, Inglaterra, Canadá y Estados Unidos, lo instituyeron. En estos tres últimos países es donde la institución es más firme, dado que forma parte de las libertades esenciales (Inglaterra es el primer país que consagró esta garantía). En los Estados Unidos, si la pena supera los seis meses de prisión, el individuo tiene el derecho constitucional a ser juzgado por un jurado. En Canadá, el derecho a ser juzgado por un juez y un jurado se afirma en el art. 11.f de la Carta Canadiense de los Derechos y Libertades, cuando la pena llega o supera los cinco años de privación de la libertad.

En los sistemas mixtos, por regla general, los jurados constituyen la mayoría en el seno de la jurisdicción criminal. Sin embargo, los números varían: en Francia, nueve jurados y tres jueces; en Italia, seis y dos; en Portugal, ocho y tres; y en Argelia, cuatro y tres.

Se establece una lista de sección, en general mediante sorteo, varias semanas antes de los debates. Al comienzo de éstos, se sortea cierto número de nombres para constituir la lista que va a juzgar. Las partes pueden ejercer el derecho de recusación. En Francia, sólo se conoce un sistema de recusación discrecional, mientras que en Inglaterra, Estados Unidos y Canadá, existen dos sistemas, uno discrecional y el otro motivado. Antes de la recusación, en los Estados Unidos se permite a las partes (y aun al juez) interrogar a las personas sorteadas a fin de asegurarse su aptitud: este interrogatorio, que puede durar varias horas, se llama el *voir dire* (ver nota 104 *infra*).

En ciertas legislaciones, especialmente en el *common law*, en España y en Dinamarca, los jurados establecen la culpabilidad y después el juez determina la pena. Cabe remarcar que el juez debe, asimismo, resumir los hechos a los jurados, explicarles las dificultades de derecho y aun indicarles un modo de defensa que el acusado no contempló. Tal separación casi absoluta entre jueces y jurados no es ya mantenida en muchas legislaciones que prefieren el escabinado, jueces y jurados pronunciándose juntos sobre la culpabilidad y sobre la pena.

Un problema subsiste: el relacionado con la carga que supone dicho procedimiento ante la jurisdicción criminal. Esto hizo que se imaginaran paliativos conducentes a reemplazarlo por otros que funcionan sin jurado. Estos paliativos suponen siempre el acuerdo del juez o de las partes o de ambos, lo que hace aparecer en el derecho penal la idea del consensualismo. Por ejemplo, Portugal sólo acude al jurado si las partes lo solicitan. En Canadá, salvo para el homicidio y ciertos delitos graves, el acusado puede elegir entre una jurisdicción compuesta de un solo juez y una que incluya al juez y un jurado de doce miembros. En Estados Unidos, es siempre posible renunciar al jurado cuando el acusado, el fiscal y el juez están de acuerdo. En Inglaterra, finalmente, para las infracciones de gravedad media (*triable either way*), como el robo o la defraudación, el acusado puede elegir entre *magistrate's court* (sin jurado) y *Crown court* (jurado); sin embargo, si el acusado elige la primera opción, ésta puede reenviar el caso a la segunda si considera que correspondería una pena más elevada que la que puede pronunciar (seis meses de cárcel y cinco mil libras) y que sólo la *Crown court* puede determinar.

V. Legislación y práctica en los diferentes sistemas jurídicos

Examinaremos a continuación la manera en que la institución se ha plasmado en diversas legislaciones, atendiendo, como regla general, si se ha adoptado el sistema de jurado puro o mixto. Esta clasificación, no obstante, como se advertirá en su desarrollo, no puede ser rígida, ya que algunos países contemplan más de una forma de integración.

1. *Inglaterra y Gales*[28]

1.1. *Jurados pre-modernos*. **1.1.1.** Características. **1.1.2.** Filosofía jurídica subyacente en el sistema. **1.1.3.** Legislación que los regía. **1.2.** *Jurados modernos*. **1.2.1.** Primeros tiempos. **1.2.2.** Jurado actual. **1.2.2.1.** Jurado en los casos civiles. **1.2.2.2.** Jurado en los casos penales. **1.2.2.3.** Jurado en los casos de fraude. **1.2.2.4.** Elección de los miembros del jurado. **1.2.2.5.** Prueba e instrucciones que reciben los miembros del jurado. **1.2.2.6.** Deliberaciones y veredicto. **1.2.2.7.** Experiencia como miembro del jurado. **1.3.** *Influencia del modelo británico*.

1.1. *Jurados pre-modernos*[29]

Estos jurados fueron los que existieron hasta el siglo XVI.

Cabe recordar que, en 1215, los barones y la jerarquía eclesiástica obligaron al rey Juan Sin Tierra a firmar la Carta Magna, que les concedía el privilegio de ser juzgados por sus iguales y no por un tribunal real. Recién durante el reinado de Enrique III se extendió el derecho al jurado a los sectores populares.

1.1.1. Características

Originalmente eran "*self-informing*"[30], es decir, fundaban sus veredictos en la prueba que adquirían por su cuenta antes del juicio, sin control judicial.

Tenían una gran autonomía en relación con las cuestiones de derecho, porque el juez no les daba instrucciones en cuanto a las normas aplicables ni podía revocar un veredicto que violentara su interpretación personal. También eran autónomos en cuanto a las cuestiones de hecho, porque sus miembros aportaban información al juicio, actuando, en consecuencia, más como testigos que como evaluadores o jueces de la prueba presentada ante el tribunal.

Una ley de 1352 dividió a los jurados en dos categorías distintas: el juicio se llevaba a cabo ante un jurado de doce personas, mientras que la acusación provenía de un jurado de veinticuatro personas escogidas en todo el condado, especialmente entre los caballeros.

1.1.2. Filosofía jurídica subyacente

Los miembros del jurado originalmente provenían del vecindario en donde se habían producido los hechos de la causa y, por ende, podían evaluar un caso en función de una compleja trama de relaciones comunitarias, aplicar valores normativos compartidos y

---

[28] Lloyd-Bostock, S. y Thomas, Ch., *op.* y *loc*. cit. n. 10, pp. 7/40.

[29] Millon, David, "The Ideology of Jury Autonomy in the Early Common Law", *Washington & Lee Law and Legal Theory Research Paper* N° 00-5, en http://ssrn.com/abstract=246496; asimismo, v. Devlin, Patrick, "Jury Trial of Complex Cases: English Practice at the Time of the Seventh Amendment", en *Columbia Law Review*, Cambridge, 1980, vol. 80, n° 1, pp. 45/48; Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, pp. 23/37; Carrington, Paul D., "The Civil Jury and American Democracy", en *Duke Journal of Comparative and International Law*, Durham, Duke University School of Law, 2003, vol. 13, n° 3, pp. 79/83; Smith, Douglas G., "The Historical and Constitutional Contexts of Jury Reform", en 25 *Hofstra Law Review* 377, invierno 1996; y *Corpus Juris Secundum*, vol. 50, Sec. 10.

[30] Si bien hasta hace poco tiempo hubo consenso a este respecto, recientemente han surgido historiadores que afirman que los jurados medievales muchas veces no hubieran tenido suficiente información para condenar de no haber contado con las declaraciones testimoniales prestadas ante el tribunal. V. Klerman, Daniel, "Was the Jury Ever Self-Informing?" (2001), *USC Public Policy Research Paper N° 01-10*, en http://ssrn.com/abstract=276120.

resolverlo de un modo satisfactorio no sólo para las partes, sino también para la comunidad en general. Desde esta óptica, los jurados reflejan la adhesión ideológica a la resolución localizada y contextual de las controversias.

Los jueces no instruían a los jurados para que decidieran conforme a las reglas oficiales del *common law*, pero sí conforme a su conciencia. Ésta tenía un importante significado teológico y jurídico en la Edad Media, dado que constituía una atribución de origen divino que permitía a los humanos aplicar los principios del bien y del mal inspirados por Dios a situaciones específicas. Las decisiones así adoptadas no eran arbitrarias, ya que se entendía que el esfuerzo conciente de llegar a un resultado justo conducía a los hombres racionales a la misma conclusión.

1.1.3. Legislación que los regía

Entre el siglo XIII y comienzos del XVI, algunas leyes reformaron el funcionamiento de los juicios por jurados para garantizar que los veredictos fueran expresiones honestas de las conciencias de sus miembros. Más allá de las vinculadas a aspectos puntuales, en general reglamentaban:

a) la idoneidad de sus miembros: se exigía que tuvieran una riqueza mínima que los tornara más difícilmente sobornables y más temerosos de las sanciones previstas para quienes violaran su juramento de decidir a conciencia. Además, debían tener buena reputación y vivir en la localidad donde se habían producido los hechos para poder aportar su conocimiento, exigencia esta última que se fue atenuando con el tiempo;

b) las penas previstas para los miembros corruptos: se imponían a través del *writ of attaint*, que era un proceso que podía promover quien resultara vencido en una sentencia fundada en un veredicto y que resolvía otro jurado de veinticuatro miembros. Los condenados perdían el valor de sus juramentos, sus bienes muebles e inmuebles. Pero, en la práctica, este trámite duraba demasiado y resultaba insuficiente. Esto dio lugar a que se elevara el nivel de riqueza exigido, con el consecuente incremento de la dificultad para integrar jurados.

1.2. *Jurados modernos*

1.2.1. Primeros tiempos

El sistema de jurados en Inglaterra no fue estático. Alrededor del siglo XVI, los miembros de los jurados comenzaron a llegar al juicio ignorando completamente los hechos de la causa y a decidir exclusivamente con base en la prueba presentada ante ellos.

En esta etapa, los juicios por jurados tenían ciertas características que podemos conocer a través de los *Old Balley Sessions Papers*[31]: a) un mismo jurado entendía en un gran número de casos; b) normalmente los casos se trataban y decidían en tandas; c) muchos de los miembros del jurado intervenían en sucesivos períodos de sesiones, ya que provenían de un pequeñísimo grupo; d) los juicios se tramitaban a gran velocidad y era típico que un jurado tratara entre doce y veinte por día, en parte porque tendían a realizarse sólo pocas semanas después de los hechos y, por lo tanto, los testigos podían recordarlos; e) el juez daba pocas instrucciones al jurado, cuyas deliberaciones muchas veces eran superficiales y sus decisiones se adoptaban *in situ*, sin salir de la sala de audiencias; f) normalmente el juez ejercía tanta influencia sobre el jurado que resultaba difícil considerar que éste funcionaba

[31] Publicados durante dos siglos y medio a partir de 1674, eran folletos que relataban los detalles de los casos. Al haber sido escritos por legos, no constituyen la fuente ideal para comprender el sistema del juicio por jurados, pero probablemente sean el mejor relato existente de lo que sucedió en los tribunales penales ordinarios ingleses antes del final del siglo XVIII. A este respecto, ver Zander, Michael, "England and Wales Report", en *Revue internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, vol. 72, n° 1/2, pp. 142/148 (punto X).

en forma autónoma; g) el jurado formulaba preguntas o pedía la citación de ciertos testigos, y solía dar los fundamentos de sus decisiones; y h) la discusión relativa a la admisibilidad o exclusión de un medio de prueba se hacía en presencia del jurado y no se le advertía que no debía tener en cuenta el que el juez rechazara. Por otra parte, los jurados frecuentemente consideraban como prueba los antecedentes penales del acusado.

Refiere Escriche[32] que en el siglo XIX el sistema presentaba importantes diferencias con el actual. En efecto, existían dos especies de jurados: el *grand jury*, jurado mayor o aun Jurado de Acusación, que "declara haber o no haber lugar a proceder criminalmente contra el que aparece reo"; y el *petty jury*, jurado menor o Jurado de Enjuiciamiento que "califica el hecho imputado al acusado; de modo que aquel puede llamarse jurado de acusación y este jurado de calificación. El jurado mayor se compone de veintitrés ciudadanos[33] de los más distinguidos por su fortuna y por la consideración de que gozan en su provincia, y el jurado menor consta de doce ciudadanos tomados en la lista en los que siendo de edad de veintiuno a sesenta años tengan mil reales de renta". En otras palabras, el Gran Jurado fue creado para presentar a las personas en las cortes para el juicio, mientras que el segundo realizaba el juzgamiento de los casos traídos a su conocimiento.

Cuando se cometía un crimen, el ofendido presentaba su queja al juez de paz, quien ordenaba que se trajera al presunto reo a su presencia. Fijaba la fecha de la audiencia, donde se producían las confesiones o reconocimientos del preso y las declaraciones de los testigos y del querellante. Atendiendo a la naturaleza del crimen y a la gravedad de los cargos, el juez de paz ponía al preso en libertad o lo soltaba bajo caución o expedía contra él un nuevo mandamiento de prisión.

En este último caso, abierto el tribunal, ya fuera el correccional, presidido por el *sheriff* o su diputado y compuesto de dos o más jueces de paz, o el criminal presidido por uno de los doce jueces de Inglaterra con asistencia del personal del *sheriff*, se llamaba a los individuos del jurado mayor que no estuvieran sujetos a recusación. Debían ser ordinariamente veintitrés para que sus decisiones se dieran a simple mayoría de doce votos, pero no era necesario que estuviera presente el referido número, pues podía haber menos miembros siempre y cuando la decisión se pronunciara por doce votos. Se pasaba en seguida a llamar a los ciudadanos del jurado menor, de una lista de cuarenta y ocho nombres de los que se seleccionaban doce.

Terminada esta operación, el jurado mayor pasaba a la sala, en donde se transformaba en el Gran Jurado, bajo la presidencia de uno de sus miembros, el *foreman*, que era siempre uno de los ciudadanos más prominentes de la provincia. Los miembros del jurado deliberaban en seguida sobre las presunciones existentes contra el acusado y, si las encontraban bastante graves, el *foreman* ponía la palabra *true bill* al pie del escrito de la acusación, lo que daba a entender que la acusación estaba bien fundada. En caso contrario, escribía *not bill*, que impedía que se continuara con el procedimiento.

Volvía el Gran Jurado a la Sala de Audiencia con su decisión y, frente al acusado, se leía la resolución adoptada, que, de haber sido encontrada fundada, se preguntaba al reo si se consideraba culpable o si mantenía su inocencia. De considerarse culpable, se lo condenaba sin juicio en virtud de su propia confesión.

Se procedía, acto seguido, a la extracción de los jurados que iban a pronunciarse. Éstos podían ser recusados tanto por el acusado como por el acusador. Para cierto número, podía hacerse sin dar mayor explicación al respecto.

---

[32] Escriche, J., *op.* cit. n. 7, pp. 493/499.

[33] Algunos autores, sin embargo, consideran que estaba compuesto de veinticuatro miembros.

El abogado del querellante presentaba entonces al jurado así conformado una sucinta exposición de los hechos, sin permitirse ningún comentario contra el preso ni hacer reflexión alguna sobre su perversidad.

Terminado el examen de los testigos, no podían los abogados sacar ninguna conclusión respecto del acusado (ni a favor ni en contra), pues los jurados debían quedar librados a su sagacidad natural. Luego, el juez dirigía a éstos un resumen de la causa, es decir, les leía las notas que tomara durante los debates. Después de esta recapitulación, los jurados debían dar su fallo o veredicto conforme a la evidencia. El veredicto "culpable" o "no culpable" era llamado "general", porque respondía a todas las cuestiones que presentaba la acusación y estaba concebido en términos generales sin especificar circunstancias particulares. Pero cuando el jurado tenía alguna duda sobre el punto de derecho criminal, podía dejarlo a decisión del tribunal y entonces daba un veredicto "especial".

El jurado debía dar su veredicto por unanimidad. Era muy raro que se retiraran a deliberar, ya que de ser así el escribano hacía prestar juramento a uno de los dependientes del tribunal, afirmando que "los tendría encerrados sin fuego, sin luz, y sin comer ni beber hasta que entregaran su declaración o veredicto".

Cuando el tribunal entendía que el veredicto era contrario a la evidencia, era necesario distinguir si era en pro o en contra del acusado. En ambos casos, el juez hacía una nueva exposición de la causa e invitaba al jurado a examinarla con más atención y a modificar su fallo. Si se persistía en el veredicto a favor, el juez debía absolver al acusado. En caso de culpabilidad, el juez condenaba al preso a la pena prescripta por la ley, pero tenía derecho a suspender la ejecución de la sentencia y dar cuenta de la causa a los doce grandes jueces de Inglaterra, quienes, de considerarlo oportuno, elevaban un informe al Rey, que otorgaba un indulto al condenado.

1.2.2. Jurado actual[34]

Hacia fines del siglo XIX se produce un cambio en la institución, ya que los juicios sumarios (con un solo magistrado) fueron en aumento y además se comenzó a cuestionar la capacidad del jurado para decidir en los procesos. Una modificación importante se produjo en 1948, al ser abolido el Gran Jurado[35].

El derecho al juicio por jurados está reglamentado por leyes ordinarias del Parlamento y, por lo tanto, podría ser suprimido. Las principales son la *Juries Act* de 1974, la *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994 y la *Contempt of Court Act* de 1981[36]. En general, se aplican a los jurados que intervienen en los casos civiles y en los criminales.

Actualmente sólo se tramitan ordinariamente ante jurados los juicios criminales más serios, aunque ocasionalmente también lo hacen los civiles y, con menos frecuencia, aquéllos en los que entiende la *Coroner's Court*[37].

---

[34] Lloyd-Bostock, S. y Thomas, Ch., *op.* y *loc*. cit. n. 10, pp. 11/12.

[35] Lago, Daniel H.; Urrizola, Alfredo E. y Zentner, Cynthia, "La participación ciudadana en el proceso penal", en *Sistemas Procesales Penales Comparados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 491.

[36] Su art. 8 ha sido objeto de gran polémica porque prohíbe toda investigación o indagación en las deliberaciones de los jurados. Existen crecientes demandas de flexibilizar esta prohibición a fin de permitir la investigación académica que se ha visto muy inhibida por esta norma. Ver, en ese sentido, Informe del Comité de Juicios de Fraude, presidido por Lord Roskill (Comité Roskill) y el de la Comisión Real sobre Justicia Criminal, presidida por el Vizconde Runciman (Comisión Runciman).

[37] Porque la *Coroner's Amendment Act* de 1926 autoriza al médico forense (*coroner*) a determinar, en casi todos los casos, las causas del deceso.

1.2.2.1. Jurado en los casos civiles[38]

A mediados del siglo XIX se autorizó a los jueces a denegar el juicio por jurados y desde entonces los procesos civiles se resuelven mucho menos frecuentemente por esta vía[39].

La *Supreme Court Act* de 1981 otorga derecho a un juicio por jurados solamente en cuatro tipos de casos civiles -calumnias e injurias, fraude, procesamiento malicioso y encarcelamiento ilegal-, pero este derecho es limitado ya que, aun en estos supuestos, el tribunal puede denegar su ejercicio si entiende que el juicio requiere un examen prolongado de documentos o cuentas, o cualquier investigación científica o local que no pueda ser adecuadamente realizada por un jurado.

Una gran proporción de las acciones civiles que se tramitan en Inglaterra y Gales son de daños y perjuicios, materia en la que el juicio por jurados actualmente constituye una pretensión que el tribunal concede o no discrecionalmente. Frecuentemente se cita el caso *Ward v. James*[40], en el que la Cámara de Apelaciones resolvió que estas acciones tramitan ante un solo juez a menos que consideraciones especiales justifiquen otra cosa. Sin embargo, ya al dictarse esta sentencia, era usual que las partes optaran por la previsibilidad de un juez.

La intervención de jurados es frecuente en los juicios civiles de difamación. En 1975, el Comité sobre Difamación observó que por esta vía se fijaban indemnizaciones excesivas y recomendó limitar la función de los jurados a la determinación de la responsabilidad, dejando en manos del juez la evaluación de los daños. Sin embargo, esta recomendación no se implementó. Por otra parte, la *Defamation Act* de 1996 impuso a estas acciones un trámite sumario ante un juez cuando el monto reclamado fuera inferior a £10.000.

Por otra parte, la Cámara de Apelaciones recientemente dictó pautas vinculadas con las instrucciones que los jurados deben recibir para evaluar las indemnizaciones de los daños punitivos en los casos de encarcelamiento falso y procesamiento malicioso promovidos contra la policía.

1.2.2.2. Jurado en los casos penales[41]

La amplia mayoría de los procesos criminales son juzgados ante los tribunales de magistrados (*magistrate's courts*) y resueltos por una sala de dos o tres miembros[42].

Los jurados sólo intervienen en los casos decididos por la *Crown Court*[43] cuando el acusado se ha declarado no culpable, supuesto que sólo representa el 1 ó 2% del total de procesos criminales. Este trámite está impuesto legalmente para los delitos más serios (*indictable only offences*) y constituye una opción del magistrado y del acusado de un crimen de mediana gravedad (*triable either way offences*)[44]. Sin embargo, en el 70% de estos últimos supuestos el acusado termina declarándose culpable y, en consecuencia, torna infructuosos

---

[38] Lloyd-Bostock, S. y Thomas, Ch., *op.* y *loc*. cit. n. 10, pp. 13/14.

[39] Actualmente, en menos del 1% de los casos en trámite.

[40] 1966 Q.B. 272 (Eng. C.A.).

[41] Lloyd-Bostock, S. y Thomas, Ch., *op.* y *loc*. cit. n. 10, pp. 15/18.

[42] Casi todos los magistrados carecen de calificaciones jurídicas y trabajan *ad honorem*. Sólo una pequeña proporción de los casos es resuelta por magistrados remunerados y jurídicamente preparados (*legally trained stipendary magistrates*). El sistema de justicia criminal británico es probablemente el único que depende tanto de los servicios de magistrados legos (o jueces de paz).

[43] Es el escalón inferior de la Suprema Corte de Inglaterra y Gales con competencia penal.

[44] V. art. 17 de la *Magistrates Court Act*. Las investigaciones demuestran que los acusados optan por un juicio por jurados principalmente porque tanto ellos como sus abogados creen tener así una mayor probabilidad de ser absueltos. Cuando las posibilidades de condena son más altas, los tribunales de magistrados son más rápidos y menos onerosos.

los preparativos realizados para su juicio por jurado. Esto ha generado fuertes presiones para limitar o suprimir este derecho de los acusados[45].

La principal justificación esgrimida para limitar el derecho a un juicio por jurados es que éstos son caros y prolongados. Asimismo, se alega que el derecho a insistir en tener un juicio por jurados no es tan antiguo como a veces se piensa, ya que recién pudo invocarse en 1855. Esta afirmación se funda en la diferencia entre el derecho a un juicio por jurados y el derecho a optar por un juicio por jurados: hasta entonces, los delitos mayores (*felonies*) siempre eran juzgados por la *Crown Court*, mientras que los delitos menores (*misdemeanours*) eran juzgados sumariamente por los tribunales de magistrados. A partir de 1835 se permitió que los tribunales de magistrados juzgaran una gama más amplia de delitos, con consentimiento del acusado. Lo que se intenta ahora, en los hechos, es eliminar el derecho del acusado a no consentir el sometimiento a un juicio sumario.

1.2.2.3. Jurado en los casos de fraude[46]

Reiteradamente se ha cuestionado la competencia de los jurados para juzgar casos complejos, especialmente los procesamientos por fraude. Esto fue objeto de una investigación realizada por el Comité Roskill, que recomendó que estos casos pasaran a ser resueltos por tribunales para juicios de fraude integrados por un juez y dos expertos legos[47]. Esta recomendación nunca se implementó, pero sigue siendo ampliamente discutida.

El debate sobre el rol que cumplen los jurados en los casos serios de fraude se intensificó después del juicio a los hermanos *Maxwell*, resuelto en 1996, en el cual el jurado los absolvió del delito de conspirar para defraudar a un programa empresario de jubilaciones y pensiones, luego de una investigación extremadamente onerosa y prolongada, y de un juicio que atrajo mucho la atención pública y cuyo resultado dejó en una situación muy embarazosa a la Oficina de Fraudes Serios (*Serious Fraud Office*), que pidió la supresión de los juicios por jurados en este tipo de casos.

1.2.2.4. Elección de los miembros del jurado

Las normas que determinan quién puede integrar un jurado han sido objeto de cambios importantes en las últimas décadas. En la actualidad, puede ser miembro toda persona incluida en el padrón electoral -de entre 18 y 70 años de edad-, no excluida por una razón específica[48] y que haya residido en el Reino Unido no menos de cinco años después de cumplir los 13 años. Están descalificados quienes hayan sido condenados en el Reino Unido a más de cinco años de prisión, cumplido condenas en los últimos diez años, estado en *probation* en los últimos cinco años o se encuentren en libertad condicional.

Tampoco pueden ser elegidos los jueces y las personas vinculadas a la administración de justicia (incluyendo a los abogados, asesores letrados del gobierno, policías, personal del servicio penitenciario y empleados judiciales), miembros del clero y personas con desórdenes mentales. Por otra parte, ciertos profesionales (miembros del Parlamento, Lores, médicos,

---

[45] Durante los últimos veinte años este derecho también se vio limitado por las modificaciones introducidas a las diferentes categorías de delitos (p.ej., la *Criminal Law Act* de 1977 eliminó la opción del acusado en los delitos de daños contra la propiedad por montos inferiores a £200; la *Criminal Justice Act* de 1988 extendió la cantidad de casos resueltos por los tribunales de magistrados al ampliar la categoría de los delitos sumarios y la violencia contra las personas).

[46] Lloyd-Bostock, S. y Thomas, Ch., *op.* y *loc*. cit. n. 10, pp. 18/20.

[47] Las evaluaciones que los psicólogos de la Universidad de Cambridge realizaron para el Comité demostraron que se podía mejorar mucho el nivel de comprensión de los miembros del jurado si la información compleja se les presentaba mediante herramientas visuales y brindándoles ayuda (p.ej., resúmenes escritos).

[48] Art. 14 de la *Juries Act*.

dentistas, enfermeras, cirujanos veterinarios, químicos y miembros de las fuerzas armadas) tienen derecho a excusarse o a pedir prórroga para el cumplimiento de esta carga pública[49].

En primer lugar, se seleccionan del padrón electoral, al azar, los integrantes del panel del cual se eligen los miembros del jurado para un caso concreto. Tradicionalmente eran personas que tenían un mínimo nivel de riqueza, pero ese requisito fue derogado en 1972[50]. Estas personas son citadas a comparecer ante la *Crown Court* en una determinada fecha a fin de iniciar el trámite de selección de los doce miembros del jurado mediante la formulación de impugnaciones.

La defensa tuvo un derecho casi ilimitado a impugnar sin causa a los potenciales miembros del jurado entre el siglo XV y 1988, cuando la *Criminal Justice Act* lo eliminó totalmente, haciendo desaparecer, así, una herramienta potencial para asegurar la existencia de un jurado mixto en términos raciales. Por otra parte, en 1989, la Cámara de Apelaciones, en el caso *R. v. Ford*[51], sostuvo que no existe ningún principio conforme al cual un jurado deba estar equilibrado en términos raciales y que la raza no constituye un factor para la selección de sus miembros. Asimismo, afirmó que la actuación de un juez tendiente a constituir un jurado multirracial constituiría una interferencia en la selección al azar de los miembros del jurado y en el cumplimiento del deber que tiene el Departamento del *Lord Chancellor* de citar a los potenciales miembros, ya que sólo la ley podría otorgarle dicha atribución[52]. Si bien la defensa sigue teniendo derecho a impugnar con causa a los potenciales miembros, en la mayor parte de los casos este derecho carece de contenido para ella porque, en el momento de invocarlo, no cuenta con la información necesaria para cumplir con la carga de fundar la causal en indicios razonables[53]. Tampoco tiene los medios necesarios para obtener los datos pertinentes[54].

---

[49] Art. 20 de la *Criminal Justice Act* de 1988.

[50] Esto daba lugar a que los jurados estuvieran predominantemente integrados por hombres de clase media, mediana edad y amplitud de criterio media. Las investigaciones han demostrado que la integración de los jurados varió profundamente a partir de la reforma, pero que las mujeres y las minorías étnicas siguen estando sub-representadas. La reforma mencionada siguió la recomendación del Comité Morris de 1965, que demostró que la integración elitista de los jurados había pasado a ser considerada una amenaza a la legitimidad de éstos en una sociedad democrática y a los objetivos de que los jurados introdujeran sentido común al sistema de justicia criminal y protegieran al ciudadano común frente al Estado. Por supuesto, no todos están conformes con este cambio y se escuchan protestas fundadas en el deterioro de los estándares que deben satisfacer los miembros de los jurados.

[51] 3 All E.R. 445 (Eng. C.A. 1989).

[52] La Comisión Runciman compartió este criterio para la mayor parte de los casos, pero propuso que en asuntos excepcionales (p.ej., cuando se procesara a personas de raza negra por ejercer violencia contra un miembro de una organización extremista a quien le imputan haberlas hostigado en términos raciales) los jurados tuvieran al menos tres miembros del grupo étnico del acusado. Por su parte, la *Commission for Racial Equality* también ejerció presión para que se establecieran procedimientos especiales en los casos que tuvieran una dimensión racial, o el acusado perteneciera a una minoría étnica y creyera improbable tener un juicio justo ante un jurado totalmente blanco.

[53] V. Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, pp. 95/99.

[54] El derecho a formular preguntas a los potenciales miembros del jurado fue severamente limitado luego del llamado *Angry Brigade Trial* de 1972, en el cual se juzgó la colocación de bombas en las casas de los miembros del Parlamento. El juez aceptó que se pidiera a los miembros del jurado que se autoexcluyeran con base en diversas causales, tales como tener parientes en servicio en Irlanda del Norte o en la policía, o pertenecer al Partido Republicano. Luego del interrogatorio, treinta y nueve de ellos fueron removidos. Poco después del caso, el *Lord Chief Justice* dictó una *Practice Note* poniendo punto final a esos interrogatorios. En 1973, el *Lord Chancellor* decidió que las ocupaciones de los miembros del jurado ya no serían conocidas, dada la forma abusiva en que los abogados defensores habían usado esa información al tachar sin causa a los potenciales miembros de los jurados que intervendrían en casos que tenían un trasfondo político.

La fiscalía, en cambio, conserva su derecho a impugnar sin causa (*stand by*) a un número ilimitado de potenciales miembros del jurado, los cuales vuelven al panel y teóricamente pueden ser llamados nuevamente si no quedan allí otros candidatos. Hubo una gran expectativa de que este derecho de la fiscalía fuera eliminado junto con el equivalente de la defensa, pero eso no sucedió. Por otra parte, la fiscalía puede acceder a la información que tiene la policía sobre los miembros del jurado y, con autorización del *Director of Public Prosecutions*, puede investigarlos. En 1978, ante la presión del público, el Procurador General dio a conocer las pautas que disponen la investigación de los miembros del jurado cuando estén comprometidos intereses políticos importantes. De ellas surge que cualquier indicio de "deslealtad" justifica impugnar sin causa a ese candidato[55].

El cumplimiento de la carga de integrar un jurado puede generar a las personas problemas económicos y domésticos, especialmente cuando el juicio es largo, ya que las dietas y viáticos no compensan el lucro cesante de la mayor parte. Por eso, muchas de las citadas piden una exención o prórroga. Esto ha influido en el tipo de personas que, en los hechos, integran los jurados. Empero, la Comisión Runciman llegó a la conclusión de que las ocupaciones de la población en general se encuentran proporcionalmente representadas en los jurados, con algún grado de sobre-representación de los empleados administrativos y de sub-representación de los trabajadores manuales capacitados.

Después de que comienza el juicio, el juez puede destituir a los miembros del jurado por una gama de irregularidades, tales como comportamiento frívolo, ebriedad, acceso a información que un miembro del jurado no debe tener o descubrimiento de un prejuicio que se hizo evidente. También a quienes se enfermen o sean incapaces de seguir interviniendo. Inglaterra no tiene un sistema de miembros suplentes que asistan al juicio y que estén listos para ocupar el lugar de los destituidos, pero el juicio puede continuar mientras los miembros no sean menos de nueve[56].

1.2.2.5. Prueba e instrucciones que recibe el jurado

El jurado comienza escuchando la exposición inicial del fiscal -que describe el caso y el objeto de la prueba- y luego las declaraciones de los testigos. Una vez concluido esto, la defensa puede estimar que no hay una acusación suficientemente sólida para contestar y, entonces, el juez decide instruir o no al jurado para que absuelva[57].

Muchas reglas limitan la prueba que puede presentarse ante el jurado y exigen a los jueces darle instrucciones específicas para deliberar.

Los jurados ingleses deciden cuestiones que en otras jurisdicciones son materia de pericia. Por aplicación de la regla básica que la Cámara de Apelaciones formuló en *R. v. Turner*[58], la prueba de peritos no resulta admisible cuando la cuestión se encuentra dentro del ámbito de lo que un jurado tiene capacidad y experiencia para resolver, por lo que las pericias psicológicas y psiquiátricas se admiten mucho más restrictivamente que en los Estados Unidos. Sin embargo, el juez sigue teniendo discrecionalidad para excluir o no en cada caso otros tipos de pericias.

La admisibilidad de los antecedentes penales del acusado ha generado una particular preocupación en Inglaterra en los últimos años, especialmente en los casos de abuso deshonesto. Se ha resuelto que, en razón de la gravitación que los miembros del jurado

---

[55] Lloyd-Bostock, S. y Thomas, Ch., *op*. y *loc*. cit. n. 10, pp. 20/27.
[56] Art. 16 de la *Juries Act* de 1974.
[57] V. especialmente *R. v. Galbraith* [1981] WLR 1039 (CA).
[58] 1975 Q.B. 834 (Eng. C.A).

pueden darle, corresponde excluirla a menos que existan motivos concretos que justifiquen su admisión.

El acusado tiene derecho a permanecer en silencio, pero, a partir de la aprobación de la *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994, el juez, en sus instrucciones, puede autorizar al jurado a sacar conclusiones de los motivos que llevaron al acusado a optar por no declarar en su propia defensa. En consecuencia, este derecho tiene ahora un contenido exclusivamente simbólico.

El jurado simplemente escucha la prueba que las partes presentan al tribunal. Sus miembros pueden hacer preguntas por intermedio del tribunal, pero no se les informa la existencia de este derecho que, en la práctica, rara vez ejercen[59].

Antes de que el jurado se retire a deliberar, el juez hace una recapitulación en la que describe su función y la del jurado, la carga y estándar de valoración de la prueba, la tipificación de los delitos imputados al acusado y los hechos que deben estar probados para condenar. Dada la gran influencia que sus palabras pueden tener en el veredicto, debe tener cuidado de dejar absolutamente en claro que sólo el jurado puede resolver las cuestiones de hecho[60]. Si bien el margen de discrecionalidad del juez es amplio, generalmente todas o casi todas sus instrucciones se basan en modelos preparados por la *Judicial Studies Board*. Generalmente formula las instrucciones en forma oral pero, particularmente en los casos complejos y siempre con acuerdo de los letrados de las partes, el juez entrega al jurado una copia escrita de todas o parte de ellas, o una lista de las cuestiones que debe considerar. Habitualmente uno o más miembros del jurado toma notas de las manifestaciones del juez. Antes de que los letrados de las partes hagan sus exposiciones finales y sin que el jurado se encuentre presente, normalmente el juez les transmite las instrucciones que va a dar al jurado con relación al derecho, a fin de que puedan hacer los alegatos pertinentes.

1.2.2.6. Deliberaciones y veredicto

El jurado debe decidir los hechos y aplicar la ley. El juez no puede tener ninguna participación en sus deliberaciones y si, en el curso de éstas, el jurado necesita respuestas en cuanto a la prueba o a las instrucciones que el juez le dio con relación al derecho, debe solicitarlas en una audiencia pública.

Si bien el juez ordena a los miembros del jurado decidir el caso con base en la prueba y el derecho, no hay forma de impedir que dicten un veredicto con otro fundamento. Ésta es la facultad conocida como *jury nullification*.

Tradicionalmente, los veredictos tenían que ser unánimes, pero la *Criminal Justice Act* de 1967 autorizó a adoptarlos por una mayoría de diez votos[61] para impedir que los

---

[59] Zander, M., cit. n. 31, p. 123.

[60] El informe de la Comisión Runciman recomendó suprimir esta facultad de los jueces, pero esto aún no se ha implementado. Asimismo, v. Blanck, Peter David, "Symposium on the Selection and Functioning of the Modern Jury: Article: What Empirical Research Tells Us: Studying Judges' and Juries' Behavior", en *American University Law Review*, Washington, 1991, vol. 40, p. 775.

[61] No se informa al jurado sobre la posibilidad de adoptar decisiones por mayoría hasta tanto no haya deliberado por un plazo que el juez determina. Cuando el jurado entrega su veredicto, se pregunta a su vocero si es unánime y, en caso negativo, por qué mayoría (art. 17 de la *Juries Act*). El *Crown Court Study* demostró una clara vinculación entre la posibilidad estadística de que se dicte un veredicto por mayoría y la duración temporal del trámite. Cuando éste duró menos de un día, el 2% de los veredictos se adoptaron por mayoría; si duró entre uno y tres días, la tasa se elevó al 13%, y si se prolongó por más de tres días, al 23%. La mayor parte de los juicios son cortos. En la *Crown Court*, el 2% requiere hasta un día, el 60%, menos de dos días, y el 80%, menos de tres. Sólo el 2% se prolonga por más de dos semanas. V. Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, p. 109.

criminales profesionales eludieran la condena mediante la intimidación o soborno de los miembros del jurado y para favorecer la neutralización de los criterios extremistas de algunos de estos últimos. Por su parte, los críticos afirman que el verdadero objetivo de la reforma fue ahorrar los gastos de un nuevo juicio y que se ha debilitado el principio de que la culpabilidad se debe probar más allá de una duda razonable.

No hay un procedimiento previsto para las deliberaciones del jurado y cada uno de ellos decide cómo elegir a su vocero y actuar en otros aspectos. Habitualmente, esas deliberaciones son muy breves. El *Crown Court Study* demuestra que en el 33% de los casos, dura menos de una hora; en el 62%, menos de dos horas; y en el 88%, menos de cuatro horas. El jurado deliberó más de doce horas solamente en el 1% de los casos analizados. No sorprendió que la duración de las deliberaciones estuviera vinculada con la del juicio. En el 96% de los que duraron menos de medio día, éstas se extendieron durante menos de dos horas. Sólo en el 15% de los trámites de tres o cuatro días, requirieron menos de dos horas. En el 75% de los que duraron más de dos semanas, el jurado necesitó más de cuatro horas.

Si el jurado no llega a un veredicto al concluir el día laboral, el juez decide que continúen al día siguiente. Sólo en el 1% de los 821 casos analizados en el *Crown Court Study*, el jurado siguió con sus deliberaciones durante la noche. El juez decide si los miembros del jurado pueden volver a sus casas o si deben permanecer juntos en un hotel hasta que completen sus deliberaciones. Tradicionalmente, sólo permanecían juntos, "secuestrados", mientras deliberaban hasta llegar a un veredicto. La Comisión Runciman recomendó acordar al juez discrecionalidad para decidir esta cuestión, lo que fue implementado por el art. 43 de la *Criminal Justice and Public Order Act*.

Es muy raro que se pida formalmente al jurado que conteste una lista de preguntas, es decir, que emita un veredicto especial.

A veces, el jurado decide agregar un anexo a su veredicto -por ejemplo, recomendando tener clemencia-, pero dicho anexo carece de relevancia jurídica y el juez no está obligado a tenerlo en cuenta.

No se informa al jurado el rango de las penas previstas para las acusaciones formuladas contra el procesado, ya que no cumple ningún rol con relación al castigo.

El veredicto de no culpabilidad es inapelable, salvo que una persona haya sido condenada por un delito contra la administración de justicia consistente en interferir o intimidar a un miembro del jurado o a un testigo del proceso en que se dictó esa absolución. Si el juez considera que existe una posibilidad real de que ese veredicto no se hubiera dictado sin esa interferencia o intimidación, certifica esta circunstancia y se puede solicitar a la *High Court* que deje sin efecto la absolución[62].

Las causales que la ley prevé para apelar el veredicto de un jurado variaron a través del tiempo. La *Criminal Appeal Act* de 1995, actualmente vigente, prevé una sola: que el veredicto sea "arriesgado" (*unsafe*). Los recursos se interponen normalmente por escrito ante un solo juez de la *High Court,* quien decide concederlo o no. En caso negativo, se puede reiterar en una audiencia la interposición ante el tribunal en pleno, pero el juez en forma independiente y el tribunal en pleno pueden imponer sanciones a quien ejerza infundadamente esta opción, agregando noventa días adicionales a la condena por hacer perder tiempo a los tribunales. En la práctica, este tipo de sanciones se impone sólo raramente.

Los errores apelables de derecho son los cometidos por el juez al dar instrucciones al jurado, no los de éste al aplicar el derecho a los hechos de la causa.

---

[62] V. art. 54 de la *Criminal Procedure and Investigation Act* de 1996.

1.2.2.7. Experiencia como miembro del jurado

Las discusiones que han tenido lugar en Inglaterra con relación a los jurados tendieron a descuidar la perspectiva de sus miembros. Sin embargo, recientemente ha suscitado un creciente interés el impacto perdurable que esta experiencia puede tener en las más de 250.000 personas que cumplen anualmente esta carga pública. El impacto psicológico y emocional de intervenir en casos de homicidio fue investigado por un programa documental para la televisión de la BBC en 1997, en el cual las personas que pasaron por esa experiencia dijeron haber tenido problemas psicológicos a largo plazo en razón de la exposición a pruebas cruentas y, en algunos casos, a intimidación. Algunas de ellas tenían dudas persistentes sobre el carácter adecuado de la decisión adoptada.

El gobierno británico ha comenzado a reconocer que la actuación como miembro de un jurado puede tener efectos a largo plazo. El Departamento del *Lord Chancellor* ofreció apoyo psicológico (*counselling*) a los miembros del jurado que intervino en el juicio por homicidio que, en 1995, se siguió a Rosemary West, para ayudarlos a hacer frente a la angustia que les había generado la exposición a detalles particularmente penosos y gráficos de los homicidios de varias mujeres jóvenes. Se puso a disposición de ellos una línea gratuita de asistencia telefónica y la oportunidad de hacer consultas con sus médicos de cabecera o de asistir en forma conjunta a sesiones de terapia con especialistas del Departamento. A partir del caso *West*, los miembros del jurado pueden pedir que el tribunal designe asistentes sociales para hablar con ellos; otras veces, particularmente en casos excepcionales, el juez los nombra de oficio.

1.3. *Influencia del modelo británico*

Según R. Vogler[63], constituye una sorprendente paradoja que el desarrollo global del juicio por jurados se deba más a la difusión del imperialismo británico que a la del Código Francés de Instrucción Criminal de 1808 y a los esfuerzos norteamericanos por promoverlo. Por lo tanto, cabe examinar la forma en que los británicos lo usaron para favorecer sus intereses coloniales para explicar las actitudes contemporáneas frente a este instituto.

Sir William Blackstone vio en el jurado "la gloria del derecho inglés", "una fuerte… barrera entre las libertades del pueblo y las prerrogativas de la Corona", y los colonizadores británicos adoptaron estos criterios con entusiasmo y llevaron sus "Comentarios" a los territorios más remotos. Para las colonias, en cambio, el jurado muchas veces representó poco más que una autoridad arbitraria y racista. Las raíces de esta paradoja se encuentran en el concepto de jurado promulgado por Blackstone, que estaba basado en un estándar altamente flexible que favorecía a las minorías europeas.

Este criterio selectivo brindó un doble beneficio a los colonizadores británicos. En primer lugar, les dio un control directo y exclusivo sobre la justicia criminal local, permitiéndoles afirmar su autoridad tanto sobre los pueblos nativos como sobre otros colonizadores europeos. El concepto "blackstoniano" de juicio por jurados se sostuvo por las comparaciones que reiteradamente realizaba con las prácticas crueles y tiránicas de otros poderes coloniales -particularmente, Francia y Turquía- en los cuales, insistía Blackstone, los jueces tenían atribuciones para "encarcelar, ejecutar o exiliar a cualquier hombre que fuera molesto para el Gobierno mediante una declaración directa de que esa era su voluntad

---

[63] Vogler, Richard, "The International Development of the Jury. The Role of the British Empire", en *Revue internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, vol. 72, n° 1/2, pp. 525/527.

o placer". Esta invocación de superioridad moral encontró adecuada expresión en el concepto de jurado y explica la importancia que éste tuvo para establecer la hegemonía colonial inglesa. Incluso la adopción del jurado por parte de los revolucionarios norteamericanos y franceses, así como el apasionado apoyo de Voltaire, sólo sirvieron para reforzar la autoridad del derecho colonial británico sobre sus competidores.

El jurado brindó una segunda ventaja que alentó a los colonizadores británicos a invocar durante todo el período colonial el derecho a ser juzgados de esta forma: la *jury nullification* (facultad del jurado de decidir en forma contraria a la prueba producida y al derecho aplicable) constituyó una herramienta poderosa para anular la legislación imperial y, al demostrar palpablemente su condición de ingleses, también les brindó una gran medida de independencia de las autoridades coloniales. En pocas palabras, el jurado resultó una institución esencial para la construcción de una nueva identidad colonial y estatus político para los colonizadores.

El derecho a un juicio por jurados podía establecerse de dos formas. En primer lugar, uno de los principios fundamentales de la jurisprudencia "blackstoniana" era que los colonizadores que llegaban a territorios despoblados o a plantaciones traían consigo la jurisdicción del *common law*. Esta forma de adquisición, que es la que existió en muchas de las colonias norteamericanas, tendía a permitir que los colonizadores locales tuvieran mucho mayor control de la composición y funcionamiento del jurado. En cambio, una colonia adquirida de otra potencia mediante anexión o conquista necesitaba leyes que establecieran el derecho a un juicio por jurados. Luego de sus útiles experiencias con los ingobernables jurados norteamericanos, los funcionarios coloniales de Canadá, India, África e Islas del Pacífico tuvieron la precaución de dictar leyes que establecían estándares muy altos para la idoneidad de los miembros de los jurados y de retener para la Corona el control de su selección.

Dentro del imperio británico, el jurado cumplió un rol esencialmente político y, por sobre todas las cosas, comprometido con la atribución directa de facultades a las minorías europeas coloniales. Tal como Tocqueville observó en 1835, era una forma de soberanía. En un mundo colonial en el que los colonizadores gozaban de poco poder constitucional frente a la legislación imperial, los jurados constituyeron un foco de sus aspiraciones políticas. Esto llevó a muchos colonizadores a dar mayor valor a la libre participación en los jurados que al derecho al voto. Según Jefferson, la ejecución de las leyes era más importante que la elaboración de las mismas.

Este criterio no encontró eco favorable en los pueblos recientemente independizados de los antiguos territorios británicos de India y el Pacífico, los cuales, casi universalmente, sustituyeron el juicio por jurados por un sistema en que la administración de justicia estaba a cargo de un juez y de asesores tan pronto como tuvieron la libertad para hacerlo.

2. *Estados Unidos*

2.1. *Origen. Evolución*. **2.2.** *Jurados modernos*. **2.2.1.** Jurado en los casos penales. **2.2.1.1.** Gran Jurado. **2.2.1.1.1.** Fundamento constitucional y régimen legal. Importancia. **2.2.1.1.2.** Selección de los miembros y confidencialidad de sus actuaciones. **2.2.1.1.3.** Atribuciones. **2.2.1.1.4.** Control judicial del *indictment*. **2.2.1.2.** Juicio ante el jurado. **2.2.1.2.1.** Fundamento constitucional y régimen legal. Importancia. **2.2.1.2.2.** Selección de los miembros. **2.2.1.2.3.** Prueba e instrucciones que reciben. **2.2.1.2.4.** Deliberaciones y veredicto. **2.2.2.** Jurado en los casos civiles. **2.2.2.1.** Fundamento constitucional y régimen legal. Importancia. **2.2.2.2.** Selección de los miembros. **2.2.2.3.** Prueba e instrucciones que reciben. **2.2.2.4.** Deliberaciones y veredicto.

2.1. Origen. Evolución[64]

Los británicos llevaron el derecho al juicio por jurados a las colonias norteamericanas incorporándolo en las Cartas Reales que gobernaban cada una de ellas. Sin embargo, tal como se describió en **1.3**, existieron importantes diferencias en la práctica de los jurados de las colonias y de los territorios adquiridos por conquista, así como en su tamaño y composición, y en el nivel de riqueza requerido para integrarlos. No obstante, en todos los casos, el proceso de selección de sus miembros dio lugar a la exclusión de los nativos[65], colonizadores que no fueran propietarios de tierras, convictos y esclavos negros. Por otra parte, la capacidad de los jurados de dictar veredictos aun en contra de toda la prueba o del derecho aplicable (*jury nullification*) otorgó a los colonizadores inmunidad *de facto* por los crímenes cometidos contra los aborígenes y los esclavos, y también les permitió subvertir la irritante autoridad de la Corona y de los gobernadores reales[66].

Si bien en un comienzo los jurados fueron dóciles a la Corona -pues sus miembros eran elegidos por el *sheriff*- en las décadas previas a la revolución norteamericana, los juicios famosos fueron convirtiéndolos en vehículos de la disidencia política[67].

El derecho al juicio por jurados constituyó casi el único derecho político reconocido universalmente[68] y fue incorporado en las leyes orgánicas de la nueva nación. Por ejemplo, el *Stamp Act Congress* de 1765 lo declaró "un derecho inherente e invaluable de todo ciudadano británico de estas Colonias"; el Primer Congreso Continental incluyó la privación

---

[64] Un estudio minucioso realiza Smith, Douglas G., *op*. y *loc*. cit. n. 29, pp. 421/420; asimismo, v. King, Nancy Jean, "The American Criminal Jury", en *Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University School of Law, 1999, vol. 62, n° 2, pp. 41/50; también, en relación con los jurados civiles norteamericanos de los primeros tiempos, v. Landsman, Stephan, "The Civil Jury in America Scenes from an Unappreciated History", 44 *Hastings L. J.* 579 (1993), citado por el mismo autor en "The Civil Jury in America", en *Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University School of Law, 1999, vol. 62, n° 2, p. 285, nota 1; Smith, Page, *The Constitution. A Documentary and Narrative History*, Nueva York, Morrow Quill Paperbacks, 1980, pp. 258 y 277/278; y Carrington, Paul D., "The Civil Jury and American Democracy", en *Duke Journal of Comparative and International Law*, Durham, Duke University School of Law, 2003, vol. 13, n° 3, pp. 79/83.

[65] Vogler, R., *op*. y *loc*. cit. n. 63, p. 525.

[66] Idem, pp. 527/528; y Bianchi, A. B., *op*. cit. n. 22, p. 43.

[67] Por ejemplo, en 1735, el gobernador de Nueva York procesó por libelo sedicioso al editor periodístico John Peter Zenger, pero éste fue absuelto en medio de una gran conmoción popular ya que, al negarse en dos oportunidades a acusarlo, el Gran Jurado fue sustituido por un fiscal de la Corona. Otros absueltos sistemáticamente fueron los contrabandistas procesados con base en las *Navigation Acts*. En 1765, el Gran Jurado de Boston se negó a condenar a los líderes de la sedición que protestaba contra la *Stamp Act* y, posteriormente, a los responsables de los daños patrimoniales producidos durante la *Boston Tea Party* de 1774. En cambio, el Gran Jurado de esa misma ciudad condenó a los militares británicos que habían participado de la Masacre de Boston de 1770 (conf. Vogler, R., *op*. y *loc*. cit. n. 63, p. 528; y Bianchi, A. B., *op*. cit. n. 22, p. 43.; asimismo v. Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, p. 35; y Bianchi, Alberto B., "Orígenes históricos de la libertad de expresión", en *La Ley*, T. 1995-C, p. 901).

[68] Alexis de Tocqueville afirma que sería limitar singularmente el pensamiento circunscribirse a considerar el jurado como institución judicial, puesto que si ejerce gran influencia en la suerte de los procesos, la ejerce mayor en el destino mismo de la sociedad (*La Democracia en América*, Madrid, ed. Daniel Jorro, 1911, T° 1, p. 387). Por su parte, los antifederalistas como Jefferson vieron en el juicio por jurados una herramienta esencial para debilitar el control federal sobre los estados y la única fuente de esperanza imaginada por el hombre para mantener a un gobierno sujeto a los principios de la Constitución. Los federalistas como Hamilton destacaron el rol que cumplía el jurado para legitimar al Gobierno central y sostuvieron que, a este respecto, coincidían tanto los amigos como los adversarios del plan de la Convención. Sin embargo, en los primeros años del Estado norteamericano, este consenso sólo incluía a los hombres blancos, libres y propietarios, ya que después de la Revolución resultó difícil lograr la igualdad en el proceso de selección de los miembros de los jurados.

de "los beneficios de un juicio por jurados" entre los motivos de queja contra el rey Jorge III enumerados en la Declaración de Derechos de 1774; y la Declaración de la Independencia de 1776 reconoció en esa privación uno de los fundamentos de la revolución. Por otra parte, también fue garantizado en la Ordenanza del Noroeste de 1787[69] y en las constituciones de los trece estados originales, tanto para los casos civiles como para los penales[70].

2.2. Jurados modernos
2.2.1. Jurado en los casos penales[71]
2.2.1.1. Gran Jurado[72]
2.2.1.1.1. Fundamento constitucional y régimen legal. Importancia

Las colonias norteamericanas tardaron en importar el Gran Jurado inglés y, hasta que se estableció el primero en Virginia, en 1635, sólo hubo allí "asistentes", a quienes la Corona había dado atribuciones para dictar leyes, acusar a los sospechosos y juzgar a los criminales. Las arbitrariedades cometidas por estos funcionarios dieron lugar a que fueran los primeros acusados, ya que, a diferencia de su progenitor británico, el Gran Jurado norteamericano originalmente no fue un brazo del Ejecutivo, sino una defensa contra la monarquía, una pantalla entre las acusaciones y las condenas[73].

La Constitución y la *Judiciary Act* de 1789 (que creó el sistema judicial federal) no previeron el establecimiento de este tipo de jurados; sin embargo, poco después de dictar esta última ley, el Congreso aprobó doce enmiendas constitucionales y las sometió a la ratificación de los estados. La V Enmienda fue adoptada en 1791 y dispone que "nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un Gran Jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público". Se ha interpretado que esta enmienda exige la intervención de un Gran Jurado para acusar por delitos federales graves, a menos que el acusado renuncie a este derecho, en cuyo caso el fiscal puede acusarlo directamente.

---

[69] Smith, Douglas G., *op*. y *loc*. cit. n. 29, pp. 423/424 y bibliografía citada en sus notas 182/187.

[70] Algunas de ellas también preveían la intervención de un Gran Jurado para las acusaciones. Asimismo, este derecho fue reconocido, para los juicios criminales, por los estados posteriormente incorporados a la Unión, ver *Duncan v. Louisiana* (391 *US* 145, 155/156 -1958-).

[71] Zeisel, Hans, "The Waning of the American Jury", en *American Bar Association Journal*, Chicago, 1972, vol. 58, abril, pp. 367/370; Alschuler, Albert W. y Deiss, Andrew G., "Breve historia del jurado criminal en los Estados Unidos", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, vol. 14, pp. 123/196.

[72] Berkan, Judith, "The Federal Grand Jury: An Introduction to the Institution, its Historical Role, its Current Use and the Problems Faced by the Target Witness", en *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Puerto Rico, enero-abril de 1983, v. XVII, n° 2, pp. 103/150; Eilberg, Joshua, "A Proposal for Grand Jury Reform", en *Judicature. The Journal of the American Judicature Society*, Chicago, marzo de 1977, v. 60, n° 8, pp. 390/394; White, James P., "Is the Grand Jury Necessary?", en *Virginia Law Review*, 1959, abril, vol. 45, n° 3, pp. 461/491; Hunn, Serena C., "*Campbell v. Louisiana*: White Defendant Has Standing to Raise Equal Protection and Due Process Claims Alleging Racially Discriminatory Grand Jury Selection Procedures", en *Tulane Law Review. Devoted to the Civil Law, Comparative Law and Admiralty Law*, Louisiana, Tulane University School of Law, 1999, vol. 73, n° 4, pp. 1453/1466; y Bianchi, Alberto B., "La institución del Gran Jurado (*Grand Jury*) en los Estados Unidos", en *El Derecho*, Buenos Aires, 1999, vol. 181, pp. 1018/1036.

[73] Kadish, Mark, "Behind the Locked Door of an American Grand Jury: its History, its Secrecy and its Process", en *Florida State University Law Rev*, 1996, vol. 24, n° 1, http://www.law.fsu.edu/journals/ lawreview/frames/241/kaditxt.html#heading4.

Se ha afirmado que el Gran Jurado es una institución costosa, pesada e innecesaria para la defensa de los acusados. Con base en ese criterio, en 1859, Michigan permitió optar entre la acusación por un Gran Jurado o por la fiscalía. Otros estados siguieron esta línea que, en 1884, fue convalidada en *Hurtado v. California* (110 *US* 516), en el que la Corte sostuvo que la acusación por un Gran Jurado no es obligatoria para los estados. En la actualidad, sólo diecinueve de ellos prevén exclusivamente esta forma de acusación, mientras que los restantes permiten la opción, a menos que el caso sea de gran interés y el fiscal, por razones políticas, desee compartir la responsabilidad con un grupo de ciudadanos; o los poderes de investigación del Gran Jurado resulten útiles, como en los casos de fraude, corrupción, etc.; o el proceso resulte más rápido que la audiencia preliminar, como en los casos en que hay varios acusados. Hoy se encuentra regulada, en el orden federal, por los arts. 3321 a 3367 del Título 18 del Código de los Estados Unidos (USC).

2.2.1.1.2. Selección de los miembros y confidencialidad de sus actuaciones[74]

El art. 3321 del USC, en concordancia con la Regla 6 de Procedimiento Federal Criminal (Regla 6), dispone que todo Gran Jurado debe estar integrado por no menos de dieciséis ni más de veintitrés miembros, que decide por el voto de doce de ellos, y que el tribunal designa a su presidente y vice[75].

Sus miembros se eligen al azar para que representen a todos los sectores de la comunidad, en forma muy similar a la seguida en Inglaterra (v. 3.2.4.). El procedimiento consta de dos partes.

En la primera, se integra un panel de miembros potenciales, que puede ser objeto de dos tipos de impugnación constitucional: a) se puede alegar que se han excluido intencionalmente personas de la raza a la que pertenece el acusado[76]; o b) se puede invocar analógicamente lo resuelto por la Corte en *Taylor v. Lousiana* (419 *US* 522 -1975-)[77] respecto de los jurados en juicio, en el sentido de que la exclusión sistemática de un grupo étnico grande y diferenciado contraviene la VI Enmienda.

Una vez integrado el panel, se elige por exclusión a los miembros que van a intervenir en el juicio. El jurado, como cuerpo, puede impugnarse por no haber sido convocado y elegido en legal forma; sus miembros, porque no reúnen los requisitos legales o porque se ha excluido a todos los candidatos de la raza del acusado, violándose así su derecho a la igualdad ante la ley (*Rose v. Mitchell*, 443 *US* 545 -1979-), o porque se ha constituido un jurado que no es imparcial, lo que viola su garantía del debido proceso (*Beck v. Washington*, 369 *US* 541 -1962-). Las impugnaciones se formulan antes de que los miembros presten juramento y son resueltas por el tribunal.

Durante el trámite, el tribunal puede admitir que alguno de los miembros del Gran Jurado deje su puesto, en cuyo caso lo reemplaza por otro (Regla 6). Éstos no se reúnen todos los días, sino una vez por semana o por mes, o solamente cuando un fiscal tenga casos que quiera presentarles[78].

El juez es el que decide el momento en que termina la investigación, pero la ley federal prevé un límite máximo de dieciocho meses (ampliable a seis meses más) cuando

---

[74] Ver Smith, Douglas G., *op*. y *loc*. cit. n. 29, pp. 458/472; y Hall, Kermit L. (Editor), *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York, Oxford University Press, 1992, pp. 344/345.

[75] Cumplen ciertas funciones administrativas, como firmar los *indictments* y llevar el libro de asistencia.

[76] Ver *Castañeda v. Partida* (430 *US* 482 -1977-), donde la Suprema Corte estableció que este reclamo es viable cuando la comunidad a la que pertenece el acusado se encuentra notoriamente sub-representada en el jurado.

[77] Asimismo, v. *Hobby v. United States* (468 *US* 339 -1984-).

[78] "What Is a Grand Jury?", en http://www.udayton.edu/~grandjur/faq/faq1.htm.

estos jurados son ordinarios, y de treinta y seis meses (ampliable, pero sin que exista un plazo máximo legal) para los especiales (Regla 6 y art. 3331 del USC). A nivel estadual, este límite varía entre un mes y un año.

El secreto en que actúa el Gran Jurado constituye una de sus características esenciales y subsiste aun después de terminada la investigación, haciendo incurrir en desacato a quienes violen el juramento de confidencialidad[79]. La Suprema Corte encontró que este secreto tiene por objeto evitar la eventual huida del acusado, asegurar mayor libertad en las deliberaciones del Gran Jurado, mantener a éste apartado de las probables presiones del acusado, evitar el soborno de los testigos, facilitar y promover la formulación de denuncias, y proteger al acusado inocente (*United States v. Procter & Gamble Co.*, 356 *US* 677 -1958-; y *Pittsburgh Plate Glass Co. v. United States*, 360 *US* 395 -1959-). Recién en la década de 1960, se comenzaron a llevar registros de sus actuaciones y se establecieron algunas excepciones al principio de confidencialidad, el cual, por ejemplo, no se aplica a los testigos (ya que no están enumerados en la mencionada Regla 6), ni al acusado (a quien dicha Regla autoriza a solicitar al Gran Jurado una copia de las actuaciones si acredita tener fundamentos para impugnar su regularidad), ni a las otras partes del proceso que requieran acceder a esta información para evitar una eventual arbitrariedad en otro procedimiento[80], ni al Gobierno cuando la necesita en el marco de un procedimiento judicial actual o futuro[81].

2.2.1.1.3. Atribuciones

El público tiene derecho a contar con la prueba que toda persona pueda proporcionar y, por ello, el Gran Jurado no debe estar limitado por las reglas procesales aplicables a los procesos criminales. Éste, dijo la Corte, es el fundamento de las facultades de investigación de estos jurados[82].

La fiscalía juega un rol preponderante en la investigación que realiza el Gran Jurado[83], pese a que éste es el que teóricamente la conduce y determina las pruebas a presentar con base en su propio criterio. Por otra parte, lo asiste en sus deliberaciones y está presente en ellas.

Por su parte, el tribunal da fuerza ejecutoria o imperio a las decisiones del Gran Jurado relativas a la producción de la prueba y/o al otorgamiento de inmunidad, pero no participa de sus deliberaciones, ya que la Regla 6 no lo autoriza, y si bien puede controlar la eventual comisión de abusos por parte de éste o de la fiscalía, en *United States v. Williams* (504 *US* 36 -1992-) la Corte sostuvo que los tribunales no pueden sancionar la conducta de la fiscalía que no esté expresamente prohibida por la Constitución, las leyes o las reglas de procedimiento.

A los fines de investigar, el Gran Jurado tiene tres herramientas que ejerce bajo el control de la fiscalía y el tribunal:

1) Obtención de pruebas y testimonios

a) dentro de los límites que le impone la IV Enmienda, que prohíbe los allanamientos,

---

[79] Un análisis de la evolución histórica y jurisprudencial del principio del secreto de las actuaciones del Gran Jurado puede verse en Kadish, Mark, *op*. y *loc*. cit. n. 73.

[80] *Douglas Oil Co. of California v. Petrol Stops Northwest* (441 *US* 211 -1979-) y *Butterworths v. Smith* (494 *US* 624 -1990-).

[81] *United States v. Baggot* (463 *US* 476 -1983-). Con relación al acceso de los funcionarios, véase *United States v. Sells Engineering Inc.* (463 *US* 418 -1983-), *Illinois v. Abbott & Associates Inc*. (460 *US* 557 -1983-) y *United States v. John Doe, Inc. I* (481 *US* 102 -1987-).

[82] Ver *Branzburg v. Hayes* (408 *US* 665 -1972-), *United States v. Dionisio* (410 *US* 1 -1973-), *United States v. Calandra* (414 *US* 338 -1974-); asimismo v. Hall, Kermit L., *op*. cit. n. 74.

[83] Bovino, Alberto, "Procedimiento abreviado y juicio por jurados", en *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2001, pp. 57/59.

registros y detenciones arbitrarias. A este respecto, inicialmente la Corte, en *Boyd v. United States* (116 *US* 616 -1886-), consideró que el ejercicio de estas atribuciones para secuestrar simple prueba no se compadecía con el respeto al derecho a la privacidad y a no autoincriminarse, amparados por la V Enmienda. Pero posteriormente, en *Hale v. Henkel*, admitió la validez de la exhibición obligatoria de documentos, al menos para las personas jurídicas (201 *US* 43 -1906-). Más tarde, en los casos *United States v. Dionisio* y *United States v. Mara* (410 *US* 1 -1973- y 410 *US* 19 -1973-, respectivamente), resueltos el mismo día, estableció que la citación a declarar emitida por un Gran Jurado no violenta la IV Enmienda. En *Donovan v. Lone Star Inc.* (464 *US* 408 -1984-), declaró que la IV Enmienda protege frente a una carga irrazonable en la producción de la prueba y, más recientemente, en *United States v. R. Enterprises Inc.* (498 *US* 292 -1991-), interpretó la Regla 17 de Procedimiento Federal Criminal de forma que autoriza al requerido a pedir la anulación de la orden del Gran Jurado cuando la prueba solicitada no pueda proveer ninguna información relevante a los fines de la investigación que se está realizando;

b) dentro de los limites de la V Enmienda, que autoriza a no autoincriminarse al declarar como testigo[84]. Ante todo, el acusado puede invocar esta garantía para negarse a prestar declaración, pero la mayoría de los tribunales federales concuerda en que la persona citada como testigo por un Gran Jurado debe comparecer aun cuando resulte claro que se está evaluando su propia conducta, porque este jurado debe tener amplias facultades para llevar a cabo la investigación y descubrir el delito. No obstante, los testigos desconocen las preguntas que les va a formular el Gran Jurado, por lo que resulta poco probable que puedan ejercer este derecho antes de ser interrogados.

En cuanto a la restante prueba, la V Enmienda se aplica en forma muy acotada. En *Fisher v. United States* (425 *US* 391 -1976), la Suprema Corte sostuvo que el contenido de la documentación no está protegido por la garantía contra la autoincriminación, porque los documentos se confeccionan voluntariamente. La intimación puede exigir también la exhibición de documentación autoincriminante para quien la tiene en su poder, pero, en ese caso, el Gran Jurado debe garantizar al requerido inmunidad con respecto a este hecho.

2) Otorgamiento de inmunidad

Si bien un testigo puede ampararse en la V Enmienda para no tener que declarar, el Gran Jurado puede garantizarle inmunidad si decide insistir en la presentación de ese testimonio. Esta garantía inicialmente se estableció, a nivel federal, mediante una ley de 1854 y posteriormente fue objeto de modulación jurisprudencial[85]. La inmunidad otorgada puede ser de dos tipos: a) transaccional: impide que el testigo pueda ser perseguido penalmente en la causa en la cual ha declarado[86], pero no lo protege del perjurio cometido en ocasión de prestar juramento ni de las consecuencias penales de los hechos delictivos que mencione en su declaración y que no tengan nada que ver con la investigación[87]; y b) de uso y uso

---

[84] En Estados Unidos el acusado puede ser testigo en su propio juicio.

[85] La Suprema Corte comenzó diciendo, en *Brown v. Walter* (161 *US* 591 -1896-), que la V Enmienda no puede ser interpretada tan literalmente que lleve a un testigo a abstenerse de declarar, porque el fin que ella persigue es evitar su persecución criminal. Por ello, sostuvo que era preciso establecer un sistema que fuera satisfactorio para proteger al testigo sin perjudicar la investigación.

[86] V. *Counselman v. Hitchcock* (142 *US* 547 -1892-), donde la Corte declaró inconstitucional una ley que otorgaba inmunidad solamente si el testimonio era recibido como prueba en una causa penal posterior en contra del testigo. Para ser válida -dijo la Corte-, la inmunidad debe garantizar absoluta protección en contra de la persecución criminal que el testigo pueda sufrir como consecuencia de los hechos investigados.

[87] Con esto se tiende a evitar que un testigo hábil incluya en su declaración otros hechos ajenos a la investigación para obtener también inmunidad respecto de estos últimos.

derivado: existe a partir del caso *Murphy v. Waterfront Commission* (378 *US* 52 -1964) y actualmente se encuentra regulada por el art. 6002 del USC. Tiene por objeto impedir que el testimonio se emplee directa o indirectamente en contra del testigo, pero no obsta a que sea penalmente perseguido si otra prueba lo incrimina [88].

3) Imposición de sanciones por desacato o falta de comparencia[89]

El Gran Jurado puede ejercer los mismos poderes de que está investido el tribunal con el que funciona, exigiendo coercitivamente (mediante multas o detención) la producción de pruebas o comparencia cuando la negativa a hacerlo no esté legalmente justificada.

2.2.1.1.4. Control judicial del *indictment*

En la audiencia preliminar, el juez, en presencia de las dos partes, examina las pruebas aportadas y, si encuentra que hay causa probable para continuar con el proceso, emite el llamado *indictment*, esto es, el instrumento escrito de la acusación. De lo contrario, dispone la libertad del acusado. Una de las tareas que corresponde al Gran Jurado es revisar si el *indictment* se ha emitido bien o no.

El *indictment* aprobado por el Gran Jurado puede ser anulado en virtud de cuatro razones principales:

a) Insuficiencia probatoria: en la actualidad esta causal es sólo teórica porque la Corte, en *Costello v. United States*, la declaró inadmisible por razones de eficiencia y celeridad del sistema judicial (350 *US* 359 -1956). El mismo precedente se ha aplicado para desestimar los pedidos de anulación fundados en la violación de las reglas procesales sobre admisibilidad de la prueba[90].

b) Mal desempeño de la fiscalía: en *United States v. Williams*, como ya se señaló, la Corte sostuvo que, al menos en el orden federal, un tribunal sólo puede anular el *indictment* por esta causal cuando el mal desempeño de la fiscalía se traduzca en la violación de la Constitución, de una ley o de una regla procesal. Más aún, en *United States v. Mechanik* (475 *US* 66 -1986-), estableció la improcedencia de las impugnaciones posteriores a la condena fundadas en hechos que no han producido daño alguno, porque planteaban un caso abstracto. En cambio, autorizó la anulación cuando ha influido sustancialmente en la decisión del Gran Jurado o existen dudas serias de que la decisión se hubiera tomado sin esa influencia (*Bank of Nova Scotia v. United States*, 487 *US* 250 -1988-). Por otra parte, estableció cuatro supuestos de conducta ilegal de la fiscalía que no dan lugar a la nulidad del *indictment*, a saber, usar al Gran Jurado para recolectar prueba para el juicio civil, hacer públicos los fines de la investigación, imponer juramentos secretos a los acusados y no impedir que dos acusados aparezcan ante el Gran Jurado simultáneamente.

---

[88] En los casos anteriores a *Murphy*, se planteaba el problema de que el testigo debía obtener inmunidad tanto en la jurisdicción federal como en la local, pero si bien el Congreso podía ejercer *preemption* sobre los estados, éstos no podían impedir una investigación en sede federal y, por lo tanto, la inmunidad que otorgaban podía fracasar. Actualmente, el art. 6002 del USC reemplazó la inmunidad transaccional y prohibió el uso derivado del testimonio en cualquier jurisdicción. En los casos *Kastigar v. United States (*406 *US* 441 -1972-) y *Zicarelli v. New Jersey* (406 *US* 472 -1972-), la Corte declaró que este tipo de inmunidad era constitucional para los estados y, a partir de entonces, la mayoría de las legislaturas estaduales la adoptó.

[89] V. Kuhns, Richard B., "Limiting the Criminal Contempt Power: New Roles for the Prosecutor and the Grand Jury", en *Michigan Law Review*, Ann Arbor,1975, vol. 73, n° 3, pp .484/536.

[90] Se sostuvo que las pruebas procesalmente inadmisibles pueden tener valor probatorio, que las reglas de admisibilidad están pensadas para un procedimiento contradictorio diferente al que se desarrolla ante el Gran Jurado, que cualquier perjuicio que eventualmente sufra la defensa puede repararse en el juicio y, finalmente, que si un Gran Jurado estuviera obligado a observar reglas procesales, de algún modo estaría sujeto a la revisión de los tribunales, lo que supondría una dilación en su tarea y una falta de independencia en su accionar.

c) Prácticas discriminatorias en la selección de los miembros del Gran Jurado: una impugnación fundada en esta causal puede formularse válidamente tanto antes como después de la condena, pues afecta los valores fundamentales del sistema judicial y de la sociedad norteamericana como un todo y, por ende, siempre resulta perjudicial[91].

d) Apartamiento del *indictment* de la prueba producida: el juez puede considerar excedentes a los hechos no probados que no resulten esenciales para determinar el *indictment*. Sin perjuicio de ello, la Corte ha establecido dos reglas a este respecto: solamente el Gran Jurado puede agregar nuevas alegaciones al *indictment*, y el acusado no puede ser condenado sobre la base de prueba referida a hechos no alegados en el *indictment* (*United States v. Miller*, 471 *US* 130 -1985-).

Si bien la garantía del *non bis in idem* no rige a los fines de los procesos que se desarrollan ante un Gran Jurado, no es habitual que un fiscal vuelva a intentar obtener un *indictment* sin contar con una buena razón[92].

2.2.1.2. Juicio ante el jurado

2.2.1.2.1. Fundamento constitucional[93] y régimen legal. Importancia

El fundamento constitucional se encuentra en el Art. III, Cláusula II, que dispone que el juzgamiento de todos los delitos -salvo los casos de juicio político- se hará por jurados. Asimismo, la VI Enmienda dispone que en todas las causas penales el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público por un jurado imparcial del estado y del distrito donde el crimen se hubiere cometido. El sentido literal de ambas disposiciones parece aludir a todo tipo de delitos.

La Corte ha resuelto, como regla, que toda infracción que tenga prevista una pena mayor de seis meses de prisión debe ser juzgada por jurados. No se tiene este derecho cuando el máximo de la pena es inferior y haya otras consideraciones (p.ej., la inexistencia de antecedentes penales) que permiten calificar el delito como menor (*petty offense*) -*District of Columbia v. Clawans*, 300 *US* 617 (1937)-. Con posterioridad, en *Baldwin v. New York* (399 *US* 66 -1970-), afirmó que el máximo de la pena era el único criterio aplicable. Finalmente, en *Blanton v. City of North Las Vegas* (489 *US* 538 -1989-), aclaró que aun cuando no se excediera ese máximo, el imputado podía probar que había otras consecuencias adicionales que distinguían el delito que se le atribuía de una infracción menor y, con ello, acceder a un juicio por jurados.

Por otra parte, en el orden federal, el juicio por jurados está regulado en el Capítulo VI de las Reglas de Procedimiento Criminal. La Regla 23 dispone que serán juzgados por jurados aquellos casos en los que se requiera este procedimiento, a menos que el acusado por escrito decida renunciar a este derecho con el consentimiento de la fiscalía y la aprobación del tribunal.

Se encuentran exentos los delitos cometidos por menores, en razón de la privacidad que requiere este tipo de proceso (*McKeiver v. Pennsylvania*, 403 *US* 528 -1984-) y los leves[94].

---

[91] *Rose v. Mitchell* (443 *US* 545 -1979-) y *Vázquez v. Hillery (*474 *US* 254 -1986-).

[92] Actualmente, el Departamento de Justicia requiere que, para hacerlo, el fiscal cuente con autorización del Sub-Procurador General de la División Criminal.

[93] V. Hendler, Edmundo S., "Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos", Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, pp. 166/167.

[94] La Corte los excluyó genéricamente en *Duncan v. Louisiana* (391 *US* 145 -1968-), y en *Baldwin v. New York* (399 *US* 66 -1970-) definió los delitos leves como aquéllos que tienen prevista una pena de menos de seis meses de prisión.

Si bien hay quienes han criticado la condicionalidad de la renuncia autorizada por la mencionada Regla, en *Singer v. United States* (380 *US* 24 -1965-) la Corte declaró válida esta exigencia con base en que, cuanto más, puede dar lugar a que el acusado sea juzgado mediante un procedimiento establecido por la Constitución en salvaguarda de sus derechos. Por último, requirió que la renuncia fuera expresa e informada y agregó, en *United States v. Jackson* (390 *US* 570 -1968-), que debía ser voluntaria.

Es importante tener en cuenta que, por ejemplo, entre el 1 de octubre de 1999 y el 30 de noviembre de 2000, a nivel federal, se condenó al 88.6% de las personas acusadas. Sólo el 4.4% de esas condenas fueron impuestas por un jurado, ya que el 94.7% de los imputados se declaró culpable a través de un proceso de *plea bargaining*, esto es, la negociación entre fiscal y acusado, en cuanto uno acuerda limitar las acusaciones que formulará o las penas que solicitará, y el otro conviene en reconocer su culpabilidad. Estos porcentajes se repiten, casi idénticamente, a nivel estadual[95]. Esto se debe a los poderosos incentivos que tienen la defensa y la fiscalía para evitar el riesgo y el gasto que genera un juicio[96].

Pero si bien sólo una pequeñísima proporción de los acusados quiere o puede someterse a un jurado, este sistema sigue teniendo importancia. Los abogados que negocian acuerdos con el fiscal muchas veces tratan de predecir si, en ese caso, un jurado absolvería o condenaría.

El sistema de justicia criminal sigue dedicando una parte importante de sus recursos al mantenimiento del juicio por jurados penal. Los costos de administración de cada sistema judicial incluyen los correspondientes a la preparación y actualización de la lista de candidatos y de las instrucciones modelo, salarios de los administradores de los tribunales, viáticos a los miembros de los jurados, gastos postales para citarlos, procedimientos necesarios para ejecutar esas citaciones, programas de educación sobre el tema, alimentación y, en algunos casos, para su manutención.

2.2.1.2.2. Selección de los miembros[97]

Tradicionalmente, los jurados estuvieron integrados por doce miembros[98] y, en *Thompson v. UTA*, la Corte manifestó que ésta era la cantidad adecuada para asegurar la garantía de la VI Enmienda[99]. Sin embargo, años más tarde, en *Williams v. Florida* (399 *US* 78 -1970-), cambió de criterio y sostuvo que este número era un accidente histórico innecesario a los fines del sistema del jurado, que podía reducirse sin que éste viera afectado el cumplimiento de sus funciones, dado que los mismos propósitos podían satisfacerse con

---

[95] *Compendium of Federal Justice Statistics*, 2000, p. 56.

[96] Bovino, A., *op*. y *loc*. cit. n. 83, pp. 60/65.

[97] Hendler, Edmundo S., *op*. cit n. 93, p. 164; King, Nancy J., *op*. y *loc*. cit. n. 64, pp. 53/59; Smith, Douglas G., *op*. y *loc*. cit. n. 29, pp. 458/472. Asimismo, ver Adams, Edward S. y Lane, Christian J., "Constructing a Jury That Is Both Impartial and Representative: Utilizing Cumulative Voting in Jury Selection", en *New York University Law Review*, New York, 1998, vol. 73, n° 3, pp. 703/764; MacKinnon Shors, Matthew, "*United States v. Watts*: Unanswered Questions, Acquittal Enhancements, and the Future of Due Process and the American Criminal Jury", en *Stanford Law Review*, Stanford, 1998, vol. 50, n° 4, pp. 1349/1393; Bowers, William J., Steiner, Benjamin D. y Sandys, Marla, "Death Sentencing in Black and White: An Empirical Analysis of the Role of Jurors' Race and Jury Racial Composition", y Gross, Samuel R., "Race, Peremptories and Capital Jury Deliberations", en *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Philadelphia, 2001, vol. 3, n° 1, pp. 171/274 y 283/295, respectivamente.

[98] Ver n. 22.

[99] 170 *US* 343 -1898-. La Corte, en *dicta*, se pronunció en el mismo sentido en *Maxwell v. Dow*, 176 *US* 581, 586 -1900-; *Rassmussen v. United States*, 197 *US* 516, 519 -1905-; y *Patton v. United States*, 281 *US* 276, 288 -1930.

un jurado de seis integrantes. Esta decisión recibió numerosas críticas basadas en que un jurado de menos miembros es mucho menos confiable que uno de doce y tiene menos posibilidades de representar correctamente todo el espectro de la comunidad en la cual actúa. Posteriormente, la Corte, en *Ballew v. Georgia* (435 *US* 223 -1978-), se hizo cargo en parte de estas críticas y sostuvo que un jurado de cinco miembros violaba la VI Enmienda. Actualmente, siete estados tienen jurados integrados por ocho o seis personas para juzgar delitos serios que no tienen prevista la pena de muerte.

En el orden federal, la Regla 23 regula este tema fijando la cantidad en doce y disponiendo que, en cualquier momento antes del veredicto, las partes pueden acordar, por escrito y con la aprobación del tribunal, una reducción de ese número. También se puede convenir que el tribunal autorice el retiro de alguno de los miembros del jurado y lo excuse de seguir interviniendo. El acuerdo puede hacerse antes o durante el proceso. Aun sin este acuerdo, si hay razón fundada para ello, el tribunal puede excusarlo luego de que el jurado se ha retirado para deliberar, y el veredicto será válido si es emitido por once miembros. La regla en este punto recoge una práctica judicial ya existente, cuya constitucionalidad fue aprobada en *Patton v. United States* (281 *US* 276 -1930-).

La selección tiene por objeto constituir un jurado que represente equitativamente a todos los sectores de la comunidad[100] y que sea imparcial[101]. El proceso es bastante similar al empleado para elegir los componentes del Gran Jurado: se confecciona una lista de eventuales miembros extraída del padrón electoral, de la cual se eligen, al azar, los que integrarán el panel, excluyéndose a quienes no reúnen los requisitos legales (extranjeros, personas que no hablan inglés, menores de 18 años, condenados y discapacitados mentales), a las personas que recientemente han integrado jurados y a las que acrediten estar imposibilitadas, de hecho, para intervenir[102]. Estas exclusiones pueden ser objeto de impugnaciones preliminares con dos fundamentos constitucionales:

a) violación al derecho a la igualdad: esta causal se utilizó principalmente hasta mediados de la década de 1970. La Corte, en *Carter v. Jury Commission of Greene County* (396 *US* 320 -1970-), sostenía que la exclusión de algún grupo minoritario violaba tanto el derecho del miembro excluido como el del grupo al cual éste hubiera representado, pero, a partir de *Holland v. Illinois*[103], se estableció que el derecho violado es solamente el del miembro excluido. Aun así, cualquiera de los acusados -no sólo los pertenecientes al grupo excluido- puede formular la impugnación; y

b) falta de representatividad de la comunidad: se ha aplicado a partir de 1942, cuando la Corte resolvió *Glasser v. United States* (315 *US* 60). En los casos posteriores, y sobre esta base, se admitieron impugnaciones contra la exclusión de mujeres y jornaleros. De todos modos, este principio sólo era aplicable en el orden federal. Recién cuando en *Duncan v. Louisiana* (391 *US* 145 -1968-) la Corte extendió la protección de la VI Enmienda a los

---

[100] *Smith v. Texas* (311 *US* 128 -1940-); *Glasser v. United States* (315 *US* 60, 86 -1942-) y *Thiel v. Southern Pacific Co.* (328 *US* 217 -1946-).

[101] *Strauder v. West Virginia* (100 *US* 303 -1879-); *Williams v. Florida* (399 *US* 78 -1970-) y *Taylor v. Louisiana* (419 *US* 522 -1975-). La imparcialidad del jurado se considera crucial en Estados Unidos. Por ejemplo, varios antifederalistas, lamentando que la Constitución original careciera de una Declaración de Derechos, citaban la afirmación de Blackstone relativa a la utilidad que brindaba la institución del jurado a los fines de la administración de justicia.

[102] Cada año, entre un 25 y un 50% de los potenciales candidatos a integrar un jurado resulta exceptuado o descalificado; otras personas no se presentan, y menos de la mitad de las que sí comparecen terminan prestando juramento (v. King, Nancy J., *op*. y *loc*. cit. n. 64, p. 61).

[103] 493 *US* 474 -1990-; asimismo, *Powers v. Ohio* (499 *US* 400 -1991-) y *Georgia v. McCollum* (505 *US* 42 -1992).

estados, el camino quedó preparado para aplicar con mayor amplitud este nuevo criterio, lo que tuvo lugar algunos años después en *Taylor v. Louisiana* (419 *US* 522 -1975-).

Las personas que no resulten excluidas de hecho o de derecho son sometidas a un nuevo examen para determinar quiénes son aptas desde el punto de vista de la imparcialidad para escuchar el caso. Para ello debe determinarse si cumplen con el llamado *voir dire.* El interrogatorio puede ser llevado a cabo por el juez, los abogados o por ambos a la vez[104]. Las preguntas más frecuentes se vinculan a los prejuicios raciales[105] y a la pena de muerte[106].

La impugnación de los miembros del jurado puede ser con causa o sin ella, en este último caso en forma limitada. Las causales legales generalmente previstas para la impugnación con causa son la consanguinidad, el interés pecuniario en el resultado del proceso y haber sido jurado previamente en un caso similar, así como la predisposición mental que impide al miembro del jurado ser imparcial.

2.2.1.2.3. Prueba e instrucciones que reciben los miembros del jurado[107]

Dado que los jurados no fundan sus veredictos, sus errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación del derecho no resultan evidentes. Esto ha llevado a desarrollar ciertas garantías profilácticas en el estadio del juicio, tales como la formulación de reglas de prueba que impiden que cierta información - como la relativa a los antecedentes penales del acusado- llegue a ellos.

El juez les da instrucciones[108], generalmente en forma verbal[109], pero debe ser muy cuidadoso al hacerlo, especialmente en el proceso criminal, puesto que debe "satisfacer la apariencia de justicia"[110]. El incumplimiento de esta exigencia -p.ej. cuando sus expresiones

---

[104] En algunos estados, el *voir dire* se ha dejado tan completamente en manos de los abogados que el juez ni siquiera interviene en esas audiencias. Sin embargo, en los últimos veinte años, tanto los jueces como los legisladores han llegado a la conclusión de que los abogados han ejercido abusivamente este derecho para adoctrinar al jurado y establecer relaciones amistosas con sus miembros. Por otra parte, se ha sostenido que este sistema tradicional consume una cantidad excesiva de tiempo y tiende a permitir la formulación de preguntas vinculadas a la vida privada o a las opiniones personales de los miembros del jurado con relación a la prueba que todavía no han recibido. Ante esto, varios tribunales han impuesto importantes restricciones a la participación de los abogados en los interrogatorios (Landsman, S., *op*. y *loc*. cit. n. 64, p. 292).

[105] A este respecto, la Corte estableció como regla general, en *Ham v. South Carolina* (409 *US* 524 -1973-), que se deben efectuar cuando estén directamente ligadas a la conducción del juicio y, posteriormente, en *Turner v. Murray* (476 *US* 28 -1986-), decidió que en los casos de pena capital las preguntas específicas sobre prejuicios raciales son pertinentes siempre que se trate de crímenes que involucren violencia racial.

[106] En esta materia, la Corte declaró, en *Morgan v. Illinois* (504 *US* 719 -1992-), que los acusados podían preguntar a los potenciales miembros del jurado si aplicarían en forma automática la pena de muerte ante un veredicto de culpabilidad y que la fiscalía tenía el derecho opuesto.

[107] Smith, Douglas G., *op*. y *loc*. cit. n. 29, pp. 483/484; Blanck, Peter D., *op*. y *loc*. cit. n. 60, p. 775; y Solomon, Marty, "*Morris v. Cain*: The Fifth Circuit Sidesteps the AEDPA and Strikes Down a Reasonable Doubt Jury Instruction", en *Tulane Law Review*. *Devoted to the Civil Law*, *Comparative Law and Admiralty Law*, Louisiana, Tulane University School of Law, 2000, vol. 74, n° 3, pp. 1153/1167.

[108] Smith, Douglas G., *op*. y *loc*. cit. n. 29, pp. 475/484; Smith II, George P., "Orthodoxy v. Reformation in the Jury System: Pattern Instructions. A Resolution", y Gordon, Robert I. y Temerlin, Maurice K., "Forensic Psychology: The Judge and the Jury", en *Judicature. The Journal of the American Judicature Society*, Chicago, abril de 1968, v. 51, n° 9, pp. 344/346, y marzo de 1969, v. 52, n° 8, pp. 328/333, respectivamente.

[109] Las propuestas de reforma sugieren que se formulen en inglés sencillo y no en la jerga jurídica (ver nota 115, *infra*), con el solo objeto de asegurar que no serán objeto de apelación, así como también, que se entregue una copia escrita al jurado (Landsman, S., *op*. y *loc*. cit. n. 64, pp. 299/301).

[110] *Offutt v. United States* (348 *US* 11, 14 -1954-), *In re Murchison* (349 *US* 133, 136 –1955-); asimismo, v. Blanck, Peter David; Rosenthal, Robert; y Hazzard Cordell, La Doris, "The Appearance of Justice: Judges' Verbal and Nonverbal Behavior in Criminal Jury Trials", en *Stanford Law Rev*, Stanford, 1985, vol. 38, p. 89.

o conducta indican al jurado que considera culpable al acusado[111]- constituye, por sí solo, fundamento suficiente para revocar una sentencia aun cuando el juez interviniente sea absolutamente imparcial[112].

Shapiro apunta que las instrucciones constituyen la intersección crucial entre el tribunal de primera instancia, que tiene que dirigirse en términos claros al jurado, y el tribunal de apelación, al que interesa dirigirse con expresiones mucho más sofisticadas[113]. Esas instrucciones tienen, entonces, dos audiencias distintas: el tribunal de apelación, que las va a examinar microscópicamente para controlar su posible tergiversación, y los miembros legos del jurado, a quienes, si el proceso adquiere su auténtica significación, les incumbe entender qué es lo que verdaderamente se espera de ellos.

2.2.1.2.4. Deliberaciones y veredicto[114]

La función del jurado, por lo general, consiste en determinar los hechos y luego aplicar el derecho tal como ha sido establecido por el tribunal (*Sparf & Hansen v. United States*, 156 *US* 51, 102 -1895-). La Corte ha sugerido que esto se compadece con la tradición del *common law* y persigue la satisfacción del interés en la certeza jurídica[115].

Es de destacar que el 24 de junio de 2004, en *Blakely v. Washington*, la Suprema Corte otorgó a los jurados más poder con relación a la determinación de la pena, al declarar que son ellos (y no el juez, como establecía el caso *Apprendi v. New Jersey*, 530 *US* 466 -2000-) quienes deben juzgar acreditada la existencia de circunstancias agravantes.

En los procesos penales, la VI Enmienda admite que los jurados cumplan un rol en

---

[111] Los tribunales evalúan la constitucionalidad de la conducta del juez en términos de los siguientes factores: la materialidad o relevancia, y carácter enfático o autoritario de la conducta o comentario, la eficacia de la instrucción usada para corregir ese error y el efecto perjudicial que ese comportamiento o comentario tiene en el juicio, considerado en su conjunto.

[112] *Bollenbach v. United States* (326 *US* 607, 614/615 -1946-); asimismo, v. Blanck, Peter D. y otros, *op*. y *loc*. cit. n. 110, p. 89.

[113] Shapiro, M., *op*. cit. n. 8, p. 43.

[114] Hendler, Edmundo S., *op*. cit. n. 93, pp. 164/166; asimismo, v. Brown, Darryl K., "Plain Meaning, Practical Reason, and Culpability: Toward a Theory of Jury Interpretation of Criminal Statutes", en *Michigan Law Review*, Michigan, University of Michigan Law School, 1998, vol. 96, n° 5, pp. 1199/1268; Haney, Craig, "Violence and the Capital Jury: Mechanisms of Moral Disengagement and the Impulse to Condemn to Death", en *Stanford Law Review*, Stanford, 1997, vol. 49, n° 6, pp. 1447/1486; Lanni, Adriaan, "Jury Sentencing in Noncapital Cases: An Idea Whose Time Has Come (Again)?", Markovitz, Alison, "Jury Secrecy During Deliberations", y Stern, Simon, "Between Local Knowledge and National Politics: Debating Rationales for Jury Nullification After *Bushell's Case*", en *The Yale Law Journal*, Connecticut, 1999, vol. 108, n° 7, pp.1775/1803; 2001, vol. 110, n° 8, pp. 1493/1530; y 2002, vol. 111, n° 7, pp. 1815/1859, respectivamente; Do, Long X., "Jury Nullification and Race-Conscious Reasonable Doubt: Overlapping Reifications of Commonsense Justice and the Potential *Voir Dire* Mistake", en *UCLA Law Review*, California, University of California, 2000, vol. 47, n° 6, pp.1843/1883; Garvey, Stephen P.; Johnson, Sheri Lynn y Marcus, Paul, "Correcting Deadly Confusion: Responding to Jury Inquiries in Capital Cases", y Sundby, Scott, E., "The Capital Jury and Empathy: The Problem of Worthy and Unworthy Victims", en *Cornell Law Review*, Nueva York, Cornell Law School, 2000, vol. 85, n° 3, pp. 627/655, y 2003, vol. 88, n° 2, pp. 343/381, respectivamente.

[115] Los antiguos jurados norteamericanos también podían resolver las cuestiones de derecho, pero gradualmente fueron perdiendo esta atribución durante el siglo XIX. En este sentido, Blackstone, en sus *Comentarios*, afirmaba que si el poder de la judicatura se pusiera, al azar, en manos de las multitudes, sus decisiones serían salvajes y caprichosas, y cada día habría una nueva forma de actuar ante los tribunales. Consideraba que la determinación de las cuestiones jurídicas debía dejarse a los jueces porque la ley es bien conocida y no se acomoda a los hombres ni a los tiempos. El mismo criterio sostenía Thomas Jefferson.

la determinación de la condena. Sin perjuicio de ello, la Suprema Corte reiteradamente ha sostenido que no existe un derecho constitucional a esa participación del jurado[116].

Sin embargo, la enorme mayoría de los estados otorga al jurado el poder de decidir la imposición o no de la pena de muerte[117], pero la Corte ha sostenido que la VI Enmienda no exige que sea un jurado el que determine si existen o no suficientes agravantes en términos del derecho aplicable como para justificar esta condena (conf. *Walton v. Arizona*, 497 *US* 639, 648 -1990-) y que la decisión la puede tomar individualmente el juez (v. *Hildwin v. Florida*, 490 *US* 638, 640/641 -1989- *per curiam*).

El jurado norteamericano posee el mismo poder de nulificación[118] que el inglés, pero como ya vimos, la Corte en *Sparf* decidió que el jurado debe aplicar el derecho según lo establecido por el tribunal, y que el juez no debe darle instrucciones con relación al ejercicio de este derecho.

Tradicionalmente se exigía que la decisión del jurado fuera unánime, pero, en dos casos resueltos simultáneamente en 1972 -*Johnson v. Louisiana* (406 *US* 356) y *Apodaca v. Oregon* (406 *US* 404)- la Corte alteró esta regla. En el primero de ellos, admitió la validez de una ley estadual que autorizaba a imponer una condena por nueve votos contra tres y, en el segundo, confirmó tres condenas estaduales adoptadas sin unanimidad (dos de ellas, por once votos contra uno y la restante, por diez contra dos). En la actualidad, de los siete estados que tienen jurados de ocho o seis miembros para juzgar delitos graves que no tienen prevista la pena de muerte, Louisiana y Oregón no requieren veredictos unánimes. Por otra parte, algunos de los estados que conservan los jurados de doce miembros que deciden por unanimidad autorizan a las partes a acordar la convocatoria de un jurado más pequeño que no decida con esta exigencia.

2.2.2. Jurado en los casos civiles[119]

2.2.2.1. Fundamento constitucional y régimen legal. Importancia[120]

La Constitución no garantizó el juicio por jurados para los casos civiles en razón de las diversas prácticas que, por entonces, los estados seguían en ese tipo de procesos, pero la incorporación de este derecho fue objeto de una de las Enmiendas que las legislaturas estaduales impulsaron durante el proceso de ratificación constitucional[121].

Es posible que la no previsión del juicio por jurados para los juicios civiles se vinculara con la gran preocupación que a los constituyentes de Filadelfia les generaban los acreedores ingleses, cuyos derechos habían asegurado en el tratado de paz. Generalmente se presume que los jurados tienden a favorecer a los litigantes civiles que pertenecen a la comunidad a la que ellos representan. Uno de los propósitos de la Constitución fue brindar

---

[116] *Cabana v. Bullock* (474 *US* 376, 385/386 -1986-), *McMillan v. Pennsylvania* (477 *US* 79, 93 -1986-), *Hildwin v. Florida* (490 *US* 638, 639/640 -1989-, *per curiam*), y *Walton v. Arizona* (497 *US* 639, 647/648 -1990-). Sin embargo, algunas legislaturas estaduales le han otorgado la facultad de determinar la pena también en otros casos.

[117] King, Nancy J., *op*. y *loc*. cit. n. 64, pp. 64/66, describe el trámite en este tipo de causas.

[118] *Gregg v. Georgia* (428 *US* 153, 200 -1976-), *Jackson v. Virginia* (443 *US* 307, 317 -1979-), *Standefer v. United States* (447 *US* 10, 22 -1980-), y *Harris v. Rivera* (454 *US* 339, 346 -1981-). Asimismo, v. King, Nancy Jean, cit. n. 59, pp. 50/53; y Weinberg-Brodt, Chaya, "Jury Nullification and Jury-Control Procedures", en *New York University Law Review*, New York, 1990, vol. 65, n° 3, pp. 865/868.

[119] Masciotra, Mario, "Juicio por jurado en material civil y comercial en los Estados Unidos", en *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, Buenos Aires, vol. 12, 1998, pp. 29/31.

[120] Friedman, Lawrence M., "Some Notes on the Civil Jury in Historical Perspective", en *DePaul Law Review*, Chicago, 1998, vol. 48, pp. 201/220.

[121] "Trial by Jury in Civil Cases. The Right and the Characteristics of the Civil Jury. History", en http://caselaw.lp.findlaw.com/data/constitution/amendment07/01.html.

tranquilidad a los acreedores extranjeros que tenían créditos contra deudores locales -quienes en ese momento estaban padeciendo una deflación económica- y, en ese contexto, era razonable omitir toda referencia al juicio por jurados para las acciones tendientes a la ejecución de contratos e hipotecas. Pero los granjeros y deudores no toleraron la supresión de su derecho a invocar las decisiones adoptadas por sus vecinos. Por eso se reformó la Constitución Federal, para garantizarles que las condenas que se les impusieran estarían basadas en veredictos dictados por jurados. Por otra parte, era particularmente importante imponer el derecho al juicio por jurados al Poder Judicial Federal, ya que estos jueces son elegidos por un lejano presidente de los Estados Unidos para permanecer en el cargo mientras dure su buena conducta[122].

A nivel federal, la VII Enmienda establece que "el derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de *common law* en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario".

El derecho a un juicio civil por jurados nunca ha sido tan absoluto como el derecho a tenerlo en un contexto penal. Históricamente no estuvo previsto para los casos de *equity*[123], almirantazgo[124], divorcio y testamentarios. La VII Enmienda sólo alcanza a los derechos y remedios de naturaleza particularmente legal, y que resultan apropiados para ser invocados ante los tribunales de derecho y mediante las vías y procedimientos apropiados para los tribunales de derecho (*Shields v. Thomas* (59 *US* 253, 262 -1855-). La expresión "*common law*" se usó para diferenciarlos de aquellos procesos en que, al tiempo de la elaboración de la Enmienda, sólo se reconocían derechos y se implementaban medios de tutela jurídica derivados del régimen de *equity.* En *Pernell v. Southall Realty* (416 *US* 363 -1974), la Corte afirmó que sus precedentes vinculados a la VII Enmienda exigían que se sometieran a un jurado las acciones desconocidas por el *common law* en la medida en que estuvieran comprometidos derechos y medios de tutela jurídicos que, por su naturaleza, tradicionalmente son ejecutados a través de acciones de derecho estricto. Empero, la adopción de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (Reglas), en 1938, fundió al derecho estricto y al *equity* en una sola jurisdicción civil y estableció reglas uniformes de procedimiento. Sin embargo, la mencionada distinción siguió subsistiendo y dio lugar a algunas dificultades que se resolvieron poniendo énfasis en el carácter fundamental que tiene el derecho al juicio por jurados, protegiéndolo frente a la posibilidad de limitación mediante el recurso a los principios de *equity*.

Si bien este derecho ha quedado empequeñecido porque la Suprema Corte no lo ha

---

[122] Harrington, Matthew P., "The Economic Origins of the Seventh Amendment", en *Iowa Law Review*, Iowa City, 2001, vol, 87, n° 1, p. 145.

[123] Sistema jurídico desarrollado en Inglaterra paralelamente al sistema de derecho estricto e incorporado en general al régimen jurídico anglo-norteamericano. Bajo el sistema inglés de derecho estricto, las acciones judiciales se encontraban rigurosamente limitadas. Ante la insuficiencia de estas acciones para proteger intereses legítimos de las partes, éstas recurrían al rey, el cual a su vez delegaba en tribunales especiales (*Chancery Courts*) la decisión de estos asuntos. Tales tribunales desarrollaron un conjunto de reglas, primero basadas en la equidad según ellos la entendían y luego cristalizadas en un régimen jurídico propio. Durante el siglo XIX los tribunales de *equity* se fusionaron con los de derecho estricto, pero quedó vigente el conjunto de reglas históricamente desarrolladas por aquéllos, que hoy se conoce con el nombre de *equity* (conf. Cabanellas de las Cuevas, Guillermo y Hoague, Eleanor C., "*Diccionario jurídico - Law Dictionary*", Buenos Aires, Heliasta, 1996, Tomo 1, p. 275).

[124] *Parsons v. Bedford* (28 *US* 443 -1830-), *Waring v. Clarke* (46 *US* 441, 460 -1847-) y *Romero v. International Terminal Operating Co.* (358 *US* 354 -1959-). No obstante, ver *Fitzgerald v. United States Lines* (374 *US* 16 -1963).

hecho obligatorio para los estados mediante la incorporación de la mencionada Enmienda a la XIV (*Colgrove v. Battin*, 413 *US* 149, 161 -1973), recientemente dicho tribunal le ha brindado un nuevo vigor al extender su ámbito de aplicación a varios tipos de acciones de daños y perjuicios[125].

La garantía sólo rige en los tribunales federales[126] y, en general, no en los estaduales[127]. Pero cuando un tribunal estadual está haciendo valer un derecho reconocido por una ley federal o del cual el juicio por jurados constituye una parte sustancial, el estado no puede eliminar el juicio por jurados con relación a ese aspecto[128]. Habitualmente, cuando un tribunal federal está aplicando un derecho creado por un estado, sigue sus propias reglas con relación a la distribución de funciones entre el juez y el jurado, criterio que la Suprema Corte basó en los "intereses" del sistema de justicia federal, evitando la invocación de la VII Enmienda, pero destacando su influencia (*Byrd v. Blue Ridge Cooperative*, 356 *US* 525 -1958).

Las partes pueden acordar la renuncia al jurado -incluso cuando no esté prevista en una ley[129]- y el sometimiento del caso a un tribunal, con base en una descripción conjunta de los hechos. Antes de la adopción de las Reglas, el Congreso había previsto que el juez sólo podía resolver las cuestiones de hecho planteadas en los procesos civiles, sin la intervención de un jurado, cuando las partes hubieran renunciado por escrito a este derecho. En cambio, las Reglas disponen que cualquiera de las partes puede solicitar que una cuestión cuya resolución la ley ha encomendado a un jurado sea resuelta de ese modo, notificando esta solicitud a la contraparte. La omisión de hacer esta notificación constituye la renuncia a este derecho, efecto que no produce el pedido de un *directed veredict*[130].

Alexis de Tocqueville veía en el jurado, ante todo, una institución política. Partiendo de la base de que las leyes están siempre vacilantes en tanto no se apoyan en las costumbres -las cuales forman la única potestad resistente y durable en los pueblos-, consideró que el jurado civil tenía mayor importancia para la sociedad norteamericana que el penal. Porque su aplicación se ve con mayor frecuencia, despierta el interés de todos y cada cual de por sí viene a concurrir a su acción; penetrando así en los usos de la vida, hace que se doblegue el espíritu humano a sus formas y se confunde, por así decirlo, con la idea misma de la justicia. Por otra parte, entendía que sirve para dar al espíritu de todos los ciudadanos una parte de los hábitos del juez, los cuales son precisamente los que mejor preparan al pueblo para ser libre[131].

El resultado de un juicio civil ciertamente puede tener consecuencias importantes para las partes, pero el conjunto de la sociedad parece menos comprometido en este tipo de casos, en que el estado no intenta privar a una persona de su libertad y, por ende, el derecho

---

[125] *Tull v. United States* (481 *US* 412 -1987-), *Granfinanciera S.A. v. Nordberg* (492 *US* 33 -1989-), *Lytle v. Household Manufacturing, Inc.* (494 *US* 545 -1990-) y *Teamsters v. Terry* (494 *US* 558 -1990-).

[126] *Justices v. Murray* (76 *US* 274, 277 -1869-), *Edwards v. Elliot* (88 *US* 532, 557 -1874-), *Walker v. Sauvinet* (92 *US* 90 -1875-), *Pearson v. Yewdall* (95 *US* 294, 296 -1877-) y *St. Louis & Kansas City Land Co. v. Kansas City* (241 *US* 419 -1916-).

[127] *Minneapolis & St. Louis Railroad Co. v. Bombolis* (241 *US* 211 -1916-). Ver también *Melacon v. McKeithen* (345 *F. Supp.* 105 (*E.D.La*), confirmada en una sentencia *per curiam* en 409 *US* 1098 -1973-), *Alexander v. Virginia* (413 *US* 836 -1973-).

[128] *Dice v. Akron, C. & Y. R. Co.* (342 *US* 359 -1952-), donde los cuatro disidentes sostuvieron que esta decisión contradecía la sentencia unánime dictada en el caso *Bombolis*.

[129] *Parsons v. Armor* (28 *US* 413 -1830-), *Campbell v. Boyreau* (62 *US* 223 -1858-), *In Re Henderson's Distilled Spirits* (81 *US* 44, 53 -1871-), y *Rogers v. United States* (141 *US* 548, 554 -1891-).

[130] Veredicto del jurado cuyo contenido ha sido ordenado por el juez de la causa en razón de que, por motivos de derecho, es el único legalmente posible (*Aetna Ins. Co. v. Kennedy*, 301 *US* 389 -1937-); ver Regla 20(a).

[131] Alexis de Tocqueville, *op*. cit n. 68, pp. 385/393.

al juicio por jurados tiene menos prestigio que en los procesos penales. Sin embargo, juega un rol crítico al asegurar que el sistema de administración de justicia refleje los valores de la sociedad norteamericana. La sagacidad que expresan, frecuentemente ha guiado la reforma de los sistemas de indemnización al inyectar, en las normas jurídicas, una compasión que la ley formal posteriormente adoptó[132]. Por otra parte, también impiden que los grupos de interés moldeen el derecho civil en perjuicio de quienes tienen menos influencia en la formulación de las normas jurídicas, alentando la celebración de acuerdos entre esos grupos y el desarrollo de mecanismos societarios que reflejen la sagacidad del jurado civil.

Aproximadamente el 50% de los juicios por jurados que se tramitan cada año a nivel federal son civiles, pero este porcentaje sólo representa el 2% de todos los procesos resueltos. A nivel estadual se reduce al 1%.

No obstante lo dispuesto por la VII Enmienda, en las últimas décadas algunas cámaras federales de apelaciones, la doctrina y el público en general consideran que los jurados no están capacitados para resolver casos civiles muy complejos, como los vinculados a monopolios, patentes, etc. Uno de sus principales críticos fue el *Chief Justice* Warren Burger[133], quien cuestionó la prudencia de permitir que estos casos fueran resueltos por legos y dio pie a crecientes críticas a esta participación[134] y a que se debatiera la posibilidad de establecer una excepción al derecho al juicio por jurados para los casos civiles extraordinariamente complejos[135]. Si bien la Suprema Corte no se ha pronunciado a este respecto, algunos tribunales han optado, en estos casos, por un procedimiento denominado bifurcación, que consiste en postergar el planteamiento de ciertas cuestiones al jurado hasta tanto éstos hayan resuelto otras preliminares[136].

También se ha criticado la participación de los jurados en los casos civiles con base en las indemnizaciones que fijan. Empero, existen estudios serios que demuestran que el sistema no funciona en forma tan errática e irrazonable como describen los medios de información[137].

2.2.2.2. Selección de los miembros

Tradicionalmente, la Suprema Corte ha sostenido que la VII Enmienda preserva el

---

[132] Por ejemplo, decidieron casos de daños y perjuicios por lesiones mediante la aplicación de la proporcionalidad de la culpa mucho antes de que este concepto pasara a constituir un estándar jurídico.

[133] Ver "Is Our Jury System Working?", en 118 *Readers Dig* 126, 129 (Feb. 1981), donde cita casos de demoras en juicios complejos, sugiriendo que afectan negativamente a los miembros del jurado; "The Use of Lay Jurors in Complicated Civil Cases", en *Remarks to the Conference of State Chief Justices* 3-5 (7-8-1979), cuando afirma que la prueba técnica es excesivamente compleja para ser evaluada por un jurado lego; y "Agenda for Change", en *Judicature. The Journal of the American Judicature Society*, Chicago, enero de 1971, v. 54, n° 6, pp. 232/236, al comparar el sistema norteamericano con el británico -que somete la resolución de los casos civiles complejos a jueces legos expertos en el área en cuestión-. El ataque que Burger formuló contra los jurados civiles no resulta comparable al realizado por el juez norteamericano Jerome Frank quien, en *Skidmore v. Baltimore & Ohio R.R.* (167 F.2d 54, 60, 2d Cir.), *certioriari* denegado en 335 *US* 816 (1948), afirmó que "el jurado no puede aportar nada de valor en lo que hace a la ley, dado que tiene una capacidad infinita de generar problemas porque doce hombres fácilmente pueden malinterpretar más derecho en un minuto del que un juez puede explicarles en una hora".

[134] Sperlich, Peter W., "The Case for Preserving Trial by Jury in Complex Civil Litigation", en *Judicature. The Journal of the American Judicature Society*, Chicago, abril de 1982, v. 65, n° 8-9, pp. 394/419. En este artículo el autor discute los comentarios de Burger y el impacto que tuvieron.

[135] Idem, pp. 396/398.

[136] Landsman, S., *op*. y *loc*. cit n. 64, pp. 295/299.

[137] Vidmar, Neil, "The American Civil Jury for Ausländer (Foreigners)", en *Duke Journal of Comparative and International Law*, Durham, Duke University School of Law, 2003, vol. 13, n° 3, pp. 95/123.

derecho a un juicio por jurados en los casos civiles tal como existía en el *common law* inglés en época de la adopción de la Enmienda, esto es, el derecho a ser juzgado por un jurado de doce hombres, en presencia y bajo la superintendencia de un juez que tiene atribuciones para instruirlos sobre el derecho aplicable y asesorarlos con relación a los hechos, y para dejar de lado el veredicto -salvo en los casos de absolución en materia penal- cuando considere que contradice la prueba o el derecho[138]. Sin embargo, en *Colgrove*[139], la Corte sostuvo que las reglas adoptadas por un tribunal federal de distrito que autorizaban la existencia de jurados civiles de seis miembros eran válidas constitucional y legalmente.

Las Reglas actualmente autorizan a los jueces a realizar por sí mismos todo el *voir dire* (Regla 47.1), derecho que ejercen en alrededor del 70% de los casos. Esto ha dado lugar a que los interrogatorios sean particularmente mecánicos y no cumplan con su finalidad de garantizar la existencia de un jurado imparcial. Por eso, en los últimos años se han aplicado dos técnicas que prometen vigorizar el *voir dire* sin dejar de impedir los excesos de los abogados. La primera consiste en permitir que éstos formulen preguntas adicionales a las hechas por el juez[140]; la segunda, en complementar las preguntas verbales con un interrogatorio escrito que contesta cada potencial miembro del jurado[141].

Una vez concluido el *voir dire*, cada parte puede impugnar sin causa a los miembros del jurado. Sin embargo, la Suprema Corte extendió al ámbito del proceso civil la prohibición que ya regía en los penales de impugnar a potenciales miembros del jurado con base en la raza (*Edmonson v. Leesville Concrete Co*., 500 *US* 614, 616 -1991-) o en el sexo (*J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.*, 511 *US* 127, 129 -1994-). Cabe anotar que, a partir de principios de la década de 1970, ha pasado a ser muy popular la selección "científica" de los miembros del jurado, que se basa en el aporte de los sociólogos, que ayudan a los abogados a decidir a qué candidato impugnar[142].

2.2.2.3. Prueba e instrucciones que reciben los miembros del jurado

El objetivo fundamental de la VII Enmienda es preservar la línea histórica que separa el terreno del juez y el del jurado, sin impedir las mejoras procesales que no violenten esa distinción. Aclarando esta fórmula, la Corte ha llegado a la conclusión de que un juez federal válidamente puede, en el curso de un juicio: expresar su opinión sobre los hechos en la medida que, en definitiva, someta todas las cuestiones de hecho al jurado (*Vicksburg & M. R. Co. v. Putnam*, 118 *US* 545, 553 -1886-); llamar la atención del jurado sobre las partes de la prueba que considera de particular importancia (*Coughran v. Bigelow*, 164 *US* 301 -1896-, entre otros), teniendo cuidado de distinguir las cuestiones de derecho de las de opinión (*Games v. Stiles ex Dem Dunn*, 39 *US* 322, 327 -1840-); informar al jurado cuando no existe

---

138 *Capital Traction Co v. Hof* (174 *US* 1, 13 -1899-). El jurado debe decidir en forma unánime.

139 Resuelto por cinco votos contra cuatro, la Corte no consideró qué número de miembros inferior a seis violaría las exigencias de la Enmienda, pero afirmó que un jurado requiere la existencia de un número suficientemente grande como para facilitar la deliberación grupal y tener la probable representación de la comunidad. Resulta indudable que en algún número resulta excesivamente reducido para satisfacer estos objetivos.

140 Este criterio se compadece con las Reglas vigentes y se está aplicando crecientemente.

141 Este sistema se ha usado en muchos juicios civiles de alto perfil, tales como en los procesos masivos vinculados con el fármaco para embarazadas "Bendectin", en el cual se distribuyó un formulario de 46 preguntas a los candidatos antes de que comenzara el *voir dire* oral.

142 Este mecanismo se basa en la noción de que la evaluación estadística de las actitudes de la comunidad puede mejorar la identificación de los miembros potenciales más favorables. De ser cierto, los juicios por jurados podrían reducirse a competencias que establecen qué sociólogos identifican mejor los perfiles de los miembros del jurado. Empero, este escenario no parece ser real, ya que la inmensa mayoría de las decisiones está fundada en la prueba más que en las opiniones de los miembros del jurado.

suficiente prueba para fundar un veredicto (*Coughran*); en su caso, requerir que el jurado, además de dictar un veredicto general, responda a interrogatorios específicos (*Walker v. New Mexico & S. P. R. Co.*, 165 *US* 593 -1897-); ordenar al jurado, después de que el actor ha hecho todas sus presentaciones, que dicte un veredicto favorable al demandado con base en la insuficiencia de la prueba (*C. A.Treat Manuf'g. Co. v. Standard Steel & Iron Co.*, 157 *US* 674 -1895-); dejar de lado un veredicto al que considera contrario a la ley y a la prueba y ordenar un nuevo juicio (*Capital Traction*); denegar al accionado un nuevo juicio cuando el actor haya aceptado renunciar a parte de la indemnización que se le ha otorgado (*Arkansas Valley Land & Cattle Co. v. Mann*, 130 *US* 69, 74 -1889-), aunque no puede denegar al actor un nuevo juicio en el caso opuesto, aun cuando el demandado lo acepte (*Dimick v. Schiedt*, 293 *US* 474, 476/78 -1935-).

2.2.2.4. Deliberaciones y veredicto

Veintiún estados, el Distrito de Columbia y los tribunales federales siguen exigiendo veredictos unánimes en todos los casos civiles, mientras que los restantes estados requieren una supermayoría.

3. *España*

3.1. *Antecedentes históricos*. **3.2.** *Constitución de 1978*. **3.3.** *Sistema actual. Ley Orgánica 5/1995*. **3.3.1.** Composición. **3.3.2.** Competencia. **3.3.3.** Requisitos y estatuto jurídico de los jueces legos. **3.3.4.** Integración del tribunal. **3.3.5.** Veredicto. **3.3.6.** Recursos. **3.3.6.1.** Recurso de apelación. **3.3.6.2.** Recurso de casación. **3.4.** *Experiencia de la aplicación del jurado*. **3.5.** *Evaluación de la LOTJ por autores españoles*.

3.1. *Antecedentes históricos*

Tomando en consideración una concepción amplia del tribunal de jurados, la primera aparición de la institución puede encontrarse en la España visigoda, en el siglo V. Al establecerse los visigodos en las Galias y España, los hispano-romanos continuaron bajo la jurisdicción de los antiguos gobernadores provinciales y los condes, pero los godos, encuadrados en una organización administrativa de carácter militar, siguieron, en principio, bajo la jurisdicción de sus propios órganos judiciales, como las asambleas populares, que podían ser generales de toda la comunidad o restringidas a un sector de la población. En la era cristiana medieval, la función jurisdiccional era atribución del Príncipe, siendo los órganos judiciales la Curia regia y el *Concilum* popular, que era la asamblea judicial de los hombres libres de un distrito determinado, presidida por el Príncipe. La asamblea judicial fue un tribunal popular que adoptó la forma germánica de asamblea investida de jurisdicción[143].

Pero en su concepción actual, la institución del jurado española tiene su origen a principios del siglo XIX.

En efecto, los primeros antecedentes se remontan a 1808, con el Estatuto de Bayona del 6 de julio, que reconocía la publicidad del proceso criminal y preveía la posibilidad de que las primeras Cortes tratasen el tema del establecimiento del proceso penal por jurados (art. 106). Cabe atribuir a la citada norma, el valor de ser el punto de partida del intercambio de opiniones en torno a la implantación en España del tribunal del jurado, que continuó con la Constitución de Cádiz de 1812, que en su art. 307 expresaba: "Si con el tiempo creyeran

---

[143] Lago-Urrizola-Zentner, *op*. y *loc*. cit. n. 35, pp. 494/497.

las Cortes que conviene que haya distinción entre los jueces de hecho y de derecho, la establecerán en la forma que juzguen conducente"[144] .

Más concretamente, el Decreto de las Cortes del 22 de octubre de 1820 creó el jurado para el enjuiciamiento de los delitos de imprenta, distinguiendo un jurado de acusación (nueve jueces legos) y otro para el juicio (doce jurados)[145]. La experiencia de la aplicación de este procedimiento especial no fue buena, pese a que se intentó corregir las falencias mediante la ley adicional del 12 de febrero de 1822, por la cual se modificó la integración del jurado, estableciendo que la tercera parte de sus miembros se nombrarían por la Diputación Provincial. La mayor crítica apuntaba a la composición del tribunal, que lo tornaba un producto de la situación política y permeable a los intereses de esa naturaleza[146].

El Código Penal de 1822 contenía dos artículos relativos al juicio y al tribunal del jurado (arts. 104 y 110). Dicho cuerpo legal no llegó a regir en España, aunque también se defiende la tesis de su vigencia, la que fue muy breve. También el Proyecto de Código Procesal Criminal de 1823 reconocía competencia al tribunal del jurado para conocer en todos los delitos graves, con la única excepción de los delitos cometidos por las autoridades y ciertos funcionarios públicos; recogía la distinción entre el jurado de acusación, cuya función era la de declarar si había o no lugar a la persecución de la causa, y el jurado de calificación, integrado por doce jurados y presidido por un juez.

Tras el restablecimiento de la Constitución de Cádiz en 1836, por ley del 17 de octubre de 1837, se reintrodujo en el ordenamiento jurídico la ley de imprenta de 1820, pero por decreto de 1845 se afectó fundamentalmente la composición del jurado, que se convirtió entonces en una institución más selecta. Sin embargo, ese mismo año fue suprimida, luego de la sanción de la Constitución de 1845, cuyo texto omitió toda referencia al tribunal del jurado.

La Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 estableció un tribunal del jurado compuesto por doce jurados y tres magistrados, reconociendo a estos últimos algunas facultades sobre aquéllos, al concederles un cierto derecho de inspección y de veto. Su integración requería un trámite complejo, que buscaba garantía de una adecuada selección. La ley le atribuyó competencia para el conocimiento tanto de los delitos de imprenta, como los políticos y comunes más graves, sancionados con pena superior a la de presidio mayor, excepto en aquellos casos imputados a cardenales, arzobispos, obispos, auditores de la Rota, consejeros de Estado, ministros del Tribunal de Cuentas, subsecretarios, directores y otros funcionarios públicos, magistrados de audiencia del Tribunal Supremo, fiscales de las Audiencias, tenientes, y abogados fiscales de éstas y del Tribunal Supremo. Para formar el veredicto se requería la mayoría absoluta de votos, y en la hipótesis de empate resolvía el presidente del jurado. Esta nueva regulación del tribunal del jurado fracasó por razones de índole política y por una regulación defectuosa.

La reglamentación más importante de la institución, se produjo con la Ley del Jurado del 20 de abril de 1888 (modificada por leyes de 1894 y 1900). Esta ley optó por un sistema de jurado puro: sólo jurado de juicio, con doce integrantes, escogidos de forma clasista -importantes contribuyentes-, que pronunciaban su veredicto por mayoría absoluta. Después

---

144 Puccinelli, Oscar R., "Poder Judicial y participación popular. El juicio por jurados desde una perspectiva constitucional comparatista", en *Revista Iberoamericana de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 2003, n° 1, pp. 166/167.

145 Gómez Colomer, Juan-Luis, "El jurado español: ley y práctica", en *Revue internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, vol. 72, n° 1/2, p. 286.

146 Pérez-Cruz Martín, Agustín Jesús, "La historia de la participación popular en la justicia en España", en *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pp. 335/342, esp. 337.

de la decisión del jurado, tres jueces técnicos resolvían las cuestiones de derecho. Por decreto de 1907, que suspendió las garantías constitucionales, se sustrajo al conocimiento del jurado la investigación de los delitos que le competían, suspensión que fue prorrogada por Reales Decretos de 1920 y 1923.

Más tarde, la Constitución de 1931 reconoció al pueblo el derecho a participar en la administración de justicia "...mediante la institución del jurado, cuya organización y funcionamiento será objeto de una ley especial" (art. 103). Por decreto del mismo año se restableció el jurado introduciendo algunas reformas en la ley de 1888, pero su aplicación fue definitivamente suspendida con la victoria de Franco en 1939.

3.2. *Constitución de 1978*

Esta Carta conceptúa al Estado español como social, democrático y de derecho, reconociendo como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1), emanando la soberanía del pueblo (art. 1.2). Y, en ese contexto, establece el jurado como órgano jurisdiccional. Dispone el art. 125: "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine...".

3.3. *Sistema actual. Ley Orgánica 5/1995*

El 22 de mayo de 1995 se aprobó la Ley Orgánica 5/1995 del Tribunal del Jurado (LOTJ)[147], que fue reformada por la Ley Orgánica 8/1995 (16 de noviembre) y por el Código Penal de 1995 (Ley Orgánica 10/1995). Entró totalmente en vigor el 25 de mayo de 1996, y restableció el juicio por jurados en España para las causas penales. Complementariamente, por los Reales Decretos 1398/1995 (4 de agosto) y 385/1996 (1 de marzo), se reguló el sorteo para la formación de las listas de candidatos, y el régimen retributivo e indemnizatorio de los jurados, respectivamente.

3.3.1. Composición

El tribunal de jurado está compuesto por: a) un juez técnico: que será el Magistrado-Presidente de la Audiencia Provincial, del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, según el ámbito en el que se desarrolle el juicio; su función es dirigir los debates e impartir a los jurados las instrucciones necesarias para que se pueda alcanzar su decisión. Finalizado el juicio oral, el Magistrado-Presidente redacta y entrega a los jurados un escrito; b) nueve jurados titulares, a quienes compete el juicio de valoración sobre los hechos objeto del enjuiciamiento y la decisión sobre la culpabilidad o la inocencia del acusado; y c) dos jurados suplentes, cuyo fundamento es evitar la reiteración de la vista en caso de que algún miembro se enferme, o por algún motivo no pueda asistir a todo el juicio (arts. 3 y 4 LOTJ).

3.3.2. Competencia

El art. 1 de la LOTJ determina la competencia del tribunal enumerando, de cada título del Código Penal, los delitos cuyo conocimiento le asigna, optando, así, por un sistema "cualitativo" o de listado, frente al "cuantitativo", en el que la asignación de competencia se efectúa con base en el monto de la pena prevista para cada figura penal. Son de su competencia los siguientes delitos: a) contra las personas: sólo homicidio (arts. 138/140); b) cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos: infidelidad en la custodia de documentos (arts. 413/415), cohecho (arts. 419/420), tráfico de influencias (arts. 428/430), malversación de caudales públicos (arts. 432/434), fraudes y exacciones ilegales (arts. 436/

[147] Sobre el procedimiento implementado por la LOTJ, ver también Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, 2003, pp. 357/368.

438), negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública (arts. 439/440) e infidelidad en la custodia de presos (art. 471); c) contra el honor: calumnias e injurias (arts. 205/210); d) contra la libertad y seguridad: amenazas (art. 169.1), omisión de socorro (arts. 195/196) y allanamiento de morada (arts. 202/204); y e) contra la seguridad colectiva: incendios forestales (arts. 352/354).

3.3.3. Requisitos y estatuto jurídico de los jueces legos

Los jurados son jueces y ejercen la función jurisdiccional (art. 3), siendo para ellos, a la vez, un derecho y una obligación pública e inexcusable desempeñar el cargo. La función es retribuida; se prevé un sueldo más indemnización.

Son requisitos para integrar el jurado: a) ser español mayor de edad (18 años); b) estar en pleno ejercicio de los derechos políticos; c) estar alfabetizado; d) ser vecino del lugar; y e) ser física, psíquica y sensorialmente capaz (arts. 8/9).

El art. 10 establece, en una extensa lista, incompatibilidades para el desempeño del cargo, en función de la naturaleza política o profesional del trabajo: por ejemplo, el Rey, las más altas autoridades del Estado y de las comunidades autónomas, los miembros del Poder Judicial, los profesores universitarios de Derecho, etc.

El art. 11 dispone la prohibición de integrar el tribunal del jurados a quien: a) sea acusador particular o actor civil, acusado o tercero responsable civil en causas en las que conozca el tribunal; b) mantenga con quien sea parte o con el Magistrado-Presidente del tribunal, miembro del ministerio fiscal o secretario judicial que intervenga en la causa, o con los abogados o procuradores el vínculo de parentesco o relación a que se refiere el art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que determina el deber de abstención de los jueces o magistrados; c) haya intervenido en la causa como testigo, perito, fiador o intérprete, y d) tenga interés directo o indirecto en la causa.

Están exceptuados del deber de ser jurado (art. 12): a) los mayores de 65 años; b) los que se hayan desempeñado como jurados dentro de los cuatro años precedentes; c) los que sufran un grave trastorno por razón de las cargas familiares; d) los que desempeñen trabajo de relevante interés general, cuya sustitución originaría importantes perjuicios; e) los que tengan su residencia en el extranjero; f) los militares profesionales en activo, cuando concurran razones de servicio; y g) los que aleguen, y acrediten fehacientemente, cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función del jurado.

La LOTJ también prevé sanciones para el incumplimiento de las obligaciones propias del cargo, que pueden ser de carácter disciplinario o penales (arts. 39.2, 41.4 y 58.2).

3.3.4. Integración del tribunal

El proceso de selección del jurado debe ser un tarea compleja y muy cuidadosa, porque están en juego varios principios constitucionales, tales como igualdad, no discriminación, proporcionalidad, libertad de conciencia y propia imagen, entre otros. La Ley, según su exposición de motivos, recoge un procedimiento respetuoso de los principios de transparencia y publicidad, que parte de las listas provinciales del censo.

Gómez Colomer divide este proceso de selección, concebido por la LOTJ, en fases: a) la primera consiste en decidir inicialmente quiénes no pueden ser miembros, en abstracto, de un tribunal del jurado, por no reunir los requisitos exigidos (art. 13, lista de candidatos a jurados; arts. 14, 15 y 16, reclamación contra la inclusión en las listas, resolución y rectificación de las listas); b) una vez seleccionados los que están capacitados, teóricamente, para ser jurados, se eligen 36 candidatos que deben estar disponibles durante un período de tiempo o sesiones para poder ser llamados a constituir el tribunal (arts. 17/23), y c) entre los disponibles, en la tercera fase, se procede a elegir, por sorteos sucesivos, uno por uno los

nueve jurados titulares y dos suplentes que han de constituir el tribunal del jurado para una causa concreta (arts. 38/41)[148].

3.3.5. Veredicto

Finalizado el juicio, el jurado debe emitir su veredicto contestando a las preguntas formuladas al respecto por el Magistrado-Presidente, que consistirá en declarar probado o no probado el hecho criminal objeto del juicio, como así también declarar la inocencia o la culpabilidad del acusado. Para ello, el Magistrado-Presidente narrará por escrito, en párrafos separados y numerados, los hechos alegados por las partes y que el jurado deberá declarar probados o no probados; luego incluirá la narración de los hechos que puedan determinar la estimación de una causa de exención de responsabilidad, el grado de ejecución, participación y modificación de la responsabilidad y, finalmente, precisará el o los hechos delictivos por los cuales el acusado habrá de ser declarado culpable o no culpable. La Ley prevé, también, el mecanismo para precisar o modificar el escrito que contiene el objeto del veredicto.

En primer término el jurado vota sobre los hechos probados, y la ley dispone que se requiere siete de nueve votos, si son contrarios al acusado, y cinco de nueve, si son favorables. A continuación se vota la culpabilidad o la inocencia, requiriéndose siete votos para declarar culpable al acusado y cinco para declararlo inocente. La votación es obligatoria, y la abstención será considerada a favor de la tesis de la absolución.

Una cuestión muy complicada en la práctica[149] es calificar un hecho como favorable o desfavorable al acusado. La regla es, en principio, que es desfavorable todo hecho del que, probado, se deduzca la condena y favorable, todo aquél por el que, probado, se deduzca la absolución o una condena inferior a la solicitada por la acusación.

Una vez emitido el veredicto en la forma establecida por la ley, el Magistrado-Presidente procederá a dictar sentencia de conformidad con lo dispuesto por el art. 248.3 de la LOPJ, incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido del veredicto, e impondrá la pena que corresponda, en caso de que fuera de culpabilidad. En este supuesto, previamente, el Magistrado-Presidente concederá la palabra al fiscal y demás partes para que, por su orden, informen sobre la pena o medidas que deben imponerse a cada uno de los declarados culpables, como así también respecto de la concurrencia de los demás presupuestos legales de la aplicación de los beneficios de la remisión condicional, si el jurado hubiere emitido un criterio favorable a ésta (art. 68).

3.3.6. Recursos

3.3.6.1. Recurso de apelación

Son recurribles en apelación ante la Sala Civil o Penal del Tribunal Superior de Justicia de la correspondiente Comunidad Autónoma: a) las sentencias dictadas en el ámbito de la Audiencia Provincial y en primera instancia por el Magistrado-Presidente en el ámbito de la Audiencia Provincial; y b) los autos dictados por el Magistrado-Presidente en los que se resuelven las cuestiones previstas en el art. 36 LOTJ -cuestiones previas- (art. 846 bis-a Ley de Enjuiciamiento Criminal).

No obstante, el recurso de apelación sólo podrá fundamentarse:

-cuando la sentencia hubiera incurrido en infracción de un precepto constitucional o legal en la calificación jurídica de los hechos, o en la determinación de la pena, o en las medidas de seguridad o responsabilidad civil; o se hubiese

-solicitado la disolución del jurado por inexistencia de prueba de cargo y la petición se hubiese desestimado indebidamente;

---

[148] Gómez Colomer, J.-L., *op.* y *loc*. cit. n. 145, p. 296.

[149] Idem, p. 298.

-acordado la disolución del jurado y no procediese hacerlo; y

-vulnerado el derecho a la presunción de inocencia porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta (art. 846 bis-c LECrim).

3.3.6.2. Recurso de casación

Contra la sentencia dictada por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en segunda instancia, puede interponerse ante el Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma (art. 847 LECrim).

3.4. *Experiencia de la aplicación del jurado*

El Congreso de los Diputados de España encomendó al Consejo General del Poder Judicial, con fecha 2 de junio de 1997, que elabore un informe sobre la experiencia de la aplicación de la LOTJ. Este informe fue elaborado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo y aprobado en el pleno de ese organismo el 14 de enero de 1998. El estudio se basó sobre setenta y seis causas que en el período considerado -catorce meses- fueron sentenciadas por tribunales de jurados. Algunas de las conclusiones son las siguientes:

1) Muchas de las disfunciones que se aprecian en la aplicación de la LOTJ pueden tener su origen en inconvenientes que surgen de la redacción de algunas de sus disposiciones, por lo que podría inferirse la conveniencia u oportunidad de efectuar algunas modificaciones del texto legal en los aspectos que se revelan problemáticos, incluidos los de orden semántico como, por ejemplo, los derivados de la imprecisa utilización de conceptos tales como "inculpabilidad", "imputación" o "hecho justiciable".

2) Sin perjuicio de los relevantes esfuerzos realizados por los profesionales que intervinieron en las causas seguidas ante el Tribunal del Jurado, y teniendo en cuenta la envergadura del cambio procesal propiciado por la LOTJ, tanto los jueces y magistrados, como fiscales y abogados, deberán modificar sus pautas de comportamiento orientando sus intervenciones a facilitar la actuación de los jurados con el aporte de datos y valoraciones expuestos de forma clara, precisa y explícita y, por ende, comprensible para todos.

3) Es necesario arbitrar medidas de protección de la imparcialidad de los miembros del jurado, a fin de evitar toda presión, especialmente la que pueda resultar del impacto de los medios de comunicación social, a cuyo efecto podrían atribuirse al Magistrado-Presidente las más amplias facultades en atención a las distintas circunstancias concurrentes en cada caso.

4) Con relación a los asuntos sometidos a juicio, cabe destacar que en catorce meses de vigencia de la ley no se ha celebrado ni un solo proceso ante el Tribunal del Jurado en aproximadamente veinte Audiencias Provinciales. Como ejemplo, se destaca el contraste que existe entre las nueve causas seguidas en la Audiencia Provincial de Pontevedra contra ninguna en la de La Coruña, siendo que se trata de provincias no sólo limítrofes, sino equiparables en niveles de litigiosidad penal, según las estadísticas judiciales. Es posible atribuir esta situación a los diferentes criterios sostenidos por los sujetos procesales relevantes a este respecto (jueces de instrucción y fiscales) en la calificación de los hechos, marcando cierta tendencia, en algunas Audiencias, a efectuar calificaciones que sustraigan los hechos de la competencia del Tribunal del Jurado, especialmente en los delitos de poca entidad (allanamiento de morada, amenazas, omisión de socorro). Este fenómeno es conocido como *huida del jurado* y pone de manifiesto la frecuente y consciente intención de los actores procesales de evitar el enjuiciamiento de estos delitos ante el jurado modificando la calificación de los hechos, lo que se ve facilitado precisamente en el caso de las amenazas, dada su posible calificación como faltas.

Este fenómeno se advierte aun en aquellas Audiencias en las que se ha seguido un

mayor número de causas ante el tribunal y respecto de delitos de mayor entidad, dado el alto grado de conformidad alcanzado entre las partes, que ha llevado a un porcentaje elevado de sentencias de conformidad, sin constitución del jurado o sin celebración de juicio oral. Las estadísticas arrojan un nivel de conformidad, especialmente en los delitos contra la Administración Pública y contra la Administración de Justicia, que no se corresponde con el habitual en los juzgados y tribunales y, por tanto, sólo podría encontrar explicación en la aludida voluntad de las partes de *huida del jurado*.

Estas prácticas ponen en evidencia la conveniencia de reservar materialmente este proceso especial para los supuestos de enjuiciamiento de los delitos de mayor entidad, evitando tales efectos perversos.

5) El porcentaje de veredictos de no culpabilidad dictados es ligeramente superior (30%) al habitual en los procesos ante los juzgados y tribunales (20%). Esto parece confirmar un dato de la experiencia comparada, revelador de un denominado "sesgo hacia la benevolencia del jurado". Sin embargo, ni por la proporción existente entre absoluciones y condenas, ni por el grado de recepción de las tesis acusadoras, ni por el número de casos en que se estima la concurrencia de eximentes incompletas o atenuantes cabe apreciar una anormal lenidad del jurado.

6) En más de la mitad del total de las causas examinadas, la motivación de las decisiones del jurado es inexistente o manifiestamente insuficiente. Por el contrario, en algo más de la tercera parte puede considerarse que la motivación resulta adecuada y suficiente.

7) El Tribunal del Jurado ha producido veredictos que pueden ser calificados, sin reserva, como claramente sorprendentes, es decir, desviados, en un 15,38% de las causas enjuiciadas por el tribunal con efectiva contradicción, y del 7,89% del total de los asuntos examinados.

8) En los casos en los que la propia parte acusadora aprecia la concurrencia de alguna eximente completa y solicita la aplicación de la correspondiente medida de seguridad sin imposición de pena, toda vez que no cabe discutir la culpabilidad del acusado, que es precisamente el objeto principal de la decisión que se somete al tribunal, no parece apropiada la intervención de éste en el juicio.

9) Por lo general, es constatable una excesiva duración de la fase de instrucción en el proceso especial ante el tribunal.

10) Puede constatarse una cierta tendencia a reproducir en el auto de hechos justiciables el formato tradicional de los relatos de hechos de los escritos de calificación profesional, aunque fragmentado en párrafos separados para cumplir las exigencias formales de la ley, incluyendo numerosas consideraciones que carecen de relevancia para la calificación de los hechos.

11) En la formulación del objeto del veredicto se han detectado los siguientes problemas prácticos: complejidad en su proposición sobre los hechos; indefinición en el planteamiento de culpabilidad; falta de separación adecuada entre uno y otro veredicto; utilización de impresos para la confección del acta inadecuados o incongruentes con su objeto de consideraciones vertidas por el Magistrado-Presidente que, en puridad, implican la asunción previa de posiciones sobre cuestiones jurídicas discutibles.

12) En el trámite de formulación del veredicto, el tribunal ha tropezado, por lo general, con la dificultad que resulta de la discrepancia entre el objeto que le proponía el Magistrado-Presidente y el impreso que le era entregado para su confección material.

13) Las cuestiones sustantivas que han ofrecido mayor dificultad en la formulación del veredicto se refieren al *animus necandi* o intención de matar en los homicidios y asesinatos, a los tipos cualificados o atenuados, y a los diferentes grados de imputabilidad.

14) En la mayoría de las sentencias examinadas se respetan estrictamente las exigencias legales sobre la motivación de la existencia de la prueba de cargo objetivamente suficiente para una eventual condena.

15) Ha sido regla general incluir estrictamente en la sentencia, como hechos probados, el contenido correspondiente al veredicto. En ocasiones, sin embargo, se ha dado redacción autónoma al texto sobre los hechos probados, incluso apartándose abiertamente de su contenido, aunque nunca, ciertamente, de la decisión del tribunal.

16) Respecto de la cuestión sobre si la sentencia debe argumentar las razones por las que el tribunal llega a un veredicto de culpabilidad o, por el contrario, si deben hacerse constar los motivos propios del Magistrado-Presidente que conducen a esa misma conclusión, en algunos casos se fundamentó en función del objeto del veredicto planteado por el jurado, pero esta fórmula no fue siempre válida o, al menos, no lo fue cuando no se asumió por parte de éste el objeto del veredicto inicialmente propuesto o cuando se aceptaron propuestas alternativas.

17) Aunque la experiencia práctica del recurso de apelación en el proceso especial resulta todavía muy limitada, ha podido constatarse en algún caso que, a pesar de los motivos del recurso de apelación, las Salas de lo Civil y lo Penal de los Tribunales de Justicia han tendido a un conocimiento pleno en segunda instancia del objeto del enjuiciamiento.

18) Resulta altamente disfuncional que, una vez constituido el jurado, sea disuelto por haberse alcanzado conformidad entre las partes, lo que ocurre muy frecuentemente. En tales supuestos y, especialmente, cuando hay reconocimiento del hecho, sería deseable una actitud activa por parte del ministerio fiscal y de la defensa, a fin de lograr la conformidad antes de que el tribunal llegue a constituirse.

3.5. *Evaluación de la LOTJ por autores españoles*

Gómez Colomer concluye en su trabajo que la Ley del Jurado no es una buena ley por sus innecesarias complicaciones procesales, por regular más allá de lo debido, por sus defectos técnicos y por ser ininteligible para su principal destinatario, el ciudadano lego en Derecho. El principal error legal, a su criterio, es haber optado por el sistema de jurado puro y no por el escabinado, aprovechando la experiencia de otros países europeos más cercanos a la cultura española, como Francia y Alemania, que instauraron el jurado y unos años después lo transformaron en tribunal de escabinos. Propone, a la luz de las experiencias del derecho comparado, que España dé un paso más introduciendo en su sistema el escabinado. Francia, Alemania, Italia y Portugal, los países más importantes del entorno cultural español de sistema jurídico continental -afirma- tienen hoy el escabinado. Para llegar a este sistema, sólo deberían introducirse tres reformas a la ley del jurado: a) suprimir todas las normas procesales penales relativas a la instrucción y etapa intermedia; b) simplificar el sistema de selección de los jueces legos y reducir su participación a, como máximo, cuatro jurados para que actúen juntamente con tres jueces técnicos; y c) suprimir las normas sobre el objeto del veredicto y el veredicto.

Coincidiendo, sólo en parte, con las conclusiones expuestas, Pérez-Cruz Martín sostiene que "...se introduce en España el Tribunal del Jurado cuando en otros ordenamientos jurídicos europeos está en franco cuestionamiento; pero, además, se opta por el jurado sajón frente al escabinado, modelo por el que han optado los países de nuestro entorno geográfico y cultura jurídica. Asumimos plenamente la afirmación de Pedraz Penalva cuando señala que : 'Se pretende ahora restaurar en España el caduco y fracasado juicio por jurados, a espaldas de su ya asumida evolución en países de nuestro entorno, como Alemania, Francia, Italia, Portugal, etc.'".

Pero el autor citado por Pérez-Cruz Martín va mucho más allá y se pronuncia francamente en contra de la institución del jurado en los siguientes términos: "Creo pues factible afirmar que la pretendida participación popular ciudadana en el órgano juzgador no armoniza ni con el histórico sentido del jurado popular francés, ni con su evolución que residualmente ha conducido al escabinado, ni con la configuración constitucional de los diversos poderes y del papel que la Ley Fundamental asigna al juez, del que es exigible una mayor preparación jurídica, dotándole orgánicamente de los medios imprescindibles para mantener su independencia -en esencia de carácter negativo- y su procesal imparcialidad. La participación popular ciudadana en el órgano sentenciador responde más a un demagógico intento populista que a un auténtico propósito personalizante de creación de libertad"[150].

4. *Rusia*[151]

4.1. *Breve historia*

En 1864 se estableció por primera vez el juicio por jurados en este país, a raíz de una reforma integral realizada por Alejandro II. En esa oportunidad, entre las reformas implementadas, se delegó la investigación penal a miembros del tribunal de distrito y se creó un sistema de justicia de paz. Su interés por disminuir las deficiencias del sistema se vio reflejado en el slogan: "¡La verdad y la protección reina en los Tribunales!".

Posteriormente, por Decreto Provisional de Gobierno del 24 de noviembre de 1917, se eliminaron todos los órganos judiciales instaurados por Alejandro II, incluido el tribunal de circuito que trabajaba con jurados.

A lo largo de setenta años no hubo intentos de introducir este sistema, hasta que en 1990 se declaró la independencia y soberanía de la Federación Rusa. El 24 de octubre de 1991, por iniciativa del Presidente, Boris Yeltsin, la Corte Suprema aprobó una reforma judicial. Uno de los aspectos más importantes de esta reforma consistió en la introducción del juicio por jurados. Los autores de la reforma señalaron entre las ventajas del juicio por jurados la naturaleza colectiva de esta institución, la incuestionable independencia de sus miembros, y el menor riesgo de que se produzcan abusos y errores.

Los trabajos preparatorios para la regulación del juicio por jurados y las condiciones para su implementación práctica en Rusia comenzaron de conformidad con el Decreto Presidencial (n° 530-rp) del 22 de septiembre de 1992. La incorporación de esta institución se ha llevado a cabo por pasos. En primer lugar, los juicios por jurados fueron establecidos en regiones en las que había interés así como condiciones adecuadas. Los jefes de las regiones de Stavropol Krai, Moscú, Iranovo, Ryazan y Saratov Oblatsts aceptaron la responsabilidad de organizar el trabajo de los juicios por jurados. Posteriormente, cuatro regiones más, Altai, Krasnodar Krai, Rostov y Ulyanovk Oblast, se unieron a esta tarea.

---

[150] Pedraz Penalva, Ernesto, "Sobre la Participación Popular en la Justicia Penal", en *Juicio por Jurados en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 296.

[151] Thaman, Stephen C., "Europe's New Jury Systems: The Cases of Spain and Russia", en *Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University School of Law, 1999, vol. 62, n° 2, pp. 233/259, y "Questions of Fact and Law in Russian Jury Trials: The Practice of The Cassational Courts Under the Jury Laws of 1864 and 1993", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 415/450; Pashin, Sergey A., "The Reasons for Reintroducing Trial by Jury in Russia"; Nemytina, Marina, "Trial by Jury: A Western or a Peculiarly Russian Model?"; y Lvova, Yelena Yu., "Suppression of Evidence and the Use of the Investigative File in Russian Trials: The View of a Lawyer", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 253/257, 365/370 y 371/403, respectivamente.

4.2. *Actualidad*

El juicio por jurados se vuelve a reestablecer en Rusia mediante ley de fecha 16 de julio de 1993, y se adopta en nueve de sus regiones. La introducción generalizada de los juicios por jurado se ha visto obstaculizada por la inestabilidad económica y la falta de financiación por el Estado. Más aún, los tribunales no utilizan el jurado en regiones donde ya está establecido debido a la falta de fondos. Sin embargo, en 1995, funcionarios de doce regiones expresaron su interés en introducir esta institución.

Desde el primer juicio por jurados, en febrero de 1993, aproximadamente cinco mil casos fueron resueltos. La relación entre las sentencias absolutorias y condenatorias es de 1 a 4. En 1998 aproximadamente 617 personas fueron condenadas mientras que 165 fueron absueltas.

El acusado cuyo caso se encuentra en la jurisdicción regional tiene el derecho de escoger ser juzgado por un tribunal constituido por tres jueces profesionales, por un juez y dos asesores, o por un jurado.

Este último tendrá la misma competencia que poseen los tribunales regionales, de conformidad con los arts. 36 y 421 del Código Penal de la Federación Rusa. Así, podrá entender en delitos contra la vida, salud, libertad y dignidad de la persona, como también en los cometidos por funcionarios u oficiales públicos, contra el Estado, la justicia, el orden y la seguridad pública, la salud de la población, etc. Es decir, que el jurado es competente para entender en los delitos más graves, como el asesinato y la violación con circunstancias agravantes, o delitos capitales, así como también en de los delitos de gravedad media, como la falsificación de dinero y el cohecho.

Podrán ser jurados los ciudadanos rusos mayores de 25 años de edad, sin antecedentes penales, capaces, y que se encuentren en los padrones electorales. Los agentes administrativos de cada tribunal, por medio de una computadora, elegirán al azar a los jurados requeridos para participar en cada juicio. De estos candidatos, la elección final de los doce jurados y los dos suplentes se basa en un sistema de evaluación.

El veredicto del jurado posee la forma de una lista de preguntas relacionadas con la prueba de los elementos del delito. Este sistema existía antes de la Revolución Rusa, aunque en la actualidad es un poco más complicado que en aquella época debido a la diversidad de delitos en esta era. En general, son cien las preguntas que se encuentran en la lista mencionada y que deberá ser contestada por el jurado. Ésta constituye una tarea difícil para los jurados, cansados tanto física como moralmente.

El número de recusaciones admisibles por parte de la defensa es de dos jurados por juicio. Los veredictos adoptados por el jurado pueden ser revocados por la Sala de Casación de la Suprema Corte sólo en los casos en que se hayan violado las leyes procesales o la pena impuesta por el juez haya sido demasiado baja en relación con el caso concreto.

El sistema ruso difiere en gran medida del anglosajón. En primer lugar, en Rusia la investigación se lleva a cabo bajo un procedimiento mixto. Todas las pruebas son elevadas por el fiscal al tribunal que entiende en la causa, y los testigos y expertos se consideran pruebas objetivas, es decir, no se tiene en cuenta si son presentadas por la defensa o por el fiscal. En segundo lugar, en el sistema legal ruso el veredicto y la sentencia no son dos fases separadas, como en el sistema anglosajón, en el que pueden transcurrir un par de meses entre una y otra. De acuerdo con el sistema ruso, la pena es impuesta por el mismo juez que intervino en la causa sin la participación del jurado. En tercer lugar, el acusado, se declare culpable o no, tiene la opción de elegir un procedimiento tradicional con la participación de asesores y un jurado. En cuarto lugar, el jurado ruso, al decidir el veredicto, deberá responder si el cargo que se le imputa al acusado y su culpabilidad han sido probados.

A diferencia del sistema implementado en España y Austria, en Rusia los jurados no fundamentan sus decisiones.

La introducción del juicio por jurados en Rusia y la implementación práctica de este modelo en las nueve regiones del país fueron consideradas importantes herramientas en la evolución del sistema legal soviético. La sección X del Código Procesal Penal, en lo relativo al juicio por jurados, describe que el procedimiento deberá ser de todas maneras contradictorio.

En consecuencia, la incorporación de esta institución tuvo una influencia legal positiva teórica y práctica. Por un lado, la indulgencia del jurado fue una de las razones de mitigación de la ley penal de 1996. Por otro, algunos procedimientos contradictorios e ideas se aplicaron también al procedimiento tradicional legal. Por ejemplo, los tribunales tradicionales comenzaron a considerar fundamentos para excluir pruebas inapropiadas.

La investigación preliminar de los casos penales que posteriormente serán remitidos a consideración de un juicio por jurados, se practica con mayor atención y mejor observancia de las leyes. Desafortunadamente, este hecho no mejoró el proceso de investigación de los otros casos penales.

Por resolución del 2 de febrero de 1999, el Tribunal Constitucional reconoció el derecho del acusado de un crimen con pena capital a ser juzgado por un jurado sin considerar la región en la que se trate. Sin embargo, la reglamentación de este derecho fue delegada al legislador y no ha sido aplicada por los jueces. Como resultado, el derecho constitucional de todo ser humano y ciudadano a ser juzgado por jurados prácticamente no se ha reconocido.

Aunque el proyecto de un nuevo Código Penal Procesal dispone la incorporación de esta institución en todo el país, la competencia del juicio por jurados se reducirá significativamente. Entre las modificaciones propuestas, los autores del proyecto recomendaron modificar los artículos relativos a la prueba.

Esta institución ha sido muy criticada por ciertos gobernadores, por los medios de comunicación y por los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes, al no estar de acuerdo con las interpretaciones de los veredictos.

5. *Suiza*[152]

5.1. *Particularidades del sistema judicial*. **5.2.** *Historia del jurado en Ginebra*. **5.2.1.** Desde 1794 hasta 1798. **5.2.2.** Desde 1783 hasta 1813. **5.2.3.** Desde 1814 hasta 1884. **5.2.4.** Desde 1884 hasta 1977. **5.3.** *Funcionamiento del sistema actual de jurados*. **5.3.1.** Competencia de las jurisdicciones en las que participa un jurado. **5.3.2.** Formación del jurado. **5.3.2.1.** Condiciones para ser miembro del jurado (art. 37 LOJ). **5.3.2.2.** Impedimentos para formar parte de un jurado. **5.3.2.3.** Método de selección de los miembros del jurado. **5.4.** *Preguntas formuladas al jurado*.

5.1. *Particularidades del sistema judicial*

Suiza es un país federal donde la competencia legislativa está dividida entre la Confederación y los veintiséis cantones y semicantones que la componen. Desde 1942, con la entrada en vigor del Código Penal del 21 de diciembre de 1937, el derecho de fondo quedó unificado, aun cuando la legislación de forma permanece en manos de los cantones; sin embargo, existe una serie de delitos exceptuados de la competencia cantonal. La

[152] Sträuli, Bernhard, "Le jury genevois", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 317/344.

instrucción y el debate de estos juicios se basan en la Ley Federal de Procedimiento Penal del 15 de junio de 1934.

Otra originalidad del sistema suizo radica en el concepto de juez. Por lo general, los magistrados letrados o permanentes se oponen a los magistrados legos. Existe la idea de que todo juez profesional dispone obligatoriamente de una formación jurídica y que todo juez profano asume necesariamente su carga de forma ocasional, sin integrar el Poder Judicial. Esta división no existe en Suiza, en donde la figura "intermediaria" del magistrado profesional lego tiene una sólida tradición, en particular en los cantones menos habitados o que presentan una considerable división administrativa. Por consiguiente, a los jueces letrados y a los legos hay que agregar una tercera categoría: los jueces profesionales legos.

En lo relativo a los juicios penales de primera instancia, la Confederación posee dos instituciones: la Corte Penal Federal y los *Assises* federales. La primera está compuesta por cinco jueces del Tribunal Federal, y los segundos constituyen, según varios autores, el último tipo de jurado clásico de Suiza, integrado por quince miembros. Doce de ellos (los legos) deliberan y se pronuncian, por mayoría, sobre la culpabilidad y existencia de circunstancias agravantes o atenuantes, sin participación de juez letrado; deben pronunciarse sobre una serie de preguntas redactadas de manera tal que puedan responderse por sí o por no. En cuanto a los tres restantes (los letrados), deliberan y se pronuncian únicamente sobre las penas y las medidas, la acción civil y los hechos. En la práctica, esta participación lega en la administración de justicia penal confederal es letra muerta, ya que los *Assises* federales, que poseen competencia en razón de la materia, conocen en casos extremadamente limitados. De hecho, en el transcurso del último siglo, sólo en dos ocasiones se realizó un juicio ante la citada jurisdicción y el último de ellos fue en 1933. La mayoría se juzgan en la Corte Penal Federal.

En la generalidad de los cantones, en lo relativo al juicio de menores, hay magistrados profesionales legos, generalmente ligados a la medicina o a los medios socio-educativos. Es común que estos jueces, dos o cuatro, actúen junto a un presidente, que haya realizado estudios completos de Derecho. En lo que respecta a los adultos, la situación no es tan homogénea. En las jurisdicciones de apelación, la intervención o no de jueces legos depende, en gran medida, de la amplitud del poder que se les reconoce a los magistrados de segunda o tercera instancia. Cuando estos magistrados se pronuncian tanto sobre los hechos como sobre el derecho, muchas leyes de organización judicial conservan la presencia de legos si ya existían en primera instancia. Cuando la única vía de recurso disponible es en Casación, en la cual los jueces sólo pueden pronunciarse respecto de las cuestiones de derecho de fondo o de forma, la decisión recae, en principio, en un tribunal formado exclusivamente por juristas.

5.2. *Historia del jurado en Ginebra*

5.2.1. Desde 1794 hasta 1798

Por influencia de la Revolución Francesa se sancionó la Constitución de Ginebra del 5 de febrero de 1794 compuesta por más de mil artículos que incluyen disposiciones de derecho penal material, la organización judicial completa y el equivalente a un código de procedimiento penal. Surgen de ese texto cinco tipo de jurados: a) de acusación, compuesto por doce miembros, elegidos por el pueblo por un período de tres años. Se pronunciaba, principalmente, sobre la encarcelación de los detenidos y su elevación ante la Corte de Justicia Criminal; b) de juicio, integrado por doce oficiales públicos con domicilio en la República y designados por sorteo; c) asesor, constituido por doce personas elegidas igualmente por sorteo; d) de equidad, formado por veintiún oficiales públicos (diferentes de

los otros oficiales) con domicilio en la República y designados por sorteo, encargados de pronunciarse sobre los recursos presentados por el condenado contra ciertos fallos de la Corte de Justicia Criminal; y e) militar, competente para pronunciarse sobre ciertas sanciones (menores) a oficiales, suboficiales y soldados de la Guardia Nacional.

Como resultado de los debates ante la Corte de Justicia Criminal, los siete magistrados letrados de esta jurisdicción establecían el cuestionario escrito que el jurado de juicio debía responder por sí o por no, tomando en cuenta los elementos de cargo y descargo producidos durante la audiencia, así como las circunstancias justificativas presentadas por la defensa. Estas preguntas eran leídas en la audiencia pública y, de ser necesario, modificadas a pedido del acusado, del fiscal o de los jurados. Antes de deliberar, los jurados debían prestar juramento. Luego determinaban si el acusado era o no el autor de los hechos que se le imputaban y, en caso afirmativo, decidían si era culpable, o sea si merecía que se le aplicara una pena. Para esta pregunta se exigía una mayoría del 75% para que los jueces profesionales y los doce miembros del jurado asesores fijaran la pena y los daños y perjuicios.

Frente a la decisión de primera instancia, el jurado de equidad poseía únicamente un poder limitado. Podía confirmar el fallo, reducir la pena o modificar el género, pero nunca absolver al recurrente, quitarle la sanción o agravar la pena.

5.2.2. Desde 1783 hasta 1813

Ginebra es anexada a Francia el 15 de abril de 1798 y recibe sus instituciones judiciales, en especial los jurados de acusación y de juicio establecidos por la Asamblea Constituyente de este país por ley del 16 de septiembre de 1791. Al ser desconocido en el derecho francés, el jurado de equidad desaparece inmediatamente. Ocurre lo mismo con el de acusación, pero diez años más tarde, al entrar en vigor el Código Procesal Penal de 1808, que conserva el jurado de juicio únicamente para la nueva *Cour d'Assises*.

5.2.3. Desde 1814 hasta 1884

El 31 de diciembre de 1813, se reinstaura la República en Ginebra. El retorno de la independencia marca la voluntad de borrar las marcas institucionales del período francés. El jurado de juicio se suprime en 1815 (fecha de la entrada de Ginebra en la Confederación Suiza como cantón número 22). La Ley de Organización Judicial del 5 de febrero de 1816 establece una Corte Suprema de siete miembros sin participación lega. Por el contrario, las dificultades que generaba la sustitución de los Códigos Penal y Procesal Penal napoleónicos hicieron que se conservaran con algunas modificaciones sustanciales.

Después de cinco fracasos sucesivos -1827, 1828, 1830, 1839 y 1842- se restablece el jurado de juicio penal por ley del 12 de enero de 1844, que regula lo establecido en el art. 120 de la Constitución del 7 de junio de 1842, que a su vez era la resultante de la revolución ginebrina de 1841.

La Constitución de Ginebra del 24 de mayo de 1847, todavía en vigor, garantiza en su art. 137 (ex 96) el derecho de todo acusado por un crimen a comparecer ante un jurado. Simultáneamente, esta disposición faculta al legislador para ampliar las atribuciones del jurado, lo que ocurrió con la ley del 4 de marzo de 1848, que incluyó un jurado de seis miembros en casos correccionales.

Si una persona resultaba condenada, se le permitía presentar un recurso en Casación dentro de los tres días hábiles. Éste era examinado por el Tribunal de Apelación (de treinta miembros), creado en 1814 y modificado en 1848. A partir de entonces, la Corte de Casación se compone con tres jueces.

5.2.4. Desde 1884 hasta 1977

El 25 de octubre de 1884, el cantón de Ginebra establece un nuevo Código Procesal Penal, derogando el de 1808. En lo que respecta a la organización del jurado, el procedimiento

permanece inalterado, salvo por algunas modificaciones menores. Sin embargo, en 1890, como consecuencia de varios casos escandalosos, se produce la modificación de 210 artículos. Entre los cambios, cabe destacar que, en materia correccional, el acusado que deseaba ser juzgado más rápidamente podía solicitar comparecer ante una corte correccional sin jurado, conformada por tres magistrados profesionales. El Tribunal Criminal pasó a tener tres jueces profesionales y un jurado de doce miembros. Pero la modificación más importante fue la creación de dos tipos de deliberación. Si bien el veredicto y el tema de las circunstancias atenuantes seguían siendo competencia exclusiva del jurado, éste se retiraba a deliberar juntamente con el Presidente del Tribunal. Por otra parte, el Presidente con sus dos asesores y el jurado fijaban la pena. La ley del 10 de febrero de 1904 priva al Presidente de "voz consultiva".

En 1950 se conforma una comisión de expertos encargada de la reforma del procedimiento penal. El 23 de septiembre de 1977, se adopta un nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, el sistema de jurado no sufre grandes modificaciones, conservándose el sistema híbrido de 1890.

5.3. *Funcionamiento del sistema actual de jurados*

5.3.1. Competencia de las jurisdicciones en las que participa un jurado

Actualmente, según el art. 36.2 de la Ley de Organización de la Justicia (LOJ), la *Cour d'Assises* sólo juzga crímenes con pena de reclusión de más de cinco años y aquéllos en que el Ministerio Público considera que pueden solicitarse más de cinco años de pena. Aunque juzgue mediante jurado o no, el Tribunal Correccional tiene la competencia residual: juzga los casos que no estudian la *Cour d'Assises* ni el Tribunal de Policía. En lo relativo a este último, es competente en todas las contravenciones y la mayoría de los delitos. A petición del acusado, puede intervenir en los crímenes y delitos en los que normalmente no es competente, siempre y cuando no sean pasibles de pena de más de dieciocho meses de prisión[153].

5.3.2. Formación del jurado

5.3.2.1. Condiciones para ser miembro del jurado (art. 37 LOJ)

Se requiere: a) tener más de 25 y menos de 60 años de edad; b) estar domiciliado en el cantón de Ginebra; c) estar facultado para votar; y d) tener la nacionalidad suiza.

5.3.2.2. Impedimentos para formar parte de un jurado

Están impedidos: a) los condenados aún no rehabilitados; b) las personas que en un período de diez años hayan sido objeto de una internación judicial; c) los quebrados no rehabilitados; y d) las personas que por enfermedad o desconocimiento de la lengua francesa no estén capacitadas para seguir el desarrollo de los debates.

Incompatibilidades: a) consejero de Estado; y b) magistrado judicial o eclesiástico.

5.3.2.3. Método de selección de los miembros del jurado

Cada año, los consejeros municipales del cantón designan en audiencia pública el número de miembros del jurado que corresponda al 1% de los habitantes suizos de la comuna. La lista, que debe contener un mínimo de un mil setecientos nombres, se remite al Gobierno cantonal, que la verifica y la envía al Parlamento, que la reduce a un mil quinientos miembros. Cada miembro es notificado por escrito. Esta lista, llamada definitiva, es enviada al Presidente de la *Cour d'Assises*, que elimina a quienes no reúnen las condiciones exigidas para cumplir con el cargo.

---

[153] A modo de ejemplo, durante 1998 la *Cour d'Assises* se pronunció en 14 casos, el Tribunal Correccional en 53 (26 con jurado y 27 sin él), y el Tribunal de Policía intervino en 2271.

Veintiún días antes del comienzo de los debates de la *Cour d'Assises* o del Tribunal Correccional, el Presidente sortea, en audiencia pública, setenta nombres, es decir, los treinta y cinco miembros de cada jurado. Después de la última verificación, y eventualmente de un sorteo complementario, el Presidente insta a los miembros del jurado a comparecer el día de la apertura del debate (arts. 249 a 263 LOJ).

El día de la apertura, el Presidente hace comparecer al procesado. El secretario procede a nombrar a los miembros del jurado precisando su edad y profesión. Éstos son informados de las causas de recusación obligatoria (parentesco o afinidad con el Presidente o alguna de las partes hasta el cuarto grado inclusive, intervención previa en el procedimiento como funcionario, testigo, intérprete, perito, etc.) y se los invita a excusarse si hubiera lugar. De los miembros que quedan, el Ministerio Público y la defensa pueden cada uno recusar libremente ocho para la *Cour d'Assises* y cuatro para el Tribunal Correccional. El Presidente sortea, de los miembros restantes, los doce (*Assises*) y seis (Correccional), así como de uno a tres jurados suplentes. El procedimiento de elección del jurado se termina con el juramento de los miembros y la elección de su vocero (arts. 271 a 274 LOJ).

5.4. *Preguntas formuladas al jurado*

Conforme al art. 283.1 del Código Procesal Penal, los debates ante el Tribunal Correccional o la *Cour d'Assises* recaen únicamente sobre los hechos retenidos por la instrucción en el auto de elevación al juicio. Este auto, a su vez, se basa en la requisición del Ministerio Público, que debe contener la descripción de los hechos que se le imputan al procesado, su calificación jurídica y las disposiciones legales que los reprimen. Las afirmaciones del Ministerio Público y de la instrucción se transforman en preguntas que el jurado debe responder. Estas preguntas, llamadas principales, se completan con las especiales cuando existen circunstancias atenuantes o agravantes. Puede existir la posibilidad de examinar los hechos bajo un ángulo jurídico diferente o suplementario. En tal caso, se pueden formular preguntas complementarias. En caso de que la pregunta principal se resuelva por la negativa (el procesado es considerado inocente), ya no es necesario responder a la pregunta complementaria. La introducción de una cuestión de esta naturaleza exige que se amplíe previamente el debate a los nuevos puntos de hecho y derecho que el jurado deberá examinar. Por otra parte, la defensa tiene que dar su consentimiento expreso cuando la cuestión planteada coloca al procesado ante la posibilidad de ser acusado de un delito más grave.

El veredicto: el jurado responde a las preguntas planteadas por sí o por no. Sin embargo, con el correr del tiempo, el Tribunal Federal suizo (la máxima autoridad judicial) comenzó a exigir que el jurado explicite los motivos que lo llevaron a adoptar su decisión. En 1996 el Gran Consejo de Ginebra introdujo la obligación del jurado de dar los motivos de sus decisiones, por más sumarias que sean.

Cuando el procesado es considerado culpable se retoman los debates. El Ministerio Público solicita las penas y las medidas que considera adecuadas. La querella puede presentar sus conclusiones para la reparación del perjuicio sufrido. Una vez que la defensa se expresó, los miembros del Tribunal y el jurado se retiran a deliberar juntos, con la asistencia del secretario, sobre las penas, las medidas y la imputación de la prisión preventiva. Por su parte, el Tribunal, sin intervención del jurado, se pronuncia en lo relativo al arresto inmediato del condenado, la restitución de los bienes en su poder pero no confiscados, las conclusiones de la querella, los gastos y costas.

6. *Brasil*[154]

6.1. *Antecedentes*. **6.2.** *Regulación*. **6.3.** *Casos previstos*. **6.4.** *Selección del jurado*. **6.4.1.** Conformación de la lista de jurados según el CPP. **6.4.2.** Impedimentos para ser miembro del jurado. **6.5.** *Procedimiento*. **6.6.** *Recursos*. **6.6.1.** Protesto por un nuevo jurado. **6.6.2.** Apelación especial.

6.1. *Antecedentes*

La iniciativa de la creación de un tribunal compuesto por jurado fue del Senado de la Cámara de Río de Janeiro, que, el 4 de febrero de 1822, envió una nota al Príncipe Regente D. Pedro (futuro emperador Pedro I) en la que le sugería se creara la institución. El 18 de junio de ese año, se crearon los "Jueces de Hecho", que tenían competencia únicamente en materia de imprenta. Estos veinticuatro hombres "buenos, honrados, inteligentes y patriotas" eran designados por el Corregidor y los Oidores del Crimen.

Con la sanción de la Constitución de 1824, se estableció la institución en los arts. 151 y 152, ampliando la competencia para todas las infracciones penales y aun para actos civiles. La ley del 20 de septiembre de 1830 organizó el jurado, creando un "Jurado de Acusación" y uno de "Juicio". El Código de Procedimiento Penal del Imperio de 1832 estableció que el primero se formara con veintitrés miembros y el segundo, con doce. En 1841, con la ley n° 261 y el Reglamento n° 120, se modificó bastante la institución, en particular, con la eliminación del "Jurado de Acusación".

En 1889 el sistema Imperial es substituido por una República que promulga una Constitución el 24 de febrero de 1891, donde establece en el art. 72.31 que "Se mantiene la institución del Jurado". La reforma constitucional de 1934 agregó el texto "con la organización y las atribuciones que le otorgue la ley". No obstante ello, el decreto ley n° 167 de 1938, en su art. 92.b, derogó la soberanía de los veredictos del jurado al permitir un recurso de apelación en los casos de "injusticia de la decisión, por su completa divergencia con las pruebas existentes en los autos o las producidas durante el plenario".

La Constitución de 1946 restauró en el art. 141.28 la soberanía de los veredictos del tribunal del jurado y colocó la institución en el capítulo de las garantías individuales. La ley n° 263 regula el mencionado artículo de la Constitución y lo incorpora al actual Código de Procedimiento Penal. Las reformas de 1967, 1969 y 1988 no modificaron la institución del jurado.

6.2. *Regulación*[155]

Actualmente, la Constitución establece, en su art. 5.XXXVIII, que "se reconoce la institución del jurado, con la organización que le dé la ley, asegurando: a) la plenitud de defensa; b) el secreto de la votación; c) la soberanía de los veredictos; d) la competencia para juzgar los crímenes dolosos contra la vida".

El procedimiento que debe seguirse en los crímenes de competencia del jurado se encuentra regulado en el art. 406 y siguientes del Código Procesal Penal (CPP). Por su parte, la ley n° 8.185 del 14 de mayo de 1991, relativa a la Organización Judicial del Distrito Federal y de los Territorios, trata sobre el tribunal del jurado en los arts. 20 a 25[156].

---

[154] Tubenchlak, James, *Tribunal do júri. Constradições e soluções*, Río de Janeiro, Forense, 1991.

[155] *Constituição da República do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*, San Pablo, Saraiva, 2001.

[156] El Código Procesal Penal brasileño está difundido en http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra-int-text-cpp.pdf, y la ley 8.125/91 puede consultarse en www.senado.gov.br.

6.3. *Casos previstos*

El jurado trata, conforme a lo establecido en el citado artículo constitucional, de los delitos dolosos contra la vida. El Código Penal tipifica en su Parte Especial los siguientes delitos: homicidio, suicidio asistido, infanticidio y aborto.

6.4. *Selección del jurado*

6.4.1. Conformación de la lista de jurados según el CPP

Conforme al art. 433, el jurado se compone de un juez letrado y de veintiún miembros del jurado que se sortean dentro de las listas existentes. Entre ellos, siete constituyen el Consejo de Sentencia.

Deben ser ciudadanos mayores de 21 años de edad, pero que no superen los 60. Serán escogidos entre los ciudadanos de "notoria idoneidad". En tal sentido, se presume la idoneidad moral (art. 437).

El jurado que conoce en un procedimiento surge de una lista anual de jurados. Su formación está establecida en el art. 439: "Cada año, el Juez-Presidente del Jurado conformará una lista, bajo su responsabilidad, escogiendo por conocimiento personal o información fidedigna de 300 a 500 miembros del Jurado en el Distrito Federal y en las comarcas de más de 100.000 habitantes, y de 80 a 300 en las comarcas de menor población. El Juez podrá solicitar a las autoridades locales, asociaciones de clase, sindicatos profesionales y reparticiones públicas, indicaciones sobre ciudadanos que reúnan las condiciones legales".

La lista general, publicada en noviembre de cada año, puede ser alterada de oficio o por solicitud de cualquier habitante hasta su publicación definitiva, en la segunda quincena de diciembre.

6.4.2. Impedimentos para ser miembro del jurado

No pueden ser miembros del jurado: a) quienes ocupan cargos políticos (presidente de la República, ministros, gobernadores, interventores, el Prefecto del Distrito Federal, los secretarios de estos últimos, miembros del Parlamento, prefectos municipales, etc.); b) quienes ocupan cargos judiciales y policiales (magistrados, fiscales, funcionarios judiciales, miembros de las fuerzas policiales); c) los militares en servicio activo; y d) las amas de casa a quienes les resulte difícil, por cuestiones de tiempo, asistir a las sesiones.

Pueden solicitar quedar exceptuados de ser miembros del jurado: a) quienes ya formaron parte de un jurado en el año anterior (salvo que su negativa sea perjudicial para el desarrollo del proceso); b) los médicos y los sacerdotes de las diversas religiones; y c) los farmacéuticos y las parteras.

Cabe agregar que los miembros del jurado son considerados jueces y, por lo tanto, se les aplican los impedimentos para ser jueces en un determinado proceso, contenidos en los arts. 252, 253 y 254 (afinidad, consanguinidad, enemistad, haber participado en juicio previo, etc.).

6.5. *Procedimiento*

Los miembros del jurado se sortean en un plazo de diez a quince días antes de la apertura de los debates, conforme a lo establecido por las legislaciones locales (art. 427). El día de inicio, el Juez-Presidente debe verificar su presencia. Si no se encuentran presentes los veintiún miembros titulares, el Juez debe proceder al sorteo de los suplentes, a fin de completar dicho número. Sin embargo, si luego del sorteo no se llega a la totalidad, pero el Juez constata la existencia de al menos quince miembros, declara abierto el debate. Si esa cantidad fuera inferior, se pospone la apertura para el día hábil posterior.

Éstos deben ser advertidos de todos los impedimentos e incompatibilidades legales,

así como el deber de incomunicabilidad y la prohibición de emitir una opinión sobre el proceso. La defensa y el fiscal pueden recusar a tres miembros del jurado cada uno, sin tener que justificarlo.

Una vez iniciado el debate, los jurados pueden participar solicitando, por ejemplo, que se les muestre una prueba. Una vez que se concluyen los debates, el Juez debe preguntarles si están habilitados para juzgar o si necesitan más información sobre cuestiones de hecho, y mostrarles los autos del proceso. En esta fase del juicio, éstos pueden solicitar que se convoque nuevamente a los testigos, o se realicen careos o nuevos interrogatorios, instancias en las que pueden participar activamente. En caso de que se interrogue a los testigos, las preguntas deben hacerse de tal forma que no dejen translucir la intención de voto.

Clausurado el debate, el Juez lee las preguntas (*quesitos*) y explica a los miembros del jurado el significado legal de cada una. Las partes pueden plantear los eventuales reclamos que tuvieran sobre el tema.

Realizado esto, el Magistrado debe invitar a todos los concurrentes (salvo al jurado) a abandonar la sala. La votación debe realizarse a puertas cerradas. Antes de responder a cada pregunta, el miembro del jurado está facultado a consultar los autos o examinar cualquier otra prueba existente. Las decisiones del jurado son tomadas por mayoría de votos y, en función de ellas, el Juez labra en el acto la sentencia. Si el veredicto es absolutorio, no es necesario que se fundamente. En caso contrario, debe obligatoriamente ser fundado, con excepción de las conclusiones que resulten de la respuesta de las preguntas formuladas. Cualquier imposición de pena que no tenga como precedente el fundamento del jurado es considerada nula.

6.6. *Recursos*

En lo que respecta a las decisiones del tribunal del jurado, cabe recordar que la Constitución establece la soberanía del veredicto (ver **6.2** *supra*). Solamente existen dos recursos específicos contra sus decisiones: el protesto por un nuevo jurado y la apelación especial del art. 593. Es de notar que existe el recurso extraordinario y el especial.

6.6.1. Protesto por un nuevo jurado

Este recurso es privativo de la defensa y solamente se admite cuando la condena fue de reclusión de veinte años o más. En tal sentido, no exige fundamento de mérito. Sólo puede presentarse este recurso una sola vez (art. 607) e invalida cualquier otro recurso.

Este recurso establece la conformación de un nuevo jurado, del que no pueden ser parte quienes ya actuaron la primera vez. Existe una discusión sobre la posibilidad del nuevo jurado de imponer una pena superior a la establecida por el primer jurado. La mayoría de la doctrina considera que la nueva conformación tiene un tope en la sentencia anterior. Existe, asimismo, una crítica por parte de la doctrina a varios magistrados, que, a fin de eliminar la posibilidad de que se presente este recurso, condenan a los procesados a una pena de diecinueve años y medio.

6.6.2. Apelación especial

Esta institución surge del art. 593.III. Exige, para que sea aceptado este recurso, que se den los siguientes presupuestos taxativos: a) nulidad posterior al pronunciamiento; b) sentencia del Juez-Presidente contraria a la ley expresa o decisión del jurado; c) error o injusticia en la aplicación de la pena o de la medida de seguridad; d) decisión de los jurados manifiestamente contraria a la prueba de los autos. El tribunal *ad quem*, al aceptar la apelación, se limita a rectificar la sentencia o anularla. El objetivo de este recurso es corregir los errores del Magistrado y proclamar la nulidad posterior a la sentencia.

7. ***México***

Para conocer los antecedentes mexicanos del juicio por jurados hemos tomado en cuenta el minucioso análisis de Ovalle Favela[157].

7.1. *Jurado popular para los delitos de imprenta*. **7.2.** *Jurado popular para los delitos comunes*. **7.3.** *Jurado popular para los delitos oficiales*. **7.4.** *Actualidad de la institución*.

7.1. *Jurado popular para los delitos de imprenta*

El primer jurado popular que se conoció en México fue el regulado por la Ley sobre la Libertad de Imprenta del 12 de noviembre de 1820, que juzgaría los delitos cometidos por medio de la prensa. Así, los autores, editores e impresores tenían el deber de hacer llegar a los fiscales un ejemplar de sus publicaciones antes de que éstas se difundiesen. Éstos, de considerarlo pertinente, debían presentar la denuncia ante el alcalde, que era el encargado de verificar el sorteo de la integración del jurado y su posterior citación. El jurado reunido determinaba si procedía o no la acusación. En caso afirmativo, el alcalde debía remitir la denuncia y el fallo al juez competente y ante él se reunía nuevamente el jurado para resolver, en definitiva, sobre la culpabilidad o inocencia del acusado.

Con posterioridad, la Ley del 14 de octubre de 1828 reguló con mayor precisión ambos procedimientos y la integración de los jurados. Determinó que para ser jurado se requería ser ciudadano mexicano por nacimiento, estar en ejercicio de sus derechos, saber leer y escribir y tener un capital adecuado según el lugar de residencia. Asimismo, excluyó del cargo a los eclesiásticos, los miembros del ejército, los funcionarios públicos y a las personas que hubiesen cumplido 70 años.

Al igual que la de 1820, estableció las dos clases de jurados que debían intervenir en la calificación de los impresos: el de acusación y el de sentencia. Esta calificación fue mantenida por el art. 9, inc. IV, de las Bases Orgánicas de México, del 15 de junio de 1843, y por el art. 2 del Reglamento de la libertad de imprenta, del 14 de noviembre de 1846. En los mencionados artículos se establecía que en "todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces de hecho, que harán calificaciones de acusación y de sentencia". El jurado de acusación estaba integrado por once personas y determinaba si era o no fundada la acusación, y el de sentencia, compuesto por no menos de diez individuos, resolvía sobre la culpabilidad o inocencia del imputado.

Para el dictado de la Constitución de 1857, en el proyecto y dictamen presentado por la Comisión al Congreso Constituyente de 1856-57 se preveía que los delitos de imprenta debían ser juzgados "por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena, bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva" (art. 14). Este precepto fue uno de los más debatidos, pero los constituyentes no discutieron si era o no conveniente el jurado popular para juzgar los delitos de imprenta, sino la forma como debía regularse en la Constitución.

Después de concluidos los debates, y recogiendo las objeciones formuladas por los constituyentes, la Comisión aceptó reformar el art. 14 en los términos siguientes: "Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y por otro que aplique la ley y designe la pena".

---

[157] Ovalle Favela, José, "Los antecedentes del juicio popular en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1980, n° 39, pp. 747786.

Como puede observarse, el jurado popular para los delitos de imprenta fue objeto de recurrentes discusiones en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX. Sin perjuicio de ello, tal como surge del art. 20(VI) de la Constitución Política de 1917, la institución ha echado raíces en el marco constitucional actual y es reconocido como una garantía constitucional en la esfera de los juicios penales.

Según reza la referida norma, el inculpado, en todo proceso de orden penal, será "juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor a un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación".

7.2. *Jurado popular para los delitos comunes*

A diferencia de lo que ocurrió con el jurado para los delitos de imprenta, este jurado no fue regulado por la legislación mexicana durante la primera mitad del siglo XIX. Fue recién en el Congreso Constituyente de 1956-57 donde se planteó la posibilidad de implantarlo.

En el proyecto de Constitución, la Comisión respectiva señaló que se había introducido una innovación importante consistente en establecer "como garantía previa en favor de todo acusado o prevenido, que se le juzgare breve y públicamente por medio de un jurado imparcial". Los miembros de la Comisión apelaban, por un lado, a la soberanía popular para justificar la necesidad del juicio por jurados, al que llamaban "el juicio del país, el juicio de la razón y de la conciencia pública". Afirmaban: "La soberanía del pueblo, base fundamental de los principios republicanos, punto de partida para todas sus aplicaciones, regla segura para la solución de todos sus problemas, no se comprende, ni siquiera se concibe sin la institución del jurado".

En el art. 24.4 del proyecto, se consignaba como garantía del inculpado "que se le juzgue breve y públicamente por un jurado imparcial, compuesto de vecinos honrados del Estado y Distrito en donde el crimen ha sido cometido...". El mencionado inciso fue motivo de las mayores discusiones.

En efecto, aquéllos que estaban a favor sostenían que "la historia de la institución de los jurados es la historia de la libertad civil de los ingleses. Gracias a esta institución la nación inglesa ha sido por más de tres siglos la más libre de las monarquías y la que ha servido de modelo a los demás pueblos que buscaban su felicidad después de haber destruido y precipitado de sus tronos a los déspotas que los oprimían...". Insistían en el argumento de la soberanía popular para justificar la necesidad de que el Poder Judicial, al igual que los otros dos poderes, tuviese su origen en el pueblo a través del jurado popular: "En un país en que dos de las divisiones del supremo poder tienen su origen en el pueblo, la tercera debe reconocer también la misma fuente". Por su parte, los que estaban en contra demostraban que la institución no era esencial a la democracia y que no se adecuaba a las condiciones prevalecientes en el México de mediados del siglo XIX. En cuanto al primer argumento, manifestaron que en los tiempos modernos la democracia posible ya no era la directa, sino la representativa, y así como en una democracia representativa el pueblo no legisla directamente, sino por medio de sus representantes, el pueblo tampoco puede juzgar, sino que lo hace a través de los jueces nombrados por él. Respecto del segundo, advertían que si la Constitución de 1857 iba a adoptar el sistema federal, no era conveniente imponer a los estados el juicio por jurados, sino que se debía dejar que ellos decidieran su propia forma de administrar justicia, agregando que las instituciones no se importaban, sino que surgían de las necesidades de cada país.

El Congreso Constituyente rechazó el proyecto por 42 votos contra 40, pero este rechazo no significó una prohibición para que el legislador estableciera el jurado popular, sino sólo que éste no se impuso, en el ámbito constitucional, como juzgador ordinario para los delitos comunes.

El 15 de junio de 1869, el presidente mexicano promulgó la Ley de Jurados en Materia Criminal para el Distrito Federal, aprobada por el Congreso el 31 de mayo de aquel año. Esta ley tuvo origen en una iniciativa del propio Ejecutivo y, aunque tuvo una vigencia territorial limitada al Distrito Federal, influyó para que algunos de los estados expidieran sus propias leyes sobre jurados populares.

La Ley estableció los jurados populares como "jueces de hecho" para conocer de los delitos que eran competencia de los jueces en lo criminal (art. 1). Éstos eran los juzgadores penales ordinarios, y conocían de todos los delitos con excepción de los que eran competencia de los jueces de menor cuantía y de paz (injurias y faltas leves). Los jueces en lo criminal continuaron conociendo en la instrucción del sumario, pero debían convocar al jurado popular al llegar al juicio (once miembros titulares y dos suplentes, obtenidos de una lista trimestral de ciento cincuenta personas previamente formulada y de la que el inculpado podía recusar sin causa hasta doce de ellas), con el objeto de que éste presenciara la audiencia. Allí, el juez era el encargado de conducir el debate y de formular el interrogatorio con base en el cual el jurado debía emitir el veredicto. En caso de que el veredicto fuera condenatorio, el juez se encargaba de determinar la pena aplicable (arts. 2, 9, 15, 46, y 51).

Desde los primeros años de funcionamiento del jurado, se observaron algunos de los defectos más graves que impedían o diferían su eficacia: los errores en la formulación de las listas, la falta de su actualización y las frecuentes inasistencias de los jurados, que impedían su integración.

De gran importancia en la evolución del jurado popular para los delitos de orden común ha sido el proyecto de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1872.

En este proyecto, se atribuía al jurado competencia para conocer en la represión de todos los delitos de orden común cuyo conocimiento no atribuyera el Código a los tribunales de policía y correccionales (art. 459). La lista anual de los jurados seguía siendo de seiscientas personas, pero ya no se dividía en cuatro trimestres, sino en dos semestres (arts. 351 y 352). La recusación sin causa por parte de los inculpados ya no debía practicarse sobre doce de las personas de toda la lista del trimestre correspondiente, sino sobre seis de los veinticinco jurados desinsaculados por el juez (art. 565).

Pero la innovación quizá más importante del proyecto, que sería recogida por los códigos posteriores, fue la introducción del *resumen* que el magistrado debía hacer a los jurados sobre la discusión, haciéndoles notar "las principales razones producidas en pro y en contra del acusado" (art. 575). Este *resumen* fue muy criticado en los códigos de 1880 y 1894 por haber permitido al juez de derecho ejercer influencia sobre la opinión del jurado, desnaturalizando su función, lo que motivó su supresión a través del art. 66 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios de la Federación del 9 de diciembre de 1919.

El 15 de septiembre de 1880, el proyecto de 1872, sometido a tres revisiones, se convirtió en el Código de Procedimientos Penales.

Entre las innovaciones que introdujo se destacan: el incremento de seiscientos a ochocientos del número de individuos que integraban la lista anual; la reducción de las personas exentas de participar en el jurado, con el objeto de ampliar las posibilidades de integrar jurados más preparados; el incremento de las atribuciones del juez para dirigir los

debates y conservar el orden en las audiencias; y el límite de la intervención de la defensa a un solo defensor. Pero la innovación más importante fue la introducción de la facultad del juez de verificar que el veredicto se ajustara, en alguna medida, a las pruebas practicadas, pues en el caso de que encontrase una contradicción notoria, no dictaba sentencia, suspendía la audiencia, y remitía el expediente a la Sala de Casaciones para que ésta resolviese si procedía anular o no el veredicto. En caso afirmativo, debía convocarse un nuevo jurado; caso contrario, el juez debía dictar sentencia con base en el primero y único veredicto (art. 554).

El 21 de junio de 1891 se promulgó una nueva Ley de Jurados para el Distrito Federal. Resultó de gran importancia en la evolución del jurado popular, pues la mayor parte de sus disposiciones procesales fueron recogidas, primero, por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1894, y después, por los códigos distrital y federal de 1931 y 1934, respectivamente. La Ley se elaboró tomando en cuenta el Código de 1880, advirtiéndose el propósito de reglamentar con todo detalle tanto la integración del jurado como el desarrollo de las audiencias sobre los hechos y el derecho.

Entre otras reformas, la Ley redujo de once a nueve el número de los miembros titulares del jurado y amplió a un mil quinientas las personas que debían integrar el listado anual de candidatos, distribuidos en cinco secciones, cuatro servían para cada uno de los trimestres del año y la quinta funcionaba como reserva (arts. 1 a 5). Se conservó la competencia del juez para resolver, sin intervención del jurado, sobre las excepciones que extinguían la acción penal (arts. 23 a 27) y se sustrajo de la competencia del jurado la decisión sobre aquellos hechos que hubiesen sido objeto de pruebas documentales públicas y periciales (arts. 91 y 93). Asimismo, se incrementaron los poderes del juez como presidente del debate (art. 63). Por último, se advierte en la Ley el propósito de regular con precisión el *resumen*, para evitar que los jueces se valieran de él para determinar la votación de los jurados, aunque, en la práctica, siguió sirviendo a aquéllos como medio para condicionar la voluntad de los jurados y desvirtuar su verdadera función, lo que llevó a su supresión, tal como se manifestara más arriba.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1894 no hizo sino recoger, en su regulación del jurado y el procedimiento ante él, las disposiciones de la Ley de Jurados en Materia Criminal de 1891 con algunas modificaciones.

La evolución posterior del jurado se orientó hacia la reducción de su competencia hasta su suspensión, en el año 1914. Primero, la Ley de Organización Judicial del Distrito y Territorios Federales de 1903 sustrajo de la competencia del jurado popular el conocimiento de los delitos de abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, concusión, peculado en los casos en que no estuviese interesada la Hacienda Pública Federal y bigamia, sometiéndolos a conocimiento de los jueces de instrucción. Luego, la reforma de 1907 a la referida ley estableció que el jurado sólo conocería de los delitos cuya pena excediera de seis años. Por último, el decreto 34 del 30 de septiembre de 1914 sobre la Reorganización de la Administración de Justicia del Distrito Federal no incluyó ninguna disposición sobre los jurados populares, razón por la cual la Suprema Corte de Justicia consideró que estos jurados habían quedado suspendidos.

La suspensión duraría hasta el dictado de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios de la Federación, el 9 de septiembre de 1919. Este jurado, integrado por nueve ciudadanos, debía emitir su veredicto en todos los procesos penales, con excepción de las causas concernientes a los delitos de bigamia, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, concusión y peculado (en estos dos últimos, sólo sino estuviese interesada la Hacienda Pública Federal) y en todos aquéllas

con pena inferior a dos años. En todos los demás casos, los jueces se limitaban a concluir la instrucción y a convocar al jurado para que éste emitiese su veredicto sobre los hechos. Como ya se adelantara, esta ley suprimió expresamente el *resumen* y puntualizó que el juez se debía limitar a instruir al jurado por escrito "sobre la naturaleza del delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos; pero sin emitir opinión sobre el sentido en que debe darse el veredicto" (arts. 32, 51 y 66). Por otra parte, estableció que quedaba sujeta a la apreciación del juez, en caso de veredicto condenatorio, la estimación de las circunstancias atenuantes o agravantes y la imposición de la pena que correspondiera.

Posteriormente, la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito y Territorios Federales, del 31 de diciembre de 1928, conservó la misma integración y competencia del jurado popular, con la única variante del incremento de la penalidad mínima de los delitos de su competencia, de dos a cinco años (art. 87).

Por último, en el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, fue suprimido el jurado popular como órgano ordinario para juzgar los delitos de orden común.

Probablemente, los diez años transcurridos entre la Ley de 1919 y el Código de 1929 fue el período durante el cual se desarrolló con mayor intensidad el jurado popular en México.

7.3. *Jurado popular para los delitos oficiales*

Fue el Código de Procedimientos Penales de 1880 el que lo introdujo con el nombre de "jurado de responsabilidad". Se integraba con ocho o nueve abogados desinsaculados de listas bianuales formadas por el Ministerio de Justicia y con tres magistrados sorteados de entre los que integraban el Tribunal Superior (arts. 639 y 643). Conocía de los delitos cometidos por los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Procurador de Justicia del Distrito federal, los jueces civiles, criminales y correccionales, y los agentes o asesores del Ministerio Público en el Distrito Federal (art. 636). El procedimiento era muy similar al del jurado popular para los delitos de orden común, con la variante de que la resolución de aquél decidía tanto sobre la responsabilidad penal como sobre la civil (arts. 654 y 655).

En el Código de 1894, el número de miembros se redujo a dos magistrados y tres abogados designados por sorteo (art. 26). Se amplió su competencia a los delitos cometidos por jueces de menor cuantía (arts. 40 y 41). A diferencia del jurado para los delitos de orden común, que sólo emitía su veredicto sobre los hechos, éste se pronunciaba tanto en el veredicto como en la sentencia de derecho. Este jurado se aproximaba más a un escabinado técnico que a un jurado popular en sentido estricto.

En el Congreso Constituyente de 1916-17 se aprobó por unanimidad el proyecto del art. 111 propuesto por la Comisión de Constitución, que establecía que los delitos cometidos por los funcionarios públicos distintos de los mencionados en el art. 108[158] y por

[158] "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones. El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común. Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a

todos los empleados públicos debían ser siempre "juzgados por un Jurado Popular en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20".

Con base en el art. 111 constitucional, la primera Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y del Distrito Federal, promulgada el 30 de diciembre de 1939, estableció las reglas para la integración y competencia del "Jurado federal y de responsabilidades oficiales de los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal" (arts. 78, 89 y 90). Estos jurados emitían su veredicto por la comisión de los delitos previstos en el art. 18 de la Ley y eran los jueces de distrito o penales (según el caso) los que imponían alguna de las penas privativas y restrictivas de libertad indicadas en su art. 19.

La situación del jurado popular ha cambiado radicalmente en la nueva Ley de Responsabilidades del 31 de diciembre de 1979, que reprodujo las disposiciones orgánicas y procesales de su antecesora, pero modificó sustancialmente la clase de delitos sobre los que emitiría su veredicto el jurado popular y las sanciones que podían imponer los jueces con base en tales veredictos. La nueva ley prevé, en su ambiguo e impreciso art. 3, una especie de infracciones que pueden considerarse políticas o administrativas, pero que no son en sentido estricto delitos. En otras palabras, ya no se señalan sanciones penales, sino sólo sanciones políticas o administrativas, como la destitución, la inhabilitación y la suspensión (art. 10). En otros términos, sin cambiar el texto del art. 111, pero sí contradiciendo su sentido, ha transformado el jurado popular en un órgano encargado de determinar la comisión de infracciones políticas o administrativas.

Sin embargo, esta última reducción de las funciones del jurado popular parece haberse dado enteramente al margen del todavía vigente art. 111, según el cual los delitos serán "siempre juzgados por el Jurado Popular".

7.4. *Actualidad de la institución*

El Poder Judicial Federal mexicano es encabezado por la Suprema Corte de Justicia y seguido por los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, el Jurado Federal de Ciudadanos y el Tribunal Electoral.

En lo que a este trabajo interesa, el Jurado Federal de los Ciudadanos, según la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es el encargado de juzgar sobre cuestiones de hechos relacionadas con los delitos cometidos por medio de la prensa, contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación y demás que determinen las leyes (art. 57). El jurado se forma de siete ciudadanos designados por sorteo, en los términos que establece el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 58). Para ser miembro del jurado se requiere: ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos, saber leer y escribir, y ser vecino del distrito federal en que deba desempeñar el cargo (art. 59). No podrán ser jurados: los servidores públicos de la Federación, de los estados, del Distrito Federal y los de los municipios, los ministros de cualquier culto, las personas que se encontraren sujetas a proceso, los ciegos, sordos o mudos, y las personas sujetas a interdicción (art. 60). Los jurados podrán excusarse cuando: trabajen en organismos o empresas que tengan a su cargo la prestación de servicios públicos, sean estudiantes inscriptos en las escuelas oficiales o en instituciones universitarias, directores o profesores de establecimientos de instrucción o beneficencia, ya

---

las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales. Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios".

sean públicos o particulares, padezcan alguna enfermedad que no les permita trabajar, tengan más de 60 años, y, por último, hayan desempeñado el cargo de jurado durante el año anterior (art. 66).

Según el Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales en las Américas 2002-2003, el jurado no opera en la práctica desde hace más de seis décadas.

Según González Oropeza[159], la potencialidad del jurado está más allá de su gran tradición y debate centenario. El jurado puede ser una garantía para juicios de gravedad que la ley pudiera calificar. Aunque los estados tienen la palabra en esta cuestión, la Federación podría incluir también el juicio por jurados en otras instancias distintas a las concernientes a la prensa.

La jurisdicción militar podría ser enriquecida en tiempos de paz por jurados populares que puedan intervenir en las decisiones judiciales sobre miembros del Ejército.

La justicia indígena, federal o local, también puede verse favorecida. Conducido por un juez versado en derecho interno, el jurado integrado por vecinos o integrantes de la propia comunidad o etnia ayudaría a humanizar el derecho nacional, los valores y principios indígenas del jurado.

Como puede observarse, el juicio por jurados puede ser revitalizado y servir para la administración de justicia del futuro, dentro del generoso marco constitucional que la abriga.

8. *El Salvador*

8.1. *Antecedentes constitucionales*. **8.2.** *Antecedentes procesales*. **8.3.** *Actualidad procesal*. **8.3.1.** Reformas de 1990 al Código Procesal Penal. **8.4.** *Comentarios*.

8.1. *Antecedentes constitucionales*

Como podrá verse en las líneas que siguen, en El Salvador hubo, entre los años 1824 y 1983, más de diez reformas constitucionales, sin contar la frustrada en el año 1885.

Sin perjuicio de ello, corresponde hacer referencia, en primer lugar, a la Constitución de la República Federal de Centroamérica, promulgada el 22 de noviembre de 1824, cuando los salvadoreños eran parte de una Federación junto a Costa Rica, Nicaragua, Honduras y Guatemala. Su art. 154 expresaba: "Las Asambleas, tan luego como sea posible, establecerán el sistema de jurados"[160].

Los constituyentes de la época se inspiraron, seguramente, en los principios liberales y republicanos que motivaron la independencia de los Estados Unidos. El liberalismo triunfó en las instituciones jurídicas centroamericanas, y ésa fue la fuente que inspiró a sus primeros legisladores para adoptar el régimen del jurado con el objeto de decidir las cuestiones controvertidas en la administración de justicia penal, aunque no se determinaba expresamente qué delitos serían sometidos a su conocimiento[161].

En 1841, abandonando la Federación, promulgó una nueva Constitución (la primera data de junio de 1824), y en la parte relativa a la declaración de los derechos, deberes y

---

[159] González Oropeza, Manuel, "El juicio por jurado en las Constituciones de México", en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2000, n° 2, pp. 23, 86.

[160] http://www.angelfire.com/ca5/mas/constitucion/c1824/1824.html.

[161] Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, Departamento de Estudios Legales, "La crisis del tribunal del jurado en El Salvador", http://www.fusades.com.sv/investigacion_economica/dlegal/ documentos/ boletin9.html.

garantías del pueblo y de todos los salvadoreños en particular expresaba: "Todo ciudadano y habitante puede libremente expresar, escribir y publicar su pensamiento sin previa censura y con sólo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un jurado que establecerá la ley" (art. 73). Asimismo, en su art. 85, señalaba: "Todo salvadoreño tiene derecho, en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público, a ser juzgado por un jurado en la forma que la ley establezca"; aunque para entonces, por no existir una legislación adecuada que regulara al jurado, tales delitos no pudieron juzgarse así y los casos que se presentaron fueron resueltos por tribunales comunes[162].

Posteriormente, la Constitución Política del 16 de octubre de 1871 estableció expresamente el tribunal del jurado en su art. 105: "Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin previo examen ni censura y con sólo la obligación de responder por el abuso de esta libertad ante un jurado que establecerá la ley..." (Título XIX. Derechos y deberes garantidos por la Constitución).

Transcurrió un año para que se estableciera una nueva reforma constitucional. En efecto, el 9 de noviembre de 1872 se dictó la nueva Constitución, que mantuvo en su texto lo que su antecesora había plasmado sobre la institución, si bien con agregados y matices. La letra del art. 105 se trasladó al art. 24 (Título III. Sección única. Derechos, deberes y garantías de los salvadoreños), con el siguiente texto: "Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin previo examen, ni censura, y con solo la obligación de responder ante el Jurado por el abuso de esta libertad". A su vez, la Sección 3, del Título VII, estableció la institución del Jurado, disponiendo en su art. 114: "Se establece el jurado de calificación en las cabeceras de departamento, para los delitos graves contra la persona y la propiedad y para los abusos de la libertad de imprenta. Una ley constitutiva reglamentará dicha institución".

La Constitución de 1880 mantuvo la línea de la anterior, y lo que se estableciera en el art. 24 se leerá en el art. 19 de la siguiente forma: "Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos, sin previo examen ni censura, y con solo la obligación de responder ante el Tribunal del Jurado por el abuso de la libertad". Como puede verse, aparece la palabra "Tribunal" en su nuevo texto. Asimismo, el art. 114 sufre también una transformación, convirtiéndose en el art. 109 y con el siguiente contenido: "Se establece el jurado de calificación en donde hay jueces de primera instancia, para toda clase de delitos que sean de la competencia de éstos; una ley secundaria reglamentará dicha institución". Los cambios son sustanciales: se agregaron jueces de primera instancia que juzgarían toda clase de delitos de su competencia.

En cuanto a las constituciones de 1883 y 1886, no hicieron variar en lo sustancial al jurado. El art. 19, se convertiría en los arts. 27 y 29, respectivamente. El art. 27 no presentó modificaciones respecto de su antecesor, pero en el art. 29 de la Constitución de 1886, con similar texto, vuelve a eliminarse la palabra "Tribunal": "Todo hombre puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos sin previo examen, censura ni caución; pero deberá responder ante el Jurado por el delito que cometa". El jurado de calificación, previsto en el art. 109, se mantiene en ambas en sus arts. 122 y 108.

Conviene aquí hacer hincapié en que El Salvador, en el año 1898, junto con los Estados de Honduras y Nicaragua, se constituyó en una República Federal, pasándose a llamar Estados Unidos de Centroamérica. Éstos tuvieron su propia Constitución y establecieron en su articulado la institución del jurado. Decía su art. 35: "Toda persona

---

[162] http://www.asamblea.gob.sv/constitucion/1841.htm.

puede libremente expresar, escribir, imprimir y publicar sus pensamientos sin previo examen, censura, ni caución; pero será responsable ante el jurado por los delitos que cometiere" (casi idéntico al art. 29 de la Carta salvadoreña de 1886). A su vez, el art. 43 refería: "Se establece el juicio por jurados para lo criminal. La ley organizará y reglamentará esta institución".

En 1921 los Estados Unidos de Centroamérica modificaron su Constitución y pasaron a llamarse República de Centroamérica. Esta nueva Ley Suprema estableció en su art. 55: "...el jurado de calificación para los delitos de la competencia de las autoridades judiciales de la Federación, exceptuándose los delitos militares, políticos y de hacienda. Los Estados podrán establecer el Jurado con iguales restricciones. Leyes especiales reglamentarán esta materia".

Alejado nuevamente de la Federación, El Salvador dicta una nueva Constitución el 20 de enero de 1939. Desaparece de la sección "Derechos y garantías" la palabra "jurado" (art. 47), pero se mantiene la institución dentro del Poder Judicial, ya que su art. 127 dispone: "Se establece el jurado para los delitos de que conozcan los Jueces de Primera Instancia del fuero común; pero la Asamblea Legislativa podrá ampliar o restringir la competencia del jurado determinando los casos en que deba conocer tal Tribunal. Una ley secundaria reglamentará la institución del Jurado".

Una posterior reforma constitucional se produjo en el año 1945. El art. 29 mantiene la letra de su igual de 1886 y, por su parte, el art. 109 establece "el Jurado para los delitos de que conozcan los Jueces de Primera Instancia del fuero común; pero la Asamblea Nacional Legislativa, a iniciativa de la Corte Suprema de Justicia, podrá ampliar o restringir la competencia del Jurado, determinando los casos en que deba conocer tal Tribunal. Una ley secundaria reglamentará la institución del Jurado".

En 1950, 1962 y 1982, hubo reformas, estableciéndose, en los arts. 94 de las dos primeras y 189 de la última, el Jurado para el juzgamiento de los delitos comunes que determinará la ley.

El texto del art. 189 no sufrió modificaciones en la Constitución Política vigente, del 16 de diciembre de 1983, a pesar de la reforma del año 2000 (decreto-ley n° 56, del 6 de julio).

8.2. *Antecedentes procesales*[163]

En atención a lo prescripto en el art. 85 de la Constitución de 1841, se dicta el 20 de noviembre de 1857 el Código de Procedimientos Civiles y Criminales y de Fórmulas de todas las Instancias y Actas de Cartulación, que en su Parte Segunda del Título VIII, del Juicio por Jurados, y el Capítulo II, relativo a la competencia del jurado en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público, expresaba: "Todo salvadoreño tiene derecho en los delitos de traición, rebelión y demás contra el orden público a ser juzgado por el jurado que establece este capítulo, siempre que quiera gozar de esta garantía" (art. 1416).

A menos de una década, en 1863, se emitió el Código de Instrucción Criminal, estando aún vigente la citada Constitución, el cual suprimió la figura del jurado, que se retomaría en 1882.

En 1873, se decretó la primera Ley de Jurados, luego derogada; al año siguiente se promulgó una segunda Ley de Jurados, y, por último, se decretó una tercera en 1875, que amplió el conocimiento del jurado para los delitos graves contra la persona y la propiedad,

[163] Ver nota 158.

los cometidos contra la libertad de imprenta, los conexos con ellos que resultaren de un solo hecho o cuando uno de ellos hubiera sido el medio necesario para cometer el otro.

En 1880, con el dictado de la nueva Constitución, se publicó una cuarta Ley de Jurados, en la que se incluían los delitos de los cuales conocieran los Jueces de Primera Instancia Militar. Esto último fue suprimido años después.

El jurado sufre también una modificación en el Código de Instrucción Criminal de 1882 en lo relativo al número de integrantes, ya que en la edición de 1904 se reduce de siete a cinco ciudadanos los miembros del tribunal. Además, se introduce la idea de mantener en secreto la nómina de éstos hasta el día de la vista pública, para su seguridad.

Desde esta última reforma, hasta la promulgación del Código Procesal Penal de 1974, el jurado no sufre modificaciones significativas de fondo.

8.3. *Actualidad procesal*[164]

En las últimas décadas, el actual Código Procesal Penal ha experimentado varias reformas principales, las que comenzaron casi inmediatamente después de su entrada en vigencia, el 15 de junio de 1974. Sólo durante ese año se aprobaron cuatro reformas; luego vinieron las de 1977, 1980, 1981, 1986, dos en 1987, 1990, 1992 y 1993.

Entre las reformas, puede hacerse mención a la relacionada con las nulidades, en el sentido de que ningún acto procesal se declarará nulo si la nulidad no está determinada por la ley. Precisamente, una de las causas de nulidad agregadas al art. 551 ha sido la identificada en el numeral 7: "cuando se dicte sentencia sin someter el proceso al conocimiento del jurado". La nulidad de este punto causará "la invalidez del acto o diligencia dentro del cual se hubiere producido la infracción, debiendo reponerse el proceso desde el último acto válido".

Para algunos autores, la administración de justicia en El Salvador se desenvuelve dentro del marco del llamado proceso penal mixto que, en verdad, es de tipo inquisitivo atenuado por una etapa final conocida como contradictoria, denominada plenario, pero que casi nadie utiliza porque la prueba viene colectada desde la etapa de instrucción. No obstante, el juicio ordinario finaliza con una audiencia oral en la cual cinco personas legas, llamadas jurados, deciden sobre un veredicto de culpabilidad o de inculpabilidad.

Según Ramírez Amaya, los medios de comunicación social en algunos casos, por cierto muy pocos, han ejercido presión sobre los jueces para que resuelvan en determinado sentido. Generalmente se ha tratado de casos en que de alguna manera, como víctima o imputado, un miembro de la prensa ha tenido especial interés en que se resuelva en su favor. Lo grave es que la publicidad masiva y tendenciosa del caso hace que el procesado se encuentre condenado antes del día del juicio. El jurado está conformado por personas legas fácilmente influenciables por la oratoria de acusadores y defensores, pero mayormente por la prensa, que, además de la presión que ejerce, genera miedo en éstos. La prensa escrita, sobre todo, publica fotografías con pies de grabado groseros y tendenciosos que, sin lugar a dudas, tuercen la normal marcha del proceso para condenar a alguien que no goza de su aprecio.

Ante ello, es de suma importancia la garantía prevista en el Código cuando dispone que todo imputado tiene derecho "a que se garantice el secreto y la libertad de los jurados en su deliberación y decisión" (art. 197).

El principio *in dubio pro reo* no se encuentra en forma expresa, pero del contexto de varias disposiciones fácilmente se llega a él. El Código ordena que en los juicios de que

---

[164] Ramírez Amaya, Atilio, "El Proceso Penal en El Salvador", en *El Proceso Penal: Sistema Penal y Derechos Humanos en Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España*, México, Secretaría de Gobernación, Ilanud, Comisión Europea y Porrúa, 2000, http//:www.wjin.net/ Pubs/2514.doc.

conozca el jurado, el veredicto de culpabilidad o inculpabilidad del procesado sea la base para la sentencia definitiva condenatoria o absolutoria, la que debe pronunciar el juez dentro del término de 30 días a partir de la vista pública de la causa (art. 505).

En los juicios en que no conozca el jurado, se pronunciará sentencia condenatoria cuando en el proceso haya prueba suficiente que demuestre, sin dejar duda, la existencia del hecho punible y lleve al espíritu del juez la certeza de la verdad sobre la participación y culpabilidad del imputado en la infracción penal.

En la sentencia en que conoce el jurado, no se presentan mayores problemas; el veredicto es sólo atacable por medios especiales y causas determinadas conocidas como "nulidades del veredicto". Pero en esta situación, el juez, únicamente en la sentencia, consignará el veredicto diciendo que su fallo se fundamenta en él, sin hacer valoración sobre la prueba rendida respecto del cuerpo del delito. Sólo puede valorar la relativa a las circunstancias modificatorias de la responsabilidad.

Como ya se ha dicho, el tribunal del jurado está integrado por cinco personas legas llamadas jurados, que deberán responder a la siguiente pregunta: ¿Tiene el jurado la íntima convicción de que el imputado es culpable?

Concluida la votación, se hará constar en acta que, habiendo deliberado los jurados sobre la pregunta sometida a su decisión, declaran solemnemente y bajo la promesa que han prestado que el imputado es culpable o no es culpable del delito que se le atribuye, según lo haya resuelto la mayoría. Luego los jurados llaman al juez, quien a su vez hace lo propio con las partes y permite la entrada del público para que el presidente, si quiere, lea el veredicto. Si no, lo hace el juez. Con esto termina el "juicio oral" en El Salvador.

8.3.1. Reformas de 1990 al Código Procesal Penal

Las reformas en ese año han sido de vital importancia, ya que introdujeron a la institución del jurado cambios de trascendencia.

Entre los más relevantes corresponde citar que: someten a su conocimiento los delitos cuya sanción sobrepase la pena de ocho años de prisión, excluyendo los de violación -por los efectos negativos de la publicidad-, los de hurto calificado, robo y estafa; amplían los requisitos para la exoneración de jurados; modifican la calificación y formación de listas; y establecen la obligación para los miembros suplentes de permanecer durante el transcurso de la vista pública.

8.4. *Comentarios*[165]

Las críticas al tribunal del jurado no deben entenderse como un aval sin condiciones a los tribunales de derecho como actualmente funcionan en El Salvador.

Como ya se dijo, la falta de credibilidad entre la población afecta a la administración de justicia en general. Las decisiones de los juzgados de paz y de instrucción, que en la actual normativa tienen una gran capacidad para concluir o condicionar el proceso, en vez de evitar la imagen del juez "contaminado" del Código Procesal Penal derogado que se pretendía corregir, muy a menudo despiertan desilusión.

Para finalizar, hay que tener presente que el Derecho evoluciona y es cambiante por naturaleza; las instituciones que en un momento de la historia cumplieron sus objetivos y finalidades puede ser que después ya no las cumplan; entonces, aparece la necesidad de reformar los cuerpos normativos, para que las instituciones jurídicas alcancen sus fines y estén acordes a la realidad e idiosincrasia propia.

---

[165] Ver nota 158.

Ante la problemática salvadoreña, y para fortalecer la seguridad jurídica y la institucionalidad del Estado, elementos básicos para que se pueda anhelar vivir en un verdadero Estado de Derecho, deben de sustraerse del conocimiento del jurado los delitos comunes y limitarse su competencia única y exclusivamente para los de índole política, ya que no cumple con los objetivos con que inicialmente se trazó.

9. *Australia*[166]

9.1. *Antecedentes*

En el siglo XIX, el debate en torno a la adopción del sistema de juicio por jurados en Australia formó parte del más amplio tema de la lucha por los plenos derechos ciudadanos para los ex convictos. Los "*exclusives*", colonos libres que emigraron desde Gran Bretaña, no veían con buenos ojos que los "*emancipists*", convictos que ya habían cumplido su condena, participaran plenamente en la administración pública. En concreto, permitirles a los "*emancipists*" que fueran electos jurados implicaba para aquéllos una afrenta a su dignidad, ya que los consideraban ciudadanos de segunda y se los asociaba a su pasado delincuencial, si bien cabe destacar que muchas veces los delitos a causa de los cuales habían sido enviados a Australia podían ser tan insignificantes como el hurto de un bien de valor inferior a dos libras esterlinas (a los hurtos de bienes valuados en más de dos libras correspondía la pena de horca).

9.2. *Desarrollo y actualidad*

A principios del siglo XX, las seis colonias (Nueva Gales del Sur, Queensland, Tasmania, Victoria, Australia del Sur y Australia Occidental) se convirtieron en el *Commonwealth* de Australia. Estas antiguas colonias, transformadas en estados, mantuvieron constitucionalmente las anteriores facultades legislativas generales sobre derecho penal y procesal, incluido el proceso de juicio por jurados para acusaciones (*indictments*) de todo delito contra el derecho del *Commonwealth*. Cuando el fortalecimiento económico de los "*emancipists*" les permitió romper con el dominio de los tribunales militares, se estableció un sistema de juicio por jurados que marcó una clara línea divisoria entre ellos y los hombres blancos pobres por un lado, y los aborígenes por otro. Ningún aborigen fue elegido jurado hasta la década de 1960, aunque la exclusión continuó, aduciéndose que el estilo de vida de éstos y su no comprensión del idioma inglés los volvía inadecuados para tales menesteres.

La posición de la mujer no era mucho mejor. En Nueva Gales del Sur se les permitió por una ley de 1947 formar parte del jurado, pero esta medida tomó fuerza sólo tras la ampliación del derecho a participar, producto de la legislación de los años '70 sobre igualdad de oportunidades. Queensland y Tasmania conservaron una disposición que permitía que las mujeres fueran excluidas del jurado en razón de su género.

En los juicios por jurados en Australia, la labor del juez y la del jurado están delimitadas según las líneas tradicionales. La ley es para el juez y los hechos, para el jurado. El rol de este último es resolver las cuestiones relevantes del hecho y aplicar la ley, tal como la describe el juez, para arribar a un veredicto, que normalmente es culpable o inocente. Existe la alternativa de un veredicto parcial: culpable de algunos cargos e inocente de otros. Los jurados no desempeñan ningún rol en la elaboración de la sentencia de aquéllos que

---

[166] Chesterman, Michael, "Criminal Trial Juries in Australia: From Penal Colonies to a Federal Democracy", en *Law and Contemporary Problems*, Durham, Duke University School of Law, 1999, vol. 65, n° 2, pp. 69/102; y Vogler, R., *op*. y *loc*. cit. n. 63, pp. 532/538.

fueron hallados culpables; tan sólo pueden hacer un pedido de indulgencia, el cual no es vinculante para el juez.

La reciente historia australiana revela un choque entre los intentos del Estado de reducir los costos asociados al juicio por jurados por diversas vías, por ejemplo, relegando cada vez más los casos a juicios sumarios llevados a cabo por jueces y permitiendo que los casos de *indictment* también sean juzgados por jueces únicos, y la decisión del Alto Tribunal de hacer valer el art. 80 de la Constitución en que se reafirma el valor tradicional y los rasgos del juicio por jurados.

En Nueva Gales del Sur, menos del 15% de los juicios ingresados en 1994 fueron resueltos por los jurados, y algunos cambios producidos durante el año siguiente redujeron aún más ese porcentaje. Sin embargo, el "pequeño pedacito de Inglaterra" que constituye el juicio por jurados permanece más o menos intacto, y por más que el ámbito de su aplicación se vea reducido, queda asegurada su continuidad en el sistema de justicia penal australiano.

10. *Sudáfrica*[167]

10.1. *Breve reseña histórica*

La participación de los legos en el proceso judicial sudafricano debe analizarse desde los tiempos coloniales, a través de la era de la segregación racial o *apartheid* y durante la nueva democracia, que comenzó en 1994.

El principio de participación de los legos fue introducido por los ingleses en 1827 y durante muchos años ha sido un importante componente del sistema de justicia criminal en los tribunales superiores. Los jurados debían ser hombres de entre 21 y 60 años, pero no era necesario que fueran blancos.

Sin embargo, la discriminación y la segregación racial fue aumentando, y se estableció la exclusión de todas las personas, excepto los blancos, como miembros del jurado. Una sociedad racialmente dividida llevó, inevitablemente, al gradual abandono y eventual desaparición del jurado en 1969. No puede decirse que fue un sistema que haya contribuido a los principios fundamentales de la justicia o que se haya calificado como una forma de representar la democracia participativa en donde los legos hayan tenido un importante rol en la administración de justicia.

Hacia los finales del *apartheid* aparecen los asesores legos en los tribunales inferiores (*magistrate's courts*) que, hasta ese momento, nunca habían conocido tal participación. Esta inserción buscaba involucrar a la mayoría de la población de raza negra en el sistema de la corte de los blancos, el cual había sido visto por muchos como ilegítimo y no representativo.

10.2. *Actualidad*

Con la nueva democracia, la utilización de los asesores legos en los tribunales inferiores ha sido conservada y ampliada. Sin embargo, esto no ha significado una gran transformación estructural al sistema de los tribunales, sino una modesta aplicación de los principios de participación popular. El objeto es involucrar a la comunidad en la administración de justicia a fin de lograr la legitimidad y credibilidad de los tribunales.

Cabe aclarar que la participación de legos en la administración de justicia no resulta sencilla en un país como Sudáfrica por las siguientes razones: a) la diversidad étnica y racial en la sociedad sudafricana genera una heterogeneidad tal que parece más bien contraria al

---

[167] Seligson, Milton, "Lay Participation in South Africa from Apartheid to Majority Rule", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 273/284.

concepto de "juzgado por sus pares" (*trial by one's peers*); b) la existencia de once idiomas diferentes utilizados por los miembros de distintas comunidades que viven en una misma área; y c) la circunstancia de que todavía existe un gran número de ciudadanos que son analfabetos o semianalfabetos. Estos problemas vuelven el sistema impracticable, cuando no imposible.

En la actual etapa del desarrollo de la democracia, muchos concluyen que el restablecimiento del juicio por jurados no es la forma de alcanzar justicia ni la clave para el buen funcionamiento del sistema judicial. Sin embargo, otros tantos consideran fundamental, para el crecimiento de la democracia, la participación de los ciudadanos en las decisiones judiciales.

11. *India*[168]

11.1. *Antecedentes*

La Carta de la India Oriental de 1661 contempla el juicio por jurados para los colonos europeos, en tanto que los residentes nativos de la Presidencia de Bengala estaban sujetos a jurisdicción sumaria en manos del *Zamindar*, un oficial inglés facultado para imponer sentencias que incluían azotes y ejecución. El juicio universal por jurados apareció por primera vez en India en 1774 (en el mismo año que en Québec); Bengala ya disponía de formas muy desarrolladas de justicia islámica e indígena, si bien los jueces europeos comprendían muy poco las costumbres locales y los lenguajes, y necesitaban la autoridad de líderes religiosos, en particular los Imanes musulmanes, para hacer valer sus sentencias ante el *Fatwa* (juez islámico). El estatuto de 1774 confinó el juicio por jurados a la ciudad presidencial de Calcuta, centro de la autoridad británica, y recién en 1832 hubo la confianza suficiente para extenderla, incluso de manera atenuada, al resto de Bengala.

La regulación VI bengalí del Lord Bentrick de ese mismo año es importante, ya que cimentó toda la política imperial sobre el juicio penal, no sólo en India, sino también en el África británica y en otras colonias del mundo. Así, ya no fue necesario que las sentencias de la Compañía de la India Oriental las confirmara el *Fatwa*. La legislación habilitaba a los jueces europeos, según su discreción, a utilizar tres formas diferentes de asistencia de legos. La primera era por medio de un *Panchayet* (consejo tradicional de cinco consejeros nominados) y la segunda, mediante la designación de dos asesores "nativos" (que eran frecuentemente líderes religiosos o políticos locales) que ocupaban un lugar junto al juez. La opción final era la designación de un jurado de tamaño y composición no especificados. El procedimiento era establecido por el juez, que podía ignorar el veredicto del jurado o de otros asesores según su voluntad. Según un observador: "El juez generalmente, a fin de cumplir con la ley, hace participar a los asesores, les muestra sin mucho detalle cuál es su opinión, y ellos siempre están de acuerdo con él y se acabó el problema; él puede decidir como quiere...".

11.2. *Desarrollo*

En 1833 la *Court of Directors* expresó su aprobación a "esta autoridad discrecional, por aprovechar la experiencia y el sentido común de los nativos de carácter respetable para llevar adelante los procesos penales ante los tribunales europeos", y la *Calcutta Review* en 1846 se hizo eco de esta declaración: "Puede ser que se designe un jurado y emita su veredicto;

---

[168] Vogler, R., *op*. y *loc*. cit. n. 63, pp. 530/532.

pero su opinión no tiene ningún peso; pero no debemos discutir esto, ya que los nativos de India no son lo suficientemente civilizados para que se les otorgue semejante poder".

Se realizaron sin éxito diversos intentos de establecer una forma más regular de juicio por jurados, a fin de alentar a los súbditos británicos europeos a que acepten la jurisdicción de los tribunales de distrito. Finalmente, en 1861 el Consejo Legislativo estableció un sistema general de juicio por jurados en los tribunales de sesiones a lo largo de Bengala, pero que sólo podían actuar con el consentimiento del gobierno estatal, que debía especificar los tipos de delitos que juzgarían. Esto otorgó a los europeos juicios por jurados en la Corte Suprema de Calcuta por delitos graves, pero les fue negado a los ciudadanos indios. Esta posición fue confirmada por el Código Procesal Penal indio de 1882. Incluso en 1923, cuando la ley XII puso en pie de igualdad a todos los acusados, sin importar su raza, cualquier acusado de un delito grave que suscitara un conflicto entre un súbdito británico europeo y un súbdito británico indio podía exigir un juicio por jurados ante un panel compuesto por mayoría de su propia raza. Como hace notar un experto, se estableció para proteger "el indefendible privilegio del europeo", pues su uso fue, en la práctica, ampliamente reservado a los británicos.

11.3. *Vigencia*

Paradójicamente, el juicio por jurados comenzó a ser abolido poco después de la independencia. En 1960 ya había sido derogado en once estados de la India, y en el resto también lo sería, provocado por sólidos argumentos que al respecto expresara la *Indian Law Commission*. En la actualidad, no está vigente en India el sistema de juicio por jurados ni de juicio con asesores legales.

12. *Islas del Pacífico Sur*[169]

12.1. *Tonga*. **12.2.** *Tuvalu*. **12.3.** *Kiribati*, *Islas Salomón*, *Papúa Nueva Guinea*, *Vanuatu* y *Brunei*. **12.4.** *Samoa*. **12.5.** *Fiji*. **12.6.** *Islas Cook*.

En el sistema establecido en el Pacífico Sur, se evidencia la combinación entre una fuerte costumbre de participación ciudadana y los vestigios del post-colonialismo que encuentran a la justicia penal burocratizada.

El proceso de participación ciudadana, basado en la costumbre del lugar, fue adoptado por el ordenamiento positivo. Estos dos sistemas se adaptan entre sí e incorporan características y procedimientos comunes, garantizando un litigio justo.

A continuación se verá en detalle el procedimiento establecido por cada isla, pudiendo observarse que, con la incorporación del ordenamiento jurídico positivo, existe una tendencia a excluir la participación ciudadana en el procedimiento judicial.

12.1. *Tonga*

La Constitución regula el establecimiento del juicio por jurados para los delitos en que la pena prevista sea de dos años o más de prisión o una multa superior a un monto establecido en la correspondiente norma. El jurado se compone de siete personas mayores

---

[169] Findlay, Mark, "Community Participation, and the Integration within Legal Formalism in the South Pacific", en *Revue internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, vol. 72, n° 1/2, pp. 495/513.

de 21 años de edad y que deben saber leer y escribir. El veredicto se toma por unanimidad y en el idioma tonga. Este sistema se utiliza en un 10% de los casos.

12.2. *Tuvalu*

En la legislación de esta isla no se prevé el juicio por jurados; sin embargo, en su Código Procesal Penal se establece el nombramiento de consultores. El tribunal puede nombrar a dos o tres personas que sean consideradas idóneas para asistirlo. El acusado o su abogado o cualquier persona que lo defienda puede cambiar el nombramiento de los consultores. El Código dispone que la decisión u opinión del juez o el magistrado no se verá limitada por la opinión del consultor. La ausencia o la composición de un número menor de dos o tres consultores no causará la anulación del procedimiento. La decisión deberá exponerse en forma oral; sin embargo, queda a discrecionalidad del juez la posibilidad de solicitarles que lo hagan en forma escrita.

12.3. *Kiribati*, *Islas Salomón*, *Papúa Nueva Guinea*, *Vanuatu* y *Brunei*

Sus legislaciones no regulan el juicio por jurados, aunque aquí también se establece para algunos casos la intervención de un consultor que colabore con el juez de la causa.

12.4. *Samoa*

La disposición normativa de esta isla prevé que la Corte Suprema intervendrá con cuatro consultores en los casos en que la pena de prisión sea mayor de cinco años y solicitará la participación de cinco consultores para los delitos en que pueda imponerse la pena de muerte. Los consultores son elegidos por la Comisión de Servicio Judicial, quienes decidirán por razón de su carácter, educación, habilidad y reputación. Si el acusado se declara inocente por los cargos que se le imputan, se requiere la participación de tres o cuatro consultores, excepto en los casos de pena capital, en los que se solicita la presentación de esos consultores más la intervención del juez.

12.5. *Fiji*

Si bien su legislación establecía el juicio por jurados, debido a su escaso uso fue reemplazado por un sistema de consultores. Antes de que Fiji fuera cedida al Imperio Británico en 1874, la normativa preveía tanto el juicio por jurados como un tribunal compuesto por un juez y consultores. El jurado estaba reservado para los ciudadanos europeos, mientras que los acusados o víctimas nacionales de Fiji o de la Polinesia eran juzgados por un tribunal compuesto por el presidente de la Sala junto con los consultores, en un procedimiento semejante al del Código Penal indio. La razón por la cual se estableció este sistema se debe a la creencia de que estas personas no recibirían un juicio justo por un jurado compuesto por personas europeas. En 1883, la legislación fue corregida para incluir el tribunal por jurados y consultores si el caso involucraba a un ciudadano de India, China o de las Islas del Pacífico. En la actualidad, actúan cinco consultores para los delitos en que la pena prevista sea la pena capital y tres consultores en los demás casos.

Sin embargo, no fue hasta 1950 que los no europeos fueron incorporados al jurado o a la lista de consultores. En 1961, se abolió el sistema por jurados y se agregó la posibilidad de que las mujeres fueran elegibles como consultoras.

12.6. *Islas Cook*

Bajo la protección de Nueva Zelanda, estas islas poseen, en los casos de delitos graves, el sistema de juicio por jurados, compuesto por doce miembros. En 1968, la Ley de

Jurados disponía que si el jurado deliberaba por lo menos tres horas, una mayoría de ocho miembros era suficiente para dar un veredicto. Sin embargo, en las enmiendas posteriores de esta ley se redujo el derecho de defensa a ser juzgado por un jurado, y en la mayoría de los casos la decisión es tomada por un solo juez.

13. *Francia*[170]

13.1. *Regulación*. **13.2.** *Antecedentes*. **13.3.** *Condiciones para ser jurado*. **13.4.** *Procedimiento de selección*. **13.5.** *Funcionamiento*. **13.6.** *Estado actual y críticas al sistema*.

13.1. *Regulación*

El instituto del jurado es utilizado en Francia para los casos en que un juicio llega a la *Cour d'Assises*, que es la última jurisdicción represiva de derecho común. Juzga crímenes.

Se encuentra regulado en los arts. 254 a 267; 288 a 305 (Libro II, Título I, Capítulo III); y 375 a 399 (Capítulo VII) del Código de Procedimiento Penal[171].

La Corte propiamente dicha está integrada por tres magistrados y un representante del Ministerio Público. Son asesorados por un Secretario.

En el jurado, tres magistrados constituyen el elemento profesional o Corte en sentido estricto, que estatuyen en lo que respecta a la acción civil. Nueve ciudadanos representan la opinión pública y, por un período, están dotados del poder de juzgar en colaboración con los jueces profesionales.

13.2. *Antecedentes*

Esta institución era practicada en la Francia de la época feudal y aplicada en Inglaterra, en donde los normandos la importaron. Fue reintroducida en Francia por la ley del 16-21 de septiembre de 1791 que creó a la vez un jurado de acusación encargado de la instrucción y un jurado de juicio encargado de pronunciarse sobre la culpabilidad. El jurado de acusación fue suprimido por el Código de Instrucción Criminal, pero el jurado sobrevivió, a pesar de todas las leyes que, desde 1808 modificaron la organización de la *Cour d'Assises*.

13.3. *Condiciones para ser jurado*

El jurado requiere ciertas condiciones de aptitud. Sus integrantes son designados por sorteo de una lista establecida según reglas especiales (arts. 259 a 267).

Requisitos para ser jurado: a) ser francés; b) tener 23 años cumplidos; c) saber leer y escribir en francés; d) gozar de los derechos civiles, políticos y de familia; e) no ser incapaz en los términos del art. 256 (relativos a la falta de inteligencia o de moralidad); f) no ejercer una función incompatible con la de jurado (funciones políticas, públicas o militares); y g) no ser, respecto del acusado, cónyuge, padre o madre, familiar hasta el grado de sobrino o tío, abogado, ni ser testigo, intérprete, denunciante, perito, parte civil o haber cumplido algún acto en la instrucción (arts. 257 y 291).

---

[170] Stefani, Gaston; Levasseur, Georges; Bouloc, Bernard, *Précis de Procédure Pénale*, París, Dalloz, 2000, pp. 430/440. Ver también Pradel, Jean, "Le jury en France. Une histoire jamais terminée", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 175/178.

[171] El Código puede ser consultado en lengua castellana, en la página del gobierno francés, en http://www.legifrance.gouv.fr.

13.4. *Procedimiento de selección*

Formación del jurado: cada departamento en donde tiene asiento la *Cour d'Assises* establece anualmente una lista. De esta lista departamental se extrae por sorteo la lista de sesión, que comprende treinta y cinco miembros titulares y diez suplentes, al menos treinta días antes de la apertura de los debates (art. 266). Estos miembros deben presentarse el día de la apertura, y, en presencia del acusado y en audiencia pública, se sortea a los nueve miembros que conformarán el jurado (arts. 293 a 296). En el momento de realizar el sorteo, el Ministerio Público, el acusado y su abogado pueden ejercer el derecho de recusación, sin indicar motivos, hasta el límite de cinco recusaciones por el acusado y cuatro por el Ministerio Público (art. 298). Cuando los miembros del jurado prestan juramento, el Presidente de la *Cour d'Assises* declara que el jurado está definitivamente constituido (art. 305).

13.5. *Funcionamiento*

Con respecto a los poderes respectivos del jurado y del tribunal, actualmente ambos deliberan juntos sobre los hechos y el derecho. No son más jueces populares que deciden sobre la culpabilidad; están asociados a los magistrados de la Corte para pronunciarse junto a ellos sobre la cuestión de la culpabilidad (art. 356) y la aplicación de la pena (art. 362). Son en realidad escabinos.

Con el fin de asegurar la supremacía del jurado, el art. 359 establece que "toda decisión desfavorable al acusado se forma con una mayoría de por lo menos ocho votos". Por ello, el acusado sólo puede ser condenado por ocho votos contra cuatro. Si los votos son siete contra cinco, el acusado es absuelto por el "favor de la minoría".

13.6. *Estado actual y críticas al sistema*[172]

Actualmente en Francia se asiste a un cierto abandono del jurado. Desde 1840 se viene desarrollando la práctica de la "correccionalización". Consiste, para las jurisdicciones de instrucción, en considerar ciertos crímenes -a priori "leves"- como delitos simples y enviar, por consiguiente, a los autores ante el tribunal correccional. Esta práctica está todavía vigente y se explica por varias razones: ganancia de tiempo, reducción de gastos -ya que se evita pagar a los jurados sueldos previstos por ley-, voluntad de hacer coincidir la ley y la opinión, dado que un gran número de infracciones, aun cuando no sean muy graves, son calificadas de crímenes. El resultado de todo esto es un cierto abandono de la *Cour d'Assises* y, por consiguiente, de una reducción del papel de los jurados. El 30 o 40% de los crímenes tipificados como tales se "correccionalizan", como por ejemplo los hurtos.

Este fenómeno de la "correccionalización" llamada judicial se acompaña de un fenómeno de "correccionalización" legal, cuando periódicamente el legislador transforma ciertos crímenes en delitos, como la falsificación, la bigamia o el aborto. Asimismo, se asiste a un fenómeno legislativo nuevo: la instauración de *Cour d'Assises* sin jurados. Para ciertos casos "sensibles" esta última, que por lo general se compone de tres jueces y nueve jurados, pasa a componerse de siete jueces, todos ellos letrados. Esto ocurre con las leyes de 1982, 1984 y 1992. Más precisamente, esta supresión de jurados es facultativa para los crímenes en materia militar cometidos en tiempos de paz (debe haber peligro de divulgación de información confidencial para la defensa nacional) y es obligatoria para los crímenes de terrorismo y de tráfico de drogas (arts. 698.6 y 7, y 706.25 y 27). Indudablemente, hay un abandono del jurado para uno de los sectores claves de la criminalidad: la criminalidad

[172] Pradel, J., *op*. y *loc*. cit. n. 170, pp. 177/178.

organizada. No es de excluir que el legislador amplíe un día este procedimiento, por ejemplo, para el caso de los crímenes en banda.

14. *Bélgica*[173]

14.1. *Regulación*. **14.2.** *Antecedentes*. **14.3.** *Condiciones para ser jurado y procedimiento de selección*. **14.4.** *Desarrollo del proceso en la* Cour d'Assises. **14.4.1.** Debate. **14.4.2.** Preguntas al jurado. **14.4.3.** Deliberación. **14.4.4.** Sentencia. **14.4.5.** Recursos. **14.5.** *Estado actual y críticas al sistema*. **14.5.1.** Opinión de Marc Verdussen. **14.5.2.** Opinión de Philip Traest.

14.1. *Regulación*[174]

El instituto del juicio por jurados se encuentra en el art. 150 de la Constitución, que dispone que "se establecerá el jurado para todas las materias de naturaleza criminal y para los delitos políticos y de prensa, con excepción de los delitos de prensa inspirados en el racismo y la xenofobia". Por consiguiente, la Constitución otorga a tres categorías particulares de infracciones un cierto número de reglas derogatorias del derecho común. En primer término, las infracciones criminales, "crímenes" que representarían las violaciones más graves a los valores sociales; éstos son los delitos con pena de cárcel no inferior a cinco años o de multa de una suma determinada, que se juzgan ante la *Cour d'Assises*. En segundo lugar, infracciones políticas que, conforme a la jurisprudencia de la Corte de Casación, pueden definirse como aquéllas que, en la intención del autor y por sus efectos, violan directa y gravemente el orden político o, más precisamente, las bases fundamentales de la organización del Estado. En este sentido, cabe notar que se aprecia la desconfianza hacia el juez que tenía el legislador belga. En efecto, el juez es nombrado por las mismas instituciones a las que el delincuente político ataca. Por ello, el sistema de jurados procura asegurarle un juicio tan imparcial como sea posible. Finalmente, infracciones de prensa, o sea, las que consisten en la manifestación abusiva de una opinión, mediante un escrito impreso y publicado.

El estudio de estas infracciones debe ser confiado a hombres tomados en los rangos ordinarios de la sociedad, y que no posean ningún título judicial. Se trata, por tanto, de asociar al ciudadano, parcial pero directamente, al pronunciamiento de la justicia. Esta asociación es la expresión en el procedimiento de la conquista de la soberanía por el pueblo[175].

Los crímenes que son juzgados ante la *Cour d'Assises*, mediante jurados, son cada vez más escasos en la práctica belga. Existe un fenómeno de "correccionalización" de la mayoría de las ofensas que deberían ser juzgadas de este modo. Estas son transformadas en delitos menos graves, lo que les quita la categoría de crímenes. La ley de 1867 impide que se "correccionalicen" los crímenes con pena prevista mayor a los veinte años de prisión. Por consiguiente, en la práctica, la *Cour d'Assises* juzga sólo estos crímenes.

La regulación específica del instituto se encuentra en el Código de Procedimiento

---

[173] Traest, Philip, "The Jury in Belgium", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 27/50; Verdussen, Marc, "La survivance anachronique du jury", en *Revue belge de droit constitutionnel*, Bruselas, Bruylant, 1999, n° 1, pp. 79/82; y "La répression pénale des infractions criminelles, politiques et de presse", en *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruselas, Bruylant, 1995, pp. 655/668.

[174] La legislación relativa al juicio por jurados puede ser consultada, en francés y flamenco, en http://www.just.fgov.be.

[175] Verdussen, M., *op.* y *loc.* cit. n. 173, p. 79.

Penal en los arts. 123 a 127 (sobre los jurados); 217 a 253 (sobre su formación), así como en la sección destinada al funcionamiento de la *Cour d'Assises*.

14.2. *Antecedentes*

El juicio por jurados fue inicialmente pensado para casos de crímenes políticos y los relativos a delitos de prensa. Posteriormente se extendió a los crímenes comunes.

La Revolución Francesa introdujo en Francia el sistema de jurados en 1790, siguiendo el modelo anglosajón. El jurado aparece en la Constitución de 1791 y en el Código Procesal Penal de 1808. Bélgica, en el momento de los hechos, formaba parte del territorio francés.

Durante el período holandés (1814-1831), se eliminó el sistema de jurados: la *Cour d'Assises* funcionaba sin jurados. Un grupo de ciudadanos belgas propuso en 1828 que se restaurara el jurado, pero fue rechazado por la mayoría de la Cámara de Representantes.

Después de la declaración de la independencia en 1830, se intentó la restauración del sistema de jurados en el primer proyecto (27 de octubre). El 25 de noviembre, una nueva propuesta estipuló que el jurado debía instaurarse para crímenes políticos y de prensa y delitos comunes más graves. En enero de 1831 esta última fue parcialmente aceptada por una Comisión del Congreso Nacional, en lo que respecta a los delitos políticos y de prensa, mientras que la cuestión de saber si debía o no instalarse para los delitos más serios se dejó para el legislador. Con posterioridad, un miembro del Parlamento Nacional solicitó que se incluyeran los crímenes más graves entre los casos regidos por el sistema de jurados, lo que recibió el apoyo de la mayoría del Parlamento. Subsecuentemente, el jurado se introdujo en el art. 98 de la Constitución para crímenes de prensa, políticos y delitos comunes más graves. Este artículo fue confirmado por decreto del 19 de julio de 1831. En un principio, sólo personas con ciertas capacidades podían ser miembros de un jurado (doctores, notarios, etc.). Por ley del 18 de junio de 1869, también podían formar parte del jurado personas que pagaban cierto monto de impuestos. El 21 de diciembre de 1930, el jurado fue reformado nuevamente para hacerlo más igualitario, y esta modificación es la que rige en la actualidad. En 1994 se reestructuró la Constitución, y el art. 98 pasó a ser el 150, sin modificar su texto.

14.3. *Condiciones para ser jurado y procedimiento de selección*

Hay una *Cour d'Assises* en cada una de las capitales de las diez provincias belgas, compuesta por tres letrados profesionales y doce integrantes del jurado. El Presidente es un juez de la Cámara de Apelaciones y los dos miembros restantes son jueces de primera instancia. El jurado posee suplentes para el caso de que alguno de sus titulares no esté en condiciones de integrarlo. Deben presenciar el debate desde el principio.

La selección de los miembros del jurado está reglamentada por los arts. 217 a 253 del Código Procesal Civil. Éstos deben: a) estar inscriptos en los padrones electorales (el voto en Bélgica es obligatorio); b) gozar de los derechos civiles y políticos; c) tener entre 30 y 60 años; y d) saber leer y escribir.

Cada cuatro años, los municipios deben labrar las listas excluyendo a los ciudadanos que no reúnan las condiciones arriba mencionadas y a los jueces, parlamentarios y soldados en actividad, entre otros, y remitirlas a la capital de su respectiva provincia. Allí, el Presidente de la Corte de Primera Instancia establece la lista final de los posibles candidatos. Ésta se obtiene seleccionando de las listas de los municipios a las personas que posean un cierto nivel educativo, hayan sido miembros del Parlamento, del Consejo Provincial o Municipal ,o sean miembros de algún conocido consejo en temas socioeconómicos. Subsecuentemente, el Presidente labra otra lista con igual número de personas que no respondan a los criterios antes mencionados. De ambas, surge la lista final, que incluye a personas muy capacitadas y otras que no lo son.

Treinta días antes de los debates, el Presidente de la *Cour d'Assises* solicita al de primera instancia que sortee una lista de treinta precandidatos que deberán estar presentes en la apertura del debate. Ese día, en presencia del acusado, el fiscal y la defensa, se solicitan las recusaciones. El acusado y el fiscal pueden excluir un máximo de seis nombres cada uno. El jurado se compone de quienes no fueron rechazados. Una vez seleccionados los miembros, se inician los debates.

14.4. *Desarrollo del proceso en la* Cour d'Assises

14.4.1. Debate

Una vez iniciado, el debate debe continuar sin interrupción y sin contacto con el mundo exterior hasta tanto el jurado pronuncie su veredicto. Sin embargo, estos principios se aplican de forma razonable. El art. 353 permite al Presidente suspender el proceso con pausas necesarias. Éste tiene lugar en días laborables entre las 9 de la mañana y las 6 ó 7 de la tarde. El día del veredicto, es común que la sesión continúe por más tiempo. Al final de cada día los miembros del jurado están autorizados a retornar a sus hogares.

Durante el transcurso del debate, el jurado está habilitado a formular preguntas a los testigos y al acusado.

14.4.2. Preguntas al jurado

Una vez que se cierra el debate, el jurado se traslada a una habitación cerrada en donde va a deliberar. Sin embargo, antes de eso es preciso leer las preguntas que los miembros del jurado deben responder. La decisión se obtiene mediante preguntas sobre los elementos del crimen.

La primera pregunta que se hace es si entendieron bien los elementos del delito (leídos en la elevación a juicio), ya que sólo puede existir castigo si todos éstos están presentes. El segundo grupo de preguntas son las adicionales a las circunstancias solamente si son relevantes a los hechos del caso. Los jueces letrados deciden qué preguntas resultan del debate. Las adicionales pueden ser relativas a circunstancias agravantes o causas de exculpación. Finalmente, se debe preguntar sobre las condiciones emocionales del acusado al momento del veredicto, ya que al momento de los hechos sólo pueden hacerse si el acusado o su defensor lo solicitan.

Las preguntas deben formularse para ser respondidas por sí o por no (en la medida de lo posible). Cada una sólo puede versar sobre un cargo y un acusado. Antes de someterlas al jurado, en virtud del derecho de defensa y del principio de contradicción, deben ser presentadas a la defensa y al fiscal. En consecuencia, la decisión del tribunal debe ser motivada, aunque sea de forma sumaria.

14.4.3. Deliberación

El jurado se traslada, entonces, a una sala separada para deliberar, no estando autorizados a salir y, hasta tanto no hayan pronunciado su veredicto, nadie puede ingresar a esa habitación. Sin embargo, pueden solicitar información al Presidente del Tribunal si lo consideran necesario.

El principio que rige la decisión del jurado es el la de la íntima convicción. En este estadio del debate, el jurado sólo puede deliberar sobre la culpabilidad; no pueden solicitar que se reabra una parte del proceso, pero disponen del expediente y de la prueba material. El voto es secreto: cada miembro del jurado escribe en un papel su opinión y, en caso de no escribir nada, se considera que se votó a favor del acusado. Si la votación resulta empatada, el acusado es considerado inocente. De ocurrir lo contrario, pero por una mayoría de siete votos a cinco, debe informarse a los jueces letrados que deberán expresar su voto. Para condenar al acusado hacen falta por lo menos dos votos contra uno.

14.4.4. Sentencia

Si el jurado considera que el acusado es inocente, es absuelto. Cuando es juzgado culpable, comienza el debate sobre la pena. Conforme al art. 352, los tres jueces letrados pueden referir el caso a una nueva sesión de la *Cour d'Assises* si consideran que el jurado cometió un error en el pronunciamiento, aun cuando todas las garantías procesales hayan sido respetadas. Esta decisión sólo puede ser tomada por voto unánime de los tres magistrados y con un pronunciamiento de culpabilidad.

De igual modo, los jueces letrados pueden absolver al acusado considerado culpable por el jurado si los hechos que se le imputan no constituyen delito o si la acción pública prescribió. La sentencia es determinada por el jurado juntamente con los letrados. La decisión se toma por mayoría simple; los miembros más jóvenes del jurado votan primero, y los letrados lo hacen al final. La sentencia es leída en público. La decisión sobre la indemnización eventual de la víctima y su familia, sólo es tomada por los jueces letrados.

14.4.5. Recursos

No hay recurso posible contra un fallo de la *Cour d'Assises* en lo relativo al fondo. Sin embargo, en caso de culpabilidad, hay posibilidad de acudir a la Cámara de Casación, que se pronuncia sobre el derecho. Si esta instancia considera que hubo un error en tal sentido, el juicio debe reiniciarse nuevamente frente a otro jurado.

14.5. *Estado actual y críticas al sistema*

14.5.1. Opinión de Marc Verdussen

Para este autor, en la actualidad, más que nunca, el jurado aparece como una institución cuya supervivencia es anacrónica. En efecto, hoy en día se exige de un juez que conozca el derecho, que sea un espíritu libre, que conozca la psicología y las necesidades de la vida social y de las debilidades corregibles del individuo. Éstas son exigencias profesionales. Sin embargo, el juez actual, que no se parece ya al socialmente situado de 1831, está mejor armado para satisfacer tales exigencias que el ciudadano.

Frente a la delincuencia, el ciudadano-jurado reaccionaría nada más que con su instinto. El juez profesional, por su lado, consciente de lo que espera la sociedad del cargo que posee, estaría más cercano a tomar distancia con respecto a las soluciones que le dicta su instinto. No va a dejar primar las efímeras impresiones por sobre sus convicciones. En otras palabras, el peligro de una justicia instintiva es demasiado importante para dejar la sentencia a quienes están expuestos a ceder a sus impulsos pasionales y a las apreciaciones menos racionales.

El contenido del debate es, para Verdussen, crucial. Lo que está en juego es la seguridad jurídica del acusado y, por ende, su libertad individual. El jurado es imprevisible. Lo es, precisamente, porque maximiza la oportunidad de juzgar una causa con base en las emociones humanas. Esta imprevisibilidad genera un riesgo de error excesivo, que nuestra sociedad contemporánea no puede tolerar.

En lo relativo a las ideas políticas, es de notar que todo ciudadano es libre de pensar y expresar que el orden político no se adapta a sus ideales de sociedad. Dispone, para ello, de variadas posibilidades democráticas para denunciar esta fractura en lugares más idóneos que una sala de debate (desde el cuarto oscuro a la calle). La infracción política, como tal, no merece ningún tipo de contemplación. La imagen onírica del delincuente político idealista fue desapareciendo progresivamente, restituyéndose la de enemigo público, que la evolución de las ideas ha borrado en el siglo XIX. El desarrollo de la criminalidad terrorista jugó en este sentido un papel importante. La libertad de prensa no debe ser considerada un bien tan precioso que los abusos a los que da lugar deban ser tratados de manera diferente. Ninguna

libertad, ningún derecho fundamental, es en sí mismo preeminente. Es el uso que de ellos se hace lo que les da su valor total.

A estas consideraciones se agrega que la práctica procesal y la jurisprudencia de la Corte de Casación dejan en gran medida sin efecto la competencia del jurado. La mayoría de los crímenes son "correccionalizados". Las infracciones políticas reciben un contenido jurisprudencial a tal punto restrictivo que cayeron en desuso.

La única ventaja que para el autor tiene el jurado es la de reforzar la función simbólica de la represión penal. En efecto, la composición popular del jurado aparece como un poderoso factor de cohesión social: afirma la adhesión a los valores penalmente protegidos. A esto se agrega que el jurado puede familiarizar al ciudadano con el aparato judicial. Tiene un papel a la vez educativo y cívico, aun cuando solamente incluye a un número muy relativo de ciudadanos. Sin embargo, considera que estas ventajas difícilmente permiten justificar la legitimidad de la institución del jurado.

14.5.2. Opinión de Philip Traest

El autor realiza una síntesis de las opiniones sobre el juicio por jurados que tiene la doctrina belga. Afirma, claramente, que no es común en la práctica judicial y que son los abogados quienes apoyan el sistema, en tanto que los ciudadanos que fueron miembros del jurado tienen mejor imagen de la justicia y de los jueces.

Quienes están en contra argumentan que el jurado, instaurado hace dos siglos, no es capaz de enfrentar los nuevos problemas criminales, que requieren de jueces entrenados y profesionales. Por otro lado, consideran que el jurado puede tomar decisiones de manera irracional, y éstas no pueden ser recurridas y no deben ser motivadas. La decisión se establece por sí o por no.

Expresan, asimismo, que las condiciones imperantes en la época de la creación del jurado no son las mismas que las que existen actualmente. En 1789, se introdujo el jurado después de muchos años de una política de opresión y de falta de división de poderes, en donde las decisiones judiciales no eran justificadas y en muchos casos eran el resultado de juicios que no respondían a las exigencias básicas de los derechos fundamentales. Hoy, la situación no es comparable. Esto explica que no sea evidente la conservación del jurado en su forma actual.

Otra de las críticas formuladas es que el 20, 30 ó 40% de los juicios terminan por absolución, lo que es muy superior a lo que ocurre con los juicios en donde intervienen jueces profesionales. Es claro que esto sólo puede ser resultado de la intervención del jurado, dado que los casos más graves fueron precedidos de una etapa de instrucción cuidadosa en la que el juez investigó los cargos del imputado.

Los procedimientos penales modernos implican un sistema de prueba incompatible con el sistema de evidencias que existe en la institución del jurado. Como el derecho penal se volvió más complejo, las reglas de la prueba también. Muchos son los casos en los que el legislador no se pronuncia y las soluciones están dadas por la jurisprudencia.

En primer lugar, es muy difícil que se controle la correcta aplicación por parte del jurado de las reglas que regulan la carga de la prueba, en especial cuando el acusado solicita se tengan en cuenta las circunstancias que pueden excluir su culpabilidad. En segundo término, el jurado, por lo general, no tiene las competencias suficientes para pronunciarse sobre la evidencia científica. Mediante entrevistas con abogados, se demostró que algunos de sus miembros tienen la impresión de estar confrontados a una situación totalmente desconocida y muchos admiten que tienen dificultad para evaluar lo que está ocurriendo. Si bien los profesionales a veces desconocen detalles técnicos y científicos, tienen más experiencia, lo que les permite pedir una segunda opinión. Finalmente, es muy difícil para

el jurado pronunciarse sobre cuestiones de legitimidad de la prueba obtenida. No es sorprendente que varias de las modernas técnicas de obtención de pruebas violen la vida privada de alguna u otra forma. En tal sentido, se espera de los jueces profesionales que realicen una correcta aplicación de las reglas de exclusión de las pruebas, ya que están más entrenados. Esto no ocurre con los jurados.

15. *Alemania*[176]

15.1. *Antecedentes y actualidad*. **15.2.** *Recursos*. **15.3.** *Características del proceso*. **15.4.** *Incidencia de la participación lega*. **15.5.** *Elección, exclusión y recusación de los jueces legos*.

15.1. *Antecedentes y actualidad*

En Alemania la administración de justicia penal estuvo en manos de jueces legos durante siglos. Al principio, éstos eran todos los miembros de la comunidad; más tarde sólo algunos de ellos, los llamados *Schöffen*. Al juez principal se lo aislaba de los restantes, que resolvían en su ausencia. Junto con la recepción del derecho romano, a partir del siglo XV, se fueron incorporando gradualmente al sistema los jueces profesionales, hasta que la figura del juez lego desapareció por completo. En el siglo XIX, la reintroducción de éstos fue motivo de ásperas disputas, con Inglaterra y Francia sirviendo como modelos. Tras el establecimiento del Reich se incorporaron una combinación de tribunales: a) por jurados; b) *Schöffengerichte* (uno o dos jueces profesionales y dos legos); y c) compuestos exclusivamente por jueces profesionales (*Strafrichter*). Finalmente, en 1924, con la Ley Emminger, los tribunales con jurados fueron abolidos dando lugar al actual sistema.

La participación de legos está muy extendida en la jurisdicción criminal alemana. Desde 1924 esto se ha dado en la forma de los *Schöffengerichte*, que tienen básicamente los mismos derechos y labores. La participación lega correspondería en los juicios orales y públicos, que son la base de toda condena. Pero la realidad procesal es diferente, ya que surgieron alternativas para resolver un asunto penal sin proceso ni participación de legos, en especial en casos de delitos menores cometidos por delincuentes principiantes, que constituyen la mayoría de los procesos.

En general, los jueces legos participan en casi todos los procesos en los tribunales de primera instancia. La competencia lega abarca tres tipos de tribunales: locales (*Amtsgerichte*), de distrito (*Landgerichte*) y superiores de distrito (*Oberlandesgerichte*), con distintos modos de composición y número de jueces variable.

En el nivel más alto de primera instancia, *Oberlandesgericht*, se juzgan delitos como el espionaje; no participan jueces legos, sino paneles de tres o cinco jueces profesionales (*Strafsenat*). En el nivel más bajo, *Amtsgerichte*, los procesos por delitos cuya pena es inferior a los dos años de prisión excluyen a los jueces legos y son resueltos por un único juez profesional, el *Strafrichter*, mientras que los delitos cuyas penas van de dos a cuatro años de prisión son decididos por el *Scöffengericht*. En el nivel intermedio, *Landgericht*, existen paneles mixtos formados por dos o tres jueces profesionales y dos asesores legos (*Strafkammer*), que tienen competencia en la mayoría de los delitos graves.

---

[176] Perron, Walter, "Lay Participation in Germany", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 181/195.

15.2. *Recursos*

Con respecto a la apelación, existen dos clases de recursos para las sentencias de primera instancia: la *Berufung* (se cuestionan los hechos y el derecho) y la *Revision* (sólo el derecho). Mediante la *Berufung* se apelan las sentencias del *Amtsgericht*, con lo que resulta un nuevo juicio público ante el *Landgericht*, que actúa como tribunal de segunda instancia.

La *Revision* se aplica sólo en casos que no requieren una reconsideración de los hechos, y se permite contra sentencias de primera instancia del *Landgericht* o del *Oberlandesgericht*, por ante el *Bundesgerichtshof* (Corte Suprema), y contra aquéllas del *Landgericht*, cuando actúa en segunda instancia, por ante el *Oberlandesgericht*. En ninguno de estos procesos participan jueces legos.

Todas las jurisdicciones son reglamentarias y vinculantes para cada parte. El acusado no puede influir de manera alguna en estos canales oficiales. Pero queda a discreción del fiscal elegir el tribunal y el panel que resuelva la causa que él inició. La competencia de un *Strafrichter*, por ejemplo, que resuelve sin participación de legos, depende de si la condena no supera los dos años. En algunos casos el fiscal puede entonces evitar el *Schöffengericht*. Pero no resulta un modo seguro, ya que el tribunal no está obligado a la pena que el fiscal pide en la causa y puede remitirla a un tribunal superior que decide cuál será la jurisdicción apropiada.

15.3. *Características del proceso*

La recolección de evidencia es de naturaleza inquisitorial, esto es, el tribunal debe por sus propios medios acopiar toda la evidencia necesaria. El juez que preside, que es siempre un profesional, dirige el juicio. Convoca a los testigos y expertos, los examina y decide qué otras fuentes de evidencia deben introducirse en el proceso. Sus colegas profesionales y legos y todos los otros participantes (como el fiscal, el acusado y el abogado) también pueden dirigir a los testigos y expertos preguntas adicionales.

El deber del tribunal de llegar a la verdad exige a los jueces profesionales que estudien en profundidad el expediente antes del juicio. Este sistema genera un peligro de sentencia sesgada, que sólo puede ser reducido parcialmente por otros participantes que tienen un conocimiento exhaustivo del expediente y pueden señalar los errores en la investigación y la evidencia adicional necesaria incluso antes de que el juicio comience. Debido al peligro de prejuicio, el *Bundesgerichtshof* no permite que los jueces legos vean el expediente, aunque recientemente ha admitido el acceso a algunos documentos del dossier investigativo a fin de que entiendan mejor el procedimiento.

La Corte en pleno, y no sólo el presidente, resuelve todas las cuestiones procesales durante el juicio. Antes de resolver algo los jueces lo discuten entre ellos. A lo largo de todo el proceso los jueces legos tienen los mismos derechos que sus colegas profesionales. Aunque basta con una simple mayoría en los asuntos de procedimiento, los legos no pueden ser excluidos de la votación por los profesionales. Eso es aún más cierto cuando se dicta el veredicto y la condena, en la que se requiere mayoría de dos tercios. Por eso los jueces legos pueden impedir que se resuelva en perjuicio del acusado. Esto hace que su posición en la justicia penal parezca muy fuerte, pero en realidad su influencia es débil, ya que no se resuelve nada sin una discusión precedente con sus colegas profesionales.

A los jueces legos los profesionales no les informan públicamente acerca del derecho aplicable. Los instruyen en reuniones cerradas, que no son grabadas. Por eso no se puede especificar el modo de esas deliberaciones jurídicas ni pueden ser objeto de un recurso.

Si bien los participantes pueden debatir el derecho relevante en sus argumentaciones

finales, no pueden requerir a los jueces legos que se opongan a los jueces profesionales. Si el juez y la defensa tienen una relación de confianza mutua, no es raro que ellos discutan los asuntos jurídicos de manera más abierta. Los jueces legos rara vez desempeñan un papel activo cuando un caso se discute exclusivamente entre los profesionales (jueces, fiscales, consejo de defensa, abogado de la víctima).

La deliberación es dirigida por el juez profesional presidente. Si se produce un desacuerdo, el tribunal en pleno vota para resolverlo. Dado que tanto la deliberación como el voto son secretos, no se sabe si el tribunal obedece estas normas. Así, Hendler refiere que las indicaciones y directivas de los hombres de derecho a los ciudadanos legos no tienen exteriorización ni quedan expuestas a la previa controversia[177]. A la hora de votar, lo hacen en primer lugar los jueces legos, luego los profesionales, desde el más joven hasta el presidente. Este orden no impide que los profesionales hablen por adelantado con los legos sobre el posible resultado ni que los informen sobre el sentido de sus votos.

Generalmente los expedientes y las notas personales de todos los jueces, profesionales o legos, están disponibles durante las deliberaciones. La extensión de las deliberaciones varía de un caso a otro y no puede ser prevista por otros participantes, ya que el tribunal puede retirarse a sus despachos durante el juicio no sólo para discutir asuntos procesales sino también la evidencia obtenida hasta el momento. Después de un día entero de juicio, las deliberaciones generalmente duran una hora y a veces más. A pesar del secreto, el presidente puede explicar algunos temas que se trataron en la deliberación, dando razones de la resolución tomada, sin tener que ser muy concreto acerca del curso de la deliberación y del voto.

Luego de que se anuncia oralmente la sentencia y dan sus razones, los jueces deben ponerlas por escrito y firmar la sentencia dentro de las cinco semanas. La versión escrita brinda las razones detalladas de lo resuelto, que quedan sometidas al análisis jurídico de los tribunales de apelación. Sólo los jueces profesionales redactan y firman la sentencia escrita, por más que los legos hayan ganado en la votación.

15.4. *Incidencia de la participación lega*

El siguiente cuadro muestra cómo fueron distribuidos los juicios entre los diferentes tribunales en 1997.

Tribunales de Primera Instancia (de un total de 833.739 casos)

Amtsgerichte		*Landgerichte*	*Oberlandesgerichte*
Strafgerichte	*Schöffengerichte*	*Strafkammer*	*Strafsenat*
86%	12%	2%	0,01%

[177] Hendler, Edmundo S., *op*. cit n. 12, p. 24.

Tribunales de Apelación (de un total de 63.595 casos)

Landgerichte	*Oberlandesgerichte*	*Bundesgerichtshof*
Berufung de sentencias del *Amtsgerichte*	*Revision* de sentencias apeladas a los *Landgerichte*, "*Sprungrevision*" de sentencias de los *Amtsgerichte*	*Revision* de sentencias de primera instancia del *Landgericht* y el *Oberlandgericht*
85%	9%	6%

Como se observa, la mayoría de los casos son juzgados por el *Strafrichter*. Esto se corresponde con el intento legislativo de tener jueces únicos que se ocupen de la gran cantidad de casos menores. La participación de legos no tiene un impacto vital en el proceso penal porque el juez profesional domina los juicios. Pero para la fiscalía es decisivo optar por llevar adelante un juicio ante el *Schöffengericht* (*Amtsgericht*) o ante la *Strafkammer* (*Landgericht*), aunque los jueces legos participan de igual modo en ambos tribunales. Esto se debe a que los juicios ante el *Schöffengericht* pueden ser apelados por *Berufung* por cuestiones de hecho, mientras que los juicios ante el *Landgericht* sólo pueden ser apelados por *Revision* por cuestiones de derecho. La forma de apelación tiene un impacto crucial en el proceso, porque las violaciones de normas procesales pueden ser neutralizadas por la *Berufung*, mientras que en los casos de *Revision* los errores procesales generalmente obligan al tribunal a revertir la sentencia apelada y a remitir el caso al tribunal para que sea nuevamente juzgado. Además, un proceso ante el *Schöffengericht* se abre a dos niveles de recurso de apelación, en lugar del nivel único que corresponde cuando el recurso proviene de un fallo del *Landgericht*. Resulta fácil entender por qué la decisión del fiscal acerca de dónde pleitear es significativa, pues se funda en las dos formas de apelación y sus consecuencias, en tanto que el tema de la participación de legos no adquiere mayor relevancia.

15.5. *Elección, exclusión y recusación de los jueces legos*

Son elegidos mediante un proceso de propuesta y selección. Cada cuatro años las organizaciones políticas de las comunidades preparan una lista de potenciales asesores legales, con el doble de candidatos que los realmente necesarios. En la práctica, los partidos políticos proponen los candidatos, que requiere la aprobación por mayoría de dos tercios de las autoridades municipales. Los candidatos deberían representar a todos los sectores de la población. Un comité integrado por un juez profesional, un oficial administrativo y diez personas de confianza designadas por la administración pública selecciona a los candidatos de entre todos los de la lista. Luego se decide por adelantado cuándo el *Schöffengericht* y la *Strafkammer* comenzarán a sesionar, antes de que los jueces legos sean designados al azar para estas sesiones. Todo asesor legal debe sesionar un total de doce días. Sólo pueden ser elegidas personas sin antecedentes penales, que tengan entre 25 y 70 años, sin discapacidad mental. Más allá de estas restricciones no existen otras, como requisitos de cierto nivel educativo. Se deposita confianza en la comunidad para elegir a las personas más idóneas.

Tanto el juez lego como el profesional pueden ser excluidos o recusados. Estas dos formas de impedimento para un miembro del tribunal residen en que para la recusación de un juez es necesaria una petición, mientras que la exclusión opera inmediatamente de pleno derecho, aunque pueda hacerse valer por requerimiento. Un juez cuya objetividad en un proceso legal está puesta en duda no debe resolver en ese proceso, tanto en interés de las

partes como para mantener la confianza en la imparcialidad de la administración de justicia (garantizado por la Constitución en el art. 101.I.2, GG).

La exclusión de un juez significa que él debe abstenerse de participar en todo acto procesal.

Un juez que no está ya excluido de pleno derecho puede ser recusado por temor de parcialidad cuando exista una razón que justifique la desconfianza sobre su imparcialidad (alcanza con tener la sospecha de ello, según una valoración razonable).

La condena anticipada por los medios (p.ej., una campaña de prensa dirigida a la condenación) no es suficiente para tornar sospechosos de parcialidad a los jueces. Una recusación sólo puede tener éxito si un juez muestra de manera evidente una actitud sospechosa de parcialidad a causa de la condena anticipada[178].

Los jueces legos también participan en tribunales juveniles. Aquí son propuestos por un comité especial de asistencia de jóvenes, en lugar de la comunidad, ya que en este caso se consideran necesarias habilidades educativas y experiencia práctica en educación.

16. *Italia*[179]

16.1. *Antecedentes*. **16.2.** *Aspectos particulares del jurado*. **16.2.1.** Proceso de selección. **16.2.2.** Composición e incompatibilidades. **16.2.3.** Relación con el resto de los sujetos del proceso y facultades decisorias del jurado.

16.1. *Antecedentes*

El enjuiciamiento por jurados ya existía en ciertos textos constitucionales de diferentes partes del territorio italiano hacia el siglo XVII. Luego de la revolución de 1848, aparecen los jurados en Italia, y en el año 1874 se establece un jurado de enjuiciamiento de doce personas (ciudadanos legos) más tres jueces profesionales que actuaban en un procedimiento oral y público, y cuyo presidente contaba con importantes atribuciones, como interrogar al acusado e investigar hechos delictuosos por iniciativa propia.

En 1913 se introdujeron diferentes reformas. Se redujo el número de miembros del jurado a diez y se suprimió el "resumen final", donde el juez impartía las instrucciones al jurado antes del veredicto. Hacia 1931 el jurado se transforma en escabinado, pero con la característica de estar compuesto por un presidente, un magistrado y cinco asesores.

En la actualidad el jurado italiano está formado por dos jueces profesionales y seis jueces populares. Esta reforma es producto de la última legislación sancionada en la materia en el año 1951, aún vigente, en tanto que la Constitución italiana prevé, en su art. 102.3, que la ley reglamentará los casos y las formas de participación directa del pueblo en la administración de justicia.

16.2. *Aspectos particulares del jurado*

16.2.1. Proceso de selección

Integran el tribunal del jurado aquellas personas que cumplan las condiciones de buena conducta moral; posean la ciudadanía italiana y gocen de los derechos cívicos; tengan edad de entre 30 y 65 años; y estén en posesión del título de escuela media de primer grado. Son elegidos por sorteo de una lista conformada por quienes estén desprovistos de conocimientos jurídicos.

---

[178] Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, pp. 41/47.

[179] Lago-Urrizola-Zentner, *op*. y *loc*. cit. n. 35, pp. 497, 505/506, 514/515 y 527/528.

16.2.2. Composición e incompatibilidades

Tal como se mencionara, la Corte de *Assises* (*giuria*) es un órgano colegiado conformado por dos jueces profesionales y seis jueces populares. Interviene en los delitos con pena de prisión perpetua o de reclusión no inferior, en el máximo, a veinticuatro años, excluyendo la tentativa de homicidio con cualquiera de sus agravantes, el secuestro de persona con finalidades extorsivas y los delitos relacionados con la producción y tráfico de estupefacientes. Además, es competente para conocer en los delitos consumados previstos en los arts. 579 (homicidio consentido), 580 (instigación o ayuda al suicidio), 584 (homicidio preterintencional), 600 (reducción a la esclavitud), 601 (trata y comercio de esclavos) y 602 (venta y adquisición de esclavos) del Código Penal; y los dolosos, si del hecho se ha derivado la muerte de una o más personas, excluyendo las hipótesis previstas en los arts. 586 (muerte o lesiones como consecuencia de otro delito), 588 (riña) y 593 (omisión de socorro) del mismo cuerpo legal[180].

Existe también la Corte de *Assises* de Apelación, que es un órgano de segunda instancia y conoce en cuestiones que resulten de competencia de la *giuria*, compuesto del mismo modo, con la única salvedad de que los jueces populares deben poseer diploma de segundo grado de escuela media.

Es incompatible con la función de jurado ser magistrado o en general funcionario en servicio del Poder Judicial; pertenecer a las Fuerzas Armadas o a cualquier órgano de la policía, aunque no se sea dependiente del Estado, en servicio; ser ministro de culto o religión, o ser religioso de una orden o congregación.

16.2.3. Relación con el resto de los sujetos del proceso y facultades decisorias del jurado

Durante la etapa del juicio oral, la producción de la prueba se inicia con las propuestas del Ministerio Público, seguidas por las de las demás partes a menos que se haya previsto un orden diferente. La regla consiste en que las preguntas a los testigos, peritos o consultores técnicos son dirigidas por el presidente y pueden provenir de la propuesta de alguno de los miembros de la Corte de *Assises*, incluyendo a los ciudadanos legos que la componen.

El presidente mantiene el orden, la disciplina y la dirección de la totalidad del debate. Tras su finalización, decide separadamente las cuestiones preliminares que hasta ese momento no fueron resueltas, y luego analiza las cuestiones de hecho como también las de derecho que se refieran a la imputación bajo análisis y, en su caso, de ser necesario, las relativas a la aplicación de penas y medidas de seguridad, así como las relacionadas con la responsabilidad civil.

Los miembros de la *giuria* votan sobre cada una de las cuestiones por separado, y el presidente es quien las recolecta, comenzando por los jueces populares y, de entre ellos, por el más joven. En caso de paridad de votos, prevalece la opinión más favorable al imputado.

Agotada la deliberación, el presidente de la Corte se encarga de redactar y firmar la parte dispositiva de la sentencia; la redacción del fundamento compete en principio al presidente o al otro juez profesional; sin embargo, no habría impedimento legal para que esta tarea sea confiada a un juez lego.

La decisión del colegio se obtiene por mayoría de votos y, en caso de producirse empate, se resolverá a favor del acusado.

---

[180] Espitia Garzón, Fabio, *Código de Procedimiento Penal italiano*, Bogotá, Temis, 1991, pp. 6/7.

17. *Portugal*

17.1. *Reglamentación y competencia*. **17.2.** *Composición del tribunal*. **17.3.** *Requisitos para ser jurado*. **17.4.** *Proceso de selección, incompatibilidades e impedimentos*. **17.5.** *Debate*. **17.6.** *Facultades*. **17.7.** *Veredicto*.

17.1. *Reglamentación y competencia*

El Estado portugués escogió el modelo escabinado de participación popular como opción, y su fundamento constitucional se encuentra en el art. 207[181]: "1. El Jurado, en los casos y con la composición que la ley determine, interviene en el enjuiciamiento de los delitos graves, con excepción de los de terrorismo y los de criminalidad altamente organizada, en especial cuando la acusación o la defensa lo requieran...".

El art. 13 del Código Procesal Penal dispone la competencia material y funcional de la institución respecto de los delitos contra el patrimonio (todos) y la seguridad del Estado, y aquéllos cuya pena máxima sea superior a ocho años de prisión. En todos los casos, la participación del jurado debe haberla requerido el imputado, el querellante o el Ministerio Público[182].

17.2. *Composición del tribunal*

Está compuesto, según surge del art. 1 del decreto-ley 387/A/87, del 29 de diciembre de 1987, por el tribunal colectivo (tres jueces profesionales) y cuatro jurados titulares y cuatro suplentes que deben asistir a las audiencias. Preside el *jury*, quien ostenta el mismo cargo en el tribunal colectivo.

17.3. *Requisitos para ser jurado*

Para ser jurado, los ciudadanos deben ser mayores de edad y tener menos de 65 años; haber cumplido con la escolaridad obligatoria; no tener enfermedades o anomalías físicas o psíquicas que tornen imposible el buen desempeño del cargo; poseer el pleno goce de los derechos civiles y políticos; no estar preso o detenido; no estar en contumacia, ni haber sufrido condena firme de prisión[183].

17.4. *Proceso de selección, incompatibilidades e impedimentos*

A partir de las listas del censo electoral, se realiza la preselección de los miembros del jurado mediante un sorteo en audiencia pública de cien ciudadanos. Están presentes el acusado con su defensor y el fiscal. Los seleccionados son notificados de su designación y en un plazo de cinco días deberán responder a un interrogatorio destinado a saber si poseen los requisitos necesarios para la función. Verificados los requisitos, el presidente efectúa el sorteo definitivo, eligiendo dieciocho sobres cerrados de los postulantes. Éstos son advertidos para que en nuevo término de cinco días comparezcan a una audiencia de presentación ante las partes, a fin de comunicar sus ocupaciones y lugar de morada. Asimismo, en virtud de una eventual formulación de recusaciones, son indagados acerca de la existencia de algún impedimento e informados del régimen legal aplicable. El presidente analiza las recusaciones y excusaciones, e indica a los miembros suplentes del jurado su número de orden, a efectos

---

[181] Ver http://www.parlamento.pt.

[182] Bunge Campos, Luis María, "Sistema procesal penal de Portugal", en *Sistemas Procesales Penales Comparados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, p. 347.

[183] Lago-Urrizola-Zentner, *op*. y *loc*. cit. n. 35, pp. 507/508.

de determinar la precedencia en la sustitución de los titulares que se vieren en lo sucesivo imposibilitados para continuar en su función[184].

Las incompatibilidades para ser jurado son principalmente ocupar cargos políticos (ser Presidente de la República; miembro del Consejo de Estado; diputado de la Asamblea de la República, de asambleas regionales o de la asamblea legislativa del territorio de Macau; miembro del gobierno nacional, regional o del gobierno del territorio de Macau; o ministro de la República para las regiones autónomas), judiciales (ser juez, magistrado del Ministerio Público y de los tribunales administrativos y fiscales, abogado o funcionario de la justicia), en las Fuerzas Armadas (ser jefe o vice-jefe del Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas, o bien jefe o vice-jefe del Estado Mayor de los tres ramos de las Fuerzas Armadas) y en las Fuerzas de Seguridad (ser autoridad o agente de la policía criminal, civil o militar; funcionario o agente penitenciario o de reinserción social) (art. 4° del decreto-ley 387/A/87).

Los impedimentos, por su lado, abarcan haber sido cónyuge o representante legal del acusado, del ofendido o de la persona con facultad de constituirse en actor civil; ser o tener un cónyuge que sea ascendiente, descendiente o pariente hasta tercer grado, tutor o curador, adoptante o adoptado del acusado o del ofendido y del eventual actor civil; o estar interviniendo en un proceso como juez, fiscal, órgano de policía criminal, defensor, perito o testigo. Tampoco pueden ser jurados en el mismo proceso dos personas que sean cónyuges, parientes o afines hasta el tercer grado o que se encuentren ligados por un vínculo jerárquico de naturaleza profesional (art. 5° del decreto-ley 387/A/87).

17.5. *Debate*

El "despacho judicial de designación" da comienzo al ejercicio de la función del jurado. Durante el debate, es el presidente quien dirige la audiencia, con la facultad de realizar cualquier acto de producción de prueba, ordenar la comparecencia de personas o la reproducción de cualquier declaración legalmente admisible, tomar todas aquellas medidas disciplinarias que sean necesarias para el buen desarrollo de la audiencia, impedir preguntas inadmisibles y arbitrar el debate. Los miembros del jurado pueden interrogar a los testigos al solo fin del esclarecimiento de la deposición prestada, excepto cuando se trata de testimonios brindados por peritos y consultores técnicos, en cuyo caso el jurado, así como también los ciudadanos que componen el tribunal, deben dirigirse al presidente, que es quien formula la pregunta si así lo considera pertinente.

17.6. *Facultades*

Los miembros del jurado tienen derecho al uso o portación de un arma de defensa durante el período en que ejerzan su función; no pueden ser detenidos sin "culpa formada", salvo en casos de ser hallados en flagrancia en delitos cuya pena supere los tres años de prisión; tienen derecho a recibir una compensación económica, y no pueden ser perjudicados en sus empleos por la ausencia que implica ejercer su función. Asimismo, tienen derecho a una indemnización cuando, en ejercicio de sus funciones, sean víctimas de actos criminales con fines de intimidación.

17.7. *Veredicto*

El jurado interviene en la decisión de culpabilidad o inocencia del acusado (cuestiones de hecho y derecho) y también en la determinación de la sanción. Jueces y jurados deliberan

[184] Idem, pp. 506/507.

juntos. Cada uno debe señalar en forma individual los motivos por los que llegó a su conclusión y los medios de prueba de los que se valió para ello. La deliberación es secreta y si algún miembro dejara trascender informaciones de lo allí ocurrido, puede sufrir una pena de prisión de hasta seis meses o multa de hasta doscientos días. Los miembros del tribunal se pronuncian sobre cada una de las cuestiones por separado, y la abstención es inadmisible. La decisión se alcanza con mayoría simple.

18. *Suecia*[185]

18.1. *Antecedentes y evolución*

En el siglo XIX, el establecimiento del sistema por jurados fue un tema discutido. Por tal motivo, sólo se implementó en los casos relativos a la libertad de prensa.

Durante el siglo XX, pueden observarse dos líneas opuestas en el desarrollo del rol de los jueces legos: por un lado, a lo largo de los años se fue reduciendo su número y, por el otro, se han ido incorporando este tipo de jueces en los procedimientos del tribunal de apelación.

Así, en 1918, para los casos de crímenes menores, el gobierno decidió que era suficiente la intervención de tres jueces legos, mientras que para crímenes más graves, en 1948 el número de doce se redujo a nueve y, en 1971, de nueve a siete. El mismo año desaparecieron estos jueces para casos civiles, con excepción de los relativos al derecho de familia. En 1983 se estableció en cinco el número de jueces legos para crímenes graves y, finalmente en 1997, se dispuso la participación de tres para todos los casos penales.

Por otro lado, a partir de 1971 se estableció su participación en los procedimientos del Tribunal de Apelación (como minoría), así como también en los tribunales administrativos. En 1983, recibieron el derecho de voto individual, que los colocó en un pie de igualdad con los jueces profesionales.

18.2. *Actualidad*

La participación de ciudadanos en el sistema judicial sueco puede resumirse de la siguiente manera: todos los casos penales y de derecho de familia se deciden por un juez profesional y tres jueces legos. Si estos casos llegan al Tribunal de Apelación, la decisión será adoptada por tres jueces y dos no profesionales.

Los jueces legos deberán ser ciudadanos suecos mayores de 18 años, elegidos por los partidos políticos y luego seleccionados por el "*Counsel* del Condado" por mayoría[186], por un período de cuatro años. El legislador puntualizó que éstos debían representar a la población, pero en la práctica resultan ser generalmente mayores (alrededor de 58 años), ricos y con mejor educación que el promedio en Suecia. La elección de estos jueces por los partidos políticos ha sido criticada, ya que la categoría de miembro no armoniza con la imparcialidad, neutralidad y servicio apolítico que caracteriza a un sistema jurídico. Sin embargo, no se ha sugerido, por el momento, ningún método alternativo.

Los jueces legos son remunerados por día de servicio. En la legislación procesal sueca no hay nada que distinga a un juez lego del profesional, salvo la preparación universitaria de este último. La tarea de un juez no profesional, de conformidad con lo establecido en la ley, consiste sólo en dictar un veredicto. No tiene la obligación de cumplir

---

[185] Diesen, Christian, "Lay Judges in Sweden. A Short Introduction" y "The Advantages and Disadvantages of Lay Judges From a Swedish Perspective", en *Revue internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, vol. 72, n° 1/2, pp. 313/315 y 355/363, respectivamente.

[186] Lago-Urrizola-Zentner, *op*. y *loc*. cit. n. 35, p. 530.

con la función de control democrático ni de tratar de aumentar la legitimidad del tribunal por su sola presencia. No obstante, en la práctica, éstas son las tareas que cumplen los jueces legos, que están limitados por no saber de "leyes", lo que hace que dependan de los jueces profesionales.

19. *Croacia*[187]

19.1. *Antecedentes*

Los ciudadanos croatas comenzaron a participar en las decisiones judiciales de los tribunales hace más de cincuenta años. Antes de la constitución de la Yugoslavia socialista en 1945, la participación lega en el sistema jurídico era más la excepción que la regla. Siguiendo con la ideología marxista y soviética de la transferencia de las funciones del Estado al pueblo, los regímenes socialistas, con el auspicio de la Unión Soviética tras la Segunda Guerra Mundial, vieron en la participación lega uno de los modos en los que la descomposición del Estado podía llevarse a cabo. Los jueces legos y los tribunales mixtos pasaron entonces en Yugoslavia a formar parte del sistema. Los defensores de la participación lega sostenían que los jueces legos (llamados jueces "temporarios") incrementaban el carácter democrático del sistema penal.

Los nuevos tribunales estaban constituidos por tres miembros: un presidente permanente y dos jueces temporarios, que podían ser hombres o mujeres, y que eran elegidos por el pueblo o por sus representantes. Debido a la falta de jueces con formación jurídica en tiempos de posguerra, no se exigió que los jueces presidentes fueran abogados, sino que tuvieran dedicación exclusiva a la labor judicial. Sin embargo, la mayoría de los jueces permanentes resultaron ser abogados y sólo el 14% de ellos no eran profesionales hacia agosto de 1946. Gradualmente, la ley comenzó a exigir que los tribunales mixtos estuvieran compuestos por jueces profesionales (abogados) y jueces legos. A lo largo de la década siguiente, los tribunales mixtos fueron introducidos en todos los casos penales serios.

Los tribunales mixtos no siempre han sido protectores de la democracia. En el sistema político centralizado de gobierno instituido en 1946, el Poder Judicial jugó un importante rol en el alejamiento de los opositores de la vida social y de la escena política. El sistema comunista ejerció potestades irrestrictas de arresto, encarcelación e incluso de ejecución de opositores sin juicio previo. En 1992 Croacia fue reconocida como república independiente y soberana. El Poder Judicial está desde entonces compuesto por unos mil jueces en los distintos niveles de tribunales. La Corte Suprema es la instancia superior de las tres existentes, siendo las restantes las cortes regionales y las cortes de distrito.

19.2. *Desarrollo y vigencia*

La normativa que aquí se analiza corresponde al *Regular Courts Law*, la cual especifica los requisitos de elegibilidad para los jueces legos, su proceso de elección y destitución, sus derechos y deberes. El presidente de un tribunal en particular inicia el proceso de elección, a sugerencia del parlamento de ese distrito o región, que especifica el número a ser elegido. Durante el proceso, los jueces profesionales de los respectivos tribunales manifiestan su opinión sobre los candidatos.

El Código Procesal Penal (1993) dispone que, dependiendo del tipo de sanción que se imponga, el tribunal competente en juicios penales de adultos en primera instancia puede ser tanto un tribunal mixto cuanto un juez profesional. En caso de que la pena que se impone

---

[187] Kutnjak Ivkovi, Sanja, "Mixed Tribunals in Croatia", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp.57/85.

no supere el año de prisión, el caso lo lleva un juez profesional único. Cuando la pena es más grave, el caso se resuelve ante un tribunal mixto. A diferencia de los Estados Unidos, en donde los acusados pueden renunciar a su derecho a un juicio por jurados, en Croacia no se puede elegir entre un tribunal presidido por un juez o uno mixto.

El tamaño y la composición del tribunal mixto cambian dependiendo de la gravedad del delito. Los delitos que tienen como pena máxima entre uno y quince años de prisión son juzgados ante un "pequeño tribunal", compuesto de un juez profesional y dos jueces legos. Los delitos que tienen penas mayores a quince años son juzgados ante un "gran tribunal", compuesto de dos profesionales y tres jueces legos. Las causas penales provenientes de primera instancia son resueltas sólo por tribunales de jueces profesionales. Los votos de los jueces legos y profesionales tienen igual valor, de manera que en los pequeños tribunales aquéllos pueden imponer su criterio a un juez profesional; de modo similar, tres jueces legos en el tribunal grande pueden ser mayoría en contra de los dos jueces profesionales, aunque esto sucede muy rara vez.

Conforme a la nueva *Courts Law* (1994), todo ciudadano croata mayor de 18 años está capacitado para ser designado juez lego. Los jueces legos en los tribunales de distrito, comerciales y regionales son elegidos por el parlamento provincial, basado en las recomendaciones del tribunal de distrito, el gremio laboral y las cámaras de comercio. En los demás tribunales son elegidos por el parlamento, de acuerdo a las sugerencias del Ministerio de Justicia.

Los jueces legos que componen los tribunales mixtos muchas veces carecen de la preparación necesaria para pronunciarse sobre casos complejos, siendo muy permeables a la influencia que sobre ellos ejerce la opinión del juez profesional. Por ello se ha considerado conveniente que se los pueda elegir de conformidad con su ocupación y nivel de educación; por ejemplo, elegir para casos de crímenes violentos a personas promedio de la población, mientras que para delitos de cuello blanco sería más apropiado que se trate de personas que conocen el funcionamiento interno de la economía; para delitos culposos o dolosos producidos en accidentes de tránsito, sería recomendable que los jueces legos fueran conductores, y para delincuencia juvenil tendrían que ser personas cuya ocupación laboral esté relacionada con niños.

20. *Venezuela*

20.1. *Antecedentes constitucionales*. **20.2.** *Antecedentes procesales*. **20.2.1.** Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal de 1998 (COPP). **20.2.2.** El juicio por jurados en el COPP de 1998. **20.2.2.1.** Integración y funciones del tribunal mixto. **20.2.2.2.** Integración y funciones del tribunal de jurados. **20.2.3.** El juicio por jurados en el COPP de 2001.

20.1. *Antecedentes constitucionales*[188]

El derecho a ser juzgado por un jurado no es ajeno al sistema jurídico de Venezuela. En efecto, la Declaración de los Derechos del Pueblo Venezolano de 1811 previó la resolución por jurados de los juicios criminales y civiles. Tal previsión se repite en las constituciones de 1811 (Constitución Federal para los Estados de Venezuela), 1819 (Constitución Política del Estado de Venezuela), 1821 (Constitución de la República de Colombia - Gran Colombia),

[188] Para conocer los antecedentes constitucionales venezolanos de la institución, hemos ingresado a las páginas http://comunidad.derecho.org/pantin/expocopp.html y http://home.att.net/~fakemink.

1830 (Constitución del Estado de Venezuela) y 1858 (Constitución de la República de Venezuela), con la que termina esta tradición normativa constitucional.

El art. 117 de la Constitución Federal de 1811 disponía: "Todos los juicios criminales ordinarios que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Representantes por el parágrafo cuarenta y cuatro, se terminarán por jurados luego que se establezca en Venezuela este sistema de legislación criminal, cuya actuación se hará en la misma Provincia en que se hubiese cometido el delito; pero cuando el crimen sea fuera de los límites de la Confederación contra el derecho de gentes, determinará el Congreso por una ley particular el lugar en que haya seguirse el juicio", y el art. 161 completaba: "El Congreso, con la brevedad posible, establecerá por una ley detalladamente el juicio por jurados para los casos criminales y civiles, a que comúnmente se aplica en otras naciones, con todas las formas propias de este procedimiento, y hará entonces las declaraciones que aquí correspondan en favor de la libertad y seguridad personal, para que sean parte de ésta, y se observen en todo el Estado".

Por su parte, el art. 3, Sección 2a., del Título IV, de la Constitución Política de 1819, estableció como función de la Asamblea Electoral, entre otros puntos, la de "Formar la lista de Jurados de cada Parroquia, inscribiendo en ella los nombres de los veinticuatro Vecinos que hayan obtenido una mayoría de sufragios en sus respectivas Parroquias".

La Ley Fundamental de 1821 "Gran Colombia" conminaba al Poder Legislativo en su art. 175, cuando resaltaba: "Una de las primeras atenciones del Congreso será introducir en cierto género el juicio por jurados, hasta que bien conocidas prácticamente las ventajas de esta institución, se extienda a todos los casos criminales y civiles a que comúnmente se aplica en otras naciones, con todas las formas propias de este procedimiento".

Los arts. 142 y 143 del Título XIX de la Constitución de 1830 referían: "En las causas criminales la justicia se administrará por jurados conforme lo disponga la ley" y "Los Congresos Constitucionales acordarán el tiempo y modo de ir introduciendo el juicio por jurados en otras causas".

Finalmente, en la que fuera la última Constitución que reflejara la figura del juicio por jurados en Venezuela, dos de sus artículos refieren: "Todos los venezolanos tienen el derecho de expresar sus pensamientos y opiniones, por medio de la imprenta, sin necesidad de previa censura, y también de palabra o cualquier otro modo; pero bajo la responsabilidad que determine la ley para los casos que ofenda la moral pública, o se ataque la vida privada. El juicio en materias de imprenta será por jurados" (art. 14), y "En las causas criminales la justicia se administrará por jurados, cuándo y conforme lo dispongan los futuros Congresos constitucionales" (art. 107).

20.2. *Antecedentes procesales*

20.2.1. Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal de 1998 (COPP)

Puede observarse en el texto de la Exposición de Motivos del COPP que, en recepción de la tradición constitucional de la primera mitad del siglo XIX, aparece la integración del tribunal de jurados por un juez profesional, quien lo presidirá, y un jurado de nueve miembros, ciudadanos legos en derecho, que sólo deberán pronunciarse sobre los hechos.

El COPP hace referencia a un modelo acusatorio que reemplazará el modelo mixto, predominantemente inquisitivo, que ha seguido Venezuela como parte de la herencia cultural de la Colonia, y viene a sustituir al Código de Enjuiciamiento Criminal de 1926.

Entre los cambios que surgen de la nueva norma procesal, corresponde destacar, en lo que a nuestro estudio interesa, que se garantizará la participación de los ciudadanos en el acto de juzgar, a través de su incorporación en los tribunales mixtos, en la condición de

escabinos, y en los tribunales de jurados, como miembros de éstos. Será posible la participación en la administración de justicia como legos de quienes, sin ser expertos en leyes, acompañarán al juez letrado en la determinación de la culpabilidad o inocencia, previo análisis de los hechos y de las pruebas, quedando al juez la determinación del derecho y la penalidad a imponer.

Dicha participación ciudadana, según se desprende de la Exposición de Motivos, va a contribuir a la formación de la responsabilidad colectiva o conciencia cívica, y es una necesidad ante la ausencia de contacto de la magistratura penal con la fuente de su poder: el pueblo, es decir, con el órgano de donde emana su autoridad y hacia donde debe ejercerla.

Con la finalidad de concluir con este aislamiento entre la justicia y el pueblo, se incluyó en el proyecto la participación ciudadana como un derecho-deber: el derecho de todo ciudadano de ser juzgado por sus pares y el deber de participar en la administración de justicia.

20.2.2. El juicio por jurados en el COPP de 1998[189]

Según reza el art. 3, los ciudadanos participarán en la administración de la justicia penal conforme a lo previsto en el Código.

Los tribunales penales se organizarán, en cada circunscripción judicial, en dos instancias: una primera instancia, integrada por tribunales unipersonales, mixtos y de jurados; y otra de apelaciones, integrada por tribunales colegiados de jueces profesionales. Su organización, composición y funcionamiento se regirán por las disposiciones establecidas en este Código y en las leyes orgánicas (art. 102).

El control de la investigación y la fase intermedia estarán a cargo de un tribunal unipersonal que se denominará tribunal de control; la fase de juzgamiento corresponderá a los tribunales de juicio, que se integrarán con jueces profesionales que actuarán solos o con escabinos o jurados, según el caso, conforme a lo dispuesto en este Código, y se rotarán anualmente (art. 103).

En cuanto a la jurisdicción de los tribunales, existe una marcada diferencia entre la competencia prevista para el tribunal mixto, por cuanto asume "el conocimiento de las causas por delitos cuya pena sea mayor de cuatro años en su límite superior hasta un máximo de dieciséis años" (art. 61) y la establecida para el tribunal de jurados, ya que en éste tramitarán "las causas por delitos cuya pena en su límite superior exceda de dieciséis años" (art. 62).

Todo ciudadano tiene el derecho a participar como escabino o jurado en el ejercicio de la administración de la justicia penal. Cuando el ciudadano concurra a integrar un tribunal mixto se le denominará escabino y cuando forme parte de un tribunal de jurados se le denominará jurado, sin que, en ambos casos, sea abogado.

Aquéllos que, conforme a lo previsto en este Código, sean seleccionados como escabinos o jurados tienen el deber de concurrir y ejercer la función para la cual han sido convocados (art. 146).

Son obligaciones de los escabinos y jurados: a) atender a la convocatoria del juez en la fecha y hora indicadas; b) informar al tribunal con la anticipación debida acerca de los impedimentos existentes para el ejercicio de su función; c) prestar juramento; d) cumplir las instrucciones del juez presidente acerca del ejercicio de sus funciones; e) no dar declaraciones ni hacer comentarios sobre el juicio en el cual participan; y f) juzgar con imparcialidad y probidad (art. 147).

A su vez, los requisitos para participar como escabino o jurado son los siguientes: a) ser venezolano, mayor de 25 años; b) estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y

[189] Gaceta Oficial Nº 5.208 Extraordinario, de 23 de enero de 1998.

políticos; c) haber aprobado la educación media diversificada y profesional; d) estar domiciliado en el territorio de la circunscripción judicial donde se realiza el proceso; e) no estar sometido a proceso penal ni haber sido condenado; f) no haber sido objeto de sentencia de un organismo disciplinario profesional que comprometa su conducta; y g) no estar afectado por discapacidad física o psíquica que impida el desempeño de la función o demuestre en las oportunidades establecidas en este Código que carece de la aptitud suficiente para ejercerla (art. 148).

No podrán desempeñar esta función, de conformidad con el art. 149: a) el presidente de la República, los ministros y directores del despacho, ni los presidentes o directores de institutos autónomos y empresas públicas nacionales, estaduales y municipales; b) los senadores y diputados del Congreso de la República; c) el Contralor General de la República y los directores del despacho; d) el Procurador General de la República y los directores del despacho; f) los funcionarios del Poder Judicial, del Consejo de la Judicatura y del Ministerio Público; g) los gobernadores y secretarios de gobierno de los estados y del Distrito Federal; y los miembros de las Asambleas Legislativas; h) los alcaldes y concejales; i) los abogados y los profesores universitarios de disciplinas jurídicas; j) los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en servicio activo, en causas que no correspondan a la jurisdicción militar; k) los ministros de cualquier culto; l) los directores y demás funcionarios de los cuerpos policiales y de las instituciones penitenciarias; y m) los jefes de misiones diplomáticas y oficinas consulares acreditadas en el extranjero y los directores de organismos internacionales.

Para su ejercicio, existen los siguientes impedimentos: 1) los previstos en el art. 83 como causales de recusación e inhibición (parentesco de consanguinidad o de afinidad dentro del cuarto y segundo grado respectivamente, con cualquiera de las partes o con el representante de alguna de ellas; parentesco de afinidad del recusado con el cónyuge de cualquiera de las partes, hasta el segundo grado, inclusive, en caso de vivir el cónyuge que lo cause, si no está divorciado, o en caso de haber hijos de él con la parte aunque haya muerto o se encuentre divorciado; ser o haber sido el recusado padre adoptante o hijo adoptivo de alguna de las partes; tener con cualquiera de las partes amistad íntima o enemistad manifiesta; tener el recusado, su cónyuge o alguno de sus afines o parientes consanguíneos, dentro de los grados requeridos, interés directo en los resultados del proceso; haber mantenido directa o indirectamente, sin la presencia de todas las partes, alguna clase de comunicación con cualquiera de ellas o de sus abogados sobre el asunto sometido a su conocimiento; haber emitido opinión en la causa con conocimiento de ella, o haber intervenido como fiscal, defensor, experto, intérprete o testigo, siempre que, en cualquiera de estos casos, el recusado se encuentre desempeñando el cargo de juez; cualquiera otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad); y 2) el parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con el juez presidente del tribunal de juicio, u otro escabino o jurado, según el caso, escogido para actuar en el mismo proceso (art. 150).

A su vez, según el art. 151, podrán excusarse para actuar: los que hayan desempeñado estas funciones dentro de los tres años precedentes al día de la nueva designación; los que realicen trabajos de relevante interés general, cuya sustitución originaría importantes perjuicios; los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función; y quienes sean mayores de 70 años.

El Código prevé que el Consejo de la Judicatura efectúe antes del 31 de octubre, cada dos años, un sorteo por cada circunscripción judicial, determinando el número de candidatos a escabinos y jurados que estime necesario. El resultado del sorteo se remitirá a las circunscripciones judiciales antes del 1 de diciembre de cada año. El Consejo de la Judicatura notificará a los ciudadanos escogidos y les hará entrega de la pertinente

documentación en la que se indicarán los impedimentos, prohibiciones y excusas, y el procedimiento para su alegación (art. 152).

El desempeño de la función de escabino o jurado tendrá, a los efectos del ordenamiento laboral, la consideración de cumplimiento de un deber de carácter público y personal (art. 156), previéndose sanciones para los casos en que, sin causa justificada, no se comparezca a cumplir funciones o cuando se presente una excusa falsa (art. 157).

20.2.2.1. Integración y funciones del tribunal mixto

El tribunal mixto se integrará con un juez profesional, quien actuará como presidente, y dos escabinos. Si por la naturaleza o complejidad del caso se estima que el juicio se prolongará extraordinariamente, se designará junto con los titulares a un suplente, siguiendo el orden de la lista y aplicando las reglas previstas para el titular, quien asistirá al juicio desde su inicio (art. 158). Los escabinos constituyen el tribunal con el juez profesional y deliberarán con éste en todo lo referente a la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. En caso de culpabilidad, corresponde al juez, además de la calificación del delito, la imposición de la pena correspondiente (art. 159).

Durante el debate, los escabinos podrán participar interrogando al imputado, expertos y testigos, y solicitando aclaratorias en la oportunidad que el juez lo indique (art. 162).

20.2.2.2. Integración y funciones del tribunal de jurados

El tribunal de jurados estará compuesto por un juez profesional, quien actuará como juez presidente, y nueve jurados, y se reunirá cada vez que conforme a este Código sea necesario para conocer de algún asunto de su competencia. Además, dos jurados suplentes asistirán al juicio y a las reuniones del jurado, al solo fin de suplir a algún miembro principal del jurado en los casos de enfermedad u otra imposibilidad análoga que intempestivamente pueda ocurrirle a alguno de ellos (art. 164).

El jurado declarará por las dos terceras partes de los votos, cuando menos, la inculpabilidad o culpabilidad del acusado, no sólo respecto del hecho punible que se le imputa, sino también de las circunstancias que hayan concurrido a aumentar, disminuir o modificar el grado de responsabilidad penal que lo afecta (art. 165).

A efectos de su designación, el art. 166 refiere que, con anticipación de al menos veinte días a la fecha señalada para el inicio del juicio oral, previa citación de las partes, el juez presidente dispondrá que el secretario en sesión pública realice el sorteo de veinticuatro jurados por cada causa, de la lista de candidatos a escabinos y jurados correspondiente a la circunscripción judicial, ocupando los seleccionados el orden numérico en que fueron escogidos a los efectos de su actuación como principales o suplentes, o para llenar las vacantes que se produzcan como consecuencia de las inhibiciones, recusaciones o excusas de éstos. El sorteo no se suspenderá por inasistencia de alguna de las partes. Posteriormente, ordenará la notificación de los jurados designados y de las partes, para que se presenten en la audiencia pública que convocará para la constitución definitiva del tribunal (art. 167).

Una vez constituido el tribunal, y habiendo prestado el respectivo juramento, los jurados se retirarán a una sala de deliberación y, seguidamente, escogerán, por mayoría, un portavoz. Las funciones de éste serán las de dirigir las deliberaciones, confeccionar el acta y representar a los jurados en la comunicación al presidente de los problemas contingentes que se presenten (art. 171). Los jurados presenciarán íntegramente el debate, pero no podrán interrogar al imputado, ni a las partes, expertos y testigos (art. 173). Finalizado el debate, el presidente indicará por escrito a los jurados los hechos y circunstancias sobre los cuales deben decidir en relación con el acusado. Asimismo, informará que si tras la deliberación no les hubiere sido posible resolver las dudas que tuvieran sobre la prueba, deberán decidir en el sentido más favorable al acusado. El escrito con el objeto del veredicto se comunicará a

las partes, las cuales podrán pedir su modificación. El juez resolverá en el acto. El escrito de fijación del objeto del veredicto y las incidencias que se susciten formarán parte del acta del veredicto (art. 175). Seguidamente el jurado se retirará a la sala destinada a la deliberación. Ésta será reservada y continua, sin que ninguno de los jurados pueda revelar lo que en ella se ha manifestado ni comunicarse con persona alguna hasta que hayan emitido el veredicto, debiendo adoptar el juez presidente las medidas oportunas al efecto. El jurado aceptará total o parcialmente el objeto del veredicto y decidirá sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado (art. 176). El veredicto debe ser escrito y responder a cada una de las cuestiones planteadas en su objeto. Especificará, además, si la votación fue unánime o por mayoría. En este último caso, señalará el número de votos a favor y en contra. Debe ser firmado por todos los jurados e indicar lugar, fecha y hora en que se produce (art. 177). Extendida el acta, el portavoz lo comunicará al presidente y le hará entrega de ella. Éste, salvo que proceda la devolución por incumplimiento de los requisitos legales, pedirá al portavoz que lea el veredicto en la audiencia pública (art. 178).

El juez procederá a devolver el acta al jurado si aprecia alguna de las circunstancias siguientes: que no se ha pronunciado sobre la totalidad de los hechos; que tampoco lo hizo sobre la culpabilidad o inculpabilidad de todos los acusados y respecto de la totalidad de los hechos punibles imputados; que no se obtuvo en alguna de las votaciones sobre tales puntos la mayoría necesaria; o que los pronunciamientos son manifiestamente contradictorios entre sí (art. 179). Si el jurado no puede subsanar los defectos que encontrare el juez luego de una tercera devolución del acta, o no obtiene la mayoría necesaria para declarar la culpabilidad o inculpabilidad del acusado después de una tercera deliberación, éste ordenará su disolución y convocará a juicio oral con nuevos jurados. Si celebrado el juicio se repite una situación como la antes descripta, disolverá el jurado y dictará sentencia absolutoria (art. 180).

Si el veredicto es de inculpabilidad, el presidente dictará en el acto sentencia absolutoria del acusado a que se refiera y ordenará, en su caso, la inmediata libertad, que se hará efectiva en la misma sala de audiencia (art. 181). En caso que fuere de culpabilidad, concederá la palabra al fiscal y al acusado para que, en ese orden, debatan sobre la pena o medida de seguridad a imponer, limitando equitativamente el tiempo de las intervenciones (art. 182).

Acto seguido, el juez procederá a dictar sentencia de conformidad con el art. 363[190], incluyendo, como hechos probados y delito objeto de condena o absolución, el contenido correspondiente del veredicto. La sentencia, a la que se unirá el acta del jurado, se publicará, a más tardar, dentro de los diez días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva (art. 183) .

Por último, dentro de las normas complementarias previstas, el art. 533 dispone que durante los dos años siguientes a la entrada en vigencia del Código, el tribunal de jurados conocerá de las causas por delitos cuya pena privativa de libertad, en su límite superior, exceda de veinte años. En este mismo término, los delitos cuya pena en su límite superior exceda de dieciséis años y sea menor de veinte, serán de la competencia del tribunal mixto.

20.2.3. El juicio por jurado en el COPP de 2001[191].

Si bien la participación ciudadana está prevista en el nuevo Código, de su lectura

---

[190] "Los jueces, en conjunto, cuando se trate de un tribunal mixto, o el jurado, cuando se trate del tribunal de jurados, se pronunciarán sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. En caso de culpabilidad, la decisión sobre la calificación jurídica y la sanción penal o la medida de seguridad correspondiente será responsabilidad única del juez presidente. En el caso del tribunal mixto, los jueces podrán salvar su voto; si el voto salvado es de un escabino el juez presidente lo asistirá".

[191] Gaceta Oficial N° 5.558 de fecha 14 de noviembre de 2001.

surge una primera observación referida a la organización de los circuitos judiciales penales. En efecto, en el art. 105 (ex 102), "los tribunales penales se organizarán, en cada Circunscripción Judicial, en dos instancias: una primera instancia, integrada por tribunales unipersonales y mixtos...", se corrobora la eliminación del tribunal de jurados.

Sin perjuicio de ello, se mantiene el derecho de todo ciudadano a participar como escabino en el ejercicio de la administración de la justicia penal y, sin ser abogados, podrán constituir el tribunal mixto. Aquéllos que sean seleccionados como escabinos tienen el deber de concurrir y ejercer la función para la cual han sido convocados (art. 149).

Tanto las obligaciones de los escabinos, como los requisitos para participar como tales, serían idénticos a los establecidos en los arts. 147 y 148 del Código anterior, si no fuera que en el actual art. 151 se requiere, por lo menos, el título de bachiller (punto c). No surgen diferencias en cuanto a las prohibiciones para cumplir la función ni de los impedimentos para su ejercicio (arts. 152 y 153), así como tampoco en las causales de excusación (art. 154).

En referencia al sorteo de escabinos, ahora es la Dirección Ejecutiva de la Magistratura quien lo efectuará antes del 31 de octubre, cada dos años (art. 155). Esta determinará el número de candidatos que estime necesario.

Se mantienen la integración del tribunal y las atribuciones de los escabinos (arts. 161 y 162).

Por último, el tribunal tiene competencia en el conocimiento de las causas por delitos cuya pena sea mayor de cuatro años en su límite máximo (art. 65), diferenciándose sustancialmente de la asignada en el art. 61 del anterior Código.

Como puede verse, el legislador venezolano tuvo que escoger uno entre los dos sistemas que existen en el mundo. La elección del jurado escabinado o tribunal mixto, en opinión de F. M. Fernández[192], es la correcta, la menos costosa, la mejor adecuada a los tiempos y es más eficiente.

21. *Japón*[193]

21.1. *Breve reseña histórica y evolución*

El juicio por jurados en cuestiones criminales existía en Japón antes de la Segunda Guerra Mundial.

En 1928 Japón introdujo el sistema de juicio por jurados en cuestiones criminales. Reinaba el militarismo y la nación misma se encaminaba hacia un totalitarismo. Como la justicia se aplicaba en nombre del Emperador, no había lugar para que los ciudadanos participaran en las decisiones del proceso judicial, pero el Primer Ministro insistió ante el Parlamento sobre la introducción del sistema para mostrar internacionalmente que Japón se había convertido en un país democrático, lo que era indispensable para ser miembro de la Liga Internacional de las Naciones. El gobierno envió a cinco jueces y fiscales a siete países de Europa y a Estados Unidos para estudiar el sistema de juicio por jurados.

El proyecto original que propuso el Primer Ministro, basado en el modelo anglo-

---

[192] Fernández, Fernando M. (Coordinador del Equipo Técnico de la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional y co-redactor de la Reforma del COPP), "El escabino es un jurado", en http://www.analitica.com/va/ sociedad/ articulos/6367475.asp.

[193] Maruta, Takashi, "The Criminal Jury System in Imperial Japan and the Contemporary Argument for Its Reintroduction", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 215/224.

americano, fue transformado por el Consejo Privado en uno completamente distinto. Sus miembros se resistían al proyecto del Primer Ministro proclamando que era inconstitucional y rechazándolo en protección de la autonomía de los jueces y de su supremacía por sobre el jurado. El Consejo transformó el veredicto del jurado en uno que únicamente respondía las preguntas específicas de los jueces sobre los hechos y susceptible de ser vetado por éstos.

No obstante, el Acta japonesa del jurado fue aprobada, y el primer juicio se realizó el 1 de octubre de 1928.

El sistema japonés se distinguía por lo siguiente: a) la elección de los miembros del jurado estaba limitada a ciudadanos masculinos mayores de 30 años que hubieran pagado una alta suma de impuestos nacionales en los últimos dos años; b) en las causas penales, donde el máximo de la pena era la muerte o la prisión perpetua, el juicio por jurados era obligatorio; mientras que para las faltas menores, en donde la pena máxima era de tres años y no menor de uno, era facultativo; c) quienes optaban por un juicio por jurados debían afrontar sus gastos; d) en ambos (obligatorio o facultativo), el defendido podía, antes de la selección de los miembros del jurado, invocar su derecho a someterse a un juicio sin jurados; e) los casos de traición y crímenes contra la paz pública estaban exceptuados del juicio por jurados; f) el veredicto del jurado no consistía en un "culpable" o "no culpable", sino en simples respuestas de "sí" o "no" a las específicas preguntas de los jueces sobre hechos del caso; g) el veredicto del jurado no era vinculante para el juez, quien podía declararlo inapropiado y ordenar un nuevo juicio; y h) el juicio por jurados era final, sin posibilidad de revisión o apelación, mientras que en los juicios sin jurados se permitía a los defendidos y a los fiscales apelar ante los tribunales superiores.

El jurado fue bien aceptado en la Nación en los primeros años, pero con el paso del tiempo el sistema fue declinando. Finalmente, fue suspendido mediante un Acta en 1943, la cual disponía que el gobierno debía reactivarlo después de terminada la Segunda Guerra Mundial.

En la mayoría de los casos tratados durante este período (1928-1943), los jueces aceptaron su veredicto original. Sólo en unos pocos, en los que no estaban de acuerdo, la Corte ordenó un nuevo juicio.

Pero, luego de la Segunda Guerra Mundial, el gobierno no promovió la reactivación del sistema. Las autoridades alegaban que el Estado japonés no estaba lo suficientemente maduro o que aquél había resultado un fracaso. Además, consideraban que el pueblo confiaba más en jueces profesionales que en ciudadanos legos.

En la década del '70 comenzó a crecer un nuevo interés en la materia, aparentemente en virtud de una serie de injusticias provenientes de errores cometidos por los jueces en la determinación de los hechos. Esto marcó el comienzo de un movimiento popular tendiente a la reinserción del sistema de jurados en Japón.

En 1987, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien era la cabeza de la administración de justicia, por primera vez luego de la Segunda Guerra Mundial mencionó el interés en la adopción del sistema. Envió cuatro jueces a Inglaterra, Estados Unidos, Francia y Alemania, con el fin de investigar el juicio por jurados y los tribunales mixtos.

A comienzos de la década del '90, en virtud del interés de la Corte Suprema, el Colegio Público de Abogados de Japón organizó un simposio nacional para debatir el tema. A su vez, tres organizaciones privadas constituidas por ciudadanos japoneses comenzaron a presionar continuamente al Congreso a fin de que aprobara una nueva ley sobre el jurado.

21.2. *Actualidad*[194]

El gobierno japonés, en 1999, estableció un Consejo de Reforma del Sistema Judicial para renovar su estructura en el siglo XXI.

Entre los temas más importantes a tratar por el Consejo, estaba la posibilidad de introducir el sistema de jurados o de un tribunal mixto, compuesto por una combinación de jueces profesionales y ciudadanos, con igual voto en veredictos y sentencias.

El 12 de marzo de 2004, el gobierno aprobó y sometió al Parlamento un paquete con diez documentos sobre la reforma del sistema de justicia. Entre los documentos, uno se refiere a la inclusión de jueces legos con el fin de lograr la participación de ciudadanos en el sistema legal, incrementar el conocimiento del pueblo sobre el sistema de justicia y contribuir a una mayor confianza.

El sistema propuesto es el de un tribunal mixto o escabinado que sería aplicado en los casos donde exista la posibilidad de pena de muerte u otras penas graves. En principio, el tribunal estaría compuesto por nueve jueces, tres profesionales y seis legos. Este requisito puede ser disminuido a un juez profesional y cuatro legos en ciertas circunstancias. Los jueces legos tendrán la misma participación que los profesionales en la determinación de la culpa como en la decisión de la sentencia, pero sólo intervendrán en la primera instancia de los juicios, ya que en las apelaciones intervendrán jueces profesionales únicamente.

El objetivo del gobierno es que el nuevo sistema sea implementado en abril de 2009 después de un período preparatorio de cinco años.

22. ***China***[195]

22.1. *Breve síntesis*

La competencia de los distintos tribunales chinos se encuentra delimitada de una manera muy general por la Ley de Procedimientos Criminales (LPP). Sólo es específica la competencia de los tribunales intermedios que entienden en los casos en que se encuentre en peligro la seguridad del Estado, delitos punibles con prisión perpetua o pena de muerte, y asuntos donde el acusado es un extranjero. Los tribunales por debajo de éstos tratan casos menores y la Suprema Corte, aquéllos que han de ser de importancia para toda la Nación.

Las causas criminales en primera instancia son seguidas por jueces profesionales o por un tribunal mixto, dependiendo de la ley o de la discrecionalidad de aquéllos. Las apelaciones o revisiones de casos en los que se haya estipulado la pena de muerte son atendidos por jueces profesionales.

La idea de tener asesores legos para tratar casos juntamente con jueces profesionales forma parte del reconocimiento del derecho a la participación popular en la administración de justicia. En efecto, en 1954 se otorgó al sistema estatus constitucional.

El art. 47 LPP dispone que los tribunales menores o intermedios que tratan casos en primera instancia lo hacen a través de un cuerpo colegiado compuesto por tres jueces o jueces y asesores. Si la causa debe tratarse bajo el proceso sumario, es llevada por un juez únicamente. Si el caso de primera instancia es tratado por los tribunales mayores o la Suprema Corte, el cuerpo colegiado está compuesto de tres a siete jueces o el mismo número de jueces con asesores. La apelación es llevada a cabo también por un cuerpo colegiado compuesto de tres a cinco jueces, pero sin asesores.

---

[194] "*Bill to introduce System of Lay Judges submitted to Diet*", 15 de marzo de 2004, en http//www.dk.emb-japan.go.jp/info/Japan.

[195] Yue, Liling, "The Lay Assessor System in China", en *Revue Internationale de droit pénal / International Review of Penal Law*, Toulouse, érès, 2001, n° 1/2, pp. 51/56.

La reforma de la LPP constituye un movimiento del modelo inquisitorial al de procedimiento contradictorio haciendo que la función del juez sea menos dominante.

La ley prevé que los jueces profesionales y los asesores legos gocen de los mismos derechos cuando toman decisiones, esto es, determinan la sentencia conjuntamente. Pero bajo el sistema corriente u ordinario de asesores legos, los jueces profesionales juegan un papel preponderante. La función de aquéllos es muy débil; aunque en la decisión de los casos tengan una distinta opinión, los jueces profesionales van a utilizar todos sus conocimientos para influenciar y convencerlos. Esto ocurre incluso cuando los asesores son mayoría, ya que son aconsejados por los jueces profesionales en la aplicación de la ley, lo cual no se realiza abiertamente en la Corte, sino en la sala durante las deliberaciones que son llevadas en secreto. En cuanto a la sentencia, generalmente es formulada por jueces profesionales.

Para ser elegido asesor legal, es necesario ser mayor de 23 años y ciudadano con derecho a votar. La ley orgánica no establece en detalle qué clase de profesionales deben ser excluidos ni tampoco exige ningún requisito en cuanto a la educación.

En algunas ciudades importantes como Beijing, los tribunales han comenzado a elegir personas con mejor nivel educativo. Incluso, en algunos casos, escogen especialistas en la materia.

Pronto se llevará a cabo una propuesta de reforma en China relacionada con los asesores legos. Existen dos ideas principales: una considera que China debe instalar el sistema de juicio por jurados, ya que varios expertos sostienen que los asesores legos no pueden escapar del control e influencia de los jueces profesionales ni jugar un rol independiente en el sistema judicial; la otra es mantener el sistema de asesores legos, pero tratando de lograr un mejor funcionamiento.

Al parecer, la segunda idea sería la más sencilla de ser aceptada por los tribunales, ya que muchos jueces consideran que China no tiene tradición de juicio por jurados y además ese tipo de juicios resultaría sumamente costoso.

23. *Argentina*

23.1. *Antecedentes***. 23.1.1.** Primeros pasos. **23.1.2.** Constitución de 1853. **23.1.3.** Intentos para su implementación. **23.1.3.1.** Proyectos de los senadores Oroño y Aráoz de 1871, y de González y De la Plaza de 1873. **23.1.3.2.** Proyecto de José Domínguez. **23.1.3.3.** Proyecto de Eduardo Wilde de 1886. **23.1.3.4.** Proyecto de Enrique del Valle Iberlucea de 1920. **23.1.3.5.** Proyecto de Código Procesal Penal de Julio Maier de 1987. **23.2.** *Naturaleza imperativa o discrecional de las cláusulas constitucionales*. **23.3.** *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. **23.4.** *El juicio por jurados en la legislación provincial*. **23.5.** *Proyecto de 1998*. **23.5.** *Proyectos de ley sobre juicio por jurados actualmente a estudio*.

23.1. *Antecedentes*

23.1.1. Primeros pasos

El instituto del juicio por jurados, que fue uno de los grandes baluartes de las libertades anglosajonas, ejerció una gran atracción en los liberales del Río de la Plata, como manifestación del principio de soberanía popular. Ello se reflejó en los diversos ensayos constitucionales que contemplaron propuestas de enjuiciamiento por jurados[196].

[196] En relación con los antecedentes históricos de la institución del jurado en la Argentina, v. González, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía. S.A. Editores, 1959, p. 203; Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, pp. 39/63; Carvajal Palacios, N., *El Juicio por Jurados, antecedentes y doctrina*, Buenos

Así, el proyecto de la comisión especial de 1812 -elaborado con vistas a la Asamblea General Constituyente de 1813- expresaba: "el proceso criminal se hará por jurados y será público" ... "los jueces criminales aplicarán la ley después que los ciudadanos hayan sido declarados culpables por sus iguales" (Cap. XXI, arts. 22 y 23, respectivamente).

En el mismo sentido, el Proyecto de la Sociedad Patriótica, elaborado por Juan Larrea, Francisco J. Planes, Tomás A. Valle, Antonio Sáenz y Bernardo de Monteagudo, propuso en su art. 175: "El juicio criminal se establecerá por jurados, y el Poder Legislativo publicará con preferencia el reglamento correspondiente bajo los principios más propios, para asegurar los derechos individuales y el interés de la comunidad". La Constitución de 1819 estableció en su art. 114: "Es del interés y del derecho de todos los miembros del Estado el ser juzgados por jueces los más libres, independientes e imparciales, que sea dado a la condición de las cosas humanas. El cuerpo legislativo cuidará de preparar y poner en planta el establecimiento del juicio por jurados, en cuanto lo permitan las circunstancias"; y la de 1826 lo reprodujo textualmente en su art. 164.

23.1.2. Constitución de 1853

Aunque el proyecto de Alberdi de 1852 no previó la institución del jurado, los constituyentes de 1853 incorporaron el juicio por jurados en tres artículos: 24, 67.11 y 102 (los dos últimos corresponden a los actuales 75.12 y 118). La fuente de la normativa constitucional debe buscarse en el art. III, Sección Segunda, de la Constitución de los Estados Unidos de América (1787), que dispone: "Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido...".

En el capítulo correspondiente al Poder Judicial -art. 102-, los constituyentes dispusieron que: "Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido en la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución...".

Además, incorporaron el juicio por jurados entre las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes (art. 24), autorizando al Congreso Nacional para dictar las leyes necesarias para su implementación (art. 67.11), advirtiéndose que los constituyentes vieron en el jurado un órgano garantizador de las libertades individuales.

23.1.3. Intentos para su implementación

23.1.3.1. Proyectos de los senadores Oroño y Aráoz de 1871, y de González y De la Plaza de 1873

El primer intento para implementar el juicio por jurados fue impulsado por los senadores Nicasio Oroño y Daniel Aráoz, quienes en la sesión del 2 de junio de 1870 presentaron un proyecto de ley que disponía:

"Art. 1°: A datar del 1 de enero de 1872 ningún delito del fuero civil, sea de la jurisdicción federal o provincial, podrá ser penado en la República sin previo juicio por jurados.

Art. 2°: El Poder Ejecutivo nombrará una comisión de dos personas idóneas para que redacte el proyecto de ley de procedimientos para el jurado, en las causas de jurisdicción federal, sometiéndolo a la aprobación del Congreso en las sesiones de este año...".

La Comisión de legislación lo despachó favorablemente, pero aconsejando el rechazo

---

Aires, Ministerio de Justicia de la Nación, Dirección General de Publicaciones, Biblioteca y Archivo, 1953, p. 56; Exposición de Motivos que acompañó el proyecto del senador Enrique del Valle Iberlucea de 1920, publicado en *Jurisprudencia Argentina*, T. III, Sec. legislativa, p. 146, entre otros.

del art. 1°. En la discusión del despacho de la Comisión se suscitó un interesante debate, que giró, en principio, alrededor de ese artículo, es decir, sobre la aplicación de la ley a todo el territorio del país, pues el proyecto se aprobó en general por unanimidad. Las disidencias se dirigieron contra el alcance de la ley a los delitos del fuero nacional o provincial y al tipo de causas alcanzadas, es decir, si abarcaría a todas las causas o sólo a las criminales.

El senador Oroño, defendiendo su proyecto, sostuvo que éste se limitaba a establecer el principio, la garantía, de que todos los delitos sean juzgados por jurados, dejando a las provincias *la manera de dar esa ley, la determinación de las condiciones y la ley de organización que les corresponde exclusivamente por la Constitución*.

Tomaron la palabra en favor de la sanción de la ley y de la instauración del juicio por jurados, entre otros, los senadores Zavalía, Villafañe y Granel. Mitre, dos años antes presidente de la República, se declaró de un modo absoluto en favor de la implantación de la justicia popular y sostuvo que *el jurado es el complemento de las instituciones de un pueblo libre*; por su parte, el senador Quintana argumentó que *la institución del jurado es una de las grandes conquistas de la civilización moderna y una de las garantías más firmes sobre que reposan las libertades públicas y privadas*.

También surgió en el debate, aunque no de un modo central, la falta de confianza de algunos legisladores en la capacidad del pueblo, pues el senador Granel, refutando la objeción de quienes sostenían que el pueblo no estaba preparado para administrar justicia, afirmó: *Nos exponemos eficazmente a que salga una voz y nos diga: Sois vosotros los que no están preparados para dar la ley. Creo que debemos lanzar la institución del jurado, debemos lanzarla como medio de educación, si otras ventajas no podemos sacar. El pueblo se dignifica ejerciendo la magistratura, sufriendo los inconvenientes que tiene, aceptando la responsabilidad de ese puesto y sirviéndose de esa posición para hacer respetar los derechos ajenos y para adquirir el respeto que debe tener de los demás.*

En definitiva, tras algunas modificaciones introducidas al proyecto por la Cámara de Diputados, la ley, que llevó el N° 483, fue aprobada el 30 de septiembre y promulgada por el presidente Sarmiento el 6 de octubre de 1871.

En su consecuencia, por decreto del 16 de noviembre del mismo año, el Poder Ejecutivo designó a los juristas Florentino González y Victorino de la Plaza para que proyecten la ley sobre organización del jurado y la de enjuiciamiento en las causas criminales que corresponden a la jurisdicción federal. En abril de 1873 los nombrados presentaron su trabajo, que consistía en el "Proyecto de ley estableciendo el juicio por jurados" y el "Proyecto de Código de Procedimientos en Negocios Criminales de que pueden Conocer los Jueces y Tribunales Nacionales". Al presentar el proyecto en el Congreso, el ministro Avellaneda realizó una férrea defensa de la institución y se pronunció en favor del establecimiento del jurado para entender en los delitos de la jurisdicción común: *Las instituciones, decía, se plantean desde su raíz, y la experiencia como la razón aconsejan no iniciar un ensayo por excepción o por accidentes. Demos por base a la existencia del jurado la justicia social, la que reprime los delitos de la vida común. Pero malograremos el ensayo dando por primer teatro de aplicación al jurado la justicia nacional, que no es sino una justicia excepcional, con fines y objetos circunscriptos, y dejando entregada la verdadera justicia, la que se relaciona íntima y directamente con la conservación del orden social, al antiguo juez de la legislación española.*

Estos proyectos preveían dos tipos de jurado: un *Jurado de Acusación* o *Gran Jurado*, cuya función era la de acordar la acusación, y un *Jurado de Juicio*, encargado de fallar sobre la existencia de los hechos y la culpabilidad del acusado. Ambos cuerpos estaban compuestos por ocho personas, pero mientras el primero requería del voto de las tres cuartas partes de

sus miembros para hacer lugar a la acusación, el segundo debía adoptar su veredicto por unanimidad, tanto para condenar como para absolver.

Correspondía al jurado intervenir en todas las causas por delitos graves. Estaban obligados a servir como jurados todos los argentinos mayores de 21 años y menores 60; que supieran leer y escribir; domiciliados en el distrito judicial en donde se realizara el juicio; estuvieran en el goce de los derechos civiles y en capacidad de ejercer la función política del sufragio; fueran de sano juicio y de conocida integridad, y poseyeran propiedad mueble de valor superior a los 500 pesos fuertes o inmueble de más de 300 o, en su defecto, que en razón de alguna industria, oficio o profesión, pagaran algún impuesto nacional, provincial o municipal. Los jurados se nombrarían por sorteo sobre la base de una lista que confeccionaría un funcionario municipal, el *Comisario del Jurado.*

Según el proyecto, correspondía al *Jurado del Juicio* juzgar las cuestiones de hecho en las acciones criminales y ser instruido por el *juez* de todas las disposiciones legales que, según su opinión, debían tenerse en cuenta para pronunciar su veredicto. El jurado pronunciaba su veredicto acerca de la existencia del hecho y su naturaleza, dejando a cargo del juez su calificación legal.

El proyecto no fue tratado por la Cámara de Diputados. Algunas críticas plantearon que el sistema propuesto no contemplaba una verdadera selección popular del jurado.

El Dr. Martín Ruiz Moreno, integrante de la Comisión de la Cámara de Diputados que aconsejó su aplazamiento, explicó, tiempo después, esa decisión en los siguientes términos: *Se había encomendado a una comisión de jurisconsultos la misión de presentar un proyecto de código penal para toda la República, por no haberse aceptado el que había presentado el Dr. Tejedor. Formaba parte de esa comisión el doctor Don Sixto Villegas, con quien cambiábamos ideas varias veces, tanto sobre el proyecto de la ley de fondo que él y sus colegas debían presentar, como sobre el proyecto organizando el jurado y estableciendo el procedimiento respectivo presentado por los Dres. González y de la Plaza. El Dr. Villegas era de la opinión que debía sancionarse primero el código Penal y que el proyecto de ley para el jurado debía modificarse sustancialmente, estableciendo solo el jurado de juicio, como lo tienen los países del continente europeo. Estudiando el proyecto, la Comisión de la Cámara de Diputados aceptó ese temperamento, y fuí el encargado de informar a su nombre. Ninguno de los miembros de la Comisión fue de la opinión que el país no estuviese preparado para el establecimiento de tan importante institución; por el contrario, el proyecto presentado solo comprendía la jurisdicción federal, de acuerdo con el decreto de su nombramiento, y la mayoría de la comisión opinaba que debía hacerse extensivo a todos los delitos de carácter grave sin limitarlo a la jurisdicción nacional...*

23.1.3.2. Proyecto de José Domínguez

Encarpetado el proyecto de 1873, transcurrieron diez años sin que surgiera ninguna iniciativa legislativa al respecto. En 1883 el Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ferviente defensor de la institución, Dr. José Domínguez, redactó un proyecto estableciendo el jurado en la Capital de la República. Constaba de 125 artículos y trataba sobre: juicio por jurados; condiciones para ser jurado; lista general de los jurados; organización y procedimiento ante el jury de enjuiciamiento; excusación de los jurados; recursos contra la sentencia; penas por las infracciones de esta ley; tribunales del crimen y períodos de sesiones.

El proyecto tampoco fue considerado por el Congreso.

23.1.3.3. Proyecto de Eduardo Wilde de 1886

Ministro de Justicia bajo la presidencia del General Roca, Eduardo Wilde remitió al Senado, el 18 de agosto de 1886, un proyecto de ley sobre imprenta, en el cual se establecía

el tribunal del jurado para los delitos cometidos por medio de la prensa. El proyecto tuvo sanción en la Cámara de Senadores, pero no fue convertido en ley.

23.1.3.4. Proyecto de Enrique del Valle Iberlucea de 1920

Siendo senador, presentó en 1920 a la Cámara que integraba un proyecto de ley que proponía el juicio por jurados para todas las causas criminales y correccionales que se ventilaran en el país tanto en el fuero común como federal. El proyecto -de 86 artículos- preveía, al igual que el sistema propuesto por Florentino González y Victorino de la Plaza, un jurado de acusación, que debía resolver hacer lugar o no a la acusación, y un jurado de juicio, que decidiría sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. En el art. 3 disponía que el procedimiento establecido regiría para la Capital Federal, mientras que las provincias se regirían por las disposiciones que dictasen los gobiernos provinciales en lo que se refiere a los delitos de la jurisdicción común.

El proyecto no fue aprobado por el Congreso. Igual suerte siguió cuando fue nuevamente propuesto, esta vez en la Cámara de Diputados, en el año 1932, por el diputado Vidal Baigorri, de la representación socialista.

23.1.3.5. Proyecto de Código Procesal Penal de Julio Maier de 1987

El Dr. Julio B. J. Maier, por encargo del gobierno de Raúl Alfonsín, redactó en 1987 un proyecto de Código Procesal Penal de la Nación -para ser aplicado por tribunales federales y nacionales-, en el que propuso una profunda transformación del proceso penal, basada fundamentalmente en la introducción del sistema acusatorio, en reemplazo del inquisitivo, y en la adopción del juicio oral y público. Su texto no dispone la forma en que habrían de integrarse los tribunales, aunque sí surge que el juicio estaría a cargo de tribunales colegiados.

Con la finalidad de lograr la implementación del nuevo código, redactó -por encargo conjunto de la Secretaría de Justicia y del Consejo para la Consolidación de la Democracia, y en co-autoría con Alberto Binder- un anteproyecto de Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público, encargada de diseñar una nueva organización judicial en materia penal. En la exposición de motivos que acompañó el anteproyecto, bajo el título de *Democratización y transparencia,* los autores señalaron: *La ley orgánica pretende incorporar elementos para que la administración de justicia penal responda al sistema de gobierno que nuestro país adoptó. En tal sentido, es inherente a toda república representativa y a toda democracia, tal como se concibe desde el siglo anterior (XIX), la participación de los ciudadanos en la tarea de administrar justicia... Se debe advertir, además, que el ser juzgado por los conciudadanos es un derecho fundamental de cada habitante del país, según nuestra ley constitucional (art. 24) y la práctica universal que le sirvió de fuente. La ley orgánica, por ello, integra los tribunales de juicio no sólo con jueces permanentes del aparato burocrático del Estado, sino también con jurados, ciudadanos que colaborarán en la función de juzgar... Al mismo tiempo, y como resultado del juicio público y de la integración de los tribunales de justicia con ciudadanos, se busca la transparencia de la gestión judicial...*[197].

El anteproyecto optó por el sistema escabinado, de tribunales colegiados compuestos por jueces técnicos, conjueces letrados y jurados, cuya integración variaría de acuerdo con la competencia y el tipo de tribunal que intervendría en cada etapa del proceso. El art. 30 disponía que a efectos de juzgar y expedirse en los casos concretos de su competencia, cada tribunal se integraría de la siguiente manera: 1) *tribunal criminal*: dos jueces permanentes, un conjuez letrado y dos jurados; 2) *tribunal correccional*: un juez permanente, un conjuez

---

[197] Anteproyecto de la Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público, *Cuadernos de la Revista Doctrina Penal - Teoría y Práctica de las Ciencias Penales*, Buenos Aires, Depalma,1988, p. 15.

letrado y un jurado; 3) *tribunal del procedimiento intermedio*: tres jueces permanentes para casos graves y un juez permanente para los restantes; y 4) *juez de instrucción*: un juez permanente.

Como se observa, el anteproyecto distinguía dos especies en la participación popular en la justicia: por un lado están los jurados letrados, a quienes denominó conjueces, y, por otro, los jurados propiamente dichos. Los primeros son abogados de la matrícula, elegidos al azar del padrón del respectivo colegio profesional; los segundos son simples ciudadanos elegidos del padrón electoral. Ambos se diferencian de los jueces profesionales, que tiene carácter permanente.

Serían requisitos para ser conjuez letrado: 1) haber cumplido 25 años de edad y no haber sobrepasado los 65 años; y 2) estar habilitado para ejercer la profesión de abogado, con no menos de cuatro años de antigüedad.

Regirían respecto de ellos las mismas incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones previstas para los jueces permanentes, y, además, no podrían ser conjueces: 1) los funcionarios públicos; 2) los dignatarios de un culto religioso; y 3) los empleados policiales, de las fuerzas de seguridad o de un servicio judicial.

El cargo de conjuez estaba concebido como honorario, pero se disponía un resarcimiento según el sueldo básico de los jueces del tribunal, en proporción al tiempo empleado, cuando el debate durara más de dos días.

Por su parte, los requisitos previstos para ser jurados eran los siguientes: 1) tener de 30 a 65 años de edad; 2) gozar de pleno ejercicio de los derechos políticos; y 3) no ser abogado.

Los conjueces letrados y los jurados tenían iguales atribuciones que los jueces permanentes, aunque se les daba intervención sólo durante los debates, excluyéndolos de las decisiones interlocutorias inherentes al trámite. La presidencia del tribunal sería ejercida por uno de los jueces permanentes.

El proyecto tuvo entrada en la Cámara de Diputados de la Nación el 20 de mayo de 1987, pero no fue convertido en ley.

23.2. *Naturaleza imperativa o discrecional de las cláusulas constitucionales*

La previsión constitucional acerca de la implantación del juicio por jurados en la República Argentina permanece, hasta la fecha y pese a los numerosos intentos fallidos citados, incumplida. Esta omisión legislativa ha dado lugar a un debate acerca de la naturaleza imperativa o discrecional de las cláusulas constitucionales que al tema se refieren, como así también de las causas a las que obedece la morosidad del Poder Legislativo.

En relación con la primera cuestión, parte de la doctrina nacional[198] sostiene que el art. 102 confiere al Congreso la discreción para evaluar en qué momento debe dictar la ley sobre juicio por jurados, y, en tanto no la dicte, la propia Constitución habilita a que los procesos penales se sustancien sin jurado. Se señala, por ejemplo, que la redacción de esa norma es condicional, como así también que el art. 24 se limita a disponer que el Congreso *promoverá* el establecimiento del juicio por jurados.

Antecedente de esta posición doctrinaria puede encontrarse en la fundamentación del Dr. Manuel Obarrio en la exposición de motivos que acompañó el proyecto de Código en lo Criminal (1882), con relación a la no inclusión del juicio por jurados. Argumentó al respecto que el fracaso de la propuesta de Victorino de la Plaza y Florentino González en el

[198] Bidart Campos, Germán, "Otra vez el juicio por jurados", en *El Derecho*, 1993, tomo 150, p. 607; Bielsa, Rafael, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1959, p. 755.

Congreso lo llevó a considerar que no había llegado la oportunidad de implantar el jurado en nuestro país, no obstante el texto constitucional, atento a que el pueblo no tenía una formación educativa suficiente que lo capacitara para el desempeño de la función del jurado[199].

Por el contrario, quienes entienden que las disposiciones constitucionales referentes al jurado son obligatorias, y no meras invitaciones efectuadas por el constituyente al legislador ordinario, sostienen que no cabe admitir que haya cláusulas constitucionales que se refieren a instituciones básicas del sistema de gobierno adoptado por la Constitución, o a garantías individuales, que no tengan fuerza obligatoria; que se trata de un claro mandato constitucional al Congreso para que implemente la institución y, por tanto, la situación de omisión legislativa es violatoria de la Constitución, y que así debería declararlo la justicia[200].

En esta posición se encuadra la resolución dictada por un juez de sentencia[201], en la cual, ante un planteo de falta de jurisdicción de la defensa, declaró inaplicable al caso, por ser el Libro Tercero del Código de Procedimientos en Materia Penal violatorio de los arts. 24, 67.11, 102 y concordantes de la Constitución Nacional. Argumentó para resolver como lo hizo que "las disciplinas constitucionales que hacen al funcionamiento de las instituciones republicanas, como aquellas que se refieren a la vigencia de los derechos individuales, no pueden ser llanamente descalificadas a los efectos de su aplicación y vigencia, con la diferenciación, no emergente del texto de la carta fundamental y meramente doctrinarias, entre normas programáticas y normas operativas. ... El art. 24 de la Constitución es terminante en cuanto, en forma imperativa, señala que el Congreso promoverá la reforma de la legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados. No dejó librado a tal órgano del Estado, de ninguna manera, el poder decidir la oportunidad. ... Como consecuencia de lo expuesto, asiste también razón a la defensa en que, siendo ajeno al sistema de la Constitución Nacional el sistema de juicio plenario contemplado en el Libro Tercero del Código de Procedimientos en Materia Penal, debe declararse la invalidez de lo actuado por vía de tal normativa, esto es el traslado para que se expidieran sobre el mérito del sumario corrido al fiscal y a la querella".

Esta resolución fue revocada por el Superior, siguiendo la misma línea argumental que la sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. **23.3** *infra*)[202]. Sostuvo la Alzada que el establecer el juicio por jurados es una facultad exclusiva del Congreso y, por lo mismo, excluyente de la injerencia de otros poderes, y si bien la Constitución expresa una meta, ésta no se la ha institucionalizado para que opere, sino que su ejecutoriedad presupone una actividad legisferante que la regule, sin que a esa actividad legislativa la Constitución le haya fijado plazo ni establecido sanción para su retardo o incumplimiento. El debido proceso, concluyó, como cualquier otra garantía constitucional, debe concretarse a través y de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Sagüés, por su parte, más terminante, sostiene que la falta de reglamentación legislativa del juicio por jurados -desde 1953 hasta la fecha- y la consecuente tramitación de

---

[199] Ver al respecto Carvajal Palacios, *op.* cit. n. 196, p. 57.

[200] Cavallero-Hendler, *op.* cit. n. 10, pp. 51/54; De Vedia, Agustín, *Constitución Argentina*, Buenos Aires, Coni, 1907, p. 553, citado por Alfredo Eduardo Mooney, en "El juicio por jurados en el sistema constitucional argentino", en *La Ley*, T. 1986-C, Sec. doctrina, p. 862; Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Depalma, 1997, p. 263 ; Bruzzone, Gustavo A., "Acerca de la vigencia del mandato constitucional del juicio por jurados y su relación con los procedimientos abreviados", en *El Derecho*, T. 183, p. 1215.

[201] Dr. Luis Cevasco, Resolución de fecha 3-9-1991, publicada en *No Hay Derecho*, Buenos Aires, 1991, año 2, n° 5, pp. 14/15.

[202] Sala I Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, Causa 44.542, 19-2-1992, publicada en *El Derecho*, 1992, tomo 148, p. 588.

las causas penales, durante todo ese largo lapso, por jueces técnicos, promueve decididamente la tesis de la *derogación por vía consuetudinaria* (*desuetudo*) de las cláusulas constitucionales relativas al instituto[203].

En cuanto a las razones de la omisión legislativa, en general, los autores adjudican la morosidad a un inocultable trasfondo ideológico.

Carvajal Palacios[204] afirma que: "Los hombres de pensamiento que conducían la Nación no tenían, empero, confianza en el pueblo a pesar de su magnífica oratoria". Carlos Sánchez Viamonte, por su parte, sostiene que la inacción parlamentaria obedece a que el juicio por jurados no se adapta a la índole particular de nuestro pueblo, por lo que es dable suponer que esa institución no encontrará nunca ambiente propicio en la Argentina.

Para Rodolfo Rivarola, el jurado "es una planta exótica que no ha echado nunca raíces en nuestro país en sus ensayos en los juicios de imprenta; que la opinión pública no ha reclamado nunca"[205].

Por último, cabe citar, entre muchos otros, a Alejandro Gancedo, que en su propuesta de reformas a la Constitución Nacional -1909- sostiene que el art. 24 debe suprimirse. Entre otros conceptos expresa, rebatiendo las palabras de Quintana en la discusión del proyecto de 1872 [1871] (ver *supra* **23.1.3.1**), que: "El juicio por jurados no es conquista de la civilización moderna..., ni es envidiable para la civilización contemporánea, con su codificación, sus leyes y sus tribunales de derecho constituidos por honorables personas, idóneas y responsables. El juicio por jurados, pertenece a las primeras agrupaciones humanas y fue fruto de la necesidad, no como sostén de las libertades públicas y privadas; es luz de su época, extinguida en el ocaso; y por consiguiente, su origen se pierde en el escenario de pueblos y tiempos lejanos... El jurado es planta exótica, no se aviene a nuestro atavismo político, no tiene las ventajas que algunos le dispensan, ni es tampoco atributo de la libertad en un país bien organizado... Si el pueblo, para tener una justicia consciente y científica, como estos tiempos lo exigen, ha instituido los tribunales de derecho, ¿de qué le sirve una justicia profana, por lo general, incompetente e irresponsable como lo sería el jurado? La justicia de derecho es resorte esencial de la democracia representativa en nuestro régimen de gobierno, porque ella es símbolo del derecho y constituye el tercer poder del Estado..."[206].

23.3. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*

La doctrina sentada al respecto por la Corte se enrola en la primera de las posiciones descriptas, si bien no ha negado la tesis de la imperatividad. En el caso *Loveira c/ Mulhall* -1911- (*Fallos*: 115:92) -en una acción interpuesta por el delito de calumnias e injurias, en que el acusado opuso la excepción de falta de jurisdicción sosteniendo que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 24, 32, 67.11 y 102 de la Constitución, sólo podía ser acusado ante un jurado-, señaló que los arts. 24, 67 y 102 "no han impuesto al Congreso el deber de proceder inmediatamente al establecimiento del juicio por jurados, al igual que el primero no le impuso términos perentorios para la reforma de la legislación en todos" sus ramos.

En el año 1932 el Tribunal reiteró la doctrina en el caso *Ministerio Fiscal c/ el Director del Diario "La Fronda"* (*Fallos*: 165:258). Allí sostuvo: "No habiendo impuesto

[203] Sagüés, Néstor Pedro, "El juicio penal oral y el juicio por jurados en la Constitución Nacional", en *El Derecho*, 1981, tomo 92, pp. 911/912.

[204] Carvajal Palacios, *op.* cit. n. 196, p. 57.

[205] Citado por Carvajal Palacios, *op.* cit. n. 196, pp. 7/8 .

[206] Gancedo, Alejandro, *Reformas a la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Imprenta y Casa Editora de Coni Hermanos, 1909, tomo I, pp. 187/196.

la Constitución Nacional al Congreso, el deber de proceder de inmediato al establecimiento del juicio por jurados, que debe conocer en las causas de delitos cometidos por medio de la prensa, aquél como legislatura local, ha podido conferir jurisdicción a los tribunales del fuero común de la Capital Federal, los que son competentes a ese efecto", y casi en idénticos términos se expidió en los asuntos *Tribuna Demócrata* (*Fallos*: 208:21) y *David Tiffemberg* (*Fallos*: 208:225), del 9 de junio y 25 de agosto de 1947, respectivamente.

23.4. *El juicio por jurados en la legislación provincial*

Otro tema que ha suscitado opiniones encontradas se refiere a la facultad de las provincias para legislar sobre el juicio por jurados. El debate gira en torno a si constituye una facultad no delegada por las provincias al gobierno federal o, por el contrario, se trata de una competencia exclusiva del Congreso de la Nación y, por tanto, vedada a las legislaturas provinciales, en virtud de lo dispuesto por el art. 126 de la Constitución.

Pareciera que la Carta Magna reservó esta facultad a la Nación, cuando dispone que "Corresponde al Congreso... Dictar los códigos... y especialmente leyes generales para toda la Nación..., y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados" (art. 75.12)[207].

Sin embargo, algunos autores se muestran partidarios de la opinión contraria. Mooney, por ejemplo, sostiene que la posibilidad de legislar al respecto no se encuentra prohibida a las provincias ni tampoco delegada por ellas, de modo que "el Poder Constituyente provincial podía y debía incluir en sus cláusulas la posibilidad del 'juicio por jurados'..."[208]. En el mismo sentido, para D. Obligado, "...las facultades en materia de organización, administración y régimen de justicia son originarias y no han sido delegadas por las provincias argentinas, quienes se han reservado la creación y regulación de los órganos encargados de aplicar, dentro de su ámbito territorial, las leyes de fondo..."[209].

23.4.1. Antecedentes

23.4.1.1. La provincia de Buenos Aires fue una de las precursoras en su instauración. La Constitución de 1870-1873 establecía en el art. 174 que: "Toda causa por hecho calificado de crimen por la ley, será juzgada con la intervención de dos jurys; uno que declare si hay lugar o no a la acusación, otro que decida si el acusado es o no culpable del hecho que se le imputa". Preveía, también, el jurado para los temas de imprenta (art. 10), como así también para evaluar, a petición de parte, la prueba de los hechos controvertidos en las causas civiles y criminales (art. 161)[210].

En 1919 el procesalista Tomás Jofré, ferviente defensor de la institución del jurado, siendo diputado de la legislatura de Buenos Aires presentó un proyecto de ley para instaurar en la provincia el juicio por jurados[211]. El art. 1 disponía: "Los delitos graves y los que se cometan por medio de la prensa serán juzgados por el jurado popular que prescribe la Constitución", pero el proyecto no fue tratado.

Posteriormente, la Constitución de Buenos Aires de 1934 suprimió los artículos relativos al jurado, manteniéndolo sólo para el enjuiciamiento de magistrados de las Cámaras

---

[207] En este sentido, ver Bruzzone, Gustavo A., *op*. y *loc*. cit. n. 200, p. 1211; Cavallero-Hendler, *op*. cit. n. 10, p. 54, aunque este último entiende que mientras el Congreso Nacional no cumpla el cometido que la Constitución le ha encomendado, no existe obstáculo para que las provincias instauren por propia iniciativa el funcionamiento de juicio por jurados con plena legitimidad constitucional.

[208] Mooney, Alfredo, "El juicio por jurados en el derecho público provincial argentino", en *La Ley*, 1986-D, pp. 870.

[209] Obligado, Daniel H., "El juicio por jurados en Entre Ríos", en *La Ley*, 1997-E, pp. 1457/1462.

[210] Mooney, *op*. y *loc*. cit. n. 208, p. 872.

[211] *Jurisprudencia Argentina*, tomo III, Proyectos de Ley, pp. 55/59.

de Apelaciones y de primera instancia y los miembros del Ministerio Público por delitos o faltas cometidos en el desempeño de sus funciones.

Por su parte, varias provincias consagraron la institución en sus Cartas Fundamentales. Así lo hicieron San Luis (1871), San Juan (1878), Córdoba, Corrientes y Entre Ríos (1883), Salta (1888), Jujuy (1893) y Santa Fe (1900). Algunas de ellas, Jujuy, Santa Fe, Salta y San Juan, la suprimieron en posteriores reformas[212]. Otras la mantuvieron, como Córdoba (1923 y 2001), Corrientes (1993), Entre Ríos (1933) y San Luis (1927 y 1987).

23.4.1.2. Un caso curioso fue el de la provincia de Chubut, donde, en el siglo XIX, funcionó el juicio por jurados durante una década.

En 1865 llegó a la provincia un grupo de inmigrantes provenientes del país de Gales. En ese entonces, el núcleo más austral de la República Argentina era Carmen de Patagones, en la margen norte del río Negro, donde tenía su asiento una comandancia militar. Diez años transcurrieron para que el gobierno nacional designara a Antonio Oneto como Comisario de Inmigración de Chubut. Mientras tanto, los colonos galeses fundaron los primeros pueblos argentinos en la zona: Rawson (1865) y Gaiman (1874), que se gobernaron en forma autónoma.

Desde su desembarco, los inmigrantes eligieron una comisión de doce miembros (Comisión Ejecutiva) renovable cada año, y su presidente actuó como gobernador de la colonia. Designaron un juez y un jurado, independientes de la Comisión Ejecutiva: el primero era el Tribunal de Justicia y el segundo, el Tribunal de Arbitraje. Este último estaba compuesto por tres o cinco miembros elegidos según la ley. La Comisión se reunió mensualmente durante diez años y dictó leyes sencillas con las que se organizaron, como por ejemplo: de Derecho y Elección, Administración de Justicia, División de Tierras, Educación Elemental, Milicia, Caminos y Canales, etc. Entre las normas dictadas, estaba el Primer Reglamento Constitucional, que en el capítulo III, art. 1, disponía: "Todas las causas judiciales de la Colonia serán tratadas en un Tribunal de Justicia, ante el juez y un jurado de doce miembros".

El juicio por jurados funcionó en Chubut durante una década, de acuerdo con las disposiciones de esa ley. En el Museo Regional de Gaiman se conserva el Libro de Actas de ese Tribunal -en idioma galés- entre los años 1873 y 1879[213].

23.4.2. Disposiciones constitucionales provinciales vigentes

Córdoba**:** el art. 162 refiere: "La ley puede determinar los casos en que los tribunales colegiados son también integrados por jurados".

Consecuentemente, el art. 369 del Código Procesal Penal de la provincia (ley 8123 y sus actualizaciones) prevé la posibilidad de practicar el juicio ante un tribunal de jurados, aunque bajo un sistema de tribunal mixto, en los casos de delitos graves y a requerimiento de parte: "Si el máximo de la escala penal prevista para el o los delitos contenidos en la acusación fuere de quince años de pena privativa de la libertad, o superior, el Tribunal -a pedido del Ministerio Público, del querellante o del imputado- dispondrá su integración con dos (2) jurados conforme a lo previsto en el artículo 361. Será obligatoria la integración de la Cámara en lo Criminal Económico con dos (2) jurados, cualquiera sea el máximo de la escala penal prevista para el o los delitos contenidos en la acusación y sin necesidad de requerimiento alguno. Los jurados tendrán las mismas atribuciones de los vocales. La intervención de aquéllos cesará luego de dictada la sentencia".

---

[212] Mooney, *op*. y *loc*. cit. n. 208, p. 873.

[213] Zampini, Virgilio, "Chubut siglo XIX: Una década del juicio por jurados", en *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002, n° 14, pp. 343/354.

Chubut: el art. 135, atinente a las atribuciones de la legislatura provincial, dispone: "Corresponde al Poder Legislativo... 27. Legislar sobre la organización de los municipios y policía, planes y reglamentos generales sobre enseñanza, organización del Registro Civil de las Personas, organización de la justicia provincial y juicio por jurados...".

En la Sección correspondiente al Poder Judicial, el art. 162 declara: "El Poder Judicial es ejercido por un Superior Tribunal de Justicia, un Procurador General, un Defensor General, Jueces Letrados, Jurados y demás funcionarios judiciales, con la denominación, competencia material, territorial y de grado que establecen esta Constitución y las leyes orgánicas...". Por su parte, el art. 171 dispone que la ley organizará el jurado para los delitos de imprenta, Tribunales de Menores y de Familia; y el 172 establece: "Gradualmente se propende a la implantación de la oralidad en todo tipo de proceso y a la organización del juicio por jurados...".

Entre Ríos: contempla la institución del jurado en su art. 147: "El Poder Judicial de la Provincia será ejercido por un Superior Tribunal de Justicia y demás Tribunales o jurados que las leyes establezcan". También prevé un *jurado de enjuiciamiento* ante el que pueden ser acusados los funcionarios judiciales letrados y los funcionarios del Ministerio Fiscal y Ministerio Pupilar -no sujetos a juicio político-, que estará integrado por tres miembros del Superior Tribunal, dos legisladores y dos abogados de la matrícula (art. 169).

Corrientes: contiene una disposición similar a la de la provincia de Entre Ríos: "El Poder Judicial será ejercido por un Superior Tribunal de Justicia, Cámaras de Apelaciones y demás Jueces Letrados de primera Instancia e inferiores y por Jurados, cuando se establezca esa Institución" (art. 138).

Río Negro: Al igual que en las dos provincias precedentes**,** sólo menciona la institución del jurado entre los órganos del Poder Judicial. Dice su art. 197: "El Poder Judicial de la Provincia es ejercido por un Superior Tribunal, demás tribunales y jurados que establece la ley, la que también determina su número, composición, sede, competencia, modos de integración y reemplazos".

San Luis: mantiene, aunque con distinta numeración, las dos normas que el texto anterior contenía sobre juicio por jurados. Así, el art. 191 establece: "El Poder Judicial de la Provincia es ejercido por un Superior Tribunal de Justicia, integrado por cinco o más miembros, y por los demás tribunales inferiores y jurados que la ley establezca. El Ministerio Público es órgano del Poder Judicial y es ejercido por el Procurador General, Fiscales de Cámara, Agentes Fiscales y Defensores, en el modo y la forma que la ley determine". Asimismo, el art. 215, bajo el título *Jurados*, afirma: "Una vez que en el orden nacional se establezca el juicio por jurados, el Poder Legislativo dictará las leyes necesarias para el funcionamiento de esa institución en la Provincia".

Misiones: prevé el juicio por jurados para los delitos que vulneren la libertad de expresión. Dice su art. 12: "Los habitantes de la provincia gozarán de la libertad de expresar sus pensamientos y opiniones por cualquier medio y recibir o suministrar toda clase de informaciones. Los abusos de estos derechos serán reprimidos por la justicia ordinaria o el jurado, conforme a la ley que dicte la Provincia...".

Santiago del Estero: dentro del Título III relativo al Poder Judicial y bajo el encabezamiento "Participación de los ciudadanos", proclama en su artículo 190: "Las leyes fomentarán la participación de los ciudadanos en la administración de justicia mediante la institución de Jurados en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine".

La Rioja: se pronuncia en favor de la instauración de la institución en la provincia. Así, dispone su art. 129: "La función judicial será desempeñada por un Tribunal Superior de

Justicia, cámaras, jueces, jueces de paz letrados o legos, miembros del ministerio público y demás tribunales y funcionarios que establezca la ley. Los miembros del Tribunal Superior prestarán juramento ante el Gobernador. En la Provincia se aplicará el sistema oral en toda clase de procesos judiciales. Se promoverá la instalación del juicio por jurado en la medida y oportunidad que la ley establezca".

23.5. *Proyecto de 1998*

Durante el mandato de Carlos Saúl Menem, surgió nuevamente el debate sobre la instauración del juicio por jurados. Hubo un proyecto oficial, presentado en la Cámara de Diputados de la Nación por el entonces Ministro de Justicia Raúl Granillo Ocampo, y otros ocho proyectos iniciados por Emilio E. Carrara, Elisa Carrió, Juan C. Maqueda, Miguel A. Pichetto, Alejandro N. Nieva, José I. Cafferata Nores, Juan H. González Gaviola y Graciela Fernández Meijide. Analizados todos ellos, el dictamen de mayoría, emitido conjuntamente por las Comisiones de Justicia, Legislación Penal, Presupuesto y Hacienda y Asuntos Constitucionales, propuso un proyecto consensuado[214], cuyas características generales eran las siguientes:

a) el juicio tramitaría ante un tribunal de jurados a pedido del imputado, quien debería formalizar la solicitud personalmente o por intermedio de su abogado defensor dentro del plazo de citación a juicio. De haber varios imputados y alguno de ellos se opusiere, se aplicarían las reglas del juicio común previsto por el Código de Procedimientos Penal de la Nación;

b) en el caso de que se optara por la intervención de jurados, la dirección del juicio estaría a cargo de uno de los integrantes del tribunal oral al que le correspondiera intervenir;

c) el tribunal conocería de los delitos que tuvieran prevista una pena privativa de la libertad superior a seis años, según la calificación de los hechos por los que se requiera la elevación a juicio;

d) se integraría con doce miembros titulares y doce suplentes;

e) el padrón sería elaborado por la Cámara Nacional Electoral con los ciudadanos que cumplieran con los requisitos exigidos por la ley;

f) requisitos para ser jurado: haber cumplido los 21 años de edad y ser menor de 70, y completado la educación básica obligatoria; poseer el pleno ejercicio de los derechos políticos; tener domicilio conocido y profesión, oficio, industria u ocupación habitual, aunque esté transitoriamente desocupado; residencia permanente no inferior a cinco años en la jurisdicción del tribunal competente, y gozar de plena salud mental y de condiciones físicas adecuadas para desempeñar el cargo. El proyecto preveía las incompatibilidades e inhabilidades para integrar el tribunal de jurados en los arts. 6 y 7, respectivamente;

g) los doce jurados titulares y doce suplentes se incorporarían en la oportunidad prevista para el debate, prestando un compromiso solemne ante el tribunal oral. Si las circunstancias del caso lo requirieran, el tribunal podía disponer que los integrantes del jurado no mantuvieran contacto con terceros o con los medios de comunicación;

h) terminada la recepción de las pruebas y clausurado el debate, el tribunal informaría al jurado sobre su deber de pronunciar un veredicto, las cuestiones técnicas relevantes y las normas que regirían la deliberación;

i) luego de deliberar, el jurado dictaría su veredicto, que versaría sobre si se probaba o no el o los hechos en los que se sustentaba la acusación, y si el acusado era o no culpable.

---

[214] Sesiones Ordinarias de la Cámara de Diputados, 1998, orden del día 1330.

El veredicto de culpabilidad requeriría nueve votos y el de no culpabilidad simple mayoría de votos de los miembros del jurado.

Además del dictamen de mayoría, también se suscribieron dos dictámenes de minoría.

El primero propició la instauración de un tribunal mixto (proyecto de Cafferata Nores) al estilo europeo continental, integrado por jueces oficiales y ciudadanos, con mayoría de éstos, para delitos reprimidos con pena privativa de libertad superior a seis años. Exigía, además, sentencia motivada.

El segundo propuso un proyecto de resolución para mantener el tratamiento de los proyectos en el seno de la Cámara de Diputados, a fin de "ahondar el estudio sobre la conveniencia de una sanción definitiva". Se argumentó en ese sentido, que "...Se ha insistido en pedir opinión de juristas y magistrados que visitaron la comisión, su criterio sobre el mayor grado de justicia que el juicio por jurados podría aportar a las decisiones de nuestro Poder Judicial. Todas las opiniones vertidas coinciden en que no se puede sostener que un pronunciamiento del jurado implique mayor nivel de justicia sobre los fallos finales. Se ha argumentado por quienes propician el establecimiento del juicio por jurados, que su establecimiento contribuiría a democratizar el funcionamiento de nuestras instituciones constitucionales. No compartimos esa opinión. El sistema democrático se asienta en la composición de los órganos legislativo y ejecutivo, y en las garantías que aseguren la independencia del órgano judicial...".

Por último, figura también en el orden del día 1330 un escrito de observaciones al dictamen de mayoría, suscripto por el diputado Polino, en el que, más terminante, se manifiesta en contra de la instauración del juicio por jurados.

El proyecto consensuado de juicio por jurados propuesto en el dictamen de mayoría caducó, sin haberse debatido.

23.6. *Proyectos de ley sobre juicio por jurados actualmente a estudio*

23.6.1. El 15 de junio del año en curso, ingresó en la Cámara de Senadores un proyecto oficial de ley de juicio por jurados, suscripto por el Presidente Néstor Kirchner, el Jefe de Gabinete de Ministros Alberto Fernández, y el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos Gustavo Béliz (Exp-Sen 0214-PE-04)[215]. Con relación a la vigencia del mandato constitucional acerca de la implementación del juicio por jurados, se sostiene en la exposición de motivos que "sin lugar a disidencias... los constituyentes de 1994 no han reformado ni derogado los arts. 24, 75 inc. 12 y 118 CN que integran el mandato que establece el juicio por jurados... Ello significa que, más allá de las teorías que se desarrollaron en torno a la materia desde 1853, a partir de 1994 se ha reafirmado la manda de la Carta Magna".

El proyecto opta por el sistema anglosajón de jurado puro, en el cual -se argumenta- "...los jurados actúan con absoluta libertad dentro del marco de instrucciones que reciben de parte del Tribunal, fuera de la influencia que pudieren irrogar los escabinos como conjueces profesionales...".

Las características del sistema propuesto son:

a) competen al tribunal de jurados los delitos dolosos en los que se haya causado la muerte de una o más personas y los que concurran con ellos según las reglas de los arts. 54 y 55 del Código Penal; así como aquéllos previstos en el Libro II, Título XI "Delitos contra

[215] Información suministrada por la Dirección de Información Parlamentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación.

la Administración Pública". La asignación de competencia se efectuará teniendo en cuenta la calificación de los hechos en el requerimiento de la elevación a juicio (art. 2);

b) dentro del plazo de citación a juicio el imputado podrá, personalmente o por intermedio de su abogado defensor, renunciar al juicio por jurados. Para ello es necesario la conformidad de la otra parte -Ministerio Público Fiscal o el acusador particular-. Si hubiera varios imputados, se requiere la conformidad de todos ellos (art. 3);

c) el tribunal de jurados se integrará con doce miembros titulares y seis suplentes, elegidos por sorteo de un padrón de jurados que elaborará la Cámara Nacional Electoral con los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos (arts. 8 y 9). Una vez recibidas las actuaciones por el tribunal de juicio, el secretario elaborará por sorteo en audiencia pública una lista de 36 ciudadanos y la hará conocer a las partes. Se citará a los jurados designados con transcripción de las normas relativas a los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para el desempeño del cargo, las causales de excusación y las sanciones previstas para el caso de inasistencia o falseamiento de la verdad. Ese funcionario verificará que los jurados cumplan con los requisitos exigidos por la ley y no estén alcanzados por las incompatibilidades e inhabilidades contempladas en los arts. 6 y 7 (arts. 11 y 12). La función de jurado es una carga pública. Las causales de excusación son las mismas establecidas para los jueces, o cuando él, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, hubieran recibido dádivas o beneficio de cualquier naturaleza de alguno de los interesados. También podrá eximirse de desempeñar la función quien alegare haber ejercido como jurado en dos oportunidades durante el mismo año calendario o tuviere algún impedimento o motivo legítimo de excusación, los cuales serán valorados por el juez con criterio restrictivo;

d) una vez realizada la selección, los jurados podrán ser recusados por las partes por cualquiera de las causales de excusación, por prejuzgamiento público y manifiesto u otro impedimento que pudiera afectar su imparcialidad, dentro de los tres días de haber tomado conocimiento de la circunstancia que justifique el apartamiento;

e) la parte acusadora y la defensa podrán, cada una, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación, recusar sin causa a cuatro jurados. En caso de existir varios acusados, deberán actuar de mutuo acuerdo y, de ser imposible, se decidirá por sorteo;

f) los jurados se incorporarán al juicio en la oportunidad prevista para el debate;

g) la dirección del proceso estará a cargo de uno de los integrantes del tribunal de juicio, elegido en la forma que establezca la reglamentación;

h) son requisitos para ser jurado: tener entre 25 y 75 años; haber completado la educación básica obligatoria; contar con el pleno ejercicio de los derechos políticos; tener domicilio conocido y profesión, oficio, industria, empleo u ocupación habitual; tener residencia permanente no inferior a cinco años en el territorio de la jurisdicción del tribunal competente; gozar de aptitud física y psíquica suficientes para el desempeño del cargo;

i) con respecto a las instrucciones para el veredicto, una vez clausurado el debate, el tribunal, previa audiencia con los abogados de las partes, informará al jurado sobre su deber de pronunciar un veredicto en sesión secreta y continua, las cuestiones técnicas relevantes y las normas que rigen la deliberación (art. 31);

j) en cuanto al veredicto, el jurado deliberará en sesión secreta con la sola presencia de los jurados, bajo pena de nulidad, y versará sobre las siguientes cuestiones: ¿está probado o no el hecho en el que se sustenta la acusación?, ¿es culpable o no culpable el acusado? Si el veredicto es de culpabilidad se requerirá nueve votos, y siete si es de no culpabilidad;

k) si el veredicto es de culpabilidad, el tribunal procederá a individualizar la pena o

la medida de seguridad aplicable y, si se hubiere reclamado en su oportunidad, la reparación civil correspondiente;

l) contra la sentencia condenatoria se podrá interponer recurso de casación por los siguientes motivos: los previstos en el procedimiento común; la inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado y a la capacidad de sus miembros; la arbitrariedad de la decisión que rechace medidas de prueba, de modo que se hubiera cercenado el derecho de defensa y condicionado la decisión del jurado; cuando se hubieran cuestionado las instrucciones al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión;

m) las personas que se desempeñen como jurados serán resarcidas por el Estado Nacional, a su pedido, de los gastos que le ocasione el ejercicio de la función. Los empleadores deberán conservar a sus dependientes en sus cargos mientras estén en actividad como integrantes del jurado y mantener sus privilegios laborales como si hubieran prestado servicios durante ese lapso.

23.6.2. Asimismo, se encuentran a estudio del Poder Legislativo otros diez proyectos de ley relativos a la implementación en el país del juicio por jurados[216]. Ocho de ellos fueron ingresados en la Cámara de Diputados y los dos restantes, en la Cámara de Senadores.

Los proyectos en trámite ante la Cámara de Diputados fueron iniciados por Carlos Federico Ruckauf (3399-D-04, del 10-6-2004); Hernán Norberto Damiani (2901-D-04, del 20-5-2004); Cristian A. Ritondo (expte. 2418-D-04, del 6-5-2004); Rosario Margarita Romero (2187-D-04, 29-4-2004); Graciela Camaño (2079-D-04, 26-4-2004); Jorge Reinaldo Vanossi (1893-D-04, 20-4-2004); Luis Fernando Zamora (1052-D-04, 23-3-2004); y Elisa Carrió (1546-D-03, 23-4-2003, reproducción de los proyectos del 25-3-1999, expte. 1159-D-99- y 26-3-2001, expte. 1234-D-01). Los dos proyectos de la Cámara Alta fueron presentados por Jorge Raúl Yoma (expte. 2314-S-03, del 1-10-2003) y Jorge Capitanich (3375-S-2004, 10-2-2004).

Todos los trabajos, excepto los de los diputados Zamora y Damiani, proponen la implementación del jurado clásico, en el que el debate es dirigido por un juez (Ritondo, Romero, Vanossi y Capitanich) o el presidente de un tribunal oral ante el cual actúa el jurado (Camaño, Carrió, Ruckauf y Yoma). La cantidad de integrantes varía entre seis y doce jurados.

Con relación a la competencia, el proyecto de Ritondo prevé la intervención del tribunal de jurados en los casos de delitos cuya pena mínima privativa de libertad sea de cinco años o más; los proyectos de Camaño y Yoma la estipulan para todas las causas penales en las que se imputen delitos con pena máxima de ocho y seis años o más, respectivamente. Los proyectos de Romero y Ruckauf enumeran los artículos del Código Penal cuya imputación da lugar al juicio por jurados. Carrió propone la intervención para todos los juicios criminales ordinarios, y Vanossi, sólo para los delitos contra el honor.

El proyecto presentado por Capitanich sugiere la sanción de un Código Penal sobre delitos no convencionales (corrupción, soborno transnacional, crimen organizado, blanqueo de capitales, entre otros), para los que prevé un procedimiento especial por jurados.

El proyecto del diputado Zamora propone el enjuiciamiento por jurados para los crímenes de lesa humanidad cometidos por los integrantes de la autodenominada "Triple A" y por la dictadura militar, y para todos los delitos que se cometan con iguales características. Prevé la integración del tribunal con representantes de cada uno de los organismos no gubernamentales defensores de los derechos humanos con actuación en el país.

---

[216] Idem.

El proyecto de los diputados Damiani-Negri-Hernández-Martínez es el único que propone un sistema de tribunal mixto, integrado por "...jueces oficiales y ciudadanos comunes, legos y letrados, con arreglo a la reglamentación que establezcan las leyes procesales. En cualquier caso, el tribunal del juicio deberá quedar integrado de modo que los ciudadanos comunes sean mayoría sobre los jueces oficiales, y los integrantes letrados sean mayoría sobre los legos" (art. 3). Dispone que la sentencia deberá ser motivada por todos los integrantes del tribunal en los hechos y en el derecho. En cuanto a la competencia, corresponderá intervenir al tribunal de jurados en todo proceso penal en el que el acusado fuese un funcionario público y se le atribuyese algún delito cometido mediante el abuso de sus funciones que merezca pena privativa de libertad, cualquiera sea su escala. Asimismo, dispone que en todo proceso penal que se siga por delito reprimido con pena privativa de libertad cuyo mínimo sea superior a cuatro años, el acusado tendrá derecho a elegir ser juzgado por un tribunal de jurados.

V. Conclusión

La aproximación a las diversas formas en que se ha llevado a cabo la implementación de los tribunales integrados por jurados permite exponer los argumentos -ya adelantados a lo largo de este trabajo- a favor y en contra de la institución[217].

El juicio por jurados reviste interés desde el punto de vista constitucional por cuanto, además de hacer a la integración de uno de los poderes del Estado y ser concebido por parte de la doctrina como una verdadera garantía constitucional ligada al debido proceso (en especial el penal), constituye una forma de participación popular en las decisiones judiciales. Así, y a modo de síntesis, quienes se pronuncian favorablemente sostienen:

Desde una perspectiva política, contribuye a una mayor democratización de la justicia, al integrar a los ciudadanos a la función jurisdiccional. Se dice que el jurado es una escuela de democracia que presenta las ventajas que, en general, tiene la participación popular en las decisiones del gobierno en todas sus esferas. También puede significar una mayor conciencia de sus deberes y la divulgación de conocimientos que hoy son propios y exclusivos de los jueces profesionales, atenuando la sensación de que el poder es algo alejado y distante del resto de la sociedad y generando un mayor sentido de la responsabilidad en los ciudadanos que son convocados a participar en tareas públicas.

Como argumento de orden técnico-jurídico se sostiene que significaría un aporte al fortalecimiento de principios básicos del procedimiento, tales como la publicidad, igualdad de partes, oralidad e inmediación, que contribuyen a la búsqueda de la verdad material y resultan ser garantía más eficaz de la libertad, la inocencia, el orden social y la tutela del derecho.

Se señala, por último, que la incorporación de ciudadanos legos implica una mayor libertad de decisión, sustentada en la ausencia de hábitos profesionales de carácter judicial, formulismos jurídicos y tecnicismos legales, ya que sólo esporádicamente se verían

---

[217] Entre otros, Puccinelli, Oscar R., *op*. y *loc*. cit. n. 144, pp. 156/158; Céspedes, R., *op.* y *loc*. cit., n. 23, p. 136; Alcalá-Zamora y Castillo, N., *op*. cit. n. 17, pp. 307/319; Bruzzone, Gustavo A., *op*. y *loc*. cit. n. 200, pp. 1213/1216; Elbert, Carlos A., "¿Necesitamos, en 1998, el juicio por jurados?", en *Jurisprudencia Argentina*, 1998-IV, pp. 791/792; Levene (h), Ricardo, en *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Depalma, 1993, T. I, pp. 118/121; Jofré, Tomás, *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)*, Buenos Aires, La Ley, 1941, pp. 86/102; Pérez-Cruz Martín, Agustín-J., en *La participación popular en la administración de justicia. El Tribunal del Jurado*, Madrid, Montecorvo, 1992, pp. 68/117; Goransky, Mirna D., "Un juicio sin jurados", en *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis Crítico*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1993, pp. 22/129; y García Torres, Tristán, "La reforma del sistema judicial penal en el plan del Ministerio de Justicia. Una esperanza muy concreta para la sociedad argentina", en *La Ley Actualidad*, n° 115 del 15-6-2004, p. 2.

convocados a la misión de juzgar, contribuyendo a atenuar la burocratización de la justicia reemplazándola por una mayor amplitud en la apreciación de los elementos de convicción.

Quienes se pronuncian en contra de la institución esgrimen la mayor exposición del jurado, con respecto a los jueces profesionales, a ciertos peligros que pueden viciar su actuación: está menos protegido frente a las amenazas, es más sugestionable y más permeable a las influencias, ya sea de los medios como de los profesionales.

Se alega asimismo su falta de preparación y de experiencia en materia probatoria, y la apreciación de las cuestiones sin fundamento jurídico; todo ello puede hacerlo incurrir en fallos erróneos o injustos que acarrean una mayor dificultad de enmienda si se tiene en cuenta que la formulación del veredicto por el jurado, basado exclusivamente en conciencia, da menos margen de impugnación que a la sentencia de un tribunal de juristas. Ello comportaría el peligro de mayor inseguridad jurídica y de afectación de garantías constitucionales que exigen la motivación de las decisiones jurisdiccionales. Otra consecuencia derivada de la dificultad de subsanar los veredictos erróneos es que, ante su anulación, se da el consiguiente retardo en la terminación del proceso.

También se aduce como factor desfavorable el alto costo de su implementación, ya que debe atenderse a gastos de alojamiento, manutención, compensación por la ausencia a actividades laborales, entre otros, de los miembros del jurado, lo que se agrava cuando se prolonga el proceso.

Se ha comprobado cómo en Europa la decadencia del jurado popular obligó prácticamente a sustituirlo por otra especie de jurado: el *escabinado*. En América Latina, prácticamente se ha suprimido de la mayoría de legislaciones. El Salvador es uno de los países que aún conservan en sus cuerpos normativos la institución.

La posibilidad de una reforma parcial probablemente sería una solución a medias; sin embargo, en algunas legislaciones se ha considerado la alternativa de modificarlo, aunque implique la reforma constitucional y legal. El tribunal de *escabinos*, *escabinado* o *escabinato*, como pudo observarse, se ha extendido por algunos de los países de Europa Occidental; en el enjuiciamiento de los asuntos intervienen ocasional o permanentemente junto al tribunal personas no letradas, presenciando el juicio oral, valorando las pruebas, calificando los hechos y al final emitiendo su veredicto.

Aparte del escabinado, otras soluciones parciales serían: 1) campañas de concientización entre la ciudadanía, para que comprenda el papel que desempeña quien actúa como jurado, y que se vea como el cumplimiento de un deber cívico y no como una carga; 2) remunerar adecuadamente a los jurados para hacer atractiva su participación y no limitarse al estímulo negativo de la multa; 3) el juez podría dar un instructivo sobre diversas cuestiones a contestar, referidas a puntos de hecho, no de derecho, que el jurado determinaría si las considera probadas o no; se suprimiría la pregunta única actual sobre si el acusado es simplemente culpable o inocente; la condena de culpabilidad podría ser atenuada por el jurado mismo, por su propia cuenta o según las alternativas que le plantee el juez; y 4) en caso de que las respuestas sean inconciliablemente contradictorias entre sí o cuando entren en conflicto con prueba incontrovertible, el juez o el tribunal superior podrían anular el veredicto del jurado y ordenar la repetición de la vista pública.

Empero, todas estas soluciones no garantizan la superación de los defectos del jurado y la polémica, seguramente, no se aplacará.

TEXTOS ESCOGIDOS

OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES GENERALES DE LOS COMITÉS DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (QUINTA ENTREGA)*

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. OBSERVACIONES GENERALES. **PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. TORTURAS Y MALOS TRATOS. DIGNIDAD HUMANA. DERECHO A LA LIBERTAD. LIBERTAD DE CULTO. MINORÍAS. DERECHO A LA IGUALDAD. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS. SERVICIO MILITAR.** OBJECIÓN DE CONCIENCIA. **TRATADOS INTERNACIONALES.** RESERVAS. **DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.** CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, ARTS. 19 Y 20. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ARTS. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 40 Y 41; PRIMER PROTOCOLO FACULTATIVO; SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO, ART. 2 (NACIONES UNIDAS).

I. Observaciones Generales adoptadas por el Comité de Derechos Humanos

Observación General Nº 21:

Artículo 10

1. Esta Observación General sustituye a la Nº 9 (del 16º período de sesiones, 1982) [v. *investigaciones* 3 (2001), p. 567], reflejándola y desarrollándola en más detalle.

2. El párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a todas las personas privadas de libertad en virtud de las leyes y autoridad del Estado e internadas en prisiones, hospitales -en particular hospitales psiquiátricos- campos de detención, instituciones correccionales o en otras partes. Los Estados Partes deben asegurarse que el principio en él estipulado se observe en todas las instituciones y establecimientos bajo su jurisdicción en donde las personas están internadas.

3. El párrafo 1 del artículo 10 impone a los Estados Partes una obligación positiva en favor de las personas especialmente vulnerables por su condición de personas privadas de libertad y complementa la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes prevista en el artículo 7 del Pacto. En consecuencia, las personas privadas de libertad no sólo no pueden ser sometidas a un trato incompatible con el artículo 7, incluidos los experimentos médicos o científicos, sino tampoco a penurias o a restricciones que no sean los que resulten de la privación de la libertad; debe garantizarse el respeto de la dignidad de estas personas en las mismas condiciones aplicables a las personas libres. Las personas privadas de libertad gozan de todos los derechos enunciados en el Pacto, sin perjuicio de las restricciones inevitables en condiciones de reclusión.

---

* Para la primera entrega de las observaciones y recomendaciones y su introducción, v. *investigaciones* 1/2 (2001), pp. 157/212. La segunda y tercera pueden verse en *investigaciones* 3 (2001) y 1 (2002), pp. 539/590 y 241/295, respectivamente, mientras que la cuarta se encuentra en *investigaciones* 2/3 (2002).

4. Tratar a toda persona privada de libertad con humanidad y respeto de su dignidad es una norma fundamental de aplicación universal. Por ello, tal norma, como mínimo, no puede depender de los recursos materiales disponibles en el Estado Parte. Esta norma debe aplicarse sin distinción de ningún género, como, por ejemplo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro género, origen nacional o social; patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

5. Se invita a los Estados Partes a indicar en sus informes si aplican las normas pertinentes de las Naciones Unidas relativas al tratamiento de los detenidos, es decir, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (1957), el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (1988), el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1978) y los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1982).

6. El Comité recuerda que los informes deben aportar información detallada sobre las disposiciones legislativas y administrativas nacionales que guarden relación con el derecho previsto en el párrafo 1 del artículo 10. El Comité estima asimismo necesario que se precisen en los informes las medidas concretas adoptadas por las autoridades competentes para fiscalizar la aplicación eficaz de las reglas relativas al tratamiento de las personas privadas de libertad. El Comité opina que la supervisión de los establecimientos penitenciarios debería confiarse a personalidades e instituciones independientes. Los informes de los Estados Partes deben contener información sobre la índole de la supervisión de los establecimientos penitenciarios, las medidas específicas para impedir la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante, y el modo de asegurar una supervisión imparcial.

7. El Comité recuerda además que conviene que en los informes se señale si el conjunto de disposiciones aplicables forman parte de la enseñanza y la formación de los funcionarios encargados de las personas privadas de libertad, y si dichos funcionarios, en el desempeño de sus funciones, observan estrictamente esas disposiciones. Asimismo convendría precisar si las personas detenidas o encarceladas tienen acceso a esa información y disponen de recursos jurídicos eficaces que les permitan hacer respetar esas reglas, denunciar su incumplimiento y obtener compensación adecuada en caso de violación.

8. El Comité recuerda que el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 10 es el fundamento de obligaciones más estrictas y más precisas de los Estados Partes en el ámbito de la justicia penal, previstas en los párrafos 2 y 3 del artículo 10.

9. En el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 del Pacto se estipula que los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales. Dicha separación es necesaria para recalcar su condición de personas no condenadas; que están también protegidas por la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Los Estados Partes deben indicar también en sus informes las modalidades de separación de los procesados y los condenados y precisar las diferencias entre los regímenes que se aplican a unos y otros.

10. En lo referente al párrafo 3 del artículo 10, relativo a los penados, el Comité

desea recibir informaciones detalladas sobre el funcionamiento del régimen penitenciario del Estado Parte. Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso. Se invita a los Estados Partes a que especifiquen si disponen de un sistema de asistencia pos-penitenciaria e informen sobre el éxito de éste.

11. En algunos casos, la información proporcionada por el Estado Parte no contiene referencias precisas a las disposiciones legislativas o administrativas ni a las medidas prácticas encaminadas a la rehabilitación de los condenados. El Comité desea ser informado con precisión de las medidas adoptadas para impartir enseñanza, educación y reeducación, orientación y formación profesionales y de los programas de trabajo para presos dentro de los establecimientos penitenciarios o fuera de ellos.

12. Para determinar si se respeta plenamente el principio establecido en el párrafo 3 del artículo 10, el Comité desea conocer las medidas concretas aplicadas durante la detención, por ejemplo, la individualización y clasificación de los condenados, el régimen disciplinario, el confinamiento solitario y la detención en régimen de alta seguridad, así como las condiciones de comunicación de los condenados con el mundo exterior (familiares, abogados, servicios médicos y sociales, ONG).

13. Por otro lado, el Comité ha comprobado que en los informes de algunos Estados Partes no se proporciona información en lo que respecta al régimen aplicable a los menores acusados y a los menores delincuentes. El apartado b) del párrafo 2 del artículo 10 dispone que los menores procesados estarán separados de los adultos. Los datos presentados en los informes indican que algunos Estados Partes no prestan toda la atención necesaria al hecho de que se trata de una disposición imperativa del Pacto. Además, el texto añade que los asuntos relativos a los menores deberán ser examinados con la mayor celeridad posible. En los informes debería precisarse las medidas adoptadas por los Estados Partes para poner en práctica dicha disposición. Por último, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10, los menores delincuentes deben estar separados de los adultos y sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica en cuanto a las condiciones de detención, tales como horarios de trabajo más cortos y contacto con sus familiares a fin de favorecer su reeducación y su readaptación social. El artículo 10 no indica ningún límite de edad para los menores delincuentes. Aunque cada Estado Parte deberá decidir sobre este particular a la luz de las condiciones sociales y culturales pertinentes, el Comité opina que el párrafo 5 del artículo 6 sugiere que todos los menores de 18 años deberían ser tratados como menores, al menos en las cuestiones relativas a la justicia penal. Los Estados deberían proporcionar datos pertinentes sobre los grupos de edad de las personas a las que se da tratamiento de menores. A este respecto, se invita a los Estados Partes a indicar si están aplicando las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, denominadas Reglas de Beijing (1987).

Observación General Nº 22: ***Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión***

Artículo 18

1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye

la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias. El carácter fundamental de estas libertades se refleja también en el hecho de que, como se proclama en el párrafo 2 del artículo 4 del Pacto, esta disposición no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales.

2. El artículo 18 protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Los términos "creencias" y "religión" deben entenderse en sentido amplio. El artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. Por eso, el Comité ve con preocupación cualquier tendencia a discriminar contra cualquier religión o creencia, en particular las más recientemente establecidas, o las que representan a minorías religiosas que puedan ser objeto de la hostilidad por parte de una comunidad religiosa predominante.

3. El artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente, lo mismo que lo está, en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el derecho de cada uno a tener opiniones sin sufrir injerencia. De conformidad con el artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18, no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias.

4. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias puede ejercerse "individual o colectivamente, tanto en público como en privado". La libertad de manifestar la religión o las creencias mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza abarca una amplia gama de actividades. El concepto de culto se extiende a los actos rituales y ceremoniales con los que se manifiestan directamente las creencias, así como a las diversas prácticas que son parte integrante de tales actos, comprendidos la construcción de lugares de culto, el empleo de fórmulas y objetos rituales, la exhibición de símbolos y la observancia de las fiestas religiosas y los días de asueto. La observancia y la práctica de la religión o de las creencias pueden incluir no sólo actos ceremoniales sino también costumbres tales como la observancia de normas dietéticas, el uso de prendas de vestir o tocados distintivos, la participación en ritos asociados con determinadas etapas de la vida, y el empleo de un lenguaje especial que habitualmente sólo hablan los miembros del grupo. Además, la práctica y la enseñanza de la religión o de las creencias incluyen actos que son parte integrante de la forma en que los grupos religiosos llevan a cabo sus actividades fundamentales, como ocurre con la libertad de escoger a sus dirigentes religiosos, sacerdotes y maestros, la libertad de establecer seminarios o escuelas religiosas y la libertad de preparar y distribuir textos o publicaciones religiosos.

5. El Comité hace notar que la libertad de "tener o adoptar" una religión o unas creencias comporta forzosamente la libertad de elegir la religión o las creencias, comprendido el derecho a cambiar las creencias actuales por otras o adoptar opiniones ateas, así como el

derecho a mantener la religión o las creencias propias. El párrafo 2 del artículo 18 prohíbe las medidas coercitivas que puedan menoscabar el derecho a tener o a adoptar una religión o unas creencias, comprendidos el empleo o la amenaza de empleo de la fuerza o de sanciones penales para obligar a creyentes o no creyentes a aceptar las creencias religiosas de quienes aplican tales medidas o a incorporarse a sus congregaciones, a renunciar a sus propias creencias o a convertirse. Las políticas o prácticas que tengan los mismos propósitos o efectos, como por ejemplo, las que limitan el acceso a la educación, a la asistencia médica, al empleo o a los derechos garantizados por el artículo 25 y otras disposiciones del Pacto son igualmente incompatibles con el párrafo 2 del artículo 18. La misma protección se aplica a los que tienen cualquier clase de creencias de carácter no religioso.

6. El Comité opina que el párrafo 4 del artículo 18 permite que en la escuela pública se imparta enseñanza de materias tales como la historia general de las religiones y la ética siempre que ello se haga de manera neutral y objetiva. La libertad de los padres o de los tutores legales de garantizar que los hijos reciban una educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones proclamada en el párrafo 4 del artículo 18 está relacionada con la garantía de la libertad de enseñar una religión o creencias que se recoge en el párrafo 1 del mismo artículo 18. El Comité señala que la educación obligatoria que incluya el adoctrinamiento en una religión o unas creencias particulares es incompatible con el párrafo 4 del artículo 18, a menos que se hayan previsto exenciones y posibilidades que estén de acuerdo con los deseos de los padres o tutores.

7. Según el artículo 20, ninguna manifestación de carácter religioso o de creencias puede equivaler a la propaganda en favor de la guerra o la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Tal como dice el Comité en su Comentario General Nº 11 [19], los Estados Partes tienen la obligación de promulgar leyes que prohíban tales actos.

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley y sean estrictamente necesarias. No se puede restringir la libertad de no ser obligado a tener o adoptar una religión o unas creencias y la libertad de los padres y los tutores a garantizar la educación religiosa y moral. Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discriminación en todos los terrenos especificados en los artículos 2, 3 y 26. Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicie los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen. No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no

se deriven exclusivamente de una sola tradición. Las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación. Los informes de los Estados Partes deberían facilitar información sobre el pleno alcance y los efectos de las limitaciones impuestas en virtud del párrafo 3 del artículo 18, tanto como una cuestión de derecho como de su aplicación en circunstancias específicas.

9. El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. En particular, determinadas medidas que discriminan en contra de estos últimos, como las medidas que sólo permiten el acceso a la función pública de los miembros de la religión predominante o que les conceden privilegios económicos o imponen limitaciones especiales a la práctica de otras creencias, no están en consonancia con la prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias y con la garantía de igual protección en virtud del artículo 26. Las medidas previstas en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto constituyen importantes garantías frente a las violaciones de los derechos de las minorías religiosas y de otros grupos religiosos a ejercer los derechos garantizados por los artículos 18 y 27 y frente a los actos de violencia o persecución dirigidos contra esos grupos. El Comité desea que se le informe de las medidas adoptadas por los Estados Partes interesados para proteger la práctica de todas las religiones o creencias de abusos inadmisibles y proteger a sus seguidores de la discriminación. De igual modo, es necesario disponer de información sobre el respeto de los derechos que se reconocen a las minorías religiosas en el artículo 27 para que el Comité pueda evaluar la medida en que la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión y de creencias viene siendo aplicada por los Estados Partes. Los Estados Partes interesados deben incluir también en sus informes datos relativos a las prácticas que según sus leyes y su jurisprudencia se consideran punibles por blasfemas.

10. Cuando un conjunto de creencias sea considerado como la ideología oficial en constituciones, leyes, programas de partidos gobernantes, etc., o en la práctica efectiva, esto no tendrá como consecuencia ningún menoscabo de las libertades consignadas en el artículo 18 ni de ningún otro de los derechos reconocidos en el Pacto, ni ningún tipo de discriminación contra las personas que no suscriban la ideología oficial o se opongan a ella.

11. Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar (objeción de conciencia) sobre la base de que ese derecho se deriva de sus libertades en virtud del artículo 18. En respuesta a estas reivindicaciones un creciente número de Estados, en sus leyes internas, han eximido del servicio militar obligatorio a los ciudadanos que auténticamente profesan creencias religiosas y otras creencias que les prohíben realizar el servicio militar y lo han sustituido por un servicio nacional alternativo. En el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias. Cuando este derecho se reconozca en la ley o en la práctica no habrá diferenciación entre los objetores de conciencia sobre la base del carácter de sus creencias particulares; del mismo modo, no habrá discriminación contra los objetores de conciencia porque no hayan realizado el servicio militar. El Comité

invita a los Estados Partes a que informen sobre las condiciones en que se puede eximir a las personas de la realización del servicio militar sobre la base de sus derechos en virtud del artículo 18 y sobre la naturaleza y la duración del servicio nacional sustitutorio.

Observación General Nº 23: ***Derechos de las minorías***

Artículo 27

1. El artículo 27 del Pacto dispone que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. El Comité observa que este artículo establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar esas personas, al igual que todas las demás, en virtud del Pacto.

2. En algunas de las comunicaciones sometidas a la consideración del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo, se confunde el derecho amparado en virtud del artículo 27 con el derecho de los pueblos a la libre determinación, proclamado en el artículo 1 del Pacto. Además, en los informes presentados por los Estados Partes con arreglo al artículo 40 del Pacto, los deberes contraídos por los Estados Partes en virtud del artículo 27 se confunden a veces con sus deberes, que se enuncian en el párrafo 1 del artículo 2, de garantizar sin discriminación el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto, y también con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley, conforme al artículo 26.

3. El Pacto hace una diferenciación entre el derecho a la libre determinación y el derecho amparado en virtud del artículo 27. En el primer caso, se trata de un derecho perteneciente a los pueblos, que se rige por disposiciones separadas del Pacto (parte I). La libre determinación no es un derecho reconocido con arreglo al Protocolo Facultativo. Por otra parte, el artículo 27 se relaciona con los derechos reconocidos a las personas en cuanto tales y, al igual que los artículos relacionados con los demás derechos personales reconocidos a todos, figura en la parte III del Pacto y está reconocido en virtud del Protocolo Facultativo[1].

3.1. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos[2]. Esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría.

---

[1] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/39/40), anexo VI, Comentario General Nº 12 (21) al artículo 1, que también figura en el documento CCPR/C/21/Rev.1; ibíd, *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/45/40), vol. II, anexo IX, sec. A, comunicación Nº 167/1984 (*Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon, c. el Canadá*), opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990.

[2] Véase ibíd, *cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/43/40), anexo VII, sec. G, comunicación Nº 197/1985 (*Kitok c. Suecia*), observaciones aprobadas el 27 de julio de 1988.

4. El Pacto también hace una distinción entre el derecho amparado en virtud del artículo 27 y las garantías amparadas en virtud del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 26. El derecho a la no discriminación, reconocido en el párrafo 1 del artículo 2, en el disfrute de los derechos amparados por el Pacto se aplica a todas las personas que se encuentren en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado, independientemente de que esas personas pertenezcan o no a alguna minoría. Además, en virtud del artículo 26 existe el derecho concreto a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación respecto de los derechos reconocidos y las obligaciones impuestas por los Estados. Este derecho rige el ejercicio de todos los derechos, ya sea que estén amparados o no en virtud del Pacto, que el Estado Parte reconoce por ley a las personas que se encuentren en su territorio o bajo su jurisdicción, independientemente de que pertenezcan o no a alguno de los tipos de minoría a que se refiere el artículo 27[3]. Algunos de los Estados Partes que aseguran que no discriminan por motivos étnicos, lingüísticos o religiosos, sostienen erróneamente, sólo sobre esa base, que no tienen minorías.

5. Según los términos del artículo 27, las personas sujetas a protección son las pertenecientes a un grupo de minoría y que comparten en común una cultura, una religión y un idioma. De esos términos se desprende también que para la protección de esas personas no es indispensable que sean ciudadanos del Estado Parte en el que viven o se encuentran. A este respecto, también son pertinentes las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo 2, dado que con arreglo a este artículo todo Estado Parte se compromete a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y están sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, excepto los derechos aplicables exclusivamente a los nacionales, por ejemplo, los derechos políticos a que se refiere el artículo 25. Por consiguiente, ningún Estado Parte puede limitar la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 27 exclusivamente a sus nacionales.

5.1. El artículo 27 reconoce derechos a las personas pertenecientes a las minorías que "existan" en un determinado Estado Parte. Habida cuenta de la naturaleza y el alcance de los derechos reconocidos en virtud de este artículo, no procede determinar el grado de permanencia que supone la expresión "que existan". Esos derechos se refieren sencillamente a que no se debe negar a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Así como no necesitan ser nacionales ni ciudadanos, tampoco necesitan ser residentes permanentes. En consecuencia, no debe denegarse el ejercicio de esos derechos a los trabajadores migratorios o a las personas que se encuentren de visita en un Estado Parte y que constituyan alguna de esas minorías. Con este fin, les corresponde, al igual que a cualquier otra persona que se encuentre en el territorio de ese Estado Parte, los derechos generales de libertad de asociación y de expresión. La existencia de una minoría étnica, religiosa o lingüística en un determinado Estado Parte exige que esos derechos se establezcan en función de criterios objetivos y no por decisión unilateral del Estado Parte.

---

[3] Véase ibíd, *cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/42/40), anexo VIII, sec. D, comunicación Nº 182/1984 (*F. H. Zwaan de Vries c. los Países Bajos*), observaciones aprobadas el 9 de abril de 1987; ibíd, sec. C, comunicación Nº 180/1984 (*L. G. Danning c. los Países Bajos*), observaciones aprobadas el 9 de abril de 1987.

5.2. El derecho de las personas pertenecientes a una minoría lingüística a emplear entre ellas su propio idioma, en privado o en público, no debe confundirse con otros derechos lingüísticos amparados en virtud del Pacto. En particular, se debe distinguir este derecho del derecho general de libertad de expresión reconocido en virtud del artículo 19. Este último derecho se hace extensivo a todas las personas, independientemente de que pertenezcan o no a una minoría. Asimismo, el derecho amparado en virtud del artículo 27 debe diferenciarse del derecho especial que en virtud del apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto se reconoce a toda persona acusada de ser asistida por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal. El apartado f) del párrafo 3 del artículo 14 no confiere en ningún otro caso a la persona acusada el derecho de emplear o de hablar el idioma de su elección en el curso de proceso[4].

6. Aunque la norma del artículo 27 está expresada en términos negativos, de todos modos la disposición reconoce la existencia de un "derecho" y establece la obligación de no negarlo. Por consiguiente, todo Estado Parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación. Así, las medidas positivas de protección adoptadas por conducto ya sea de sus autoridades legislativas, judiciales o administrativas, son procedentes no sólo contra los actos del propio Estado Parte, sino también contra el acto de cualquier persona que se encuentre en el Estado Parte.

6.1. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo. En este sentido, se debe observar que dichas medidas positivas deben respetar las disposiciones del párrafo 1 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto, tanto en lo que se refiere al tratamiento de las distintas minorías como en lo relativo al tratamiento entre las personas pertenecientes a ellas y el resto de la población. Sin embargo, en la medida en que estén destinadas a corregir una situación que impide o dificulta el goce de los derechos garantizados por el artículo 27, dichas medidas pueden constituir una diferenciación legítima con arreglo al Pacto, con tal de que estén basadas en criterios razonables y objetivos.

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley[5]. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.

---

[4] Véase ibíd, *cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 40* (A/45/40), vol. II, anexo X, sec. A, comunicación Nº 220/1987 (*T. K. c. Francia*), decisión de 8 de noviembre de 1989; ibíd, sec. B, comunicación Nº 222/1987 (*M. K. c. Francia*), decisión de 8 de noviembre de 1989.

[5] Véanse las notas 1 y 2 *supra*, comunicación Nº 167/1984 (*Bernard Ominayak, Jefe de la Agrupación del Lago Lubicon c. el Canadá*), opiniones aprobadas el 26 de marzo de 1990, y comunicación Nº 197/1985 (*Kitok c. Suecia*), observaciones aprobadas el 27 de julio de 1988.

8. El Comité observa que no se puede ejercer en forma legítima ninguno de los derechos protegidos por el artículo 27 del Pacto de un modo o en una medida incompatible con las demás disposiciones del Pacto.

9. El Comité llega a la conclusión de que el artículo 27 se relaciona con los derechos cuya protección impone obligaciones específicas a los Estados Partes. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto. En consecuencia, el Comité observa que esos derechos deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al Pacto. Por tanto, los Estados Partes tienen la obligación de asegurar la debida protección del ejercicio de esos derechos y deben indicar en sus informes las medidas que hayan adoptado con ese fin.

Observación General Nº 24: ***Cuestiones relacionadas con las reservas formuladas con ocasión de la ratificación del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, o de la adhesión a ellos, o en relación con las declaraciones hechas de conformidad con el artículo 41 del Pacto***

1. Al 1º de noviembre de 1994, 46 de los 127 Estados Partes ratificantes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos habían formulado 150 reservas de diverso alcance a su aceptación de las obligaciones estipuladas en él. Algunas de esas reservas excluyen la obligación de establecer y garantizar derechos concretos enunciados en el Pacto. Otras están redactadas en términos más generales, destinadas con frecuencia a garantizar la preeminencia en el tiempo de algunas disposiciones jurídicas internas. Y otras se refieren a la competencia del Comité. El número de reservas, su contenido y su alcance pueden menoscabar la eficaz aplicación del Pacto y tienden a debilitar el respeto hacia las obligaciones de los Estados Partes. Conviene que los Estados Partes sepan exactamente cuáles son las obligaciones que ellos, y otros Estados Partes, han contraído de hecho. Y el Comité, en el cumplimiento de los deberes que le imponen el artículo 40 del Pacto o los Protocolos Facultativos, necesita saber si un Estado está vinculado o en qué medida por una determinada obligación. Esto exigirá determinar si una declaración unilateral es una reserva o una declaración interpretativa y cuáles son su aceptabilidad y efectos.

2. Por estos motivos, el Comité ha considerado útil examinar en un comentario general las cuestiones de derecho internacional y de política en materia de derechos humanos que se suscitan. En el comentario general se identifican los principios de derecho internacional aplicables a la formulación de reservas y en relación con los cuales se determina su aceptabilidad e interpreta su objeto. Se examina la función de los Estados Partes en relación con las reservas de terceros. Se examina también la función del propio Comité en relación con las reservas. Y se formulan algunas recomendaciones a los actuales Estados Partes para el estudio de las reservas y a aquellos Estados que todavía no se han hecho partes sobre las consideraciones jurídicas y de política en materia de derechos humanos que han de tenerse presentes si piensan ratificar el Pacto o adherirse a él con reservas.

3. No es siempre fácil distinguir una reserva de una declaración sobre la manera en que un Estado interpreta una disposición, o de una exposición de política. Tendrá que tenerse presente la intención del Estado y no la forma del instrumento. Si una declaración, independientemente de cómo se designe, tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico

de un tratado en su aplicación al Estado, constituye una reserva[1]. Por el contrario, si una llamada reserva se limita a exponer la manera en que un Estado interpreta una disposición, pero no excluye ni modifica dicha disposición en su aplicación a ese Estado, no se trata en realidad de una reserva.

4. La posibilidad de formular reservas tal vez induzca a los Estados que piensen tener dificultades en garantizar todos los derechos enunciados en el Pacto a aceptar, pese a ello, la generalidad de las obligaciones estipuladas en dicho instrumento. Las reservas pueden cumplir una función útil al permitir a los Estados adaptar elementos concretos de sus leyes a esos derechos intrínsecos de cada persona según están enunciados en el Pacto. Sin embargo, conviene en principio que los Estados acepten la plena gama de obligaciones, ya que las normas de derechos humanos son la expresión jurídica de los derechos básicos a que toda persona es acreedora en cuanto ser humano.

5. El Pacto no prohíbe las reservas ni menciona ningún tipo de reserva permitida. Lo mismo cabe decir del Primer Protocolo Facultativo. El párrafo 1 del artículo 2 del Segundo Protocolo Facultativo dispone: "No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra". Los párrafos 2 y 3 contienen algunas obligaciones de procedimiento.

6. El que no se prohíban las reservas no significa que se permitan todas ellas. La cuestión de las reservas en relación con el Pacto y el Primer Protocolo Facultativo se rige por el derecho internacional. El párrafo 3 del artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ofrece la orientación pertinente[2]. Se estipula en él que, cuando el tratado no prohíbe una reserva o ésta entra dentro de las categorías permitidas expresamente, un Estado podrá hacer una reserva siempre que no sea incompatible con el objeto y fin del tratado. Aun cuando el Pacto, a diferencia de otros tratados de derechos humanos, no incluya una referencia concreta a la prueba del objeto y fin, dicha prueba rige la cuestión de la interpretación y aceptabilidad de las reservas.

7. En un instrumento que enuncia un número muy elevado de derechos civiles y políticos, cada uno de los múltiples artículos, y, de hecho, su relación recíproca, garantizan los objetivos del Pacto. El objeto y fin del Pacto es el de crear normas jurídicamente vinculantes para los derechos humanos al definir determinados derechos civiles y políticos e insertarlos en un marco de obligaciones que son jurídicamente vinculantes para los Estados que lo ratifican; y proporcionar un mecanismo eficaz de supervisión para las obligaciones contraídas.

8. Las reservas contrarias a normas perentorias no serían compatibles con el objeto y fin del Pacto. Aunque los tratados constituyen un simple intercambio de obligaciones entre los Estados que les permite reservarse *inter se* la aplicación de normas de derecho

---

[1] Apartado d) del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

[2] Si bien la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se concertó en 1969 y entró en vigor en 1980, es decir, después de la entrada en vigor del Pacto, sus disposiciones reflejan el derecho internacional general sobre esta cuestión, tal como ya lo había afirmado la Corte Internacional de Justicia en *The Reservations to the Genocide Convention Case* de 1951.

internacional general, otra cosa son los tratados de derechos humanos, cuyo objeto es beneficiar a las personas que se encuentran en su jurisdicción. En consecuencia, las disposiciones del Pacto que son de derecho internacional consuetudinario (y *a fortiori* cuando tienen el carácter de normas perentorias) no pueden ser objeto de reservas. Así pues, un Estado no puede reservarse el derecho de practicar la esclavitud, de torturar, de someter a personas a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, de privar arbitrariamente a las personas de la vida, de detener y encarcelar arbitrariamente a las personas, de denegar la libertad de pensamiento, conciencia y religión, de presumir que una persona es culpable hasta que demuestre su inocencia, de ejecutar a mujeres embarazadas o a niños, de permitir el fomento del odio nacional, racial o religioso, de denegar a las personas en edad núbil el derecho a contraer matrimonio o el de denegar a las minorías el derecho a gozar de su propia cultura, profesar su propia religión o utilizar su propio idioma. Y, aunque las reservas a cláusulas concretas del artículo 14 puedan ser aceptables, no lo sería una reserva general al derecho a un juicio con las debidas garantías.

9. Aplicando de manera más general la prueba del objeto y fin al Pacto, el Comité observa que, por ejemplo, la reserva al artículo 1 que deniegue a los pueblos el derecho a establecer libremente su condición política y a proveer a su desarrollo económico, social y cultural, sería incompatible con el objeto y fin del Pacto. Tampoco sería aceptable una reserva a la obligación de respetar y garantizar los derechos y hacerlo sobre una base no discriminatoria (párrafo 1 del artículo 2). Ni puede un Estado reservar su derecho a no adoptar las medidas necesarias a nivel interno para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto (párrafo 2 del artículo 2).

10. El Comité ha examinado también si algunas categorías de reservas pueden ser contrarias a la prueba del "objeto y fin". En particular, ha examinado si las reservas a las disposiciones inderogables del Pacto son compatibles con su objeto y fin. Aun cuando no existe una jerarquía de importancia entre los derechos en el Pacto, no cabe suspender la aplicación de algunos de ellos ni siquiera en momentos de emergencia nacional. Ello subraya la gran importancia de los derechos inderogables. Pero no todos los derechos de gran importancia como los artículos 9 y 27 del Pacto se han hecho en realidad inderogables. El motivo de que se declaren inderogables algunos derechos se debe a que su suspensión no influye en el control legítimo del estado de emergencia nacional (por ejemplo, el no encarcelamiento por deudas, en el artículo 11). Otro motivo consiste en que la derogación puede de hecho ser imposible (como, por ejemplo, la libertad de conciencia). Al mismo tiempo, algunas de las disposiciones son inderogables precisamente porque sin ellas no existiría el imperio de la ley. Cualquier reserva a las disposiciones del artículo 4 entraría en esta categoría, dado que dicho artículo estipula precisamente el equilibrio que ha de conseguirse entre los intereses del Estado y los derechos del particular en situaciones de emergencia. Y algunos derechos inderogables, a los que en ningún caso cabe formular reservas dada su condición de normas perentorias, revisten también este carácter, como la prohibición de la tortura y la privación arbitraria de la vida[3]. Si bien no existe una correlación automática entre las reservas a las disposiciones inderogables y las reservas que van en contra del objeto y fin del Pacto, los Estados tienen la grave responsabilidad de justificar esas reservas.

---

[3] Se han formulado reservas a los artículos 6 y 7, pero sin reservar el derecho a la tortura o a la privación arbitraria de la vida.

11. El Pacto no consiste simplemente en los derechos que en él se especifican, sino en importantes garantías de apoyo. Esas garantías constituyen el marco necesario para asegurar los derechos enunciados en el Pacto, por lo que son fundamentales para su objeto y fin. Algunas de ellas tienen ámbito nacional y otras internacional. Por ello, no son aceptables las reservas destinadas a eliminar esas garantías. De este modo, un Estado no puede formular una reserva al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, indicando que no se propone ofrecer recursos para las violaciones de los derechos humanos. Esta clase de garantías forman parte integrante de la estructura del Pacto y mantienen su eficacia. El Pacto prevé también, para el mejor logro de los objetivos que en él se enuncian, una función de vigilancia por parte del Comité. Las reservas destinadas a excluir este elemento básico de la concepción del Pacto, que está destinado también a garantizar el disfrute de los derechos, son igualmente incompatibles con su objeto y fin. Ningún Estado puede reservarse el derecho a no presentar un informe para que sea examinado por el Comité. La función del Comité con arreglo al Pacto, ya sea en virtud del artículo 40 o de los Protocolos Facultativos, entraña necesariamente la interpretación de las disposiciones del Pacto y la elaboración de una jurisprudencia. En consecuencia, toda reserva que rechace la competencia del Comité para interpretar de cualquier disposición del Pacto sería también contraria al objeto y fin de dicho tratado.

12. El Pacto tiene como finalidad garantizar los derechos en él enunciados a todas las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte. Es probable que se requieran para ello algunas exigencias. Tal vez deban modificarse las leyes internas para que reflejen los requisitos del Pacto; y se necesitarán mecanismos a nivel interno para que los derechos amparados en el Pacto puedan hacerse efectivos dentro de cada Estado. Las reservas ponen a menudo de manifiesto la tendencia de los Estados a no modificar una determinada ley. Y, en ocasiones, esa tendencia se eleva a la categoría de política general. Suscitan especial preocupación las reservas formuladas en términos generales, que básicamente privarían de efecto a todos los derechos enunciados en el Pacto que requiriesen cualquier modificación de las leyes nacionales a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto. De este modo, no se han aceptado auténticos derechos u obligaciones internacionales. Y, cuando no existen disposiciones para asegurar que puedan hacerse valer ante los tribunales nacionales los derechos enunciados en el Pacto y no se permite, además, que puedan presentarse reclamaciones individuales al Comité en virtud del Primer Protocolo Facultativo, se han eliminado todos los elementos fundamentales de las garantías del Pacto.

13. Se plantea la cuestión de si pueden permitirse reservas en virtud del Primer Protocolo Facultativo y, en caso afirmativo, si esas reservas serían contrarias al objeto y fin del Pacto o del propio Primer Protocolo Facultativo. Es evidente que el Primer Protocolo Facultativo constituye en sí un tratado internacional, distinto del Pacto, pero estrechamente relacionado con éste. Su objeto y fin es el de reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de particulares que aleguen ser víctimas de la violación por un Estado Parte de cualquiera de los derechos tutelados en el Pacto. Los Estados aceptan los derechos sustantivos de las personas con referencia al Pacto y no al Primer Protocolo Facultativo. El Primer Protocolo Facultativo tiene por función permitir que el Comité compruebe la validez de las reclamaciones concernientes a esos derechos. En consecuencia, la reserva a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el Primer Protocolo Facultativo, si no se hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir su obligación sustantiva. No puede formularse una reserva

al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pero tal reserva serviría para garantizar que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto sería contraria al objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo, cuando no del Pacto. La reserva a una obligación sustantiva formulada por primera vez en relación con el Primer Protocolo Facultativo parecería reflejar la intención del Estado de impedir que el Comité exprese sus opiniones acerca de un determinado artículo del Pacto en un caso individual.

14. El Comité considera que las reservas relativas a los procedimientos establecidos en el Primer Protocolo Facultativo no serían compatibles con el objeto y fin de éste. El Comité debe poder establecer sus propios procedimientos conforme a lo especificado en el Protocolo Facultativo y en su reglamento. Ahora bien, se han formulado reservas para limitar la competencia del Comité a los actos y hechos ocurridos después de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo para el Estado interesado. En opinión del Comité, esto no es una reserva, sino, con mucha frecuencia, una declaración acorde con su competencia normal *ratione temporis*. Al mismo tiempo, el Comité ha insistido en su competencia, incluso ante tales declaraciones u observaciones, cuando los hechos o actos ocurridos antes de la entrada en vigor del Primer Protocolo Facultativo han continuado surtiendo efecto sobre los derechos de una víctima con posterioridad a esa fecha. Se han formulado reservas que añaden de hecho un nuevo motivo de inadmisibilidad en virtud del párrafo 2 del artículo 5, al impedir el examen de una comunicación cuando la misma cuestión haya sido ya examinada en otro procedimiento comparable. En la medida en que la obligación más fundamental ha sido garantizar el examen por una tercera parte independiente de los derechos humanos de las personas, el Comité ha considerado que, cuando el derecho establecido por ley y la cuestión de fondo sean idénticos en virtud del Pacto y de otro instrumento internacional, esa reserva no viola el objeto y fin del Primer Protocolo Facultativo.

15. El propósito fundamental del Segundo Protocolo Facultativo es ampliar el alcance de las obligaciones sustantivas asumidas en virtud del Pacto en lo referente al derecho a la vida, mediante la prohibición de la ejecución y la abolición de la pena de muerte[4]. Este Protocolo tiene una disposición referente a las reservas que determina lo que está permitido. El párrafo 1 del artículo 2 dispone que solamente se permitirá una categoría de reserva, a saber la que prevé el derecho a aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra. Los Estados Partes que deseen formular esa reserva deben cumplir dos obligaciones de procedimiento. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a dicho Estado Parte a comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de la ratificación o la adhesión, las disposiciones pertinentes de su legislación nacional aplicables en tiempo de guerra. El claro objetivo de estas medidas es la especificidad y la transparencia, y el Comité considera que una reserva que no vaya acompañada de esa información no tiene efecto jurídico. El párrafo 3 del artículo 2 pide al Estado que haya formulado esa reserva

[4] La competencia del Comité respecto de esta obligación ampliada está prevista en el artículo 5, que, en sí mismo, está sometido a una reserva por cuanto que la concesión automática de esta competencia puede condicionarse al mecanismo de una declaración en sentido contrario hecha en el momento de la ratificación o adhesión.

que notifique al Secretario General el comienzo o fin de un estado de guerra aplicable a su territorio. A juicio del Comité, ningún Estado podrá formular esta reserva (es decir que se considere legal la ejecución en tiempo de guerra) a menos que haya satisfecho el requisito de procedimiento establecido en el párrafo 3 del artículo 2.

16. El Comité considera importante que se determine cuál es el organismo que tiene la competencia jurídica para adoptar decisiones respecto de las reservas a los instrumentos de derechos humanos. En lo que se refiere a los tratados internacionales en general, la Corte Internacional de Justicia ha indicado en el caso de las reservas a la Convención sobre el Genocidio (1951) que un Estado que haya puesto objeciones a una reserva por motivos de incompatibilidad con el objetivo y el propósito de un tratado podría, mediante esa objeción, considerar que el tratado no está en vigor entre él y el Estado que formule la reserva. En el párrafo 4 del artículo 20 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados figuran disposiciones muy pertinentes para el presente caso respecto de la aceptación y las objeciones a las reservas. Ello ofrece a los Estados la posibilidad de rechazar una reserva formulada por otro Estado. El artículo 21 se refiere a los efectos jurídicos de las objeciones hechas por los Estados respecto de las reservas formuladas por otros Estados. Fundamentalmente, una reserva impide la aplicación de la disposición a la que se haya formulado dicha reserva entre el Estado que la formula y otros Estados; asimismo, una objeción al respecto hace que la reserva solamente se aplique entre el Estado que la ha formulado y el Estado objetor en los aspectos a los que no se aplique la objeción.

17. Como se indica anteriormente, es en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados donde se definen las reservas y también donde se prevé la aplicación de la prueba del objeto y fin a falta de otras disposiciones concretas. Pero el Comité considera que las disposiciones de la Convención relativas a la función de las objeciones de los Estados en relación con las reservas no son adecuadas para abordar el problema de las reservas a los tratados de derechos humanos. Esos tratados, y concretamente el Pacto, no son una red de intercambios de obligaciones entre los Estados. Se refieren a la otorgamiento de derechos a las personas. No ha lugar al principio de la reciprocidad entre los Estados, salvo tal vez en el limitado contexto de las reservas formuladas a las declaraciones sobre la competencia del Comité en virtud del artículo 41. Y, dado que la aplicación de las normas clásicas sobre las reservas es tan inadecuada para el Pacto, los Estados no han considerado con frecuencia interesante o necesario desde el punto de vista jurídico oponerse a las reservas. No cabe deducir del hecho de que los Estados no formulen una protesta que una reserva sea compatible o incompatible con el objeto y fin del Pacto. Se han formulado objeciones ocasionalmente, unos Estados sí, pero no otros, y no siempre se han especificado los motivos; cuando se hace una objeción, no se suele especificar una consecuencia jurídica y, en ocasiones, incluso se indica que la Parte que hace la objeción no considera que el Pacto no esté en vigor entre las Partes interesadas. En pocas palabras, la situación es tan poco clara que no cabe suponer que, por el hecho de no hacer objeciones, un Estado considere que una determinada reserva sea aceptable. El Comité opina que, debido a las características especiales del Pacto en su calidad de tratado de derechos humanos, es debatible qué efecto surten las objeciones entre los Estados *inter se*. Sin embargo, la objeción a una reserva formulada por los Estados puede ofrecer cierta orientación al Comité para interpretar su compatibilidad con el objeto y fin del Pacto.

18. Por necesidad ha de ser el Comité quien decida si una determinada reserva es compatible con el objeto y fin del Pacto. Ello se debe en parte, tal como se indica

anteriormente, a que se trata de una tarea inadecuada para los Estados Partes en relación con los tratados de derechos humanos y, en parte, a que es una tarea que el Comité no puede eludir en el desempeño de sus funciones. A fin de conocer el alcance de su deber de examinar el cumplimiento del Pacto por un Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 o una comunicación presentada con arreglo al Primer Protocolo Facultativo, el Comité ha de adoptar necesariamente una opinión sobre la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Pacto y con el derecho internacional en general. Dado el carácter especial de los tratados de derechos humanos, debe establecerse objetivamente la compatibilidad de una reserva con el objeto y fin del Pacto en relación con un principio jurídico, y el Comité está en condiciones especialmente adecuadas para realizar esta tarea. La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta.

19. Las reservas deben ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas. Así pues, las reservas no deben tener carácter general sino que han de referirse a una disposición concreta del Pacto e indicar en términos precisos su ámbito en relación con él. Al examinar la compatibilidad de posibles reservas con el objeto y fin del Pacto, los Estados también deben tener en cuenta el efecto general que un grupo de reservas pueda tener, así como el efecto de cada una de ellas sobre la integridad del Pacto, lo que sigue siendo una consideración fundamental. Los Estados no deben formular tantas reservas que, en la práctica, sólo acepten un número reducido de obligaciones de derechos humanos y no el Pacto propiamente dicho. A fin de que las reservas no impidan permanentemente el logro de las normas internacionales de derechos humanos, no deberían circunscribir de manera sistemática las obligaciones asumidas tan sólo a las que ya existan en normas menos estrictas de derecho interno. Tampoco se debería tratar de eliminar con declaraciones interpretativas o reservas el significado autónomo de las obligaciones del Pacto, decidiendo que son idénticas o que han de aceptarse solamente en la medida en que sean idénticas a las disposiciones existentes en el derecho interno. Los Estados no deben tratar de determinar, mediante reservas o declaraciones interpretativas que el sentido de una disposición del Pacto es igual al dado por un órgano de cualquier otro organismo internacional establecido en virtud de un tratado.

20. Los Estados deben establecer procedimientos para garantizar que toda reserva propuesta sea compatible con el objeto y fin del Pacto. Conviene que el Estado que formule una reserva indique en términos precisos las leyes o prácticas internas que considera incompatibles con la obligación del Pacto a la que se formule la reserva, y que explique el plazo que necesita para hacer que sus propias leyes y prácticas sean compatibles con el Pacto, o por qué no está en condiciones de armonizar sus leyes y prácticas con el Pacto. Los Estados deben también asegurarse de que se revise periódicamente la necesidad de mantener las reservas, teniendo en cuenta toda observación y recomendación que el Comité pueda hacer durante el examen de sus informes. Las reservas deben ser retiradas lo antes posible. Los informes al Comité deben contener información acerca de las medidas adoptadas para revisar, reconsiderar o retirar las reservas.

Observación General Nº 25: ***Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas***

Artículo 25

1. El artículo 25 del Pacto reconoce y ampara el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Cualquiera que sea la forma de constitución o gobierno que adopte un Estado, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. El artículo 25 apoya el proceso del gobierno democrático basado en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del Pacto.

2. Los derechos consagrados en el artículo 25 están relacionados con el derecho de los pueblos a la libre determinación, aunque son distintos de él. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 1, los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno. El artículo 25 trata del derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos. Como derechos individuales, tales derechos pueden dar lugar a reclamaciones en virtud del primer Protocolo Facultativo.

3. A diferencia de otros derechos y libertades reconocidos por el Pacto (que se garantizan a todas las personas dentro del territorio y sujetos a la jurisdicción del Estado), el artículo 25 protege los derechos de "cada uno de los ciudadanos". En sus informes, los Estados deben describir las disposiciones jurídicas que definen la ciudadanía en el contexto de los derechos amparados por ese artículo. No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Las distinciones entre los que tienen derecho a la ciudadanía por motivo de nacimiento y los que la adquieren por naturalización pueden plantear cuestiones de compatibilidad con las disposiciones del artículo 25. En los informes de los Estados se deberá indicar si cualesquiera grupos, como los residentes permanentes, gozan de tales derechos en forma limitada, como por ejemplo, teniendo derecho a votar en las elecciones locales o a desempeñar determinados cargos públicos.

4. Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público.

5. La dirección de los asuntos públicos, mencionada en el párrafo a), es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político. Incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo y administrativo. Abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales. La asignación de facultades y los medios por los cuales cada ciudadano ejerce el derecho a

participar en la gestión de los asuntos públicos, protegido por el artículo 25, se determinarán por la constitución o por otras leyes.

6. Los ciudadanos participan directamente en la dirección de los asuntos públicos al ejercer sus facultades como miembros de órganos legislativos u ocupar cargos ejecutivos. El apartado b) apoya ese derecho a la participación directa. Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b). Los ciudadanos pueden participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos. En toda situación en que se haya establecido una modalidad de participación directa de los ciudadanos, no deberá hacerse ninguna distinción entre los ciudadanos en lo que se refiere a su participación por los motivos mencionados con el párrafo 1 del artículo 2, ni deberán imponerse restricciones excesivas.

7. Cuando los ciudadanos participan en la dirección de los asuntos públicos por conducto de representantes libremente elegidos, se infiere del artículo 25 que esos representantes ejercen un auténtico poder de gobierno y que, en virtud del proceso electoral, son responsables ante los ciudadanos del ejercicio de tal poder. También se infiere que los representantes ejercen solamente las facultades que se les atribuyen de conformidad con las disposiciones de la constitución. La participación por conducto de representantes libremente elegidos tiene lugar por medio de procesos de votación que deben establecerse en virtud de leyes acordes con las disposiciones del apartado b).

8. Los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación.

9. El apartado b) del artículo 25 establece disposiciones concretas acerca del derecho de los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos en calidad de votantes o de candidatos a elecciones. Unas elecciones periódicas auténticas y que se ajusten a las disposiciones del apartado b) es un requisito indispensable para asegurar la responsabilidad de los representantes en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas o ejecutivas que se les haya otorgado. Esas elecciones deben celebrarse a intervalos que no sean demasiado largos y que garanticen que la autoridad del gobierno sigue basándose en la libre expresión de la voluntad del pueblo. Los derechos y obligaciones previstos en el apartado b) deben quedar garantizados en la legislación.

10. El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar.

11. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para asegurar que todas las personas

que tengan derecho a votar puedan ejercerlo. Cuando se exige que los votantes se inscriban, su inscripción debe facilitarse, y no deberán ponerse obstáculos para efectuarla. Si, para hacer la inscripción, existen requisitos relativos al lugar de residencia, éstos serán razonables y no deberán imponerse de forma que impidan a las personas que carezcan de vivienda ejercer su derecho de voto. Deberá prohibirse mediante disposiciones penales todo acto que interfiera en exceso con la inscripción o el voto, y esas disposiciones deberán aplicarse estrictamente. Para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos consagrados en el artículo 25 por una comunidad bien informada es preciso hacer campañas de educación e inscripción de los votantes.

12. La libertad de expresión, la de reunión y la de asociación son condiciones esenciales para el ejercicio efectivo del derecho de voto y deben protegerse plenamente. Deberán adoptarse medidas positivas para superar toda dificultad concreta, como el analfabetismo, las barreras lingüísticas, la pobreza o los obstáculos a la libertad de circulación, que impidan a las personas con derecho de voto ejercer sus derechos en forma efectiva. Se deberá disponer de información y material acerca de la votación de los idiomas de las distintas minorías. Deben adoptarse métodos concretos, como fotografías y símbolos, para que los electores analfabetos puedan votar contando con suficiente información. Los Estados Partes deberán indicar en sus informes la forma en que se hace frente a las dificultades mencionadas en el presente párrafo.

13. Los Estados deben describir en sus informes las normas que rigen el derecho de voto, y la aplicación de esas normas en el período abarcado por los informes. Deben describirse asimismo los factores que impiden a los ciudadanos ejercer su derecho de voto y las medidas positivas que se han adoptado para superar tales factores.

14. En sus informes, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.

15. La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos. Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. Nadie debe ser objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura. Los Estados Partes deben indicar y explicar las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se puede privar a un grupo o categoría de personas de la posibilidad de desempeñar cargos electivos.

16. Las condiciones relacionadas con la fecha, el pago de derechos o la realización de un depósito para la presentación de candidaturas deberán ser razonables y no tener carácter

discriminatorio. Si hay motivos razonables para considerar que ciertos cargos electivos son incompatibles con determinados puestos [por ejemplo, los de la judicatura, los militares de alta graduación y los funcionarios públicos], las medidas que se adopten para evitar todo conflicto de interés no deberán limitar indebidamente los derechos amparados por el apartado b). Las razones para la destitución de los titulares de cargos electivos deberán preverse en disposiciones legales basadas en criterios objetivos y razonables y que comporten procedimientos justos y equitativos.

17. El derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, las opiniones políticas no deberán usarse como motivo para privar a una persona del derecho a presentarse a elecciones.

18. En sus informes, los Estados deben describir las disposiciones jurídicas que establecen las condiciones para el ejercicio de cargos públicos electivos, y cualesquiera limitaciones o condiciones aplicables a determinados cargos. También deben describir las condiciones para la designación de los candidatos, por ejemplo, los límites de edad y cualesquiera otras condiciones o restricciones. En los informes, los Estados deben indicar si hay restricciones que impiden que personas que ocupan puestos en la administración pública (inclusive en la policía o las fuerzas armadas) puedan ser elegidas para determinados cargos públicos. Deben describirse los motivos y los procedimientos legales para destituir a personas que ocupan cargos electivos.

19. De conformidad con el apartado b), las elecciones deben ser libres y equitativas, y celebrarse periódicamente en el marco de disposiciones jurídicas que garanticen el ejercicio efectivo del derecho de voto. Las personas con derecho de voto deben ser libres de votar a favor de cualquier candidato y a favor o en contra de cualquier propuesta que se someta a referéndum o plebiscito, y de apoyar al gobierno u oponerse a él, sin influencia ni coacción indebida de ningún tipo que pueda desvirtuar o inhibir la libre expresión de la voluntad de los electores. Estos deberán poder formarse una opinión de manera independiente, libres de toda violencia, amenaza de violencia, presión o manipulación de cualquier tipo. La limitación de los gastos en campañas electorales puede estar justificada cuando sea necesaria para asegurar que la libre elección de los votantes no se vea afectada o que el proceso democrático quede perturbado por gastos desproporcionados en favor de cualquier candidato o partido. Los resultados de las elecciones auténticas deberán respetarse y ponerse en práctica.

20. Debe establecerse una junta electoral independiente para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla en forma justa e imparcial y de conformidad con disposiciones jurídicas compatibles con el Pacto. Los Estados deben tomar medidas para garantizar el carácter secreto del voto durante las elecciones, incluida la votación cuando se está ausente de la residencia habitual, si existe este sistema. Ello comporta la necesidad de que los votantes estén protegidos contra toda forma de coacción para revelar cómo van a votar o cómo han votado, y contra toda injerencia ilícita en el proceso electoral. La renuncia de estos derechos es incompatible con las disposiciones del artículo 25 del Pacto. Deberá garantizarse la seguridad de las urnas y los votos deben escrutarse en presencia de los

candidatos o de sus agentes. Debe haber un escrutinio de los votos y un proceso de recuento independientes y con posibilidad de revisión judicial o de otro proceso equivalente a fin de que los electores tengan confianza en la seguridad de la votación y del recuento de los votos. La asistencia que se preste a los discapacitados, los ciegos o los analfabetos deberá tener carácter independiente. Deberá informarse plenamente a los electores acerca de estas garantías.

21. Aunque el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto, todo sistema electoral vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. Debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro. La delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes.

22. En sus informes, los Estados deben indicar las medidas que han adoptado para garantizar elecciones auténticas, libres y periódicas, y la forma en que su sistema o sistemas electorales garantizan y dan efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. En los informes se debe describir el sistema electoral y explicar cómo las distintas opiniones políticas de la comunidad están representadas en los órganos elegidos. En los informes deberán describirse asimismo las leyes y procedimientos que garantizan que los ciudadanos puedan ejercer de hecho libremente el derecho de voto e indicarse de qué forma la legislación garantiza el secreto, la seguridad y la validez del proceso electoral. Deberá explicarse la aplicación práctica de estas garantías en el período abarcado por el informe de que se trate.

23. El apartado c) del artículo 25 se refiere al derecho y a la posibilidad de los ciudadanos de acceder, en condiciones generales de igualdad, a cargos públicos. Para garantizar el acceso en condiciones generales de igualdad, los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución deben ser razonables y objetivos. Podrán adoptarse medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades en los casos apropiados a fin de que todos los ciudadanos tengan igual acceso. Si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantizará su libertad de toda injerencia o presión política. Reviste especial importancia garantizar que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de los derechos que les corresponden conforme al apartado c) del artículo 25 por cualquiera de los motivos especificados en el párrafo 1 del artículo 2.

24. En sus informes, los Estados deberán describir las condiciones para acceder a la administración pública, y los procesos de nombramiento, ascenso, suspensión y destitución o separación del cargo, así como los mecanismos judiciales u otros mecanismos de revisión aplicables a esos procesos. En los informes también debe indicarse cómo se cumple el requisito de acceso en igualdad de condiciones, y si se han adoptado medidas positivas para promover la igualdad de oportunidades y, en tal caso, en qué medida.

25. La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable

para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25. Ello comporta la existencia de una prensa y otros medios de comunicación libres capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. Requiere el pleno disfrute y respeto de los derechos garantizados en los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, incluida la libertad de participar en actividades políticas individualmente o a través de partidos políticos y otras organizaciones, la libertad de debatir los asuntos públicos, de realizar manifestaciones y reuniones pacíficas, de criticar o de oponerse al gobierno, de publicar material político, de hacer campaña electoral y de hacer propaganda política.

26. El derecho a la libertad de asociación, en particular el derecho a fundar organizaciones y asociaciones interesadas en cuestiones políticas y públicas y a adherirse a ellas es un complemento esencial de los derechos amparados por el artículo 25. Los partidos políticos y sus afiliados desempeñan una función primordial en la dirección de los asuntos públicos y en los procesos electorales. Los Estados deben velar por que, en su organización interna, los partidos políticos respeten las disposiciones aplicables del artículo 25 a fin de que los ciudadanos puedan ejercer los derechos que se les garantizan en ese artículo.

27. Teniendo presentes las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5 del Pacto, los derechos reconocidos y amparados por el artículo 25 no podrán interpretarse en el sentido de que autorizan o refrendan acto alguno que tenga por objeto la supresión o limitación de los derechos y libertades amparados por el Pacto, en mayor medida de lo previsto en el presente Pacto.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL. RECOMENDACIONES GENERALES. **MINORÍAS. DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS. REFUGIADOS. PERSONAS DESPLAZADAS. DERECHO A LA IGUALDAD. INDÍGENAS.** DISCRIMINACIÓN RACIAL. CONSERVACIÓN DE SU CULTURA E DENTIDAD HISTÓRICA. **MUJERES.** CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, ART. 1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, ART. 1. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 1. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL, ARTS. 1, 2, 5 Y 9 (NACIONES UNIDAS).

II. Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

Recomendación General XXI relativa al derecho a la libre determinación:

1. El Comité toma nota de que los grupos o minorías étnicos o religiosos hacen referencia frecuente al derecho a la libre determinación como base de un presunto derecho a la secesión. A este respecto el Comité desea expresar las opiniones siguientes.

2. El derecho a la libre determinación de los pueblos es un principio fundamental del derecho internacional. Está consagrado en el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula los derechos de los pueblos a la libre determinación, además del derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas al disfrute de su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a utilizar su propio idioma.

3. El Comité hace hincapié en que, de conformidad con la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, todo Estado tiene el deber de promover el derecho a la libre determinación de los pueblos. Pero la aplicación del principio de la libre determinación exige que cada Estado promueva, mediante medidas conjuntas e independientes, el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En este contexto, el Comité señala a la atención de los gobiernos la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su resolución 47/135, de 18 de diciembre de 1992.

4. En lo que atañe a la libre determinación, es necesario distinguir entre dos aspectos. El derecho a la libre determinación de los pueblos tiene un aspecto interno, es decir, el derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior. A este respecto, existe un vínculo con el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos en todos los niveles, tal como se estipula en el inciso c) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Por consiguiente, los gobiernos deben representar a

toda la población sin distinción alguna por motivos de raza, color, ascendencia o nacionalidad u origen étnico. El aspecto externo de la libre determinación significa que todos los pueblos tienen derecho a determinar libremente su condición política y el lugar que deben ocupar en la comunidad internacional sobre la base del principio de igualdad de derechos y tomando como ejemplo la liberación de los pueblos del colonialismo y la prohibición de someter a los pueblos a toda sujeción, dominio y explotación del extranjero.

5. A fin de respetar plenamente los derechos de todos los pueblos en el marco de un Estado, se pide una vez más a los gobiernos que se adhieran a los instrumentos internacionales de derechos humanos y los apliquen cabalmente, en particular en lo que se refiere a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El interés por proteger los derechos individuales sin discriminación por motivos raciales, étnicos, tribales, religiosos o de otra índole debe guiar las políticas de los gobiernos. De conformidad con el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros instrumentos internacionales pertinentes, los gobiernos deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos. Asimismo, los gobiernos deben considerar, en el contexto de sus respectivos marcos constitucionales, la posibilidad de reconocer a las personas pertenecientes a los grupos étnicos o lingüísticos formados por sus ciudadanos, cuando proceda, el derecho a realizar actividades de interés especial para la conservación de la identidad de dichas personas o grupos.

6. El Comité subraya que, de conformidad con la Declaración sobre las relaciones de amistad, ninguna de las medidas que adopte deberá entenderse en el sentido de que autoriza o promueve la realización de acción alguna encaminada a quebrantar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se comporten de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, y cuenten con un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin discriminación por motivos de raza, creencia o color. A juicio del Comité, el derecho internacional no ha reconocido el derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado. A este respecto, el Comité sigue los principios expresados en Un Programa de Paz (párrs. 17 y ss.), a saber, que toda fragmentación de los Estados iría en detrimento de la protección de los derechos humanos y del mantenimiento de la paz y la seguridad. Esto no excluye, sin embargo, la posibilidad de llegar a arreglos concertados libremente por todas las partes interesadas.

Recomendación General XXII relativa al artículo 5 de la Convención y a los refugiados y las personas desplazadas:

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,

Consciente de que en muchas partes del mundo los conflictos foráneos de carácter militar, no militar o étnico han provocado corrientes masivas de refugiados y el desplazamiento de personas por motivos étnicos,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial proclaman que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en esos instrumentos, sin distinción alguna de raza, color, ascendencia u origen nacional o étnico,

Recordando la Convención de 1951 y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados en su carácter de instrumento principal del sistema internacional para la protección de los refugiados en general,

1. *Señala a la atención* de los Estados Partes el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, así como la Recomendación General XX del Comité sobre el artículo 5 [v. *investigaciones* 2/3 (2002), p. 635], y reitera que la Convención obliga a los Estados Partes a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de los derechos y las libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales;

2. *Insiste* a este respecto en que:

a) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad;

b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados;

c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor;

d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación.

Recomendación General XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas:

1. En la práctica del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, particularmente en el examen de los informes de los Estados Partes presentados de conformidad con el artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la situación de los pueblos indígenas ha merecido desde siempre su atención e interés. A este respecto, el Comité ha afirmado reiteradamente que la discriminación contra los pueblos indígenas es una cuestión que incumbe a la Convención y que deben tomarse todas las medidas apropiadas para combatir y eliminar dicha discriminación.

2. Tomando nota de que la Asamblea General proclamó el Decenio Internacional de

las Poblaciones Indígenas del Mundo a partir del 10 de diciembre de 1994, el Comité reafirma que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplican a los pueblos indígenas.

3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;

b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;

c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;

d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

5. El Comité exhorta especialmente a los Estados Partes a que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios.

6. Además, el Comité exhorta a los Estados Partes en cuyos territorios vivan pueblos indígenas a que incluyan en sus informes periódicos información completa sobre la situación de dichos pueblos, teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Convención.

Recomendación General XXIV relativa al artículo 1 de la Convención:

1. El Comité subraya que, de acuerdo con la definición que figura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención se refiere a todas las personas de distintas razas,

grupos nacionales o étnicos o pueblos indígenas. Para que el Comité pueda hacer un examen adecuado de los informes periódicos de los Estados Partes, es indispensable que éstos proporcionen al Comité la mayor cantidad de información posible sobre la presencia de tales grupos en sus territorios.

2. De los informes periódicos presentados al Comité en virtud del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y de otra información recibida por el Comité, se desprende que diversos Estados Partes reconocen la presencia en sus territorios de algunos grupos nacionales o étnicos o pueblos indígenas sin tener en cuenta la de otros. Es necesario que se apliquen determinados criterios de manera uniforme a todos los grupos, en particular en lo que respecta al número de personas de que se trate y sus características relacionadas con la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico cuando éstas difieran de las de la mayoría o de otros grupos de la población.

3. Algunos Estados Partes no reúnen información sobre el origen étnico o nacional de sus ciudadanos o de otras personas que viven en su territorio, pero deciden a discreción propia qué grupos constituyen grupos étnicos o pueblos indígenas que deben ser reconocidos y tratados como tales. El Comité considera que existe una norma internacional relativa a los derechos concretos de las personas que pertenecen a esos grupos, junto con normas generalmente aceptadas sobre la igualdad de derechos de todas las personas y la no discriminación, incluidas las incorporadas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Al mismo tiempo, el Comité señala a la atención de los Estados Partes que la aplicación de criterios diferentes para determinar los grupos étnicos o pueblos indígenas, con el consiguiente reconocimiento de algunos y de otros no, puede dar lugar a un trato distinto para diversos grupos dentro de la población de un país.

4. El Comité recuerda la Recomendación General IV [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 197], que aprobó en su octavo período de sesiones celebrado en 1973, y el párrafo 8 de las directrices generales relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención (CERD/C/70/Rev.3), en que se invita a los Estados Partes a que se esfuercen por incluir en sus informes periódicos la información pertinente sobre la composición demográfica de su población, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, es decir, el suministro, según proceda, de información relativa a la raza, el color, el linaje y el origen nacional o étnico.

Recomendación General XXV relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género:

1. El Comité toma nota de que la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada.

2. Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la

esterilización obligatoria de mujeres indígenas; el abuso de trabajadoras en el sector no estructurado o de empleadas domésticas en el extranjero. La discriminación racial puede tener consecuencias que afectan en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales; en algunas sociedades las mujeres violadas también pueden ser sometidas a ostracismo. Además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada.

3. Reconociendo que algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

4. En consecuencia, al examinar formas de discriminación racial, el Comité pretende aumentar sus esfuerzos para integrar las perspectivas de género, incorporar análisis basados en el género y alentar la utilización de un lenguaje no sexista en sus métodos de trabajo durante el período de sesiones, comprensivos de su examen de los informes presentados por los Estados Partes, las observaciones finales, los mecanismos de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, y las recomendaciones generales.

5. Como parte de la metodología para tener plenamente en cuenta las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, el Comité incluirá entre sus métodos de trabajo durante el período de sesiones un análisis de la relación entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación racial, prestando especial atención a:

a) la forma y manifestación de la discriminación racial;

b) las circunstancias en que se produce la discriminación racial;

c) las consecuencias de la discriminación racial; y

d) la disponibilidad y accesibilidad de los remedios y mecanismos de denuncia en casos discriminación racial.

6. Tomando nota de que los informes presentados por los Estados Partes a menudo no contienen información específica o suficiente sobre la aplicación de la Convención en lo que se refiere a la mujer, se solicita a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención. Si los datos se clasifican por raza u origen étnico y se desglosan por género dentro de esos grupos raciales o étnicos, los Estados Partes y el Comité podrán determinar, comparar y tomar medidas para remediar las formas de discriminación racial contra la mujer que de otro modo podrían quedar ocultas e impunes.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. RECOMENDACIONES GENERALES. **MUJERES. DERECHO A LA IGUALDAD.** IGUALDAD EN EL MATRIMONIO Y EN LAS RELACIONES FAMILIARES. VIDA PÚBLICA Y PRIVADA. **MATRIMONIO.** POLIGAMIA. **FAMILIA.** DIVERSAS FORMAS DE FAMILIA. ADMINISTRACIÓN DE BIENES. DERECHOS SUCESORIOS. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. RESERVAS. **DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.** VIDA POLÍTICA Y PÚBLICA. DERECHO A ELEGIR Y SER ELEGIDO. **SALUD**. **SIDA.** ADOPCIÓN DE MEDIDAS**.** DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, ART. 21. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, ART. 25. CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, ARTS. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 20, 21 Y 24 (NACIONES UNIDAS).

III. Recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Recomendación General Nº 21: ***La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares***

1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (resolución 34/180 de la Asamblea General, anexo) afirma la igualdad de derechos del hombre y la mujer en la sociedad y la familia. La Convención ocupa un lugar importante entre los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos.

2. Otras convenciones y declaraciones también dan gran importancia a la familia y a la situación de la mujer en el seno de la familia. Entre ellas se cuentan la Declaración Universal de Derechos Humanos (resolución 217 A (III) de la Asamblea General), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (resolución 2200 A (XXI), anexo), la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (resolución 1040 (XI), anexo), la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios (resolución 1763 A (XVII), anexo) y la subsiguiente recomendación al respecto (resolución 2018 (XX)), y las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer.

3. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer recuerda los derechos inalienables de la mujer que ya están consagrados en las convenciones y declaraciones mencionadas, pero va aún más lejos al reconocer que la cultura y las tradiciones pueden tener importancia en el comportamiento y la mentalidad de los hombres y las mujeres y que cumplen un papel significativo en la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer.

Antecedentes

4. En su resolución 44/82, la Asamblea General ha designado 1994 Año Internacional de la Familia. El Comité desea aprovechar la oportunidad para subrayar la importancia del ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer en el seno de la familia como una de las medidas de apoyo y fomento de las celebraciones que tendrán lugar en los distintos países.

5. Habiendo optado por esta forma de celebrar el Año Internacional de la Familia, el

Comité desea analizar tres artículos en la Convención que revisten especial importancia para la situación de la mujer en la familia:

Artículo 9

1. Los Estados Partes otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Garantizarán, en particular, que ni el matrimonio con un extranjero ni el cambio de nacionalidad del marido durante el matrimonio cambien automáticamente la nacionalidad de la esposa, la conviertan en apátrida o la obliguen a adoptar la nacionalidad del cónyuge.

2. Los Estados Partes concederán a la mujer los mismos derechos que al hombre con respecto a la nacionalidad de sus hijos.

Comentario

6. La nacionalidad es esencial para la plena participación en la sociedad. En general, los Estados confieren la nacionalidad a quien nace en el país. La nacionalidad también puede adquirirse por el hecho de residir en un país o por razones humanitarias, como en el caso de la apatridia. Una mujer que no posea la ciudadanía carece de derecho de voto, no puede ocupar cargos públicos y puede verse privada de prestaciones sociales y del derecho a elegir su residencia. Una mujer adulta debería ser capaz de cambiar su nacionalidad y no debería privársele arbitrariamente de ella como consecuencia del matrimonio o la disolución de éste o del cambio de nacionalidad del marido o del padre.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán la igualdad de la mujer ante la ley con el hombre.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades de ejercerla. En particular, le reconocerán la igualdad de derechos para firmar contratos y administrar bienes y la tratarán en pie de igualdad en todas las etapas de las actuaciones en cortes de justicia y tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que se considerará nulo todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

Comentario

7. Cuando la mujer no puede celebrar un contrato en absoluto, ni pedir créditos, o sólo puede hacerlo con el consentimiento o el aval del marido o un pariente varón, se le niega su autonomía jurídica. Toda restricción de este género le impide poseer bienes como propietaria exclusiva y le imposibilita la administración legal de sus propios negocios o la

celebración de cualquier otro tipo de contrato. Las restricciones de esta índole limitan seriamente su capacidad de proveer a sus necesidades o las de sus familiares a cargo.

8. En algunos países, el derecho de la mujer a litigar está limitado por la ley o por su acceso al asesoramiento jurídico y su capacidad de obtener una reparación en los tribunales. En otros países, se respeta o da menos importancia a las mujeres en calidad de testigos o las pruebas que presenten que a los varones. Tales leyes o costumbres coartan efectivamente el derecho de la mujer a tratar de obtener o conservar una parte igual del patrimonio y menoscaban su posición de miembro independiente, responsable y valioso de la colectividad a que pertenece. Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo.

9. El domicilio es un concepto en los países de *common law* que se refiere al país en que una persona se propone residir y a cuya jurisdicción se someterá. El domicilio originalmente es adquirido por un niño por medio de sus padres, pero en la vida adulta es el país en que reside normalmente una persona y en que se propone vivir permanentemente. Como en el caso de la nacionalidad, el examen de los informes de los Estados Partes demuestra que a una mujer no siempre se le permitirá escoger su propio domicilio conforme a la ley. Una mujer adulta debería poder cambiar a voluntad de domicilio, al igual que de nacionalidad, independientemente de su estado civil. Toda restricción de su derecho a escoger su domicilio en las mismas condiciones que el hombre puede limitar sus posibilidades de recurrir a los tribunales en el país en que vive o impedir que entre a un país o salga libremente de él por cuenta propia.

10. A las mujeres migrantes que viven y trabajan temporalmente en otro país deberían otorgárseles los mismos derechos que a los hombres de reunirse con sus cónyuges, compañeros o hijos.

Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad con el hombre:

a) el derecho para contraer matrimonio;

b) el derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y con su pleno consentimiento;

c) los derechos y responsabilidades durante el matrimonio y al disolverse éste;

d) los derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) los derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo

entre los nacimientos y a recibir información, una educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) los derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) los derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) los derechos en el matrimonio en materia de bienes, adquisición, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

2. No tendrán ningún efecto jurídico los esponsales o el matrimonio de niños y se adoptarán todas las medidas necesarias, de carácter legislativo inclusive, para fijar una edad mínima para el matrimonio y para hacer obligatoria su inscripción oficial.

Comentario

Vida pública y privada

11. Históricamente, la actividad humana en las esferas pública y privada se ha considerado de manera diferente y se ha reglamentado en consecuencia. En todas las sociedades, por mucho tiempo se han considerado inferiores las actividades de las mujeres que, tradicionalmente, han desempeñado su papel en la esfera privada o doméstica.

12. Puesto que dichas actividades tienen un valor inestimable para la supervivencia de la sociedad, no puede haber justificación para aplicarles leyes o costumbres diferentes y discriminatorias. Los informes de los Estados Partes ponen de manifiesto que existen todavía países en los que no hay igualdad *de jure*. Con ello se impide que la mujer goce de igualdad en materia de recursos y en la familia y la sociedad. Incluso cuando existe la igualdad *de jure*, en todas las sociedades se asignan a la mujer funciones diferentes, que se consideran inferiores. De esta forma, se conculcan los principios de justicia e igualdad que figuran en particular en el artículo 16 y en los artículos 2, 5 y 24 de la Convención.

Diversas formas de familia

13. La forma y el concepto de familia varían de un Estado a otro y hasta de una región a otra en un mismo Estado. Cualquiera que sea la forma que adopte y cualesquiera que sean el ordenamiento jurídico, la religión, las costumbres o la tradición en el país, el tratamiento de la mujer en la familia tanto ante la ley como en privado debe conformarse con los principios de igualdad y justicia para todas las personas, como lo exige el artículo 2 de la Convención.

Poligamia

14. En los informes de los Estados Partes también se pone de manifiesto que la poligamia se practica en varios países. La poligamia infringe el derecho de la mujer a la

igualdad con el hombre y puede tener consecuencias emocionales y económicas, tan graves para ella, al igual que para sus familiares a cargo, que debe desalentarse y prohibirse. El Comité observa con preocupación que algunos Estados Partes, en cuyas constituciones se garantiza la igualdad de derechos, permiten la poligamia de conformidad con el derecho de la persona o el derecho consuetudinario, lo que infringe los derechos constitucionales de la mujer y viola las disposiciones del inciso a) del artículo 5 de la Convención.

Incisos a) y b) del párrafo 1 del artículo 16

15. Si bien la mayoría de los países informan de que las constituciones y leyes nacionales acatan la Convención, las costumbres, la tradición y la falta de cumplimiento de estas leyes en realidad contravienen la Convención.

16. El derecho a elegir su cónyuge y la libertad de contraer matrimonio son esenciales en la vida de la mujer y para su dignidad e igualdad como ser humano. De un examen de los informes de los Estados Partes se desprende que hay países que permiten que las mujeres contraigan matrimonios obligados en primeras o segundas nupcias, sobre la base de la costumbre, las creencias religiosas o el origen étnico de determinados grupos. En otros países, se permite decidir el matrimonio de la mujer a cambio de pagos o de ventajas y, en otros, la pobreza obliga a algunas mujeres a casarse con extranjeros para tener seguridad económica. A reserva de ciertas restricciones razonables basadas, por ejemplo, en la corta edad de la mujer o en la consanguinidad con su cónyuge, se debe proteger y hacer cumplir conforme a la ley su derecho a decidir si se casa, cuándo y con quién.

Inciso c) del párrafo 1 del artículo 16

17. Un examen de los informes de los Estados Partes revela que el ordenamiento jurídico de muchos países dispone los derechos y las obligaciones de los cónyuges sobre la base de los principios del *common law*, del derecho religioso o del derecho consuetudinario, en lugar de los principios contenidos en la Convención. Esta diversidad en la normativa y la práctica relativas al matrimonio tiene consecuencias de gran amplitud para la mujer, que invariablemente limitan su derecho a la igualdad de situación y de obligaciones en el matrimonio. Esa limitación suele ser causa de que se considere al esposo como cabeza de familia y como principal encargado de la adopción de decisiones y, por lo tanto, infringe las disposiciones de la Convención.

18. Además, por lo general, no se concede protección legislativa alguna al amancebamiento. La ley debería proteger la igualdad de las mujeres amancebadas en la vida familiar y en la repartición de los ingresos y los bienes. Deberían gozar de igualdad de derechos y obligaciones con los hombres en el cuidado y la crianza de los hijos o familiares a cargo.

Incisos d) y f) del párrafo 1 del artículo 16

19. Según se dispone en el inciso b) del artículo 5, la mayoría de los países reconocen que los progenitores comparten sus obligaciones respecto del cuidado, la protección y el mantenimiento de los hijos. El principio de que "los intereses de los hijos serán la consideración primordial" se ha incluido en la Convención sobre los Derechos del Niño

(resolución 44/25 de la Asamblea General, anexo) y parece tener aceptación universal. En la práctica, sin embargo, algunos países no respetan el principio de igualdad de los padres de familia, especialmente cuando no están casados. Sus hijos no siempre gozan de la misma condición jurídica que los nacidos dentro del matrimonio y, cuando las madres están divorciadas o viven separadas, muchas veces los padres no comparten las obligaciones del cuidado, la protección y el mantenimiento de sus hijos.

20. Los derechos y las obligaciones compartidos enunciados en la Convención deben poder imponerse conforme a la ley y, cuando proceda, mediante las instituciones de la tutela, la curatela, la custodia y la adopción. Los Estados Partes deberían velar por que conforme a sus leyes, ambos padres, sin tener en cuenta su estado civil o si viven con sus hijos, compartan los derechos y las obligaciones con respecto a ellos en pie de igualdad.

Inciso e) del párrafo 1 del artículo 16

21. Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene.

22. En algunos informes se revelan prácticas coercitivas que tienen graves consecuencias para la mujer, como el embarazo, el aborto o la esterilización forzados. La decisión de tener hijos, si bien de preferencia debe adoptarse en consulta con el cónyuge o el compañero, no debe, sin embargo, estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el gobierno. A fin de adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de medidas anticonceptivas seguras y fiables, las mujeres deben tener información acerca de las medidas anticonceptivas y su uso, así como garantías de recibir educación sexual y servicios de planificación de la familia, según dispone el inciso h) del artículo 10 de la Convención.

23. Hay amplio acuerdo en que cuando se dispone libremente de medidas apropiadas para la regulación voluntaria de la fecundidad, mejoran la salud, el desarrollo y el bienestar de todas las personas de la familia. Además, estos servicios mejoran la calidad general de la vida y la salud de la población, y la regulación voluntaria del crecimiento demográfico ayuda a conservar el medio ambiente y a alcanzar un desarrollo económico y social duradero.

Inciso g) del párrafo 1 del artículo 16

24. Los principios de equidad, justicia y plena realización de todos son la base de una familia estable. Por consiguiente, marido y mujer deben tener el derecho de elegir su profesión u ocupación con arreglo a su propia capacidad, aptitudes o aspiraciones, según disponen los incisos a) y c) del artículo 11 de la Convención. Además, cada uno debe tener el derecho a escoger su nombre para conservar su individualidad e identidad dentro de la comunidad y poder distinguirlo de los demás miembros de la sociedad. Cuando la ley o las costumbres obligan a una mujer a cambiar de nombre con ocasión del matrimonio o de la disolución de éste, se le deniega este derecho.

Inciso h) del párrafo 1 del artículo 16

25. Los derechos enunciados en este artículo coinciden con los enunciados en el párrafo 2 del artículo 15, que impone a los Estados la obligación de reconocer a la mujer iguales derechos para concertar contratos y administrar bienes, y los completan.

26. El párrafo 1 del artículo 15 garantiza la igualdad ante la ley de hombres y mujeres. El derecho de la mujer a la propiedad, la administración y la disposición de los bienes es fundamental para que pueda tener independencia económica y en muchos países será de crítica importancia para que pueda ganarse la vida y tener una vivienda y alimentación adecuadas para ella y para su familia.

27. En los países que están ejecutando un programa de reforma agraria o de redistribución de la tierra entre grupos de diferente origen étnico, debe respetarse cuidadosamente el derecho de la mujer, sin tener en cuenta su estado civil, a poseer una parte igual que la del hombre de la tierra redistribuida.

28. En la mayoría de los países, hay una proporción significativa de mujeres solteras o divorciadas que pueden tener la obligación exclusiva de sostener a una familia. Evidentemente, es poco realista toda discriminación en la repartición de la tierra basada en la premisa de que solamente el hombre tiene la obligación de sostener a las mujeres y a los niños de su familia y de que va a hacer honor a esta obligación. En consecuencia, toda ley o costumbre que conceda al hombre el derecho a una mayor parte del patrimonio al extinguirse el matrimonio o el amancebamiento o al fallecer un pariente es discriminatoria y tendrá graves repercusiones en la capacidad práctica de la mujer para divorciarse, para mantenerse, para sostener a su familia o para vivir dignamente como persona independiente.

29. Todos estos derechos deberían garantizarse sin tener en cuenta el estado civil de la mujer.

Bienes en el matrimonio

30. Hay países que no reconocen a la mujer el derecho a la misma parte de los bienes que el marido durante el matrimonio o el amancebamiento, ni cuando terminan. Muchos reconocen este derecho, pero es posible que precedentes legales o las costumbres coarten su capacidad práctica para ejercerlo.

31. Aunque la ley confiera a la mujer este derecho y aunque los tribunales lo apliquen, el hombre puede administrar los bienes de propiedad de la mujer durante el matrimonio o en el momento del divorcio. En muchos Estados, hasta los que reconocen la comunidad de bienes, no existe la obligación legal de consultar a la mujer cuando la propiedad que pertenezca a las dos partes en el matrimonio o el amancebamiento se venda o se enajene de otro modo. Esto limita la capacidad de la mujer para controlar la enajenación de la propiedad o los ingresos procedentes de su venta.

32. En algunos países, al dividirse la propiedad conyugal, se atribuye mayor importancia a las contribuciones económicas al patrimonio efectuadas durante el matrimonio que a otras aportaciones como la educación de los hijos, el cuidado de los parientes ancianos

y las faenas domésticas. Con frecuencia, estas otras contribuciones de la mujer hacen posible que el marido obtenga ingresos y aumente los haberes. Debería darse la misma importancia a todas las contribuciones, económicas o no.

33. En muchos países, los bienes acumulados durante el amancebamiento no reciben el mismo trato legal que los bienes adquiridos durante el matrimonio. Invariablemente, cuando termina la relación, la mujer recibe una parte considerablemente menor que el hombre. Las leyes y las costumbres sobre la propiedad que discriminan de esta forma a las mujeres casadas o solteras, con o sin hijos, deben revocarse y desalentarse.

Sucesiones

34. Los informes de los Estados Partes deberían incluir comentarios sobre las disposiciones legales o consuetudinarias relativas a los derechos sucesorios que afectan la situación de la mujer, como se dispone en la Convención y en la resolución 884 D (XXXIV) del Consejo Económico y Social, en la que se recomendaba a los Estados que adoptasen las medidas necesarias para garantizar la igualdad de derechos sucesorios de hombres y mujeres, disponiendo que unos y otros, dentro del mismo grado de parentesco con el causante, tengan la misma parte en la herencia y el mismo rango en el orden de sucesión. Esta disposición generalmente no se ha aplicado.

35. Hay muchos países en los que la legislación y la práctica en materia de sucesiones y bienes redundan en graves discriminaciones contra la mujer. Esta desigualdad de trato puede hacer que las mujeres reciban una parte más pequeña del patrimonio del marido o del padre, en caso de fallecimiento de éstos, que los viudos y los hijos. En algunos casos, no se reconoce a la mujer más que un derecho limitado y controlado a recibir determinados ingresos con cargo al patrimonio del difunto. Con frecuencia, los derechos de sucesión de la viuda no reflejan el principio de la igualdad en la propiedad de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Dichas disposiciones violan la Convención y deberían abolirse.

Párrafo 2 del artículo 16

36. En la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993, se instó a los Estados a que derogaran leyes y reglamentos en vigor y a que eliminaran las costumbres y prácticas que fueran discriminatorias y perjudiciales para las niñas. El párrafo 2 del artículo 16 y las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño impiden que los Estados Partes permitan o reconozcan el matrimonio entre personas que no hayan alcanzado la mayoría de edad. En el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño, "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad". A pesar de esta definición y teniendo presentes las disposiciones de la Declaración de Viena, el Comité considera que la edad mínima para contraer matrimonio debe ser de 18 años tanto para el hombre como para la mujer. Al casarse, ambos asumen importantes obligaciones. En consecuencia, no debería permitirse el matrimonio antes de que hayan alcanzado la madurez y la capacidad de obrar plenas. Según la Organización Mundial de la Salud, cuando los menores de edad, especialmente las niñas se casan y tienen hijos, su salud puede verse afectada desfavorablemente y se entorpece su educación. Como resultado, se restringe su autonomía económica.

37. Esto no sólo afecta a la mujer personalmente, sino también limita el desarrollo de sus aptitudes e independencia y reduce las oportunidades de empleo, con lo que perjudica a su familia y su comunidad.

38. En algunos países se fijan diferentes edades para el matrimonio para el hombre y para la mujer. Puesto que dichas disposiciones suponen incorrectamente que la mujer tiene un ritmo de desarrollo intelectual diferente al del hombre, o que su etapa de desarrollo físico e intelectual al contraer matrimonio carece de importancia, deberían abolirse. En otros países, se permiten los esponsales de niñas o los compromisos contraídos en su nombre por familiares. Estas medidas no sólo contravienen la Convención, sino también infringen el derecho de la mujer a elegir libremente cónyuge.

39. Los Estados Partes deben también exigir la inscripción de todos los matrimonios, tanto los civiles como los contraídos de conformidad con costumbres o leyes religiosas. De esa forma, el Estado podrá asegurar la observancia de la Convención e instituir la igualdad entre los cónyuges, la edad mínima para el matrimonio, la prohibición de la bigamia o la poligamia y la protección de los derechos de los hijos.

Recomendaciones

La violencia contra la mujer

40. Al examinar el lugar de la mujer en la vida familiar, el Comité desea subrayar que las disposiciones de la Recomendación General Nº 19 (11º período de sesiones) [v. *investigaciones* 2/3 (2002), p. 639], relativa a la violencia contra la mujer, son de gran importancia para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad. Se insta a los Estados Partes a aplicar esta Recomendación General a fin de que, en la vida pública y la vida familiar, las mujeres no sean objeto de violencia por razón de su sexo, lo que las priva de manera grave de sus derechos y libertades individuales.

Reservas

41. El Comité ha observado con alarma el número de Estados Partes que han formulado reservas respecto del artículo 16 en su totalidad o en parte, especialmente cuando también han formulado una reserva respecto del artículo 2, aduciendo que la observancia de este artículo puede estar en contradicción con una visión comúnmente percibida de la familia basada, entre otras cosas, en creencias culturales o religiosas o en las instituciones económicas o políticas del país.

42. Muchos de estos países mantienen una creencia en la estructura patriarcal de la familia, que sitúa al padre, al esposo o al hijo varón en situación favorable. En algunos países en que las creencias fundamentalistas u otras creencias extremistas o bien la penuria económica han estimulado un retorno a los valores y las tradiciones antiguas, el lugar de la mujer en la familia ha empeorado notablemente. En otros, en que se ha reconocido que una sociedad moderna depende para su adelanto económico y para el bien general de la comunidad de hacer participar en igualdad de condiciones a todos los adultos, independientemente de su sexo, estos tabúes e ideas reaccionarias o extremistas se han venido desalentando progresivamente.

43. De conformidad con los artículos 2, 3 y 24 en particular, el Comité solicita que todos los Estados Partes avancen paulatinamente hacia una etapa en que, mediante su decidido desaliento a las nociones de la desigualdad de la mujer en el hogar, cada país retire sus reservas, en particular a los artículos 9, 15 y 16 de la Convención.

44. Los Estados Partes deben desalentar decididamente toda noción de desigualdad entre la mujer y el hombre que sea afirmada por las leyes, por el derecho religioso o privado o por las costumbres y avanzar hacia una etapa en que se retiren las reservas, en particular al artículo 16.

45. El Comité observó, sobre la base de su examen de los informes iniciales y los informes periódicos, que en algunos Estados Partes en la Convención que habían ratificado o accedido a ella sin reservas, algunas leyes, especialmente las que se refieren a la familia, en realidad no se ajustan a las disposiciones de la Convención.

46. Las leyes de esos Estados todavía contienen muchas medidas basadas en normas, costumbres y prejuicios sociales y culturales que discriminan a la mujer. A causa de esta situación particular en relación con los artículos mencionados, el Comité tropieza con dificultades para evaluar y entender la condición de la mujer en esos Estados.

47. El Comité, especialmente sobre la base de los artículos 1 y 2 de la Convención, solicita que esos Estados Partes desplieguen los esfuerzos necesarios para examinar la situación de hecho relativa a tales cuestiones y hacer las modificaciones necesarias en aquellas de sus leyes que todavía contengan disposiciones discriminatorias contra la mujer.

Informes

48. Con la asistencia de los comentarios que figuran en la presente Recomendación General, en sus informes los Estados Partes deben:

a) indicar la etapa que se ha alcanzado para eliminar todas las reservas a la Convención, en particular las reservas al artículo 16;

b) indicar si sus leyes cumplen los principios de los artículos 9, 15 y 16 y, si por razón del derecho religioso o privado o de costumbres, se entorpece la observancia de la ley o de la Convención.

Legislación

49. Cuando lo exija el cumplimiento de la Convención, en particular los artículos 9, 15 y 16, los Estados Partes deberán legislar y hacer cumplir esas leyes.

Estímulo a la observancia de la Convención

50. Con la asistencia de los comentarios que figuran en la presente Recomendación General, y según lo dispuesto en los artículos 2, 3 y 24, los Estados Partes deberían introducir medidas destinadas a alentar la plena observancia de los principios de la Convención, especialmente cuando el derecho religioso o privado o las costumbres choquen con ellos.

Recomendación General Nº 22: Enmienda del artículo 20 de la Convención

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,

Observando que los Estados Partes en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a petición de la Asamblea General, se reunirán en 1995 a fin de considerar la posibilidad de enmendar el artículo 20 de la Convención,

Recordando su anterior decisión, adoptada en su décimo período de sesiones, encaminada a velar por la eficacia de su labor e impedir que aumente el retraso en el examen de los informes presentados por los Estados Partes,

Recordando que la Convención es uno de los instrumentos internacionales de derechos humanos que más Estados Partes han ratificado,

Considerando que los artículos de la Convención se refieren a los derechos humanos fundamentales de la mujer en todos los aspectos de su vida cotidiana y en todos los ámbitos de la sociedad y del Estado,

Preocupado por el volumen de trabajo del Comité resultado del creciente número de ratificaciones, unido a los informes pendientes de examen que hay acumulados, como se pone de manifiesto en el anexo I,

Preocupado asimismo por el prolongado intervalo que media entre la presentación de los informes de los Estados Partes y su examen, que hace necesario que los Estados proporcionen información adicional para actualizar sus informes,

Teniendo presente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer es el único órgano creado en virtud de un tratado de derechos humanos cuyo tiempo para reunirse es limitado por su Convención, y que su tiempo de reuniones es el más breve de todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, como se refleja en el anexo II,

Señalando que la limitación de la duración de los períodos de sesiones, según figura en la Convención, se ha convertido en un serio obstáculo al desempeño eficaz de las funciones del Comité en virtud de la Convención,

1. *Recomienda* que los Estados Partes consideren favorablemente la posibilidad de enmendar el artículo 20 de la Convención con respecto al tiempo de reuniones del Comité, para que pueda reunirse anualmente por el período que sea necesario para que desempeñe eficazmente sus funciones con arreglo a la Convención, sin restricciones específicas excepto las que pueda establecer la Asamblea General;

2. *Recomienda asimismo* que la Asamblea General, a la espera de que finalice el proceso de enmienda, autorice con carácter excepcional al Comité a reunirse en 1996 en dos períodos de sesiones de tres semanas de duración cada uno, precedidos por la reunión de grupos de trabajo anteriores al período de sesiones;

3. *Recomienda además* que la Presidencia del Comité haga un informe verbal a la reunión de Estados Partes sobre las dificultades al desempeño de las funciones del Comité;

4. *Recomienda* que el Secretario General ponga a disposición de los Estados Partes en su reunión toda la información pertinente sobre el volumen de trabajo del Comité, así como información comparada respecto de los demás órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos.

Recomendación General Nº 23: Vida política y pública:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a:

a) Votar en todas las elecciones y referendos públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;

b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;

c) Participar en ONG y asociaciones que se ocupen de la vida pública y política del país.

Antecedentes

1. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer atribuye especial importancia a la participación de la mujer en la vida pública de su país. El preámbulo estipula, en parte, lo siguiente:

"*Recordando* que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derechos y de respeto de la dignidad humana, que dificulta su participación, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de sus posibilidades para prestar servicio a su país y a la humanidad".

2. Más adelante, el preámbulo reitera la importancia de la participación de la mujer en la adopción de decisiones así:

"*Convencidos* de que la máxima participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el pleno desarrollo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz."

3. Además, en el artículo 1 de la Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denota:

"toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o

por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad con el hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera."

4. Otras convenciones, declaraciones y análisis internacionales atribuyen suma importancia a la participación de la mujer en la vida pública. Entre los instrumentos que han servido de marco para las normas internacionales sobre la igualdad figuran la Declaración Universal de Derechos Humanos[1], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[2], la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer[3], la Declaración de Viena[4], el párrafo 13 de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing[5], las Recomendaciones Generales Nos. 5 y 8 con arreglo a la Convención[6] [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 201 y 3 (2001), p. 574], el Comentario General [Observación General] Nº 25 aprobado por el Comité de Derechos Humanos[7] [v. en esta sección, pp. 280/286], la recomendación aprobada por el Consejo de la Unión Europea sobre la participación igualitaria de hombres y mujeres en el proceso de adopción de decisiones[8], y el documento de la Comisión Europea titulado "Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas"[9].

5. En virtud del artículo 7, los Estados Partes aceptan tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública y asegurar que disfrute en ella de igualdad con el hombre. La obligación especificada en este artículo abarca todas las esferas de la vida pública y política y no se limita a las indicadas en los incisos a), b) y c) del párrafo. La vida política y pública de un país es un concepto amplio. Se refiere al ejercicio del poder político, en particular al ejercicio de los poderes legislativo, judicial, ejecutivo y administrativo. El término abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y ejecución de la política a los niveles internacional, nacional, regional y local. El concepto abarca también muchos aspectos de la sociedad civil, entre ellos, las juntas públicas y los consejos locales y las actividades de organizaciones como son los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones profesionales o industriales, las organizaciones femeninas, las organizaciones comunitarias y otras organizaciones que se ocupan de la vida pública y política.

6. La Convención prevé que, para que sea efectiva, esa igualdad se logre en un régimen político en el que cada ciudadano disfrute del derecho a votar y a ser elegido en elecciones periódicas legítimas celebradas sobre la base del sufragio universal y el voto

---

[1] Resolución 217 A (III) de la Asamblea General.
[2] Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, anexo.
[3] Resolución 640 (VII) de la Asamblea General.
[4] *Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993* (A/CONF.157/24 (Part I)), cap. III.
[5] *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995* (A/CONF.177/20 y Add.1), cap. I, resolución 1, anexo I.
[6] Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 38* (A/43/38), cap. V.
[7] CCPR/C/21/Rev.1/Add.7, 27 de agosto de 1996.
[8] 96/694/EC, Bruselas, 2 de diciembre de 1996.
[9] Comisión Europea, documento V/1206/96-EN (marzo de 1996).

secreto, de manera tal que se garantice la libre expresión de la voluntad del electorado, tal y como se establece en instrumentos internacionales de derechos humanos, como en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7. La insistencia expresada en la Convención acerca de la importancia de la igualdad de oportunidades y de la participación en la vida pública y la toma de decisiones ha llevado al Comité a volver a examinar el artículo 7 y a sugerir a los Estados Partes que, en el examen de su legislación y sus políticas y en la presentación de informes en relación con la Convención, tengan en cuenta las observaciones y recomendaciones que figuran a continuación.

Comentario

8. Las esferas pública y privada de la actividad humana siempre se han considerado distintas y se han reglamentado en consecuencia. Invariablemente, se han asignado a la mujer funciones en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos mientras que en todas las sociedades estas actividades se han tratado como inferiores. En cambio, la vida pública, que goza de respeto y prestigio, abarca una amplia gama de actividades fuera de la esfera privada y doméstica. Históricamente, el hombre ha dominado la vida pública y a la vez ha ejercido el poder hasta circunscribir y subordinar a la mujer al ámbito privado.

9. Pese a la función central que ha desempeñado en el sostén de la familia y la sociedad y a su contribución al desarrollo, la mujer se ha visto excluida de la vida política y del proceso de adopción de decisiones que determinan, sin embargo, las modalidades de la vida cotidiana y el futuro de las sociedades. En tiempos de crisis sobre todo, esta exclusión ha silenciado la voz de la mujer y ha hecho invisibles su contribución y su experiencia.

10. En todas las naciones, los factores más importantes que han impedido la capacidad de la mujer para participar en la vida pública han sido los valores culturales y las creencias religiosas, la falta de servicios y el hecho de que el hombre no ha participado en la organización del hogar ni en el cuidado y la crianza de los hijos. En todos los países, las tradiciones culturales y las creencias religiosas han cumplido un papel en el confinamiento de la mujer a actividades del ámbito privado y la han excluido de la vida pública activa.

11. Si se liberara de algunas de las faenas domésticas, participaría más plenamente en la vida de su comunidad. Su dependencia económica del hombre suele impedirle adoptar decisiones importantes de carácter político o participar activamente en la vida pública. Su doble carga de trabajo y su dependencia económica, sumadas a las largas o inflexibles horas de trabajo público y político, impiden que sea más activa.

12. La creación de estereotipos, hasta en los medios de información, limita la vida política de la mujer a cuestiones como el medio ambiente, la infancia y la salud y la excluye de responsabilidades en materia de finanzas, control presupuestario y solución de conflictos. La poca participación de la mujer en las profesiones de donde proceden los políticos pueden crear otro obstáculo. El ejercicio del poder por la mujer en algunos países tal vez sea más un producto de la influencia que han ejercido sus padres, esposos o familiares varones que del

éxito electoral por derecho propio.

Regímenes políticos

13. El principio de igualdad entre la mujer y el hombre se ha afirmado en las constituciones y la legislación de la mayor parte de los países, así como en todos los instrumentos internacionales. No obstante, en los últimos 50 años, la mujer no ha alcanzado la igualdad; su desigualdad, por otra parte, se ha visto reafirmada por su poca participación en la vida pública y política. Las políticas y las decisiones que son factura exclusiva del hombre reflejan sólo una parte de la experiencia y las posibilidades humanas. La organización justa y eficaz de la sociedad exige la inclusión y participación de todos sus miembros.

14. Ningún régimen político ha conferido a la mujer el derecho ni el beneficio de una participación plena en condiciones de igualdad. Si bien los regímenes democráticos han aumentado las oportunidades de participación de la mujer en la vida política, las innumerables barreras económicas, sociales y culturales que aún se le interponen han limitado seriamente esa participación. Ni siquiera las democracias históricamente estables han podido integrar plenamente y en condiciones de igualdad las opiniones y los intereses de la mitad femenina de la población. No puede llamarse democrática una sociedad en la que la mujer esté excluida de la vida pública y del proceso de adopción de decisiones. El concepto de democracia tendrá significación real y dinámica, además de un efecto perdurable, sólo cuando hombres y mujeres compartan la adopción de decisiones políticas y cuando los intereses de ambos se tengan en cuenta por igual. El examen de los informes de los Estados Partes demuestra que dondequiera que la mujer participa plenamente y en condiciones de igualdad en la vida pública y la adopción de decisiones mejora el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de la Convención.

Medidas especiales de carácter temporal

15. La eliminación de las barreras jurídicas, aunque necesaria, no es suficiente. La falta de una participación plena e igual de la mujer puede no ser deliberada, sino obedecer a prácticas y procedimientos trasnochados, con los que de manera inadvertida se promueve al hombre. El artículo 4 de la Convención alienta a la utilización de medidas especiales de carácter temporal para dar pleno cumplimiento a los artículos 7 y 8. Dondequiera que se han aplicado estrategias efectivas de carácter temporal para tratar de lograr la igualdad de participación, se ha aplicado una variedad de medidas que abarcan la contratación, la prestación de asistencia financiera y la capacitación de candidatas, se han enmendado los procedimientos electorales, se han realizado campañas dirigidas a lograr la participación en condiciones de igualdad, se han fijado metas en cifras y cupos y se ha nombrado a mujeres en cargos públicos, por ejemplo, en el poder judicial u otros grupos profesionales que desempeñan una función esencial en la vida cotidiana de todas las sociedades. La eliminación oficial de barreras y la introducción de medidas especiales de carácter temporal para alentar la participación, en pie de igualdad, tanto de hombres como de mujeres en la vida pública de sus sociedades son condiciones previas indispensables de la verdadera igualdad en la vida política. No obstante, para superar siglos de dominación masculina en la vida pública, la mujer necesita también del estímulo y el apoyo de todos los sectores de la sociedad si desea alcanzar una participación plena y efectiva, y esa tarea deben dirigirla los Estados Partes en

la Convención, así como los partidos políticos y los funcionarios públicos. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que las medidas especiales de carácter temporal se orienten claramente a apoyar el principio de igualdad y, por consiguiente, cumplan los principios constitucionales que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos.

Resumen

16. La cuestión fundamental, que se destaca en la Plataforma de Acción de Beijing, es la disparidad entre la participación *de jure* y *de facto* de la mujer en la política y la vida pública en general (es decir, entre el derecho y la realidad de esa participación). Las investigaciones realizadas demuestran que si su participación alcanza entre el 30 y el 35% (que por lo general se califica de "masa crítica"), entonces puede tener verdaderas repercusiones en el estilo político y en el contenido de las decisiones y la renovación de la vida política.

17. Para alcanzar una amplia representación en la vida pública, las mujeres deben gozar de igualdad plena en el ejercicio del poder político y económico; deben participar cabalmente, en condiciones de igualdad, en el proceso de adopción de decisiones en todos los planos, tanto nacional como internacional, de modo que puedan aportar su contribución a alcanzar la igualdad, el desarrollo y la paz. Es indispensable una perspectiva de género para alcanzar estas metas y asegurar una verdadera democracia. Por estas razones, es indispensable hacer que la mujer participe en la vida pública, para aprovechar su contribución, garantizar que se protejan sus intereses y cumplir con la garantía de que el disfrute de los derechos humanos es universal, sin tener en cuenta el sexo de la persona. La participación plena de la mujer es fundamental, no solamente para su potenciación, sino también para el adelanto de toda la sociedad.

Derecho a votar y a ser elegido (inciso a) del artículo 7)

18. La Convención obliga a los Estados Partes a que, en sus constituciones o legislación, adopten las medidas apropiadas para garantizar que las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, disfruten del derecho de voto en todas las elecciones y referendos, y el derecho a ser elegidas. Este derecho debe poder ejercerse tanto de jure como de facto.

19. El examen de los informes de los Estados Partes revela que, si bien la mayoría de ellos han aprobado disposiciones constitucionales y disposiciones jurídicas de otro tipo que reconocen a la mujer y al hombre el derecho igual a votar en todas las elecciones y referendos públicos, en muchas naciones las mujeres siguen tropezando con dificultades para ejercer este derecho.

20. Entre los factores que obstaculizan el ejercicio de ese derecho figuran los siguientes:

a) Las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos y sobre los programas de los partidos políticos y los procedimientos de voto, información que los gobiernos y los partidos políticos no han sabido proporcionar. Otros factores importantes que impiden el ejercicio del derecho de la mujer al voto de manera plena y en condiciones

de igualdad son el analfabetismo y el desconocimiento e incomprensión de los sistemas políticos o de las repercusiones que las iniciativas y normas políticas tendrán en su vida. Como no comprenden los derechos, las responsabilidades y las oportunidades de cambio que les otorga el derecho a votar, las mujeres no siempre se inscriben para ejercer su derecho de voto.

b) La doble carga de trabajo de la mujer y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que puede tener de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad su derecho de voto.

c) En muchas naciones, las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales se utilizan para disuadir a la mujer de ejercer su derecho de voto. Muchos hombres ejercen influencia o control sobre el voto de la mujer, ya sea por persuasión o por acción directa, llegando hasta votar en su lugar. Deben impedirse semejantes prácticas.

d) Entre otros factores que en algunos países entorpecen la participación de la mujer en la vida pública o política de su comunidad figuran las restricciones a su libertad de circulación o a su derecho a la participación, la prevalencia de actitudes negativas respecto de la participación política de la mujer, o la falta de confianza del electorado en las candidatas o de apoyo de éstas. Además, algunas mujeres consideran poco agradable meterse en política y evitan participar en campañas.

21. Estos factores explican, por lo menos en parte, la paradoja de que las mujeres, que son la mitad de los electores, no ejercen su poder político ni forman agrupaciones que promoverían sus intereses o cambiarían el gobierno, o eliminarían las políticas discriminatorias.

22. El sistema electoral, la distribución de escaños en el Parlamento y la elección de la circunscripción inciden de manera significativa en la proporción de mujeres elegidas al Parlamento. Los partidos políticos deben adoptar los principios de igualdad de oportunidades y democracia e intentar lograr un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas.

23. El disfrute del derecho de voto por la mujer no debe ser objeto de limitaciones o condiciones que no se aplican a los hombres, o que tienen repercusiones desproporcionadas para ella. Por ejemplo, no sólo es desmedido limitar el derecho de voto a las personas que tienen un determinado grado de educación, poseen un mínimo de bienes, o saben leer y escribir, sino que puede ser una violación de la garantía universal de los derechos humanos. También es probable que tenga efectos desproporcionados para la mujer, lo que contravendría las disposiciones de la Convención.

Derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales (inciso b) del artículo 7)

24. La participación de la mujer en la formulación de políticas gubernamentales sigue siendo en general reducida, si bien se han logrado avances considerables y algunos países han alcanzado la igualdad. En cambio, en muchos países la participación de la mujer de hecho se ha reducido.

25. En el inciso b) del artículo 7, se pide también a los Estados Partes que garanticen a la mujer el derecho a la participación plena en la formulación de políticas gubernamentales y en su ejecución en todos los sectores y a todos los niveles, lo cual facilitaría la integración de las cuestiones relacionadas con los sexos como tales en las actividades principales y contribuiría a crear una perspectiva de género en la formulación de políticas gubernamentales.

26. Los Estados Partes tienen la responsabilidad, dentro de los límites de sus posibilidades, de nombrar a mujeres en cargos ejecutivos superiores y, naturalmente, de consultar y pedir asesoramiento a grupos que sean ampliamente representativos de sus opiniones e intereses.

27. Además, los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se determine cuáles son los obstáculos a la plena participación de la mujer en la formulación de la política gubernamental y de que se superen. Entre esos obstáculos se encuentran la satisfacción cuando se nombra a mujeres en cargos simbólicos y las actitudes tradicionales y costumbres que desalientan la participación de la mujer. La política gubernamental no puede ser amplia y eficaz a menos que la mujer esté ampliamente representada en las categorías superiores de gobierno y se le consulte adecuadamente.

28. Aunque los Estados Partes tienen en general el poder necesario para nombrar a mujeres en cargos superiores de gabinete y puestos administrativos, los partidos políticos por su parte también tienen la responsabilidad de garantizar que sean incluidas en las listas partidistas y se propongan candidatas a elecciones en distritos en donde tengan posibilidades de ser elegidas. Los Estados Partes también deben asegurar que se nombren mujeres en órganos de asesoramiento gubernamental, en igualdad de condiciones con el hombre, y que estos órganos tengan en cuenta, según proceda, las opiniones de grupos representativos de la mujer. Incumbe a los gobiernos la responsabilidad fundamental de alentar estas iniciativas para dirigir y orientar la opinión pública y modificar actitudes que discriminan contra la mujer o desalientan su participación en la vida política y pública.

29. Varios Estados Partes han adoptado medidas encaminadas a garantizar la presencia de la mujer en los cargos elevados del gobierno y la administración y en los órganos de asesoramiento gubernamental, tales como: una norma según la cual, en el caso de candidatos igualmente calificados, se dará preferencia a una mujer; una norma en virtud de la cual ninguno de los sexos constituirá menos del 40% de los miembros de un órgano público; un cupo para mujeres en el gabinete y en puestos públicos, y consultas con organizaciones femeninas para garantizar que se nombre a mujeres idóneas a puestos en organismos públicos y como titulares de cargos públicos y la creación y mantenimiento de registros de mujeres idóneas, con objeto de facilitar su nombramiento a órganos y cargos públicos. Cuando las organizaciones privadas presenten candidaturas para órganos asesores, los Estados Partes deberán alentarlas a que nombren mujeres calificadas e idóneas.

Derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas (párrafo b) del artículo 7)

30. El examen de los informes de los Estados Partes pone de manifiesto que la mujer está excluida del desempeño de altos cargos en el gobierno, la administración pública, la judicatura y los sistemas judiciales. Pocas veces se nombra a mujeres para desempeñar

estos cargos superiores o de influencia y, en tanto que su número tal vez aumente en algunos países a nivel inferior y en cargos que suelen guardar relación con el hogar y la familia, constituyen una reducida minoría en los cargos que entrañan la adopción de decisiones relacionadas con la política o el desarrollo económicos, los asuntos políticos, la defensa, las misiones de mantenimiento de la paz, la solución de conflictos y la interpretación y determinación de normas constitucionales.

31. El examen de los informes de los Estados Partes revela que, en ciertos casos, la ley excluye a la mujer del ejercicio de sus derechos de sucesión al trono, de actuar como juez en los tribunales religiosos o tradicionales con jurisdicción en nombre del Estado o de participar plenamente en la esfera militar. Estas disposiciones discriminan contra la mujer, niegan a la sociedad las ventajas que traerían consigo su participación y sus conocimientos en tales esferas de la vida de sus comunidades y contravienen los principios de la Convención.

Derecho a participar en ONG y en asociaciones públicas y políticas (inciso c) del artículo 7)

32. Un examen de los informes de los Estados Partes revela que, en las pocas ocasiones en que se suministra información relativa a los partidos políticos, la mujer no está debidamente representada o se ocupa mayoritariamente de funciones menos influyentes que el hombre. Dado que los partidos políticos son un importante vehículo de transmisión de funciones en la adopción de decisiones, los gobiernos deberían alentarlos a que examinaran en qué medida la mujer participa plenamente en sus actividades en condiciones de igualdad y, de no ser así, a que determinaran las razones que lo explican. Se debería alentar a los partidos políticos a que adoptaran medidas eficaces, entre ellas suministrar información y recursos financieros o de otra índole, para superar los obstáculos a la plena participación y representación de la mujer y a que garantizaran a la mujer igualdad de oportunidades en la práctica para prestar servicios como funcionaria del partido y ser propuesta como candidata en las elecciones.

33. Entre las medidas que han adoptado algunos partidos políticos figura la de reservar un número o un porcentaje mínimo de puestos en sus órganos ejecutivos para la mujer al tiempo que garantizan un equilibrio entre el número de candidatos y candidatas propuestos y asegurar que no se asigne invariablemente a la mujer a circunscripciones menos favorables o a los puestos menos ventajosos en la lista del partido. Los Estados Partes deberían asegurar que en la legislación contra la discriminación o en otras garantías constitucionales de la igualdad se prevean esas medidas especiales de carácter temporal.

34. Otras organizaciones, como los sindicatos y los partidos políticos, tienen la obligación de demostrar su defensa del principio de la igualdad entre los sexos en sus estatutos, en la aplicación de sus reglamentos y en la composición de sus miembros con una representación equilibrada de ambos en sus juntas ejecutivas, de manera que estos órganos puedan beneficiarse de la participación plena, en condiciones de igualdad, de todos los sectores de la sociedad y de las contribuciones que hagan ambos sexos. Estas organizaciones también constituyen un valioso entorno para que la mujer aprenda la política, la participación y la dirección, como lo hacen las ONG.

Artículo 8 (plano internacional)

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Comentario

35. En virtud del artículo 8, los gobiernos deben garantizar la presencia de la mujer en todos los niveles y esferas de las relaciones internacionales, lo que exige que se las incluya en la representación de su gobierno en cuestiones económicas y militares, en la diplomacia bilateral y multilateral y en las delegaciones oficiales que asisten a conferencias regionales e internacionales.

36. Al examinarse los informes de los Estados Partes, queda claro que el número de mujeres en el servicio diplomático de la mayoría de los países es inquietantemente bajo, en particular en los puestos de mayor categoría. Se tiende a destinarlas a las embajadas que tienen menor importancia para las relaciones exteriores del país y, en algunos casos, la discriminación en los nombramientos consiste en establecer restricciones vinculadas con su estado civil. En otros casos, se les niegan prestaciones familiares y maritales que se conceden a los diplomáticos varones en puestos equivalentes. A menudo se les niegan oportunidades de contratación en el extranjero basándose en conjeturas acerca de sus responsabilidades domésticas, la de que el cuidado de familiares a cargo les impedirá aceptar el nombramiento inclusive.

37. Muchas misiones permanentes ante las Naciones Unidas y ante otras organizaciones internacionales no cuentan con mujeres entre su personal diplomático y son muy pocas las mujeres que ocupan cargos superiores. La situación no difiere en las reuniones y conferencias de expertos que establecen metas, programas y prioridades internacionales o mundiales. Las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas y varias instancias económicas, políticas y militares a nivel regional emplean a una cantidad importante de funcionarios públicos internacionales, pero aquí también las mujeres constituyen una minoría y ocupan cargos de categoría inferior.

38. Hay pocas oportunidades para hombres y mujeres de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales en igualdad de condiciones, porque a menudo no se siguen criterios y procesos objetivos de nombramiento y promoción a puestos importantes o delegaciones oficiales.

39. El fenómeno actual de la mundialización hace que la inclusión de la mujer y su participación en las organizaciones internacionales, en igualdad de condiciones con el hombre, sea cada vez más importante. Incumbe a todos los gobiernos de manera insoslayable integrar una perspectiva de género y los derechos humanos de la mujer en los programas de todos los órganos internacionales. Muchas decisiones fundamentales sobre asuntos mundiales, como el establecimiento de la paz y la solución de conflictos, los gastos militares y el desarme nuclear, el desarrollo y el medio ambiente, la ayuda exterior y la reestructuración económica, se adoptan con escasa participación de la mujer, en marcado contraste con el papel que le cabe en las mismas esferas a nivel no gubernamental.

40. La inclusión de una masa crítica de mujeres en las negociaciones internacionales,

las actividades de mantenimiento de la paz, todos los niveles de la diplomacia preventiva, la mediación, la asistencia humanitaria, la reconciliación social, las negociaciones de paz y el sistema internacional de justicia penal cambiará las cosas. Al considerar los conflictos armados y de otro tipo, la perspectiva y el análisis basados en el género son necesarios para comprender los distintos efectos que tienen en las mujeres y los hombres[10].

Recomendaciones

Artículos 7 y 8

41. Los Estados Partes deben garantizar que sus constituciones y su legislación se ajusten a los principios de la Convención, en particular, a los artículos 7 y 8.

42. Los Estados Partes están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas, hasta promulgar la legislación correspondiente que se ajuste a la Constitución, a fin de garantizar que organizaciones como los partidos políticos y los sindicatos, a las que tal vez no se extiendan directamente las obligaciones en virtud de la Convención, no discriminen a las mujeres y respeten los principios contenidos en los artículos 7 y 8.

43. Los Estados Partes deben idear y ejecutar medidas temporales especiales para garantizar la igualdad de representación de las mujeres en todas las esferas que abarcan los artículos 7 y 8.

44. Los Estados Partes deben explicar la razón de ser de las reservas a los artículos 7 y 8, y los efectos de esas reservas, e indicar si éstas reflejan actitudes basadas en la tradición, las costumbres o estereotipos en cuanto a la función de las mujeres en la sociedad, así como las medidas que están adoptando los Estados Partes para modificar tales actitudes. Los Estados Partes deben mantener bajo examen la necesidad de estas reservas e incluir en sus informes las fechas para retirarlas.

Artículo 7

45. Las medidas que hay que idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen, en virtud del párrafo a) del artículo 7, las que tienen por objeto:

a) lograr un equilibrio entre mujeres y hombres que ocupen cargos de elección pública;

b) asegurar que las mujeres entiendan su derecho al voto, la importancia de este derecho y la forma de ejercerlo;

c) asegurar la eliminación de los obstáculos a la igualdad, entre ellos, los que se

---

[10] Véase el párrafo 141 de la Plataforma de Acción aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995 (A/CONF.177/20, cap. I, resolución 1, anexo II). Véase también parte del párrafo 134, que dice así: "La igualdad de acceso a las estructuras de poder y la plena participación de las mujeres en ellas y en todos los esfuerzos para la prevención y solución de conflictos son fundamentales para el mantenimiento y fomento de la paz y la seguridad".

derivan del analfabetismo, el idioma, la pobreza o los impedimentos al ejercicio de la libertad de circulación de las mujeres;

d) ayudar a las mujeres que tienen estas desventajas a ejercer su derecho a votar y a ser elegidas.

46. Las medidas en virtud del párrafo b) del artículo 7 incluyen las que están destinadas a asegurar:

a) la igualdad de representación de las mujeres en la formulación de la política gubernamental;

b) su goce efectivo de la igualdad de derechos a ocupar cargos públicos;

c) su contratación de modo abierto, con la posibilidad de apelación.

47. Las medidas en virtud del párrafo c) del artículo 7, incluyen las que están destinadas a:

a) asegurar la promulgación de una legislación eficaz que prohíba la discriminación de las mujeres;

b) alentar a las ONG y a las asociaciones públicas y políticas a que adopten estrategias para fomentar la representación y la participación de las mujeres en sus actividades.

48. Al informar sobre el artículo 7, los Estados Partes deben:

a) describir las disposiciones legislativas que hacen efectivos los derechos contenidos en el artículo 7;

b) proporcionar detalles sobre las limitaciones de esos derechos, tanto si se derivan de disposiciones legislativas como si son consecuencia de prácticas tradicionales, religiosas o culturales;

c) describir las medidas introducidas para superar los obstáculos al ejercicio de esos derechos;

d) incluir datos estadísticos, desglosados por sexo, relativos al porcentaje de mujeres y hombres que disfrutan de ellos;

e) describir los tipos de políticas, las relacionadas con programas de desarrollo inclusive, en cuya formulación participen las mujeres y el grado y la amplitud de esa participación;

f) en relación con el párrafo c) del artículo 7, describir en qué medida las mujeres participan en las ONG en sus países, en las organizaciones femeninas inclusive;

g) analizar la medida en que el Estado Parte asegura que se consulte a esas organizaciones y las repercusiones de su asesoramiento a todos los niveles de la formulación

y ejecución de las políticas gubernamentales;

h) proporcionar información sobre la representación insuficiente de mujeres en calidad de miembros o responsables de los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones patronales y las asociaciones profesionales y analizar los factores que contribuyen a ello.

Artículo 8

49. Las medidas que se deben idear, ejecutar y supervisar para lograr la eficacia incluyen las destinadas a garantizar un mejor equilibrio entre hombres y mujeres en todos los órganos de las Naciones Unidas, entre ellos, las Comisiones Principales de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y los órganos de expertos, en particular los órganos creados en virtud de tratados, así como en el nombramiento de grupos de trabajo independientes o de relatores especiales o por países.

50. Al presentar informes sobre el artículo 8, los Estados Partes deben:

a) proporcionar estadísticas, desglosadas por sexo, relativas al porcentaje de mujeres en el servicio exterior o que participen con regularidad en la representación internacional o en actividades en nombre del Estado, entre ellas las que integren delegaciones gubernamentales a conferencias internacionales y las mujeres designadas para desempeñar funciones en el mantenimiento de la paz o la solución de conflictos, así como su categoría en el sector correspondiente;

b) describir las medidas para establecer criterios objetivos y procesos para el nombramiento y el ascenso de mujeres a cargos importantes o para su participación en delegaciones oficiales;

c) describir las medidas adoptadas para dar difusión amplia a la información sobre las obligaciones internacionales del gobierno que afecten a las mujeres y los documentos oficiales publicados por los foros multilaterales, en particular entre los órganos gubernamentales y no gubernamentales encargados del adelanto de la mujer;

d) proporcionar información relacionada con la discriminación de las mujeres a causa de sus actividades políticas, tanto si actúan como particulares como si son miembros de organizaciones femeninas o de otro tipo.

Recomendación General Nº 24

Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - La mujer y la salud

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, afirmando que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, decidió, en su 20º período de sesiones, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21, hacer una recomendación general sobre el artículo 12 de la Convención.

Antecedentes

2. El cumplimiento, por los Estados Partes, del artículo 12 de la Convención es de importancia capital para la salud y el bienestar de la mujer. De conformidad con el texto del artículo 12, los Estados eliminarán la discriminación contra la mujer en lo que respecta a su acceso a los servicios de atención médica durante todo su ciclo vital, en particular en relación con la planificación de la familia, el embarazo, el parto y el período posterior al parto. El examen de los informes presentados por los Estados Partes en cumplimiento del artículo 18 de la Convención revela que la salud de la mujer es una cuestión de reconocida importancia cuando se desea promover el bienestar de la mujer. En la presente Recomendación General, destinada tanto a los Estados Partes como a todos los que tienen un especial interés en las cuestiones relativas a la salud de la mujer, se ha procurado detallar la interpretación dada por el Comité al artículo 12 y se contemplan medidas encaminadas a eliminar la discriminación a fin de que la mujer pueda ejercer su derecho al más alto nivel posible de salud.

3. En recientes conferencias mundiales de las Naciones Unidas también se ha examinado esa clase de objetivos. Al preparar la presente Recomendación General, el Comité ha tenido en cuenta los programas de acción pertinentes aprobados por conferencias mundiales de las Naciones Unidas y, en particular, los de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, la Conferencia Internacional de 1994 sobre la Población y el Desarrollo y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en 1995. El Comité también ha tomado nota de la labor de la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (FNUAP) y otros órganos de las Naciones Unidas. Asimismo para la preparación de la presente Recomendación General, ha colaborado con un gran número de ONG con especial experiencia en cuestiones relacionadas con la salud de la mujer.

4. El Comité señala el hincapié que se hace en otros instrumentos de las Naciones Unidas en el derecho a gozar de salud y de condiciones que permitan lograr una buena salud. Entre esos instrumentos cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

5. El Comité se remite asimismo a sus anteriores recomendaciones generales sobre la circuncisión femenina, el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA), las mujeres discapacitadas, la violencia y la igualdad en las relaciones familiares; todas ellas se refieren a cuestiones que representan condiciones indispensables para la plena aplicación del artículo 12 de la Convención.

6. Si bien las diferencias biológicas entre mujeres y hombres pueden causar diferencias en el estado de salud, hay factores sociales que determinan el estado de salud de las mujeres y los hombres, y que pueden variar entre las propias mujeres. Por ello, debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental.

7. El Comité toma nota de que la plena realización del derecho de la mujer a la salud puede lograrse únicamente cuando los Estados Partes cumplen con su obligación de respetar, proteger y promover el derecho humano fundamental de la mujer al bienestar nutricional durante todo su ciclo vital mediante la ingestión de alimentos aptos para el consumo, nutritivos y adaptados a las condiciones locales. Para este fin, los Estados Partes deben tomar medidas para facilitar el acceso físico y económico a los recursos productivos, en especial en el caso de las mujeres de las regiones rurales, y garantizar de otra manera que se satisfagan las necesidades nutricionales especiales de todas las mujeres bajo su jurisdicción.

Artículo 12

8. El artículo 12 dice lo siguiente:

"1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia".

Se alienta a los Estados Partes a ocuparse de cuestiones relacionadas con la salud de la mujer a lo largo de toda la vida de ésta. Por lo tanto, a los efectos de la presente Recomendación General, el término "mujer" abarca asimismo a la niña y a la adolescente. En la presente Recomendación General se expone el análisis efectuado por el Comité de los elementos fundamentales del artículo 12.

Elementos fundamentales

Artículo 12, párrafo 1

9. Los Estados Partes son los que están en mejores condiciones de informar sobre las cuestiones de importancia crítica en materia de salud que afectan a las mujeres de cada país. Por lo tanto, a fin de que el Comité pueda evaluar si las medidas encaminadas a eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica son apropiadas, los Estados Partes deben basar su legislación y sus planes y políticas en materia de salud de la mujer en datos fidedignos sobre la incidencia y la gravedad de las enfermedades y las condiciones que ponen en peligro la salud y la nutrición de la mujer, así como la disponibilidad y eficacia en función del costo de las medidas preventivas y curativas. Los informes que se presentan al Comité deben demostrar que la legislación, los planes y las políticas en materia de salud se basan en investigaciones y evaluaciones científicas y éticas del estado y las necesidades de salud de la mujer en el país y tienen en cuenta todas las diferencias de carácter étnico, regional o a nivel de la comunidad, o las prácticas basadas en la religión, la tradición o la cultura.

10. Se alienta a los Estados Partes a que incluyan en los informes información sobre

enfermedades o condiciones peligrosas para la salud que afectan a la mujer o a algunos grupos de mujeres de forma diferente que al hombre y sobre las posibles intervenciones a ese respecto.

11. Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.

12. Los Estados Partes deberían informar sobre cómo interpretan la forma en que las políticas y las medidas sobre atención médica abordan los derechos de la mujer en materia de salud desde el punto de vista de las necesidades y los intereses propios de la mujer y en qué forma la atención médica tiene en cuenta características y factores privativos de la mujer en relación con el hombre, como los siguientes:

a) factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia. Otro ejemplo es el mayor riesgo que corre la mujer de resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual.

b) factores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular. Por ejemplo, la desigual relación de poder entre la mujer y el hombre en el hogar y en el lugar de trabajo puede repercutir negativamente en la salud y la nutrición de la mujer. Las distintas formas de violencia de que ésta pueda ser objeto pueden afectar a su salud. Las niñas y las adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores; en consecuencia, corren el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos y embarazos indeseados o prematuros. Algunas prácticas culturales o tradicionales, como la mutilación genital de la mujer, conllevan también un elevado riesgo de muerte y discapacidad.

c) entre los factores psicosociales que son diferentes para el hombre y la mujer figuran la depresión en general y la depresión en el período posterior al parto en particular, así como otros problemas psicológicos, como los que causan trastornos del apetito, tales como anorexia y bulimia.

d) la falta de respeto del carácter confidencial de la información afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física.

13. El deber de los Estados Partes de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la

educación, entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio. Los Estados Partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. También deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación del artículo 12.

14. La obligación de respetar los derechos exige que los Estados Partes se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud. Los Estados Partes han de informar sobre el modo en que los encargados de prestar servicios de atención de la salud en los sectores público y privado cumplen con su obligación de respetar el derecho de la mujer de acceder a la atención médica. Por ejemplo, los Estados Partes no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, sus padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer. El acceso de la mujer a una adecuada atención médica tropieza también con otros obstáculos, como las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a dichas intervenciones.

15. La obligación de proteger los derechos relativos a la salud de la mujer exige que los Estados Partes, sus agentes y sus funcionarios adopten medidas para impedir la violación de esos derechos por parte de los particulares y organizaciones e imponga sanciones a quienes cometan esas violaciones. Puesto que la violencia por motivos de género es una cuestión relativa a la salud de importancia crítica para la mujer, los Estados Partes deben garantizar:

a) la promulgación y aplicación eficaz de leyes y la formulación de políticas, incluidos los protocolos sanitarios y procedimientos hospitalarios, que aborden la violencia contra la mujer y los abusos deshonestos de las niñas, y la prestación de los servicios sanitarios apropiados;

b) la capacitación de los trabajadores de la salud sobre cuestiones relacionadas con el género de manera que puedan detectar y tratar las consecuencias que tiene para la salud la violencia basada en el género;

c) los procedimientos justos y seguros para atender las denuncias e imponer las sanciones correspondientes a los profesionales de la salud culpables de haber cometido abusos sexuales contra las pacientes;

d) la promulgación y aplicación eficaz de leyes que prohíben la mutilación genital de la mujer y el matrimonio precoz.

16. Los Estados Partes deben velar por que las mujeres en circunstancias especialmente difíciles, como las que se encuentren en situaciones de conflicto armado y las refugiadas, reciban suficiente protección y servicios de salud, incluidos el tratamiento de los traumas y la orientación pertinente.

17. El deber de velar por el ejercicio de esos derechos impone a los Estados Partes la obligación de adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo,

presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica. Los estudios que ponen de relieve las elevadas tasas mundiales de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad y el gran número de parejas que desean limitar el número de hijos pero que no tienen acceso a ningún tipo de anticonceptivos o no los utilizan constituyen una indicación importante para los Estados Partes de la posible violación de sus obligaciones de garantizar el acceso a la atención médica de la mujer. El Comité pide a los Estados Partes que informen sobre las medidas que han adoptado para abordar en toda su magnitud el problema de la mala salud de la mujer, particularmente cuando dimana de enfermedades que pueden prevenirse, como la tuberculosis y el VIH/SIDA. Preocupa al Comité el hecho de que cada vez se da más el caso de que los Estados renuncian a cumplir esas obligaciones, ya que transfieren a organismos privados funciones estatales en materia de salud. Los Estados Partes no pueden eximirse de su responsabilidad en esos ámbitos mediante una delegación o transferencia de esas facultades a organismos del sector privado. Por ello, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que hayan adoptado para organizar su administración y todas las estructuras de las que se sirven los poderes públicos para promover y proteger la salud de la mujer, así como sobre las medidas positivas que hayan adoptado para poner coto a las violaciones cometidas por terceros de los derechos de la mujer y sobre las medidas que hayan adoptado para asegurar la prestación de esos servicios.

18. Las cuestiones relativas al VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual tienen importancia vital para el derecho de la mujer y la adolescente a la salud sexual. Las adolescentes y las mujeres adultas en muchos países carecen de acceso suficiente a la información y los servicios necesarios para garantizar la salud sexual. Como consecuencia de las relaciones desiguales de poder basadas en el género, las mujeres adultas y las adolescentes a menudo no pueden negarse a tener relaciones sexuales ni insistir en prácticas sexuales responsables y sin riesgo. Prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital de la mujer y la poligamia, al igual que la violación marital, también pueden exponer a las niñas y mujeres al riesgo de contraer VIH/SIDA y otras enfermedades transmitidas por contacto sexual. Las mujeres que trabajan en la prostitución también son especialmente vulnerables a estas enfermedades. Los Estados Partes deben garantizar, sin prejuicio ni discriminación, el derecho a información, educación y servicios sobre salud sexual para todas las mujeres y niñas, incluidas las que hayan sido objeto de trata, aun si no residen legalmente en el país. En particular, los Estados Partes deben garantizar los derechos de los adolescentes de ambos sexos a educación sobre salud sexual y genésica por personal debidamente capacitado en programas especialmente concebidos que respeten sus derechos a la intimidad y la confidencialidad.

19. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué criterios utilizan para determinar si la mujer tiene acceso a la atención médica, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, lo que permitirá determinar en qué medida cumplen con lo dispuesto en el artículo 12. Al utilizar esos criterios, los Estados Partes deben tener presente lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención. Por ello, los informes deben incluir observaciones sobre las repercusiones que tengan para la mujer, por comparación con el hombre, las políticas, los procedimientos, las leyes y los protocolos en materia de atención médica.

20. Las mujeres tienen el derecho a estar plenamente informadas por personal debidamente capacitado de sus opciones al aceptar tratamiento o investigación, incluidos

los posibles beneficios y los posibles efectos desfavorables de los procedimientos propuestos y las opciones disponibles.

21. Los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para eliminar los obstáculos con que tropieza la mujer para acceder a servicios de atención médica, así como sobre las medidas que han adoptado para velar por el acceso oportuno y asequible de la mujer a dichos servicios. Esos obstáculos incluyen requisitos o condiciones que menoscaban el acceso de la mujer, como los honorarios elevados de los servicios de atención médica, el requisito de la autorización previa del cónyuge, el padre o las autoridades sanitarias, la lejanía de los centros de salud y la falta de transporte público adecuado y asequible.

22. Además, los Estados Partes deben informar sobre las medidas que han adoptado para garantizar el acceso a servicios de atención médica de calidad, lo que entraña, por ejemplo, lograr que sean aceptables para la mujer. Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas. Los Estados Partes no deben permitir formas de coerción, tales como la esterilización sin consentimiento o las pruebas obligatorias de enfermedades venéreas o de embarazo como condición para el empleo, que violan el derecho de la mujer a la dignidad y dar su consentimiento con conocimiento de causa.

23. En sus informes, los Estados Partes deben indicar qué medidas han adoptado para garantizar el acceso oportuno a la gama de servicios relacionados con la planificación de la familia en particular y con la salud sexual y genésica en general. Se debe prestar atención especial a la educación sanitaria de los adolescentes, incluso proporcionarles información y asesoramiento sobre todos los métodos de planificación de la familia.

24. El Comité está preocupado por las condiciones de los servicios de atención médica a las mujeres de edad, no sólo porque las mujeres a menudo viven más que los hombres y son más proclives que los hombres a padecer enfermedades crónicas degenerativas y que causan discapacidad, como la osteoporosis y la demencia, sino también porque suelen tener la responsabilidad de atender a sus cónyuges ancianos. Por consiguiente, los Estados Partes deberían adoptar medidas apropiadas para garantizar el acceso de las mujeres de edad a los servicios de salud que atiendan las minusvalías y discapacidades que trae consigo el envejecimiento.

25. Con frecuencia, las mujeres con discapacidad de todas las edades tienen dificultades para tener acceso físico a los servicios de salud. Las mujeres con deficiencias mentales son especialmente vulnerables, y en general se conoce poco la amplia gama de riesgos que corre desproporcionadamente la salud mental de las mujeres por efecto de la discriminación por motivo de género, la violencia, la pobreza, los conflictos armados, los desplazamientos y otras formas de privaciones sociales. Los Estados Partes deberían adoptar las medidas apropiadas para garantizar que los servicios de salud atiendan las necesidades de las mujeres con discapacidades y respeten su dignidad y sus derechos humanos.

Artículo 12, párrafo 2

26. En sus informes, los Estados Partes han de indicar también qué medidas han

adoptado para garantizar a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto. Asimismo debe indicarse en qué proporción han disminuido en su país en general y en las regiones y comunidades vulnerables en particular las tasas de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad de resultas de la adopción de esas medidas.

27. En sus informes, los Estados Partes deben indicar en qué medida prestan los servicios gratuitos necesarios para garantizar que los embarazos, los partos y los puerperios tengan lugar en condiciones de seguridad. Muchas mujeres corren peligro de muerte o pueden quedar discapacitadas por circunstancias relacionadas con el embarazo cuando carecen de recursos económicos para disfrutar de servicios que resultan necesarios o acceder a ellos, como los servicios previos y posteriores al parto y los servicios de maternidad. El Comité observa que es obligación de los Estados Partes garantizar el derecho de la mujer a servicios de maternidad gratuitos y sin riesgos y a servicios obstétricos de emergencia, y que deben asignar a esos servicios el máximo de recursos disponibles.

Otros artículos pertinentes de la Convención

28. Se insta a los Estados Partes a que, cuando informen sobre las medidas adoptadas en cumplimiento del artículo 12, reconozcan su vinculación con otros artículos de la Convención relativos a la salud de la mujer. Entre esos otros artículos figuran el apartado b) del artículo 5, que exige que los Estados Partes garanticen que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social; el artículo 10, en el que se exige que los Estados Partes aseguren las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación, los cuales permitirán que la mujer tenga un acceso más fácil a la atención médica, reduzcan la tasa de abandono femenino de los estudios, que frecuentemente obedece a embarazos prematuros; el apartado h) del párrafo 10, que exige que los Estados Partes faciliten a mujeres y niñas acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia; el artículo 11, que se ocupa en parte de la protección de la salud y la seguridad de la mujer en las condiciones de trabajo, lo que incluye la salvaguardia de la función de reproducción, la protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella y la implantación de la licencia de maternidad; el apartado b) del párrafo 2 del artículo 14, que exige que los Estados Partes aseguren a la mujer de las zonas rurales el acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; y el apartado h) del párrafo 2 del artículo 14, que obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones, sectores todos ellos primordiales para prevenir las enfermedades y fomentar una buena atención médica; y el apartado e) del párrafo 1 del artículo 16, que exige que los Estados Partes aseguren que la mujer tenga los mismos derechos que el hombre a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos. Además, en el párrafo 2 del artículo 16 se prohíben los esponsales y el matrimonio de niños, lo que tiene importancia para impedir el daño físico y emocional que causan a la mujer los partos a edad temprana.

Recomendaciones para la adopción de medidas por parte de los gobiernos

29. Los Estados Partes deberían ejecutar una estrategia nacional amplia para fomentar la salud de la mujer durante todo su ciclo de vida. Esto incluirá intervenciones dirigidas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y afecciones que atañen a la mujer, al igual que respuestas a la violencia contra la mujer, y a garantizar el acceso universal de todas las mujeres a una plena variedad de servicios de atención de la salud de gran calidad y asequibles, incluidos servicios de salud sexual y genésica.

30. Los Estados Partes deberían asignar suficientes recursos presupuestarios, humanos y administrativos para garantizar que se destine a la salud de la mujer una parte del presupuesto total de salud comparable con la de la salud del hombre, teniendo en cuenta sus diferentes necesidades en materia de salud.

31. Los Estados Partes también deberían, en particular:

a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.

b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el virus de inmunodeficiencia humana / síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA).

c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.

d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas, no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.

e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.

f) Velar por que los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. OBSERVACIONES GENERALES. **MENORES.** DERECHOS DEL NIÑO. **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** MEDIDAS GENERALES DE APLICACIÓN. DIFUSIÓN. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, ARTS. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 27, 29, 37, 39, 41, 42, 44 Y 51 (NACIONES UNIDAS).

IV. Observaciones generales adoptadas por el Comité de los Derechos del Niño

Observación General N° 5

Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44)

Nota Preliminar

El Comité de los Derechos del Niño ha preparado esta Observación General para describir la obligación de los Estados Partes de adoptar lo que han denominado "medidas generales de aplicación". Los diversos elementos de ese concepto son complejos, y el Comité subraya que, para desarrollar esta descripción, probablemente formulará más adelante observaciones generales más detalladas sobre esos diferentes elementos. En su Observación General Nº 2 (2002) [v. *investigaciones* 1 (2002), p. 287], titulada "El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño", ya ha ampliado ese concepto.

"Artículo 4: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional".

I. Introducción

1. Cuando un Estado ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, asume, en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla. La aplicación es el proceso en virtud del cual los Estados Partes toman medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos en la Convención a todos los niños situados dentro de su jurisdicción[1]. El artículo 4 exige que los Estados Partes adopten "todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole" para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención. El Estado es quien asume obligaciones en virtud de la Convención, pero en la aplicación de ésta, es decir, en la labor de traducir en la realidad los derechos humanos de los niños, tienen que participar todos los sectores de la sociedad y, desde luego, los propios niños. Es fundamental hacer que toda la legislación interna sea plenamente compatible con la Convención y que los principios y las disposiciones de ésta puedan aplicarse directamente y sean susceptibles de la debida ejecución coercitiva. Además, el Comité de los Derechos del Niño ha identificado toda una serie de medidas que se necesitan para la aplicación efectiva de la Convención, entre ellas el establecimiento de estructuras especiales y la realización de

[1] El Comité recuerda a los Estados Partes que, a los efectos de la Convención, por niño se entiende "todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad" (art. 1).

actividades de supervisión y formación, así como de otras actividades, en el gobierno, en el parlamento y en la judicatura, en todos los niveles[2].

2. En su examen periódico de los informes presentados por los Estados Partes con arreglo a la Convención, el Comité presta particular atención a lo que ha denominado "medidas generales de aplicación". En las observaciones finales que formuló tras ese examen, el Comité hace recomendaciones específicas sobre esas medidas generales. El Comité espera que los Estados Partes describan, en sus futuros informes periódicos, las medidas adoptadas en cumplimiento de esas recomendaciones. En las orientaciones generales del Comité para la presentación de informes, los artículos de la Convención se reúnen en grupos[3]. El primer grupo es el relativo a las "medidas generales de aplicación", y en él se reúnen el artículo 4, el artículo 42 (obligación de dar a conocer ampliamente el contenido de la Convención a los niños y a los adultos; véase el párrafo 66 *infra*) y el párrafo 6 del artículo 44 (obligación de dar amplia difusión a los informes en el Estado Parte; véase el párrafo 71 *infra*).

3. Además de estas disposiciones, hay otras obligaciones generales en materia de aplicación que se exponen en el artículo 2: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna [...]".

4. Asimismo, conforme al párrafo 2 del artículo 3, "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas".

5. En el derecho internacional relativo a los derechos humanos hay artículos similares al artículo 4 de la Convención, en los que se exponen las obligaciones generales en materia de aplicación, tales como el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han formulado observaciones generales sobre esas disposiciones, observaciones que deben considerarse como complementarias de la presente Observación General y a las que se hace referencia más abajo[4].

---

[2] En 1999, el Comité de los Derechos del Niño celebró un seminario de dos días de duración para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El seminario se centró en las medidas generales de aplicación, después de lo cual el Comité aprobó unas conclusiones y recomendaciones detalladas (véase CRC/C/90, párr. 291).

[3] Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/5, 30 de octubre de 1991); Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención (CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996).

[4] Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 3 (13º período de sesiones, 1981) [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 193], Aplicación del Pacto a nivel nacional (art. 2); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 3 (quinto período de sesiones, 1990) [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 170], La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2); asimismo, Observación General Nº 9 (19º período de sesiones, 1998) [v. *investigaciones* 3 (2001), p. 557], La aplicación interna del Pacto, donde se desarrollan ciertos elementos de la Observación General Nº 3. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publica regularmente una recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales de los órganos creados en virtud de tratados (HRI/GEN/1/Rev.6).

6. El artículo 4, aunque refleja la obligación general de los Estados Partes en lo que se refiere a la aplicación, establece en su segunda frase una distinción entre, por una parte, los derechos civiles y políticos y, por otra, los derechos económicos, sociales y culturales: "En lo que respecta a los derechos económicos,.sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional". No hay ninguna división sencilla o digna de fe de los derechos humanos en general, o de los derechos reconocidos por la Convención en particular, en esas dos categorías de derechos. En las orientaciones del Comité para la presentación de informes se agrupan los artículos 7, 8, 13 a 17 y el apartado a) del artículo 37 bajo el epígrafe "Derechos y libertades civiles", pero el contexto indica que esos no son los únicos derechos civiles y políticos reconocidos en la Convención. De hecho, está claro que otros muchos artículos, entre ellos los artículos 2, 3, 6 y 12 de la Convención, contienen elementos que constituyen derechos civiles o políticos, lo que refleja la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos. El disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales está indisolublemente unido al disfrute de los derechos civiles y políticos. Como se señala en el párrafo 25 *infra,* el Comité cree que se debe reconocer la posibilidad de invocar ante los tribunales los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos.

7. La segunda frase del artículo 4 refleja la aceptación realista de que la falta de recursos, financieros y de otra índole, puede entorpecer la plena aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en algunos Estados; esto introduce la idea de la "realización progresiva" de tales derechos: los Estados tienen que poder demostrar que han adoptado medidas "hasta el máximo de los recursos de que dispongan" y, cuando sea necesario, que han solicitado la cooperación internacional. Los Estados, cuando ratifican la Convención, asumen la obligación no sólo de aplicarla dentro de su jurisdicción, sino también de contribuir, mediante la cooperación internacional, a que se aplique en todo el mundo (véase el párrafo 60 *infra*).

8. La frase es similar a la utilizada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Comité está plenamente de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en que, "aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes"[5]. Sean cuales fueren sus circunstancias económicas, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos.

9. Las medidas generales de aplicación identificadas por el Comité y descritas en esta Observación General tienen por finalidad promover el pleno disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención por todos los niños, mediante la promulgación de disposiciones legislativas, el establecimiento de órganos de coordinación y supervisión, tanto gubernamentales como independientes, la reunión de datos de gran alcance, la concienciación, la formación y la formulación y aplicación de las políticas, los servicios y los programas apropiados. Uno de los resultados satisfactorios de la adopción y de la ratificación casi universal de la Convención ha sido la creación, en el plano nacional, de

[5] Observación General Nº 3, HRI/GEN/1/Rev.6, párr. 11, pág. 19 [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 170].

toda una serie de nuevos órganos, estructuras y actividades orientados y adaptados a los niños: dependencias encargadas de los derechos del niño en el gobierno, ministros que se ocupan de los niños, comités interministeriales sobre los niños, comités parlamentarios, análisis de las repercusiones sobre los niños, presupuestos para los niños, informes sobre la situación de los derechos de los niños, coaliciones de organizaciones no gubernamentales (ONG) sobre los derechos de los niños, defensores de los niños, comisionados de derechos de los niños, etc.

10. Esos cambios, aunque algunos de ellos pueden parecer superficiales en gran parte, indican, al menos, que ha cambiado la percepción que se tiene del lugar del niño en la sociedad, que se está dispuesto a dar mayor prioridad política a los niños y que se está cobrando mayor conciencia de las repercusiones que la buena gestión de los asuntos públicos tiene sobre los niños y sobre sus derechos humanos.

11. El Comité subraya que, en el contexto de la Convención, los Estados han de considerar que su función consiste en cumplir unas claras obligaciones jurídicas para con todos y cada uno de los niños. La puesta en práctica de los derechos humanos de los niños no ha de considerarse como un proceso caritativo que consista en hacer favores a los niños.

12. La adopción de una perspectiva basada en los derechos del niño, mediante la acción del gobierno, del parlamento y de la judicatura, es necesaria para la aplicación efectiva de toda la Convención, particularmente habida cuenta de los siguientes artículos de la Convención identificados por el Comité como principios generales.

Artículo 2 - Obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en la Convención y de asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Esta obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales. Por ejemplo, el Comité subraya en particular, la necesidad de que los datos que se reúnan se desglosen para poder identificar las discriminaciones existentes o potenciales. La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación General del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación[6].

Artículo 3, párrafo 1 - El interés superior del niño como consideración primordial en todas las medidas concernientes a los niños. El artículo se refiere a las medidas que tomen "las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos". El principio exige la adopción de medidas activas por el gobierno, el parlamento y la judicatura. Todos los órganos o

---

[6] Comité de Derechos Humanos, Observación General Nº 18 (1989), HRI/GEN/1/Rev. 6, págs. 168 y ss. [v. *investigaciones* 2 (2002), p. 625].

instituciones legislativos, administrativos y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten; por ejemplo, una ley o una política propuestas o existentes, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente.

Artículo 6 - El derecho intrínseco del niño a la vida y la obligación de los Estados Partes de garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño. El Comité espera que los Estados interpreten el término "desarrollo" en su sentido más amplio, como concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social del niño. Las medidas de aplicación deben estar dirigidas a conseguir el desarrollo óptimo de todos los niños.

Artículo 12 - El derecho del niño a expresar su opinión libremente en "todos los asuntos que afectan al niño" y a que se tengan debidamente en cuenta esas opiniones. Este principio, que pone de relieve la función del niño como participante activo en la promoción, protección y vigilancia de sus derechos, se aplica igualmente a todas las medidas adoptadas por los Estados para aplicar la Convención.

La apertura de los procesos de adopción de decisiones oficiales a los niños constituye un reto positivo al que el Comité estima que los Estados están respondiendo cada vez más. Como pocos Estados han reducido ya la mayoría de edad electoral a menos de 18 años, es aún más necesario lograr que la opinión de los niños sin derecho de voto sea respetada en el gobierno y en el parlamento. Si se quiere que las consultas sean útiles, es preciso dar acceso tanto a los documentos como a los procedimientos. Ahora bien, es relativamente fácil aparentar que se escucha a los niños, pero para atribuir la debida importancia a la opinión de los niños se necesita un auténtico cambio. El escuchar a los niños no debe considerarse como un fin en sí mismo, sino más bien como un medio de que los Estados hagan que sus interacciones con los niños y las medidas que adopten en favor de los niños estén cada vez más orientadas a la puesta en práctica de los derechos de los niños.

Los acontecimientos únicos o regulares como los parlamentos de los niños pueden ser alentadores y suscitar la concienciación general. Ahora bien, el artículo 12 exige que las disposiciones sean sistemáticas y permanentes. La participación de los niños y las consultas con los niños tienen también que tratar de no ser meramente simbólicas y han de estar dirigidas a determinar unas opiniones que sean representativas. El énfasis que se hace en el párrafo 1 del artículo 12 en "los asuntos que afectan al niño" implica que se trate de conocer la opinión de determinados grupos de niños sobre cuestiones concretas; por ejemplo la opinión de los niños que tienen experiencia con el sistema de justicia de menores sobre las propuestas de modificación de las leyes aplicables en esa esfera, o la opinión de los niños adoptados y de los niños que se encuentran en familias de adopción sobre las leyes y las políticas en materia de adopción. Es importante que los gobiernos establezcan una relación directa con los niños, y no simplemente una relación por conducto de ONG o de instituciones de derechos humanos. En los primeros años de vigencia de la Convención, las ONG desempeñaron una importante función innovadora al adoptar estrategias en las que se daba participación a los niños, pero interesa tanto a los gobiernos como a los niños que se establezcan los contactos directos apropiados.

II. Examen de las reservas

13. En sus orientaciones para la presentación de informes relativos a las medidas generales de aplicación, el Comité empieza invitando a cada Estado Parte a que indique si considera necesario mantener las reservas que haya hecho, en su caso, o si tiene la intención de retirarlas[7]. Los Estados Partes en la Convención tienen derecho a formular reservas en el momento de su ratificación o de su adhesión (art. 51). El objetivo del Comité de lograr que se respeten plena e incondicionalmente los derechos humanos de los niños sólo puede alcanzarse si los Estados retiran sus reservas. El Comité, durante su examen de los informes, recomienda invariablemente que se examinen y se retiren las reservas. Cuando un Estado, después de examinar una reserva, decide mantenerla, el Comité pide que en el siguiente informe periódico de ese Estado se explique plenamente esa decisión. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el aliento dado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos al examen y a la retirada de las reservas[8].

14. El artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define la "reserva" como "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". La Convención de Viena dispone que los Estados podrán, en el momento de la ratificación de un tratado o de la adhesión a un tratado, formular una reserva, a menos que ésta sea "incompatible con el objeto y el fin del tratado" (art. 19).

15. El párrafo 2 del artículo 51 de la Convención sobre los Derechos del Niño refleja esa disposición: "No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención". Preocupa profundamente al Comité que algunos Estados hayan formulado reservas que evidentemente infringen el párrafo 2 del artículo 51, por ejemplo señalando que el respeto de la Convención está limitado por la Constitución o la legislación vigentes del Estado, incluyendo en algunos casos el derecho religioso. El artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

16. El Comité señala que, en algunos casos, los Estados Partes han presentado objeciones formales a esas reservas tan amplias de otros Estados Partes. El Comité encomia cualquier medida que contribuya a asegurar el respeto más amplio posible de la Convención en todos los Estados Partes.

III. Ratificación de otros instrumentos internacionales claves relativos a los derechos humanos

---

[7] Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 11.

[8] Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, Declaración y Programa de Acción de Viena, A/CONF.157/23.

17. En su examen de las medidas generales de aplicación, y teniendo en cuenta los principios de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos, el Comité insta invariablemente a los Estados Partes a que, si todavía no lo han hecho, ratifiquen los dos Protocolos Facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño (sobre la participación de niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía), así como los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. Durante su diálogo con los Estados Partes, el Comité los alienta frecuentemente a que consideren la posibilidad de ratificar otros instrumentos internacionales pertinentes. En el anexo de esta Observación General figura una lista no exhaustiva de esos instrumentos, lista que el Comité actualizará periódicamente.

IV. Disposiciones legislativas

18. El Comité considera que la revisión general de toda la legislación interna y las directrices administrativas conexas para garantizar el pleno cumplimiento de la Convención constituye una obligación. La experiencia adquirida durante el examen no sólo del informe inicial sino también ahora de los informes periódicos segundo y tercero presentados en virtud de la Convención indica que el proceso de revisión a nivel nacional se ha iniciado, en la mayoría de los casos, pero debe ser más riguroso. En la revisión se debe examinar la Convención no sólo artículo por artículo sino también globalmente, y se debe reconocer la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos. La revisión debe ser continua en vez de única, y en ella se debe examinar tanto la legislación propuesta como la legislación en vigor. Aunque es importante que ese proceso de revisión se incorpore a las actividades de todos los departamentos gubernamentales competentes, también conviene que lleven a cabo una revisión independiente los comités y reuniones de los parlamentos, las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG, los intelectuales, y los niños y jóvenes afectados, entre otras entidades y personas.

19. Los Estados Partes tienen que hacer, por todos los medios adecuados, que las disposiciones de la Convención surtan efecto jurídico en el ordenamiento jurídico interno. Esto sigue siendo un problema para muchos Estados Partes. Es especialmente importante aclarar el ámbito de aplicación de la Convención en los Estados en los que ésta se aplica directamente en el derecho interno y en otros en los que se afirma que la Convención tiene "rango de disposición constitucional" o ha sido incorporada en el derecho interno.

20. El Comité acoge con satisfacción la incorporación de la Convención al derecho interno, incorporación que es el procedimiento tradicional de aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos en algunos Estados, pero no en todos ellos. La incorporación debe significar que las disposiciones de la Convención pueden ser invocadas directamente ante los tribunales y ser aplicada por las autoridades nacionales y que la Convención prevalece en caso de conflicto con la legislación interna o la práctica común. La incorporación, por sí sola no evita la necesidad de hacer que todo el derecho interno pertinente, incluso el derecho local o consuetudinario, se ajuste a la Convención. En caso de conflicto en la legislación, siempre debe prevalecer la Convención, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cuando un Estado delegue poderes para legislar en los gobiernos regionales o territoriales federados, deberá exigir asimismo a esos gobiernos subsidiarios que legislen en el marco de la Convención y garanticen su aplicación efectiva (véanse también los párrafos 40 y siguientes *infra*).

21. Algunos Estados han indicado al Comité que la inclusión en su Constitución de garantías de los derechos para "todos" es suficiente para garantizar el respeto de esos derechos en el caso de los niños. El criterio para saber si es así consiste en determinar si, en el caso de los niños, los derechos aplicables tienen efectividad realmente y se pueden invocar directamente ante los tribunales. El Comité acoge con satisfacción la inclusión de artículos sobre los derechos del niño en las constituciones nacionales, reflejando así los principios clave de la Convención, lo que contribuye a subrayar la idea esencial de la Convención: que los niños, al igual que los adultos, son titulares de los derechos humanos. Sin embargo, esa inclusión no garantiza automáticamente que se respeten los derechos de los niños. A fin de promover la plena aplicación de esos derechos, incluido, cuando proceda, el ejercicio de los derechos por los propios niños, puede ser necesario adoptar disposiciones adicionales, legislativas o de otra índole.

22. El Comité destaca, en particular, la importancia de que el derecho interno refleje los principios generales establecidos en la Convención (arts. 2, 3, 6; véase el párrafo 12 *supra*). El Comité acoge con satisfacción la refundición de la legislación relativa a los derechos del niño, que puede subrayar y poner de relieve los principios de la Convención. Sin embargo, el Comité señala que es fundamental además que todas las leyes "sectoriales" pertinentes (sobre la educación, la salud, la justicia, etc.) reflejen de manera coherente los principios y las normas de la Convención.

23. El Comité alienta a todos los Estados Partes a que promulguen y apliquen dentro de su jurisdicción disposiciones jurídicas que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño que las contenidas en la Convención, teniendo en cuenta el artículo 41. El Comité subraya que los demás instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos se aplican a todas las personas de menos de 18 años de edad.

V. Posibilidad de invocar los derechos ante los Tribunales

24. Para que los derechos cobren sentido, se debe disponer de recursos efectivos para reparar sus violaciones. Esta exigencia está implícita en la Convención, y se hace referencia a ella sistemáticamente en los otros seis principales instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. La situación especial y dependiente de los niños les crea dificultades reales cuando los niños quieren interponer recursos por la violación de sus derechos. Por consiguiente, los Estados deben tratar particularmente de lograr que los niños y sus representantes puedan recurrir a procedimientos eficaces que tengan en cuenta las circunstancias de los niños. Ello debería incluir el suministro de información adaptada a las necesidades del niño, el asesoramiento, la promoción, incluido el apoyo a la autopromoción, y el acceso a procedimientos independientes de denuncia y a los tribunales con la asistencia letrada y de otra índole necesaria. Cuando se comprueba que se han violado los derechos, debería existir una reparación apropiada, incluyendo una indemnización, y, cuando sea necesario, la adopción de medidas para promover la recuperación física y psicológica, la rehabilitación y la reintegración, según lo dispuesto en el artículo 39.

25. Como se ha señalado en el párrafo 6 *supra*, el Comité subraya que los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos, deben poder invocarse ante los tribunales Es esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos.

VI. Disposiciones administrativas y de otra índole

26. El Comité no puede prescribir en detalle las medidas que cada Estado Parte considerará apropiadas para garantizar la aplicación efectiva de la Convención. Sin embargo, basándose en la experiencia adquirida en su primer decenio durante el examen de los informes de los Estados Partes, así como en su diálogo continuo con los gobiernos, con los organismos y organismos conexos de las Naciones Unidas, con las ONG y con otros órganos competentes, el Comité ha recogido en el presente documento algunos consejos esenciales para los Estados.

27. El Comité cree que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Invariablemente, muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi gubernamentales influyen en las vidas de los niños y en el goce de sus derechos. Hay pocos departamentos gubernamentales, si es que hay alguno, que no tengan efectos, directos o indirectos, en la vida de los niños. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades.

A. Elaboración de una amplia estrategia nacional basada en la Convención

28. La administración pública, en su conjunto y en todos sus niveles, si se quiere que promueva y respete los derechos del niño, debe trabajar sobre la base de una estrategia nacional unificadora, amplia, fundada en los derechos y basada en la Convención.

29. El Comité encomia la elaboración de una amplia estrategia nacional, o plan nacional de acción en favor de los niños, basada en la Convención. El Comité espera que los Estados Partes tengan en cuenta las recomendaciones formuladas en sus observaciones finales sobre los informes periódicos cuando elaboren y revisen sus estrategias nacionales. Esa estrategia, si se quiere que sea eficaz, ha de guardar relación con la situación de todos los niños y con todos los derechos reconocidos en la Convención. La estrategia deberá elaborarse mediante un proceso de consulta, incluso con los niños y los jóvenes y con las personas que viven y trabajan con ellos. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), para celebrar consultas serias con los niños es necesario que haya una documentación y unos y procesos especiales que tengan en cuenta la sensibilidad del niño; no se trata simplemente de hacer extensivo a los niños el acceso a los procesos de los adultos.

30. Será necesario concentrarse especialmente en determinar los grupos de niños marginados y desfavorecidos y darles prioridad. El principio de no discriminación enunciado en la Convención exige que todos los derechos garantizados por la Convención se reconozcan para todos los niños dentro de la jurisdicción de los Estados. Como se ha señalado más arriba (párr. 12), el principio de no discriminación no impide que se adopten medidas especiales para disminuir la discriminación.

31. Para conferir autoridad a la estrategia, es necesario que ésta se apruebe al más alto nivel de gobierno. Asimismo, es preciso que se vincule a la planificación nacional del

desarrollo y se incluya en los presupuestos nacionales; de otro modo, la estrategia puede quedar marginada fuera de los principales procesos de adopción de decisiones.

32. La estrategia no debe ser simplemente una lista de buenas intenciones, sino que debe comprender una descripción de un proceso sostenible destinado a dar efectividad a los derechos de los niños en todo el Estado y debe ir más allá de las declaraciones de política y de principio para fijar unos objetivos reales y asequibles en relación con toda la gama de derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos para todos los niños. La amplia estrategia nacional puede traducirse en planes nacionales de acción sectoriales, por ejemplo para la educación y la salud, en los que se establezcan objetivos específicos, se prevean medidas de aplicación selectivas y se asignen recursos financieros y humanos. La estrategia establecerá inevitablemente prioridades, pero no se deben descuidar ni diluir en modo alguno las obligaciones concretas que los Estados Partes han asumido en virtud de la Convención. Para aplicar la estrategia se debe disponer de los fondos necesarios, tanto humanos como financieros.

33. La elaboración de una estrategia nacional no es una tarea que se lleve a cabo una sola vez. Una vez preparada, la estrategia deberá ser ampliamente difundida en toda la administración pública y entre la población, incluidos los niños (una traducida a versiones adaptadas a las necesidades del niño, así como a los idiomas apropiados, y una vez presentada en las formas adecuadas). La estrategia deberá incluir disposiciones para la supervisión y el examen continuo, para la actualización periódica y para la presentación de informes periódicos al parlamento y a la población.

34. Los "planes nacionales de acción" a cuya elaboración se alentó a los Estados tras la primera Cumbre Mundial en favor de la Infancia, celebrada en 1990, guardaban relación con los compromisos particulares establecidos por los países que asistieron a la Cumbre[9]. En 1993, en la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, se instó a los Estados a que integraran la Convención sobre los Derechos del Niño en sus planes nacionales de acción en materia de derechos humanos[10].

35. En el documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, celebrado en 2002, también se exhorta a los Estados a que "formulen o refuercen, con carácter urgente, de ser posible para fines de 2003, planes de acción nacionales y, si procede, regionales, con un calendario concreto de objetivos y metas mensurables que se basen en el presente Plan de Acción [...]"[11]. El Comité acoge con satisfacción los compromisos contraídos por los Estados para lograr los objetivos y metas establecidos en el período extraordinario de sesiones sobre la infancia y consignados

---

[9] Cumbre Mundial en favor de la Infancia, "Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño y Plan de Acción para la Aplicación de la Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño en el decenio de 1990", CF/WSC/1990/WS-001, Naciones Unidas, Nueva York, 30 de septiembre de 1990.

[10] Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993, "Declaración y Programa de Acción de Viena", A/CONF.157/23.

[11] *Un mundo apropiado para los niños*, documento final del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, 2002, párr. 59.

en el documento final, *Un mundo apropiado para los niños*. Sin embargo, el Comité subraya que el hecho de contraer compromisos especiales en reuniones mundiales no reduce en modo alguno las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención. De igual forma, la preparación de planes de acción concretos en respuesta al período extraordinario de sesiones no disminuye la necesidad de una amplia estrategia de aplicación de la Convención.

Los Estados deberían integrar su respuesta al período extraordinario de sesiones de 2002 y a otras conferencias mundiales pertinentes en su estrategia global de aplicación de la Convención en su conjunto.

36. El documento final alienta asimismo a los Estados Partes a que "consideren la posibilidad de incluir en los informes que presenten al Comité de los Derechos del Niño información sobre las medidas adoptadas y los resultados obtenidos en la aplicación del presente Plan de Acción"[12]. El Comité aprueba esta propuesta, se compromete a supervisar los progresos realizados para cumplir los compromisos contraídos en el período extraordinario de sesiones y dará nuevas orientaciones en sus directrices revisadas para la preparación de los informes periódicos que se han de presentar en virtud de la Convención.

B. Coordinación de la aplicación de los derechos del niño

37. Durante el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha considerado casi invariablemente necesario alentar una mayor coordinación de los poderes públicos con miras a garantizar la aplicación efectiva: coordinación entre los departamentos de la administración central, entre las diferentes provincias y regiones, entre la administración central y otros niveles de la administración y entre los poderes públicos y la sociedad civil. La finalidad de la coordinación es velar por que se respeten todos los principios y normas enunciados en la Convención para todos los niños sometidos a la jurisdicción del Estado; hacer que las obligaciones dimanantes de la ratificación de la Convención o de la adhesión a ésta sean reconocidas no sólo por los principales departamentos cuyas actividades tienen considerables repercusiones sobre los niños (en las esferas de la educación, de la salud, del bienestar, etc.), sino también por todos los poderes públicos, incluidos, por ejemplo, los departamentos que se ocupan de las finanzas, de la planificación, del empleo y de la defensa, en todos los niveles.

38. El Comité considera que, dado que es un órgano creado en virtud de un tratado, no es aconsejable que intente prescribir unas disposiciones concretas que puedan ser apropiadas para los sistemas de gobierno, muy diferentes, de los distintos Estados Partes. Existen muchos modos oficiales y oficiosos de lograr una coordinación efectiva, por ejemplo los comités interministeriales e interdepartamentales para la infancia. El Comité propone que los Estados Partes, si no lo han hecho todavía, revisen los mecanismos del gobierno desde el punto de vista de la aplicación de la Convención y, en particular, de los cuatro artículos que establecen los principios generales (véase el párrafo 12 *supra*).

39. Muchos Estados Partes han establecido ventajosamente un departamento o dependencia concreto cercano al centro del gobierno, en algunos casos en la oficina del Presidente o Primer Ministro o en el gabinete, con el objetivo de coordinar la aplicación de los

[12] Ibíd, apartado a) del párrafo 61.

derechos y la política relativa a la infancia. Como se ha señalado anteriormente, las medidas adoptadas por prácticamente todos los departamentos gubernamentales tienen repercusiones sobre la vida de los niños. No es posible concentrar en un único departamento las funciones de todos los servicios que se ocupan de los niños, y, en cualquier caso, hacerlo podría entrañar el peligro de marginar más a los niños en el gobierno. En cambio, una dependencia especial, si se le confiere autoridad de alto nivel (informar directamente, por ejemplo, al Primer Ministro, al Presidente o un comité del gabinete sobre las cuestiones relacionadas con la infancia), puede contribuir tanto a la consecución del objetivo general de hacer que los niños sean más visibles en el gobierno como a la coordinación para lograr que los derechos del niño se respeten en todo el gobierno y a todos los niveles del gobierno. Esa dependencia podría estar facultada para elaborar la estrategia general sobre la infancia y supervisar su aplicación, así como para coordinar la presentación de informes en virtud de la Convención.

C. Descentralización, federalización y delegación

40. El Comité ha considerado necesario insistir ante muchos Estados en que la descentralización del poder, mediante la transferencia y la delegación de facultades gubernamentales, no reduce en modo alguno la responsabilidad directa del gobierno del Estado Parte de cumplir sus obligaciones para con todos los niños sometidos a su jurisdicción, sea cual fuera la estructura del Estado.

41. El Comité reitera que, en toda las circunstancias, el Estado que ratificó la Convención o se adhirió a ella sigue siendo responsable de garantizar su plena aplicación en todos los territorios sometidos a su jurisdicción. En todo proceso de transferencia de competencias, los Estados Partes tienen que asegurarse de que las autoridades a las que se traspasan las competencias disponen realmente de los recursos financieros, humanos y de otra índole necesarios para desempeñar eficazmente las funciones relativas a la aplicación de la Convención. Los gobiernos de los Estados Partes han de conservar las facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento de la Convención por las administraciones autónomas o las autoridades locales y han de establecer mecanismos permanentes de vigilancia para que la Convención se respete y se aplique a todos los niños sometidos a su jurisdicción, sin discriminación. Además, han de existir salvaguardias para que la descentralización o la transferencia de competencias no conduzca a una discriminación en el goce de los derechos de los niños en las diferentes regiones.

D. Privatización

42. El proceso de privatización de los servicios puede tener graves repercusiones sobre el reconocimiento y la realización de los derechos del niño. El Comité dedicó su día de debate general de 2002 al tema "El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño", y definió el sector privado en el sentido de que abarca las empresas, las ONG y otras asociaciones privadas con y sin fines de lucro. Tras ese día de debate general, el Comité adoptó recomendaciones concretas que señaló a la atención de los Estados Partes[13].

[13] Comité de los Derechos del Niño, informe sobre el 31º período de sesiones, septiembre a octubre de 2002, Día de debate general sobre "El sector privado como proveedor de servicios y su función en la realización de los derechos del niño", párrs. 630 a 653.

43. El Comité subraya que los Estados Partes en la Convención tienen la obligación jurídica de respetar y promover los derechos del niño con arreglo a lo dispuesto en la Convención, lo que incluye la obligación de velar por que los proveedores privados de servicios actúen de conformidad con sus disposiciones, creándose así obligaciones indirectas para esas entidades.

44. El Comité pone de relieve que el hecho de permitir que el sector privado preste servicios, dirija instituciones, etc. no reduce en modo alguno la obligación del Estado de garantizar el reconocimiento y la realización plenos de todos los derechos enunciados en la Convención a todos los niños sometidos a su jurisdicción (párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 2 del artículo 3). El párrafo 1 del artículo 3 dispone que, en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. El párrafo 3 del artículo 3 exige el establecimiento de las normas apropiadas por los órganos competentes (órganos con la competencia jurídica adecuada), particularmente en la esfera de la salud, sobre el volumen y la idoneidad de su personal. Ello requiere una inspección rigurosa para asegurar el cumplimiento de la Convención. El Comité propone que se establezca un mecanismo o proceso permanente de supervisión para velar por que todos los proveedores públicos y privados de servicios respeten la Convención.

E. Vigilancia de la aplicación: necesidad de valorar y evaluar los efectos sobre los niños

45. Para que el interés superior del niño (párrafo 1 del artículo 3) sea una consideración primordial a la que se atienda, y para que todas las disposiciones de la Convención se respeten al promulgar disposiciones legislativas y formular políticas en todos los niveles de los poderes públicos, así como al aplicar esas disposiciones legislativas y esas políticas en todos los niveles, se requiere un proceso continuo de valoración de los efectos sobre los niños (previendo las consecuencias de cualquier proyecto de ley o propuesta de política o de asignación presupuestaria que afecte a los niños y al disfrute de sus derechos) y de evaluación de los efectos sobre los niños (juzgando las consecuencias reales de la aplicación). Este proceso tiene que incorporarse, a todos los niveles de gobierno y lo antes posible, en la formulación de políticas.

46. La autovigilancia y la evaluación son una obligación para los gobiernos. No obstante, el Comité considera asimismo esencial que exista una vigilancia independiente de los progresos logrados en la aplicación por parte, por ejemplo, de los comités parlamentarios, las ONG, las instituciones académicas, las asociaciones profesionales, los grupos de jóvenes y las instituciones independientes que se ocupan de los derechos humanos (véase el párrafo 65 *infra*).

47. El Comité encomia a algunos Estados que han promulgado disposiciones legislativas que exigen que se preparen y presenten al parlamento y a la población informes oficiales sobre el análisis de los efectos. Cada Estado debería considerar de qué manera puede garantizar el cumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 y hacerlo de modo que promueva más la integración visible de los niños en la formulación de políticas y la sensibilización sobre sus derechos.

F. Reunión de datos y análisis y elaboración de indicadores

48. La reunión de datos suficientes y fiables sobre los niños, desglosados para poder determinar si hay discriminaciones o disparidades en la realización de sus derechos, es parte esencial de la aplicación. El Comité recuerda a los Estados Partes que es necesario que la reunión de datos abarque toda la infancia, hasta los 18 años. También es necesario que la recopilación de datos se coordine en todo el territorio a fin de que los indicadores sean aplicables a nivel nacional. Los Estados deben colaborar con los institutos de investigación pertinentes y fijarse como objetivo el establecimiento de un panorama completo de los progresos alcanzados en la aplicación, con estudios cualitativos y cuantitativos. Las directrices en materia de presentación de informes aplicables a los informes periódicos exigen que se recojan datos estadísticos desglosados detallados y otra información que abarque todas las esferas de la Convención. Es fundamental no sólo establecer sistemas eficaces de reunión de datos, sino también hacer que los datos recopilados se evalúen y utilicen para valorar los progresos realizados en la aplicación, para determinar los problemas existentes y para informar sobre toda la evolución de las políticas relativas a la infancia. La evaluación requiere la elaboración de indicadores sobre todos los derechos garantizados por la Convención.

49. El Comité encomia a los Estados Partes que han empezado a publicar amplios informes anuales sobre la situación de los derechos del niño en su jurisdicción. La publicación y la extensa difusión de esos informes, así como los debates sobre ellos, incluso en el parlamento, puede llevar a la amplia participación pública en la aplicación. Las traducciones, incluidas las versiones adaptadas a los niños, son fundamentales para lograr la participación de los niños y de los grupos minoritarios en el proceso.

50. El Comité subraya que, en muchos casos, sólo los propios niños están en condiciones de decir si se reconocen y realizan plenamente sus derechos. Es probable que las entrevistas con los niños y la utilización de los niños como investigadores (con las salvaguardias adecuadas) constituya una importante manera de averiguar, por ejemplo, hasta qué punto sus derechos civiles, incluido el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 a que se escuchen y tengan debidamente en cuenta sus opiniones, se respetan en la familia, la escuela, etc.

G. Visibilidad de los niños en los presupuestos

51. En sus directrices para la presentación de informes y en el examen de los informes de los Estados Partes, el Comité ha prestado mucha atención a la determinación y el análisis de los recursos destinados a los niños en los presupuestos nacionales y en otros presupuestos[14]. Ningún Estado puede decir si para dar efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales está adoptando medidas "hasta el máximo de los recursos de que disponga", como lo dispone el artículo 4, a menos que pueda determinar la proporción de los presupuestos nacionales y de otros presupuestos que se destinan al sector social y, dentro de éste, a los niños, tanto directa como indirectamente. Algunos Estados han afirmado que no es posible

[14] Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados Partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, CRC/C/58, 20 de noviembre de 1996, párr. 20.

analizar así los presupuestos nacionales. Sin embargo, otros lo han hecho y publican "presupuestos para la infancia" anuales. El Comité necesita saber qué medidas se han adoptado en todos los niveles de gobierno para que la planificación y la adopción de decisiones, en particular presupuestarias, en los sectores económico y social, se lleven a cabo teniendo como consideración primordial el interés superior del niño, y para que los niños, incluidos especialmente los grupos de niños marginados y desfavorecidos, estén protegidos contra a los efectos negativos de las políticas económicas o de los declives financieros.

52. El Comité, subrayando que las políticas económicas no son nunca neutrales en sus consecuencias sobre los derechos del niño, expresa su profunda preocupación por los frecuentes efectos negativos que tienen sobre los niños los programas de ajuste estructural y la transición a una economía de mercado. Las obligaciones relativas a la aplicación establecidas en el artículo 4 y en otras disposiciones de la Convención exigen una rigurosa vigilancia de los efectos de esos cambios y el ajuste de las políticas para proteger los derechos económicos, sociales y culturales del niño.

H. Formación y fomento de la capacidad

53. El Comité pone de relieve la obligación de los Estados de promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación (funcionarios del Estado, parlamentarios y miembros de la judicatura) y de todos los que trabajan con los niños y para los niños. Entre ellos figuran, por ejemplo, los dirigentes comunitarios y religiosos, los maestros, los trabajadores sociales y otros profesionales, incluidos los que trabajan con niños en instituciones y lugares de detención, la policía y las fuerzas armadas, incluidas las fuerzas de mantenimiento de la paz, las personas que trabajan en los medios de difusión y otros muchos. La formación tiene que ser sistemática y continua e incluir la capacitación inicial y el reciclaje. La formación tiene por objeto destacar la situación del niño como titular de derechos humanos, hacer que se conozca y se comprenda mejor la Convención y fomentar el respeto activo de todas sus disposiciones. El Comité espera que la Convención se vea reflejada en los programas de formación profesional, en los códigos de conducta y en los programas de estudio en todos los niveles. Por supuesto, se debe promover la comprensión y el conocimiento de los derechos humanos entre los propios niños, mediante el programa de estudios en la escuela y de otras maneras (véanse también el párrafo 69 *infra* y la Observación General del Comité Nº 1 (2001) [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 204] sobre los propósitos de la educación).

54. Las directrices del Comité para la preparación de los informes periódicos mencionan muchos aspectos de la capacitación, incluida la capacitación de especialistas, que son fundamentales para que todos los niños disfruten de sus derechos. La Convención destaca, en su preámbulo y en muchos artículos, la importancia de la familia. Es particularmente importante que la promoción de los derechos del niño se integre en la preparación para la paternidad y en la formación de los padres.

55. Se debería proceder a una evaluación periódica de la eficacia de la capacitación en la que se examinase no sólo el conocimiento de la Convención y de sus disposiciones sino también la medida en que ésta ha contribuido a crear actitudes y prácticas que promuevan activamente el disfrute de los derechos del niño.

I. Cooperación con la sociedad civil

56. La aplicación de la Convención es una obligación para los Estados Partes, pero es necesario que participen todos los sectores de la sociedad, incluidos los propios niños. El Comité reconoce que la obligación de respetar y garantizar los derechos del niño se extiende en la práctica más allá del Estado y de los servicios e instituciones controlados por el Estado para incluir a los niños, a sus padres, a las familias más extensas y a otros adultos, así como servicios y organizaciones no estatales. El Comité está de acuerdo, por ejemplo, con la Observación General Nº 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, en cuyo párrafo 42 se establece que: "Si bien sólo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por cumplimiento de éste, todos los integrantes de la sociedad -particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades" [v. *investigaciones* 2/3 (2002), p. 581].

57. El artículo 12 de la Convención, como ya se ha subrayado (véase el párrafo 12 *supra*), exige que se tengan debidamente en cuenta las opiniones del niño en todos los asuntos que le afectan, lo que incluye claramente la aplicación de "su" Convención.

58. El Estado debe colaborar estrechamente con las ONG en el sentido más amplio, al tiempo que respeta su autonomía. Esas ONG comprenden, por ejemplo, las ONG de derechos humanos, las organizaciones dirigidas por niños y jóvenes, los grupos de jóvenes, los grupos de padres y de familias, los grupos religiosos, las instituciones académicas y las asociaciones profesionales. Las ONG desempeñaron una función esencial en la redacción de la Convención, y su participación en el proceso de aplicación es vital.

59. El Comité acoge con satisfacción la creación de coaliciones y alianzas de ONG dedicadas a la promoción, protección y vigilancia de los derechos del niño e insta a los gobiernos a que les den un apoyo imparcial y a que establezcan relaciones oficiales y oficiosas positivas con ellos. La participación de las ONG en el proceso de preparación de informes en virtud de la Convención, en el marco de la definición de "órganos competentes" dada en el apartado a) del artículo 45, ha dado en muchos casos un impulso real al proceso de aplicación y de preparación de informes. El Grupo de las Organizaciones no Gubernamentales encargado de la Convención sobre los Derechos del Niño ha influido de forma muy favorable, importante y positiva en el proceso de preparación de informes y en otros aspectos de la labor del Comité. El Comité subraya en sus orientaciones para la preparación de informes que el proceso de preparar un informe "debe ser tal que estimule y facilite la participación popular y el control de las políticas gubernamentales por parte del público"[15]. Los medios de difusión pueden prestar una valiosa colaboración en el proceso de aplicación (véase también el párrafo 70).

J. Cooperación internacional

60. El artículo 4 pone de relieve que la aplicación de la Convención es una actividad

[15] Ibíd, párr. 3.

de cooperación para todos los Estados del mundo. Este artículo y otros artículos de la Convención hacen hincapié en la necesidad de cooperación internacional[16]. La Carta de las Naciones Unidas (arts. 55 y 56) establece los objetivos generales en materia de cooperación internacional económica y social y los Miembros se comprometen en virtud de la Carta "a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización" para la realización de estos propósitos. En la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas y en reuniones mundiales, entre ellas el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la infancia, los Estados se han comprometido, en particular, a realizar actividades de cooperación internacional para eliminar la pobreza.

61. El Comité señala a los Estados Partes que la Convención debe constituir el marco de la asistencia internacional para el desarrollo relacionada directa o indirectamente con los niños y que los programas de los Estados donantes deben basarse en los derechos. El Comité insta a los Estados a que alcancen las metas acordadas internacionalmente, incluida la meta de la asistencia internacional para el desarrollo fijada por las Naciones Unidas en el 0,7% del producto interno bruto. Se reiteró ese objetivo, junto con otras metas, en el Consenso de Monterrey de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo celebrada en 2002[17]. El Comité alienta a los Estados Partes que reciban ayuda y asistencia internacionales a que destinen una parte considerable de esa ayuda específicamente a los niños. El Comité espera que los Estados Partes puedan determinar anualmente la cuantía y la proporción del apoyo internacional que se destina a la realización de los derechos del niño.

62. El Comité apoya los objetivos de la iniciativa 20/20 para lograr el acceso universal a unos servicios sociales básicos de buena calidad de manera sostenible, como responsabilidad compartida de los países en desarrollo y de los países donantes. El Comité observa que las reuniones internacionales celebradas para examinar los progresos alcanzados han concluido que muchos Estados tendrán dificultades para dar efectividad a los derechos económicos y sociales fundamentales a menos que se asignen a ello más recursos y que se mejore la eficacia de la asignación de recursos. El Comité toma nota de las medidas adoptadas para reducir la pobreza en los países más endeudados mediante el documento de estrategia de lucha contra la pobreza, y alienta esas medidas. Como estrategia central impulsada por los países para alcanzar los objetivos de desarrollo del Milenio, el documento de estrategia de lucha contra la pobreza debe centrarse particularmente en los derechos del niño. El Comité insta a los gobiernos, a los donantes y a la sociedad civil a que velen por que se conceda especial prioridad a los niños en la elaboración de documentos de estrategia de lucha contra la pobreza y en los enfoques sectoriales del desarrollo. Tanto los documentos de estrategia de lucha contra la pobreza como los enfoques sectoriales del desarrollo deben reflejar los principios de los derechos del niño, con un enfoque holístico y centrado en el niño que lo reconozca como titular de derechos y con la incorporación de metas y objetivos de desarrollo que sean pertinentes para los niños.

63. El Comité alienta a los Estados a que presten y utilicen, según proceda, asistencia

---

[16] Los siguientes artículos de la Convención hacen referencia explícita a la cooperación internacional: el párrafo 2 del art. 7, el párrafo 2 del art. 11, el apartado b) del art. 17; el apartado e) del art. 21, el párrafo 2 del art. 22, el párrafo 4 del art. 23 y el párrafo 4 del art. 24, el párrafo 4 del art. 27, el párrafo 3 del art. 28 y los arts. 34 y 35.

[17] Informe de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, Monterrey (México), 18 a 22 de marzo de 2002 (A/CONF.198/11).

técnica en el proceso de aplicación de la Convención. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH) y otros organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas pueden prestar asistencia técnica en lo que se refiere a muchos aspectos de la aplicación. Se alienta a los Estados Partes a que indiquen su interés por la asistencia técnica en los informes que presenten en virtud de la Convención.

64. Al promover la cooperación internacional y la asistencia técnica, todos los organismos de las Naciones Unidas y organismos conexos de las Naciones Unidas deben guiarse por la Convención y dar un lugar central a los derechos del niño en todas sus actividades. Esos organismos deberían tratar, dentro de su ámbito de influencia, de que la cooperación internacional se destine a ayudar a los Estados a cumplir las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención. De igual modo, el Grupo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la Organización Mundial del Comercio deberían velar por que sus actividades relacionadas con la cooperación internacional y el desarrollo económico tengan como consideración primordial el interés superior del niño y promuevan la plena aplicación de la Convención.

K. Instituciones independientes de derechos humanos

65. En su Observación General Nº 2 (2002) [v. *investigaciones* 2 (2001), p. 287], titulada "El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño", el Comité "considera que el establecimiento de tales órganos forma parte del compromiso asumido por los Estados Partes al ratificar la Convención de garantizar su aplicación y promover la realización universal de los derechos del niño". Las instituciones independientes de derechos humanos complementan las estructuras estatales efectivas que se ocupan de la infancia; el elemento esencial es la independencia: "El papel de las instituciones nacionales de derechos humanos es vigilar de manera independiente el cumplimiento por el Estado de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención y los progresos logrados en la aplicación de la Convención y hacer todo lo posible para que se respeten plenamente los derechos del niño. Si bien ello puede requerir que la institución elabore proyectos para mejorar la promoción y protección de los derechos del niño, no debe dar lugar a que el gobierno delegue sus obligaciones de vigilancia en la institución nacional. Es esencial que las instituciones se mantengan totalmente libres de establecer su propio programa y determinar sus propias actividades"[18]. La Observación General Nº 2 da orientaciones detalladas sobre el establecimiento y el funcionamiento de las instituciones independientes de derechos humanos que se ocupan de la infancia.

> **Artículo 42 - Dar a conocer la Convención a los adultos y a los niños.**
> "Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños".

66. Las personas necesitan saber qué derechos tienen. Tradicionalmente, en la mayoría de las sociedades, si no en todas, no se ha considerado a los niños como titulares de

[18] HRI/GEN/1/Rev.6, párr. 25, pág. 295.

derechos. Por lo tanto, el artículo 42 reviste una importancia especial. Si los adultos que rodean a los niños, sus padres y otros parientes, los maestros y las personas que se ocupan de ellos no comprenden las repercusiones de la Convención, y sobre todo su confirmación de la igualdad de condición de los niños como titulares de derechos, es muy improbable que los derechos consagrados en la Convención se realicen para muchos niños.

67. El Comité propone que los Estados formulen una amplia estrategia para dar a conocer la Convención en toda la sociedad. Esto debería incluir información sobre los órganos, tanto gubernamentales como independientes, que participan en la aplicación y en la vigilancia y sobre la manera en que se puede tomar contacto con ellos. Al nivel más básico, es necesario que el texto de la Convención tenga amplia difusión en todos los idiomas (y el Comité elogia la recopilación de traducciones oficiales y extraoficiales de la Convención realizada por el ACNUDH). Es necesario que haya una estrategia para la divulgación de la Convención entre los analfabetos. El UNICEF y las ONG han creado en muchos países versiones de la Convención al alcance de los niños de diversas edades, proceso que el Comité acoge con satisfacción y alienta; esos organismos también deberían informar a los niños sobre las fuentes de ayuda y de asesoramiento con que cuentan.

68. Los niños necesitan conocer sus derechos, y el Comité atribuye especial importancia a la inclusión de los estudios sobre la Convención y sobre los derechos humanos en general en el programa de estudios de las escuelas en todas sus etapas. A este respecto, hay que tener presente la Observación General Nº 1 (2001) del Comité, titulada "Propósitos de la educación" (art. 29, párr. 1) [v. *investigaciones* 1/2 (2001), p. 204]. En el párrafo 1 del artículo 29 se afirma que la educación del niño deberá estar encaminada a "Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales". En la Observación General se subraya lo siguiente: "La educación en la esfera de los derechos humanos debe facilitar información sobre el contenido de los tratados de derechos humanos, pero los niños también deben aprender lo que son esos derechos observando la aplicación en la práctica de las normas de derechos humanos, ya sea en el hogar, en la escuela o en la comunidad. La educación en la esfera de los derechos humanos debe constituir un proceso integral que se prolongue toda la vida y empiece con la manifestación de valores de derechos humanos en la vida y las experiencias cotidianas de los niños"[19].

69. De manera similar, los estudios sobre la Convención tienen que estar integrados en la formación inicial y en la formación en el empleo de todos los que se dedican a trabajar con los niños y para los niños (véase más arriba, párr. 53). El Comité recuerda a los Estados Partes las recomendaciones que formuló tras su reunión sobre medidas generales de aplicación celebrada para conmemorar el décimo aniversario de la adopción de la Convención, en la que recordó que "la difusión y las campañas de sensibilización sobre los derechos del niño alcanzan su máxima eficacia cuando se conciben como un proceso de cambio social, de interacción y de diálogo y no cuando se pretende sentar cátedra. Todos los sectores de la sociedad, incluidos los niños y jóvenes, deberían participar en las campañas de sensibilización. Los niños, incluidos los adolescentes, tienen derecho a participar en las campañas de sensibilización sobre sus derechos hasta donde lo permitan sus facultades en evolución"[20].

---

[19] Ibíd, párr. 15, pág. 286.

[20] Véase el documento CRC/C/90, párr. 291 k).

"El Comité recomienda que se hagan todos los esfuerzos necesarios para que la formación en materia de derechos del niño tenga carácter práctico y sistemático y se integre en la formación profesional normal a fin de sacar el máximo partido de sus efectos y sostenibilidad. La formación en materia de derechos humanos debe utilizar métodos de participación e impartir a los profesionales los conocimientos y las actitudes necesarias para interactuar con los niños y jóvenes sin menoscabo de sus derechos, su dignidad ni el respeto por su propia persona"[21].

70. Los medios de difusión pueden desempeñar un papel crucial en la divulgación y comprensión de la Convención, y el Comité promueve su participación voluntaria en ese proceso, participación que puede ser estimulada por los gobiernos y las ONG[22].

> **Artículo 44 6) - Dar amplia difusión a los informes preparados con arreglo a la Convención.** "Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos".

71. Si la presentación de informes en virtud de la Convención ha de desempeñar el importante papel que le corresponde en el proceso de aplicación a nivel nacional, es necesario que los adultos y los niños de todo el Estado Parte la conozcan. El proceso de preparación de informes proporciona una forma singular de rendir cuentas en el plano internacional sobre la manera en que los Estados tratan a los niños y sus derechos. Sin embargo, a menos que los informes se divulguen y se debatan constructivamente a nivel nacional, es poco probable que ese proceso tenga consecuencias notables sobre las vidas de los niños.

72. La Convención exige explícitamente a los Estados que den a sus informes amplia difusión entre el público; ello debería hacerse al presentarlos al Comité. Los informes deberían ser verdaderamente accesibles, por ejemplo mediante su traducción a todos los idiomas, su presentación en formas apropiadas para los niños y para las personas discapacitadas, etc. Internet puede ayudar en gran medida a esa divulgación, y se insta enérgicamente a los gobiernos y a los parlamentos a que publiquen los informes en sus sitios en la Red.

73. El Comité insta a los Estados a que den amplia difusión al resto de la documentación relativa al examen de los informes que presenten con arreglo a la Convención, a fin de promover un debate constructivo e informar sobre el proceso de aplicación a todos los niveles. En particular, las observaciones finales del Comité deberían divulgarse entre el público, incluidos los niños, y ser objeto de un debate detallado en el Parlamento. Las organizaciones, en particular las ONG, independientes que se ocupan de los derechos humanos pueden desempeñar un papel fundamental al dar una mayor difusión al debate. Las actas resumidas del examen de los representantes del Gobierno por el Comité ayudan a comprender el proceso y las exigencias del Comité y también deberían difundirse y debatirse.

[21] Ibíd, párr. 291 l).

[22] En 1996 el Comité celebró un día de debate general sobre "El niño y los medios de comunicación", en el que aprobó unas recomendaciones detalladas (véase CRC/C/57, párrs. 242 y ss.).

DOCUMENTOS

ACUERDO DE ASUNCIÓN SOBRE RESTITUCIÓN DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES TERRESTRES Y/O EMBARCACIONES QUE TRASPONEN ILEGALMENTE LAS FRONTERAS ENTRE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR Y ENTRE ÉSTOS Y LAS REPÚBLICAS DE BOLIVIA Y CHILE, suscripto en Montevideo el 7 de diciembre de 1999, aprobados por leyes 25.726 y 25.727 (B.O., 25-3-2003, pp. 1 y 3).

ACUERDO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL CON EL GOBIERNO DE GRANADA, suscripto en Buenos Aires el 26 de junio de 2001, aprobado por ley 25.699 (B.O., 9-1-2003, p. 6).

ACUERDO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL CON EL GOBIERNO DEL REINO DE TAILANDIA, suscripto en Bangkok el 19 de febrero de 1997, aprobado por ley 25.697 (B.O., 9-1-2003, p. 3).

ACUERDO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL CON EL GOBIERNO DE SANTA LUCÍA, suscripto en Buenos Aires el 25 de abril de 2001, aprobado por ley 25.698 (B.O., 9-1-2003, p. 1).

ACUERDO DE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL CON LA REPÚBLICA DE BULGARIA, suscripto en Buenos Aires el 1 de agosto de 2000, aprobado por ley 25.701 (B.O., 9-1-2003, p. 4).

ACUERDO DE COOPERACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA CON EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COREA, suscripto en Seúl el 31 de octubre de 2000, aprobado por ley 25.702 (B.O., 9-1-2003, p. 7).

ACUERDO GENERAL DE SEDE CON EL GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE AMÉRICA DEL SUD CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS - GAFISUD, suscripto en Buenos Aires el 3 de diciembre de 2001, aprobado por ley 25.728 (B.O., 25-3-2003, p. 5).

ACUERDO SOBRE COOPERACIÓN ECONÓMICA Y COMERCIAL CON EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA ESLOVACA, suscripto en Buenos Aires el 2 de julio de 2001, aprobado por ley 25.696 (B.O., 9-1-2003, p. 5).

ACUERDO SOBRE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN RECÍPROCA DE INVERSIONES CON EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA HELÉNICA, suscripto el 16 de octubre de 1999, aprobado por ley 25.695 (B.O., 9-1-2003, p. 2).

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA SUPRESIÓN DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO (*Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento del terrorismo*), suscripta en Nueva York el 10 de enero de 2000 (*Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2001, tomo LXXXIV, n° 2, p. 520).

CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, aprobada por ley 24.584, se dispone su adhesión por decreto 576/2003 del 8 de agosto de 2003 (B.O., 13-8-2003, p. 2).

CONVENIO DE COOPERACIÓN CULTURAL Y EDUCATIVA CON EL GOBIERNO

DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, suscripto en Buenos Aires el 12 de octubre de 2000, aprobado por ley 25.706 (B.O., 9-1-2003, p. 5).

CONVENIO DE COOPERACIÓN CULTURAL Y EDUCATIVA CON EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, suscripto en San José el 5 de diciembre de 2000, aprobado por ley 25.705 (B.O., 9-1-2003, p. 8).

CONVENIO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PREVENCIÓN DEL USO INDEBIDO Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y DELITOS CONEXOS CON SANTA LUCÍA, suscripto en Buenos Aires el 25 de abril de 2001, aprobado por ley 25.708 (B.O., 9-1-2003, p. 8).

CONVENIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA CON SANTA LUCÍA, suscripto en Buenos Aires el 25 de abril de 2001, aprobado por ley 25.703 (B.O., 9-1-2003, p. 7).

CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL CON EL GOBIERNO DE ESPAÑA, suscripto en Madrid el 28 de enero de 1997, aprobado por ley 25.707 (B.O., 9-1-2003, p. 9).

CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LOS ATENTADOS TERRORISTAS COMETIDOS CON BOMBAS, abierto a la firma en Nueva York, Estados Unidos de América, el 12 de enero de 1998, aprobado por ley 25.762 (B.O., 11-8-2003, p. 4).

CONVENIO SOBRE LA SEGURIDAD Y LA SALUD EN LA AGRICULTURA, adoptado por la 89ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en la ciudad de Ginebra el 21 de junio de 2001, aprobado por ley 25.739 (B.O., 24-6-2003, p. 1).

DIRECTIVA EUROPEA 2002/73/CE RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN LO QUE SE REFIERE AL ACCESO AL EMPLEO, A LA FORMACIÓN Y A LA PROMOCIÓN PROFESIONALES, Y A LAS CONDICIONES DE TRABAJO, de 23 de septiembre de 2002 (*Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres,* Zaragoza, Instituto Aragonés de la Mujer- Universidad de Zaragoza, 2003, nº 12, p. 6).

MEDIDAS DISPUESTAS POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS MEDIANTE LA RESOLUCIÓN 1478 (2003) (MRECIC), A CUMPLIR POR EL GOBIERNO DE LIBERIA. LISTA REVISADA DE PERSONAS IDENTIFICADAS POR EL COMITÉ DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS Y SUJETAS A LAS DISPOSICIONES DEL PÁRRAFO OPERATIVO 7 DE RESOLUCIÓN Nº 1343 (2001) DEL MISMO CONSEJO (B.O., 21-7-2003, p. 1).

PROTOCOLO ADICIONAL AL ACUERDO MARCO DE COOPERACIÓN EN APLICACIONES PACÍFICAS DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA ESPACIALES SUSCRIPTO CON EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL RELATIVO A LA CONCESIÓN DE RECIPROCIDAD EN LA ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO PARA LA COOPERACIÓN ESPACIAL, aprobado por ley 25.756 (B.O., 11-8-2003, p. 1).

PROTOCOLO ADICIONAL FISCAL Y ADUANERO DEL TRATADO DE YACYRETÁ, RESOLUCIÓN GENERAL 1475-AFIP, ratificado mediante ley 20.646 (B.O., 28-3-2003, p. 13).
PROTOCOLOS FACULTATIVOS DE LA CONVENCIÓN DEL DERECHO DEL NIÑO, CONCERNIENTE A LA IMPLICACIÓN DEL NIÑO EN CONFLICTOS ARMADOS (*Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo, il coinvolgimiento di fanciulli nei conflitti armati*) Y A LA VENTA DE NIÑOS, PROSTITUCIÓN Y PORNOGRAFÍA INFANTIL (*Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti del fanciullo, riguardante la vendita di fanciulli, la prostituzione infantile e la pornografia concernente fanciulli*), suscriptos en Nueva York el 5 de junio de 2000 (*Rivista di Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè Editore, 2001, tomo LXXXIV, n° 2, pp. 532 y 537).

PROTOCOLO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA, que complementa la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, aprobado por ley 25.763 (B.O., 25-8-2003, p. 1).

TRATADO SOBRE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PENALES CON LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, suscripto en Buenos Aires el 15 de agosto de 2001, aprobado por ley 25.729 (B.O., 25-3-2003, p. 6).

CONSTITUCIÓN (UNIÓN EUROPEA).

La elaboración de una Constitución para la Unión Europea es la tarea encomendada a la Convención Europea sobre el futuro de Europa (Convención), organismo que sesiona en Bruselas desde febrero de 2002. Los periódicos se refieren una y otra vez a 1789, a Filadelfia, Madison y Hamilton, y la "precaución semántica" que imperaba en la política europea en torno a la integración desapareció para dar lugar a la discusión acerca de la Constitución para Europa.

El tema ya era de interés para muchos especialistas jurídicos. Hoy figura en la cumbre de la agenda política. Pero existe evidencia de que el uso del término "Constitución" en la arena política y los motivos subyacentes para su empleo son muy diferentes de las ideas y conceptos de teoría constitucional. En el campo político, referirse a la Constitución europea parece a menudo formar parte de una estrategia para elevar la legitimidad del sistema europeo usando distintivos de un Estado Nacional tradicional, tales como banderas, himnos y vocabulario constitucional.

El problema de esta estrategia es que la Unión Europea no es un Estado. La diferencia no estriba tanto en la falta de poderes públicos, que la Unión sí posee, sino en la falta de poder de ejecución, en su sentido más literal. La Unión Europea depende de la adhesión voluntaria, y el uso legítimo de la fuerza sigue siendo monopolio de los Estados Miembros. Este punto vulnerable de la Unión no se supera simplemente llamando a su documento legal básico "Constitución". No obstante, es una comunidad jurídica y, en ese sentido, una comunidad de dimensiones constitucionales. También podría alegarse que la Unión ya posee un orden constitucional específico y original.

Si, entonces, desde una perspectiva teorética, el estado actual de integración europea ya tiene dimensión constitucional, la primera labor de la Convención debe ser mejorar esa Constitución, no crear una nueva.

El resultado más probable del trabajo de la Convención será un nuevo documento que intentará brindar sustento legal a la integración europea en un solo texto. Pero para que sea reconocido como algo más que un simple ejercicio de edición de texto, el producto de la Convención también deberá cumplir ciertos requisitos. Primero, debe hacer referencia a los vestigios de las últimas conferencias intergubernamentales (el Acta Única Europea de 1986, el Tratado de Maastricht de 1992, el Tratado de Amsterdam de 1997). En particular, el asunto de la mayoría de votos en el Consejo de Europa debe ser resuelto para una Unión de veinticinco o más miembros. Aparte de este tema inmediato, la Convención sólo se hará merecedora de ese nombre si puede hacer frente a lo que todas las constituciones, a fin de cuentas, deben encarar, aquello sobre lo que versa en realidad el constitucionalismo: el tema del control y el equilibrio de poder por medio de un contrapoder.

¿Qué posibilidades tiene la Convención de pasar esta prueba? Su agenda no lo muestra con mucha claridad, debido a que algunos temas y grupos de trabajo parecen estar desviando su atención de los problemas "reales" de la integración europea. Ni el estatus de la Carta de Derechos Fundamentales (el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ya protege los derechos fundamentales), ni la delimitación de competencias (ya que existen límites a lo que puede hacer un texto legal), o el tema del rol de los parlamentos nacionales en la integración europea, o el establecimiento de un Congreso compensarán las deficiencias del sistema actual. Aunque el debate en torno a la mención de Dios en el Preámbulo de la Constitución pueda tener sólo una significación simbólica, el gran número de materias que debe abordar la Convención sólo hace que se incremente el riesgo de que los temas reales

del poder y su control a nivel europeo queden sin resolución. Esto es quizás lo que muchos gobiernos se proponen.

Algunos ejemplos de acumulación de poder y los consiguientes problemas en términos de equilibrio de poder son: el Consejo de Europa como institución que cada vez más se inmiscuye en micro-administración, que no es controlado con eficacia a nivel europeo ni tampoco a nivel nacional; el rol del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que bien puede ser "la rama menos peligrosa", pero también merece más atención y, en alguna medida, también apoyo de la Convención; los límites del mercado y de los intereses creados en la economía, y qué poder es responsable de ponerlos en práctica y controlarlos.

La integración europea ha contribuido a más de cincuenta años de paz y prosperidad en Europa. El mantenimiento de este logro bajo las condiciones de una Unión que se agranda será el mínimo resultado requerido del proceso de reforma. Si, más allá de esto, el orden jurídico de la Unión logra un equilibrio y control de poderes sostenido, sólo entonces podrán sus ciudadanos referirse a ese orden como basado en una Constitución europea que merece tal nombre.

Nota de la Secretaría: sobre el tema, también puede verse: HABERMAS, JÜRGEN, "¿Por qué necesita Europa una Constitución?", en *Diálogo Científico*, Tubinga, Centro de Comunicación Científica con Iberoamérica, 2001, vol. 10, n° 1/2, pp. 35/44; SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, JUAN JOSÉ, "Constitución y orden constitucional en la Unión Europea", en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, n° 119, pp. 57/79; y GROS ESPIELL, HÉCTOR, "La futura Constitución de Europa y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", en *Revista de Derecho*, Montevideo, Universidad de Montevideo, 2004, n° 5, pp. 45/59. El proyecto de Constitución para Europa ha sido aprobado por los representantes de los gobiernos de los Estados Miembros de la Unión Europea en una conferencia intergubernamental celebrada en Bruselas el 18 de junio de 2004. La Constitución, para entrar en vigor, debe ser traducida a todas las lenguas oficiales, rubricada por los Jefes de Estado y de Gobierno (probablemente en el bimestre octubre-noviembre de 2004) y ratificada por todos los Estados Miembros, de conformidad con sus respectivas disposiciones constitucionales (aprobación parlamentaria y/o referéndum). Al cierre de esta edición no ha sido elaborada su versión consolidada, aunque la Secretaría del Consejo prevé hacerlo próximamente. En tanto, pueden consultarse los proyectos CIG 50/03, CIG 81/04 y CIG 85/04 elaborados por la presidencia irlandesa, en http://european-convention.eu.int.

MAYER, Franz C., "Macht und Gegenmacht in der Europäischen Verfassung"**,** en *Heidelberg Journal of International Law (HJIL)*, Heidelberg, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2003, vol. 63, n° 1, pp. 59/75.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. MINISTERIO PÚBLICO. PRIMERA INVESTIGACIÓN (CORTE PENAL INTERNACIONAL).

El 23 de junio de 2004, el Dr. Luis Moreno Ocampo, fiscal de la Corte Penal Internacional, anunció el inicio de la primera investigación por los graves crímenes presuntamente cometidos en el territorio de la República Democrática del Congo (RDC), desde el 1 de julio de 2002.

La fiscalía ha estado siguiendo de cerca la situación en la RDC desde julio de 2003, focalizándose en un primer momento en los crímenes cometidos en la región de Ituri. En

septiembre de ese año, el fiscal informó a los Estados Partes que estaba preparado para solicitar la autorización correspondiente a la Sala de Asuntos Preliminares a fin de comenzar con la investigación. Sin embargo, puntualizó que una remisión y un apoyo sustancial de la RDC ayudaría a su trabajo. En noviembre de 2003, el gobierno de la RDC receptó favorablemente la intervención de la Corte Penal Internacional y en marzo de 2004 le remitió información sobre su situación.

La RDC se encuentra obligada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional a partir del 11 de abril de 2002, fecha de depósito de su instrumento de ratificación.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, "Alerta de Prensa", en http://www.icc-cpi.int/newspoint/pressreleases/26.html.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. PRIVILEGIOS E INMUNIDADES (CORTE PENAL INTERNACIONAL).

El 22 de junio de 2004, Canadá se convirtió en el décimo Estado Parte en ratificar el "Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte" (APIC) [v. *investigaciones* 2/3 (2002), p. 684]. Anteriormente, lo habían ratificado Austria, Canadá, Islandia, Francia, Namibia, Nueva Zelanda, Noruega, Serbia y Montenegro, Eslovaquia, y Trinidad y Tobago.

De conformidad con el art. 35 del APIC, éste entrará en vigor treinta días después de la fecha de depósito del décimo instrumento de ratificación.

Estos privilegios e inmunidades son vitales para el funcionamiento de la Corte Penal Internacional, ya que protegerá a sus funcionarios y a otras personas involucradas en los procesos (víctimas, abogados defensores, testigos, etc.) ante cualquier interferencia por parte de las autoridades nacionales.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, "Alerta de Prensa", en http://www.icc-cpi.int/newspoint/pressreleases/25.html.

DERECHO A LA IGUALDAD. TRABAJADORES. ACOSO SEXUAL. **OBLIGACIONES DEL ESTADO.** DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO (UNIÓN EUROPEA-GRECIA).

En mayo de 2002, el Parlamento de la Unión Europea aprobó una norma que por primera vez brinda una definición legal de acoso sexual, aplicable a toda la Unión Europea. Es una reforma a la Directiva del Consejo de 1976 (76/207/ECC), que propendía al igual trato para hombres y mujeres en el ámbito laboral. El acoso sexual, que no era considerado violación del trato igualitario, es calificado por la reforma específicamente como una forma de discriminación que viola el derecho a la igualdad. La nueva Directiva establece orientaciones para las sanciones, la acción legal y reparación potencialmente absoluta para las víctimas. También exige a los Estados Miembros que alienten a los empleadores y a los encargados del entrenamiento vocacional a tomar medidas preventivas en el ámbito laboral, y propone que los objetivos se cumplan para el año 2005. Aunque no se limita al abuso sexual contra las mujeres, el énfasis se ha puesto en sus efectos sobre esta clase de abuso.

1. Las implicancias del acoso sexual en los derechos humanos

El acoso sexual fue considerado históricamente un tema de derechos humanos. En los últimos años, sin embargo, es reconocido como una seria forma de violencia contra la mujer en el ámbito laboral. La comunidad internacional reconoce cada vez más que el derecho a sentirse seguro y libre de acoso de género es un derecho humano. En 2001, en su cuadragésimo quinta sesión, la Comisión sobre el Estatus de la Mujer (Comisión), un cuerpo colegiado de Naciones Unidas, puntualizó que todas las formas de violencia contra la mujer, incluido el acoso sexual, vulneran los derechos humanos. La Comisión consideró que dicha violencia es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana, y debe ser combatida y eliminada.

El acoso sexual es conceptuado cada vez más como una violación del derecho de protección contra la discriminación, reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos. La reforma indica, específicamente, que "el acoso relacionado con la sexualidad de una persona es contrario al principio de trato igualitario entre hombres y mujeres; por lo tanto, es apropiado definir estos conceptos y prohibir estas formas de discriminación". Ya sea violencia o discriminación, está claro que la comunidad internacional ha comenzado a considerarlo un atentado a los derechos humanos.

2. Implicancias generales de la reforma para Europa

Mientras que la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea ya ha incorporado legislación interna que lo aborda, esta nueva Directiva significa la primera vez que una política de toda la Unión, referida al acoso sexual, entrará en vigor. Su impacto varía según las leyes vigentes en cada Estado Miembro. Por ejemplo, Estados como el Reino Unido, que ya tienen leyes severas sobre acoso sexual, no necesitarán hacer muchos cambios. La reforma propone la siguiente definición de acoso sexual: "es aquella situación en que se manifiesta cualquier forma no consentida de conducta de naturaleza sexual verbal, no verbal o física, realizada con el propósito o que tiene por efecto violar la dignidad de la persona, en particular cuando crea un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo". En el Reino Unido, la reforma probablemente tenga mayor efecto en los empleadores, exigiéndoles que jueguen un rol más proactivo en la prevención de la discriminación sexual, pero en países como Grecia y Portugal, que actualmente no tienen legislación específica, la nueva Directiva tendrá un impacto sustancial.

3. La preocupación de las Naciones Unidas acerca de los esfuerzos de Grecia

El gobierno griego, en particular, ha recibido presión internacional para que legisle sobre acoso sexual. Para cumplir con los compromisos de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDCM), Grecia debe informar, al menos cada cuatro años, acerca de sus pasos al respecto. Desde que adoptó la CEDCM en 1981, sólo emitió informes en tres oportunidades. En 1999 presentó en forma conjunta el segundo y tercer informe. En respuesta, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité), órgano de la ONU encargado de supervisar la implementación de la CEDCM, expresó su preocupación por el alto índice de acoso sexual en el ámbito laboral y por la falta de una adecuada reglamentación, que priva a las mujeres de acceder a mecanismos legales. El Secretario General para la Igualdad de Grecia señaló que para fines de 1999, y en cooperación con el Ministerio de Justicia, se implementarían disposiciones que llenarán el vacío legal en cuanto a la violencia contra la mujer. Sin embargo, aún no se ha promulgado la legislación específica prometida y, aunque la situación de las mujeres ha mejorado, no se diferencia claramente la violencia en general contra la mujer del acoso sexual en particular.

4. El acoso sexual en Grecia

Resulta particularmente preocupante ver hasta qué punto la legislación ignora el tema, teniendo en cuenta la gravedad del problema. Se han hecho pocos estudios, y los realizados se basan en un muestreo de una pequeña parte de la población. Sin embargo, de estos estudios surge que afecta aparentemente a más del 70% de las mujeres, es perpetrado por los superiores y los autores no lo perciben como un modo de acoso sexual. En ausencia de una encuesta nacional sobre el tema, dos organizaciones no gubernamentales, la *Greek Helsinki Monitor* (GHM) y la Organización Mundial contra la Tortura (OMT), publicaron en julio de 2001 un informe titulado "Violencia contra la mujer en Grecia", que recoge la información obtenida en grupos de discusión con mujeres griegas.

La mayoría había experimentado acoso sexual, pero pocas sabían cómo manejarse. Ninguna había recibido información sobre acoso sexual en el trabajo y muchas aprendieron lo poco que sabían por los medios. Gran parte pensaba que se limitaba a las acciones de los superiores, pero no de los colegas.

Informaron del acoso sexual de superiores, clientes y compañeros de trabajo, en forma de avances directos e indirectos, piropos humillantes y ofertas de dinero por pasar la noche con ellas. Un grupo de mujeres acosadas dijo que cuando cuestionaban a los acosadores, éstos decían que sus actos eran meramente paternales. La mujer más joven del grupo explicó que muchas veces su contrato de trabajo dependía de la aceptación de los avances sexuales. Las participantes rechazaban la idea de actuar contra los acosadores. Algunas pensaban que lo único que podían hacer era renunciar, pero que esa opción no era realista en virtud de las dificultades económicas que atraviesa Grecia. La mayoría terminaba por aceptar la situación o buscaba estrategias no jurídicas. Casi todas estaban a favor de algún tipo de legislación sobre acoso sexual y algunas dijeron que debería incluir penas severas. Los resultados del grupo de discusión revelan que el acoso sexual es un problema significativo en Grecia.

5. Legislación griega referida a acoso sexual

Actualmente, quienes pretendan reparaciones pueden utilizar algunas disposiciones generales del Código Penal, que no tratan todas las formas de acoso sexual. Por ejemplo, la ley 1414/1984, que prohíbe la discriminación sexual en el trabajo, puede ser aplicada a los empleadores. La ley es ineficiente porque se aplica cuando el empleador acosa sistemáticamente a la víctima, pero no en los casos de acoso aislados. El art. 57 del Código Civil dispone que cualquier persona que sufra afrentas a su dignidad personal puede exigir que cesen y que no se repitan en el futuro. Sin embargo, es efectivo sólo en los casos más extremos de acoso sexual, ya que la fórmula "afrenta a la dignidad personal" es interpretada en el sentido de una violación muy severa. De igual modo, los arts. 337, 343 y 361 del Código Penal, que reprimen los actos criminales que constituyan una afrenta a la dignidad con respecto a la sexualidad, penando al agente del Estado que abuse de un subordinado, mediante palabras o acciones, requieren una prueba extensa y sólo son útiles para los casos más extremos de acoso. El delito de "abuso indecente de poder", que es lo más cercano a la noción común de acoso sexual, sólo es punible cuando se perpetra contra un empleado estatal. Los empleados del sector privado carecen de una protección similar.

Teóricamente los códigos civil y penal griegos pueden utilizarse para ciertos casos de acoso sexual, pero la realidad es que muy pocos abogados intentan promover estos casos. El público percibe al Poder Judicial griego como muy insensible respecto a los asuntos de género. Y los procesos civiles en general, incluidos los de acoso sexual, tardan aproximadamente de dos a cinco años en resolverse. Además de que el monto de la reparación

es mínimo, el riesgo de represalias del acosador disuade a las posibles demandantes, y los acosadores muchas veces las demandan por difamación.

Entre 1995 y 1999, la Federación Griega de Trabajadores recibió veinte denuncias por acoso sexual, de los cuales sólo dos llegaron a los tribunales. La mayoría de los trabajadores griegos están afiliados a la Unión, a la dan cuenta de todos los problemas relacionados con el trabajo, confiando en que les brindará asistencia; el bajo número de denuncias confirma que los trabajadores no informan acerca de este problema.

Hasta el momento, la presión internacional no ha sido eficaz para lograr que la legislación griega se modifique, pero la última reforma de la Unión Europea probablemente tenga implicancias jurídicas concretas para Grecia, ya que exigirá que se implemente una legislación acorde al tema.

El derecho de la Unión Europea es un sistema legal independiente que prima por sobre la legislación de los Estados Miembros. Existen dos clases de legislaciones en la Unión Europea. Los tratados son la única legislación primaria; los Estados Miembros deben aceptarlos por negociación directa, y deben ser ratificados por sus parlamentos. La legislación secundaria se basa en esos tratados y puede adquirir diversas formas. Una la constituyen los Reglamentos de la Unión Europea, que tienen efecto directo en los Estados Miembros, son vinculantes para todos ellos y no requieren de leyes locales para ser implementados. Por otro lado, están las Directivas, que no son directamente aplicables, sino jurídicamente vinculantes para los Estados Miembros, pero requieren que las autoridades nacionales implementen sus objetivos. Por eso los Estados gozan de mayor flexibilidad para adaptarlas a sus leyes nacionales. Esta flexibilidad no existe en el caso de los Reglamentos, que, como ya se dijo, son aplicables sin necesidad de legislación local. Sin embargo, se debe notar que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) sostuvo que las Directivas son directamente aplicables cuando el Estado Miembro no adopta una legislación interna adecuada que las implemente dentro de un marco temporal preestablecido, si ellas confieren derechos a los individuos.

Aunque la nueva definición de acoso sexual está incluida en la reforma de una Directiva y, por lo tanto, no es inmediatamente aplicable a los Estados Miembros, la reforma del acoso sexual puntualiza expresamente que los objetivos acordados deben ser alcanzados para el 2005.

Las Directivas de la Unión Europea parecen tener mayor peso que las convenciones de la ONU, como la CEDCM o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que han sido ignorados por Grecia, en particular respecto a su obligación de tratar el acoso sexual. En realidad, las Directivas tienen mayor fuerza que aquellas convenciones debido a los mecanismos de la Unión Europea para su implementación, que son mucho más fuertes.

En tanto que Naciones Unidas debe confiar en la sutil presión internacional, la Comisión Europea posee mecanismos directos para llevar su legislación a la práctica; puede utilizar incentivos económicos para hacer valer sus reglas o iniciar acciones legales contra un Estado ante el TCJE si cree que ha violado la legislación de la Unión Europea. A los Estados Miembros también se les exige que acepten la supremacía de la legislación de la Unión Europea en sus propios tribunales nacionales. Así, las víctimas de acoso sexual en Grecia podrán fundarse directamente en la nueva reforma cuando presenten demandas ante sus tribunales nacionales.

6. Conclusión

Es difícil predecir exactamente cuán pronto la reforma tendrá impacto positivo en

Grecia y provocará un descenso de casos de acoso sexual en el trabajo. Al fin y al cabo, Grecia desoyó durante muchos años la presión internacional sobre el asunto, y poco ha cambiado hasta ahora. No obstante, la naturaleza vinculante de la última reforma a la Directiva ofrece una esperanza. El gobierno de Grecia no sólo será alentado a producir cambios en la legislación, sino que también se enfrentará a la posibilidad de que le sean retirados los fondos de la Unión Europea o que el caso sea llevado al TJCE. Supuestamente, en 2005, la fecha límite para la total implementación de la nueva Directiva, las víctimas de acoso sexual en Grecia podrán señalar a la legislación nacional sobre acoso sexual como fruto de la reforma de la Directiva. La sola promulgación de esa legislación no terminará con el acoso sexual en el trabajo, pero constituirá un primer paso en dirección al cambio.

TSEKOS, Mary Ellen, "The New European Union Directive on Sexual Harassment and its Implications for Greece", en *Human Rights Brief*, Washington, D.C., American University, Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law, 2003, vol. 10, n° 2, pp. 31/33.

GENOCIDIO. CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD. CRÍMENES DE GUERRA
(COMUNIDAD EUROPEA).

El Consejo de la Comunidad Europea decidió incrementar la cooperación entre los Estados Miembros a fin de potenciar la capacidad de las autoridades policiales y judiciales de cada uno de ellos para cooperar eficazmente en el ámbito de la investigación y el enjuiciamiento de las personas que hayan cometido o hayan participado en delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra según la definición de los arts. 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma (art. 1).

A esos fines, los Estados Miembros deben adoptar las medidas necesarias a efectos de que se informe a las autoridades policiales y judiciales cuando existan motivos fundados para sospechar que un solicitante de permiso de residencia cometió crímenes o delitos de los contemplados en el art. 1 que puedan dar lugar a enjuiciamiento en un Estado Miembro o en tribunales penales internacionales, así como también las medidas necesarias para garantizar que las autoridades competentes en materia de inmigración y las autoridades policiales y judiciales están en condiciones de intercambiar la información necesaria para ejecutar eficazmente sus tareas (art. 2).

Asimismo, deben cooperar en la investigación y enjuiciamiento de los crímenes mencionados en el art. 1, de acuerdo con el Derecho nacional y los acuerdos internacionales pertinentes. Si las autoridades competentes en materia de inmigración, al tramitarse una solicitud de permiso de residencia, tienen conocimiento de la existencia de motivos para sospechar que el solicitante participó en crímenes o delitos de los mencionados en el art. 1, y si se comprueba que éste había requerido previamente autorización para residir en otro Estado Miembro, pueden dirigirse a las autoridades policiales y judiciales competentes de ese otro Estado Miembro con el fin de obtener información pertinente, inclusive información procedente de las autoridades de inmigración.

Cuando las autoridades policiales de un Estado Miembro tengan conocimiento de que un sospechoso de crímenes o delitos de los contemplados en el art. 1 se halla en otro Estado Miembro, deben comunicar a las autoridades competentes de ese Estado sus sospechas y los motivos en los que se basan. Esta información se debe facilitar con arreglo al Derecho nacional y los acuerdos internacionales pertinentes (art. 3).

Los Estados Miembros deben estudiar la necesidad de crear o designar unidades especializadas, en el marco de sus órganos policiales y judiciales, responsables de investigar y, en su caso, enjuiciar los citados crímenes y delitos (art. 4). Así también deben coordinar los esfuerzos en curso para investigar y enjuiciar a las personas sospechosas de haber cometido o haber participado en delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra.

A iniciativa de la Presidencia, los puntos de contacto designados en virtud del art. 1 de la Decisión 2002/494/JAI se van a reunir periódicamente con vistas a intercambiar información sobre experiencias, prácticas y métodos. Estas reuniones se pueden celebrar juntamente con las de la Red Judicial Europea y, en función de las circunstancias, sería posible invitar también a participar a representantes de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, la Corte Penal Internacional y otros órganos internacionales (art. 5).

Cualquier tipo de intercambio de información u otro tipo de tratamiento de datos personales en virtud de la presente decisión se realiza en pleno cumplimiento de los requisitos que se deriven de la normativa nacional e internacional aplicable sobre protección de datos (art. 6).

Nota de la Secretaría: esta decisión se encuentra vigente desde su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, del 14-5-2003.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, decisión del 8-5-2003, 2003/335/JAI, sobre investigación y enjuiciamiento de delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, en http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2003/l_118/l_11820030514es00120014.pdf.

LIBERTAD DE CULTO. LAICISMO. ESCUELAS. USO DE SIGNOS RELIGIOSOS (FRANCIA).

El 15 de marzo de 2004, fue publicada en el Boletín Oficial de Francia la ley 2004-228, relativa al principio de laicismo en la enseñanza primaria y secundaria, que, en su artículo primero, establece la inserción en el Código de Educación del art. L. 141-5-1: "queda prohibido, en el ámbito de las escuelas primarias y secundarias públicas, el uso de signos o formas de vestir por las cuales los alumnos manifiesten ostensiblemente una pertenencia religiosa".

Nota de la Secretaría: la Asamblea Nacional de Francia, en la exposición de motivos de la ley, señaló que "resulta hoy en día indispensable la reafirmación del principio de laicismo en la escuela, lugar privilegiado para la adquisición y transmisión de nuestros valores comunes, instrumento por excelencia de implantación de la idea republicana (...) Se trata de permitir a los profesores y directores ejercer serenamente su misión con el establecimiento de una regla clara que está en nuestras prácticas desde hace mucho tiempo. Si los alumnos de las escuelas son libres de vivir su religión, debe ser en el respeto del laicismo de la escuela de la República". Por otra parte, prescribió: "estos signos, el velo islámico, sea cual fuere el nombre que se le dé, la kippá o una cruz de dimensiones manifiestamente excesivas, no tienen lugar en el recinto de la escuela pública. Por el contrario, serán naturalmente posibles los signos discretos de pertenencia religiosa. La ley se aplica en las escuelas públicas. No incluye a los establecimientos de enseñanza privada" ("Projet de loi n° 1378 relatif à l'application du principe de laïcité dans les écoles, collèges et lycées publics", en *www.assemblee-nat-fr*).

"Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics", en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2004, n° 12, p. 854.

MERCOSUR. NORMATIVA. CONSEJO DEL MERCADO COMÚN. GRUPO MERCADO COMÚN. COMISIÓN DE COMERCIO. LAUDOS ARBITRALES (MERCOSUR).

1. Consejo del Mercado Común:

Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR (DEC n° 11/02). Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile (DEC n° 12/02). Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial de Comercio (DEC n° 13/02). Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio (DEC n° 14/02). Acuerdo MERCOSUR-México (DEC n° 15/02). Fortalecimiento Institucional (DEC n° 16/02). Símbolos del MERCOSUR (DEC n° 17/02). Reglamento del Anexo al Protocolo de Ouro Preto "Procedimiento General para Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR" (DEC n° 18/02). Recomendaciones emanadas del Consejo del Mercado Común (DEC n° 19/02). Perfeccionamiento del sistema de incorporación de la normativa MERCOSUR al ordenamiento jurídico de los Estados Partes (DEC n° 20/02). Arancel Externo Común (DEC n° 21/02). Defensa Comercial Intrazona (DEC n° 22/02). Programa de Foros de Competitividad (DEC n° 23/02). Régimen de Origen del MERCOSUR (DEC n° 24/02). Medidas excepcionales en el ámbito arancelario (DEC n° 25/02). Acuerdos emanados de la XXIII Reunión de Ministros de Educación del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile (DEC n° 26/02). Acuerdos emanados de la XVIII Reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile (DEC n° 27/02). Acuerdos emanados de la XXII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile (DEC nros. 28 y 29/02). Transformación de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR en Secretaría Técnica (DEC n° 30/02). Acuerdo entre el MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones (DEC n° 31/02). Designación del Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (DEC n° 32/02). Condiciones de acceso en el comercio bilateral Argentina-Uruguay para productos provenientes del área aduanera especial de Tierra del Fuego y de la zona franca de Colonia (DEC n° 1/03). Medidas excepcionales en el ámbito arancelario (DEC n° 2/03). Norma de Tramitación de Decisiones de Carácter General sobre Clasificación Arancelaria de Mercaderías de la Nomenclatura Común del MERCOSUR (DEC n° 3/03). *Scope of Work* MERCOSUR-Jica para un "Estudio sobre el Mejoramiento de la Tecnología de Envase y Embalaje para la Distribución de Mercaderías en el MERCOSUR" (DEC n° 4/03). Acuerdos emanados de la XIII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile (DEC nros. 5 y 6/03). Aplicación directa de la normativa MERCOSUR a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes (DEC n° 7/03). Procedimiento para la derogación de normas MERCOSUR (DEC n° 8/03). Acuerdo Marco MERCOSUR-India (DEC n° 9/03). Definición de plazos (DEC n° 10/03).

2. Grupo Mercado Común:

Presupuesto de la SAM para el Ejercicio 2002 (RES n° 01/02). Secretaría

Administrativa del MERCOSUR (RES n° 02/02). Proyectos de Decisión (RES n° 03/02). Disposiciones Relativas a Emisiones Filatélicas con Temática Común MERCOSUR (RES n° 04/02). Manual de Procedimientos de Coordinación de Frecuencias de Sistemas Paging Bidireccional (RES n° 05/02). Frecuencias para uso de Estaciones Itinerantes (RES n° 06/02). Reglamento Técnico MERCOSUR de Métodos de Análisis para Alcohol Potable de Origen Agrícola (RES n° 07/02). Reglamento Técnico MERCOSUR para Determinación de Peso Neto en Pescados, Moluscos y Crustáceos Glaseados (RES n° 08/02). Reglamento Técnico MERCOSUR para la Verificación Cuantitativa de Harina de Trigo (RES n° 09/02). Reglamento Técnico MERCOSUR de Términos Comunes para Estupefacientes, Sustancias Sicotrópicas y Precursores (complementación de la Res. GMC N° 70/00) (RES n° 10/02). Directrices para la Notificación de Incumplimiento y Acción de Emergencia (RES n° 11/02). Modificación de la Resolución GMC N° 45/96 - Reglamento Vitivinícola del MERCOSUR (RES n° 12/02). Profundización de los Compromisos de Liberalización en Materia de Servicios "IV Ronda de Negociaciones de Compromisos Específicos en Materia de Servicios" (RES n° 13/02). Grupo "ad hoc" sobre el Comercio de Cigarrillos en el MERCOSUR (RES n° 14/02). Estructura y Manual de Cargos y Funciones de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (RES n° 15/02). Proyectos de Decisión (RES n° 16/02). Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común (RES n° 17/02). Sistemas de Información de Servicios de Telecomunicaciones con Código de Acceso Unificado para los servicios de Telefonía en el ámbito del MERCOSUR (RES n° 18/02). Reglamento Técnico MERCOSUR de Vehículos de la Categoría M, para el Transporte Automotor de Pasajeros por Carretera (Ómnibus de Media y Larga Distancia) (RES n° 19/02). Reglamento Técnico MERCOSUR de Vehículos Livianos de la Categoría M2, para el Transporte Público Automotor de Pasajeros contra Retribución Internacional por Carretera (Ómnibus de Media y Larga Distancia) (RES n° 20/02). Reglamento Técnico MERCOSUR para Rotulación de Alimentos Envasados (Derogación de las Res. GMC Nros. 36/93, 21/94 y 72/97) (RES n° 21/02). Reglamento Técnico MERCOSUR para expresar la Indicación Cuantitativa del Contenido Neto de los Productos Premedidos (RES n° 22/02). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre Paragolpe Trasero de los Vehículos de Carga (RES n° 23/02). Reglamento Técnico MERCOSUR para Identificación de Mandos de Palanca de Cambio Manual y Automática (RES n° 24/02). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre Límites Máximos de Aflatoxinas Admisibles en Leche, Maní y Maíz (Derogación de la RES GMC N° 56/94) (RES n° 25/02). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre Protectores Solares en Cosméticos (RES n° 26/02). Exigencias para la Solicitud y Concesión de Libre Plática en Embarcaciones, en el MERCOSUR (RES n° 27/02). Reglamento Técnico MERCOSUR para Productos con Acción Antimicrobiana (RES n° 28/02). Reglamento Técnico MERCOSUR sobre los Documentos Comunes Necesarios para la Importación y Exportación de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (RES n° 29/02). Criterios para la Gestión Sanitaria de Residuos Sólidos en Puertos, Terminales Internacionales de Carga y Pasajeros y Puntos de Frontera en el MERCOSUR (RES n° 30/02). Actualización de los instructivos de las Planillas de Notificación Obligatoria de Enfermedades entre los Estados Partes del MERCOSUR respecto de brotes (complementa la RES. GMC N° 04/01) (RES n° 31/02). Reglamento Técnico MERCOSUR de Especificaciones del Diésel de Referencia para Ensayo de Emisiones de Gases de Escape (RES n° 32/02). Criterios y procedimientos para la cooperación científica, tecnológica y en innovación productiva del MERCOSUR con países extrazona, asociaciones regionales u organismos internacionales (RES n° 33/02). Estándar "Régimen de Certificación y Verificación en Puntos de Origen/Destino" (derogación de la RES. GMC N° 2/96) (RES n°

34/02). Normas para la Circulación de Vehículos de Turistas, Particulares y de Alquiler, en los Estados Partes del MERCOSUR (sustituye a las Resoluciones GMC Nros. 76/93 y 131/94) (RES n° 35/02). Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común (RES n° 36/02). Finalización de actividades del Comité de Sanidad Animal y Vegetal y del Comité de Directores de Aduanas (RES n° 37/02). Proyectos de Decisión (RES n° 38/02). Modificación de la Nomenclatura Común del MERCOSUR y su correspondiente Arancel Externo Común (RES nros. 39 y 40/02).

3. Comisión de Comercio:

Acciones puntuales en el ámbito arancelario por razones de abastecimiento (DIR nros. 08 y 09/02, y 4/03). Reglamento del Área de Control Integrado de Cargas / Estación Aduanera Interior - EADI y TA BR 290 Uruguayana - RS (DIR n° 10/02). Reglamento del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR (DIR n° 1/03). Dictamen de Clasificación Arancelaria en el Marco de la DEC. CMC N° 26/94 (DIR nros. 2, 3 y 5/03).

4. Laudos arbitrales:

Laudo relativo a la controversia entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre "Incompatibilidad del Régimen de Estímulo a la Industrialización de Lana otorgado por Uruguay, establecido por la ley 13.695/68 y decretos complementarios con la normativa MERCOSUR que regula la aplicación y utilización de incentivos en el comercio intrazona".

SECRETARÍA ADMINISTRATIVA DEL MERCOSUR, "Normativa", en *Boletín Oficial del Mercosur*, Montevideo, nros. 23 y 24, octubre/diciembre 2002 y enero/marzo 2003, pp. 13/200 y 13/204, respectivamente.

MERCOSUR. Protocolo de Olivos. Tribunal Permanente de Revisión (Mercosur).

El 1 de enero de 2004 entró en vigor el Protocolo de Olivos (Protocolo), que permite poner en funcionamiento el Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur (TPR).

El Consejo del Mercado Común aprobó el 15 de diciembre de 2003 (DEC n° 25/03) el "Reglamento del Protocolo de Olivos para la solución de controversias", el que consta como Anexo, formando parte de la misma decisión (art. 47 del Protocolo).

El Reglamento dispone que una vez conformado el TPR, los árbitros designados deberán reunirse por primera vez en su sede de Asunción, Paraguay, a los efectos de dictar sus reglas de procedimiento y darle cumplimiento.

Conforme a lo dispuesto en el art. 18.3 del Protocolo, los Estados Miembros deberán designar un árbitro titular, un suplente y dos candidatos para integrar la lista que desinsaculará al quinto árbitro. A la fecha, mientras los demás Estados Partes han cumplido con el mencionado artículo, la Argentina sólo ha designado al árbitro titular, quedando pendiente los restantes nombramientos.

Nota de la Secretaría: el Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur fue aprobado por Ley 25.663 el 9 de octubre de 2002 y publicado en el Boletín Oficial el 21-10-2002.

MERCOSUR/CNC/DECRETO 37/2003, en *Boletín Oficial*, n° 30.318, del 15-1-2004, p. 32 (ver, asimismo, *Suplemento La Ley*, n° 34, abril 2004, y http://www.mercosur.org.uy).

NOMBRE. APELLIDOS. HIJOS NATURALES (FRANCIA).

Con fecha 18 de junio de 2003 entró en vigencia la ley relativa a la transmisión del apellido aprobada por la Asamblea Nacional de Francia el 7 de mayo de ese mismo año. Establece que, de no realizarse una declaración conjunta ante el Oficial del Registro Civil, el menor recibirá el apellido del progenitor cuya paternidad se asentó en primer lugar y el apellido del padre si la filiación se estableció para los dos padres al mismo tiempo.

Asimismo, modifica el primer inciso del art. 334-2 del Código Civil, al prever que en los casos en que el nombre del hijo natural no hubiese sido inscripto en las condiciones del art. 311-21 del mencionado Código, sus padres podrán, por declaración conjunta, elegir durante su minoridad tanto reemplazar el apellido del menor por el del progenitor cuya paternidad se estableció en segundo lugar como juntar los dos apellidos en el orden que ambos decidan, estableciendo como limitación un apellido por cada uno de los padres. La mención del cambio de apellido deberá figurar, como nota marginal, en la Partida de Nacimiento.

Nota de la Secretaría: el art. 311-21 del Código Civil francés establece, en lo pertinente: "Cuando la filiación de un menor es establecida por ambos padres el día de la declaración del nacimiento o posteriormente, pero en forma simultánea, ambos eligen el apellido que se le transmite: ya sea el nombre del padre, de la madre o de ambos juntos en el orden que ellos decidan, estableciéndose como límite un apellido por cada uno de ellos".

"**Loi n° 2003-516 du 18 juin 2003**, relative à la dévolution du nom de famille", en *Recueil Le Dalloz*, París, Dalloz, 2003, n° 25, pp. 1677/1678.

PENA DE MUERTE. ABOLICIÓN (CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS).

Con fecha 1 de julio de 2003, entró en vigor el Protocolo 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia. La ratificación por parte de Andorra, el 26 de marzo de 2003, fue la décima, número necesario para que el Protocolo fuera implementado. Desde el 1 de julio el Protocolo rige para los siguientes países: Andorra, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Irlanda, Liechtenstein, Malta, Suiza y Ucrania. Con posterioridad, otros nueve Estados ratificaron el mencionado instrumento (Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Georgia, Hungría, Portugal, Rumania, Reino Unido, San Marino y Suecia).

Nota de la Secretaría: al 24 de marzo de 2004, cinco países más ratificaron el Protocolo: Austria, Eslovenia, Estonia, Lituania y Serbia-Montenegro. Asimismo, ver sobre el tema: BOU FRANCH, VALENTÍN, "El Protocolo n° 13: Primer Tratado Internacional que abole la pena de muerte en todas las circunstancias", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-Boletín Oficial del Estado, 2002, vol. LIV, n° 2, pp. 1012/1018.

CONSEJO DE EUROPA, "Entrée en vigueur", en *Bulletin d'information sur les droits de l'homme*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2003, n° 60, julio-octubre, p. 1.

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (ITALIA).

En 2004 entró en vigencia en Italia el "Código de la Privacidad", aprobado el año previo, el cual otorga mayores garantías a los ciudadanos, simplificando el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

Su Parte I contiene las disposiciones generales, que incluyen: principios generales; enunciación de los derechos de los titulares de datos personales; reglas generales para el procesamiento de datos personales, aplicables a todas las operaciones de este tipo y las adicionales que rigen las actividades de los organismos oficiales, y las de los organismos privados y públicos que persiguen un fin de lucro; reglamentación de los organismos que procesan datos y de la seguridad de los sistemas de procesamiento; enunciación de ciertas obligaciones específicas; y normas que rigen el flujo internacional de datos personales.

La Parte II está integrada por normas específicamente aplicables al procesamiento de datos realizado por el Poder Judicial, la policía, los organismos de defensa y seguridad del Estado, el sector público (p.ej., acceso a los expedientes administrativos, registros públicos y profesionales), los organismos prestadores de servicios médicos, los organismos de educación, los bancos, las entidades financieras y las aseguradoras, así como también al tratamiento que realizan los organismos de seguridad social, profesionales independientes, detectives privados, periodistas y empresas de *marketing* directo. Asimismo, contiene pautas para el procesamiento realizado con fines históricos, estadísticos o científicos, o de comunicaciones electrónicas y expresiones literarias y artísticas.

La Parte III establece los recursos y las sanciones.

Por otra parte, el Código tiene dos anexos relativos a los códigos de conducta y a las especificaciones técnicas vinculadas a condiciones mínimas de seguridad.

Decreto Legislativo n° 196 del 30-6-2003, "Codice in Materia de Protezione dei Dati Personali", en http://www.privacy.it.

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. NIVEL DE PROTECCIÓN. **HÁBEAS DATA** (COMUNIDAD EUROPEA-ARGENTINA).

La República Argentina solicitó a la Comisión Europea que determinara si el Estado garantiza un nivel de protección de datos adecuado con arreglo a lo dispuesto en el art. 25 de la Directiva 95/46/CE (Directiva). Entonces, dicha Comisión requirió al Grupo de Trabajo creado por el art. 29 de la Directiva -órgano consultivo independiente de la UE sobre protección de datos y vida privada- la emisión del dictamen que aquí se analiza y que expresamente se centra en las normas generales relativas a dicho ámbito.

1. Principios de contenido
1.1. Principios básicos
1.1.1. *Principio de limitación de objetivos*

La legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el apartado 3 del art. 4 de la ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales (Ley) establece que "los datos objeto de tratamiento no pueden ser utilizados para finalidades distintas o incompatibles con aquellas que motivaron su obtención".

1.1.2. *Principio de proporcionalidad y de calidad de los datos*

La legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, los apartados 4 y 5 del art. 4 de la Ley establecen que "los datos deben ser exactos y actualizarse en el caso de que ello fuere necesario. Los datos total o parcialmente inexactos, o que sean incompletos, deben ser suprimidos y sustituidos, o en su caso completados, por el responsable del archivo o base de datos cuando tenga conocimiento de la inexactitud o carácter incompleto de la información de que se trate, sin perjuicio de los derechos del titular establecidos en el art. 16 de la presente ley". Asimismo, el apartado 1 del art. 4 de la Ley dispone que "los datos personales que se recojan a los efectos de su tratamiento deben ser ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos con relación al ámbito y finalidad para los que se hubieren obtenido".

1.1.3. *Principio de transparencia*

La legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el art. 6 de la Ley establece que "cuando se recaben datos personales se deberá informar previamente a sus titulares en forma expresa y clara: a) la finalidad para la que serán tratados y quiénes pueden ser sus destinatarios o clase de destinatarios; b) la existencia del archivo, registro, banco de datos, electrónico o de cualquier otro tipo de que se trate, y la identidad y domicilio de su responsable; c) el carácter obligatorio o facultativo de las respuestas al cuestionario que se le proponga, en especial en cuanto a los datos referidos en el artículo siguiente; d) las consecuencias de proporcionar los datos, de la negativa a hacerlo o de la inexactitud de los mismos; e) la posibilidad del interesado de ejercer los derechos de acceso, rectificación y supresión de los datos".

El Grupo de Trabajo toma nota de las explicaciones de las autoridades argentinas al respecto, según las cuales debe distinguirse entre la fuente de legitimidad del tratamiento y la obligación de informar al titular de los datos. Por una parte, el tratamiento puede estar basado en diversos motivos lícitos, que están especificados en el art. 5 de la Ley. Estos motivos incluyen, entre otros, el consentimiento del titular de los datos, la existencia de una fuente de acceso público, el ejercicio de tareas de interés público, una obligación legal o una relación contractual. Del art. 5 del Decreto Reglamentario 1558/2001 (Reglamento) se desprende que si el tratamiento se realiza con el consentimiento del titular, tal consentimiento debe ser informado, lo que implica que previamente debe haberse facilitado al titular toda la información mencionada en el art. 6 de la Ley. Aunque la redacción de este artículo podría hacer pensar que la obligación de informar al titular de los datos se refiere a los casos en los que éste facilita los datos por sí mismo y con su consentimiento, las autoridades argentinas señalan que dicha obligación es absoluta, incondicional y no depende del motivo que legitima el tratamiento. La obligación de informar es aplicable siempre, independiente|mente de si los datos personales se solicitan al titular o a un tercero y de si el tratamiento se realiza en virtud del consentimiento del titular o de cualquier otro motivo lícito incluido en el art. 5 de la Ley. Por tanto, aunque el tratamiento se realice sin el consentimiento del titular, sigue siendo aplicable la obligación de informarle con arreglo al art. 6 de la Ley.

1.1.4. *Principio de seguridad*

La legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el art. 9 de la Ley establece que: "1. El responsable o usuario del archivo de datos debe adoptar las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para garantizar la seguridad y

confidencialidad de los datos personales, de modo de evitar su adulteración, pérdida, consulta o tratamiento no autorizado, y que permitan detectar desviaciones, intencionales o no, de información, ya sea que los riesgos provengan de la acción humana o del medio técnico utilizado. 2. Queda prohibido registrar datos personales en archivos, registros o bancos que no reúnan condiciones técnicas de integridad y seguridad".

1.1.5. *Derechos de acceso, rectificación y oposición*

En lo relativo al derecho de acceso, el Grupo de Trabajo entiende que la legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el apartado 1 del art. 14 de la Ley establece que "el titular de los datos, previa acreditación de su identidad, tiene derecho a solicitar y obtener información de sus datos personales incluidos en los bancos de datos públicos o privados, destinados a proveer informes". Este principio se desarrolla en los restantes apartados del artículo 14 y en el art. 15 de la Ley, así como en los arts. 14 y 15 del Reglamento.

En cuanto al derecho de rectificación y oposición, la legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el apartado 1 del art. 16 de la Ley establece que "toda persona tiene derecho a que sean rectificados, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos". Este principio se desarrolla en los restantes apartados del art. 16 de la Ley y en el art. 16 del Reglamento. Las excepciones a estos derechos, descriptas en el art. 17 de la Ley, permiten restricciones sólo para los bancos de datos públicos y por un número limitado de motivos importantes, como la defensa nacional, el orden y la seguridad públicos, la protección de los derechos e intereses de terceros, y cuando dicha información pudiera obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas con el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. El Grupo de Trabajo considera que dichas excepciones se ajustan a lo dispuesto en el art. 13 de la Directiva.

1.1.6. *Restricciones respecto a transferencias sucesivas a otros terceros países*

La legislación argentina se ajusta en gran medida a este principio. En particular, el apartado 1 del art. 12 establece que "es prohibida la transferencia de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección adecuado". El apartado 2 del art. 12 de la Ley incluye excepciones a este principio en los casos siguientes: "a) Colaboración judicial internacional. b) Intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el tratamiento del afectado, o una investigación epidemiológica, en tanto se realice en los términos del inc. e) del artículo anterior. c) Transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a las transacciones respectivas y conforme la legislación que les resulte aplicable. d) Cuando la transferencia se hubiera acordado en el marco de tratados internacionales en los cuales la República Argentina sea parte. e) Cuando la transferencia tenga por objeto la cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico". El art. 12 del Reglamento admite también el consentimiento expreso a la transferencia por parte del titular de los datos y la transferencia desde un registro público en las mismas condiciones que la consulta, en la línea establecida por la letra f) del apartado 1 del art. 26 de la Directiva.

El Grupo de Trabajo considera que estas excepciones son más amplias que las previstas en la Directiva, especialmente las enunciadas en las letras b), c) y d) del apartado 1 del art. 12. Lamenta este hecho, preferiría que se las limitara e invita al gobierno argentino a trabajar en este sentido.

1.2. Principios adicionales

1.2.1. *Datos sensibles*

La legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el art. 2 de la Ley define «datos sensibles» como "datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual". El art. 7 de la Ley prevé protecciones adicionales para su tratamiento: "1. Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. 2. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares. 3. Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de ello, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros. 4. Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas". Asimismo, el art. 8 de la Ley establece que "los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquéllos, respetando los principios del secreto profesional".

1.2.2. Marketing *directo*

La legislación argentina se ajusta a este principio. En particular, el art. 27 de la Ley establece lo siguiente: "1. En la recopilación de domicilios, reparto de documentos, publicidad o venta directa, y otras actividades análogas, se podrán tratar datos que sean aptos para establecer perfiles determinados con fines promocionales, comerciales o publicitarios; o permitan establecer hábitos de consumo, cuando éstos figuren en documentos accesibles al público o hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos con su consentimiento. 2. En los supuestos contemplados en el presente artículo, el titular de los datos podrá ejercer el derecho de acceso sin cargo alguno. 3. El titular podrá en cualquier momento solicitar el retiro o bloqueo de su nombre de los bancos de datos a los que se refiere el presente artículo".

1.2.3. *Decisión individual automatizada*

La legislación argentina se ajusta a este principio en lo relativo a las operaciones de tratamiento realizadas por el sector público, dado que tales decisiones automatizadas están prohibidas. En particular, el art. 20 de la Ley establece lo siguiente: "1. Las decisiones judiciales o los actos administrativos que impliquen apreciación o valoración de conductas humanas no podrán tener como único fundamento el resultado del tratamiento informatizado de datos personales que suministren una definición del perfil o personalidad del interesado. 2. Los actos que resulten contrarios a la disposición precedente serán insanablemente nulos". El Grupo de Trabajo observa que la legislación argentina no hace referencia al aspecto del sector privado. Recuerda que una resolución de conformidad debe tener en cuenta todas las circunstancias que rodean a la transferencia de datos personales, y el nivel de riesgo que la transferencia plantea al titular de los datos es un elemento importante dentro de tales "circunstancias". La legislación argentina prevé garantías para el titular en la prestación de servicios de información crediticia, que es un sector destacado en lo relativo a las decisiones individuales automatizadas. Estas garantías, descriptas en el art. 26 de la Ley y en el Reglamento, limitan las categorías de datos que pueden procesarse, la fuente de los datos y el período de tiempo al que pueden hacer referencia. Por tanto, el Grupo de Trabajo

considera que la ausencia de una disposición general sobre decisiones individuales automatizadas para el sector privado no debe representar un obstáculo para una resolución de conformidad.

2. Mecanismos del procedimiento/de aplicación

El dictamen de 1998 del Grupo de Trabajo sobre "Transferencias de Datos Personales a terceros países: aplicación de los arts. 25 y 26 de la Directiva sobre protección de datos de la Unión Europea" señala que para evaluar el carácter adecuado del sistema jurídico de terceros países, es necesario distinguir los objetivos subyacentes de un sistema normativo de protección de datos -cumplimiento satisfactorio de las normas, apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos, y existencia de vías adecuadas de recurso para quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas- y, sobre esta base, juzgar la variedad de diferentes mecanismos de procedimiento judiciales y no judiciales utilizados en terceros países.

2.1. Nivel satisfactorio de cumplimiento de las normas

La legislación argentina ha establecido diversos elementos encaminados a cumplir este objetivo. En particular:

(a) *Sanciones efectivas y disuasorias*, así consideradas por el Grupo de Trabajo, y de una naturaleza que pueden inducir de forma satisfactoria a desistir de tratar ilegalmente datos personales;

(b) *Órgano de control de protección de datos*

En virtud del art. 29 de la Ley, se creó la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como órgano de control. El director ejercerá sus funciones con plena independencia, sin estar sujeto a instrucciones. Sus decisiones pueden recurrirse ante los tribunales con arreglo a las normas generales de procedimientos administrativos.

El Grupo de Trabajo resalta que el director es designado y puede ser destituido por el referido Ministerio, que también decide sobre el personal de este organismo. Considera, asimismo, que tal situación no garantiza que el organismo pueda actuar con plena independencia y, por tanto, insta a implementar los elementos necesarios a tal efecto, incluido un cambio en el procedimiento para designar y destituir al director del organismo. Con arreglo al art. 44 de la Ley, el Grupo de Trabajo entiende que la DNPDP puede considerarse "jurisdicción federal" y que, por tanto, será responsable de controlar los registros, archivos o bancos de datos interconectados en redes de alcance interjurisdiccional, nacional o internacional. En otros casos, estos registros, archivos o bancos de datos estarán bajo jurisdicción provincial y, por tanto, fuera de la jurisdicción de la DNPDP. El Grupo de Trabajo invita a crear órganos de control de protección de datos en todas las provincias, ya que es importante garantizar que en todos los casos exista un sistema de verificación directo por parte de la administración y un mecanismo institucional que permita investigar las denuncias de manera independiente de la vía judicial.

A la vista de estas consideraciones, el Grupo de Trabajo entiende que la legislación argentina incluye los elementos necesarios para ofrecer un buen nivel de cumplimiento de las normas.

2.2. Apoyo y asistencia a los interesados en el ejercicio de sus derechos

La legislación argentina ha establecido diversos elementos encaminados a cumplir este objetivo. En particular:

(a) *El recurso judicial de hábeas data*

El Grupo de Trabajo toma nota de las explicaciones de las autoridades argentinas al

respecto, según las cuales la Ley amplía el ámbito de lo dispuesto en la Constitución, al permitir utilizar este recurso en los casos en que se presuma el tratamiento de datos personales cuyo registro está prohibido por la Ley. Esto significa que cualquier infracción de las normas de protección de datos puede permitir utilizar el hábeas data. Asimismo, el Grupo de Trabajo observa que, en caso de alegar una excepción al derecho de acceso, rectificación o supresión, la carga de la prueba recae sobre el responsable o usuario de los datos.

El recurso de hábeas data permite que una sentencia judicial obligue a suprimir, rectificar, actualizar o declarar confidenciales los datos. El Grupo de Trabajo destaca que la sentencia judicial debe comunicarse al órgano de control, y que ello puede permitir que la DNPDP, en el ámbito de sus competencias, haga aplicar las normas de protección de datos con respecto a otros titulares de datos afectados que pueden no haber tomado parte en el procedimiento inicial de hábeas data.

(b) *Recursos judiciales generales*

Además del hábeas data, las normas generales de la legislación argentina permiten hacer valer ante los tribunales, con arreglo a los procedimientos generales, los derechos y obligaciones relativos a la protección de datos. En particular, el titular de los datos puede incoar un proceso judicial ante un tribunal civil para obtener una compensación por los daños sufridos o para hacer cumplir cualesquiera de los derechos reconocidos por la Ley o el Reglamento. Asimismo, pueden incoarse acciones penales por delitos relacionados con el tratamiento de datos personales incluidos en el Código Penal.

A la vista de estas consideraciones, el Grupo de Trabajo entiende que la legislación argentina incluye los elementos necesarios para ofrecer apoyo y asistencia a los titulares de datos individuales en el ejercicio de sus derechos.

2.3. Existencia de vías adecuadas de recurso para quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas

Ni la Ley ni el Reglamento incluyen normas específicas sobre el derecho de quienes resulten perjudicados por una operación de tratamiento ilegal a ser compensados por los daños sufridos. El Grupo de Trabajo toma nota de las explicaciones de las autoridades argentinas al respecto, según las cuales, en ausencia de normas especiales, son aplicables las normas generales de la legislación argentina en materia de responsabilidad. Según el caso, pueden ser aplicables las normas en materia de responsabilidad contractual (si el tratamiento se realiza en el marco de una relación contractual entre las partes) o en materia de responsabilidad extracontractual en los demás casos. Las normas argentinas se ajustan en ambos casos a la tradición europea en materia de Derecho Civil y al principio que exige la compensación de los daños ocasionados en caso de manipulación ilegal. A la vista de estas consideraciones, el Grupo de Trabajo entiende que la legislación argentina incluye los elementos necesarios para ofrecer vías adecuadas de recurso a quienes resulten perjudicados en el caso de que no se observen las normas.

3. Otros aspectos

El Grupo de Trabajo observa que el art. 5 de la Ley permite el tratamiento de datos personales sin el consentimiento del titular si se obtienen de fuentes de acceso público irrestricto. Es necesario establecer normas que garanticen que los datos incluidos en una fuente de acceso público irrestricto sean de tal naturaleza que no sea probable que su tratamiento sin el consentimiento del titular pueda suponer un riesgo para los derechos fundamentales y las libertades del individuo y, concretamente, para su derecho a la intimidad. Se sobreentiende que, incluso en el caso de que se incluyan datos personales en una fuente

de acceso publico irrestricto, es aplicable todo lo dispuesto en la legislación argentina sobre protección de datos.

4. Resultado de la evaluación

El Grupo de Trabajo asume que Argentina garantiza un nivel de protección adecuado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 6 del art. 25 de la Directiva, pero invita también a las autoridades argentinas a tomar las medidas necesarias para solucionar los puntos débiles de los actuales instrumentos legales identificados en el presente dictamen y solicita a la Comisión Europea continuar el diálogo con el gobierno argentino con el citado objetivo. En particular, el Grupo de Trabajo insta a las autoridades argentinas a garantizar la aplicación efectiva de la legislación a nivel provincial mediante la creación de los necesarios órganos de control independientes en los casos en los que éstos no existan y, mientras tanto, a buscar soluciones temporales apropiadas que sean conformes con el orden constitucional argentino.

Nota de la Secretaría: la evaluación final del Grupo de Trabajo condujo a la Comisión de las Comunidades Europeas a decidir, con fecha 30-6-2003, que Argentina garantiza un nivel adecuado de protección en lo que respecta a los datos personales transferidos desde la Comunidad (art. 1). El hábeas data fue consagrado expresamente en el ordenamiento jurídico argentino por la reforma constitucional de 1994, en el tercer párrafo del art. 43, el cual dispone que "Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística". Por otra parte, corresponde destacar que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales, mediante Disposición 1/2004, implementó el Primer Censo Nacional de Archivos, Registros, Bases o Bancos de Datos Privados, con carácter obligatorio, a partir del 1-3-2004 y hasta el 30-4-2004, el que debía completarse en forma telemática a través del enlace dispuesto, a tales efectos, en la página de Internet http://www.jus.gov.ar (B.O., 26-2-2004, p. 7). El plazo referido fue prorrogado hasta el 30-6-2004, mediante Disposición 3/2004 (B.O., 30-4-2004, p. 3).

GRUPO DE TRABAJO DE PROTECCIÓN DE DATOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA, dictamen del 3-10-2002, n° 4/2002, sobre el nivel de protección de datos personales en Argentina, en http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2002/wp63_es.pdf.

TRATADOS INTERNACIONALES. JERARQUÍA CONSTITUCIONAL. CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD (ARGENTINA).

El Congreso de la Nación Argentina, con fecha 20 de agosto de 2003, otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, mediante la sanción de la ley 25.778.

Esta Convención fue adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968 y entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. El Estado argentino la aprobó con el dictado de la ley 24.584 y dispuso su adhesión por decreto 579/2003 (B.O. 13-8-2003, p. 2), solicitando al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto que adopte las medidas necesarias a efectos de su concreción.

Con esta sanción, la Convención pasa a integrar el listado de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional (art. 75.22 de la Constitución Nacional).

Ley 25.778, en *Boletín Oficial*, Buenos Aires, 3-9-2003, p. 1.

UNIÓN EUROPEA. NUEVOS MIEMBROS. ADHESIÓN (UNIÓN EUROPEA).

El 1 de mayo de 2004 entró en vigor el Tratado de Adhesión firmado el 16 de abril de 2003, en una ceremonia celebrada en la Stoa de Attalos, Atenas, que dio lugar a la adhesión de Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y la República Checa. Así, el número de Estados Miembros de la Unión Europea aumentó a veinticinco. Ésta es la quinta ampliación desde la creación de la Comunidad Europea hace cincuenta años (Reino Unido, Dinamarca e Irlanda se incorporaron en 1973; Grecia pasó a ser miembro en 1981; España y Portugal se adhirieron en 1986; mientras que Austria, Finlandia y Suecia lo hicieron en 1995).

En la actualidad, se celebran negociaciones con Bulgaria y Rumania con la perspectiva de que se adhieran a la Unión Europea en 2007. A su vez, se está llevando a cabo una estrategia reforzada de preadhesión en favor de Turquía para que cumpla con los llamados "criterios políticos" relativos a los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto y la protección de las minorías.

Se trata de una ampliación sin precedentes, no sólo por el gran número de adhesiones simultáneas que se han producido, sino también porque ha sido necesaria una preparación minuciosa, ya que las economías y las sociedades de los países candidatos han sufrido una transformación radical.

Durante las negociaciones, finalizadas en diciembre de 2002 en Copenhague, ninguno de los países candidatos solicitó una exención del euro y tampoco se concedió ninguna cláusula de excepción (*opt out*), como las concedidas, oportunamente, a Dinamarca y el Reino Unido. Por ello, los nuevos Miembros deberán adoptarlo siguiendo el procedimiento previsto en el Tratado, una vez que cumplan con los criterios de convergencia, es decir, lograr equiparar sus economías con la moneda única.

UNIÓN EUROPEA, "Ampliación" y "Tratado de Adhesión" (AA2003/TR/es), en http://europa.eu.int.

NOVEDADES BIBLIOGRAFICAS

A) LIBROS

ALDECOA, Francisco y KEATING, Michael (eds.), *Paradiplomacia: las relaciones internacionales de las regiones*, Madrid, Marcial Pons, 2000, 238 pp.

ALFREDSSON, Gudmundur; GRIMHEDEN, Jonas; RAMCHARAN, Bertram G. y DE ZAYAS, Alfred (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms. Essays in Honour of Jakob Th. Möller*, La Haya, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, 980 pp.

ALSTON, Philip (ed.), *Promoting Human Rights Through Bills of Rights: Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 569 pp.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR), *Protección y asistencia de refugiados en América Latina. Documentos regionales 1981-1999*, México, D.F., ACNUR, 2000, 359 pp.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS (ACNUR); UNIVERSIDAD NACIONAL DE LANÚS, CENTRO DE DERECHOS HUMANOS; FRANCO, Leonardo (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo "asilo-refugio" a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina, 2003, 502 pp.

ANZILOTTI, Dionisio, *Cours de droit international*, París, Éditions Panthéon-Assas, 1999, 535 pp.

ARGENTINA. COLEGIO PÚBLICO DE ABOGADOS DE LA CAPITAL FEDERAL, COMISIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA, *Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)*, Buenos Aires, UNICEF, 2003, 582 pp., J 3645.

ARGENTINA. CONGRESO DE LA NACIÓN y DELEGACIÓN REGIONAL DEL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA PARA ARGENTINA, BOLIVIA, BRASIL, CHILE, PARAGUAY Y URUGUAY, *Memoria: Seminario para el fortalecimiento de la aplicación en el ámbito nacional del derecho internacional humanitario. Honorable Cámara de Diputados y Senado de la Nación, Buenos Aires, República Argentina, 7 de octubre de 2002*, Buenos Aires, Delegación Regional del Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003, 149 pp.

ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, Marcial Pons, 2003, 415 pp.

ARONOVITZ, Alberto (ed.), *Gastronomie, alimentation et droit. Mélanges en l'honneur de Pierre Widmer / Kochkunst, Ernährung und Recht. Festschrift zu Ehren von Pierre Widmer*, Zúrich-Bale-Ginebra, Schulthess, 2003, 510 pp.

ASSOCIATION SYNDICALE DES MAGISTRATS, *Dire le droit et être compris. Comment rendre le langage judiciaire plus accessible? Vade-mecum pour la rédaction de jugements*, Bruselas, CREADIF-Bruylant, 2003, 111 pp.

AVRIL, Pierre y VERPEAUX, Michel (directores), *Les règles et principes non écrits en droit public*, París, Éditions Panthéon-Assas, 2000, 260 pp.

AZAR, Aïda, *L'execution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruselas, Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, 329 pp.

AZOUX-BACRIE, Laurence (dir.), *Bioéthique, bioéthiques*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 354 pp.

BARRETO, Tobias, *Estudos de Direito*, ed. facsímil, Brasilia, Senado Federal & Superior Tribunal de Justiça, 2004, 468 pp., E 2666.

BEALE, Hugh G. (ed. general), *Chitty on Contracts. Vol. I: General Principles & Vol. II: Specific Contracts*, 29a. ed. Londres, Sweet & Maxwell, 2004, 1967 y 1785 pp., C 4732 y C 4733, respectivamente.

BÉLGICA. CELLULE DE TRAITEMENT DES INFORMATIONS FINANCIÈRES; SPREUTELS, Jean P. (ed.), *Dix ans de lutte contre le blanchiment de capitaux en Belgique et dans le monde. Actes du Colloque international du 14 mars 2003*, Bruselas, Bruylant, 2003, 209 pp.

BELL, Andrew S., *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 346 pp., G 1895.

BOISSIER, Pierre, *Historia del Comité Internacional de la Cruz Roja: De Solferino a Tsushima*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1997, 510 pp.

BOLIVIA. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, Sucre, Tribunal Constitucional-AECI, 2003, 866 pp.

BOSCA, Roberto (comp.), *La libertad religiosa en la Argentina. Aportes para una legislación*, Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, 269 pp.

BOUCHER, David, *Political Theories of International Relations. From Thucydides to the Present*, Oxford, Oxford University Press, 1998, 443 pp.

BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, 6a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2003, 742 pp., G 1896.

BUZZI, Fabio y DANESINO, Paolo (directores); BOVIO, Claudio (colaborador), *Gli esercenti le professioni sanitarie nel recente riassetto formativo. Interazioni e responsabilità nell'attuale cornice normativa delle Aziende Sanitarie. Convegno Nazionale in ricordo del Professor Antonio Fornari, Pavia, 26-27 settembre 2002*, Milán, Giuffrè, 2003, 271 pp.

CALÒ, Emanuele, *Diritto internazionale privato. Regimi patrimoniali della famiglia nel mondo. Volume I: America Latina / Derecho Internacional Privado. Regímenes matrimoniales en el mundo. Volumen I: América Latina*, Milán, Giuffrè, 2002, 418 pp.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard y RUIZ DE SANTIAGO, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana. Derechos Humanos, Derecho Humanitario, Derecho de los Refugiados*, México, D.F., Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2003, 169 pp.

CAPITANT, David, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, París, L.G.D.J., 2001, 348 pp.

CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 472 pp., G 1888.

CHAGNOLLAUD, Dominique (dir.), *Aux origines du contrôle de constitutionnalité XVIIIe-XXe siècle*, París, Éditions Panthéon-Assas, 2003, 216 pp.

CHIAVARIO, Mario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Milán-París, Giuffrè-Dalloz, 2003, 398 pp.

COHEN-JONATHAN, Gérard y DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline (directores), *Constitution européenne, démocratie et droits de l'homme. Actes du colloque des 13 et 14 mars 2003 organisé à la Sorbonne par le Centre de droit européen (CDE) et le Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CRDH)*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 307 pp.

COHEN-JONATHAN, Gérard y PETTITI, Christophe (eds.), *La réforme de la Cour européenne des droits de l'homme. Actes de la table ronde du 28 mars 2003 organisé par l'Institut de formation en droits de l'homme du barreau de Paris et le Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de l'Université Paris II (CRDH, Panthéon-Assas)*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 194 pp.

COHEN-JONATHAN, Gérard y SCHABAS, William (directores), *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme*, París, Éditions Panthéon-Assas, 2003, 275 pp.

COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS,

El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2004, 404 pp.*;*

Generación de consensos en situaciones de conflicto: la experiencia iberoamericana, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2004, 217 pp.;

Los desencuentros del poder. Informe anual sobre la región andina / Enero 2004, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2004, 241 pp.

COMISIÓN EUROPEA,

A new partnership for cohesion: convergence - competitiveness - cooperation. Third report on economic and social cohesion, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2004, 206 pp.;

El funcionamiento de la Unión Europea. Guía del ciudadano sobre las instituciones de la Unión Europea, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2003, 46 pp.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA & ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), *La Aplicación Nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas Relacionadas. Conferencia de Expertos Gubernamentales (San José, Costa Rica, 6-8 de marzo de 2001)*, México, D.F., Comité Internacional de la Cruz Roja, 2002, 210 pp., G 1744.

CONSEJO DE EUROPA,

Textes adoptés par l'Assemblée parlementaire. Session ordinaire de 2003. Quatrième partie: 25 septembre-2 octobre 2003 (Avis n° 246; Recommandations 1615 à 1628; *Résolutions 1342 à 1352*; *Renvois en commissions n^{os} 2852 à 2879)*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2003, 77 pp.;

Texts adopted by the Parliamentary Assembly. 2003 Ordinary Session. Fourth Part: 25 September-2 October 2003 (Opinion No. 246; Recommendations 1615 to 1628; *Resolutions 1342 to 1352*; *References to committees Nos. 2852 to 2879)*, Estrasburgo, Consejo de Europa, 2003, 75 pp.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, *Seminário International: as minorias e o direito*, Brasilia, Conselho da Justiça Federal, 2003, 271 pp.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL; AGUIAR Jr., Ruy Rosado de (org.), *Jornada de Direito Civil*, Brasilia, Conselho da Justiça Federal, 2003, 493 pp.

CORREA HENAO, Magdalena, *La limitación de los derechos fundamentales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, 177 pp.

DAVID, Eric; TULKENS, Françoise y VANDERMEERSCH, Damien, *Code de droit international humanitaire. Textes réunis au 1er mars 2002*, Bruselas, Bruylant, 2002, 750 pp., G 1905.

DE ALENCAR, José, *A Propriedade*, ed. facsímil, Brasilia, Senado Federal & Superior Tribunal de Justiça, 2004, 269 pp., C 4730.

DE FROUVILLE, Olivier, *Les procédures thématiques: une contribution efficace des Nations Unies à la protection des droits de l'homme*, París, Pedone, 1996, 139 pp.

DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis, *Justicia penal y derechos humanos*, México, D.F., Porrúa, 1998, 277 pp.

DELMAS-MARTY, Mireille (dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne. VI: Europe-Pays d'Islam*, París, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1999, 344 pp.

DEUS VIANA, Alicia y GONZÁLEZ PERRETT, Diana (coordinadoras), *Juicios y silencios. Los derechos humanos de niños y adolescentes en el proceso por infracción a la ley penal en Uruguay*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2003, 168 pp.

DUPUY, René-Jean (Mélanges offerts à), *Humanité et droit international*, París, Pedone, 1991, 382 pp.

DURAND, André, *Historia del Comité Internacional de la Cruz Roja: De Sarajevo a Hiroshima*, Ginebra, Instituto Henry Dunant, 1998, 592 pp.

EISENMANN, Charles; LEBEN, Charles (compilador), *Écrits de théorie du droit, de droit constitutionnel et d'idées politiques*, París, Éditions Panthéon-Assas, 2002, 668 pp.

ESPAÑA. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Consolidación de derechos y garantías: los grandes retos de los derechos humanos en el siglo XXI. Seminario conmemorativo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, 534 pp.

EVANS, Malcolm D. (ed.), *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 841 pp., G 1899.

FAGNART, Jean-Luc (dir.), *1903-2003. Accidents du travail: cent ans d'indemnisation. Colloque organisé le 5 décembre 2003 par la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles*, Bruselas, Bruylant, 2003, 319 pp.

FAWCETT, James (ed.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 355 pp., G 1894.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Dilex, 2003, 250 pp.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, Carlos (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 2a. ed., Madrid, Dilex, 2003, 681 pp.

FLAUSS, Jean-François (dir.), *La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales. Actes de la journée d'études du 30 mars 2001 organisée à la mémoire de Georges Perrin*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 167 pp.

FOX, Hazel, *The Law of State Immunity*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 572 pp., G 1897.

GAUDEMET, Jean, *Sociologie historique du droit*, París, Presses Universitaires de France, 2000, 341 pp.

GHERARI, Habib y SZUREK, Sandra (eds.), *L'émergence de la société civile internationale. Vers la privatisation du droit international?*, París, Pedone, 2003, 350 pp.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique y otros, *Código Penal con concordancias y jurisprudencia*, Madrid, Tecnos, 2003, 1151 pp., E 2685.

GÓMEZ BENGOECHEA, Blanca, *Aspectos civiles de la sustracción internacional de menores. Problemas de aplicación del Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980*, Madrid, Dykinson, 2002, 149 pp.

GOY, Raymond (Mélanges), *Du droit interne au droit international. Le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1998, 484 pp.

GUEDJ, Alexis, *Liberté et responsabilité du journaliste dans l'ordre juridique européen et international*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 459 pp.

HINOJOSA, Eduardo, *Historia del Derecho Romano según las más recientes investigaciones. Vol. II*, reimpresión facsímil, Pamplona, Analecta, 2002, 399 pp.

HUMBERT, Michel y THOMAS, Yan (coordinadores y compiladores), *Mélanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la mémoire de André Magdelain*, París, Éditions Panthéon-Assas, 1998, 526 pp.

IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español. Vols. I y II*, 2a. ed. corregida, Madrid, Marcial Pons, 1996, 477 y 589 pp., respectivamente.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *L'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés auxquels prennent part des entités non étatiques. Résolution de Berlin du 25 août 1999 / The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Human Rights in Armed Conflicts in which Non-State Entities are Parties. Berlin Resolution of 25 August 1999*, París, Pedone, 2003, 48 pp.

INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARÉ, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, Zürich, Schulthess, 2004, 421 pp.

JAKOBS, Günther y CANCIO MELIÁ, Manuel, *Derecho Penal del enemigo*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, 102 pp.

KOLB, Robert,
Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye, Bruselas, Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, 1155 pp.;

Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du droit international public: théorie et philosophie du droit international, Bruselas, Bruylant-Éditions de l'Université de Bruxelles, 2003, 434 pp.

LAMBERT, Pierre, *La Grèce devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruselas-Atenas, Bruylant-Nemesis-Ant. N. Sakkoulas, 2003, 131 pp.

LAMBERT, Pierre y PETTITI, Christophe (eds.), *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 151 pp.

LANZA, Edison (dir.), *La libertad de prensa en la jurisprudencia uruguaya. Jurisprudencia sistematizada y anotada, 1985-2003*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, 231 pp.

LE FUR, Louis, *État fédéral et confédération d'États*, ed. facsímil, París, Éditions Panthéon-Assas, 2000, 839 pp.

LE JEUNE, Pierrick (dir.), *L'évolution des fonctions publiques. Colloque international 25-26-27 octobre 2000*, Bruselas, Bruylant, 2003, 259 pp.

LÉVY-ULLMANN, Henri, *Le système juridique de l'Angleterre*, París, Éditions Panthéon-Assas, 1999, 574 pp.

LOMBAERT, Bruno, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2001, 169 pp.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, María Eugenia, *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, 396 pp.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de, *Instituições de Direito Civil Brasileiro*, 2 vols., ed. facsímil, Brasilia, Senado Federal & Superior Tribunal de Justiça, 2004, 342 y 314 pp., C 4704 y C 4705, respectivamente.

MAILLARD DESGRÉES DU LOÛ, Dominique, *Droit des relations de l'administration avec ses usagers*, París, Presses Universitaires de France, 2000, 567 pp.

MARCHISIO, Adrián (dir.), *La duración del proceso penal en la República Argentina. A diez años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino*, Montevideo, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2004, 226 pp.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B., *Criminalidad de empresa. La responsabilidad penal en las estructuras jerárquicamente organizadas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, 238 pp.

MCGOLDRICK, Dominic; ROWE, Peter y DONNELLY, Eric (eds.), *The Permanent International Criminal Court. Legal and Policy Issues*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2004, 498 pp.

MONJAL, Pierre-Yves, *Les normes de droit communautaire*, París, Presses Universitaires de France, 2000, 127 pp.

MOURRE, Alexis, *Droit judiciaire privé européen des affaires. Droit communautaire - Droit comparé*, París-Bruselas, Forum Européen de la Communication- Bruylant, 2003, 1164 pp.

NÚÑEZ RIVERO, Cayetano (coord.), *Derecho Constitucional Comparado y Derecho Político Iberoamericano*, Madrid, Universitas-Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2002, 446 pp.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos humanos – Recopilación de instrumentos internacionales. Vol. I (Primera y segunda partes): Instrumentos de carácter universal*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas, 2002, 1081 pp.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Compilación de Derecho Penal Internacional. El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, 394 pp.;

Compilación de Instrumentos Internacionales. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional, 4a. ed., Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, 701 pp.;

Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional. Vols. I, II, III y IV, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, 710, 700, 286, 670 pp., respectivamente.;

Compilación sobre desplazamiento forzado. Normas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados-Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, 2001, 545 pp.;

Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ante el 59° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos al presentar su informe sobre Colombia / Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia (Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2002) / Declaración de la Presidenta del 59° período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre Colombia, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, s/n.;

Declaración y Programa de Acción de Durban. Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, 99 pp.*;*

Defensores de derechos humanos, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, 206 pp.;

Derechos de la mujer, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, 228 pp.;

Derechos de los pueblos indígenas, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, 224 pp.;

Igualdad, Dignidad y Tolerancia. Un desafío para el siglo XXI, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2001, 538 pp.;

Informe de Seguimiento a la Situación del Medio Atrato. Junio de 2003, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, 26 pp.;

Informe sobre la misión de observación en el Medio Atrato (Bojayá, 9 al 12 de mayo 2002). 20 de mayo de 2002, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, 66 pp.;

Interpretación de las normas internacionales sobre derechos humanos. Observaciones y recomendaciones generales de los órganos de vigilancia de los tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2002, 513 pp.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS; VALENCIA VILLA, Alejandro (compilador y ed. general),

Compilación de normas nacionales de derechos humanos, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003, 710 pp.;

Seminario Internacional: «Verdad y justicia en procesos de paz o transición a la democracia». Memorias, 2a. ed., Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos-CINEP-Comisión Colombiana de Juristas-Programa por la paz (Compañía de Jesús)-Fundación Social, 2003, 311 pp.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT),

Actas. Vol. I: Sesión plenaria. Índice alfabético de oradores. Delegaciones & *Vol. II: Informes de las comisiones. Instrumentos adoptados. Resoluciones*, Conferencia Internacional del Trabajo, 90a. y 91a. reuniones, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2002 y 2003, s/n;

La responsabilidad social de las empresas: mitos y realidades, Educación Obrera 2003/1 (130), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, 82 pp.;

Trabajo decente en la agricultura, Educación Obrera 2003/2-3 (131/132), Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2003, 90 pp.

ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, *Derecho Penal de menores. Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 2003, 639 pp.

OWEN, Bernard, *Le système électoral et son effet sur la représentation parlementaire des partis: le cas européen*, París, L.G.D.J., 2002, 530 pp.

PAPADOPOULOS, Ioannis S. y ROBERT, Jacques-Henri (directores), *La peine de mort. Droit, histoire, anthropologie, philosophie*, París, Éditions Panthéon-Assas, 2000, 209 pp.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Sevilla, Grupo Nacional de Editores, 2003, 211 pp.

PÉREZ SALOM, José Roberto, *Recursos Genéticos, Biotecnología y Derecho Internacional. La Distribución Justa y Equitativa de Beneficios en el Convenio sobre Biodiversidad*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002, 349 pp.

PETROVI , Dra en, *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne: à la recherche d'un concept*, París, Presses Universitaires de France, 2000, 304 pp.

PEYRO LLOPIS, Ana, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruselas, Bruylant, 2003, 178 pp.

PIMENTEL Jr., Paulo Gomes, *Constituição & ineficácia social*, Curitiba, Juruá Editora, 2004, 103 pp.

PINGEL, Isabelle y SUDRE, Frédéric (eds.), *Le ministère public et les exigences du procès équitable*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 271 pp.

PRADEL, Jean, *Traité de droit pénal et de science criminelle comparée. Tome I: Introduction générale. Droit pénal général*, 12a. ed., París, Cujas, 1999, 783 pp.

REYDAMS, Luc, *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 258 pp., G 1872.

ROBAYE, René (ed.), *Les acteurs de la justice. Magistrats, ministère public, avocats, huissiers et greffiers (XIIe- XIXe siècles)*, Bruselas, Les Presses universitaires de Namur, 2002, 268 pp.

ROCA, C. Alberto, *Temas de Historia del Derecho*, Montevideo, Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga, 1992, 247 pp.

SAINT-BONNET, François, *L'état d'exception*, París, Presses Universitaires de France, 2001, 393 pp.

SASSÒLI, Marco y BOUVIER, Antoine A.; DE SAINT MAURICE, Thomas y DUFOUR, Geneviève (colaboradores), *Un droit dans la guerre? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire. Vol. 1: Présentation du droit international humanitaire* & *Vol. 2: Cas et documents. Plans de cours*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2003, 2084 pp.

SHANY, Yuval, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 348 pp., G 1898.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da (org.), *Execução contra a fazenda pública*, Brasilia, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2003, 507 pp.

SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2a. ed., 2 vols., Oxford-Nueva York, C.H. Beck Verlag, 2002, s/n, G 1870 y G 1871, respectivamente.

SOARES, Oscar de Macedo, *Codigo Penal da Republica dos Estados Unidos do Brasil*, ed. facsímil, Brasilia, Senado Federal & Superior Tribunal de Justiça, 2004, 860 pp., E 2683.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La juridictionnalisation du droit international. Colloque de Lille*, París, Pedone, 2003, 548 pp.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL; KERREST, Armel (ed.), *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales. Journée d'études*, París, Pedone, 2003, 97 pp.

SOSA WAGNER, Francisco, *Maestros alemanes del Derecho público*, vols. I & II, Madrid, Marcial Pons, 2002 y 2004, 247 y 403 pp., respectivamente.

SPIELMANN, Dean, *Le Luxembourg devant la Cour européenne des droits de l'homme. Recueil de jurisprudence (1995-2003)*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 462 pp.

SUDRE, Frédéric, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6a. ed., París, Presses Universitaires de France, 2003, 665 pp.

SUDRE, Frédéric; MARGUÉNAUD, Jean-Pierre; ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël; GOUTTENOIRE, Adeline y LEVINET, Michel, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, París, Presses Universitaires de France, 2003, 617 pp.

THIERRY, Hubert (Mélanges offerts à), *L'évolution du droit international*, París, Pedone, 1998, 417 pp.

TIGROUDJA, Hélène y PANOUSSIS, Ioannis K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruselas, Bruylant-Nemesis, 2003, 330 pp.

TYAN, Emile, *Institutions du droit public musulman*, Líbano, Centre d'Études des Droits du Monde Arabe, 1999, 945 pp.

UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA (URUGUAY). CÁTEDRA UNESCO DE DERECHOS HUMANOS, *Dignidad Humana*, Montevideo, Universidad de la República-PNUD Uruguay, 2003, 85 pp.

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO; ALDECOA LUZARRAGA, Francisco (dir.); GOBIERNO VASCO, DIPUTACIÓN FORAL DE ÁLAVA y AYUNTAMIENTO DE VITORIA-GASTEIZ (colaboradores), *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001 / 2001 Vitoria-Gasteizko Nazioarteko Zuzenbide eta Nazioarteko Harremanen Ikastaroak*, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2002, 345 pp.

UNIVERSITÉ SAINT-JOSEPH (BEYROUTH), FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES, CENTRE D'ÉTUDES DES DROITS DU MONDE ARABE (CEDROMA), *Droit et religion. Colloque de Beyrouth mai 2000*, Bruselas, Bruylant, 2003, 586 pp.

VALLARTA PLATA, José Guillermo, *Introducción al estudio del Derecho Constitucional Comparado*, 2a. ed., México, D.F., Porrúa, 2002, 303 pp.

VANNIER, Guillaume, *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, París, Presses Universitaires de France, 2001, 191 pp.

VERHAEGEN, Jacques, *Le droit international pénal de Nuremberg: Acquis et régressions*, Bruselas, Bruylant, 2003, 227 pp., G 1889.

B) PUBLICACIONES PERIÓDICAS

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Coimbra, Coimbra Editora. **2002, VOL. 54 (SEPTIEMBRE/DICIEMBRE).**

ACTUALITÉ JURIDIQUE FAMILLE. París, Dalloz.

2003, N° 1, ENERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** FAMILLE ET VOIES D'EXÉCUTION: "Les tiers créanciers et la famille", por DAVID, Stéphane. — "Les cas de solidarité fiscale fondés sur l'existence de liens familiaux", por DOUET, Frédéric. — "Le paiement direct des dettes d'aliments: les trente ans d'une «voie d'exécution» particulière", por DEIS-BEAUQUESNE, Sophie. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Résidence alternée et quotient familial", por SCHMITT, Thierry. — **JURISPRUDENCE:** CONCUBINAGE: "L'attribution préférentielle du logement indivis à un concubin est exclue en cas de partage", *CA Paris, 2e ch. A, 22 oct. 2002*. — "La difficile preuve d'une société créée de fait entre concubins", *CA Paris, 2e ch. B, 12 sept. 2002*. — DIVORCE: "Divorce pour rupture de la vie commune: précisions sur la recevabilité de la requête initiale", *Cass. 2e civ., 4 juill. 2002 et 26 sept. 2002*. — "Le juge du divorce ne peut se prononcer sur l'attribution à titre gratuit du logement familial", *Cass. 2e civ., 6 juin 2002*. — "Report des effets du divorce: la déclaration d'impôt séparée établit l'absence de collaboration des époux", *CA Paris, 24e ch. A, 18 sept. 2002*. — LIBÉRALITÉS: Clause de réversibilité de l'usufruit et publicité foncière: une seule publication suffit", *Cass. 3e civ., 6 nov. 2002*. — MARIAGE: "L'assistance conjugale ne supprime pas l'indemnité pour l'assistance d'une tierce personne", *Cass. 2e civ., 14 nov. 2002*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Application de l'article 1415 du code civil au solde débiteur d'un compte joint", *Cass. 1re civ., 19 nov. 2002*. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2003, N° 2, FEBRERO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** LA MÉDIATION FAMILIALE: "Quand la médiation familiale entre dans le code civil", por GANANCIA, Danièle. — "Médiation familiale, pratiques judiciaires, premières impressions", por LIENHARD, Claude. — "La médiation familiale, mais comment?", por DAHAN, Jocelyne. — "Le notaire, un médiateur du divorce?", por CLAUX, Pierre-Jean. — "Une autre approche de la médiation familiale", por SIX, Jean-François. — "Le Conseil consultatif national de la médiation familiale: état des lieux", por SASSIER, Monique. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "La déclaration sur l'honneur, mode d'emploi, enfin!", por LIENHARD, Claude. — **JURISPRUDENCE:** AUTORITÉ PARENTALE: "Exercice du droit de visite contre exercice d'activités sportives", *CA Paris, 24e ch., 19 sept. 2002*. — "Qui dit mauvais époux ne dit pas forcément mauvais parent", *CA Paris, 24e ch., 19 sept. 2002*. — DIVORCE: "Prestation compensatoire: une application nouvelle de l'article 1076-1 du NCPC", *Cass. 2e civ., 26 sept. 2002*. — INCAPACITÉS: "Les décisions du juge des tutelles sont susceptibles de tierce opposition", *Cass. 1re civ., 3 déc. 2002*. — "Nullité d'une action en justice pour absence de signification au curateur", *CA Versailles, 1re ch., 13 sept. 2002*. — LIBÉRALITÉS: "Comment confirmer un testament nul?", *CA Versailles, 1re ch., 14 nov. 2002*. — "Le légataire universel n'est pas un tiers au sens de l'article 1328 du code civil", *Cass. 3e civ., 18 déc. 2002*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Retour sur le «consentement exprès» du conjoint exigé par l'article 1415 du code civil", *Cass. 1re civ., 19 nov. 2002*. — "La taxe professionnelle due par un époux est une dette de communauté", *Cass. 1re civ., 3 déc. 2002*. — SUCCESSIONS: "La transmission de la créance de salaire différé de l'héritier prédécédé à ses enfants n'est subordonnée à aucune condition", *Cass. 1re civ., 19 nov. 2002*. — "Option successorale: une demande reconventionnelle caractérise l'acceptation tacite de la succession", *Cass. 1re civ., 3 déc. 2002*. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2003, N° 3, MARZO. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** L'ACCÈS AUX ORIGINES PERSONNELLES: "Du secret absolu au secret relatif", por LE BOURSICOT, Marie-Christine. — "À propos de l'accouchement sous X: réflexions d'un médecin", por HENRION, Roger. — "La loi du 22 janvier 2002 constitue-t-elle une avancée pour le droit à la connaissance de ses origines?", por VERDIER, Pierre. — "Origines ou histoire? Plutôt tenter de se construire une identité narrative", por DELAISI DE PARSEVAL, Geneviève. — "Confidentialité, secret ou anonymat autour d'une naissance: de quelques aspects des droits européens", por GRANET, Frédérique. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Regard comparatiste sur le sort du devoir de secours après divorce", por CAMPROUX-DUFFRÈNE, Marie-Pierre. — **JURISPRUDENCE:** ADOPTION: "Le conseil de famille ne peut pas toujours consentir à l'adoption plénière du mineur", *Cass. 1re civ., 22 oct. 2002*. — ALIMENTS: "La règle «aliments ne s'arréragent pas» et l'action directe des établissements de santé", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003*. — "Paiement d'une dette d'aliment par décision de justice: son exécution se prescrit par 30 ans", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003 et CA Paris, 8e ch., 10 déc. 2002*. — AUTORITÉ PARENTALE: "Délivrance d'un passeport pour les enfants: l'autorisation des deux parents n'est pas nécessaire", *CE, ord. réf., 4 déc. 2002*. — DIVORCE: "La «jouissance gratuite» d'un immeuble indivis ne peut être attribuée à titre de prestation compensatoire", *Cass. 2e civ., 28 nov. 2002*. — "Prestation compensatoire mixte: la cause est entendue!", *Cass. 2e civ., 12 déc. 2002*. — "Divorce sur demande acceptée: la possible rétractation de l'aveu", *CA Pau, 14 oct. 2002*. — LIBÉRALITÉS: "Un vol de bijoux ne justifie pas la révocation d'une donation", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003*. — "La mention du nom du testateur dans le texte du testament olographe ne peut être assimilée à une signature", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Récompenses: comment établir que la communauté a profité de deniers propres déposés sur un compte commun?", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003*. — "Seuls les époux peuvent se prévaloir des dispositions de l'article 1415 du code civil", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003*. — "Article 1415 du code civil: les créanciers ne peuvent pas saisir tous les comptes ouverts au nom de l'époux caution", *Cass. 1re civ., 14 janv. 2003*. — SUCCESSIONS: "Le recel n'est pas établi si le supposé receleur croit légitimement agir en toute légalité", *CA Paris, 1er nov. 2002*. — **DONNÉES CHIFFRÉES.**

2003, N° 4, ABRIL. ACTUALITÉS. — **DOSSIER:** FAMILLE ET HANDICAP: ACTE II: "Empêchement ou impéritie des époux: les solutions du droit des régimes matrimoniaux", por SAGAUT, Jean-François. — "Personnes handicapées et aide sociale", por PERREAU-BILLARD, Fabrice. — "Handicap et risque professionnel", por MEYER, Francis. — "Les mesures fiscales prévues en faveur des contribuables handicapés", por DOUET, Frédéric. — "Le handicap lié au traumatisme crânien: récit d'une expérience", por PÉRENNE, Mélanie. — **PRATIQUES ET PROFESSIONS:** "Loi du 30 juin 2000 sur la prestation compensatoire: la circulaire du 25 novembre 2002", por

BÉNABENT, Alain. — **JURISPRUDENCE:** ADOPTION: "Adoption posthume: pas de pouvoir de l'adopté pour introduire une nouvelle instance", *CA Paris, 16 janv. 2003*. — CONCUBINAGE: "Les ressorts de l'indivision en jouissance issue d'une clause de tontine", *CA Paris, 10 déc. 2002*. — DIVORCE: "Correspondance parent-enfant: leur production reste interdite pour prouver la faute", *Cass. 2e civ., 23 janv. 2003*. — "Prestation compensatoire: la lancinante application de l'article 271, alinéa 2, du code civil aux instances en cours", *Cass. 2e civ., 9 janv. 2003*. — "Pas de pourvoi en cassation –ou presque– contre l'ordonnance de non-conciliation!", *Cass. 2e civ., 9 janv. 2003*. — DROIT PÉNAL: "Non-représentation d'enfant: des manœuvres équivalent à un refus", *Cass. crim., 18 déc. 2002*. — LIBÉRALITÉS: "La fausseté de la date du testament olographe équivaut à son absence", *Cass. 1re civ., 11 févr. 2003*. — MAJEURS PROTÉGÉS: "Période antérieure à la tutelle: exemple de nullité d'un acte", *Cass. 1re civ., 28 janv. 2003*. — "Insanité d'esprit du curatélaire testateur: la preuve est libre", *Cass. 1re civ., 28 janv. 2003*. — RÉGIMES MATRIMONIAUX: "Comment les règles de l'accession s'appliquent aux immeubles des époux séparés de biens", *Cass. 1re civ., 17 déc. 2002*. — "Responsabilité délictuelle d'un époux: la dette de réparation peut être poursuivie sur un immeuble dépendant de l'indivision post-communautaire", *Cass. 1re civ., 25 févr. 2003*. — SUCCESSIONS: "Évaluation de l'indemnité de réduction: provisoire jusqu'au partage!", *Cass. 1re civ., 25 févr. 2003*. — **DONNÉES CHIFFRÉES**.

ACTUALITÉS DU DROIT. Bruselas, Kluwer. **2003,** N° **1. DOCTRINE:** "Les garanties du procès équitable ou la construction d'un droit processuel commun", por VAN COMPERNOLLE, Jacques. — À PROPOS DE LA MÉDIATION: En guise d'introduction, por DE LEVAL, G. — "Le juge et la recherche de la solution du conflit", por CANIVET, Guy. — "Les MARL: perspectives et enjeux européens", por CHEVALIER, Pierre. — "La procédure de conciliation sociale en Belgique et projet pour un modèle de médiation sociale au plan européen", por DELATTRE, Étienne. — "La pratique grenobloise", por BRENNEUR, Béatrice. — "Médiation et conseil de prud'hommes: quels risques?", por BOULMIER, Daniel. — COLLOQUE C.D.V.A. DU 21 FÉVRIER 2002: *UNE NOUVELLE FORME JURIDIQUE POUR LES ENTREPRISES INTERNATIONALES, LA SOCIÉTÉ EUROPÉENNE*: Présentation, por BENOÎT-MOURY, Anne. — "La société européenne – Les règles de fonctionnement", por KEUTGEN, Guy y DARVILLE-FINET, Christine. — "Une nouvelle forme juridique pour les entreprises internationales: la société européenne (SE)", por ROCCATAGLIATA, Franco y BOURGEOIS, Marc. — "L'implication des travailleurs dans la société européenne", por BERTRAND, Véronique.

ADVOCATUS. Nueva Época. Lima, Universidad de Lima, Facultad de Derecho. **2003,** N° **8. ENTREVISTA:** "La Legislación Antiterrorista y los Derechos Humanos: Límites Fundamentales", entrevista a MARTA ALTOLAGUIRRE (Presidenta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos), por FERRERO MERINO, Claudio. — "El ATPDEA, el TLC con los Estados Unidos y el ALCA: Los Nuevos Desafíos del Péru en el Comercio Exterior", entrevista a ALFREDO FERRERO DIEZ CANSECO (Vice-Ministro de Comercio Exterior), por FERRERO MERINO, Claudio. — **DOCTRINA:** AUTORES EXTRANJEROS: "La Terminación de los Contratos de Distribución", por PAZ-ARES, Cándido. — "*Forensic Linguistics*: El Lenguaje del Abogado en la Evolución del Ordenamiento Jurídico, de los Métodos Interpretativos, de la Praxis y de la Tecnología", por ALPA, Guido. — "Los Animales como Objetos o Sujetos de Derecho", por EPSTEIN, Richard A. — "Validez de las Claúsulas de Exoneración y Limitación de Responsabilidad Contractual", por GUAL ACOSTA, José Manuel. — "Análisis Económico del Derecho Contractual después de Tres Décadas: ¿Éxito o Fracaso?", por POSNER, Eric A. — "Algunas Paradojas de la Protección Legal de las Llamadas Parejas de Hecho", por DIEZ-PICAZO, Luis. — "La Responsabilidad Civil y su Espíritu", por ROPPO, Vincenzo. — "Ordenación de los Mercados de Valores y Operaciones de Privatización", por GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier. — "Instituciones, Ideología y Desempeño Económico", por NORTH, Douglass C. — AUTORES NACIONALES: "La Convención y el Contrato (continuación)", por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. — "La Influencia de la Experiencia Jurídica Italiana en el Código Civil Peruano en Materia de Responsabilidad Civil", por ESPINOZA ESPINOZA, Juan. — "«¡Hazle caso a papá, que él siempre sabe qué es lo mejor para ti!» Análisis Económico sobre la Prohibición de Cláusulas Contractuales en el Código Civil Peruano", por LENGUA PEÑA, Rafael. — "El Carácter Competitivo de las Fuentes del Derecho", por GHERSI SILVA, Enrique. — "Conversión de la Medida Cautelar en la Fase de Actuación de la Sentencia", por MONROY PALACIOS, Juan José. — "*Squeeze-Outs* en el Derecho Peruano", por EGÜEZ, Juan Antonio. — "Precisiones sobre el Objeto Social, los Actos *Ultra Vires* y la Afectación del Interés Social de las Sociedades Anónimas", por HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. — "Secretos Comerciales y Protección de Información Confidencial", por FERRERO DIEZ CANSECO, Gonzalo. — "Los Efectos *pro soluto* y *pro solvendo* de la Entrega de Títulos Valores", por CAUVI, Juan José y LAZARTE MOLINA, Jorge E. — "La Estabilidad Jurídica y el Nuevo Régimen Tributario Aplicable a la Distribución de Dividendos", por VEGA SÁNCHEZ, María del Carmen. — "La Errónea Regulación y Aplicación de la Teoría de la Calificación Económica de los Hechos Imponibles: La Norma VIII del Código Tributario", por THORNDIKE PIEDRA, Thomas. — "La Compensación por Tiempo de Servicios: De Seguro de Desempleo a Ingreso Mensual", por TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. — **DEBATE:** "La Renta Básica y el Manejo Inadecuado de la Información: A propósito de los Argumentos para su Eliminación", por BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. — "La Noche de las Antenas Frías. A propósito de Dos Concursos de Película", por ECHEANDÍA CHIAPPE, Luis Francisco. — "Algunos Apuntes sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en la Guerra en Iraq", por SALMÓN, Elizabeth. — **ÓPTICA DEL FUNCIONARIO:** "Apuntes sobre el Dilema del Prisionero: ¿Puede la Teoría de Juegos Explicarnos acerca del Sentido del Derecho Concursal?", por DEL ÁGUILA RUIZ DE SOMOCURCIO, Paolo. — **MISCELÁNEA:** "Rol de los Partidos Políticos en la Formación de la Sociedad Civil", por SARDÓN, José Luis. — "Aproximaciones al Islam desde Occidente o sobre la Urgencia de Entender al «Otro»", por DE LA CUBA RESTANI, Mario. — "La Función de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Armonización del Derecho Mercantil Internacional", por VIDAL RAMÍREZ, Fernando.

AEQUALITAS. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. Zaragoza, Instituto Aragonés de la Mujer-Universidad de Zaragoza. **2003, N° 12, ENERO-JUNIO. DERECHO COMUNITARIO:** Directiva Europea 2002/73/CE relativa a la

aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. — **DERECHO AUTONÓMICO:** JURISPRUDENCIA: "La aplicación por los Tribunales de Justicia del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo: la Comunidad de Pescadores de El Palmar", por GARCÍA GUMBAU, Érica. — **DERECHO ESPAÑOL:** LEGISLACIÓN: Deducción por maternidad. BOE núm. 303. — "Responsabilidades familiares, ocupación adecuada y extinción del desempleo", por LOUSADA AROCHENA, José Fernando. — "La protección a la familia en la reforma del IRPF para 2003", por JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael. — DOCTRINA: "Nupcialidad, Fecundidad y Natalidad en España: balance actual y perspectivas", por PUYOL, Rafael. — "Trabajar y ser madre: la difícil conciliación", por TOBÍO, Constanza. — "Políticas de cuidado de personas en la Unión Europea para facilitar la conciliación entre la vida laboral y familiar", por DE VILLOTA, Paloma. — "Urbanismo, vivienda y sociedad (políticas sociales de integración)", por GARCÉS, Ángel. — "Ciudad y vivienda: una reflexión siete años después de la Cumbre de Estambul", por LOSCERTALES, Blanca.

AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Washington, DC, The American Society of International Law.

2003, VOL. 97, N° 1, ENERO. "So Far, So Fair: The Local Remedies Rule in the Jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples' Rights", por UDOMBANA, Nsongurua J. — "Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law", por CAROZZA, Paolo G. — **IN MEMORIAM: Jonathan I. Charney (1943-2002)**, por el Consejo Editorial. — **EDITORIAL COMMENT:** "Assessing Claims to Revise the Laws of War", por REISMAN, W. Michael. — **NOTES AND COMMENTS:** "The Delimitation of the Outer Continental Shelf Between Neighboring States", por COLSON, David A. — Correspondence. — Hague Prize Call for Nominees. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "Creating the Legal Framework of the Br ko District of Bosnia and Herzegovina: A Model for the Region and Other Postconflict Countries", por KARNAVAS, Michael G. — "The Assembly of States Parties and the Institutional Framework of the International Criminal Court", por MUNDIS, Daryl A. — "Certain Issues of the Work of the Sixth Committee at the Fifty-sixth General Assembly", por HAFNER, Gerhard. — "The Fifty-fourth Session of the International Law Commission", por ROSENSTOCK, Robert y GRIMES, Benjamin K. — **INTERNATIONAL DECISIONS**, editado por OXMAN, Bernard H.: European Court of Human Rights decision on applicability of the European Convention on Human Rights to NATO bombing in Serbia: *Bankovi v. Belgium (Admissibility)*, European Court of Human Rights, December 12, 2001, por RÜTH, Alexandra y TRILSCH, Mirja. — Review by Supreme Court of Israel of military orders transferring Palestinians from the West Bank to the Gaza Strip: *Ajuri v. IDF Commander in West Bank*, Supreme Court of Israel, September 3, 2002, por VAGTS, Detlev F. — Swiss Federal Court decision in action to collect on a bank note issued in payment for arms transfer to Croatia prohibited by UN Security Council arms embargo: *Beverly Overseas SA v. Privredna Banka Zagreb*, Swiss Federal Court, March 28, 2001, por KOKOTT, Juliane y SUTTER, Patrick. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW**, por MURPHY, Sean D.: STATE DIPLOMATIC AND CONSULAR RELATIONS: Congressional Effort to Move U.S. Embassy to Jerusalem. — U.S. Implementation of ICJ's *LaGrand* Decision. — Service of Process on Foreign Official via U.S. Security Personnel. — STATE JURISDICTION AND IMMUNITIES: Extraterritorial Application of U.S. Law to Crimes on Foreign Vessels. — Interpretation of «Direct Effect» Under FSIA Commercial-Activity Exception. — Application of Act of State Doctrine to Export License Decision. — 2002 Victims of Terrorism Law. — INTERNATIONAL ORGANIZATIONS: U.S.-UN Dispute over Parking Fines. — ICJ Judge Conducts Marriage Ceremony in United States. — ENVIRONMENTAL, SCIENCE, AND HEALTH AFFAIRS: U.S.-Russia Polar Bear Agreement. — INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: U.S.-Mexico Dispute on Cross-border Trucking. — INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS: Enactment of the Sudan Peace Act. — U.S. Nationals Detained as Unlawful Combatants. — INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: U.S. Bilateral Agreements Relating to ICC. — USE OF FORCE AND ARMS CONTROL: U.S. Adoption of New Doctrine on Use of Force. — Suit by Congressmen Regarding Withdrawal from ABM Treaty. — PRIVATE INTERNATIONAL LAW: U.S. Interpretation of «Rights of Custody» Under Hague Child-Abduction Convention. — Application of *Forum Non Conveniens* Doctrine to Arbitral Award Proceeding.

2003, VOL. 97, N° 2, ABRIL. "Famine Crimes in International Law", por MARCUS, David. — **EDITORIAL COMMENTS:** "Solving the War Puzzle", por NORTON MOORE, John. — "Extraterritoriality and the Corporate Governance Law", por VAGTS, Detlev F. — **NOTES AND COMMENTS:** "The Promise of Hybrid Courts", por DICKINSON, Laura A. — Seymour J. Rubin (1914-2003), por SCHWEBEL, Stephen M. — Robert E. Hudec (1934-2003), por TRACHTMAN, Joel P. — Correspondence. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** "The International Law of Terrorist Financing", por BANTEKAS, Ilias. — "Security Council Resolution 1373, the Counter-Terrorism Committee, and the Fight Against Terrorism", por ROSAND, Eric. — "Nonprosecutorial Sanctions for Grave Violations of International Humanitarian Law: Wartime Conduct of Bosnian Police Officials", por NAARDEN, Gregory L. — "The 2002 Judicial Activity of the International Court of Justice", por CROOK, John R. — "Human Rights in 2002: The Annual Sessions of the UN Commission on Human Rights and the Economic and Social Council", por DENNIS, Michael J. — **INTERNATIONAL DECISIONS**, editado por CARON, David D.: International Court of Justice decision delimiting the boundary from Lake Chad, through the Bakkasi Peninsula, and in the adjacent maritime area: *Land and Maritime Boundary Between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria; Equatorial Guinea intervening)*, International Court of Justice, October 10, 2002, por BEKKER, Pieter H. F. — International Court of Justice decision regarding sovereignty over certain islands in the Celebes Sea: *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, International Court of Justice, December 17, 2002, por COLSON, David A. — Japanese Supreme Court decision on sovereign immunity in action concerning noise from foreign military aircraft: *Yamaguchi v. United States*, Supreme Court of Japan, April 12, 2002, por TOMONORI, Mizushima. — U.S. Court of Appeals, 11th Circuit, ruling on claims that extraterritorial conduct of U.S. government agents breached the Covenant on Civil and Political Rights: *United States v. Duarte-Acero*, U.S. Court of Appeals for the Eleventh Circuit, July 12, 2002, por SLOSS, David L. — **CONTEMPORARY PRACTICE OF THE UNITED STATES RELATING TO INTERNATIONAL LAW**, por MURPHY, Sean D.: USE OF FORCE AND ARMS CONTROL: Use of Military Force to Disarm Iraq. — GENERAL INTERNATIONAL LAW AND U.S. FOREIGN RELATIONS LAW: Federal Foreign Relations Law Preemption of California

Statutes. — STATE DIPLOMATIC AND CONSULAR RELATIONS: U.S. Position Before International Court of Justice in Mexican Death Penalty Case. — STATE RESPONSIBILITY AND LIABILITY: Retroactive Application of Treaty to Treaty-Based Claim. — The Denial of Justice Standard in International Law. — INTERNATIONAL ECONOMIC LAW: Measures «Relating to» Foreign Investors Under NAFTA Dispute Resolution. — Customary International Law Does Not Prohibit Anticompetitive Behavior. — «Buy America» Provision Consistent with NAFTA National-Treatment Standard. — HUMAN RIGHTS: U.S. Ratification of Protocols to Rights of the Child Convention. — INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: Exemption of U.S. Military from Migratory Bird Treaty Act.

AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW. Washington, D.C., American University, Washington College of Law.

2003, VOL. 52, N° 3, FEBRERO. *THE EVOLVING LEGAL AND ETHICAL ROLE OF THE CORPORATE ATTORNEY AFTER THE SARBANES-OXLEY ACT OF 2002 (Washington, D.C., November 22, 2002)*: Welcome Address, por PIKE, Andrew D. — Panel One: *The Collapse of the Corporate Model*, por WALLACE, Jr., Perry (moderator); DAVIDOW, Charles E.; GUNDERSON, James L. y PETERS, Jim (panelists). — Panel Two: *The Evolution of Corporate Governance*, por QUINN, Randall (moderator); PAINTER, Richard W.; KARMEL, Roberta S. y KASWELL, Stuart (panelists). — Keynote Address, por GUTTMAN, Egon y SPORKIN, Stanley. — Panel Three: *Ethical Dilemmas Associated with the Corporate Attorney's New Role*, por CARLE, Susan D. (moderator); BAUMAN, Jeffrey D.; BURGER, Arthur D.; HACKETT, Susan y KRANTZ, Sheldon (panelists). — **COMMENT:** "Selective Disservice: The Indefensible Discrimination of Draft Registration", por KAMENS, William A.

2003, VOL. 52, N° 4, ABRIL. A Review of Recent Decisions of the United States Court of Appeals for the Federal Circuit. FOREWORD: "Reflections on the Twentieth Anniversary of the Court of Appeals for the Federal Circuit", por MAYER, Haldane Robert. — **ARTICLES:** "Formalism at the Federal Circuit", por THOMAS, John R. — "Why *Rite Aid* is Wrong", por LEATHERMAN, Don. — **AREA SUMMARIES:** "2002 Patent Law Decisions of the Federal Circuit", por YOHANNAN, Kristin L.; FINN, Thomas J.; CORDREY, Gregory S. y KRAMER, Kevin T. — "2002 Trademark Law Decisions of the Federal Circuit", por PENCHINA, Robert. — "International Trade Decisions of the Federal Circuit: Three Years of Rigorous Review", por JANZEN, Bernd G.

ANUARIO DE DERECHO CIVIL (Publicación oficial del Ministerio de Justicia), Madrid. **2003, TOMO LVI, FASCÍCULO I, ENERO-MARZO. ESTUDIOS MONOGRÁFICOS:** "El sistema estructural y funcionalmente considerado", por VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. — "Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio", por VAQUER ALOY, Antoni. — "¿Ser o no ser? El misterioso caso de los embriones «supernumerarios»", por DE LORA, Pablo. — "Duraciones procesales en los Tribunales civiles", por GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, Juan José. — **ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES:** "La responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por un dependiente de alta cualificación técnica", por CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. — **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.** SENTENCIAS COMENTADAS: "Préstamo usurario y garantía hipotecaria (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2001)", por PÉREZ MONGE, Marina. — SENTENCIAS, a cargo de CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio y otros.

ARCHIVES DE POLITIQUE CRIMINELLE. París, A. Pedone.

2001, N° 23. PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE: "Introduction à l'article préliminaire du Code de procédure pénale", por TRUCHE, Pierre. — "L'article préliminaire du Code de procédure pénale: vers une «théorie législative» du procès pénal?", por HENRION, Hervé. — "Cautionnement pénal et politique criminelle: une relation à géométrie variable", por BOUQUET, Alexandre. — **POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE:** "Entre social et judiciaire: quelle place pour le travail social de milieu ouvert?", por CHAUVENET, Antoinette; GORGEON, Catherine; MOUHANNA, Christian y ORLIC, Françoise. — "La sortie de prison des jeunes majeurs: quel lien dedans/dehors?", por LIWERANT, O. Sara. — "Politique criminelle et recherche criminologique longitudinale. Aspects critiques", por FAVARD, Anne-Marie. — **POLITIQUE CRIMINELLE COMPARÉE:** "Les processus d'internationalisation du droit pénal (criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne). Le cas de l'Iran", por DELMAS-MARTY, Mireille. — "La notion de peine chez les soufis: l'école d'Ibn «Arabi»", por FEIZ, Reza. — "Les problèmes de régionalisation à géographie variable (le cas de l'Iran)", por BEIGZADEH, Ebrahim y NADJAFI, Ali-Hossein. — "Le droit pénal iranien à la lumière des principes directeurs de la constitution de la République islamique d'Iran", por NOURBAHA, Reza.

2002, N° 24. PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE: RAPPORTS AU XVème CONGRÈS DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL (*Montpellier, mai 2001*): "Rapport introductif: la problématique de la place de la victime dans le procès pénal", por D'HAUTEVILLE, Anne. — "Le renforcement des droits des victimes par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000", por LAZERGES, Christine. — "Les différentes voies de droit proposées aux victimes", por VINEY, Geneviève. — "Victimes et droits de l'homme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", por TULKENS, Françoise. — "La place de la victime devant les tribunaux pénaux internationaux", por PAVIA, Marie-Luce. — RAPPORT AU COLLOQUE DE L'ASSOCIATION RÉGIONALE DE CRIMINOLOGIE DU LANGUEDOC-ROUSSILLON SUR LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE (*Montpellier, avril 2002*): "La loi du 15 juin 2000 assure-t-elle l'équilibre nécessaire entre les droits et devoirs de l'État, de la personne mise en cause et de la victime?", por HENRION, Hervé. — **POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE:** "Violences envers les femmes: démarches et recours des victimes. Les apports de l'enquête ENVEFF", por FOUGEYROLLAS-SCHWEBEL, Dominique y JASPARD, Maryse. — "La réparation pénale à l'égard des mineurs: éléments d'analyse sociologique d'une mesure de justice restaurative", por MILBURN, Philip. — "«Mettre au tribunal», «claquer un procès»: les nouvelles ripostes des femmes kanakes en Nouvelle Calédonie", por SALOMON, Christine. — **POLITIQUE CRIMINELLE COMPARÉE:** "L'harmonisation des sanctions pénales en Europe: étude comparée de faisabilité appliquée aux sanctions applicables, au prononcé des sanctions et aux mesures d'aménagement des peines privatives de liberté", por LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. —

"Stratégies pour une harmonisation des systèmes pénaux européens", por BERNARDI, Alessandro. — "La nouvelle politique criminelle italienne en droit pénal des affaires et les contraintes européennes", por SOTIS, Carlo. — "Le silence prend la parole: la percée du droit de se taire en droit pénal comparé et en droit international pénal", por AYAT, Mohammed.

ARQUIVOS DE DIREITOS HUMANOS. Río de Janeiro, Renovar.

1999, Nº 1. DOUTRINA. ARTIGOS: "Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional", por CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. — "Direitos Fundamentais e Democracia", por DERANI, Cristiane. — "Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil", por PIOVESAN, Flávia. — "Informações Atuantes: Gerando Compromisso com os Direitos Humanos em Israel", por MONTELL, Jessica. — "Direitos Humanos: Considerações Histórico-Críticas", por SALDANHA, Nelson. — "Direitos Humanos e sua Teoria", por BORGES DE MACEDO, Ubiratan. — **JURISPRUDÊNCIA.** DECISÕES NA ÍNTEGRA. — EMENTÁRIO. — NOTICIÁRIO DE JULGAMENTOS. — **LEGISLAÇÃO:** Notícia histórica: A Conferência de Roma de 1998 e o Tribunal Penal Internacional, por FERREIRA, Gustavo Sampaio Telles. — *Rome Statute of the International Criminal Court* (17.7.98). — *Directiva sobre el tratamiento de los datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones (Directiva 97/66 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15/12/97)*. — Lei nº 15/98, de 16/3/98 (Portugal). Estabelece um novo regime jurídico-legal em matéria de asilo e de refugiados. — Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais tal como emendada pelo Protocolo nº 11 (Roma, 4.11.1950). — Decreto nº 2.754, de 27/8/98. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, adotado em Assunção, em 8/6/90, e assinado pelo Brasil em 7/6/94. — Decreto Legislativo nº 89, de 3/12/98. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. — Lei nº 3.083, de 22/10/98 (Rio de Janeiro). Autoriza o Poder Executivo a implantar o Curso de Direitos Humanos e Cidadania na Polícia Civil e Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. — Notícia: *Human Rights Act 1998*. — *Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos*. — "Direitos Humanos e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano", por BARBOZA, Heloisa Helena.

2000, Nº 2. DOUTRINA. ARTIGOS: "Direitos humanos e a teoria do discurso do direito e da democracia", por CAVALCANTI MAIA, Antônio. — "Eficácia e efetividade do direito à liberdade", por BARROSO, Luís Roberto. — "O Estado e os direitos fundamentais em face da globalização", por GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel. — "Reprodução medicamente assistida: questões éticas", por DE PAULO BARRETTO, Vicente. — **JURISPRUDÊNCIA.** DECISÕES NA ÍNTEGRA. — EMENTÁRIO. — NOTICIÁRIO DE JULGAMENTOS. — DOSSIÊ: Augusto Pinochet Ugarte: *Judgment of the English Court Allowing the Extradition of Pinochet*. — **LEGISLAÇÃO:** Decreto nº 2.929, de 11 de janeiro de 1999. — Decreto nº 2.977, de 1º de março de 1999. — Decreto nº 3.018, de 6 de abril de 1999. — Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. — Lei nº 9.799, de 26 de maio de 1999. — Mensagem nº 673, de 26 de maio de 1999. — Exposição de motivos nº 293. — Projeto de lei nº 1073, de 1999. — Decreto nº 3.087, de 21 de junho de 1999. — Decreto nº 3.167, de 14 de setembro de 1999. — Convenção sobre a Prevenção e a Punição de Crimes contra Pessoas que Gozam de Proteção Internacional, inclusive Agentes Diplomáticos. — Decreto nº 3.229, de 29 de outubro de 1999. — Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999. — Mensagem nº 1.673, de 10 de novembro de 1999. — Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999. — Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, «Protocolo de San Salvador». — "A «Federalização da competência para julgar ações relativas aos direitos humanos: os direitos humanos como centro de gravidade da ordem jurídico-política", por GALDINO, Flávio. — Proposta de emenda constitucional nº 368-A de 1996. — *Declaración sobre el derecho y el deber de los invididuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos*.

2001, Nº 3. DOUTRINA. ARTIGOS: "Antinomias no Direito Internacional dos Direitos Humanos", por MELLO, Celso Albuquerque. — "Vitimologia e Direitos Humanos: uma boa parceria", por KOSOVSKI, Ester. — "Considerações sobre o instituto da ação afirmativa", por BARBOSA GOMES, Joaquim B. — "E todos tinham um número...", por GRECO, Marco Aurélio. — "Direitos Humanos e Tributação nos Países Latinos", por LOBO TORRES, Ricardo. — **JURISPRUDÊNCIA.** DECISÕES NA ÍNTEGRA. — EMENTÁRIO. — NOTICIÁRIO DE JULGAMENTOS. — **LEGISLAÇÃO:** Carta dos direitos fundamentais da União Européia. — Decreto nº 3.413, de 14 de Abril de 2000. — Decreto nº 3.436, de 25 de Abril de 2000. — Lei nº 9.970, de 17 de Maio de 2000. — *Loi nº 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes*. — Lei nº 9.975, de 23 de Junho de 2000. — Lei nº 9.982, de 14 de Julho de 2000. — Mensagem nº 960, de 14 de Julho de 2000. — Decreto nº 3.597, de 12 de Setembro de 2000. — Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação. — Decreto nº 3.637, de 20 de Outubro de 2000. — Lei nº 10.098, de 19 de Dezembro de 2000. — Decreto nº 3.691, de 19 de Dezembro de 2000. — Lei nº 10.167, de 27 de Dezembro de 2000. — Projeto de Lei do Senado nº 298, de 1999. — Lei nº 3.524, de 28 de Dezembro de 2000 (Estado do Rio de Janeiro). — "Ação Afirmativa e Legitimidade da Reserva de Vagas em Universidades Públicas", por BARROSO, Luís Roberto. — "A Reserva de Vagas em Universidades Públicas", por TERRIGNO BARBEITAS, André.

BEITRÄGE ZUM AUSLÄNDISCHEN ÖFFENTLICHEN RECHT UND VÖLKERRECHT. Heidelberg, Max-Planck-Institut. **2003, VOLS. 159** *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, por DRÖGE, Cordula; **161** *Die Bedeutung von Artikel 5 (f) der Rassendiskriminierungskonvention im deutschen Recht. Diskriminierung durch Private beim Zugang zu Gaststätten*, por FRIES, Michaela; **162** *Verhandeln für den Frieden / Negotiating for Peace. Liber Amicorum Tono Eitel*, por FROWEIN, Jochen Abr.; SCHARIOTH, Klaus; WINKELMANN, Ingo y WOLFRUM, Rüdiger (eds.); **163** *The Emerging Constitutional Law of the European Union. German and Polish Perspectives*, por BODNAR, Adam; KOWALSKI, Micha

; RAIBLE, Karen y SCHORKOPF, Frank (eds.); **164** *Conflicts in International Environmental Law*, por WOLFRUM, Rüdiger y MATZ, Nele; y **165** *Gleichheit und Nichtdiskriminierung im nationalen und internationalen Menschenrechtsschutz*, por WOLFRUM, Rüdiger (ed.).

BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. **2003, N° 106, ENERO-ABRIL. ARTÍCULOS:** "Un aspecto toral del proceso legislativo: los plazos de presentación de dictámenes de comisiones legislativas al pleno, en Argentina, Chile y Estados Unidos de América, como marco de referencia para una reforma del tema en México", por DE ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José. — "Foreign Investment in Cuba: Assessing the Legal Landscape", por JOHNS, Melissa. — "Sobre la significación y designación de las normas. La contribución de Georges Kalinowski a la semántica normativa", por MASSINI CORREAS, Carlos I. — "El fisco", por RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. — "Sistema y genealogía del derecho sindical", por SANTOS AZUELA, Héctor. — "La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala", por SIMON, Jan-Michael. — **ESTUDIOS LEGISLATIVOS:** "Estudio comparado teórico-práctico y legislativo sobre la segunda vuelta electoral: el caso de México", por DE ANDREA SÁNCHEZ, Francisco José.

BOLETÍN OFICIAL. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. **2003, VOL. LXXXVI, SERIE A, N° 1 y SERIE B, N° 1**, 330° informe del Comité de Libertad Sindical.

BOLETÍN OFICIAL DEL MERCOSUR. Montevideo, Secretaría Administrativa del MERCOSUR. **2003, NROS. 24 (ENERO/MARZO) y 25 (ABRIL/JUNIO)**.

BOSTON COLLEGE THIRD WORLD LAW JOURNAL. Newton Centre, Massachusetts, Boston College Law School. **2003, VOL. XXIII, N° 1. ARTICLES:** "Shopping While Black: Applying 42 U.S.C. § 1981 to Cases of Consumer Racial Profiling", por HARRIS, Anne-Marie G. — "Advancing the Language of Human Rights in a Global Economic Order: An Analysis of a Discourse", por OCHOA, Christiana. — **NOTES:** "The Façade of Accountability: Disappearances in Sri Lanka", por PUNYASENA, Wasana. — "Mandatory Arrest and No-Drop Policies: Victim Empowerment in Domestic Violence Cases", por HAN, Erin L.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE. Estrasburgo, Consejo de Europa. **2003, N° 1**.

BULLETIN D'INFORMATION SUR LES DROITS DE L'HOMME. Estrasburgo, Consejo de Europa. **2002, N° 57 (JULIO-OCTUBRE); 2002/2003, N° 58 (NOVIEMBRE-FEBRERO); y 2003, N° 59 (MARZO-JUNIO)**.

BULLETIN ON CONSTITUTIONAL CASE-LAW. Estrasburgo, Consejo de Europa. **2003, N° 1**.

CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN. Bruselas, Bruylant. **2003, NROS. 1-2. ÉDITORIAL:** "Le système juridictionnel communautaire après Nice", por VANDERSANDEN, Georges. — **DOCTRINE:** "2004: Le défi de la répartition des compétences", por MICHEL, Valérie. — "Administration indirecte et fédéralisme d'exécution en Europe", por DUBEY, Bernard. — "Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention", por HANF, Dominik y BAUMÉ, Tristan. — "L'entrée en vigueur de la Convention de Cotonou", por VINCENT, Philippe. — **JURISPRUDENCE:** "L'arrêt *Union de Pequeños Agricultores*: entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité", por GILLIAUX, Pascal.

CAHIERS DU CREDHO. Mont Saint Aignan-París, Université de Rouen - Université de Paris-Sud.

2001, N° 7. La France et la Cour européenne des droits de l'homme: La jurisprudence de 2000 (présentation, commentaires et débats). Avant-propos, por TAVERNIER, Paul. — Liste récapitulative des arrêts rendus depuis 1986 par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires mettant en cause la France. — Liste des arrêts rendus en l'an 2000 devant la Cour de Strasbourg et mettant en cause la France. — Brève présentation statistique des arrêts rendus par la Cour de Strasbourg contre la France durant l'année 2000, por TAVERNIER, Paul. — Ouverture, por M. CHARBONNEAU y M. FAUGÈRE. — "L'actuelle Cour européenne des droits de l'homme: un phénix renaissant de ses cendres?", por DE SALVIA, Michele. — Débats. — *La Cour de cassation et le procès équitable*: "Le contrôle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de cassation: l'affaire *Dulaurans* (21 mars 2000)", por DELAPORTE, Vincent. — "Le retrait du rôle et l'accès effectif à la Haute Juridiction: l'affaire *Annoni di Gussola* et *Desbordes et Omer* (14 novembre 2000)", por DUBROCARD, Michèle. — Débats. — *Le champ d'application de l'article 6 CEDH: En matière commerciale*: "Le cas du juge commissaire devant le tribunal de commerce: l'affaire *Morel* (6 juin 2000)", por NIBOYET, Marie-Laure. — *En matière financière*: "Le cas de la Cour de discipline budgétaire et financière: l'affaire *Guisset* (26 septembre 2000)", por ROCHON, David. — Débats. — *En matière d'éloignement des étrangers*: "Le cas de l'interdiction du territoire: l'affaire *Maaouia* (5 octobre 2000)", por BITTI, Gilbert. — *Liberté de religion et abattage rituel de la viande*: "L'arrêt *Cha'are Shalom Ve Tsedek c/ France* du 27 juin 2000", por ROLLAND, Patrice. — Débats. — *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit privé*: "L'affaire *Mazurek* ou les conséquences incertaines d'un arrêt mal fondé (1er février 2000)", por FENOUILLET-LASZLO, Dominique. — Débats. — "Les relations entre le père et l'enfant: l'affaire *Gnahore* (19 septembre 2000)", por LEROYER, Anne-Marie. — Débats. — *La Convention et le droit pénal*: "Garde à vue et mauvais traitements: l'affaire *Caloc* (20 juillet 2000)", por ALLIX, Dominique. — Débats. — "L'équité de la procédure en appel et en cassation: l'affaire *Van Pelt* (28 mai 2000)", por BACHELET, Olivier. — "La présomption d'innocence et la liberté de la presse: l'affaire *Du Roy et Malaurie* (3 octobre 2000)", por

MASSIS, Thierry. — *La Convention et le droit administratif*: "L'application de l'article 6 aux fonctionnaires et agents publics: la jurisprudence *Pellegrin* (suite), les affaires *Frydlender* (27 juin 2000), *S.M.* (18 juillet 2000), *Lambourdière et Satonnet* (2 août 2000)", por HAÏM, Victor. — "Le remembrement rural et l'atteinte au droit de propriété: l'affaire *Piron* (14 novembre 2000)", por PUÉCHAVY, Michel. — Clôture Du colloque, por TAVERNIER, Paul.

2002, nº 8. La France et la Cour européenne des droits de l'homme: La jurisprudence de 2001 (présentation, commentaires et débats). Avant-propos, por TAVERNIER, Paul. — Liste récapitulative des arrêts rendus depuis 1986 par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires mettant en cause la France. — Liste des arrêts rendus en l'an 2001 devant la Cour de Strasbourg et mettant en cause la France. — Ouverture, por TAVERNIER, Paul y FRANCILLON, Jacques. — "Les ambivalences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 2001", por DE GOUTTES, Régis. — "Droits de l'homme et prison. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", por TULKENS, Françoise. — Débats. — *L'équité de la procédure en matière pénale*: "Revirement de l'expert et droits de la défense (arrêt *G.B.* du 2 octobre 2001)", por ALLIX, Dominique. — "Contumace. Recours en cassation et équité de la procédure (arrêt *Krombach* du 13 février 2001)", por BACHELET, Olivier. — "L'affaire *Papon* (décisions sur la recevabilité des requêtes des 7 juin et 15 novembre 2001)", por PUÉCHAVY, Michel. — Débats. — *L'équité de la procédure en matière pénale (suite)*: "Accès à la Cour de cassation et computation du délai de recours (arrêt *Tricard* du 10 juillet 2001)", por DELAPORTE, Vincent. — "Curatelle et équité de la procédure (arrêt *Vaudelle* du 30 janvier 2001)", por D'URSO, Claire. — *L'équité de la procédure en matière administrative*: "Le rôle du Commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État (arrêt *Kress* du 7 juin 2001)", por BERTRAND, François-Guilhem. — Débats. — *La liberté de circulation*: "Confiscation du passeport (arrêt *Baumann* du 22 mai 2001)", por RENAUT, Céline. — Débats. — *Le respect de la vie privée et familiale*: "L'éloignement des étrangers: interdiction définitive du territoire français (arrêts *Ezzouhdi* et *Abdouni* des 13 et 27 février 2001)", por JARREAU, Brigitte. — "Le cadavre et le droit au respect de la vie familiale (arrêt *Pannullo et Forte* du 30 octobre 2001)", por DEBET, Anne. — *Les libertés de l'esprit: liberté de religion et liberté d'expression*: "La France et les sectes (décision *Fédération chrétienne des Témoins de Jéhovah* du 6 novembre 2001)", por ROLLAND, Patrice. — "Publications de provenance étrangère et liberté d'expression (arrêt *Association Ekin* du 17 juillet 2001)", por MASSIS, Thierry. — Débats. — Clôture du colloque, por TAVERNIER, Paul.

CANADIAN NATIVE LAW REPORTER (Publicación que recoge la jurisprudencia de los tribunales canadienses sobre el derecho indígena). Saskatoon, University of Saskatchewan, Native Law Centre. **2003, VOL. 1**.

CASSAZIONE PENALE. Rivista Mensile di Giurisprudenza. Milán, A. Giuffrè.

2003, VOL. XLIII, Nº 1, ENERO. ATTUALITÀ: "Il nuovo regime dell'art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario", por ARDITA, Sebastiano. — "La «novella» penitenziaria del 2002: la proposta dell'Unione delle Camere penali e una «controriforma» che urta con la Costituzione e con la Convenzione europea", por FILIPPI, Leonardo. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "Verbale di interrogatorio di persona detenuta: modalità di documentazione; validità e sufficienza del solo verbale riassuntivo per la utilizzazione del contenuto delle dichiarazioni", por CANTONE, Raffaele. — "Il nesso causale tra i reati societari e il dissesto nella «nuova» bancarotta fraudolenta impropria: profili dogmatici e di diritto intertemporale", por GAMBARDELLA, Marco. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE**. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Dolo eventuale e concorso anomalo", por DI SALVO, Emanuele. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Applicabilità del divieto di *reformatio in peius* al secondo giudizio di rinvio", por MALAVASI, Roberta. — "Provvedimento sfavorevole e ricusazione del giudice per grave inimicizia", por CAIANIELLO, Michele. — "Un'ipotesi di ricusazione del giudice delegato al fallimento chiamato a esercitare funzioni penali per i reati di bancarotta", por NUZZO, Francesco. — "Circa l'utilizzabilità *de libertate* delle annotazioni riassuntive redatte dalla polizia e relative a conversazioni telefoniche intercettate", por FANUELE, Chiara. — "La creazione giurisprudenziale di un canone interpretativo di natura soggettiva in sede di proroga della custodia cautelare", por IASEVOLI, Clelia. — "Ancora sulle coordinate spaziali del giudizio di ammissibilità della richiesta di revisione", por LONATI, Simone. — LEGGI SPECIALI: "Sui rapporti tra il nuovo reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinquies* c.p.) e il delitto di lenocinio", por PICCARDI, Margherita. — "Puntualizzazioni giurisprudenziali sui profili strutturali dell'associazione finalizzata al traffico di droga", por AMATO, Giuseppe. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO**. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "Per una razionalizzazione della legislazione complementare", por PALAZZO, Francesco. — "Alcune considerazioni in tema di consenso dell'avente diritto e trattamento medico chirurgico", por BARBUTO, Giorgio. — Il reato di bancarotta fraudolenta impropria innovato dalla nuova disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali", por ANGELINI, Marco. — "Il regime di utilizzabilità degli atti delle indagini preliminari a contenuto dichiarativo", por SCAGLIONE, Antonio.

2003, VOL. XLIII, Nº 2, FEBRERO. ATTUALITÀ: "In nome del popolo", por ILLUMINATI, Giulio. — "La l. 19 dicembre 2002, n. 277 in tema di liberazione anticipata: i tributi alle esigenze di economia processuale e il *nonsense* dell'affidamento in prova «riducibile»", por DELLA CASA, Franco. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "La possibilità di rivalutare i gravi indizi di colpevolezza per il reato per cui è stata applicata una misura cautelare dopo l'emissione del decreto di rinvio a giudizio: le Sezioni unite ricompongono il quadro giurisprudenziale tra pronunce della Corte costituzionale e *arrets* di legittimità", por DIOTALLEVI, Giovanni. — "Dichiarazione di ricusazione, sospensione del processo *ex* art. 37 comma 2 c.p.p. ed effetto sospensivo sui termini di custodia cautelare: una importante sentenza chiarificatrice delle Sezioni unite (con una «distrazione» finale?)", por CERESA-GASTALDO, Massimo. — "Cooperazione giudiziaria tra Stati e trasmissione spontanea di informazioni: condizioni e limiti di utilizzabilità", por CALVANESE, Ersilia. —

"Alcuni punti (quasi) fermi in tema di rilevanza penale dell'inquinamento elettromagnetico", por DE FALCO, Giuseppe. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** "Corte costituzionale e rimessione del processo: una *quaestio de legitimitate* in bilico tra irrilevanza originaria e irrilevanza sopravvenuta", por CAPRIOLI, Francesco. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Opera di documentazione e diritto alla reputazione: il fine giustifica i mezzi?", por ARDITA, Sebastiano. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "L'insostenibile leggerezza delle sentenze", por ROMEO, Gioacchino. — "Estinzione del reato per effetto di patteggiamento e declaratoria *in executivis*", por NUZZO, Francesco. — "Riesame o appello per l'ordinanza «disposta» a norma dell'art. 300 comma 5 c.p.p.?", por MARANDOLA, Antonella. — "Sul sequestro preventivo nell'ipotesi di reato consumato; è sequestrabile un immobile abusivo definitivamente ultimato?", por CANTONE, Raffaele. — Sulla validità della querela proposta da persona inferma di mente, por DIPAOLA, Laura. — "Ancora sulla motivazione del sequestro probatorio del corpo del reato", por CAVALLARO, Tiziana. — LEGGI SPECIALI: "Bancarotta fraudolenta e successioni di leggi: la scelta tra sano pragmatismo e cattiva metafisica", por IACOVIELLO, Francesco Mauro. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "Elemento soggettivo e contributo morale nel delitto di aiuto o istigazione al suicidio", por CASALINUOVO, Aldo. — "Note a margine di una domanda di pronuncia pregiudiziale di interpretazione di norme comunitarie, rivolta dal giudice penale alla Corte di giustizia delle Comunità europee in relazione alla nuova disciplina delle false comunicazioni sociali di cui al d.lg. n. 61 del 2002", por APRILE, Ercole. — "Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate", por ILLUMINATI, Giulio. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE:** "Principio di correlazione tra l'imputazione contestata e la sentenza e diritto dell'imputato di essere informato delle circostanze alla base dell'accusa formulata a suo carico ai sensi della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo", por TAMIETTI, Andrea. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "La tutela penale del diritto d'autore. Le fattispecie incriminatrici dopo la legge n. 248/2000", por ONORATO, Pierluigi. — "L'istituzione del procuratore europeo: problemi e prospettive", por LOMBARDO, Luigi. — "Aspetti sostanziali del nuovo patrocinio dei non abbienti alla luce del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115", por FRIONI, Ivan.

2003, VOL. XLIII, N° 3, MARZO. ATTUALITÀ: "Un tema antico, mal posto: le verifiche di professionalità", por CARCANO, Domenico. — Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** "In materia di rogatorie rileva la prassi internazionale", por NUZZO, Francesco. — In tema di sequestro probatorio adottato da autorità straniera a seguito di rogatoria, por CALVANESE, Ersilia. — "Pluralità di imputazioni e parziale trasmissione degli atti al tribunale del riesame", por SPANGHER, Giorgio. — "Equivoci sugli «altri casi» di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un probabile attentato al principio del contraddittorio", por CURTOTTI NAPPI, Donatella. — "Imputato detenuto all'estero a scopo di estradizione: novità in tema di contumacia, di latitanza e di forma delle notificazioni", por DE DONATO, Giovanni. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** "Corte costituzionale e Sezioni unite in tema di mutamento della persona del giudice e rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale", por POTETTI, Domenico. — "La testimonianza indiretta della polizia giudiziaria: un ritorno al passato nell'attuazione del giusto processo", por GIANNUZZI, Riccardo. — "Luci e ombre del criterio della «necessaria corrispondenza» tra il contenuto delle opinioni espresse e quello degli atti compiuti nel corso dei lavori parlamentari", por CATANIA, Chiara. — "La Corte costituzionale nega l'estensione dell'incidente probatorio per assumere la testimonianza del minorenne al di fuori dei procedimenti per reati sessuali", por CAMALDO, Lucio y DI PAOLO, Gabriella. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "*Insontes ...iam; delatores ..., opus est!*", por SCORDAMAGLIA, Vincenzo. — In tema di offese in scritti destinati all'autorità giudiziaria, por CIPOLLA, Pierluigi. — "L'indebita captazione di sovvenzioni pubbliche tra specialità e sussidiarietà", por BONFIGLIOLI, Antonio. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "In tema di inammissibilità del ricorso in cassazione relativo al difetto di giurisdizione non dedotto tra i motivi in sede d'appello", por CHINNICI, Daniela. — "Il sequestro preventivo di quote societarie o dell'azienda commerciale appartenenti a persone estranee al reato perseguito", por ZAPPULLA, Angelo. — "Brevi considerazioni sul sequestro probatorio disposto dal p.m.: oggetto, motivazione e riesame", por VESSICHELLI, Maria. — LEGGI SPECIALI: "Brevi considerazioni intorno ai reati scopo e al principio di offensività", por CONDEMI, Maria. — "Confisca misura di prevenzione e termine di efficacia del sequestro", por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — "Senza pace la tormentata convalida della prescrizione di comparizione personale nelle misure antiviolenza nelle manifestazioni sportive", por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "Brevi note sulla teoria della «istigazione indiretta» in tema di apologia", por FRONZA, Emanuela. — "La remissione tacita della querela per omessa comparizione della persona offesa dopo le leggi sul giusto processo e sulla competenza penale del giudice di pace", por LAURINO, Andrea. — "Primi nodi interpretativi nell'applicazione della «legge Cirami»", por PERONI, Francesco. — "Nuova luce sul rapporto tra gli artt. 129 e 469 c.p.p.", por ABBATECOLA, Monica. — **GIURISPRUDENZA CIVILE.** — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** "Il processo penale minorile al vaglio della Corte costituzionale", por CAMALDO, Lucio. — "La competenza del tribunale dei minorenni", por VITTORINI GIULIANO, Stefano. — "La nuova legge sulla sicurezza in Francia: *Loi d'orientation et de programmation de la sécurité*", por BANA, Antonio. — "L'abuso sessuale sui minori: un'analisi criminologica del fenomeno", por MARIANI, Elena y BIANCHETTI, Raffaele. — "Minori e diritto", por BIANCHETTI, Raffaele. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE:** "Il diritto dell'imputato ad asaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione europea e diritto interno", por TAMIETTI, Andrea. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista", por MANNA, Adelmo. — "L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati", por BORDIERI, Michela.

2003, VOL. XLIII, N° 4, ABRIL. ATTUALITÀ: Le questioni sul tappeto, por STASIO, Donatella. — Attualità normative, a cargo de BRONZO, Pasquale. — **DECISIONI IN PRIMO PIANO:** Limiti (a sorpresa) per il riconoscimento delle sentenze del tribunale internazionale, por CALVANESE, Ersilia. — **DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE:** "Nel caso di imputazione «coatta» il diritto di difesa è garantito: non è necessario l'avviso *ex* art. 415-*bis* c.p.p.", por NUZZO, Francesco. — **DECISIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE:** CODICE PENALE: "Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza", por BLAIOTTA, Rocco. — "«Tanto tuonò ... che non

piovve»: perplessità e reticenze della prima giurisprudenza di legittimità sul nuovo art. 316-*ter* c.p.", por MANDUCHI, Carla. — CODICE DI PROCEDURA PENALE: "Procedimento in camera di consiglio e autodifesa dell'imputato detenuto", por PAULESU, Pier Paolo. — "Quell'oscuro oggetto del desiderio", por ROMEO, Gioacchino. — In tema di sospensione della consegna del cittadino estradato, por PIERINI, Jean Paul. — Sui poteri istruttori della corte di appello nella procedura di estradizione, por PIERINI, Jean Paul. — "Portata e limiti dell'art. 63 comma 2 c.p.p. Le dichiarazioni rese da persone meramente coinvolte nei fatti-reato addebitati a terzi", por MENNUNI, Nicola. — "Colloqui registrati dalla p.g. all'insaputa dell'interlocutore «informato sui fatti»: la problematica configurazione fra legalità delle indagini e ricerca della prova «inconfutabile»", por DE STEFANO, Gianlorenzo. — "La notifica al difensore dell'avviso del deposito dell'ordinanza che ha disposto la misura cautelare e l'irrisolta questione dell'ammissibilità di possibili equipollenti", por RUGGIERO, Rosa Anna. — "Un ulteriore passo in avanti nella semplificazione degli avvisi urgenti al difensore", por BASSI, Alessandra. — Ancora in tema di procura speciale e costituzione di parte civile, por SVARIATI, Elvira. — LEGGI SPECIALI: "Ritorno alla costante precedente giurisprudenza in tema di immutabilità del giudice nel procedimento di prevenzione", por MOLINARI, Pasquale Vincenzo. — **GIURISPRUDENZA DI MERITO:** "Il nuovo «falso in bilancio» al cospetto della normativa comunitaria", por MANES, Vittorio. — "Eutanasia, giudici e diritto penale", por CASSANO, Giuseppe y CATULLO, Francesco Giuseppe. — **GIUSTIZIA PENALE MINORILE:** "Minori e capacità di intendere e volere: una importante pronuncia del Tribunale di Milano", por DELLA BELLA, Angela y RIPAMONTI, Gilda. — "Il diritto del minore ad una famiglia. *Lo stato dei progetti di applicazione della legge n. 149/2001*", por MARIANI, Elena. — "Le proposte governative all'esame del Parlamento", por VITTORINI GIULIANO, Stefano. — **DECISIONI DELLE CORTI EUROPEE:** "La nozione di «accusa in materia penale» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: riflessioni in margine alla decisione Montera c. Italia", por TAMIETTI, Andrea. — **OPINIONI E DOCUMENTI:** "La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo", por AMODIO, Ennio. — "«Papè Satàn, papè Satàn aleppe». La formula «fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni» nella riforma dei reati societari", por LOSAPPIO, Giuseppe. — "Da Eurojust al Pubblico Ministero Europeo", por DE LEO, Francesco. — "Rifiuti alimentari e non: linee guida del Ministero della salute", por GIAMPIETRO, Franco.

COLUMBIA HUMAN RIGHTS LAW REVIEW. Nueva York, Columbia University School of Law. **2003, VOL. 34, N° 2. ARTICLES:** "Unreasonable Seizures of Unreasonable People: Defining the Totality of Circumstances Relevant to Assessing the Police Use of Force Against Emotionally Disturbed People", por AVERY, Michael. — "Guess Who's Coming to Dinner? Protection for National Minorities in Eastern and Central Europe Under the Council of Europe", por FURTADO, Jr., Charles F. — **NOTES:** "France and the Algerian War: From a Policy of «Forgetting» to a Framework for Accountability", por EFTEKHARI, Shiva. — "Who Will Police the Peace-Builders? The Failure to Establish Accountability for the Participation of United Nations Civilian Police in the Trafficking of Women in Post-Conflict Bosnia and Herzegovina", por MURRAY, Jennifer.

COLUMBIA JOURNAL OF ASIAN LAW. Nueva York, Columbia University School of Law. **2003, VOL. 16, N° 2. ARTICLES:** "Law, Culture, and the Politics of Confucianism", por HAHM, Chaihark. — "The Role of Securities Regulation in the Development of the Thai Stock Market", por FAGAN, John. — **NOTES:** "The Philippines Re-Energizes: Privatization of the National Power Corporation and the Red Flag of Political Risk", por MEJIA, Van. — "The Protectionist Bar Against Foreign Lawyers in Japan, China, and Korea: Domestic Control in the Face of Internationalization", por SUZUKI, Misasha.

COLUMBIA JOURNAL OF TRANSNATIONAL LAW. Nueva York, Columbia University School of Law, Columbia Journal of Transnational Law Association.

2001, VOL. 40, N° 1. FRIEDMANN AWARD ADDRESS: "Litigation Before the ICC: Not If and When, But How?", por ARBOUR, Louise. — **ARTICLES:** "An Efficient Method for Determining Jurisdiction in International Arbitrations", por GOTANDA, John Yukio. — "Investor-State Disputes Under NAFTA: The Empire Strikes Back", por BROWER II, Charles H. — "Accountability for Human Rights Violations: A Comparison of Transitional Justice in East Germany and South Africa", por KAMALI, Maryam. — **NOTES:** "The Proliferation of International Tribunals: A Chink in the Armor", por SPELLISCY, Shane. — "Anti-Discrimination Laws in Eastern Europe: Toward Effective Implementation", por SLEEPER, Maxine.

2003, VOL. 41, N° 2. REPORT: "Improving Human Rights in China: Should Re-Education Through Labor Be Abolished?", por HUNG, Veron Mei-ying. — **ARTICLES:** "Central Banks and Sovereign Immunity", por LEE, Paul L. — "International Law and Social Movements: Challenges of Theorizing Resistance", por RAJAGOPAL, Balakrishnan. — **NOTES:** "U.S. Privacy Regulations Dictated by EU Law: How the Healthcare Profession May be Regulated", por LOWTHER, Ryan. — "Participation in the Making of Legislative Treaties: The United States and Other Federal Systems", por YOO, Julia.

COLUMBIA LAW REVIEW. Nueva York, Columbia Law Review Association, Inc.

2003, VOL. 103, N° 1, ENERO. ARTICLE: "Speedy Fred Taylor and the Ironies of Enterprise Liability", por WITT, John Fabian. — **NOTES:** "Contracts with Open or Missing Terms Under the Uniform Commercial Code and the Common Law: A Proposal for Unification", por CHOI, Nellie Eunsoo. — "Using Merger Review to Cure Prior Conduct: The European Commission's GE / Honeywell Decision", por HOLLAND, Erin E. — **ESSAY:** "Constitutional Legitimacy", por BARNETT, Randy E.

2003, VOL. 103, N° 2, MARZO. ARTICLES: "The Preexistence Principle and the Structure of the Class Action", por NAGAREDA, Richard A. — "Direct and Collateral Federal Court Review of the Adequacy of State Procedural Rules", por STRUVE, Catherine T. — **NOTES:** "Carpe Demonstratores: Towards a Bright-Line Rule Governing Seizure in Excessive Force Claims Brought by Demonstrators", por PARADIS, Renée. — "Judicial Redistricting and the Article I State Legislature", por ZIPKIN, Saul.

2003, VOL. 103, N° 3, ABRIL. ARTICLES: "Does Federalism Constrain the Treaty Power?", por SWAINE, Edward T. — "The Internet, Innovation, and Intellectual Property Policy", por WEISER, Philip J. — **NOTES:** "The Right to Education Under the South African Constitution", por BERGER, Eric. — "The Color of Crime: The Case Against Race-Based Suspect Descriptions", por WALKER, Bela August. — **ESSAY:** "Reparations for Slavery and Other Historical Injustices", por POSNER, Eric A. y VERMEULE, Adrian.

COMERCIO EXTERIOR. México, D.F., Bancomext.

2003, VOL. 53, N° 1, ENERO. GLOBALIZACIÓN. ANTES Y AHORA: UNA MIRADA DESDE LA HISTORIA: "La globalización en perspectiva histórica", por KURI GAYTÁN, Armando. — "Servicios y globalización", por CAMACHO BALLESTA, José Antonio y RODRÍGUEZ MOLINA, Mercedes. — "Urbanización, cambio tecnológico y sobrecapacidad estructural: de los años dorados a la globalización", por KOZULJ, Roberto. — "El sistema económico global y las oportunidades de crecimiento para los países en desarrollo", por ROMERO HICKS, José Luis y MOLINA MEDINA, Humberto. — "Efectos de la globalización en la distribución espacial de las actividades económicas", por CORONA JIMÉNEZ, Miguel Ángel. — "La soberanía del consumidor y la libre competencia en el desarrollo industrial", por ZORRILLA-VÁZQUEZ, Emilio. — "El precio de las computadoras personales en España: un enfoque hedónico", por GUERRERO DE LIZARDI, Carlos y PÉREZ GARCÍA, Julián. — **IBEROAMÉRICA:** "El sector rural mexicano a fines del siglo XX", por ZORRILLA ORNELAS, Leopoldo. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "La industria tequilera", por SALOMÓN, Alfredo.

2003, VOL. 53, N° 2, FEBRERO. EL CAMPO MEXICANO: "Las políticas mexicanas de desarrollo rural en el siglo XX", por ZORRILLA ORNELAS, Leopoldo. — "Estructura y perspectivas de la industria de alimentos en México", por CASTAÑÓN, Rosario; SOLLEIRO, José Luis y DEL VALLE, María del Carmen. — "México como abastecedor de productos orgánicos", por GÓMEZ CRUZ, Manuel Ángel; GÓMEZ TOVAR, Laura y SCHWENTESIUS RINDERMANN, Rita. — "Trabajo por contrato para las empresas congeladoras de hortalizas de Guanajuato", por ECHÁNOVE HUACUJA, Flavia. — "El Programa Nacional con Jornaleros Agrícolas: una evaluación", por BARRÓN PÉREZ, María Antonieta; HERNÁNDEZ TRUJILLO, José Manuel y ENRÍQUEZ RANGEL, Ángel. — "Alianza para el Campo y el sector pecuario en Colima", por GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Renato F. — **COMERCIO EXTERIOR:** "La liberación del mercado mundial del tomate: un modelo espacial con precios endógenos", por GUAJARDO QUIROGA, Ramón G. y ELIZONDO GIACOMAN, Homero A. — **IBEROAMÉRICA:** "Infraestructura pública y convergencia regional en México, 1980-1998", por FUENTES FLORES, Noé Arón y MENDOZA COTA, Jorge Eduardo. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "Azúcar-fructosa: el sabor amargo de un comercio desigual", por LOYOLA CAMPOS, Alicia.

2003, VOL. 53, N° 3, MARZO. INVERSIÓN EXTRANJERA Y CORPORACIONES MULTINACIONALES: "Demanda de recursos externos para América Latina y el Caribe en 2002-2011", por CÁCERES, Luis René. — "La inversión extranjera de cartera en México: un análisis estructural", por DÍAZ-BAUTISTA, Alejandro y ROSAS CHIMAL, Mario A. — "Derramas tecnológicas de la inversión extranjera en la industria mexicana", por ROMO MURILLO, David. — "Implicaciones territoriales de la inversión extranjera", por CUBILLO PINILLA, José María. — "Precios de transferencia internacionales: el caso de las empresas multinacionales", por MOSQUEDA ALMANZA, Rubén M. — **COMERCIO EXTERIOR:** "La política comercial de Estados Unidos. Una contradicción entre comercio libre y comercio justo", por SMITH PUSSETTO, Cintia. — **APUNTES DE COYUNTURA:** "¿Las maquiladoras de Baja California son competitivas?", por GERBER, Jim y CARRILLO, Jorge.

2003, VOL. 53, N° 4, ABRIL. LA NUEVA MAQUILADORA: Presentación, por CARRILLO, Jorge. — "Competitividad ilusoria: el modelo de ensamblaje de prendas de vestir en la cuenca del Caribe", por MORTIMORE, Michael. — "Los retos de las maquiladoras ante la pérdida de competitividad", por CARRILLO, Jorge y GOMIS, Redi. — "Ser maquila o no ser maquila, ¿es ésa la pregunta?", por DUSSEL PETERS, Enrique. — "Los conglomerados locales en las cadenas globales: la industria maquiladora de confección en Torreón, México", por BAIR, Jennifer y GEREFFI, Gary. — "La industria de televisores a color en la frontera de México con Estados Unidos: potencial y límites del desarrollo local", por KOIDO, Akihiro. — **COMERCIO EXTERIOR:** "La protección efectiva cuando hay producción conjunta", por LONDERO, Elio. — **HORIZONTE SECTORIAL:** "La industria editorial: una lectura al cierre del milenio", por SALOMÓN, Alfredo.

CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Ithaca, Cornell Law School. **2003, VOL. 36, N° 1. A TRIBUTE TO WILLIAM AND ADELE ROGERS**, por BAKER, III, James A.; ESSAYE, Anthony F.; RHODES, Frank H. T. y SCHREYER, William A. — **ARTICLES:** "Reconsidering the Importance of Law in Japanese Corporate Governance: Evidence from the Daiwa Bank Shareholder Derivative Case", por ARONSON, Bruce E. — "«Unlawful Combatants» or «Prisoners of War»: The Law and Politics of Labels", por MOFIDI, Manooher y ECKERT, Amy E. — "The Role of Reciprocity in International Law", por PARISI, Francesco y GHEI, Nita. — "The Choice-of-Law Revolution in the United States: Notes on Rereading von Mehren", por SIMSON, Gary J. — **NOTES:** "Formal Legal Theory and the Surrender of Political Control over Monetary Policy: What Can Ulysses' Journey to Ithaca Teach Argentina about Appropriate Legal Form?", por COLARES, Juscelino F. — "Halfway There: *Zadvydas v. Davis* Reins in Indefinite Detentions, But Leaves Much Unanswered", por GARDNER, Joshua W. — "Let Go of That Case! British Anti-Suit Injunctions against Brussels Convention Members", por WILSON, Maura E. — **RECENT DEVELOPMENTS:** "U.S.-China Aviation Relations", por MEYER, Gabriel S.

CORNELL JOURNAL OF LAW AND PUBLIC POLICY. Ithaca, Cornell Law School. **2003, VOL. 12, N° 2. SPEECH (*Sixteenth Annual Charles E. Steinberg Lecture in Psychiatry and the Law*, University of Rochester Medical Center, September 25, 2002):** "When Law and Medicine Collide", por WESLEY, Richard C. — **ARTICLES:** "Race and Sex Discrimination in Charitable Trusts", por COLLITON, James W. — "Beyond Bin Laden and Lindh: Confessions Law in an Age of Terrorism", por DARMER, M.K.B. — "Misdirected Reform: On Regulating Consensual Sexual Activity Between Teenagers", por PHIPPS, Charles A. —

NOTES: "National Security at What Price?: A Look into Civil Liberty Concerns in the Information Age Under the USA PATRIOT Act of 2001 and a Proposed Constitutional Test for Future Legislation", por LILLY, Jacob R. — "Seeking a Sign from Above: How Supreme Court Uncertainty Hinders Public Schools' Religious Policies", por SILVERMAN, Rik P.

CORNELL LAW REVIEW. Ithaca, Cornell Law School.

2003, VOL. 88, Nº 2, ENERO. Symposium: ***Victims and the Death Penalty: Inside and Outside the Courtroom*****. ARTICLES:** "Ten Years of *Payne*: Victim Impact Evidence in Capital Cases", por BLUME, John H. — "Constitutional Implications of Crime Victims as Participants", por BELOOF, Douglas E. — "Victim Characteristics and Victim Impact Evidence in South Carolina Capital Cases", por EISENBERG, Theodore; GARVEY, Stephen P. y WELLS, Martin T. — "The Capital Jury and Empathy: The Problem of Worthy and Unworthy Victims", por SUNDBY, Scott E. — "Seeking Sanctuary: Interviews with Family Members of Capital Defendants", por BECK, Elizabeth; SIMS BLACKWELL, Brenda; BLUME LEONARD, Pamela y MEARS, Michael. — "Victim Impact Testimony and the Psychology of Punishment", por NADLER, Janice y ROSE, Mary R. — "The Cognitive Components of Punishment", por RACHLINSKI, Jeffrey J. y JOURDEN, Forest. — "What They Say at the End: Capital Victims' Families and the Press", por GROSS, Samuel R. y MATHESON, Daniel J. — **NOTES:** "Litigating with Victim Impact Testimony: The Serendipity that Has Come from *Payne v. Tennessee*", por BURR, Richard. — "Revenge or Mercy? Some Thoughts About Survivor Opinion Evidence in Death Penalty Cases", por HOFFMANN, Joseph L. — "Victim Impact Evidence: Hard to Find the Real Rules", por MOSTELLER, Robert P. — "Speeding in Reverse: An Anecdotal View of Why Victim Impact Testimony Should Not Be Driving Capital Prosecutions", por JOHNSON, Sheri Lynn.

2003, VOL. 88, Nº 3, MARZO. ARTICLES: "A Normality Bias in Legal Decision Making", por PRENTICE, Robert A. y KOEHLER, Jonathan J. — "Presidential Papers and Popular Government: The Convergence of Constitutional and Property Theory in Claims of Ownership and Control of Presidential Records", por TURLEY, Jonathan. — "Property as a Fundamental Constitutional Right? The German Example", por ALEXANDER, Gregory S. — **NOTES:** "Discovering Policy Under the Federal Arbitration Act", por HERRMANN, Gabriel. — "An Informed-Choice Duty to Instruct? *Liriano*, *Burke*, and the Practical Limits of Subtle Jurisprudence", por KNAIER, Robert G.

CRIMINALIA. México, D.F., Porrúa. **2003, Nº 1, ENERO-ABRIL. DOGMÁTICA PENAL:** "Observaciones sobre la Legítima Defensa *Preventiva* (Sobre la existencia de un exceso en la legítima defensa exculpado por el §33 del Código Penal alemán)", por ROXIN, Claus. — "La Contradefensa Automática. De la licitud de la defensa ofensiva con dispositivos automáticos de protección", por KUNZ, Karl-Ludwig. — "Acreditamiento del elemento subjetivo en los delitos que dogmáticamente lo requieren, al ordenar la aprehensión y en el auto de plazo constitucional", por AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. — **DERECHO PROCESAL PENAL:** "Situación procesal del ofendido por el delito (Derecho mexicano)", por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. — "Algunas cuestiones actuales sobre la prueba testifical en el proceso penal español", por BUJOSA VADELL, Lorenzo M. — **DERECHO PENITENCIARIO:** "Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal. Hacia un sistema penitenciario europeo", por BERISTAIN, Antonio. — **FILOSOFÍA DEL DERECHO PENAL:** "La mortalidad de la imputación penal", por SALAS, Minor E. — "Racionalidad ética y racionalidad punitiva", por GONZÁLEZ DE LA VEGA H., René. — **CRIMINOLOGÍA:** "Causas y consecuencias de la inefectividad del Derecho Penal", por GÓMEZ TAGLE LÓPEZ, Erick. — "Criminología, política criminal y sistema de justicia penal", por VIDAURRI ARÉCHIGA, Manuel. — "Aproximación a la criminología histórica", por BARRÓN CRUZ, Martín Gabriel. — **LEGISLACIÓN:** Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. — Iniciativa de decreto por el que se reforma la fracción IV y se adicionan dos párrafos y cuatro incisos al final del artículo 556, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. — **UN NUEVO SOCIO:** "La valoración de la prueba presuncional", por GONZÁLEZ-SALAS CAMPOS, Raúl. — Respuesta al discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales de Raúl González-Salas Campos, por ZAMORA PIERCE, Jesús.

CUADERNOS CONSTITUCIONALES DE LA CÁTEDRA FADRIQUE FURIÓ CERIOL. Valencia, Universitat de València. **2002, Nº 38/39. ESTUDIOS Y NOTAS:** "El futuro de la cooperación parlamentaria en el Mediterráneo: el proceso de Barcelona", por STAVRIDIS, Stelios. — "Complejidad institucional y ausencia de mecanismos de mediación en América Latina", por CARDUCCI, Michele. — "El federalismo como forma de gobierno y no de Estado. El caso mexicano", por BARRAGÁN BARRAGÁN, José. — "¿Hacia una justicia constitucional «dúctil»? Tendencias recientes de las relaciones entre la Corte Constitucional y los jueces comunes en la experiencia italiana", por GROPPI, Tania. — "Los derechos del hombre en un mundo globalizado", por KONDOROSI, Ferenc. — "En torno a la mayoría de edad de la Ciencia de la Administración. Un enfoque sistémico y prospectivo", por PINAZO HERNANDIS, Javier. — "El ordenamiento jurídico valenciano: perspectivas de futuro", por GARRIDO MAYOL, Vicente. — "El secreto de Estado y los servicios de inteligencia", por ABA CATOIRA, Ana. — "El control judicial nacional del respeto a los derechos fundamentales en la aplicación del Derecho comunitario europeo", por SÁNCHEZ PATRÓN, José Manuel. — "El concepto de reglamento en nuestra Constitución desde una comprensión paradigmática del Derecho", por MELERO ALONSO, Eduardo. — "El referéndum nacional consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia", por LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis. — "Aproximación al concepto de subvención y su adecuación en la Ley 3/1987, de 2 de julio, de financiación de partidos políticos", por CORTÉS, Pilar. — **CRÓNICAS Y DOCUMENTACIÓN:** "La reforma de la legislación sobre inmigración en Estados Unidos tras el 11-S", por CASAS, John.

CUADERNOS DE POLÍTICA CRIMINAL. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Criminología-Editoriales de Derecho Reunidas. **2003, Nº 79.** "Sobre la teoría de la acción finalista y su significación en el Derecho

Penal", por BACIGALUPO, Enrique. — "La nueva ética indispensable en los creadores de la nueva paz (Aportaciones del devenir en la Justicia, la Criminología, la Victimología y la Eutonología)", por BERISTAIN, Antonio. — "El ordenamiento jurídico ante la clonación de células humanas", por BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. — "Sobre la «falsedad ideológica» (A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002; «caso Banesto»)", por JAÉN VALLEJO, Manuel. — "La desjudicialización como respuesta a la delincuencia de menores de edad", por TORRES FERNÁNDEZ, María Elena. — "¿Qué queda en pie en el Derecho penal del principio «mínima intervención, máximas garantías»?", por ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. — **NOTAS JURISPRUDENCIALES:** Panorama jurisprudencial: Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, por JAÉN VALLEJO, Manuel.

CUESTIONES CONSTITUCIONALES. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. **2003, Nº 8, ENERO-JUNIO. ARTÍCULOS DOCTRINALES:** "El régimen municipal argentino, después de la reforma nacional de 1994", por ABALOS, María Gabriela. — "Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México", por CISNEROS FARÍAS, Germán. — "La acotación al Estado. La política, el principio constitucional y la revisión jurisdiccional", por JOWELL, Jeffrey. — "Teoria geral do direito constitucional comum europeu", por DE OLIVEIRA BARACHO, José Alfredo. — "La facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: una revisión", por REYES REYES, Pablo Enrique. — "Hacia un nuevo sistema político y constitucional", por VALENCIA CARMONA, Salvador. — **COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES:** "Los alegatos como formalidad esencial del procedimiento", por OVALLE FAVELA, José. — **COMENTARIOS LEGISLATIVOS:** "La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género", por CARBONELL, Miguel. — "Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana", por CASTRO ESTRADA, Álvaro.

DENVER JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND POLICY. Denver, University of Denver College of Law.

2003, VOL. 31, Nº 3. ARTICLES: "Resolving Sovereignty-Based Conflicts: The Emerging Approach of Earned Sovereignty", por WILLIAMS, Paul R.; SCHARF, Michael P. y HOOPER, James R. — "Earned Sovereignty: The Political Dimension", por HOOPER, James R. y WILLIAMS, Paul R. — "Earned Sovereignty: Juridical Underpinnings", por SCHARF, Michael P. — "Earned Sovereignty: The Road to Resolving the Conflict Over Kosovo's Final Status", por WILLIAMS, Paul R. — "Military Commissions and Terrorism", por STOELTING, David. — "Bridging the Gap Between International Law and Foreign Policymaking", por JOYNER, Daniel H. — "Developments and Limits in International Jurisprudence", por KOVACS, Peter. — "China's Great Western Development Project in Xinjiang: Economic Palliative, or Political Trojan Horse?", por MONEYHON, Matthew D.

2003, VOL. 31, Nº 4. ARTICLES: "Caught Between Hope and Despair: An Analysis of the Japanese Criminal Justice System", por CLACK, Melissa. — "Lessons from Conflict: The Role of a Strong Judiciary and the International Community in Protecting Human Rights for Successful Humanitarian Aid", por GREENWOOD, Scot W. — "The Recent International Efforts to End Commercial Sexual Exploitation of Children", por JULLIEN, Karene. — "The Effectiveness of Audiovisual Regulation Inside the European Union: The Television Without Frontiers Directive and Cultural Protectionism", por MIDDLETON, Joe.

2003, VOL. 32, Nº 1. ARTICLES: Acknowledging Our International Criminals: Henry Kissinger and East Timor", por MARK, Brandon. — "Whistleblowing in a Foreign Key: The Consistency of Ethics Regulation under Sarbanes-Oxley with the WTO GATS Provisions", por YOUNG, Stewart M. — "Immigration Legislation Pursuant to Threats to US National Security", por PATEL, Ruchir. — "Dual-Use Free Trade Agreements: The Contemporary Alternative to High-Tech Export Controls", por KLAUS, Michael D.

DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO. Revista Internacional. Bogotá, Legis. **2003, Nº 2, ENERO-MARZO.** "Apuntes sobre el concepto de delito", por ALCÁCER GUIRAO, Rafael. — "Criterios normativos y nuevos problemas dogmáticos", por GÓMEZ RIVERO, Carmen. — "Determinación objetiva y positiva del hecho y realización típica como criterios de autoría", por LUZÓN PEÑA, Diego Manuel y DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. — "Sociedad, norma y persona en Jakobs", por MIR PUIG, Santiago. — "Principios orientadores de la imposición de las sanciones penales en el Nuevo Código Penal Colombiano", por REYES CUARTAS, José Fernando. — "Sistema penal y política criminal", por ARBOLEDA RIPOLL, Fernando E. — **NOVEDADES JURISPRUDENCIALES.**

DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Crimonológicas. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. **2001, VOL. XXII, Nº 72, MAYO-AGOSTO. DERECHO PENAL:** "El interviniente", por SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. — "El consentimiento", por MONROY VICTORIA, William. — "Reflexiones en torno a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional", por PRIETO SANJUÁN, Rafael. — "Juez de ejecución de penas en el Estado constitucional y principios de favorabilidad, dignidad humana, libertad, igualdad, legalidad, debido proceso y presunción de inocencia", por MONTES GIRALDO, Mario. — **CRIMINOLOGÍA:** "Los mitos del derecho penal y la investigación empírica", por GUTIÉRREZ QUEVEDO, Marcela. — "Sistema de responsabilidad penal juvenil: concreción de derechos fundamentales", por MARIÑO ROJAS, Cielo. — **DOCUMENTOS:** "La Corte Penal Internacional. Del deseo a la realidad", por SALAZAR SÁNCHEZ, Ernesto. — "El 124 de la CPI: ¿licencia para matar?", por PRIETO SANJUÁN, Rafael.

DERECHO Y OPINIÓN. Córdoba (España), Universidad de Córdoba. **2001, Nº 9. I. PRÁCTICA JURÍDICA:** "Libertad de empresa y protección del medio ambiente: las aguas minerales", por APARICIO VILALLONGA, Ariadna. — "La Identidad. Qué es y cómo

funciona", por AYLLÓN TRUJILLO, María Teresa. — "Le communautarisme: un défi à la realité politique", por BUENO PADILLA, Luis Miguel. — "Algunas consideraciones sobre las asociaciones religiosas y sus fines en la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación", por CAPARRÓS SOLER, María Carmen. — "¿Qué haríamos nosotros con Bin Laden?", por CODES CALATRAVA, José M. — "La formación del Derecho Común europeo", por GUZMÁN FERNÁNDEZ, Ángel. — "Una aproximación a las sectas", por LÓPEZ DE PABLO, David. — "La libertad de contratación y el contrato de trabajo. Análisis comparativo del Derecho español y el estadounidense", por MARÍN RODRÍGUEZ, Luis Jesús. — "El contenido esencial de la libertad de empresa. Algunas consideraciones jurídicas", por RODRÍGUEZ PORTUGUÉS, Manuel A. — "La inscripción en el Registro de Entidades Religiosas a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de Febrero de 2001", por ROMERO ARJONA, Jorge. — "El matrimonio islámico", por ROMO ALONSO, Raquel. — "Henry A. Kissinger y la justicia internacional", por RUEDA GARCÍA, José Ángel. — "Federico García Lorca y el contrato matrimonial. Análisis Jurídico/Literario", por RUIZ PINO, Salvador. — "La conservación del patrimonio cultural en Internet. Un reto para los legisladores. El sistema de depósito legal: ¿una solución factible?", por TÂRLEA JIMÉNEZ, Rocío. — **II. DOCTRINA JURÍDICA:** "Las orillas de los ríos públicos en Derecho Romano: tratamiento interdictal y jurisprudencial (D. 43, 12, 1,5)", por ALBURQUERQUE, Juan Miguel. — "¿Unidad o pluralidad de ordenamientos jurídicos?", por AYUSO TORRES, Miguel. — "El derecho de las confesiones religiosas a designar a sus ministros de culto. Comentario al artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", por BABÉ, Lourdes. — "La mujer en la iglesia. Reflexión a propósito del último sínodo europeo", por CAMARERO SUÁREZ, Marita. — "La defensa de la laicidad y la compatibilidad del islamismo con los valores democráticos, a propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Refah partisi y otros Vs. Turquía", por CAÑIVANO, Miguel Ángel. — "Alcance de la responsabilidad por imprudencia", por DEL CASTILLO CODES, Enrique. — "Conciliación de espacios y tiempos, ¿una apuesta laboral real?", por COSTA REYES, Antonio y RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa. — "Sistemática y *ius civile* en las obras de Quintus Mucius Scaevola y de Accursio", por FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Antonio. — "Notas para una pedagogía moral de las relaciones de mercado y consumo", por FONT GALÁN, Juan Ignacio. — "Diálogo edificante de Clarín", por GOTI ORDEÑANA, Juan. — "Aspectos y posibilidades de la fiscalidad del turismo", por GUERVÓS MAÍLLO, María Ángeles. — "Consideraciones sobre el Derecho eclesiástico en España", por GUTIÉRREZ DEL MORAL, María Jesús. — "Criterios de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001", por LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel. — "La Religión, ¿Factor de integración o fraccionamiento social? (perspectiva histórica)", por MARTÍ SÁNCHEZ, José María. — "La junta *universal* de accionistas o socios (Una propuesta de solución a la problemática que encierran los *requisitos de universalidad* de las juntas)", por MIRANDA SERRANO, Luis María. — "Hacia un reconocimiento europeo del principio de igualdad en materia educativa", por MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. — "Algunas consideraciones sobre el concepto civil de ministro de culto y la autonomía confesional", por MORENO BOTELLA, Gloria. — "La conversión tipológica de la sociedad irregular", por PINO ABAD, Manuel. — "El español constitucional: del fracaso al éxito de un periódico liberal del siglo XIX", por PINO ABAD, Miguel. — "Privacidad en los servicios de la industria del automóvil", por RODRÍGUEZ CASAL, Carlos. — "La regulación del fenómeno religioso y la enseñanza del Derecho Eclesiástico del Estado", por RUANO ESPINA, Lourdes. — "La ética: entre el manifiesto desinterés del Estado y la irrenunciable necesidad en el trabajo social", por SANCHÍS VIDAL, Amelia. — "Partición fiscal y partición civil en la aplicación de los beneficios fiscales por empresa familiar en el Impuesto sobre Sucesiones", por UTANDE SAN JUAN, José María. — **III. OPINIÓN:** "Necesidad y Humanismo", por ALBERTOS CONSTAN, Francisco. — "Sobre la izquierda", por ANGUITA, Julio. — "La espiritualidad seglar en el arte", por BALART, Waldo. — "De la trascendencia del pensamiento comunicado", por CASALS CARRO, María Jesús. — "La Globalización a la luz del Humanismo Cristiano", por CASTILLEJO GORRAIZ, Miguel. — "Acerca de la identidad española: de la Ilustración al Liberalismo", por CUENCA TORIBIO, José Manuel. — "Valores y contravalores en las organizaciones sociales", por DÍAZ JIMÉNEZ, Rosa María. — "Sagesse et Modernite", por GARAUDY, Roger. — "Vigencia de los géneros en el periodismo actual", por MARTÍNEZ ALBERTOS, José Luis. — "Razón instrumental y razón teórica", por MARTÍNEZ DORAL, José María. — "Una reflexión sobre el nacionalismo", por MONTOTO ROJO, Luis. — "Pensamiento del año 2002", por SANTAMARÍA SUÁREZ, Luisa. — "Veinticinco años como catedrático de farmacología (1976-2001): Algunas reflexiones", por VELASCO MARTÍN, Alfonso.

DIÁLOGO CIENTÍFICO. Revista semestral de investigaciones alemanas sobre sociedad, derecho y economía. Tubinga, Centro de Comunicación Científica con Ibero-América. **2003, VOL. 12, N° 1/2. ARTÍCULOS:** "Sobre concepto y papel de la tolerancia religiosa en sociedades occidentales", por HABERMAS, Jürgen. — "De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano", por HÄBERLE, Peter. — "La visión crítica de Humboldt de la sociedad peruana", por SOBREVILLA, David. — **RESEÑAS, RESÚMENES, BIBLIOGRAFÍAS**. — **CONGRESOS, SEMINARIOS, SIMPOSIOS:** Simposio del Centro de Investigación Interdisciplinaria de la Universidad de Bielefeld: «Teoría Crítica y religión» (Bielefeld, 22 al 24 de septiembre de 2003), por GEUSS, Raymond y KOHLENBACH, Margarete. — IV Simposio Internacional Wittgenstein: «'El mundo es mi mundo' – ¿La globalización como amenaza y preservación de identidad cultural?» (Passau, 24 al 27 de enero de 2003), por MOHRS, Thomas. — Coloquio Internacional de la Fundación Humboldt: «La tarea mediadora del Derecho» (Montevideo, 3 al 6 de abril de 2002). — **COOPERACIÓN**. — **EN DIÁLOGO:** Entrevista a Robert Alexy, por ATIENZA, Manuel.

DIÁLOGO POLÍTICO. Buenos Aires, Konrad-Adenauer-Stiftung. **2003, N° 1. DOSSIER: *BIOÉTICA Y BIOTECNOLOGÍA*:** "Los desafíos éticos de la medicina y la genética contemporáneas", por RIVERA LÓPEZ, Eduardo. — "Bioética de la protección, vulnerabilidad y amenaza desde una perspectiva laica", por SCHRAMM, Fermín Rolando. — "La naturaleza salvaguarda la vida y la bioética", por DONADÍO MAGGI DE GANDOLFI, María Celestina. — "Bioética, biología molecular y biotecnología: una aproximación ética a las ciencias básicas y sus aplicaciones", por CRISTINA, Juan. — "La influencia de los servicios genéticos en la teoría de la salud y en

el proceso de genetización", por TORRES, Juan Manuel. — "No al octavo día de la creación", por HENKE, Rudolf. — "Derecho y ética de la medicina moderna", por LENSING, Werner. — **DOCUMENTOS:** *Respetar los valores, aprovechar las oportunidades. Por un progreso responsable de la biotecnología y la ingeniería genética*, documento de la Unión Demócrata Cristiana Alemana (CDU) (Berlín, 28 de mayo de 2001). — **ENSAYOS:** "Comunicación política: entre la privatización y la espectacularización", por HOLTZ-BACHA, Christina.

DIRITTO AMMINISTRATIVO. Milán, A. Giuffrè. **2003, N° 1. DOTTRINA:** "Questioni sulla validità e sull'efficacia del provvedimento amministrativo nel tempo", por FALCON, Giandomenico. — "Giurisdizione amministrativa e disapplicazione dell'atto amministrativo", por CINTIOLI, Fabio. — "Le ragioni di un diritto ineguale e le peculiarità del rapporto di lavoro con le amministrazioni pubbliche", por CAVALLO PERIN, Roberto. — "Dialogo sul metodo: osservazione e ricostruzione delle vicende giuridiche reali", por IANNOTTA, Lucio. — "Proprietà collettive, usi civici e interesse pubblico", por STELLA RICHTER, Paolo. — **NOTE E RASSEGNE:** "Competenze amministrative e limiti territoriali", por CUGURRA, Giorgio.

DIRITTO PROCESSUALE AMMINISTRATIVO. Milán, A. Giuffrè. **2003, N° 1, MARZO. DOTTRINA:** "I mezzi di prova in rapporto alle plurime giurisdizioni del giudice amministrativo", por MIGNONE, Claudio. — "Giurisdizione amministrativa e misure cautelari tipiche del processo civile", por MONTANARI, Massimo. — "I principi generali dell'istruttoria nel processo amministrativo dopo la legge n. 205/2000. Le trasformazioni del giudizio e gli indirizzi della giurisprudenza", por LIPARI, Marco. — "Gli *umori* della giurisprudenza amministrativa in tema di responsabilità della pubblica amministrazione", por ROMEO, Giuseppe. — "I nuovi mezzi probatori nella giurisdizione di legittimità e nella giurisdizione esclusiva", por VENEZIANO, Salvatore. — **GIURISPRUDENZA ANNOTATA:** Cons. Stato, Sez. VI, 18 giugno 2002 n. 3338, con nota de TRAVI, Aldo: "La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo fra azione di adempimento e azione risarcitoria" y de MASERA, Simone Rodolfo: "La reintegrazione in forma specifica nel processo amministrativo". — Cons. Stato, Sez. V, 6 luglio 2002 n. 3717, con nota de MICOZZI, Paolo: "Ragione ed ambito dell'esclusione dalla dimidiazione *ex* art. 23-*bis*, comma 2, l. 6 dicembre 1971 n. 1034 come modificata dall'art. 4, l. 21 luglio 2000 n. 205 dei termini per la proposizione del ricorso e cumulo progressivo di domande nel processo amministrativo". — T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I, 12 settembre 2002 n. 3940, con nota de "BERTONAZZI, Luca: "Il regime dell'istanza incidentale di accesso, con particolare riferimento al termine perentorio per la sua proposizione e alla corretta instaurazione del contraddittorio". — **RASSEGNE - RECENSIONI - NOTIZIE:** "Due anni dopo", por VILLATA, Riccardo.

DOCUMENTS D'ACTUALITÉ INTERNATIONALE. París, La **documentation** Française. **2003, NROS. 1 a 8**. Publicación que contiene una selección de textos oficiales que permiten seguir la evolución de las relaciones internacionales.

DROIT ET SOCIÉTÉ. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique. París, LGDJ. **2003, N° 53. DOSSIER:** ***ACTUALITÉS CONSTITUTIONNELLES DE LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE***, coordinado por DUMONT, Hugues y VAN GEHUCHTEN, Pierre-Paul: Présentation, por DUMONT, Hugues y VAN GEHUCHTEN, Pierre-Paul. — "Dix thèses sur «la question de l'État européen»", por FERRY, Jean-Marc. — "La question de l'État européen du point de vue d'un constitutionnaliste", por DUMONT, Hugues. — "La question de l'État européen, le juriste et la ruse de la construction communautaire", por VAN GEHUCHTEN, Pierre-Paul. — "La libre concurrence à l'épreuve des libertés individuelles", por GUERRIN, Maurice. — "Secteurs publics et droit communautaire: quelle constitutionnalisation, de quelles entreprises publiques?", por VAN GEHUCHTEN, Pierre-Paul. — **ÉTUDES:** "Symbolic Power without Symbolic Violence? Critical Comments on Legal Consciousness Studies in USA", por GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. — "Consciences du temps et consciences du droit chez des salariés à 35 heures", por PÉLISSE, Jérôme. — "Judiciarisation et déformalisation. Le «Groupe H» et le traitement institutionnel du harcèlement psychologique", por BASTARD, Benoit; CARDIA-VONÈCHE, Laura y GONIK, Viviane.

DROIT ET VILLE. Revue de l'Institut des Études Juridiques de l'Urbanisme et de la Construction. Toulouse, IEJUC. **2003, N° 55. JOURNÉE D'ÉTUDE:** ***LE RENOUVELLEMENT URBAIN, Toulouse, 18 octobre 2002***: "Droit et renouvellement urbain", por PIRON, Olivier. — "Renouvellement urbain et transformations sociales: «une vieille histoire»", por JAILLET, Marie-Christine. — "La Caisse des dépôts et le renouvellement urbain", por HARBURGER, Sylvie. — "L'expérience particulière du Japon en matière de renouvellement urbain", por AVELINE, Natacha. — "Mise au point d'indicateurs environnementaux à Toulouse", por ADOLPHE, Luc. — "Évolution de la ville et renouvellement urbain: «L'exemple de Toulouse»", por GERVOIS, Gérard. — Présentation du Grand Projet de Ville, por CESCHIN, Jean-Pierre. — "Les dispositifs du renouvellement urbain", por HÉRAL, Pascal. — "Approche pratique du renouvellement urbain dans le département", por DELTHIL, Lucien. — "La copropriété résidentielle face au défi du renouvellement urbain", por GOLOVTCHENKO, Nicolas. — Table ronde sur «Renouvellement urbain et copropriétés», por TOMASIN, Daniel y BENHAIM, Myriam. — **COLLOQUE:** ***L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE EN MATIÈRE DE BAUX COMMERCIAUX, Toulouse, 31 mai 2002***: "La valeur locative dans tous ses états", por ROZES, Louis. — "Le fabuleux destin du loyer de renouvellement", por CAMILLE, Bruno. — "Loyers de référence: amplitude et pertinence", por PAIN, Bernard. — "Valeur locative: la décision du juge", por VIGNOLLES, Catherine. — **DOCTRINE:** "Les principes du droit de l'environnement du slogan politique au droit positif", por DE SADELEER, Nicolas. — "Les Musées de France", por GALAN, Pierre.

DROIT GLOBAL / GLOBAL LAW. París, Panthéon-Assas.

2001, N° 1. ***UNIFIER LE DROIT: LE RÊVE IMPOSSIBLE?***, dirigido por VOGEL, Louis: INTRODUCTION: "Unifier le droit: le rêve impossible?", por VOGEL, Louis. — CHAPITRE I: "Les problèmes d'unification du droit", por SACCO, Rodolfo. — CHAPITRE II: "La part du droit

dans la société japonaise contemporaine", por KITAMURA, Ichiro. — CHAPITRE III: "La procédure pénale en France et dans les pays de *common law*: les dissemblances", por McKILLOP, Bron. — CHAPITRE IV: "La procédure pénale en France et dans les pays de *common law*: les ressemblances", por SPENCER, John R. — CHAPITRE V: "Au croisement des itinéraires des droits européens. Analyse comparative en matière de responsabilité civile: tentatives et tentations", por DE VITA, Anna. — CHAPITRE VI: "La communautarisation du droit international privé: les acquis et les perspectives", por KREUZER, Karl.

2001, N° 2. *LA GLOBALISATION DU DROIT DES AFFAIRES: MYTHE OU RÉALITÉ?*, dirigido por VOGEL, Louis: INTRODUCTION: "La globalisation du droit des affaires: mythe ou réalité?", por VOGEL, Louis. — CHAPITRE I: "De la propriété publique à la propriété privée. Les procédures de restitution des biens dans les pays de l'Est: l'exemple tchèque", por WINTEROVA, Alena. — CHAPITRE II: "Le droit des sociétés italien face au modèle américain", por GAMBARO, Antonio. — CHAPITRE III: "Comment certains enseignements de la philosophie et de la linguistique peuvent améliorer notre compréhension du droit des affaires à l'heure de la globalisation des économies", por LEGRAND, Pierre. — CHAPITRE IV: "Un *common lawyer* confronté aux distinctions traditionnelles du droit français: droit privé, droit public, droit commercial", por SAMUEL, Geoffrey. — CHAPITRE V: "Droit du travail du Québec: une transformation dans la diversité culturelle", por NADEAU, Denis. — CHAPITRE VI: "L'Autorité italienne gardienne de la concurrence", or D'ALBERTI, Marco.

2002, N° 1. *CINQ ANS DE DROIT COMPARÉ DANS LE MONDE (1997-2002)*, dirigido por VOGEL, Louis: Lista de artículos de Derecho Comparado publicados en más de setenta revistas recibidas en la Biblioteca del Instituto de Derecho Comparado de París entre el 1° de enero de 1997 y el 1° de enero de 2002, clasificados temática y geográficamente (*Analyse économique du droit – Arbitrage et médiation – Banque et bourse – Biens – Commerce international – Concurrence – Consommation – Contrats et obligations – Droit administratif – Droit allemand – Droit anglais – Droit australien – Droits autrichien et suisse – Droit belge – Droit canadien – Droit chinois – Droit communautaire – Droit comparé – Droit constitutionnel – Droit des États-Unis – Droit des Pays-Bas – Droit espagnol – Droit fiscal – Droit français – Droit grec – Droit hongrois – Droit international privé – Droit international public – Droit israélien – Droit italien – Droit japonais – Droit pénal – Droit polonais – Droit russe – Droit social – Droit vietnamien – Environnement – Faillite – Famille – Histoire du droit – Informatique et Internet – Libertés et droits fondamentaux – Procédure civile – Procédure pénale – Propriété intellectuelle – Responsabilité – Sociétés – Successions – Théorie générale du droit – Transports et télécommunications – Trust – Unification du droit*).

DROIT SOCIAL. París, Techniques et Économiques. **2003, N° 1, ENERO. Numéro spécial: *Un nouveau droit social?* UN NOUVEAU DROIT SOCIAL?:** Avant-propos: "Un nouveau droit social?", por DUPEYROUX, Jean-Jacques. — I. "Une jeunesse en droit de l'emploi (à propos des emplois-jeunes, loi du 16 oct. 1997 et des contrats jeunes en entreprise, loi du 29 août 2002)", por WILLMANN, Christophe. — "SMIC et réduction du temps de travail: la fin du cauchemar", por RADÉ, Christophe. — "Droit de la durée du travail: la tendance à la contractualisation", por BARTHÉLÉMY, Jacques. — "Mutations dans le droit de la durée du travail", por FAVENNEC-HÉRY, Françoise. — "Le droit du licenciement collectif: les humeurs d'un praticien", por BRUNHES, Bernard. — "La refondation sociale: quelle deuxième étape?", por ADAM, Gérard. — II. "Le simple et le complexe dans le droit du travail", por GRUMBACH, Tiennot. — "Un faux dilemme: la loi ou le contrat?", por SUPIOT, Alain. — "Les rapports de la loi et de la convention collective: une mise en perspective", por BORENFREUND, Georges y SOURIAC, Marie-Armelle. — "Négociation collective: brève contribution au débat sur la réforme", por ANTONMATTEI, Paul-Henri. — Position commune du 16 juillet 2001 sur les voies et moyens de l'approfondissement de la négociation collective. — III. "Prélèvements obligatoires et protection sociale: les pièges des comparaisons internationales", por EUZÉBY, Alain. — "Quelle régulation pour la politique sociale? Considérations générales et nouvelles réflexions sur les lois de financement de la Sécurité sociale", por BELORGEY, Jean-Michel. — "Le contrat dans la protection sociale", por LAFORE, Robert. — "Logique assistancielle et logique assurancielle dans le système français de protection sociale: les nouveaux avatars d'un vieux débat", por BORGETTO, Michel. — "Les nouvelles frontières de l'assurance maladie", por TABUTEAU, Didier. — "Le trompe-l'œil de l'allocation de libre-choix", por DE SINGLY, François. — **ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE**.

DUKE JOURNAL OF COMPARATIVE & INTERNATIONAL LAW. Durham, Duke University School of Law. **2003, VOL. 13, N° 1. ARTICLES:** "Codes, Cultures, Chaos, and Champions: Common Features of Legal Codification Experiences in China, Europe, and North America", por HEAD, John W. — "The Boundaries of Human Rights Jurisdiction in Europe", por SHELTON, Dinah. — "Can Freedom of Expression Survive Social Trauma: The Israeli Experience", por GUR-ARYE, Miriam. — **NOTES:** "Indigenous Rights and Intellectual Property Law: A Comparison of the United States and Australia", por GRAD, Rachael. — "Settling the Score with Saddam: Resolution 1441 and Parallel Justifications for the Use of Force Against Iraq", por McLAIN, Patrick.

ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESGERICHTSHOFES IN ZIVILSACHEN. Colonia-Berlín, Carl Heymanns Verlag KG. **2003, VOLS. 150, NROS. 6 y 7, y 151, NROS. 1 a 7**.

ENTSCHEIDUNGEN DES SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS / ARRÊTS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE / DECISIONI DEL TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal Federal Suizo), Lausanne.

I. Teil: Verfassungsrecht (inkl. Kompetenzkonflikte) / Ire partie: Droit constitutionnel (y compris les conflits de compétence) / Parte I: Diritto costituzionale (ivi compresi i conflitti di competenza). **2003, VOL. 129, NROS. 1 al 8**.

II. Teil: Verwaltungsrecht und Internationales Öffentliches Recht (inkl. Klagen aus dem öffentlichen Recht) / IIe partie: Droit administratif et droit international public (y compris les actions fondées sur le droit public) / Parte II: Diritto amministrativo e diritto internazionale pubblico (ivi comprese le azioni di diritto pubblico). **2003, VOL. 129, NROS. 1 al 11**.

III. Teil: Zivilrecht und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht / IIIe partie: Droit civil et Poursuite pour dettes et faillite / Parte III: Diritto civile e Esecuzioni e fallimenti. **2003, VOL. 129, NROS. 1 al 14**.

IV. Teil: Strafrecht und Strafvollzug / IVe partie: Droit pénal, exécution des peines / Parte IV: Diritto penale, esecuzione delle pene. **2003, VOL. 129, NROS. 1 al 7**.

V. Teil: Sozialversicherungrecht / Ve partie: Droit des assurances sociales / Parte V: Diritto delle assicurazioni sociali. **2003, VOL. 129, NROS. 1 al 7**.

ÉTUDES INTERNATIONALES. Québec, Institut québécois des hautes études internationales. **2003, VOL. XXXIV, N° 1, MARZO.** "Usage de la force et promotion des valeurs et normes internationales: Quel(s) fondement(s) pour la politique européenne de sécurité et de défense?", por DELCOURT, Barbara. — "La Russie et la communauté atlantique: Vers une culture commune de sécurité?", por POULIOT, Vincent. — "L'Afrique dans le nouveau partenariat international: Enjeux de civilisation et de puissance", por CHOUALA, Yves Alexandre. — "La sécurité humaine: Une valeur de rupture dans les cultures stratégiques au Nord?", por RAMEL, Frédéric. — "Les forces armées britanniques à l'heure de la mutation", por MILLEFERT, Maxime y VALLET, Élisabeth.

EUREDIA. Revue européenne de Droit bancaire & financier / European Banking & Financial Law Journal. Bruselas, Bruylant. **2003, N° 1. TRIBUNE:** "L'affaire *Peter Paul*, une affaire à suivre", por ROEGES, Luc. — **ARTICLES:** "Modernization of EU financial law: the directive on financial collateral arrangements", por MORTON, Guy. — "La directive 2002/47/CE concernant les contrats de garantie financière au regard des principes généraux du droit des sûretés", por T'KINT, François y DERIJCKE, Werner. — "Droit international privé et services financiers de détail – 2e partie: Les conflits de lois", por BERNARDEAU, Ludovic. — **JURISPRUDENCE / CASE LAW:** COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: Judgment of 21 November 2002, Case C-473/00, *Cofidis SA vs. Jean-Louis Fredout*, con nota de HOFSTÖTTER, Michael y WITTWER, Alexander. — **COMMUNITY LEGISLATION** (1-9-2002 al 31-5-2003). — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE COMMUNAUTAIRE** (1-1-2003 al 30-4-2003).

EUROPEAN HUMAN RIGHTS LAW REVIEW. Londres, Sweet & Maxwell.

2003, N° 1. OPINION: "From Rhetoric to Reality: Making Human Rights Work", por ROBINSON, Mary. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — European Social Charter. — Council of Europe. — Signatures and Ratifications. — **ARTICLES:** "Two Years of the Human Rights Act", por STARMER, Keir. — "Interpreting the Right to Equality Under Article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights", por CHOUDHURY, Tufyal. — "Immigration and the European Convention on Human Rights: Are new principles emerging?", por ROGERS, Nicola. — "Assisted Suicide under the European Convention on Human Rights: a Critique", por MORRIS, Dan. — **CASE ANALYSIS:** "*Leonard Cheshire Foundation*: What is a public function?", por MARKUS, Kate. — **CASES AND COMMENT:** CRIME AND SENTENCING: *Cuscani v. United Kingdom*. — *Beckles v. United Kingdom*. — *Benjamin and Wilson v. United Kingdom*. — *Raffaele Mastromatteo v. Italy*. — EMPLOYMENT AND DISCRIMINATION: *Nerva v. United Kingdom*. — FAMILY AND CHILDREN: *DP and JC v. United Kingdom*. — FREEDOM OF EXPRESSION: *Stambuck v. Germany*. — FREEDOM OF RELIGION: *Agga v. Greece (No. 2)*. — SOCIAL SERVICES: *MG v. United Kingdom*.

2003, N° 2. OPINION: "Judicial Deference Under the Human Rights Act 1998", por KLUG, Francesca. — **BULLETIN:** European Court of Human Rights. — Committee for the Prevention of Torture. — European Social Charter. — Signatures and Ratifications. — **ARTICLES:** "Criminal Law and Human Rights in 2002", por ASHWORTH, Andrew y STRANGE, Michelle. — "Principles of Equality and Protection From Discrimination in International Human Rights Law", por McCOLGAN, Aileen. — "Does Homelessness Decision-Making Engage Article 6(1) of the European Convention on Human Rights?", por LOVELAND, Ian. — "Coming of Age? – The Principle of «The Best Interests of the Child»", por WOOLF, Mitchell. — **CASE ANALYSIS:** "*R. (on the application of Abbasi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*: Reviewing the Prerogative", por KILROY, Charlotte. — **CASES AND COMMENT:** CIVIL PROCEDURE: *A. v. United Kingdom*. — *Mitchell and Holloway v. United Kingdom*. — CRIME AND SENTENCING: *Allan v. United Kingdom*. — *Taylor v. United Kingdom*. — *Waite v. United Kingdom*. — EMPLOYMENT AND DISCRIMINATION: *Buchen v. Czech Republic*. — ENVIRONMENT, PLANNING AND PROPERTY: *Connors v. United Kingdom*. — FAMILY AND CHILDREN: *E. v. United Kingdom*. — MENTAL HEALTH: *Nowicka v. Poland*. — PRISONERS: *Mouisel v. France*.

EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Oxford, Oxford University Press.

2003, VOL. 14, N° 1, FEBRERO. ARTICLES: "International Dispute Settlement: A Network of Cooperational Duties", por PETERS, Anne. — "Countering, Branding, Dealing: Using Economic and Social Rights in and around the International Trade Regime", por WAI, Robert. — "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", por STAHN, Carsten. — "International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society", por YASUAKI, Onuma. — "Revisiting State Succession to Humanitarian Treaties: Is There a Case for Automaticity?", por RASULOV, Akbar. — "Measuring the Effects of Human Rights Treaties", por GOODMAN, Ryan y JINKS, Derek. — "Testing Conventional Wisdom", por HATHAWAY, Oona A.

2003, VOL. 14, N° 2, ABRIL. SYMPOSIUM: *'A WAR AGAINST TERRORISM': WHAT ROLE FOR INTERNATIONAL LAW? US AND EUROPEAN PERSPECTIVES*: "On the Necessity of Pre-emption", por SOFAER, Abraham D. — "Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force", por BOTHE, Michael. — "Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights", por FITZPATRICK, Joan. — "Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism", por VON SCHORLEMER, Sabine. — "Humanitarian Law and Counterterrorist Force", por NEUMAN, Gerald L. — "Rebel with a Cause? Terrorists and Humanitarian Law", por KLABBERS, Jan. — "Which Courts Should Try Persons Accused of Terrorism?", por VAGTS, Detlev F. — "Justice

in Times of Violence", por MÉGRET, Frédéric. — "International Law, the United States, and the Non-military 'War' against Terrorism", por MURPHY, Sean D. — "Some Questions About the Definition of Terrorism and the Fight Against Its Financing", por SOREL, Jean-Marc. — **CURRENT DEVELOPMENTS:** Decisions of the Appellate Body of the World Trade Organization, por TRACHTMAN, Joel.

EUROPEAN LAW REVIEW. Londres, Sweet & Maxwell.

2003, VOL. 28, Nº 1, FEBRERO. ARTICLES: "Draft Constitutional Treaty of the European Union and related documents", por DASHWOOD, Alan; DOUGAN, Michael; HILLION, Christophe; JOHNSTON, Angus y SPAVENTA, Eleanor. — "Regulating family life in post-Amsterdam Europe", por STALFORD, Helen. — "In search of a common vocabulary in free movement of goods: the example of repackaging pharmaceuticals", por KOUTRAKOS, Panos. — "On the private investor principle", por PARISH, Matthew. — **NOTES AND SHORTER ARTICLES:** "Access to justice for private applicants in the Community legal order: recent (r)evolutions", por RAGOLLE, Filip. — "Actions for declarations that Community Regulations are invalid: the duties of national courts under Article 10 EC", por TEMPLE LANG, John. — "How proportionate should anti-competitive State intervention be?", por MORAL SORIANO, Leonor. — "The leverage principle: secondary Community law as a lever for the development of primary Community law", por TREUMER, Steen y WERLAUFF, Erik.

2003, VOL. 28, Nº 2, ABRIL. ARTICLES: "Finishing, refining, polishing: on the use of *travaux préparatoires* as an aid to the interpretation of Community legislation", por SCHØNBERG, Søren y FRICK, Karin. — "The role of national courts in State aid litigation", por STRUYS, Michel L. y ABBOTT, Henry. — "Why the European broadcasting quota shoud be abolished", por KATSIREA, Irini. — "The effect of devolution on the implementation of European Community law in Spain and the United Kingdom", por ROSS, Andrea y SALVADOR CRESPO, Mayte. — "Community mutual recognition agreements, technical barriers to trade and the WTO's most favoured nation principle", por BEYNON, Paul. — **NOTES AND SHORTER ARTICLES:** "For a drastic reform of European institutions", por MOUSSIS, Nicholas. — "Two important Merger Regulation judgments: the implications of *Schneider-Legrand* and *Tetra Laval-Sidel*", por TEMPLE LANG, John. — "Privatised services and the concept of «bodies governed by public law» in EC directives on public procurement", por MANUNZA, Elisabetta R. — "The introduction of the euro to States and territories outside the European Union", por STUMPF, Christoph A.

FAMILIA. Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa. Milán, A. Giuffrè. **2003, Nº 1, ENERO-MARZO. PARTE I. DOTTRINA:** "Procreazione artificiale e filiazione adottiva", por BUSNELLI, Francesco Donato. — "Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione", por COMPORTI, Marco. — "Gli accordi sulla crisi coniugale", por AULETTA, Tommaso. — "La scelta della legge regolatrice il regime patrimoniale dei coniugi", por VECCHI, Paolo Maria. — "Solidarietà e protezione dei minori", por FORTINO, Marcella. — "La nuova misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare", por ALLEGREZZA, Silvia. — **OSSERVATORIO SULL'EUROPA:** "Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?", por SESTA, Michele. — "Diagnosi prenatale e risarcimento del danno a favore del bambino nato handicappato", por CHIESSI, Simona. — **PARTE II. GIURISPRUDENZA:** Cass., sez. I civ., 3 aprile 2002, n. 4765, con nota de QUADRUCCI, Anna: "Il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne. Note di diritto comparato". — Trib. Bergamo, 18 dicembre 2001, con nota de VALIGNANI, Benedetta: "Presunzione di adempimento con beni comuni per le obbligazioni *ex* art. 186 c.c.". — Trib. Trieste, decreto 27 giugno 2002, con nota de GRASSI, Cristina: "Operatività della rappresentazione a favore dei discendenti di fratelli naturali". — Trib. Foggia, decreto 9 agosto 2002, con nota de CUBEDDU, Maria Giovanna: "Interessi di figli naturali e legittimi nell'assegnazione della casa familiare".

FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL. Nueva York, Fordham University School of Law.

2003, VOL. 26, Nº 2, ENERO. International Intellectual Property Law. Introduction, por IDRIS, Kamil. — **ARTICLES:** "The Harmonization Game: What Basketball Can Teach About Intellectual Property and International Trade", por YU, Peter K. — "Well-Known Trademark Protection in the People's Republic of China – Evolution of the System", por LEHMAN, Edward Eugene; OJANSIVU, Camilla y ABRAMS, Stan. — "The Egyptian Pharmaceutical Industry After TRIPS – A Practitioner's View", por AL-ALI, Nermien. — "Sentencing Guidelines for Copyright Pirates in the United States and the Hong Kong Special Administrative Region: A Comparative Perspective", por RUSCH, Jonathan J. — "An Analysis of the United States-Cuba «Havana Club» Rum Case Before the World Trade Organization", por DINAN, Donald R. — **ESSAY:** "The Territoriality Principle of Patent Protection and Conflict of Laws: A Review of the Japanese Court Decisions", por DOI, Teruo. — **COMMENT:** "Bringing Ireland up to Par: Incorporating the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", por LESCH BODNICK, Katherine.

2003, VOL. 26, Nº 3, MARZO. A Look at the Middle East: Challenges and Legal Perspectives. Preface. — **ARTICLES:** "Self-Determination and Minority Rights", por RADAY, Frances. — "Challenges and Reforms in the Palestinian Authority", por HUSSEINI, Hiba I. — "The Qualifying Industrial Zone Initiative – A New Tool to Provide Economic Assistance to Middle Eastern Countries Engaged in the Peace Process", por SINGER, Joel. — "Rules of Origin as Trade or Foreign Policy Instruments? The European Union Policy on Products Manufactured in the Settlements in the West Bank and the Gaza Strip", por HIRSCH, Moshe. — "The Transition From Tradition to Reform: The *Shari'a* Appeals Court Rulings on Child Custody (1992-2001)", por ABOU RAMADAN, Moussa. — "The Jewish Refugees from Arab Countries: An Examination of Legal Rights – A Case Study of the Human Rights Violations of Iraqi Jews", por BASRI, Carole. — "Trafficking in Persons, Especially Women and Children, in Countries of the Middle East: The Scope of the Problem and the Appropriate Legislative Responses", por MATTAR, Mohamed Y. — **ESSAYS:** "The

Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights and Development: A Middle Eastern Perspective", por ABUL-ETHEM, Fahed. — "Some Impediments to the Rule of Law in the Middle East and Beyond", por MUGRABY, Muhamad. — **COMMENT:** "Reclaiming the «Little Bees» and the «Little Bells»: Colombia's Failure to Adhere to and Enforce International and Domestic Laws in Preventing Recruitment of Child Soldiers", por ESCOBAR, Veronica.

2003, VOL. 26, N° 4, ABRIL. Transitional Justice – Northern Ireland and Beyond. Preface, por CAMPBELL, Colm y NÍ AOLÁIN, Fionnuala. — **OVERVIEW:** "Local Meets Global: Transitional Justice in Northern Ireland", por CAMPBELL, Colm y NÍ AOLÁIN, Fionnuala. — **THEORETICAL AND INTERNATIONAL FRAMEWORKS:** "Transitional Justice in a New Era", por TEITEL, Ruti G. — "Punishment of Non-State Actors in Non-International Armed Conflict", por SCHABAS, William A. — "Selective Justice: The Case of Israel and the Occupied Territories", por CAVANAUGH, Kathleen A. — **CONSTITUTIONAL AND INSTITUTIONAL DIMENSIONS:** "Beyond the «Constitutional Moment»: Law, Transition, and Peacemaking in Northern Ireland", por McEVOY, Kieran y MORISON, John. — "On Law, Politics and Contemporary Constitutionalism", por HARVEY, Colin. — "Transitional Policing Arrangements in Northern Ireland: The Can't and the Won't of the Change Dialectic", por O'RAWE, Mary. — **DEALING WITH THE PAST:** "Rights and Reasons: Challenges for Truth Recovery in South Africa and Northern Ireland", por HAMBER, Brandon. — "Dealing With the Past in Northern Ireland", por BELL, Christine. — "The Government of Memory: Public Inquiries and the Limits of Justice in Northern Ireland", por HEGARTY, Angela. — **EMERGENCY AND ANTI-TERRORIST POWERS:** "9/11: USA and UK", por THOMAS, Philip A. — "Going, Going, Gone: Sealing the Fate of the Fourth Amendment", por O'CONNOR, Michael P. y RUMANN, Celia. — **COMMENT:** "The Biggest Peace: The Structure of the Palestinian Legislative Council and the Politics of Separation", por PARADIS, Michel.

FORO INTERNACIONAL. México, D.F., El Colegio de México. **2003, VOL. XLIII, N° 1 (171), ENERO-MARZO. INTRODUCCIÓN:** "El último gobierno de la hegemonía priista", por PARDO, María del Carmen. — **ARTÍCULOS:** "La identificación partidista de los mexicanos y el cambio electoral, 1994-2000", por SOMUANO VENTURA, María Fernanda y ORTEGA ORTIZ, Reynaldo Yunuen. — "Ernesto Zedillo. La presidencia contenida", por HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Rogelio. — "Acción Nacional en la antesala del poder: 1994-2000", por LOAEZA, Soledad. — "El Partido de la Revolución Democrática: las ambivalencias de su proceso de institucionalización", por PRUD'HOMME, Jean-François. — "México después del TLCAN. El impacto económico y sus consecuencias políticas y sociales", por ALBA VEGA, Carlos. — "La modernización administrativa zedillista, ¿más de lo mismo?", por PARDO, María del Carmen. — "El sindicalismo en el fin de régimen", por BIZBERG, Ilán. — "La sorpresa: una rebelión indígena al final del antiguo régimen", por MEYER, Lorenzo.

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (Publicacación oficial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la República de Colombia), Bogotá. **2003, EDICIÓN EXTRAORDINARIA (SENTENCIA C-551/2003: REFERENDO)**.

GACETA JUDICIAL (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Ecuador), Quito. **2002, N° 10 (SEPTIEMBRE-DICIEMBRE)**.

GACETA JUDICIAL AGRARIA (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal Agrario Nacional de Bolivia), Sucre. **2002, NROS. 4 (ENERO-ABRIL) y 5 (MAYO-AGOSTO)**.

GACETA JUDICIAL DE BOLIVIA (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Bolivia), Sucre. **2002, N° 1890 (NOVIEMBRE-DICIEMBRE), y 2003, NROS. 1891 (ENERO), 1892 (FEBRERO), 1893 (MARZO) y 1894 (ABRIL)**.

GIURISPRUDENZA COMMERCIALE. Milán, A. Giuffrè.

2003, N° 30.1, ENERO-FEBRERO. PARTE PRIMA: DOTTRINA: "La costituzione della società per azioni nelle procedure di privatizzazione", por PAVONE LA ROSA, Antonio. — "Investimento finanziario e attività assicurativa nella prospettiva dell'informazione del risparmiatore", por GUACCERO, Andrea. — "Evoluzione del diritto statunitense sulla tutela brevettuale e profili di contrasto con le dinamiche concorrenziali", por GRANIERI, Massimiliano. — PROBLEMI D'ATTUALITÀ: "Changing Patterns of Corporate Disclosure in Continental Europe: the Example of Germany", por BAUMS, Theodor. — "Il commercio elettronico e la firma digitale", por GUERNELLI, Michele. — "Il trust e la finanza di progetto", por LOPILATO, Vincenzo. — **PARTE SECONDA:** COMMENTI: "La tensione fra regole di concorrenza comunitarie e regole professionali e deontologiche nazionali", por SCASSELLATI SFORZOLINI, Giuseppe y RIZZA, Cesare. — "Sui limiti di ammissibilità della *relatio* nei contratti di conto corrente bancario", por SANTUCCI, Gian Matteo. — "Le violazioni *antitrust* davanti al giudice civile: tra cautela e merito, tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa", por ALBERTINI, Lorenzo. — "Fusione eterogenea di società cooperativa ed obbligo di devoluzione patrimoniale ai fondi mutualistici", por GENCO, Roberto.

2003, N° 30.2, MARZO-ABRIL. PARTE PRIMA: DOTTRINA: "La pubblicità degli atti di trasferimento dell'azienda", por PAVONE LA ROSA, Antonio. — "In tema di società in accomandita semplice", por RIVOLTA, Gian Carlo M. — "Prime note sulle modifiche dell'atto costitutivo della s.p.a. nella riforma", por MARASÀ, Giorgio. — "Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione", por GUGLIELMUCCI, Lino. — "Le vendite a prezzi predatori e le strategie di *marketing*", por VIGO, Ruggero. — "Concorrenza e libera prestazione dei servizi nella regolamentazione dei sistemi aeroportuali e della ripartizione di traffico", por NASCIMBENE, Bruno. — PROBLEMI D'ATTUALITÀ: "Mandatory or voluntary disclosure: an European outlook (Spain)", por MARTÍNEZ SANZ, Fernando. — **PARTE SECONDA:** COMMENTI: "In tema di qualificazione del modello «legale» dell'associazione temporanea di imprese", por CAPO, Giovanni. — "Enel/Infostrada e la «terza via» del Consiglio di Stato", por COLANGELO, Giuseppe. — "I limiti del

sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato", por CARANTA, Roberto. — "La responsabilità dei sindaci per omessa denuncia al p.m. ai sensi dell'art. 2409 c.c.", por CESARONI, Gaia. — "Segnalazioni erronee alla Centrale dei rischi e responsabilità dell'intermediario", por SERRA, Mauro. — "Nullità post-conversione di delibera di emissione di obbligazioni bancarie convertibili?", por GINEVRA, Enrico.

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. Milán, A. Giuffrè.

2002, N° 6, NOVIEMBRE-DICIEMBRE. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: noviembre/diciembre 2002. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Leggi provvedimento e tutela giurisdizionale" (Corte cost. 29 ottobre 2002 n. 429), por FALLETTA, Pietro. — **GIURISDIZIONI ORDINARIE E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE.** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: Tribunale di Como, Sez. dist. Cantù, 23 maggio 2001, con nota de ODDI, Alessandro: "Democrazia e dissenso". — **ARTICOLI:** "La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza", por CARTABIA, Marta y CELOTTO, Alfonso. — "Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell'attualità", por CARNEVALE, Paolo. — "Aspetti della procedura parlamentare per l'approvazione delle leggi conseguenti a intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica", por PLACANICA, Antonio.

2003, N° 1, ENERO-FEBRERO. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: enero/febrero 2003. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "L'eccentrica definizione del *ne bis in idem* nel *self restraint* della Corte costituzionale in tema di incompatibilità" (Corte cost. 6 marzo 2002 n. 39), por BARGI, Alfredo. — "La gestione del casinò di Saint-Vincent spetta alla Regione" (Corte cost. 7 novembre 2002 n. 438), por VEDASCHI, Arianna. — "La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figli nati da rapporto incestuoso" (Corte cost. 28 novembre 2002 n. 494), por DI LORENZO, Giovanni. — **GIURISDIZIONI ORDINARIE E SPECIALI EUROPEE ED ITALIANE.** DECISIONI DI RILIEVO COSTITUZIONALE: Corte Suprema di Cassazione, Sez. tributaria, 10 dicembre 2002, n. 17564, con nota de GUAZZAROTTI, Andrea: "Niente di nuovo sul fronte comunitario? La Cassazione in esplorazione del nuovo art. 117, comma 1, Cost.". — **ARTICOLI:** "Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione", por DICKMANN, Renzo. — "Il fondamento costituzionale della libertà di comunicazione pubblicitaria", por PRINCIPATO, Luigi. — "Riserva di giurisdizione ed effettività della difesa nella nuova disciplina dell'accompagnamento immediato alla frontiera degli stranieri", por PERIN, Giulia.

2003, N° 2, MARZO-ABRIL. CORTE COSTITUZIONALE. DECISIONI DELLA CORTE: marzo/abril 2003. — **NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI:** "Dimissioni del lavoratore ed involontarietà dello stato di disoccupazione" (Corte cost. 24 giugno 2002 n. 269), por MARIMPIETRI, Ivana. — "La falsità della testimonianza non consente il recupero delle dichiarazioni predibattimentali (una precisazione della Corte costituzionale sul significato dell'art. 111 Cost. in materia di provata condotta illecita)" (Corte cost. 12 novembre 2002 n. 453), por MENGONI, Enrico. — "Notifiche a mezzo del servizio postale e garanzie per le parti" (Corte cost. 26 novembre 2002 n. 477), por BASILICO, Giorgetta. — "Il principio di verità della nascita e il diritto all'identità personale del «figlio incestuoso»: le colpe dei padri non ricadano sui figli!" (Corte cost. 28 novembre 2002 n. 494), por TEGA, Diletta. — "Prime applicazioni dei principi del giusto processo al giudizio di responsabilità amministrativa" (Corte cost. 4 dicembre 2002 n. 513), por FARES, Guerino. — "Pregressa pronuncia di accoglimento come *ius superveniens*: inammissibilità o restituzione degli atti? Profili dell'estensione della norma impugnata al *tertium comparationis*" (Corte cost. 15 gennaio 2003 n. 7), por PESARESI, Elena. — "Procedimento per decreto e diritto al contraddittorio nell'ottica del «giusto processo»" (Corte cost. 15 gennaio 2003 n. 8 e 4 febbraio 2003 n. 32), por MOLINARI, Francesca Maria. — "Tra omogeneità e completezza del quesito ovvero l'insostenibile ruolo dei promotori del *referendum* abrogativo" (Corte cost. 6 febbraio 2003 n. 42), por PAGOTTO, Cesare. — "Art. 34 c.p.p.: i punti fermi della giurisprudenza costituzionale" (Corte cost. 28 febbraio 2003 n. 54), por SPANGHER, Giorgio. — **ARTICOLI:** "Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione", por ANZON, Adele. — "Riforma del Titolo V della Costituzione e ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regione: prime interpretazioni della Corte costituzionale", por PAGANETTO, Giuliana. — "Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione", por PICCIONE, Daniele.

HARVARD HUMAN RIGHTS JOURNAL. Cambridge, Harvard Law School. **2003, VOL. 16. INTRODUCTION:** "Making Human Rights Matter: Eleanor Roosevelt's Time Has Come", por ROBINSON, Mary. — **ARTICLES:** "Evaluating the Role of the International Criminal Court as a Legal Response to Terrorism", por GOLDSTONE, Richard J. y SIMPSON, Janine. — "The Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights Idea", por GLENDON, Mary Ann. — "Overlooked Danger: The Security and Rights Implications of Hindu Nationalism in India", por NARULA, Smita. — **HUMAN RIGHTS IN TRANSITION:** "Transitional Justice Genealogy", por TEITEL, Ruti G. — "The Disempowerment of Human Rights – Based Justice in the United Nations Mission in Kosovo", por MARSHALL, David e INGLIS, Shelley. — "Prosecutions, Development, and Justice: The Trial of Hissein Habré", por SHARP, Dustin N. — **CONFERENCE: *RELIGION, DEMOCRACY, & HUMAN RIGHTS*:** Introduction, por ROSENBAUM, J. J. — "Religion, Rights, and Terrorism", por SHATTUCK, John. — "The Complexity of Religion and the Definition of «Religion» in International Law", por GUNN, T. Jeremy. — **NOTES:** "Persecution of the Ahmadiyya Community in Pakistan: An Analysis Under International Law and International Relations", por KHAN, Amjad Mahmood. — "Hybrid Tribunals: Searching for Justice in East Timor", por KATZENSTEIN, Suzanne.

HARVARD LAW REVIEW. Cambridge, The Harvard Law Review Association.

2003, VOL. 116, N° 3, ENERO. ARTICLES: "Habermas@discourse.net: Toward a Critical Theory of Cyberspace", por FROOMKIN, A. Michael. — "Understanding Venture Capital Structure: A Tax Explanation for Convertible Preferred Stock", por GILSON, Ronald

J. y SCHIZER, David M. — **NOTE:** "Wagering on Religious Liberty". — **RECENT CASES:** HEALTH CARE LAW - MEDICAID: Third Circuit Finds Providers Lack Standing To Enforce the Medicaid Act –*Pennsylvania Pharmacists Ass'n v. Houstoun*. — CONSTITUTIONAL LAW - FREE SPEECH : Ninth Circuit Denies First Amendment Challenge to Civil Verdict Against Anti-Abortion Activists' Intimidating Posters and Website –*Planned Parenthood of the Columbia/Willamette, Inc. v. American Coalition of Life Activists*.

2003, VOL. 116, Nº 4, FEBRERO. ARTICLES: "Taxing Sunny Days: Adjusting Taxes for Regional Living Costs and Amenities", por KNOLL, Michael S. y GRIFFITH, Thomas D. — "The Mechanisms of the Slippery Slope", por VOLOKH, Eugene. — **NOTES:** "Tackling Global Software Piracy Under TRIPS: Insights from International Relations Theory". — "The Elephant in the Room: Evolution, Behavioralism, and Counteradvertising in the Coming War Against Obesity". — **RECENT CASES:** FOURTH AMENDMENT - EXCLUSIONARY RULE: Eleventh Circuit Holds That Courts May Look Beyond the Text of a Warrant When Determining Whether an Officer Reasonably Relied Upon the Warrant –*United States v. Martin*. — FIRST AMENDMENT - PUBLIC ACCESS TO DEPORTATION HEARINGS: Third Circuit Holds That the Government Can Close «Special Interest» Deportation Hearings –*North Jersey Media Group, Inc. v. Ashcroft*. — ARBITRATION: Fifth Circuit Holds Magnuson-Moss Warranty Act Claims Arbitrable Despite Contrary Agency Interpretation –*Walton v. Rose Mobile Homes LLC*.

2003, VOL. 116, Nº 5, MARZO. SYMPOSIUM: *PUBLIC VALUES IN AN ERA OF PRIVATIZATION*: Introduction, por MOORE, Mark H. — "Public and Private Partnerships: Accounting for the New Religion", por MINOW, Martha. — RESPONSE: "Government by Proxy: A Faithful Overview", por DIIULIO, Jr., John J. — "Extending Public Law Norms Through Privatization", por FREEMAN, Jody. — "Public Accountability and Faith-Based Organizations: A Problem Best Avoided", por SAPERSTEIN, David. — "The New Religion and the Constitution", por SULLIVAN, Kathleen M. — "Privatization and Accountability", por TREBILCOCK, Michael J. y IACOBUCCI, Edward M. — **NOTES:** "Privatization of Federal Indian Schools: A Legal Uncertainty". — "When Hope Falls Short: HOPE VI, Accountability, and the Privatization of Public Housing". — "Examining Senate Procedure Through Narrative". — **RECENT CASES:** CIVIL PROCEDURE - PERSONAL JURISDICTION: D.C. Circuit Holds That a Foreign State Is Not a «Person» Under the Due Process Clause – *Price v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya*. — CIVIL PROCEDURE - CHOICE OF LAW: Ninth Circuit Uses International Law To Decide Applicable Substantive Law Under Alien Tort Claims Act –*John Doe I v. Unocal Corp.* — ADEA - REVERSE DISCRIMINATION SUITS: Sixth Circuit Permits Reverse Age Discrimination Suit To Proceed –*Cline v. General Dynamics Land Systems, Inc.* — LOCAL GOVERNMENT LAW - AFFORDABLE HOUSING: Refining Municipal Obligations Under *Mount Laurel*, the New Jersey Supreme Court Hints at a New Conception of Regional Responsibility –*Bi-County Development of Clinton, Inc. v. High Bridge*.

2003, VOL. 116, Nº 6, ABRIL. ARTICLE: "Inmate Litigation", por SCHLANGER, Margo. — **NOTES:** "International Law as an Interpretive Force in Federal Indian Law". — "After *Sandoval*: Judicial Challenges and Administrative Possibilities in Title VI Enforcement". — "Should the Supreme Court Presume That Congress Acts Constitutionally? The Role of the Canon of Avoidance and Reliance on Early Legislative Practice in Constitutional Interpretation". — "No Bad Puns: A Different Approach to the Problem of Personal Jurisdiction and the Internet". — "Badwill". — "Indefinite Detention of Immigrant Parolees: An Unconstitutional Condition?". — **RECENT CASES:** EMPLOYMENT LAW - TITLE VII - SEX DISCRIMINATION: Ninth Circuit Extends Title VII Protection to Employee Alleging Discrimination Based on Sexual Orientation –*Rene v. MGM Grand Hotel, Inc.* — EMPLOYMENT LAW - DISCRIMINATION: Ninth Circuit Finds for Employee in a Mixed-Motive Case Without «Direct Evidence» of Discrimination –*Costa v. Desert Palace, Inc.* — CIVIL PROCEDURE - FORUM NON CONVENIENS: Fifth Circuit Holds Mexico To Be an Adequate Alternative Forum Despite Its $ 2500 Cap on Damages for a Child's Death –*Gonzalez v. Chrysler Corp.* — CONSTITUTIONAL LAW - SUBSTANTIVE DUE PROCESS: Fifth Circuit Rejects § 1983 «State-Created Danger» Claim of Plaintiff Shot by an Undercover Informant Using a Gun on «Loan» from a City Police Officer –*McClendon v. City of Columbia*. — **RECENT LEGISLATION:** COPYRIGHT LAW: Congress Responds to Copyright Arbitration Royalty Panel's Webcasting Rates –*Small Webcaster Settlement Act of 2002*.

HASTINGS INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW REVIEW. San Francisco, University of California, Hastings College of the Law. **2003, VOL. 26, Nº 2. ARTICLES:** "Enforcing Arms Control Agreements by Military Force: Iraq and the 800-Pound Gorilla", por BROWN, Davis. — "Out of the Crooked Timber of Humanity: The Conflict Between South Africa's Truth and Reconciliation Commission and International Human Rights Norms Regarding «Effective Remedies»", por RUSSELL-BROWN, Sherrie L. — **NOTES:** "The «Right of Abode» Cases: Hong Kong's Constitutional Crisis", por FOKSTUEN, Anne R. — "Declaring War on the Japanese Constitution: Japan's Right to Military Sovereignty and the United States' Right to Military Presence in Japan", por VAN HOFTEN, Derek.

HEALTH AND HUMAN RIGHTS. An International Journal. Boston, Harvard School of Public Health, François-Xavier Bagnoud Center for Health and Human Rights. **2003, VOL. 6, Nº 2. Special Focus: *Violence, Health, and Human Rights*. EDITORIAL:** "Violence Prevention: Bringing Health and Human Rights Together", por GRUSKIN, Sofia y BUTCHART, Alexander. — **COMMENTARY:** "Violence, Health, and Human Rights: Toward a Shared Agenda for Prevention", por BRUNDTLAND, Gro Harlem. — **ARTICLES:** "Homicide Rates and Human Rights Violations in São Paulo, Brazil: 1990 to 2002", por CARDIA, Nancy; ADORNO, Sérgio y POLETO, Frederico Z. — "Preventing Child Maltreatment: An Integrated, Multisectoral Approach", por KYDD, John W. — "Integrating Human Rights and Public Health to Prevent Interpersonal Violence", por PHINNEY, Alison y DE HOVRE, Sarah. — "Violence Against Women", por FRIED, Susana T. — "Responding to Violence Against Women: WHO's Multicountry Study on Women's Health and Domestic Violence", por GARCIA-MORENO, Claudia; WATTS, Charlotte; JANSEN, Henriette; ELLSBERG, Mary y HEISE, Lori. — "Suicide and Human Rights: A Suicidologist's Perspective", por LEENAARS, Antoon A. — "Human Rights and Conflict", por LEANING, Jennifer. — **ROUNDTABLE DISCUSSION: *PEOPLE'S RIGHT TO SAFETY*:** INTRODUCTION: "Safety as a

Human Right", por MOHAN, Dinesh. — "Advancing Safety as a Fundamental Human Right", por STEVENS, Garth. — "Declaring the Right to Safety: Advancing Health and Human Rights?", por ROSEMAN, Mindy Jane. — "Why Declaring Safety a Right Might Not (and Should Not) Make It Right: A Gender and Rights Analysis of the Montreal Declaration", por MILLER, Alice M. — "Right to Safety? Declaration or Not, It Is time for Action", por HYDER, Adnan A. — RESPONSE TO THE DISCUSSANTS, por MOHAN, Dinesh. — *Montreal Declaration: People's Right to Safety* (*6th World Conference on Injury Prevention and Control*, Montreal, Canada, 15 May 2002). — **PROFILES:** "The Role of Núcleo de Estudos da Violência in the Struggle for Universal Access to Human Rights in Brazil", por CARDIA, Nancy. — "Using Social Justice, Public Health, and Human Rights to Prevent Violence in South Africa", por STEVENS, Garth.

HOUSTON JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Houston, University of Houston Law Center. **2003, VOL. 25, N° 2. A TRIBUTE TO UNITED STATES CIRCUIT JUDGE JOHN R. BROWN:** "John R. Brown (1910-1993): The Judge Who Charted the Course", por SCHILL, Jr., Gus A. — "Lessons from the Master – The Legacy of Judge John R. Brown", por PEDDIE, Collyn A. — Speech in Honor of the Dedication of the John R. Brown Admiralty Library at the University of Houston Law Center Building, por BROWN, Karen K. — "Admiralty Judges: Flotsam on the Sea of Maritime Law?", por BROWN, John R. — **ARTICLE:** "Arbitration Under NAFTA Chapter 11: Past, Present, and Future", por STAFF, Marcia J. y LEWIS, Christine W. — **COMMENTS:** "Declaring Victory and Getting Out [of Europe]: Why the North Atlantic Treaty Organization Should Disband", por GALLAGHER, Michael M. — "Is the United States the World's Dumping Ground for Steel? Recent Influxes in Steel Imports in the United States, the Effects, and the Possible Remedies", por HENRY, Kelly.

HOUSTON LAW REVIEW. Houston, University of Houston Law Center. **2003, VOL. 40, N° 1. The Seventh Annual Frankel Lecture. ADDRESS:** "The Crisis in C orporate Governance: 2002 Style", por HAMILTON, Robert W. — **COMMENTARIES:** "Bubble Laws", por RIBSTEIN, Larry E. — "Corporate Governance After Enron", por THOMPSON, Robert B. — **COMMENTS:** "What About My Beach House? A Look at the Takings Issue as Applied to the Texas Open Beaches Act", por HOLMES, Mark D. — "Of Treaties and Reservations: The International Covenant on Civil and Political Rights and the Juvenile Death Penalty in the United States", por McINTYRE III, Leo R. — **NOTE:** "Rediscovering the Foundation of the Special Needs Exception to the Fourth Amendment in *Ferguson v. City of Charleston*", por MEBANE, Christopher.

HUMAN RIGHTS BRIEF. A Legal Resource for the International Human Rights Community. Washington, D.C., American University, Washington College of Law, Center for Human Rights and Humanitarian Law. **2003, VOL. 10, N° 2.** "American Indian Land Rights in the Inter-American System: *Dann v. United States*", por SANSANI, Inbal. — "Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A Comparison With the Inter-American System of Protection of Human Rights", por ÚBEDA DE TORRES, Amaya. — "The Internationalization of Constitutional Law", por SCHWARTZ, Herman. — "Indigenous Peoples' Rights to Land, Territories, and Natural Resources: A Technical Meeting of the OAS Working Group", por KREIMER, Osvaldo. — "Repairing the Irreparable: Current and Future Approaches to Reparations", por LASCO, Chanté. — **POINT / COUNTERPOINT:** "Treaty for the Rights of Women Deserves Full U.S. Support", por O'CONNELL, Nora y SHARMA, Ritu. — "CEDAW: It's Old, It Doesn't Work, and We Don't Need It", por MUNSON, Lester. —— "The Need for Effective Protection of United Nations Peacekeepers: The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", por WILLS, Siobhán. — "The New European Union Directive on Sexual Harassment and Its Implications for Greece", por TSEKOS, Mary Ellen. — **NEWS FROM THE REGIONAL HUMAN RIGHTS SYSTEMS**, por BALUARTE, David y JAFARI, Jamal. — **LEGISLATIVE WATCH:** Pending U.S. legislation relevant to human rights and humanitarian law. — **LEGISLATIVE FOCUS:** "Senate Action to Protect Innocent Inmates on Death Row", por MIAZAD, Ossai. — **BRIEF COMMUNITY NEWS**.

HUMAN RIGHTS LAW REPORTS –UK CASES–. Londres, Sweet & Maxwell.

2003, PART 1. *R. (on the application of Marper) v. Chief Constable of South Yorkshire*. ECHR, Arts 8 and 14 – Human Rights Act 1998 – privacy – discrimination – Police and Criminal Evidence Act 1984, s.64 – Criminal Justice and Police Act 2001, s.82 – retention of fingerprints and DNA samples of individuals who have been convicted of a crime – whether compatible with ECHR, Arts 8 and 14 – whether policy of retention of samples disproportionate or unlawful fettering of discretion – proper "pool" in discrimination. — *Naomi Campbell v. MGN Ltd*. ECHR, Arts 8 and 10 – publication of details of drug addiction and treatment for it of internationally famous fashion model who previously encouraged publication of details of her private life – whether publication breach of confidence – whether publication invasion of privacy – whether publication breach of Data Protection Act 1988. — *A, X and Y v. Secretary of State for the Home Department*. ECHR, Arts 5, 14 and 15 – United Kingdom derogating from ECHR, Art. 5 – persons resident in United Kingdom detained on ground of being suspected international terrorists – persons not United Kingdom nationals – Secretary of State not having power to detain United Kingdom nationals on that ground – whether breach of prohibition of discrimination in context of right to liberty. — *R. (on the application of Bernard) v. Enfield LBC*. ECHR, Arts 3, 8 and 41 – Human Rights Act 1998, ss 6 and 8 – damages – National Assistance Act 1948, s. 21 – whether a failure to provide appropriate accommodation amounted to a breach of Article 8 rights – whether an award of damages under section 8 of the Human Rights Act 1998 was necessary to give just satisfaction to the claimants – the appropriate quantum of damages. — *A v. Chief Constable of West Yorkshire*. ECHR, Art. 8 – Human Rights Act 1998 – European Communities Equal Treatment Directive (76/207/EEC) – Police and Criminal Evidence Act 1984, s. 54 – Sex Discrimination Act 1975, ss 2 and 7 – Sex Discrimination (Gender Re-Assignment) Regulations 1999 – whether for the purposes of employment law a post-operative male to female transsexual was male or female – whether a difference in treatment of transsexual applicants to the police force was capable of justification – the time from when the legal position as stated in Convention jurisprudence should be taken to have been

law. — *R. v. Isidore Jack Lyons and others*. ECHR, Art. 6 – admission of answers given to DTI inspectors acting under statutory powers – answers adduced and relied on by prosecution at trial – effect of finding by European Court of Human Rights of violation of Art. 6 – whether convictions are unsafe. — *R. (on the application of Anderson) v. Secretary of State for the Home Department*. ECHR, Art. 6 – Human Rights Act 1998, ss 2, 3 and 4 – Crime (Sentences) Act 1997, s. 29 – sentence of mandatory life imprisonment – role of the Home Secretary in setting tariff – determination of a criminal charge – whether independent and impartial – whether compatible with ECHR, Art. 6. — *R. v. Lichniak and others*. ECHR, Arts 3 and 5 – Murder (Abolition of Death Penalty) Act 1965, s. 1(1) – mandatory life sentence – individual judged to be of no danger to the public – whether mandatory life sentence incompatible with ECHR, Arts 3 and 5.

2003, PART 2. *Whitefield v. General Medical Council*. ECHR, Art. 8, Art. 1 Protocol 1 – conditions imposed on doctor by Health Committee of the General Medical Council – whether absolute ban on alcohol unreasonable and oppressive – whether conditions amounted to breach of Art. 8 ECHR and Art. 1 Protocol 1 ECHR – whether existence of procedural unfairness. — *R. (on the application of Williamson) v. The Secretary of State for Education and Employment*. ECHR, Arts 8, 9 and 12, and Art. 12 of the First Protocol – Education Act 1996, s. 548 – corporal punishment administered in accordance with Christian doctrine in independent schools established for the purpose of providing education in accordance with such doctrine – parents consenting to the infliction of such punishment – whether such punishment made unlawful by statute making corporal punishment by teachers unlawful – whether breach of right to freedom of religion – whether breach of right to education in accordance with religious or philosophical convictions. — *R.(on the application of Beeson) v. Dorset CC*. ECHR, Arts 6 and 14 – Human Rights Act 1998, s. 2 – Local Authority Social Services Act 1970, s. 7 – National Health Service and Community Care Act 1990, s. 47 – National Assistance (Assessment of Resources) Regulations 1992, regs 5 and 25 – Complaints Procedure Directions 1990 – Local Authority Social Services (Complaints Procedure) Order 1990 – Department of Health Circular No. LAC(93)10 – the approach to be adopted by courts when taking account of Strasbourg jurisprudence – the likelihood that private rights of the citizen would be affected by the administration of statutory schemes by public bodies – the extent to which in assessing the compatibility of a statutory procedure with Art. 6 a court was to have regard to the particular public law regime established by Parliament – the significance for the purposes of Article 6 of the distinction between fact-finding and the application of discretion or judgment. — *Ullah v. Special Adjudicator*. ECHR, Arts 1, 3, 5, 8, 9, 10 and 11 – Human Rights Act 1998, ss 6 and 8 – 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees, Art. 33(2) – Immigration and Asylum Act 1999, ss 65 and 77 – whether the HRA inhibited the United Kingdom from expelling asylum seekers who fell short of demonstrating a well-founded fear of persecution – whether the Human Rights Act together with Art. 9 of the ECHR required the United Kingdom to provide refuge to immigrants who were prevented from freely practising, and in particular from preaching or teaching, their religion in their own countries. — *R. (on the application of U) v. Commissioner of Police for the Metropolis*; *R. (on the application of R) v. Durham Constabulary*. ECHR, Art. 6 – public pronouncement of guilt made in purely administrative procedure – waiver of right to a fair trial – informed consent – requirement to provide information regarding the consequences of the course being consented to – whether breach of right to a fair trial. — *Attorney General v. Punch Ltd*. ECHR, Art. 10 – national security – publication of confidential information obtained in the course of employment in the Security Services – interlocutory injunction prohibiting publication pending trial – whether publication by third party in contempt of court – whether terms of order disproportionately restrictive.

HUMAN RIGHTS QUARTERLY. A Comparative and International Journal of the Social Sciences, Humanities, and Law. Baltimore, The Johns Hopkins University Press. **2003, VOL. 25, Nº 1. ARTICLES:** "Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform", por COOK, Rebecca J. y DICKENS, Bernard M. — "Whose Testimony? Whose Truth? Where are the Armed Actors in the Stoll-Menchú Controversy?", por SCHIRMER, Jennifer. — "Courts Across Borders: The Implications of Judicial Agency for Human Rights and Democracy", por JACOBSON, David y RUFFER, Galya Benarieh. — "Who Shall Be Judge?: The United States, the International Criminal Court, and the Global Enforcement of Human Rights", por MAYERFELD, Jamie. — "International Human Rights Law: Imperialist, Inept and Ineffective? Cultural Relativism and the UN Convention on the Rights of the Child", por HARRIS-SHORT, Sonia. — "Law and the Inter-American Human Rights System", por MOIR, Lindsay. — "Groups and the African Charter on Human and Peoples' Rights", por MURRAY, Rachel y WHEATLEY, Steven.

IL POLITICO. Rivista Italiana di Scienze Politiche. Pavia-Milán, Università degli Studi di Pavia-A. Giuffrè. **2003, Nº 1 (202), ENERO-ABRIL.** "Regime, partiti e sistema elettorale in Giuseppe Maranini", por LANCHESTER, Fulco. — "Il «sistema E-Poll» nello spazio elettorale europeo: dalla prospettiva al progetto", por BETTINELLI, Ernesto. — "'La cittadinanza europea. Profili di diritto costituzionale comunitario e comparato", por CORDINI, Giovanni. — ""L'itinerario di Jacques Delors. Tra idee e pragmatismo", por ANTA, Claudio Giulio. — "L'arrancare della formica. Il percorso di Simone Weil", por ZEDDA, Barbara. — **NOTE E DISCUSSIONI:** "Il socialismo liberale di Arturo Labriola e Guido De Ruggiero", por FANTONI, Franco.

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY. Londres-Oxford, The British Institute of International and Comparative Law-Oxford University Press. **2003, VOL. 52, PART 1, ENERO. ARTICLES:** "The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law", por HIGGINS, Rosalyn. — "Regional Dimensions to European Governance", por EVANS, Andrew. — "Reflections on Maritime Delimitation in the *Qatar/Bahrain* Case", por TANAKA, Yoshifumi. — "Some Issues for Sentencing in the International Criminal Court", por HENHAM, Ralph. — "Developing a 'Peace and Security' Approach towards Minorities' Problems", por THIO, Li-ann. — "The New *Lex Mercatoria*: International Interests in Mobile Equipment", por DAVIES, Iwan. — "From *Centros* to *Ueberseering*: Free Movement of Companies, Private International Law, and Community Law", por ROTH, Wulf-Henning. — **SHORTER ARTICLES, COMMENTS AND NOTES:** "Scotland and Spain: The Division of Environmental Competences", por REID, Colin T. y RUIZ-RICO RUIZ, Geraldo. — "EU Responses to Terrorism", por PEERS, Steve. — **CURRENT DEVELOPMENTS:**

PUBLIC INTERNATIONAL LAW, dirigido por WARBRICK, Colin y McGOLDRICK, Dominic: I. "September 11 and the UK Response", por KATSELLI, Elena y SHAH, Sangeeta. — II. "World Summit on Sustainable Development: Accomplishments and New Directions?", por GRAY, Kevin R.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS REPORTS. Nottingham, University of Nottingham, School of Law, Human Rights Law Centre. **2003, VOL. 10, Nº 1, ENERO. GENERAL COMMENTS:** HUMAN RIGHTS COMMITTEE: General Comment No. 30: *Reporting Obligations of States parties under article 40 of the Covenant*, 16 July 2002. — COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION: General Recommendation XXVIII: *Follow-up to the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*, 19 March 2001. — **DECISIONS / OPINIONS:** HUMAN RIGHTS COMMITTEE: **I) Admissibility Decisions:** *Hesse v. Australia*, 15 July 2002. — *Silva et al. v. Zambia*, 25 July 2002. — **II) Views:** *Gedumbe v. Democratic Republic of the Congo*, 9 July 2002. — *Wackenheim v. France*, 15 July 2002. — *Gillot et al. v. France*, 15 July 2002. — *Joslin et al. v. New Zealand*, 17 July 2002. — *Chira Vargas-Machuca v. Peru*, 22 July 2002. — *Jayawardena v. Sri Lanka*, 22 July 2002. — *Mátyus v. Slovakia*, 22 July 2002. — *Rodríguez Orejuela v. Colombia*, 23 July 2002. — *Francis (Glenroy) et al. v. Trinidad and Tobago*, 25 July 2002. — *L.P. v. The Czech Republic*, 25 July 2002. — COMMITTEE AGAINST TORTURE: **I) Admissibility Decision:** *Rosenmann v. Spain*, 30 April 2002. — **II) Views:** *R.S. v. Austria*, 30 April 2002. — *M.P.S. v. Australia*, 30 April 2002. — *E.T.B. v. Denmark*, 30 April 2002. — *F.F.Z. v. Denmark*, 30 April 2002. — *H.M.H.I. v. Australia*, 1 May 2002. — *Karoui v. Sweden*, 8 May 2002. — COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION: *K.R.C. v. Denmark*, 13 August 2002. — THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *Baena Ricardo et al. Case (270 Workers vs. Panama)*, 2 February 2001. — *"The Last Temptation of Christ" Case (Olmedo Bustos et al. vs. Chile)*, 5 February 2001. — THE AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS: **I) Admissibility Decisions:** *The Law Offices of Ghazi Suleiman v. Sudan*, May 2002. — *Interights (on behalf of Jose Domingos Sikunda) v. Namibia*, May 2002. — **II) Merits:** *The Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria*, October 2001. — **TREATIES:** Inter-American Convention against Terrorism, June 2002. — **OTHER DOCUMENTS:** COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION: Statement on Racial Discrimination and Measures to Combat Terrorism, August 2002.

INTERNATIONAL LEGAL MATERIALS. Washington, DC, The American Society of International Law.

2003, VOL. 42, Nº 1, ENERO. TREATIES AND AGREEMENTS: SOUTHERN COMMON MARKET (MERCOSUR): The Olivos Protocol, con nota introductoria de BARRAL, Welber. — ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (OAS): Inter-American Convention Against Terrorism. — UNITED NATIONS (U.N.) GENERAL ASSEMBLY: Optional Protocol to the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. — UNITED STATES (U.S.)-UZBEKISTAN: Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Uzbekistan Regarding the Surrender of Persons to the International Criminal Court. — **JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS:** HIGH COURT OF AUSTRALIA: *Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick*. — INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES (ICSID) (ADDITIONAL FACILITY): *Mondev International Ltd. v. United States of America (Award)*. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) (APPEALS CHAMBER): *Prosecutor v. Bobetko (Decision on Challenge by Croatia to Decision and Orders of Confirming Judge)*. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) (APPEALS CHAMBER): *Prosecutor v. Brdjanin and Tali (Decision on Interlocutory Appeal)*, con nota introductoria de MUNDIS, Daryl A. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) (TRIAL CHAMBER): *Prosecutor v. Kraji nik (Plav i Plea Agreement)*. — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) (THE REGISTRAR): *Prosecutor v. Kvo ka and Others*. — INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA (ITLOS): *The "Volga" Case (Russian Federation v. Australia) (Application for Prompt Release)*. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE FOURTH CIRCUIT: *Hamdi v. Rumsfeld*. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT: *Altmann v. Republic of Austria*. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT: *Arce v. Gutierrez*. — **LEGISLATION AND REGULATION:** COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION: Council Conclusions and EU Guiding Principles Concerning Arrangements Between a State Party to the Rome Statute of the International Criminal Court and the United States Regarding the Conditions to Surrender of Persons to the Court. — **DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS:** EUROPEAN UNION (EU)-NORTH ATLANTIC TREATY ORGANISATION (NATO): Declaration on European Security and Defence Policy (ESDP). — NORTH ATLANTIC TREATY ORGANISATION (NATO): Prague Summit Declaration. — UNITED NATIONS (U.N.) SECURITY COUNCIL: Resolution 1441 (The Situation Between Iraq and Kuwait).

2003, VOL. 42, Nº 2, MARZO. JUDICIAL AND SIMILAR PROCEEDINGS: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (ECHR): *Öcalan v. Turkey*. — INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ): *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Request for the Indication of Provisional Measures). — INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY) (TRIAL CHAMBER): *Prosecutor v. Plav i* (Sentencing Judgement). — UNITED KINGDOM (U.K.) SUPREME COURT OF JUDICATURE – COURT OF APPEAL (CIVIL DIVISION): *Abbasi v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, con nota introductoria de WARBRICK, Colin. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT: *Monegasque de Reassurances S.A.M. (Monde Re) v. Nak Naftogaz of Ukraine, Et Al.* — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS: Introductory Note to the Decisions in the *Guantanamo Detainees Cases*, por CERNA, Christina. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT: *Coalition of Clergy, Lawyers and Professors v. Bush*. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT: *Al Odah v. United States of America*. — UNITED STATES (U.S.) COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT: *Nemariam, Et Al. v. Ethiopia*, con nota introductoria de ALFORD, Roger. — WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) APPELLATE BODY REPORT: *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*. — WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO) APPELLATE BODY REPORT: *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products From the European Communities*. — **DECLARATIONS, RESOLUTIONS AND OTHER DOCUMENTS:** UNITED NATIONS (U.N.) SECURITY COUNCIL: Resolution 1456 (High-Level Meeting of the Security Council: Combating Terrorism).

ISRAEL LAW REVIEW. Jerusalén, Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law.

2001, VOL. 35, NROS. 2-3. Social Science in the Law. Preface, por WEISBURD, David; AJZENSTADT, Mimi y DOTAN, Yoav. — **THEORETICAL ISSUES AND METHODOLOGICAL PROBLEMS:** "Three Voices of Socio-Legal Studies", por FEELEY, Malcolm M. — "Can Law Learn from Social Science?", por NELKEN, David. — "Magic and Science in Multivariate Sentencing Models: Reflections on the Limits of Statistical Methods", por WEISBURD, David. — **APPLICATIONS OF SOCIAL SCIENCE IN THE LAW:** "The Productivity of Judges in the Courts of Israel", por BEENSTOCK, Michael. — "A Research Evaluation of the Israeli New Pretrial Detention Act", por LERNAU, Hagit. — "Regulating (Hetero)Sexual Offences in British Columbia, 1885-1940", por CHUNN, Dorothy E. — "*Further Hearing* – Theoretical and Empirical Aspects", por GOLDSCHMIDT, Chanan. — "Senior Public Figure Offenders and the Criminal Justice System: The Public's Perception", por LANDAU, Simha F.; SEBBA, Leslie y WEISBURD, David L. — **THE ISRAELI SUPREME COURT: SOCIAL SCIENCE INSIGHTS:** "On Equality – Judicial Profiles", por RADAY, Frances. — "Government Lawyers as Adjudicators: *Pre-Petitions* in the High Court of Justice Department 1990-1997", por DOTAN, Yoav. — "Temporary Appointments and Judicial Independence: Theoretical Analysis and Empirical Findings from the Supreme Court of Israel", por SALZBERGER, Eli M.

2002, VOL. 36, N° 1. LIONEL COHEN LECTURE 2002: "Human Rights in an Age of Terrorism", por PANNICK, David. — **ARTICLES:** "The Legacy of *Feist* Revisited – A Critical Analysis of the Creativity Requirement", por PESSACH, Guy. — "Cyclical Market Power", por AVIRAM, Amitai. — "Shock-Incarceration Programs in Israeli Sanctioning Policy: Toward a New Model of Punishment", por EINAT, Tomer. — **CASE NOTES:** "The «Assigned Residence» Case: *Kipah Ajuri et al. v. IDF Commander in The West Bank et al.*", por ZIEGLER, Reuven (Ruvi).

IUS ECCLESIAE. Rivista internazionale di diritto canonico. Roma-Milán, Pontificia Università della Santa Croce - Giuffrè Editore. **2003, VOL. XV, N° 1, ENERO-ABRIL. DOTTRINA:** "Le diverse configurazioni della Chiesa particolare e le comunità complementari", por CATTANEO, Arturo. — "Cose spirituali e annesse alle spirituali. La «ratio peccati» (can. 1401)", por PRIETO, Vicente. — **GIURISPRUDENZA:** TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA: *Aprutini seu Teramen–Atrien.* Nullità del matrimonio. Timore reverenziale. Sentenza definitiva. 23 maggio 2000 (con nota de ORTIZ, Miguel Ángel.: "Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova"). — TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA: *Int. Portoricen. seu Arabicen*. Nullità del matrimonio. Mancanza di discrezione di giudizio per mancanza di libertà interna. Sentenza definitiva. 21 giugno 2000 (con nota de GAS I AIXENDRI, Montserrat: "Mancanza di libertà interna e capacità per il matrimonio: appunti sulla giurisprudenza recente"). — **NOTE E COMMENTI:** "Las relaciones Iglesia-Estado en la España de los siglos XIX y XX: de la confesionalidad a la libertad religiosa", por CORTÉS DIÉGUEZ, Myriam. — "Il concilio vaticano II. Considerazioni su tendenze ermeneutiche di questi ultimi anni", por MARCHETTO, Agostino. — "Les droits fondamentaux dans le futur Traité constitutionnel de l'Union européenne. Questions d'éthique juridique et de liberté religieuse", por SCHOUPPE, Jean-Pierre. — **DOCUMENTI:** *ATTI DI GIOVANNI PAOLO II*: Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003 (con nota de GAS I AIXENDRI, Montserrat: "Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico"). — *ATTI DELLA SANTA SEDE*: CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE: «Monitum» circa l'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche, 10 luglio 2002; Decreto di scomunica, 5 agosto 2002; Decreto sull'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche, 27 gennaio 2003 (con nota de CITO, Davide: "Note sui provvedimenti urgenti in ambito penale"). — CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI: Decretum quo Regulae Servandae ad nullitatem sacrae Ordinationis declarandam foras dantur, 16 ottobre 2001 (con nota de NAVARRO, Luis).

IUS ET PRAXIS. Derecho en la región. Talca, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. **2003, N° 1. ARTÍCULOS DE DOCTRINA:** "Tratados internacionales de derechos humanos bajo el ordenamiento jurídico alemán", por BANK, Roland. — "La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica", por ARMIJO, Gilbert. — "Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos", por HARO, Ricardo. — "Derechos humanos y tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Ecuador", por MORALES TOBAR, Marco A. — "Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia de Guatemala", por GUTIÉRREZ DE COLMENARES, Carmen María. — "Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la jurisprudencia constitucional peruana", por EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. — "Los derechos fundamentales. La Constitución y los tratados en el ordenamiento jurídico de Bolivia", por BALDIVIESO GUZMÁN, René. — "Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica", por SAGÜÉS, Néstor Pedro. — "Los tratados internacionales en la Constitución de 1925 y en la jurisprudencia", por LLANOS MANSILLA, Hugo. — "Derechos humanos en la Constitución de 1925", por SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA GALLINATO, María Pía. — "Derechos humanos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1981-1989: el pluralismo político e ideológico en Chile", por ZÚÑIGA URBINA, Francisco. — "Los tratados internacionales, los derechos fundamentales y la jurisprudencia del período 1981-1989, bajo el régimen del art. 24° transitorio de la Constitución", por BERNALES ROJAS, Gerardo. — "Los tratados internacionales en la Constitución de 1980. Jurisprudencia en la década de 1981-1989", por BRUNA CONTRERAS, Guillermo. — "Efectos de los tratados sobre derechos humanos en la jerarquía del orden jurídico y en la distribución de competencias. Alcances del nuevo inciso segundo del artículo 5° de la CPR de 1980", por TAPIA VALDÉS, Jorge. — "La reforma constitucional de 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución: sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia", por CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. — "La reforma constitucional del año 1989 al inciso 2° del artículo 5° de la Constitución. Sentido y alcance de la reforma. Doctrina y jurisprudencia", por ANDRADE GEYWITZ, Carlos. — "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia", por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — "Los tratados internacionales

sobre derechos humanos y su ubicación en el orden normativo interno", por PFEFFER URQUIAGA, Emilio. — "Visión prospectiva en relación con la regulación constitucional de los tratados internacionales", por FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. — **II. JURISPRUDENCIA:** "Delitos informáticos: un importante precedente", por CONTRERAS CLUNES, Alberto. — "La anulación de procesos tributarios por parte de la sala tramitadora de la Corte de Apelaciones de Santiago: Algunas notas en torno al derecho de acceso a la justicia en estas materias", por PALOMO VÉLEZ, Diego I. — "El principio de reserva legal en la doctrina emanada del Tribunal Constitucional", por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. — Sentencia del Tribunal Constitucional sobre principio de reserva legal, 9 de abril de 2003.

IUS PUBLICUM. Santiago de Chile, Universidad Santo Tomás, Escuela de Derecho. **2003, VOL. 6, N° 10, MARZO. ESTUDIOS:** "Apuntes sobre el pensamiento filosófico y político de Romano Guardini", por ESCANDÓN, Francisco. — "Deconstrucción y anti-representacionismo", por MADRID RAMÍREZ, Raúl. — "Política y Derecho. Sobre la necesidad de la enseñanza de la Ciencia Política en la carrera de Derecho", por CASTAÑO, Sergio R. — "Universidades públicas y privadas. Bases para una diferencia", por NÚÑEZ, Manuel Antonio. — "La protección de los derechos de las personas, logros y penurias (Veinticinco años de jurisprudencia 1977/2002)", por SOTO KLOSS, Eduardo. — "Responsabilidad y acción ambiental", por FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. — "Derecho judicial. Delitos y penas. Secundariedad del Derecho Penal Ambiental", por RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. — "Submarinos, Sheriffs y Derecho Internacional", por PÉREZ DE FRANCISCO, Eugenio. — **CRÓNICA:** "El miedo a opinar", por GINÉS ORTEGA, Jesús. — "Volver a pensar, hablar y escribir bien. Operación a la vena de la cultura. El estudio del latín: Una reforma imprescindible", por GINÉS ORTEGA, Jesús. — "¿Por qué los católicos necesitamos el reconocimiento del matrimonio religioso?", por PRECHT PIZARRO, Jorge. — "Calificación cinematográfica y protección a la sociedad", por GARCÍA VALDÉS, Sergio. — **DOCUMENTOS:** "Matrimonio y divorcio" (Sobre matrimonio indisoluble y divorcio vincular), por UGARTE GODOY, José Joaquín. — "Divorcio, el dolor de los hijos", por GINÉS ORTEGA, Jesús. — "Fortaleciendo la familia matrimonial", por el Instituto Libertad y Desarrollo. — S.S. JUAN PABLO II: Homilía de S.S. Juan Pablo II en la misa con las familias (Rodelillo/Valparaíso, 2.4.1987). — CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE: Nota doctrinal sobre algunas cuestiones relativas al compromiso y la conducta de los católicos en la vida política. — "Los sobresueldos están al margen de la ley" (Sobre «coimas» y «sobresueldos»), por BUCHHEISTER, Axel. — "«Sobresueldos»: Gastos reservados y gastos de representación. Precisión conceptual" (Sobre «sobresueldos» y gastos reservados/de representación), por FELIÚ S. DE ORTÚZAR, Olga. — "Ante cargos infundados" (Sobre corrupción), por GUZMÁN B., Alejandro. — **JURISPRUDENCIA:** CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (20-3-2002): *Inmueble sujeto a expropiación por tiempo indefinido*, con comentario de BRUNA CONTRERAS, Guillermo. — CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA (15-7-2002): *Recurso de protección y nuevo proceso penal*, con comentario de FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel. — TERCER JUZGADO DE LETRAS DE ANTOFAGASTA (22-5-2001): *Responsabilidad del Estado / Servicios de Salud*, con comentario de SOTO KLOSS, Eduardo.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL. París, Juris-Classeur. **2003, TOMO 130, N° 1, ENERO-FEBRERO-MARZO. DOCTRINE:** "Quelques observations sur l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles «Rome II»", por NOURISSAT, Cyril y TREPPOZ, Edouard. — "L'élément d'extranéité préalable en Droit international privé", por ELHOUEISS, Jean-Luc. — **VARIÉTÉS:** "Le règlement des différends dans le cadre de l'ALENA: les atours discrets d'une hégémonie", por MILANOVA, Alice. — "Les mesures conservatoires relatives aux créances en Allemagne", por HOK, Götz-Sebastian. — **JURISPRUDENCE:** FRANCE: *BULLETIN DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*: **Arbitrage international** (Principe du caractère nécessairement consensuel de l'arbitrage commercial international. – Accord du 6 décembre 1980 conclu entre le Liban et la République de Roumanie prévoyant un arbitrage institutionnel obligatoire. – Arbitrage non voulu par l'une des parties. – Nullité de la sentence), con nota de LOQUIN, Eric. — **Contrat** (Vente internationale. – Vendeur ayant son siège en France. – Acheteur ayant son siège en Irlande. – Défaut de paiement du prix. – Tribunal compétent. – Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, article 5,1. – Convention de La Haye du 15 juin 1955. – Convention de Vienne du 11 avril 1980), con nota de KAHN, Philippe. — **Divorce** (Couple franco-allemand. – Article 1070 NCPC. – Article 310 du Code civil. – Responsabilité parentale. – Convention de La Haye du 5 octobre 1961), con nota de BIGOT, Agnès. — **Faillite** (Faillite ouverte en France. – Universalité de la faillite. – Égalité des créanciers chirographaires. – Arrêt des poursuites individuelles des créanciers sur les biens du débiteur situés à l'étranger (oui). – Opposabilité de l'article 6, 1° CEDH (non). – Poursuites par les mandataires de la procédure. – Soumission des créanciers aux obligations du plan de redressement. – Article L. 621-83, alinéa 4 du Code de commerce), con nota de ROUSSEL GALLE, Philippe. — **Loi étrangère** (Contrat. – Location d'un terrain en Ecosse. – Droit applicable. – Droit anglais. – Preuve. – Office du juge), con nota de PEROZ, Hélène. — *CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE*, por HUET, André: **Conflit de juridictions** (Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. – Article 17. – Clause attributive de juridiction. – Clause applicable même si l'action tend à la nullité du contrat qui la stipule / Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. – Article 21. – Litispendance. – Obligation pour la partie qui soulève l'exception de litispendance devant un tribunal français d'établir qu'une juridiction d'un autre État contractant a été saisie en premier lieu / Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. – Mesures provisoires ou conservatoires (provision, expertise). – Compétence fondée sur l'article 24 ou compétence du juge du fond en matière contractuelle ou en matière d'assurances. – Incidence d'une clause d'arbitrage / Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. – Exequatur d'un jugement anglais rendu par défaut. – Article 27-1°. – Ordre public international et fraude au jugement anglais / Convention de Lugano du 16 septembre 1988. – Compétence judiciaire. – Article 5-3°. – Action en dommages-intérêts pour rupture de pourparlers précontractuels. – Qualification délictuelle. – Lieu du fait dommageable). — CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS (CIRDI): *CHRONIQUE DES SENTENCES ARBITRALES*, por GAILLARD, Emmanuel: **Arbitrage CIRDI** (Article 52 de la Convention de Washington. – Traité bilatéral de protection des investissements. – Clause attributive de compétence aux juridictions locales pour connaître du contrat. – Responsabilité internationale de l'État. – Liberté d'appréciation du juge du traité (oui). – Excès de pouvoir négatif. – Annulation (oui) / Article 52 de la Convention

de Washington. – Traité bilatéral de protection des investissements. – Excès de pouvoir manifeste du Tribunal. – Inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure. – Défaut de motifs. – Annulation (non)). — **Droit applicable** (Article 42 de la Convention de Washington. – Droit de l'État contractant. – Principes de droit international. – Discrétion du tribunal). — TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT: *CHRONIQUE DES SENTENCES ARBITRALES*, con observaciones de LOQUIN, Eric; HASCHER, Dominique y SIMON, Gérard: **Cyclisme** (Dopage (EPO recombinante). – Absence de pourcentage de positivité fixé par les règlements UCI. – Méthodes de détection. – Contre analyse dans un autre laboratoire (non). – Applicabilité de l'article 6 CEDH (non) / Trafic de substances dopantes. – Sanction disciplinaire contre un cycliste professionnel belge. – Incompétence de l'organe disciplinaire au regard de la réglementation de la Communauté flamande). — **Droit applicable** (Article 17 du règlement d'arbitrage pour les XIXe Jeux Olympiques d'Hiver à Salt Lake City. – *Lex sportiva*. – *Estoppel by representation* / Chapitre 12 de la Loi de droit international privé. – Articles 7 et 17 du règlement d'arbitrage pour les XIXe Jeux Olympiques d'Hiver à Salt Lake City. – Normes sportives). — **Dopage** (Participation aux Jeux Olympiques. – Athlète déjà sanctionné par la Fédération Internationale de Bobsleigh et de Luge. – Sanction insuffisante. – Refus de l'accès aux jeux (non). — **Fédérations sportives internationales** (Autonomie et indépendance. – Lutte contre le dopage. – Ingérence du CIO. – Fondement juridique. – Sanction contre la fédération. – Double sanction contre l'athlète (non)). — **Inscription d'un athlète** (Règles 31(3), 41(2) et 49 de la Charte olympique. – Compétence de la chambre *ad hoc* du TAS. – Jeux olympiques de Salt Lake City. – Règle 74 de la Charte Olympique. – Article 1 du règlement d'arbitrage pour les XIXe Jeux Olympiques d'Hiver à Salt Lake City). — **Jeux olympiques de Salt Lake City** (Entrée d'un athlète au Village Olympique. – Refus du CIO. – Nature juridique de la décision. – Appel devant le tribunal *ad hoc* du TAS / Qualification d'un athlète. – Litige entre l'athlète et la Fédération internationale de Bobsleigh et de luge). — **Patinage de vitesse sur piste courte (short track)** (Disqualification d'un patineur pour obstruction. – Compétence du TAS. – Règle de jeu. – Règle de droit). — **Qualification aux Jeux Olympiques** (Compétence des Féderations internationales. – Pouvoirs discrétionnaires dans l'élaboration des règles de sélection. – Contrôle au regard des principes généraux du droit / Interprétation des règles relatives aux quotas fixés par les fédérations). — **Ski** (Quotas fixés par les fédérations. – Mise en œuvre. – Remplacement des athlètes sélectionnés défaillants. – Liste complémentaires. – Principe d'égalité. – Principe de cohérence. – Abus de droit). — **Système de qualification** (Inscription par épreuve). — **Tribunal arbitral *ad hoc* du TAS** (Compétence. – Accès des athlètes à la juridiction. – Nécessité d'un passeport d'entrée aux Jeux Olympiques).

JOURNAL INTERNATIONAL DE BIOÉTHIQUE / INTERNATIONAL JOURNAL OF BIOETHICS. Lyon, Alexandre Lacassagne. **2003, VOL. 14, N° 1-2. Équité, santé et développement / *Equity, Healthcare & Development*.** Juste a mot, por BYK, Christian. — Hommage à Manuel Velasco Suárez (1914-2001). — **INTRODUCTION:** "Bioethics, Power and Injustice: For an Ethics of Intervention / Bioéthique, pouvoir et injustice: vers une éthique de l'intervention", por GARRAFA, Volnei y PORTO, Dora. — **I. ÉQUITÉ, SANTÉ ET ACCÈS AUX SOINS: ENTRE POLITIQUES ET RÉALITÉS:** LES POLITIQUES: **Chapitre 1:** "La Equidad en Salud: Aplicación de los Principios de la Doctrina Social de la Iglesia / De l'équité dans la santé. Application des principes de la doctrine saociale de l'Église", por ANGUITA MACKAY, Verónica. — **Chapitre 2:** "Équité et planification: quels enseignements en tirer pour les services de santé des pays intermédiaires?", por THAYER, Christine. — **Chapitre 3:** "La Asignación de Recursos en Salud: Un Desafío Ético / La répartition des ressources dans le domaine de la santé: un défi éthique", por MARTÍNEZ OLIVA, Luis. — LES RÉALITÉS: **Chapitre 4:** "Contact interethnique et épidémies au Brésil", por BUCHILLET, Dominique. — **Chapitre 5:** "Le rapport à l'autre dans des services sanitaires d'Afrique de l'Ouest (Bamako, Dakar, Niamey)", por JAFFRÉ, Yannick. — **II. ÉTHIQUE, RECHERCHE EN SANTÉ ET DÉVELOPPEMENT: POLITIQUES INSTITUTIONNELLES ET PRATIQUES:** LES POLITIQUES INSTITUTIONNELLES: *France*: **Chapitre 6:** "Avis n° 41 du 17 décembre 1993: la coopération dans le domaine de la recherche biomédicale entre équipes françaises et équipes de pays en voie de développement. Rapport", por el Comité consultatif national d'éthique. — **Chapitre 7:** Charte d'éthique de la recherche dans les pays en développement, por la Agence nationale de recherches sur le sida (ANRS). — **Chapitre 8:** Entretien avec Dominique Lecourt: "Penser la science, interroger le développement", por el Institut de recherche pour le développement (IRD). — Composition et fonctionnement du Comité consultatif de déontologie et d'éthique (CCDE), por el Institut de recherche pour le développement (IRD). — **Chapitre 9:** Avis sur les problèmes éthiques posés par la recherche clinique dans les pays en développement (Mars 2002), por el Conseil national du sida. — *États-Unis*: **Chapitre 10:** "The Globalization of Clinical Trials: A Growing Challenge in Protecting Human Subjects / Mondialisation des essais cliniques: défi croissant pour la protection des sujets humains", por el Department of Health and Human Services Office of Inspector General. — *Royaume-Uni*: **Chapitre 11:** "Pays en développement: l'éthique de la recherche dans le domaine des soins de santé 2002. Conclusions et recommandations", por el Nuffield Council of Bioethics. — *LES PRATIQUES*: **Chapitre 12:** "Consentement éclairé pour la recherche biomédicale dans les pays en développement: Procédures et attitudes parentales dans un essai randomisé de supplémentation alimentaire de nourrissons sénégalais", por DIALLO, Aldiouma; LY, Coudy; SIMONDON, François y SIMONDON, Kirsten B.

JOURNAL OF AFRICAN LAW. Cambridge-Londres, Cambridge University Press-School of Oriental and African Studies. **2003, VOL. 47, N° 1. ABSTRACTS:** "Back to the Future: The Imperative of Prioritizing for the Protection of Human Rights in Africa", por ODINKALU, Chidi Anselm. — "A Path Least Taken: Economic and Social Rights and the Prospects of Conflict Prevention and Peacebuilding in Africa", por AGBAKWA, Shedrack C. — "Rethinking (Reluctant) Capture: South African Telecommunications and the Impact of Regulation", por COHEN, Tracy. — "The Proof of the Pudding: The Presentation and Proof of Expert Evidence in South Africa", por MEINTJES-VAN DER WALT, Lirieka. — "Legal Aid in Nigeria: Using National Youth Service Corps Public Defenders to Expand the Services of the Legal Aid Council", por McQUOID-MASON, David. — **CASE NOTES:** *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* (2002), por TAWANDA MAGAISA, Alex. — *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights / Nigeria*, por BEKKER, Gina. — **STATUTE NOTE:** *The Forest Act, 2002* (Tanzania), por LOVETT, Jon C.

JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW. Oxford, Oxford University Press. **2003, VOL. 15, Nº 1. ARTICLES:** "Environmental Liability and the Impact of Statutory Authority", por STALLWORTHY, Mark. — "Environmental Sustainability and the Development Facilitation Act in South Africa", por RIGBY, Sally-Ann y DIAB, Roseanne. — "The UK's Climate Change Levy: Is It Working?", por RICHARDSON, Benjamin J. y CHANWAI, Kiri L. — **CASE LAW ANALYSIS:** "Statutory Pollution Prevention Objectives: Are They Rules or Aims? –*R (on the application of Thornby Farms Ltd) v. Daventry District Council*; *R (on the application of Murray) v. Derbyshire County Council*", por BELL, Stuart. — **EUROPEAN COURT OF JUSTICE:** Environmental Cases 2002, por EDWARDS, Vanessa. — **MATERIALS:** *Johannesburg Principles on the Role of Law and Sustainable Development*, 20 August 2002.

JUDGMENTS OF THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION (Publicación que recoge la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo). Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. **2002/2003, 94º SESIÓN (OCTUBRE 2002-FEBRERO 2003)**, sentencias nros. 2168 a 2212.

JURIS-CLASSEUR DE DROIT COMPARÉ. París, Juris-Classeur. **1997/2003, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación comparada de derecho privado.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España). Madrid, Boletín Oficial del Estado. **2001, TOMO LXI (SEPTIEMBRE-DICIEMBRE).**

JUSTICE. Tel Aviv, The International Association of Jewish Lawyers and Jurists. **2003, Nº 35.** "Revoking Citizenship, Deporting and Negating the Civil Rights of Terrorists", por GROSS, Emanuel. — "Universal Jurisdiction: The Waking Giant", por ZILBERSHATS, Yaffa. — **BELGIUM'S JUSTICE:** "The Belgian Law of Universal Jurisdiction Put to the Test", por HIRSCH, Michèle y KUMPS, Nathalie. — "The Lawsuit Submitted against Ariel Sharon in Belgium: Historical Background", por GELBER, Yoav. — "The Supreme Court of Belgium Puts an End to the Prosecution of Sharon", por MASSET, Adrien. — **THREE STATEMENTS BY THE ASSOCIATION AT THE 59TH SESSION OF THE UN HUMAN RIGHTS COMMISSION:** "Our worst fears were confirmed and even exceeded" (Written Statement on agenda item No. 6 – Racism, Racial Discrimination and Related Intolerance), por LACK, Daniel. — "The report seeks to convert a flawed mandate into a sham indictment" (Oral Statement on agenda item No. 8 – Question of the Violation of Human Rights in the Occupied Arab Territories, including Palestine), por BEN-HAIM ROSEN, Maya. — "It is incomprehensible that the Rapporteur omits to mention the atrocious Al-Qaida terrorist attack on the Djerba synagogue in Tunisia" (Joint Oral Statement on Item 11 of the Agenda: Civil and Political Rights (e) – Religious Intolerance), por BEN-HAIM ROSEN, Maya. — **JEWISH LAW:** "Powerful in Kingship, Truly Chosen", por HACOHEN, Aviad. — **FROM THE SUPREME COURT OF ISRAEL:** "Normative Framework for Detentions in Times of War" (*Iyyad Ashak Mahmud Marav et al. v. Commander of IDF Forces in Judea and Samaria and the Commander of the Judea and Samaria Battalion*, judgment delivered on 5-2-2003), por RIMON, Rahel.

JUSTICIA. Revista del Poder Judicial. Managua, Corte Suprema de Justicia, Centro de Documentación e Información Judicial. **2003, Nº 27, MARZO.** "El Plan Quinquenal y la modernización de la Justicia", por RAMOS VANEGAS, Alba Luz. — "El espíritu de la legislación procesal penal y su concreción en la realidad", por AGUILAR GARCÍA, Marvin. — Certificaciones con relación a la aplicación del Código Procesal Penal. — "Oficina de Recepción y Distribución de Causas y Notificaciones en el Complejo Judicial de León", por VILLANUEVA, Celia. — "Oficina de Notificaciones, parte integral del cambio", por MORALES, Henry. — Declaración de Cancún. — "Generalidades del recurso de casación en lo penal", por FLETES LARGAESPADA, José Antonio. — Declaración de San Juan de Puerto Rico de las Magistradas de los más altos Tribunales de las Américas y del Caribe «Por una Justicia de Género». — "Acerca del estado civil de las personas", por QUINTANA ZAPATA, Joaquín Ariel. — "Algunos aspectos del Recurso por Inconstitucionalidad", por MARTÍNEZ, Moisés. — "El séptimo día y el día feriado trabajado. ¿Cómo debe pagarse?", por SOLÍS BARKER, Humberto. — "Interpretación e integración constitucional, un nuevo enfoque", por VALADÉS, Diego.

JUSTICIA ELECTORAL. México, D.F., Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. **2003, Nº 18. SECCIÓN DOCTRINAL:** "Los procedimientos de fiscalización de los recursos económicos de los partidos políticos, en México y en el derecho comparado", por ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio y RAMÍREZ MEJÍA, Samuel Hiram. — "El papel de la función judicial en el estado de derecho", por FERRAJOLI, Luigi. — "La estructura interna y el funcionamiento democráticos de los partidos políticos", por MURILLO DE LA CUEVA, Pablo Lucas. — "Desafíos de la democracia contemporánea", por NOHLEN, Dieter. — "La función garantista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación", por OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. — **SECCIÓN ESTADOS:** "El recurso de revisión en Sonora. Un estudio comparativo", por PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio. — **SECCIÓN DOCUMENTAL:** Sentencias de Argentina derivadas del proceso electoral 2003.

JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD. Revista Centroamericana. Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.

2001, Nº 15. ANÁLISIS: "La duración de procesos penales en Guatemala: un análisis empírico", por RAMÍREZ, Luis y SECAIDA, Patricia. — **DOCTRINA:** "Eficientismo penal y estados de excepción en Colombia", por APONTE, Alejandro David. — "Los derechos indígenas y su situación frente al derecho penal", por CAMPOS CALDERÓN, J. Federico. — "Justicia universal y el genocidio en Guatemala: perspectivas europeas", por SIMON, Jan-Michael. — **INFORMACIÓN:** "El rol de la Sociedad Civil en la formulación de una política criminal democrática; una experiencia salvadoreña", por MARTÍNEZ VENTURA, Jaime. — "La independencia judicial en los Estados Unidos", por HENDRIX, Steven E.

2002, NROS. 16-17, JUNIO-DICIEMBRE. DOCTRINA: "Lectura Político Criminal del Código de menores de Guatemala", por SOLÓRZANO, Justo. — "La intrascendencia de la cadena de custodia, decisionismo judicial y garantías constitucionales", por CRUZ CASTRO, Fernando. — "Pericia médica y el derecho de abstención", por DALL'ANESE, Francisco. — "La imputabilidad en los delitos sexuales", por LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. — "La justicia y la transición democrática en América Latina (A propósito del caso Pinochet)", por ÁLVAREZ, Alejandro E. — "Instituciones del control penal: la cárcel", por CALDERÓN, Rubén Aníbal. — **INVESTIGACIONES:** "Mecanismos de control sobre la Policía Nacional Civil de Guatemala", por GARCÍA, Fanuel. — "Innovación en el procedimiento penal en América Latina: Conversión de Guatemala al Sistema Acusatorio", por HENDRIX, Steven E. — "La investigación criminal: problemas actuales y perspectivas de unificación internacional", por GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis. — "El principio de legalidad y los delitos de omisión impropia", por VAQUERANO GUTIÉRREZ, Nelson Armando. — "Jurisdicción Penal y Democrática", por IBÁNEZ, Perfecto Andrés. — "Víctimas de abusos de poder, especialmente del sistema penal", por MARTÍNEZ VENTURA, Jaime.

KMM (Publicación oficial de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Azerbaiján), Baki. **2003, N° 1**.

LA REVUE ADMINISTRATIVE. Histoire - Droit - Société. París, Puf.

2003, N° 331, ENERO. LIBRES PROPOS: "Les archaïsmes, les contraintes, les rigidités et les lenteurs de l'administration", por MONNIER, François. — **DOCTRINE ET INFORMATION GÉNÉRALE:** "La technique de commandement dans l'administration", por MONNIER, François y THUILLIER, Guy. — "Une utopie platonicienne en 1668: *De la réformation d'un État* de Géraud de Cordemoy", por THUILLIER, Guy. — **DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES:** Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002, por MEINDL, Thomas; ROURE, Sandrine y DELPIERRE, Nicolas. — JURISPRUDENCE FISCALE: "L'échelle à poissons: charge ou immobilisation?", por FOUQUET, Olivier. — **TRIBUNE LIBRE:** "Les Français et la décentralisation", por DRAGO, Roland. — **ADMINISTRATIONS ET SOCIÉTÉ:** PREMIER MINISTRE: "L'art de se taire", por GRANDGUILLAUME, Sylvie. — "Doit-on penser par soi-même?", por BRUNEAU, Jacques. — "Sur l'orgueil du juge", por DUCHESNE, Pierre. — "«L'ennui n'est pas une matière obligatoire»", por DEYEUX, Claude. — "Physiologie administrative: Hélène et ses enfants", por H. V. — AFFAIRES SOCIALES: "Les embrouillaminis des retraites des fonctionnaires", por SEGOND, Louis. — "Pour une analyse économique des comptes de la Sécurité sociale", por J. C. — INTÉRIEUR: "Pour la création d'une garde nationale", por JOUSSET, Étienne. — COLLECTIVITÉS TERRITORIALES: "L'État, les communes et les biens vacants et sans maître", por PONTIER, Jean-Marie. — **RÉFLEXION, MÉTHODES ET PROSPECTIVES:** "Les femmes dans la haute fonction publique", por KESSLER, Marie-Christine. — "Les femmes dans la petite et moyenne fonction publique française", por SIWEK-POUYDESSEAU, Jeanne. — "Les entreprises publiques françaises sont-elles condamnées par la construction européenne?", por MOULIS, Daniel y POYET, Michaël. — "Le métier d'historien: «Rien n'a d'importance»", por CARITEY, Jacques. — **CHRONIQUES:** CHRONIQUE POLITIQUE: "De la nécessité d'éviter un usage abusif de la révision constitutionnelle", por CHIROUX, René. — CHRONIQUE DES LECTEURS: "J'ai honte!", por COHEN-TANNOUDJI, Claude.

2003, N° 332, MARZO. LIBRES PROPOS: "Le déclin de l'État et la crise psychologique de l'administration", por MONNIER, François. — **DOCTRINE ET INFORMATION GÉNÉRALE:** "Les réformes de l'État en France et aux Pays-Bas. Performances institutionnelles et traditions civiques comparées. Le cas des politiques de la ville à Haarlem et à Rouen", por BEVORT, Antoine y CHARRASSE, David. — "*L'École des contribuables* (1934)", por THUILLIER, Guy. — **DROIT ET SCIENCES ADMINISTRATIVES:** Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002, por GAHDOUN, Pierre-Yves; ROURE, Sandrine; DORÉ, Lydie y MERLAND, Guillaume. — "La guerre de tranchées (suite): la décision *Didier contre France* de la Cour européenne des Droits de l'homme (27 août 2002)", por GAMBIER, Marie-Ange. — JURISPRUDENCE FISCALE: "L'avoir fiscal: Chronique d'une mort annoncée", por DURAND, Philippe. — **TRIBUNE LIBRE:** "Apologie pour l'État jacobin", por FOYER, Jean. — **ADMINISTRATIONS ET SOCIÉTÉ:** PREMIER MINISTRE: "L'art d'être sceptique", por DAUTRIVE, Anne-Marie. — "Sur la coutume", por GRANDGUILLAUME, Sylvie. — "À propos de la crise des maisons", por DUPRÉ, Jean-Baptiste. — "L'automate et le juge", por LOMBARD, Claude-Simon. — "Physiologie administrative: «Ils sont tous peur»", por H. V. — AFFAIRES SOCIALES: "Manipulations et réforme des retraites", por J. C. — "Information, consultation, modes de scrutin. Les instruments de la démocratie locale", por PERRIN, Bernard. — "La République décentralisée de J.-P. Raffarin", por PONTIER, Jean-Marie. — **RÉFLEXION, MÉTHODES ET PROSPECTIVES:** "Le vote des fonctionnaires aux élections de 2002", por ROUBAN, Luc. — "Pour un dictionnaire biographique des magistrats de la Cour des Comptes (1830-1914)", por J. C. — "Les erreurs en histoire économique", por CARITEY, Jacques. — **CHRONIQUES:** CHRONIQUE POLITIQUE: "Malentendus transatlantiques, menaces de guerre, nuages sur l'Europe et récession économique", por CHIROUX, René.

LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS. Durham (North Carolina), Duke University School of Law. **2003, VOL. 66, NROS. 1 & 2. The Public Domain.** Foreword: "The Opposite of Property?", por BOYLE, James. — "The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain", por BOYLE, James. — "Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain", por ROSE, Mark. — "Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age", por ROSE, Carol M. — "Ideas, Artifacts, and Facilities: Information as a Common-Pool Resource", por HESS, Charlotte y OSTROM, Elinor. — "Mapping the Digital Public Domain: Threats and Opportunities", por SAMUELSON, Pamela. — "Through the Looking Glass: Alice and the Constitutional Foundations of the Public Domain", por BENKLER, Yochai. — "Reconciling What the First Amendment Forbids with what the Copyright Clause Permits: A Summary Explanation and Review", por VAN ALSTYNE, William W. — "Two Relationships to a Cultural Public Domain", por Negativland. — "«Fairest of Them All» and Other Fairy Tales of Fair Use", por NIMMER, David. — "Bayh-Dole Reform and the Progress of Biomedicine", por RAI, Arti

K. y EISENBERG, Rebecca S. — "A Contractually Reconstructed Research Commons for Scientific Data in a Highly Protectionist Intellectual Property Environment", por REICHMAN, J. H. y UHLIR, Paul F. — "Reimagining the Public Domain", por LANGE, David.

LEGAL STUDIES. The journal of the Society of Legal Scholars. Cardiff, Cardiff Law School. **2003, VOL. 23, N° 1, MARZO. ARTICLES:** "The victim and the criminal process: an analysis of recent trends in regional and international tribunals", por DOAK, Jonathan. — "A tale of the land, the insider, the outsider and human rights (an exploration of some problems and possibilities in the relationship between the English common law property concept, human rights law, and discourses of exclusion and inclusion)", por GREAR, Anna. — "Making sex: law's narratives of sex, gender and identity", por GRENFELL, Laura. — "Children in need: the limits of local authority accountability", por MURPHY, John. — "Confidence and the constructive trust", por HANG WU, Tang. — "The concept of security: an agenda for comparative analysis", por ZEDNER, Lucia.

LEGISLATIVE INFORMATION. Information Bulletin of the International Labour Standards Department. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. **2003, N° 1 (ENERO)**.

LES CAHIERS DE DROIT. Québec, Faculté de droit de l'Université Laval. **2003, VOL. 44, N° 1 (158), MARZO.** "La spécificité patrimoniale de l'union de fait: le libre choix et ses «dommages collatéraux»", por GOUBAU, Dominique; OTIS, Ghislain y ROBITAILLE, David. — **NOTES:** "La place des droits relatifs au travail dans le projet d'intégration des Amériques", por VERGE, Pierre. — "La multiplicité des rôles du ministre de l'Environnement s'oppose-t-elle à l'exigence de l'impartialité?", por LAVALLÉE, Sophie y LEMIEUX, Denis. — "L'affaire *Chouette*: l'arbitre et l'interprétation d'un contrat en matière de droit d'auteur selon la Cour suprême du Canada", por GUILLEMARD, Sylvette.

LES CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. París, Dalloz. **2003, N° 14. DÉCISIONS ET DOCUMENTS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL:** Liste des décisions du 1er octobre 2002 au 28 février 2003. Jurisprudence. Documents et procédures. — **COOPÉRATION INTERNATIONALE ET JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES ÉTRANGÈRES:** LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE BULGARIE: Présentation de la Cour constitutionnelle de Bulgarie, por DRUMEVA, Emilia. — Entretien avec M. Hristo Danov, Président de la Cour constitutionnelle de Bulgarie. — Les lieux de la justice constitutionnelle. — Textes à l'appui: sélection de décisions de la Cour constitutionnelle de Bulgarie. — **ÉTUDES ET DOCTRINE:** LA JUSTICE DANS LA CONSTITUTION (estudios reunidos y presentados por RENOUX, Thierry S.): "Le juge, l'élu et la Constitution", por LUCHAIRE, François. — "Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes", por MARTENS, Paul. — "Les principes constitutionnels du procès pénal", por PRADEL, Jean. — "La réception des décisions d'une cour constitutionnelle sur renvoi préjudiciel: l'exemple de la Cour d'arbitrage de Belgique", por VAN COMPERNOLLE, Jacques y VERDUSSEN, Marc. — "Indépendants et responsables? Note sur la situation constitutionnelle des juges espagnols", por BON, Pierre. — "Les principes constitutionnels et l'organisation juridictionnelle: l'exemple du Portugal", por MENDES-CONSTANTE, Jorge. — "Juger le terrorisme?", por RENOUX, Thierry S.

LEX. Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo (Publicación oficial de la jurisprudencia de los Tribunales de Alzada Civil de San Pablo). San Pablo, LEX Editora. **2003, VOLS. 197 (ENERO-FEBRERO) y 198 (MARZO-ABRIL)**.

McGILL LAW JOURNAL / REVUE DE DROIT DE McGILL. Montreal.

2002, VOL. 47, N° 4, AGOSTO. ARTICLES: "Crossroads to Innovation and Diversity: The Careers of Women Lawyers in Quebec", por KAY, Fiona M. — "Have We Traded Away the Opportunity for Innovative Health Care Reform? The Implications of the NAFTA for Medicare", por EPPS, Tracey y FLOOD, Colleen M. — "Faut-il codifier le droit privé européen des contrats?", por DESCHEEMAEKER, Éric. — "Le contrat en contexte d'intimité", por ROY, Alain. — ***MCGILL LAW JOURNAL* ANNUAL LECTURE SERIES / SÉRIE ANNUEL DE CONFÉRENCES DE LA *REVUE DE DROIT DE MCGILL*:** "Did September 11 Change Everything? Struggling to Preserve Canadian Values in the Face of Terrorism", por ROACH, Kent. — **NOTE:** "Globalization and Canadian Federalism: Implications of the NAFTA's Investment Rules", por LUZ, Mark A. y MILLER, C. Marc.

2003, VOL. 48, N° 1, MARZO. ARTICLES: "Issue Advocacy and Third Parties in the United Kingdom and Canada", por FEASBY, Colin. — "Punting Terrorists, Assassins and Other Undesirables: Canada, the Human Rights Committee and Requests for Interim Measures of Protection", por HARRINGTON, Joanna. — "«With Respect ...» – Levels of Disagreement on the Lamer Court 1990-2000", por McCORMICK, Peter. — "L'appartenance au Québec: citoyenneté, domicile et résidence dans la masse législative québécoise", por GLENN, H. Patrick y DESBIENS, Dominic.

MICHIGAN LAW REVIEW. Ann Arbor (Michigan), The Michigan Law Review Association.

2003, VOL. 101, N° 4, FEBRERO. ARTICLES: "Interpretation and Institutions", por SUNSTEIN, Cass R. y VERMEULE, Adrian. — REPLY: "The Institutional Dimension of Statutory and Constitutional Interpretation", por POSNER, Richard A. — "Interpretive Theory in Its Infancy: A Reply to Posner", por SUNSTEIN, Cass R. y VERMEULE, Adrian. — **ESSAY:** "Should We All Be Welfare Economists?", por FALLON, Jr., Richard H. — **NOTES:** "Section Five Overbreadth: The Facial Approach to Adjudicating Challenges Under Section Five of the Fourteenth Amendment", por CARROLL, Catherine. — "Resolving the Title VII Partner-Employee Debate", por JOHNSON, Kristin Nicole. — "An Assignment by Any Other Name: Contingent-Fee Agreements as Partial Assignments of the Claim", por LYCANS, Andrew P.

2003, VOL. 101, Nº 5, MARZO. Colloquium: *Retrying Race*. ESSAYS: FOREWORD: "Why Retry? Reviving Dormant Racial Justice Claims", por MINOW, Martha. — "Retrying Race", por ALFIERI, Anthony V. — "White Interests and Civil Rights Realism: Rodrigo's Bittersweet Epiphany", por DELGADO, Richard. — "Cleansing Moments and Retrospective Justice", por RUSSELL, Margaret M. — "American Racial Justice on Trial – Again: African American Reparations, Human Rights, and the War on Terror", por YAMAMOTO, Eric K.; SERRANO, Susan K. y RODRIGUEZ, Michelle Natividad. — **NOTE:** "The Replacement Dilemma: An Argument for Eliminating a Non-Class Replacement Requirement in the Prima Facie Stage of Title VII Individual Disparate Treatment Discrimination Claims", por SWARTZ, Marla.

NATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW / REVUE NATIONALE DE DROIT CONSTITUTIONNEL. Toronto, Carswell. **2003, VOL. 14, Nº 2, ABRIL. ARTICLES:** "Contextualizing the Duty to Consult: Clarification or Transformation?", por DEVLIN, Richard F. y MURPHY, Ronalda. — "Causation of Harm and the *Charter* Guarantee of Freedom of Expression", por HERSCHORN, Arnie. — "Le défi créé par l'affaire *Bhadauria*: Y a-t-il une solution en vue? – Commentaire sur les recours civils en discrimination au Canada", por CALDWELL, Peter J.

NETHERLANDS INTERNATIONAL LAW REVIEW. La Haya, Martinus Nijhoff Publishers-T.M.C. Asser Press. **2003, VOL. L, Nº 1. ARTICLES:** "Human Rights and State Immunity: Is There Immunity from Civil Liability for Torture?", por REECE THOMAS, Katherine y SMALL, Joan. — "The European Insolvency Regulation and the Harmonization of Private International Law in Europe", por BOS, Titia M. — "Civilian Superior Responsibility in the *Kordi* Case", por NYBONDAS, Maria. — **HAGUE CASE LAW – LATEST DEVELOPMENTS**, por HENRARD, K.: The International Court of Justice. — The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. — The International Criminal Tribunal for Rwanda. — **DOCUMENTS:** *Convention on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities Held with an Intermediary*, The Hague, 13 December 2002, con nota introductoria de STRUYCKEN, A.V.M.

NETHERLANDS QUARTERLY OF HUMAN RIGHTS. Schoten (Antwerp), Intersentia. **2003, VOL. 21, Nº 1, MARZO. COLUMN:** "Human Rights Dialogues". — **PART A. ARTICLES:** "The Right to Education of Persons with Disabilities: Disabled in Interpretation and Application", por BREEN, Claire. — "No Punishment Without Guilt: The Case concerning German Prosecution of a Former GDR Border Guard", por RYTTER, Jens Elo. — "Human Rights Law and National Sovereignty in Collusion: The Plight of Quasi-Nationals at Strasbourg", por DEMBOUR, Marie-Benedicte. — **PART B. HUMAN RIGHTS NEWS:** I. United Nations, por BOEREFIJN, Ineke. — II. Council of Europe, por ZWAAK, Leo. — III. European Union, por BULTERMAN, Mielle. — IV. Africa, por MURRAY, Rachel. — **PART D. DOCUMENTATION**.

NEW YORK UNIVERSITY LAW REVIEW. Nueva York. **2003, VOL. 78, Nº 1, ABRIL. ESSAY:** "Abraham Lincoln's First Amendment", por STONE, Geoffrey R. — **ARTICLES:** "The Global Fifth Amendment? NAFTA's Investment Protections and the Misguided Quest for an International «Regulatory Takings» Doctrine", por BEEN, Vicki y BEAUVAIS, Joel C. — "The Constitutional Rights of Private Governments", por HILLS, Jr., Roderick M. — "Law and the Shaping of American Foreign Policy: From the Gilded Age to the New Era", por ZASLOFF, Jonathan. — **NOTES:** "BIDs Fare Well: The Democratic Accountability of Business Improvement Districts", por HOCHLEUTNER, Brian R. — "Plaintiff Due Process Rights in Assertions of Personal Jurisdiction", por REES, R. D.

PERSONA Y DERECHO. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. Pamplona, Universidad de Navarra. **2003, Nº 48. Multiculturalismo y derechos humanos.** Presentación. — "Multiculturalism", por BROEKMAN, Jan M. — "¿Derechos?, ¿humanos?", por BALLESTEROS, Jesús. — "Multiculturalisme et «droits premiers»", por TRIGEAUD, Jean-Marc. — "Multiculturalismo y derechos humanos. Las propuestas liberales y el iusnaturalismo realista", por MASSINI, Carlos I. — "La cultura di una nuova società civile", por BELARDINELLI, Sergio. — "Looking for common ground. Universalism vs. relativism in the intercultural human rights discourse", por RENTTO, Juha-Pekka. — "Protección internacional de la diversidad cultural", por LERNER, Natan. — "Universales *versus* absolutos. Una crítica filosófica al relativismo cultural", por FIGUEROA, Pablo. — "Finitud y trascendencia: una justificación antropológica del derecho natural", por SABUY, Paulin.

PIBD. Propriété industrielle Bulletin Documentaire. París, La **documentation** Française.

2001, Nº 732, 15 DE DICIEMBRE. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** Arrêté du 30 octobre 2001 modifiant l'arrêté du 29 décembre 2000 relatif aux redevances de procédure perçues par l'Institut national de la propriété industrielle. — Communiqué du Président de l'Office européen des brevets en date du 1er octobre 2001, relatif au programme de traitement accéléré des demandes de brevet européen «PACE». — Communiqué de l'Office européen des brevets, en date du 31 août, concernant la modification des Directives relatives à l'examen pratiqué à l'Office européen des brevets. — Décision du Président de l'Office européen des brevets, en date du 7 septembre 2001, concernant les pièces exclues de l'inspection publique. — Décision n° 2001-677 relative aux tarifs des redevances perçues par l'Institut national de la propriété industrielle. — **Informations parlementaires**. — **Relevé au *Journal officiel des Communautés européennes***. — **Relevé au *Journal officiel de l'Office européen des brevets***. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Évolutions récentes concernant la question du reconditionnement de produits pharmaceutiques revêtus d'une marque, en Europe" (según artículo de FORRESTER, I. S.: "The repackaging of trade marked pharmaceuticals in Europe: recent developments"). — LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES REVUES ÉTRANGÈRES ET INTERNATIONALES. — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS:

"Utilisation d'une marque par un tiers, pour indiquer la destination d'un produit" (Pays-Bas) (según artículo de GEELHOED, W.: "Use of a trade mark by a third party to indicate the product's purpose"). — "Marques et adresses Internet" (Danemark) (según artículo de OLSON, P. G.: "Trade marks – Internet addresses"). — "Des suffixes distinctifs peuvent présenter une plus grande importance que des préfixes courants, faiblement distinctifs" (Canada) (según artículo de SYRIANOS, S.: "Distinguishing suffixes may be more important than weak common prefixes"). — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets – Marques – Dessins et modèles – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS**.

2002, Nº 733, 1º DE ENERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** Question écrite nº 65993 du 17 septembre de M. Christian Estrosi relative à l'utilisation des brevets par les entreprises françaises et la proposition de M. Grignon de créer un outil d'aide au dépôt de brevets, et réponse. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Le modèle d'utilité communautaire" (según artículo de BETON, J.: "The Community utility model"). — "Perspective européenne sur l'exception d'usage expérimental" (Allemagne) (según artículo de GODDAR, H.: "Experimental use exception – The European perspective"). — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS: "La question de l'opposabilité de l'appellation *Parma Ham* soumise à la CJCE" (Royaume-Uni) (según artículo de LINKLATERS & ALLIANCE: "Enforceability of *«Parma Ham»* designation referred to ECJ"). — Rapport annuel de l'Office néerlandais de la propriété industrielle (2000). — **Législation étrangère:** Corée du Sud. — **Informations étrangères:** Danemark – Finlande – Slovénie – Suède. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS.**

2002, Nº 734, 15 DE ENERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** Décisions du conseil d'administration, en date du 18 octobre 2001, modifiant le règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen. — **Questions écrites:** Question écrite nº 66108 du 24 septembre 2001 de M. Christian Estrosi relative à la brevetabilité des logiciels, et réponse. — Question écrite nº 35761 du 18 octobre 2001 de M. Jean-Pierre Raffarin relative à la directive nº 98-44 visant à «légaliser les brevets sur le vivant», et réponse. — **Relevé au *Journal officiel de l'Office européen des brevets*** (novembre 2001). — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "La mise en œuvre du protocole de Madrid aux États-Unis: des problèmes qui ne sont pas sans solution – À propos des risques de fraude et d'encombrement du registre" (según artículo de EHRLICH, D.: "Solvable problems of Madrid Protocol implementation in the US: possible fraud and increased register crowding"). — LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES REVUES ÉTRANGÈRES ET INTERNATIONALES. — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS: "Projet d'amendement de la loi canadienne sur les brevets: articles 45 relatif à la durée des brevets et 55.2, 2e alinéa relatif à la constitution de stocks" (según artículo de NAHABEDIAN, G.: "Amendment to Canadian Patent Act section 45 term of a patent and section 55.2(2) «stockpiling» provisions"). — **Notifications relatives aux traités:** Canada – République de Moldova. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS**.

2002, Nº 735, 1º DE FEBRERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** Question écrite nº 66003 du 17 septembre 2001 de M. Christian Estrosi relative au rapport Grignon, notamment sur la réforme du contentieux de la propriété industrielle, et réponse. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Propriété intellectuelle et génome humain" (según artículo de LAURIE, G.: "Intellectual property and the human genome"). — LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES REVUES FRANÇAISES. — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS: "Protection des couleurs: la CJCE appelée à prendre parti dans la «guerre» entre les juridictions suprêmes belge et néerlandaise" (según artículo de DERCLAYE, E.: "ECJ to decide «war of colours» between Belgian, Dutch supreme courts"). — "La *Court of Appeal* confirme la décision de rejet de la marque 800-Flowers" (Royaume-Uni) (según artículo de HARRISON, R.: "Court of Appeal upholds ruling to deny registration of «800-Flowers»"). — "De la distinctivité des marques" (Suisse) (según artículo de TROLLER, K.: "Trade marks distinctiveness"). — **Informations étrangères:** Belgique – Irlande – Luxembourg – Paraguay – Pays-Bas – République slovaque. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS.**

2002, Nº 736, 15 DE FEBRERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** Accord modifié entre l'Organisation européenne des brevets et le Bureau international de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle concernant les fonctions de l'Office européen des brevets en qualité d'administration chargée de la recherche internationale et d'administration chargée de l'examen préliminaire international au titre du Traité de coopération en matière de brevets (PCT). — Communiqué en date du 1er décembre 2001 relatif à la modification du règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen et du règlement relatif aux taxes. — Accord sur l'application de l'article 65 de la Convention sur la délivrance de brevets européens. — **Questions écrites:** Question écrite nº 36413 du 15 novembre 2001, de M. Jean-Guy Branger, sur la directive européenne 98/44, relative à la brevetabilité du vivant, et réponse (Sénat). — Question écrite nº 65994 du 17 septembre 2001, de M. Christian Estrosi, sur le rapport Grignon, en particulier sur le sujet des tarifs de premiers dépôts, et réponse. — Question écrite nº 65995 du 17 septembre 2001, de M. Christian Estrosi, sur le rapport Grignon, en particulier sur la question de la mise en place d'une assurance couvrant les frais de litige en matière de brevet, et réponse. — Question écrite nº 69260 du 19 novembre 2001, de Mme. Anne-Marie Idrac, portant sur la brevetabilité du logiciel au niveau européen, et réponse. — **Relevé au *Bulletin officiel des impôts***. — **Travaux parlementaires:** INPI – Brevet européen – Droit d'auteur et droits voisins. — **Relevé au *Journal officiel de l'Office européen des brevets*** (décembre 2001). — **Relevé au *Journal officiel des Communautés européennes***. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "De la propriété du génome" (según artículo de ROBERTS, M.: "Owning the genome"). — LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES REVUES ÉTRANGÈRES ET INTERNATIONALES. — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS: "La CJCE dit oui aux brevets dans le domaine de la biotechnologie" ("European Court upholds validity of biotech patents"). — "La vente ou l'offre de vente en tant qu'obstacle à la brevetabilité" (États-Unis) (según artículo de CARSON, J.: "On-sale bar –invalidating patent rights by offers of sale"). — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS.**

2002, N° 737, 1° DE MARZO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS: Questions écrites:** Question écrite n° 33187 du 17 mai 2001 de Emmanuel Hamel, sur l'avis du Conseil économique et social sur le rapport intitulé *Les Signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine des produits agricoles et alimentaires*, et réponse. — Question écrite n° 33631 du 17 mai 2001 de M. Emmanuel Hamel, sur l'avis du Conseil économique et social sur le rapport intitulé *Les Signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine des produits agricoles et alimentaires*, et réponse. — Question écrite n° 36450 du 15 novembre 2001 de M. Louis Souvet, concernant la transposition en droit français de la directive communautaire n° 98-44 relative à la protection par brevet des inventions biotechnologiques, et réponse. — **Informations parlementaires:** Biotechnologie. — **Relevé au *Journal officiel des Communautés européennes***. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Le contentieux des brevets en Chine – Mode d'emploi" (según artículo de MURPHY, M.: "Patent litigation in China – How does it work?"). — LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES REVUES FRANÇAISES. — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS: "La nouvelle loi danoise relative aux dessins et modèles enregistrés" (según artículo de BROGAARD CLAUSEN, J.: "Denmark: new Act on registered designs"). — "Marques: adhésion prochaine des États-Unis au protocole relatif à l'arrangement de Madrid?" (États-Unis) (según artículo de BODEWIG, T.: "USA – Beitritt zum Protokoll zum Madrider Markenabkommen rückt näher"). — "La marque Teflon est-elle devenue générique?" (Pays-Bas) (según artículo de GIELEN, C.: "Trade marks – Whether Teflon has become generic"). — **Informations étrangères:** Grèce – Monaco – Suisse – Ukraine. — **Notifications relatives aux traités:** Corée du Sud – République de Moldova. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS.**

2002, N° 738, 15 DE MARZO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** Décision du Conseil d'administration, du 13 décembre 2001, modifiant la règle 29(2) CBE. — Règlement relatif aux taxes, du 20 octobre 1977, tel que modifié en dernier lieu par décision du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets en date du 13 décembre 2001. — Communiqué du président de l'Office européen des brevets, du 13 décembre 2001, relatif au remboursement des taxes de recherche. — **Questions écrites:** Question écrite n° 65991 du 17 septembre 2001 de M. Christian Estrosi sur la réglementation française actuelle en matière de nom de domaine sur Internet, et réponse. — Question écrite n° 65999 du 17 septembre 2001 de M. Christian Estrosi sur le rapport d'information de M. Francis Grignon, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, sur «l'utilisation des brevets par les entreprises françaises», et réponse. — Question écrite n° 66349 du 24 septembre 2001 de Mme. Nicole Feidt concernant les lois sur la bioéthique, et réponse. — Question écrite n° 66136 du 24 septembre 2001 de M. Christian Estrosi sur le développement des noms de domaine en «.fr» sur Internet, et réponse. — Question écrite n° 69341 du 26 novembre 2001 de M. Bernard Charles sur le dossier Myriad Genetics, et réponse. — **Informations parlementaires:** Biotechnologie. — **Relevé au *Journal officiel de l'Office européen des brevets*** (janvier 2002). — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Les tribulations en France de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques" (según artículo de GAUMONT-PRAT, Hélène). — "Le contentieux anglais des brevets – Surseoir à statuer dans l'attente de l'issue d'une opposition formée auprès de l'OEB" (según artículo de RADCLIFFE, Johathan: "English litigation – Staying English litigation pending resolution of EPO opposition proceedings"). — LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS LES REVUES ÉTRANGÈRES ET INTERNATIONALES. — **CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER:** COMPTES RENDUS: "Du caractère distinctif des marques de couleur" (Allemagne) (según artículo de BORNHOFEN, Ekkehart: "Farb-Markierung – Zur Unterscheidungskraft von Farb-marken"). — "Décision d'une juridiction allemande concernant la protection des marques de couleur" (según artículo de GROEBL, Marc: "Germany – Court rules on protection of color trade marks"). — **Législation étrangère:** Allemagne – Hongrie. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS.**

2002, N° 739, 1° DE ABRIL. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Décrets:** Décret n° 2002-215 du 18 février 2002 modifiant la partie Réglementaire du Code de la propriété intellectuelle et relatif aux mandataires en propriété industrielle, à la protection des dessins et modèles et à la marque communautaire. — Décret n° 2002-216 du 18 février 2002 relatif aux juridictions compétentes en matière de marque communautaire. — **Arrêtés:** Arrêté du 18 février 2002 modifiant l'arrêté du 13 août 1992 relatif aux dessins et modèles. — **Questions écrites:** Question écrite n° 66004 du 17 septembre 2001 de M. Christian Estrosi, sur le rapport d'information de M. Francis Grignon, et réponse. — Question écrite n° 61487 du 28 mai 2001 de M. Claude Birraux, sur les inquiétudes de l'association Marque Collective Savoie concernant le label régional Savoie, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel***. — NOTIFICATIONS RELATIVES AUX TRAITÉS: Bélarus – Kazakhstan. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Les Importations parallèles et l'accord ADPIC" (según artículo de RINNERT, Sandra: "Parallelimporte und TRIPS"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Appellations d'origine – Logiciels – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Le Calcul du montant alloué à titre de réparation en cas de contrefaçon de dessin ou modèle enregistré" (Allemagne) (según artículo de KUNZE, Roland: "Registered design rights – Determination of damages for design right infringement"). — "Enregistrement et protection des sons en tant que marques" (Pays-Bas) (según artículo de GIELEN, Charles: "Registration and protection of sounds as trade marks"). — **Législation:** Autriche – Danemark – Pologne. — **Brèves:** Allemagne – Finlande – Luxembourg – Pérou. — BIBLIOGRAPHIE. — ÉCHOS.

2002, N° 740, 15 DE ABRIL. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Communiqués:**Communiqué de l'Office européen des brevets, du 9 janvier 2002, relatif à la modification des règles 25 (1), 29 (2) et 51 CBE. — **Questions écrites:** Question écrite n° 52688 du 23 octobre 2000 de M. Stéphane Alaize, sur la transposition de la directive européenne sur la protection juridique des inventions biotechnologiques (98/44/EC), et réponse. — Question écrite n° 64772 du 30 juillet 2001 de Mme. Chantal Robin-Rodrigo, sur la directive européenne n° 98/44 du 6 juillet 1998, relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel de l'Office européen des brevets***. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Les Incidences de la directive concernant les dessins ou modèles sur la loi allemande relative aux dessins et modèles" (según artículo de VON SAINT

ANDRÉ, Benedict: "Der Einfluß der Musterrichtlinie auf das deutsche Geschmacksmustergesetz"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Bases de données. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Le Droit italien des dessins et modèles dans le sillage de l'harmonisation européenne" (según artículo de ANGELINI, Fabio y ERCOLI, Laura Fiona: "Design law in Italy after EU harmonisation"). — "Recherche et développement: les essais cliniques comme exception à la contrefaçon de brevet" (Japon) (según artículo de KONDO, Keiji: "Clinical testing falls into permissible R & D exception of patent infringement"). — ÉCHOS.

2002, N° 741, 2 DE MAYO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Questions écrites:** Question écrite n° 70234 du 10 décembre 2001 de M. Christian Estrosi, sur l'état des conventions internationales signées ou non par la France, en matière de propriété internationale, et réponse. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "La publication comme réponse à la question de l'opportunité du brevet ou la publication défensive comme issue au débat sur les brevets de logiciel" (según artículo de COLSON, Tom: "Publishing the patent problem – Defensive publishing represents a solution to the software patent debate"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Les Marques de couleur en Italie" (según artículo de SANTONOCITO, Federica y MOSNA, Lorenza: "Italy – Colour marks"). — "Amendement de la loi de 1993 contre la concurrence déloyale aux fins, notamment, de lutter contre le «cybersquatting»" (Japon) (según artículo de DOI, Teruo: "Amendment to Unfair Competition Prevention Act (1993) *inter alia* to prevent cybersquatting"). — **Brèves:** Autriche – Chine – Pologne – Turquie – Union européenne. — ÉCHOS.

2002, N° 742, 15 DE MAYO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Questions écrites:** Question écrite n° 71913 du 21 janvier 2002 de M. Alain Calmat, sur les brevets logiciels, et réponse. — Question écrite n° 72123 du 28 janvier 2002 de M. Henri Plagnol sur le dossier de la brevetabilité des logiciels, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel de l'Office européen des brevets***. — NOTIFICATIONS RELATIVES AUX TRAITÉS: Djibouti – Inde – République d'Ouzbekistan – Zambie. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "«Every time a good time» – La Protection des slogans en Allemagne" (según artículo de REINHARDT, Eva M. y HARTWIG, Henning: "«Every time a good time – Protecting slogans in Germany"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "L'Exercice de leurs droits par les obtenteurs: P, B ou ®?" (según artículo de VAN DER KOOIJ, Paul: "Defending PBR: P, B, or ®?"). — "Importations parallèles – épuisement – réutilisation d'appareils photo jetables – nouvelle fabrication contrefaisante ou réparation" (États-Unis) (según artículo de STERN, Richard H.: "Parallel importation – exhaustion – reuse of disposable cameras – whether infringing reconstruction or repair"). — "Premier arrêt de la *Federal Court* australienne concernant la validité des marques plastiques" (según artículo de ALLEN, Claire: "Australia Federal Court issues first decision on registrability of shape marks"). — **Législation:** Chine – Mexique – Grèce – Espagne. — ÉCHOS.

2002, N° 743, 1° DE JUNIO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Questions écrites:** Question écrite n° 71433 du 7 janvier 2002 de M. Jacques Godfrain, sur l'inquiétude des producteurs français de feta au lait de brebis, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel***. — NOTIFICATIONS RELATIVES AUX TRAITÉS: Bélarus – Mozambique – Zambie. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Bases de données – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Contrefaçon – dénomination sociale – usage en tant que nom commercial ou sur des produits: non – action en nullité – tout indivisible" (Espagne) (según artículo de POMBO, Fernando: "Infringement – company name – no use as business name or on products – claim for revocation – mark to be considered as a whole and not broken down into constituent parts"). — "Le Titulaire d'une marque étrangère peut invoquer les dispositions de l'ACPA, en vue d'obtenir le transfert d'un nom de domaine" (États-Unis) (según "Foreign trademark owner may seek transfer of domain name registration under ACPA"). — **Législation:** Aripo. — **Brèves:** Autriche – Fédération de Russie – PCT – République tchèque. — ÉCHOS.

2002, N° 744, 15 DE JUNIO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Questions écrites:** Question écrite n° 32663 du 19 avril 2001 de M. Emmanuel Hamel, sur le rapport intitulé *Les Signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine de produits agricoles et alimentaires*, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel des Communautés européennes***. — **Sites de l'Union européenne**. — NOTIFICATIONS RELATIVES AUX TRAITÉS: Estonie. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Des droits de propriété intellectuelle de portée nationale: un anachronisme promis à une fin proche dans une Europe fédérale?" (según artículo de LADDIE, Hugh: "National I.P. rights: a moribund anachronism in a federal Europe?"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "La Première décision de la TTAB relative à la dilution impose la fourniture de la preuve intangible de la notoriété de la marque" (États-Unis) (según "First TTAB decision on dilution imposes strict proof of mark's fame"). — **Brèves:** Colombie – Espagne – Italie – Portugal. — ÉCHOS.

2003, N° 755, 1° DE ENERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Comuniqué du directeur général de l'INPI:** Comuniqué du directeur général de l'INPI relatif au nombre d'exemplaires des pièces à fournir lors du dépôt d'une demande de brevet. — **Questions écrites:** Question écrite n° 1599 du 12 août 2002 de Mme. Marcelle Ramonet sur la mise en œuvre d'une politique plus offensive en matière de protection de la propriété industrielle et de dépôt de brevets, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel des Communautés européennes***. — **Site de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle:** Marques – Droit d'auteur et droits voisins. — **Législation étrangère:** Pérou – Pologne – Suisse. — **Notifications relatives aux traités:** Convention UPOV. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques –

Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Entrée en vigueur de la nouvelle loi suisse relative aux dessins et modèles" (según artículo de STREULI-YOUSSEF, Magda: "New designs law enters into force in Switzerland"). — "Tunisie: à propos de la loi n° 36 du 17 avril 2001 relative aux marques" (según "Tunisia – Trade Mark Law No. 36 of 17 April 2001"). — ÉCHOS.

2003, N° 756, 15 DE ENERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: Décision du président de l'Office européen des brevets. — Décisions du directeur général de l'INPI. — Communiqué de l'Office européen des brevets. — RELEVÉS: ***Journal officiel des Communautés européennes***. — ***Journal officiel de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur***. — **Site de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle:** Noms de domaine. — **Travaux parlementaires:** Recherche et innovation, brevets d'invention. — **Législation étrangère:** Allemagne – Autriche – Chine (Macao - Région administrative spéciale de la République populaire de Chine) – Égypte – Émirats arabes unis – États-Unis – Jersey – Papouasie-Nouvelle-Guinée. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "L'Harmonisation internationale du droit des brevets, les intérêts particuliers et l'accord ADPIC" (según artículo de TOUMI, Emma: "Ego TRIPS"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Logiciels – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "La protection des marques à Jersey et à Guernesey (îles Anglo-Normandes)" (según artículo de SEVANT, Michael: "Trade mark protection in Jersey and Guernsey (The Channel Islands)"). — ÉCHOS.

2003, N° 757, 1° DE FEBRERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Décision du directeur général de l'INPI:** Décision n° 2002-800 relative aux prestations de formation professionnelle continue fournies par l'Institut national de la propriété industrielle. — RELEVÉS: **Travaux parlementaires:** Recherche et innovation, brevets d'invention – Droits d'auteur et droits voisins. — **Législation étrangère:** Danemark – République slovaque – Roumanie. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Choisir entre la protection par brevet et la protection par le secret, une décision à la fois juridique et économique" (États-Unis) (según artículo de BECKERMAN-RODAU, Andrew: "The Choice between patent protection and trade secret protection: a legal and business decision"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "La marque *Picasso* n'appartient pas exclusivement aux héritiers de l'artiste" (Espagne) (según artículo de TEMINO CENICEROS, Ignacio: "Picasso trademark does not belong exclusively to artist's heirs"). — "La Douma approuve le projet de loi portant amendement à la loi sur les marques" (Fédération de Russie) (según artículo de SZYMCZYK, Kathryn E.: "Trademark law amendments are approved by Duma"). — ÉCHOS.

2003, N° 758, 15 DE FEBRERO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Arrêté:** Arrêté du 12 décembre 2002 modifiant l'arrêté du 24 décembre 2001 relatif aux redevances de procédures perçues par l'Institut national de la propriété industrielle. — **Question écrite:** Question écrite n° 4023 du 21 novembre 2002, de M. Louis Duvernois, sur le problème de la traduction des brevets européens, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel des Communautés européennes***. — ***Journal officiel de l'Office européen des brevets***. — **Avis et rapports du Conseil économique et social:** Recherche et innovation. — **Sur les sites de l'Union européenne:** Appellation d'origine. — Accords. — **Travaux parlementaires:** Droit d'auteur et droits voisins – Union européenne – OMC. — **Notifications relatives aux traités:** PCT – CBE – UPOV – Arrangement de Nice – Traité de Budapest. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Le Dépôt d'un brevet américain et l'obligation faite au déposant de communiquer à l'Office les informations pertinentes quant à la brevetabilité de l'invention (*duty of candour*)" (según artículo de AKERS, Noël J. y OWEN, David P.: "The Duty of candour for patent applicants in the United States"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "L'«Estoppel de procédure» dans les actions en contrefaçon de brevet: l'affaire *Van Bentum c. Kool*" (Pays-Bas) (según artículo de GIELEN, Charles). — "Une marque n'est-elle réputée utilisée que si elle distingue les produits du titulaire d'autres produits?" (Canada) (según artículo de GAMACHE, Barry: "Must a mark distinguish for it to be used?"). — **Brèves:** Corée du sud – Singapour – Turquie – Zimbabwe. — BIBLIOGRAPHIE. — ÉCHOS.

2003, N° 759, 1° DE MARZO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Décision:** Décision n° CA-02-25 du 18 novembre 2002 du conseil d'administration de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur. — **Question écrite:** Question écrite E-2572/01 du 21 septembre 2001 posée par Paulo Casaca (PSE) à la Commission, sur la protection des appellations d'origine à l'extérieur du territoire communautaire, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel des Communautés européennes***. — **Législation étrangère:** Allemagne – Benelux – Liechtenstein. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Éliminer la barrière linguistique: de la transparence des demandes de brevet" (según artículo de MELLER, Michael N.: "Piercing the language veil: transparency in patent applications"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUES DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Pays-Bas: la protection des bases de données et la question de l'investissement substantiel" (según artículo de KRIKKE, Judica: "Netherlands: database rights – substantial investment"). — BIBLIOGRAPHIE. — ÉCHOS.

2003, N° 760, 15 DE MARZO. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Questions écrites:** Question écrite n° 7618 du 2 décembre 2002 de Mme Chantal Robin-Rodrigo sur le dossier du développement des biotechnologies, et réponse. — Question écrite n° 6584 du 11 novembre 2002 de M. Maxime Gremetz sur les dangers que représentent à ses yeux les brevets sur les organismes vivants, et réponse. — Question écrite n° 3246 du 23 septembre 2002 de M. Bruno Bourg-Broc sur les mesures de défense et de promotion des indications géographiques des produits alimentaires, et réponse. — RELEVÉS: **Site de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle:** PCT. — **Législation étrangère:** Barbade – Mozambique – Organisation eurasienne des brevets (OEAB). — **Notifications relatives aux traités:** CBE – PCT – Traité sur le droit des brevets. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "La

Protection des sites internet sur le fondement du droit des bases de données" (según artículo de BRAZELL, Lorna: "Protection of websites by database law"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Obtentions végétales. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "De la similitude phonétique des marques" (Royaume-Uni) (según artículo de GORST-WILLIAMS, Henrietta: "Trade marks – Phonetic similarity"). — "L'Usage public ou la vente en tant qu'obstacle à l'obtention du brevet" (États-Unis) (según artículo de CARSON, John M. y LIU, Zheng: "Invalidity –prior public use– on-sale bar"). — ÉCHOS.

2003, N° 761, 1° DE ABRIL. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Décisions:** Décisions du président de l'Office de l'harmonisation dans le Marché intérieur. — **Questions écrites:** Question écrite n° 6600 du 11 novembre 2002 de M. Kléber Mesquida sur le recours que l'État français doit déposer avant le 15 décembre 2002 contre le règlement européen n° 1829/2002 qui a reconnu l'appelation d'origine protégée pour la féta, et réponse. — Question écrite n° 2245 du 2 septembre 2002 de M. Marc Dolez sur les incidences que pourrait avoir un projet de directive européenne introduisant la brevetabilité illimitée de tous les logiciels sur le régime de protection du droit de propriété intellectuelle, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel des Communautés européennes***. — ***Journal officiel de l'Office européen des brevets***. — ***Bulletin officiel des impôts***. — **Travaux parlementaires:** Biotechnologies. — **Législation étrangère:** Fédération de Russie – Qatar – République slovaque. — **Notifications relatives aux traités:** Arrangement de Madrid. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Les Modifications à venir de la loi allemande sur les inventions de salariés et leurs incidences sur les inventions réalisées en milieu universitaire" (según artículo de GODDAR, Heinz: "Pending changes of the German employees' invention law: the impact on university inventions"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Logiciels – Concurrence déloyale. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "L'Affaire des bonbons en forme d'insecte et son incidence sur l'évolution du droit des marques" (Australie) (según artículo de LIM, Cheng y LOCKE, Tyla: "Millennium bug confectionary case set to shape future of trademark law"). — **Brèves:** République tchèque – États-Unis. — ÉCHOS.

2003, N° 762, 15 DE ABRIL. PREMIÈRE PARTIE. **TEXTES OFFICIELS:** TEXTES *IN EXTENSO*: **Décisions:** Décision du Conseil d'administration du 12 décembre 2002 approuvant les modifications du règlement de procédure de la Grande Chambre de recours de l'Office européen des brevets. — Décision du Conseil d'administration du 12 décembre 2002 approuvant les modifications du règlement de procédure des chambres de recours de l'Office européen des brevets. — **Questions écrites:** Question écrite E-2295/02 du 25 juillet 2002 posée par Avril Doyle (PPE-DE) à la Commission sur les produits pharmaceutiques à usage humain, et réponse. — Question écrite n° 4943 du 21 octobre 2002 de M. Michel Delebarre sur les intentions du Gouvernement en matière de développement de la recherche, et réponse. — RELEVÉS: ***Journal officiel de l'Office européen des brevets***. — ***Bulletin officiel des impôts***. — **Travaux parlementaires:** Conseils en propriété industrielle – OMC. — **Législation étrangère:** Arabie saoudite – Émirats arabes unis – Espagne. — DEUXIÈME PARTIE. **DOCTRINE:** COMPTES RENDUS: "Le Point sur les inventions de salariés au Japon" (según artículo de TANI, Yoshikazu: "Current status of employee inventions in Japan"). — LA DOCTRINE DANS LES REVUES. — TROISIÈME PARTIE. **JURISPRUDENCE:** Brevets d'invention – Marques – Dessins et modèles – Concurrence déloyale – Droit d'auteur et droits voisins. — QUATRIÈME PARTIE. **ACTUALITÉS ET INFORMATIONS:** CHRONIQUE DE L'ÉTRANGER: **Comptes rendus:** "Le Risque de confusion entre deux marques dans certaines classes de produits" (Espagne) (según artículo de POMBO, Fernando: "Trade marks: risk of confusion in particular class of goods"). — BIBLIOGRAPHIE. — ÉCHOS.

POLÍTICA Y SOCIEDAD. Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense. **2003, VOL. 40, N° 1. A partir del construccionismo social. IN MEMORIAM: Andrés Bilbao**, por RAMOS TORRE, Ramón. — **PRESENTACIÓN:** "Mirada caleidoscópica al construccionismo social", por EMA LÓPEZ, José Enrique y SANDOVAL MOYA, Juan. — **ARTÍCULOS:** "El construccionismo y la cognición social: metáforas de la mente", por CRESPO SUÁREZ, Eduardo. — "Para una ontología política de la fluidez social: el desbordamiento de los constructivismos", por GARCÍA SELGAS, Fernando J. — "Los límites de la metáfora lingüística: implicaciones de una perspectiva corporeizada para la práctica investigadora e interventora", por PUJOL, Joan; MONTENEGRO, Marisela y BALASCH, Marcel. — "Fijaciones políticas y trasfondo de la acción: movimientos dentro/fuera del socioconstruccionismo", por EMA LÓPEZ, José Enrique; GARCÍA DAUDER, Silvia y SANDOVAL MOYA, Juan. — "Las modalidades débiles de la identidad. De la identidad en los territorios vacíos de sociedad y de sociología", por GATTI, Gabriel. — "Los desplazamientos de la «raza»: de una invención política y la materialidad de sus efectos", por ROMERO BACHILLER, Carmen. — "La tarea crítica: interconexiones entre lenguaje, deseo y subjetividad", por PUJAL I LLOMBART, Margot. — "Astucias de la razón y psicología crítica: condiciones de erotismo-seducción, prácticas de tokenismo y resistencias ético-políticas", por CABRUJA I UBACH, Teresa. — "La construcción social del socio-construccionismo: retrospectiva y perspectivas", por IBÁÑEZ, Tomás. — **VARIOS:** "La experiencia de paro", por SANCHIS, Enric. — "Ser y parecer. Órdenes simbólicas y transgresiones imaginarias en los usos del vestuario", por BERGUA, J. Ángel.

PROBLÈMES D'AMÉRIQUE LATINE. París, La **documentation** Française. **2003, N° 48. DOSSIER: *POLITIQUES ET PARADOXES DE L'ETHNICITÉ*:** Présentation, por AGIER, Michel. — "Demandes ethniques et politiques publiques en Amérique latine", por GROS, Christian. — "Actions affirmatives au Brésil: l'accès des Noirs aux universités publiques", por GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. — "Le multiculturalisme en question. Les candidats noirs aux élections de mars 2002 en Colombie", por CUNIN, Élisabeth. — "Des usages de l'indianité à La Paz: formes du métissage dans la ville", por BABY-COLLIN, Virginie. — "*Gaúcho*-vénitiens, un cas de double identité au Rio Grande do Sul", por DE BIASE, Alessia. — **VARIA:** "Examen des réformes structurelles en Amérique latine", por LORA, Eduardo y PANIZZA, Ugo.

PROBLÈMES POLITIQUES ET SOCIAUX. París, La **documentation** Française. **2003, NROS. 884 (ENERO). Les sondages politiques**, por GARRIGOU, Alain; **885 (FEBRERO). Droits des malades. Vers une démocratie sanitaire?**, por GUILLAUME-HOFNUNG, Michèle; **886 (MARZO). Médias et violence. L'état du débat**, por DAGNAUD, Monique; y **887 (ABRIL). Le clonage humain**, por DREIFUSS-NETTER, Frédérique.

PUBLIC LAW. Londres, Sweet & Maxwell. **2003, N° 1, SPRING. COMMENT:** "Not the last picture show", por MUNRO, Colin. — **ANALYSIS:** "Modernising elections: the silent premises of the electoral pilot schemes", por LARDY, Heather. — "Online government and e-constitutionalism", por MORISON, John. — "Collective responsibility in devolved Scotland", por WINETROBE, Barry K. — "The powers of a reformed Second Chamber", por PHILLIPSON, Gavin. — "Keeping the Executive in the picture: a reply to Professor Leigh", por ATRILL, Simon. — "Execution of mentally retarded criminals in the United States", por LOVELAND, Ian. — **ARTICLES:** "Enrolling Actors in Regulatory Systems: Examples from UK Financial Services Regulation", por BLACK, Julia. — "Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy", por CRAIG, Paul. — "The Rise of Prospective Henry VIII Clauses and Their Implications for Sovereignty", por BARBER, N. W. y YOUNG, Alison L. — "Third Party Intervention: In the Public Interest?", por HANNETT, Sarah. — **CURRENT SURVEY:** September to November 2002. — **RECENT DECISIONS OF THE CONSEIL D'ÉTAT**, por ERRERA, Roger.

RECOPILACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Publicación oficial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), Luxemburgo. **PARTE I, TRIBUNAL DE JUSTICIA: 2003, NROS. 1 (A y B), 2, 3 y 4**. **PARTE II, TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA: 2003, N° 1/2, 3 y 5/6**.

RECUEIL DALLOZ. París, Dalloz. **2003, NROS. 1 A 17, ENERO/ABRIL**.

RECUEIL DES DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL. París, Dalloz. **2003**.

RECUEIL DES DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT. París, Dalloz. **2001, NOVIEMBRE/DICIEMBRE y 2002, ENERO/FEBRERO, MARZO/ABRIL, MAYO/JUNIO, JULIO/OCTUBRE y NOVIEMBRE/DICIEMBRE**.

REFLEXIÓN POLÍTICA. Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Instituto de Estudios Políticos. **2002, N° 8, DICIEMBRE. PANORAMA:** POR COLOMBIA: "Descentralización y relaciones intergubernamentales en Bolivia", por ARANDIA LEDEZMA, Iván Carlos. — POR MÉXICO: "La paradoja de la democratización nacional y local en México", por MOCH ARIAS, Rita. — "La institucionalización de la equidad de género en el Estado de México y la economía política feminista", por VIZCARRA BORDE, Ivonne. — "Los avatares del Plan Colombia, Plan Dignidad y el Plan Puebla Panamá", por SALAZAR PÉREZ, Robinson. — **DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTO:** POR COLOMBIA: "Reflexiones sobre interpretaciones recientes de la violencia en Colombia", por VALENZUELA, Pedro. — "El derecho a la integridad personal – Elementos para su análisis", por AFANADOR C., María Isabel. — "La paz y la no violencia adquieren significado propio en Colombia en las iniciativas de paz que construyen las bases desde lo local", por HERNÁNDEZ DELGADO, Esperanza. — "Colombia, una guerra en «contravía informativa»", por BETANCUR B., Juan Gonzalo. — **DEMOCRACIA:** POR COLOMBIA: "Paz y nación en la perspectiva histórica colombiana", por VARGAS VELÁSQUEZ, Alejo. — POR MÉXICO: "La política social del «gobierno del cambio»", por MOTA DÍAZ, Laura. — "Televisión y política mediática en México", por SANDOVAL FORERO, Eduardo Andrés. — "Cultura política: el estado del arte contemporáneo", por HERAS GÓMEZ, Leticia. — **ANAQUEL:** POR COLOMBIA: "Violencia y elecciones en Santander", por FERNÁNDEZ DE MANTILLA, Lya y AGUILERA TORRADO, Armando. — "La primera constitución del Estado Federal de Santander. Concepto de libertad y autoridad", por GÓMEZ GÓMEZ, Alfonso. — Reseñas.

RÉPERTOIRE DE DROIT COMMUNAUTAIRE. París, Dalloz. **2003, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación y jurisprudencia de derecho comunitario europeo.

RÉPERTOIRE DE DROIT INTERNATIONAL. París, Dalloz. **2003, TOMOS 1, 2 y 3.** Publicación trimestral actualizada de legislación y jurisprudencia de derecho internacional.

REPORTS OF JUDGMENTS AND DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS / RECUEIL DES ARRÊTS ET DÉCISIONS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Estrasburgo, Consejo de Europa. **2002, VOLS. VIII, IX y X**.

REVISTA CEJ. Brasilia, Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários. **2003, N° 20, MARZO. *IMPRENSA INVESTIGATIVA: SENSACIONALISMO E CRIMINALIDADE*:** "Imprensa investigativa: sensacionalismo e criminalidade", por NAVES, Nilson. — "Imprensa investigativa ou instigativa?", por TORON, Alberto Zacharias. — "«Denuncismo» e sensacionalismo", por CENEVIVA, Walter. — "O sensacionalismo da imprensa na cobertura de crimes de natureza psicopatológica e suas conseqüências", por FERRI DE BARROS, Luiz. — "Nuevas reflexiones sobre extravictimización mediática de los operadores de la justicia", por CERVINI, Raúl. — "O nexo causal entre o sensacionalismo e o aumento da criminalidade", por GANDRA DA SILVA MARTINS, Ives. — "Tratamento jurídico das acusações e suspeitas no âmbito da tensão entre liberdade de expressão e proteção da honra", por DÖRING CUNHA PEREIRA, Guilherme. — **DIREITO DA INFORMÁTICA:** "ICP - Brasil", por DEL RIO COPALO, Edilane. — "Crimes na Internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional", por FURLANETO NETO, Mário y CHAVES GUIMARÃES, José Augusto. — "A

jurisdição no ciberespaço", por ATHENIENSE, Alexandre. — **DIREITO PROCESSUAL CIVIL:** "O acesso à justiça e a execução de pré-executividade", por DONIZETI GANDINI, João Agnaldo y RASTELLI RANGEL, Luciana. — **DIREITOS HUMANOS:** "O combate ao trabalho forçado no Brasil: aspectos jurídicos", por DINO DE CASTRO E COSTA, Flávio. — **DIREITO CONSTITUCIONAL:** "Vigência e eficácia da norma convencional na ordem jurídica brasileira", por LENCASTRE URSAIA, Maria Lúcia.

REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. **2003, Nº 160, ENERO/ABRIL. ESTUDIOS:** "Evaluación de impacto ambiental de proyectos del Estado", por LÓPEZ RAMÓN, Fernando. — "El actual recurso gubernativo en el sistema registral español (A propósito de la modificación de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social)", por FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen. — "Elementos autorizatorios y concesionales en los títulos habilitantes (Evolución del modelo comunitario de acceso al mercado de las telecomunicaciones)", por FUENTETAJA PASTOR, Jesús Ángel. — **JURISPRUDENCIA:** I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS: "Asistencia sanitaria pública y libre prestación de servicios. Sobre la libre circulación de pacientes en el espacio comunitario europeo (A propósito de la Sentencia *Smits y Peerbooms* del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)", por PEMÁN GAVÍN, Juan. — "Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", por BOUAZZA ARIÑO, Omar. — "La ejecución de las sentencias anulatorias de actos administrativos por falta de motivación (Comentario a la STC 83/2001, de 26 de marzo)", por ALONSO MAS, María José. — II. NOTAS DE JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, por ENTRENA CUESTA, Rafael; FONT I LLOVET, Tomás y TORNOS MAS, Joaquín. — **CRÓNICA ADMINISTRATIVA:** I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA: "La terminación convencional del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental", por EZEIZABARRENA SÁENZ, Xabier. — "El nuevo derecho europeo de acceso a la información pública", por GUICHOT, Emilio. — "La ejecución de la sentencia de la colza", por JIMÉNEZ APARICIO, Emilio. — "Reflexiones en torno al derecho de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil", por PASCUA MATEO, Fabio. — II. EXTRANJERA: Congreso anual de la Asociación de los Profesores Alemanes de Derecho Político (Público), por GARCÍA MACHO, Ricardo.

REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS. San José, Universidad de Costa Rica-Colegio de Abogados. **2003, Nº 100, ENERO-ABRIL. ENSAYOS:** "Algunos nuevos retos del derecho ambiental en el siglo XXI", por GONZÁLEZ BALLAR, Rafael. — "Educación en derechos humanos (Costa Rica)", por HABA M., Enrique Pedro y MUÑOZ Q., Hugo Alfonso. — "Los inconvenientes del «forum non conveniens»", por PÉREZ VARGAS, Víctor. — "La reforma del Poder Judicial. La supervivencia de un ideario autoritario", por CRUZ CASTRO, Fernando. — "Tendencias a nivel internacional sobre los sistemas de fiscalización y control de las cooperativas", por SÁNCHEZ BOZA, Roxana. — "La sociedad de la información", por CASTRO BONILLA, Alejandra. — "El trastorno mental sobreviniente en la jurisdicción penal juvenil de Costa Rica", por BURGOS MATA, Álvaro. — "Derechos del consumidor", por ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. — "La sucesión *mortis causa* ante notario público", por ARROYO ÁLVAREZ, Wilberth. — "Los adolescentes y el delito", por TIFFER, Carlos. — "Inmovilización registral", por PALACIOS MONTERO, Ingrid y FAJARDO TORRES, Anahí. — "El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina", por CABRERA MEDAGLIA, Jorge A.

REVISTA DE DERECHO. Montevideo, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho. **2003, Nº 3. DOCTRINA:** "La responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Principio de juridicidad y responsabilidad del Estado", por COMADIRA, Julio Rodolfo. — "Régimen jurídico de las aguas y de los servicios de agua potable y saneamiento", por COUSILLAS, Marcelo J. — "Cumplimiento de la ley como causa de justificación: el uso de la fuerza y de las armas por parte de funcionarios policiales", por LANGÓN CUÑARRO, Miguel. — "La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el Derecho Penal", por MONTANO GÓMEZ, Pedro J. — "El derecho de receso: cinco lustros después", por OLIVERA GARCÍA, Ricardo. — **CONFERENCIAS Y CLASES MAGISTRALES:** "Participación conjunta del sector público y del sector privado en proyectos de infraestructura en la experiencia canadiense", por ECHEVARRÍA PETIT, José Luis. — "Proceso y nuevas tecnologías en los países de la Unión Europea", por ORTELLS RAMOS, Manuel. — "Acceso a los mercados internacionales de capital", por MARTÍNEZ, Carlos E. — **JURISPRUDENCIA COMENTADA:** Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Séptimo Turno Nº 20 de 4 de marzo de 2002: "De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa", por DELPIAZZO, Carlos E. — **TESINAS DE MASTERS:** "Tres aspectos en torno a las acciones de nulidad, reparatoria, de amparo y de inconstitucionalidad: la legitimación activa, sus objetos y los efectos de la sentencia", por VERO VINCI, Ramón. — **MONOGRAFÍAS DE ESTUDIANTES:** "La partición de paquetes accionarios: el aporte de la teoría de la valuación de acciones", por OLIVERA AMATO, Juan Martín. — "Disposiciones y estipulaciones del plenamente capaz para regir en caso de la propia y eventual incapacidad", por PECOY TAQUE, Martín.

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. **2003, Nº 14, ENERO-ABRIL. ESTUDIOS:** "El derecho a la protección de los datos personales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: análisis crítico", por RUIZ MIGUEL, Carlos. — "Derechos fundamentales y competencias de la Unión: el argumento de Hamilton", por BIGLINO CAMPOS, Paloma. — "La orden de detención y entrega europea", por FONSECA MORILLO, Francisco J. — "Del acervo comunitario y otras *pizzas*: contribución de la integración diferenciada a la transformación del acervo", por ALCOCEBA GALLEGO, María Amparo. — "El desarrollo de las competencias de la Oficina Europea de Policía (EUROPOL): el control democrático y judicial", por SANTOS VARA, Juan. — "El Reglamento 44/2001 y los contratos de agencia comercial internacional: aspectos jurisdiccionales", por FACH GÓMEZ, Katia. — **NOTAS:** "Sucesión de lugares de trabajo y competencia judicial internacional: nuevos problemas planteados ante el TJCE", por ZABALO ESCUDERO, Elena. — "Hacia una política transatlántica de *cielos abiertos*", por MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José. — "El dilema de la *Convención*: la búsqueda de

una solución alternativa al modelo clásico de reforma de los tratados", por URREA CORRES, Mariola. — "La naturaleza jurídica de la Unión Europea: una contribución al debate sobre su personalidad jurídica a la luz de los trabajos de la Convención sobre el futuro de Europa", por CEBADA ROMERO, Alicia. — "El ámbito de aplicación personal del principio de no discriminación por razón de nacionalidad: algunas consideraciones en torno a la discriminación inversa", por JANER TORRENS, Joan David. — "El Plan Renove I industrial (Comentario a la Sentencia de 26 de septiembre de 2002)", por SOBRIDO PRIETO, Marta. — Crónica Legislativa (septiembre-diciembre 2002), por SOBRINO HEREDIA, José Manuel; SOBRIDO PRIETO, Marta y HERNÁNDEZ GARCÍA, María. — **JURISPRUDENCIA:** TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: Crónica (septiembre-diciembre 2002), por CASTILLO DE LA TORRE, Fernando.

REVISTA DE DERECHO FINANCIERO Y DE HACIENDA PÚBLICA. Madrid, Editorial de Derecho Financiero. **2003, VOL. LIII, Nº 267, ENERO-MARZO. ESTUDIOS:** "Cánones del software: interpretación de los Convenios de Doble Imposición", por VÁZQUEZ DEL REY VILLANUEVA, Antonio. — "La adaptación del ordenamiento español a las últimas normas comunitarias acerca del gravamen indirecto del comercio electrónico", por RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Jesús. — "Algunos problemas que presenta la instrucción en el procedimiento de reintegro por alcance", por NAVA ESCUDERO, Oscar. — "La doble imposición internacional en el Impuesto sobre Sociedades: medidas para su corrección", por SARASA PÉREZ, Javier. — "Consideraciones acerca de la obligatoriedad de la vía administrativa previa a la judicial y de la preferencia procesal que ha de darse a cierto tipo de asuntos, con especial referencia al ámbito tributario (A propósito de la nueva y esperada Ley General Tributaria)", por IBÁÑEZ GARCÍA, Isaac.

REVISTA DE DERECHO MERCANTIL. Madrid. **2003, Nº 247, ENERO-MARZO. DOCTRINA:** "*Lex mercatoria*, *shopping* del derecho y regulaciones contractuales en la época de los mercados globales", por GALGANO, Francesco. — "En los umbrales del IV Centenario de la *Curia Filípica* (Nota final sobre su autoría)", por MUÑOZ PLANAS, José María. — "Especialidades del transporte de mercancías en contenedores", por PULGAR EZQUERRA, Juana. — "La responsabilidad de la matriz de una empresa de grupo por las deudas de sus filiales en Derecho español. Situación legislativa y actuación de los tribunales", por GIRGADO PERANDONES, Pablo. — "Marcas colectivas y denominaciones geográficas en la Ley 17/2001, de Marcas", por DE MARTÍN MUÑOZ, Alberto J. — "Sobre la delimitación negativa del diseño comunitario", por PELLISÉ CAPELL, Jaume. — **VARIA:** "Fernando Sánchez Calero, Premio 2002 de la «Accademia Nazionale dei Lincei»", por ILLESCAS, Rafael. — "Algunas reflexiones a propósito del nuevo libro del profesor Paul Weiler sobre propiedad intelectual", por ARROYO, Ignacio. — "La Defensa de la Marca y el Diseño Comunitario", por CASADO CERVIÑO, Alberto. — "Participación y/o subordinación en los instrumentos de financiación", por GARCÍA MANDALONIZ, Marta. — **LEGISLACIÓN:** Reseña de legislación mercantil (octubre a diciembre de 2002), por GIL CONDE, Sylvia. — **RESOLUCIONES:** Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia mercantil (julio-diciembre 2002), por SÁNCHEZ PAREDES, María Luisa.

REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas (EDERSA).

2003, ENERO-FEBRERO. "Vehículos defectuosos y responsabilidad civil", por GUTIÉRREZ SANTIAGO, Pilar. — "Un defecto perverso de la normativa sobre inscripción de los ceses de administradores de sociedades de capital", por MEZQUITA DEL CACHO, José Luis. — "Las minorías en Derecho Civil", por RIVERA ÁLVAREZ, Joaquín María.

2003, MARZO-ABRIL. "El matrimonio y la familia en la sociedad actual", por GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel. — "¿El imposible retorno del menor acogido a su familia de origen?", por DÍEZ GARCÍA, Helena. — "Derecho Privado Europeo: Bases establecidas y planes de acción", por ALPA, Guido (traducido por REPRESA POLO, María Patricia). — "El subsidio por incapacidad laboral temporal: cuantía y dinámica", por GARCÍA VALVERDE, María D. — "Aspectos jurídicos de la mediación familiar", por MUÑOZ GARCÍA, Carmen. — **JURISPRUDENCIA COMENTADA:** "Arrendamiento de obra. Acción directa" (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2002), por RIVERA SABATÉS, Vidal.

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Río de Janeiro, Renovar. **2003, Nº 231, ENERO-ABRIL. DOUTRINA:** "Observações sobre agências reguladoras de serviço público", por CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. — "Responsabilidade pública por atividade judiciária no direito brasileiro", por DA SILVA LOUREIRO FILHO, Lair. — "Extinção dos atos administrativos: algumas reflexões", por FERRAZ, Sergio. — "As empresas estatais e o regime jurídico de seus empregados", por DE ANDRÉA FERREIRA, Sergio. — "Rediscutindo a estabilização, pelo decurso temporal, dos atos administrativos supostamente viciados", por BARBALHO LEITE, Fábio. — "Necessidade de justa causa para a instauração de processo administrativo disciplinar – Impossibilidade do procedimento genérico para que no seu curso se apure se houve ou não falta funcional", por GOMES DE MATTOS, Mauro Roberto. — "Novos institutos consensuais da ação administrativa", por DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, Diogo. — "Da cobrança pela utilização de bens públicos de uso comum para a prestação de serviços públicos em regime de concessão", por PELLIZZONI DA CRUZ, Rachel. — "A imunidade de entidades dedicadas a incrementar a cultura física, intelectual, moral e cívica da juventude, através do esporte", por GANDRA DA SILVA MARTINS, Ives y RAMOS TAVARES, André. — "Os Tribunais de Contas e a construção de uma cultura da transparência: reflexões a partir de um estudo de caso", por BORGES DE CARVALHO, Lucas. — "Discricionariedade e apreciações técnicas da administração", por GUIMARÃES PEREIRA, Cesar A. — "Peculiaridades do contrato de arrendamento portuário", por DE AZEVEDO MARQUES NETO, Floriano y BARBALHO LEITE, Fábio. — "A renovação do Supremo Tribunal Federal", por DA SILVA VELLOSO, Carlos Mário. — "As fundações públicas e o novo Código Civil", por SANTOS DE ARAGÃO, Alexandre. — "Responsabilidade civil do estado por atos legislativos (Revivescimento de uma antiga questão)", por PEREIRA NOBRE JÚNIOR, Edilson. — **JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS. — PARECERES. — LEGISLAÇÃO.**

REVISTA DE DIREITO RENOVAR. Río de Janeiro, Renovar. **2003, nº 25, enero-abril. Doutrina:** "Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça", por ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, Ruy. — "Da união estável no novo Código Civil", por MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. — "Invalidade e ineficácia do negócio jurídico", por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. — "O futuro do «direito moral»", por OLIVEIRA ASCENSÃO, J. — "As imunidades das organizações internacionais e de seus funcionários e a prática do Judiciário brasileiro", por MOLL, Leandro. — **Jurisprudência dos Tribunais:** Supremo Tribunal Federal. — Superior Tribunal de Justiça. — Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. — Tribunal de Justiça de São Paulo. — Tribunal Regional Federal – 4a Região.

REVISTA DE ESTUDIOS JURÍDICOS. Jaén, Universidad de Jaén. **2003, nº 4. Monográfico:** ***Responsabilidad Jurídica y Medio Ambiente*****. Artículos doctrinales:** "Ayudas de Estado en favor del medio ambiente: Comentarios en relación a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales a favor del medio ambiente", por CÁRDENAS ORTIZ, Rosa María. — "Reconocimiento extraterritorial de los actos administrativos en el ámbito del medio ambiente", por ESTEBAN DE LA ROSA, Gloria. — "Consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de las normas tributarias", por GALLEGO PERAGÓN, José Manuel. — "Responsabilidad de las Administraciones Públicas ante la exigencia de tributos mediambientales", por GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Manuel. — "Gestión financiera y medio ambiente: consideraciones sobre el Coto Nacional de Caza de Cazorla", por LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María. — "La responsabilidad ambiental y su cobertura aseguradora: análisis económico y situación en España", por MONTIJANO GUARDIA, Francisco. — **Otros artículos:** "El acrecentamiento como consecuencia de las nuevas incapacidades prescritas por la *lex iulia* y *papia poppaea*", por ORTÍN GARCÍA, Carmen. — "Notas a propósito de un estudio sobre el Senadoconsulto Macedoniano", por SALAZAR REVUELTA, María. — **Notas:** "Los derechos sociales en la Unión Europea", por ADOMEIT, Klaus. — **Miscelánea:** IV Jornadas de Derecho Financiero y Tributario (13, 14 y 15 de abril de 2002): "Culminación del proceso de transferencia de la sanidad a las Comunidades Autónomas", por FAJARDO FUENTES, Francisco J. — "El Fondo de Compensación como instrumento de igualdad y solidaridad territorial", por FERNÁNDEZ DE MOYA ROMERO, José Enrique. — "Participación en los ingresos del Estado y las asignaciones de nivelación", por GARCÍA-MONCÓ, Alfonso M. — "Planteamiento general de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas en la Constitución y en la jurisprudencia constitucional", por GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Manuel. — "Problemática de la doble imposición en relación a las Comunidades Autónomas", por LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María. — "Régimen Jurídico de los Tributos cedidos a las Comunidades Autónomas", por TEJERIZO LÓPEZ, José Manuel.

REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. **2003, nº 119, enero-marzo. Estudios:** I. "Las Formas del Poder Constitucional de la Unión Europea", por POIARES MADURO, Miguel. — "Constitución y orden constitucional en la Unión Europea", por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. — II. "La delimitación de las competencias entre la Unión y los Estados miembros", por ALBERTÍ ROVIRA, Enoch. — "Los efectos colaterales de la Convención sobre el futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión: ¿Hacia una jurisdicción auténticamente constitucional europea?", por ALONSO GARCÍA, Ricardo y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, Daniel. — "Una nueva arquitectura judicial para la Unión Europea (La reforma del sistema jurisdiccional de la Unión Europea operada por el Tratado de Niza)", por BACIGALUPO SAGGESE, Mariano. — "Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad", por GARCÍA ROCA, Javier. — "Parlamento Europeo y Parlamentos nacionales: doble legitimidad en el marco de la Unión Europea", por MATIA PORTILLA, Francisco Javier. — "La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea en el debate constitucional europeo", por OLIVER LEÓN, Baldomero. — "Una perspectiva regional del debate sobre el futuro de Europa", por ROIG MOLÉS, Eduardo. — "El Poder Ejecutivo en la UE: Consejo y Comisión", por VÍRGALA FORURIA, Eduardo. — III. "Aspectos militares de la gestión de crisis en el marco de la PESD", por CORIO, Massimo. — "La política exterior y la proyección externa de la Unión Europea. Impacto de los trabajos de la Convención Europea", por FERNÁNDEZ SOLA, Natividad. — "El poder de los impuestos. Hacia un poder tributario europeo", por MENÉNDEZ, Agustín José. — "El espacio judicial de libertad, seguridad y justicia en la Unión Europea", por ORDÓÑEZ SOLÍS, David. — IV. "El Libro Blanco sobre la gobernanza", por CLOSA MONTERO, Carlos. — "Una idea constitucional de la Europa de los ciudadanos", por LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. — "El proceso de constitucionalización: consideraciones prácticas para la Conferencia gubernamental de 2004", por NETTESHEIM, Martin. — "Un balance de la Presidencia Española de la Unión Europea de 2002", por POWELL, Charles.

REVISTA DE ESTUDOS JURÍDICOS UNESP. Franca (San Pablo), Universidade Estadual Paulista. **2002, nº 11, enero-diciembre.** "Jurisdição, acesso à Justiça e Arbitragem", por FALEIROS DINIZ, Carlos Roberto y DE SOUZA, Marcos Rogério. — "Formas de Associações de Parcerias de Empresas Nacionais e Internacionais: sua aplicação no Mercosul", por FACURI COELHO, Hercídia Mara y FERREIRA GASPARINI, Melissa. — "O Sistema de Solução de Controvérsias da OMC – Organização Mundial do Comércio", por GAMBARO, Carlos Maria y FIORATI, Jete Jane. — "A Punição Corporal Doméstica de Crianças e Adolescentes: Aspectos do Direito Interno e do Direito Estrangeiro", por MIGUEL SOBRAL, Karina. — "A Doutrina da Emulação a sua Influência na Formação da Teoria do Abuso do Direito", por DO PRADO, Wilson y VIEIRA VILELA, Danilo. — "O Controle Administrativo pelo Ministério Público e o seu Controle", por ROXO DA FONSECA, Sérgio. — "Reforma Regulatória e Sistema Financeiro Nacional", por GUMIERI VALÉRIO, Marco Aurélio. — "Direito Agrário e Cidadania: Construindo a Democracia no Campo", por MANIGLIA, Elisabete. — "Tutela de Exclusão do Condômino Nocivo", por NEHME, Jorge Elias. — "Os Direitos da Personalidade", por BALBINO GUIMARÃES, Abel. — "O Regime Jurídico do Código de Defesa do Consumidor e a proteção do Investidor", por ALVES DA SILVA, Rodrigo. — "Aplicação do Direito na Era Digital", por DE SOUZA LEHFELD, Lucas y ISSA, Fernando.

REVISTA DE JULGADOS DO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal de Alzada Criminal de San Pablo), San Pablo. **2003, VOLS. 61 (ENERO-FEBRERO) y 62 (MARZO-ABRIL)**.

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA (Publicación oficial de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande do Sul), Puerto Alegre. **2003, NROS. 216 (FEBRERO) y 217 (ABRIL)**.

REVISTA DE LA CEPAL. Santiago de Chile, Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. **2003, N° 79, ABRIL.** "Los términos de intercambio de los productos básicos en el siglo XX", por OCAMPO, José Antonio y PARRA, María Ángela. — "Persistencia de las modalidades de especialización exportadora de América Central", por LINDEGAARD, Klaus y VARGAS, Leiner. — "Micro, pequeñas y medianas empresas en América Latina", por ZEVALLOS V., Emilio. — "Responsabilidad en la gestión de los programas gubernamentales de fomento de las pequeñas y medianas empresas", por CASTILLO, Mario y NELSON, Roy C. — "La CEPAL, las empresas transnacionales y la búsqueda de una estrategia de desarrollo latinoamericana", por KERNER, Daniel. — "Respuestas de política a los problemas de pobreza y desigualdad en el mundo en desarrollo", por BERRY, Albert. — "Ampliación de la cobertura de los sistemas de pensiones en América Latina", por JIMÉNEZ, Luis Felipe y CUADROS, Jéssica. — "La reforma del sistema de pensiones en Europa en el decenio de 1990: lecciones para América Latina", por FOX, Louise y PALMER, Edward. — "El impacto de la crisis argentina en el bienestar de los hogares", por FISZBEIN, Ariel; GIOVAGNOLI, Paula Inés y ADÚRIZ, Isidro. — "Los determinantes del reciente ingreso de bancos extranjeros a Brasil", por RODRIGUES DE PAULA, Luiz Fernando.

REVISTA DE LAS CORTES GENERALES. Madrid, Congreso de los Diputados. **2002, N° 56, SEGUNDO CUATRIMESTRE. I. ESTUDIOS:** "Agencias independientes. Origen, naturaleza jurídico-constitucional y control parlamentario", por LÓPEZ DE LERMA I LÓPEZ, Josep. — "La segunda República. De la leyenda negra a la rosa", por CUENCA TORIBIO, José Manuel. — "Poder y formas del Derecho (La tensión entre variedad y uniformidad en el Derecho)", por MONTORO BALLESTEROS, Alberto. — "Cortes y opinión pública: la importancia de la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades del Referéndum en el proceso autonómico de Andalucía", por RUIZ ROMERO, Manuel. — **II. NOTAS Y DICTÁMENES:** "Juramento de la Constitución de la monarquía en el Palacio del Congreso de los Diputados por su Majestad el Rey Don Alfonso XIII al alcanzar su mayoría de edad (17 de mayo de 1902)", por VALENZUELA DE LAS HERAS, Susana. — **III. CRÓNICA PARLAMENTARIA:** Crónica parlamentaria del sexto y séptimo períodos de sesiones de la VII Legislatura del Congreso de los Diputados (septiembre-diciembre 2002; febrero-junio 2003), por MORENO FERNÁNDEZ-SANTACRUZ, Mónica. — **IV. CRÓNICA DEL CONSEJO DE EUROPA:** Crónica del Comité de Ministros del Consejo de Europa (junio-septiembre, octubre-diciembre 2002), por TORRES UGENA, Nila. — Crónica de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (junio-septiembre 2002), por STOFFEL VALLOTTON, Nicole. — **V. DOCUMENTACIÓN:** "Centros de documentación y difusión de la información: su aplicación en el Congreso de los Diputados", por GRAU GUADIX, Rosa María.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. **2003, N° 67, ENERO-ABRIL. IN MEMORIAM:** *Ignacio María de Lojendio*. — *Íñigo Cavero Lataillade*. — **ESTUDIOS:** "El principio de «la responsabilidad de los poderes públicos» según el art. 9.3 de la Constitución y la responsabilidad patrimonial del Estado legislador", por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. — "«Divide et obtempera?» Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de jurisdicciones en la protección de los Derechos", por RUBIO LLORENTE, Francisco. — "Unidad jurisdiccional y autonomía política. La posición constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia", por PORRAS RAMÍREZ, José María. — "Símbolos religiosos y derechos fundamentales en la relación escolar", por ALÁEZ CORRAL, Benito. — **NOTAS:** Crónica político-constitucional del año 2002. Actividad normativa de las Cortes durante el año 2002, por TEROL BECERRA, Manuel José. — "Breve aproximación a la Constitución de la República Checa", por VALVIDARES SUÁREZ, María. — "La doctrina alemana del Derecho Público durante el régimen nacionalsocialista. Crónica de un debate tardío", por ESTEVE PARDO, José. — "Órganos y dinámicas de representación territorial en los Estados compuestos. Italia y España a debate", por RUGGIU, Ilenia. — **JURISPRUDENCIA:** Actividad del Tribunal Constitucional: Relación de sentencias dictadas durante el tercer cuatrimestre de 2002, por el DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID. — Doctrina del Tribunal Constitucional durante el tercer cuatrimestre de 2002, por REQUEJO PAGÉS, Juan Luis; DUQUE VILLANUEVA, Juan Carlos; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco y GÓMEZ MONTORO, Ángel J. — ESTUDIOS CRÍTICOS: "Las privatizaciones en el Parlamento (Comentario de la STC 177/2002, asuntos «Telefónica» y «Endesa»)", por ARCE JANÁRIZ, Alberto. — "El derecho a la propia imagen de los personajes públicos. Algunas reflexiones a propósito de las SSTC 139/2001 (*Caso Cortina*) y 83/2002 (*Caso Alcocer*)", por DE LA IGLESIA CHAMARRO, Asunción. — "Sobre la legalidad de los Letrados de adscripción temporal del Tribunal Constitucional", por RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia.

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL. Madrid, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales-Boletín Oficial del Estado.

2000, VOL. LII, N° 2, JULIO-DICIEMBRE. DOCTRINA: "La reforma del sistema español de Derecho internacional privado. Algunas propuestas para un debate", por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. — "La arbitrabilidad de los litigios en la encrucijada de la competencia judicial internacional y de la competencia arbitral", por BOUZA VIDAL, Nuria. — **JURISPRUDENCIA:** JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, a cargo de ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, Paz. — JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y

COMUNITARIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, a cargo de FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos y CUARTERO RUBIO, María Victoria. — **INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN**, a cargo de MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando M. y BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: Intervención del representante español ante la Comisión de Derecho internacional en su 51 período de sesiones, por PÉREZ GIRALDA, A. — Conferencia del Sr. Ministro de Asuntos Exteriores en la Escuela Diplomática (13 de junio de 2001). «España ante el mundo: la modernización del servicio exterior», por PIQUÉ, J. — DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: reunión de la comisión especial sobre la aplicación práctica del Convenio de La Haya de 1993 en materia de adopción internacional, por BORRÁS, Alegría. — Décima reunión del Grupo Europeo de Derecho internacional privado, por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y BORRÁS, Alegría. — El proyecto de medidas para la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina. — Programa de medidas destinado a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones en materia penal en la Unión Europea, por RODRÍGUEZ BENOT, Andrés. — Aprobación del Reglamento comunitario Bruselas-I, por ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. — El convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño de 25 de enero de 1996, por GARCÍA CANO, Sandra. — Los trabajos para la modificación de la directiva sobre servicios de inversión y la protección de los inversores en supuestos transfronterizos: estado de la cuestión, por FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique. — Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 6/2000, del Parlamento de Navarra, para la igualdad jurídica de las parejas estables, por GONZÁLEZ BEILFUSS, Cristina. — La ley catalana de mediación familiar, por FORNER DELAYGUA, Joaquim J.

2001, VOL. LIII, NROS. 1 & 2, ENERO-DICIEMBRE. ESTUDIOS: "El punto final (¿?) de un largo debate: los «crímenes internacionales»", por GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. — "Igualdad, competencia y deslealtad en el sistema español de Derecho interregional (y en el de Derecho internacional privado)", por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. — "La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho interregional y el Derecho civil vasco: análisis en clave funcional", por ÁLVAREZ RUBIO, Juan José. — "La ratificación por España de la Convención de 1982 sobre el Derecho del mar y del Acuerdo de 1994 sobre la aplicación de la Parte XI: nuevos riesgos de la codificación del Derecho internacional", por JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. — **EL ORDEN INTERNACIONAL TRAS LOS ATENTADOS DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2001:** "Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden", por REMIRO BROTÓNS, Antonio. — "La incidencia de los atentados del 11 de septiembre en el terrorismo internacional", por CALDUCH CERVERA, Rafael. — "El recurso al artículo quinto del Tratado de Washington tras los acontecimientos del 11 de septiembre: mucho ruido y pocas nueces", por FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio Francisco. — "La Resolución 1386 (2001) del Consejo de Seguridad autorizando la fuerza internacional de asistencia para la seguridad de Afganistán: ¿un paso más en el debilitamiento de las Naciones Unidas?", por CARDONA LLORÈNS, Jorge. — "Los atentados del 11 de septiembre, la operación «Libertad duradera» y el derecho de legítima defensa", por GONZÁLEZ VEGA, Javier A. — "La lucha contra el terrorismo internacional después del 11 de septiembre de 2001", por RAMÓN CHORNET, Consuelo. — "La «guerra contra el terrorismo»: ¿una «OPA hostil» al Derecho de la comunidad internacional?", por ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín. — **NOTAS:** "Los trabajos de la Conferencia de La Haya sobre valores anotados en intermediarios financieros", por GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J. — "*Ius cogens*, inmunidad soberana y jurisdicción extraterritorial: el asunto Al-Adsani ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos", por SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. — "Los *Acuerdos de Marrakesh* adoptados en la séptima reunión de la conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático", por RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J. — **JURISPRUDENCIA:** JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, a cargo de ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción. — JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMUNITARIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, a cargo de ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago. — **PRÁCTICA:** Crónica de la Política Exterior Española (julio 2000-julio 2001), por CASTAÑO GARCÍA, María Isabel; RODRÍGUEZ MANZANO, Irene y SOTILLO LORENZO, José Ángel. — **INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN:** DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, a cargo de BARBÉ IZUEL, Esther; BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo: 27a. sesión del Comité de Naciones Unidas contra la tortura (noviembre 2001) y elección de un experto español como nuevo miembro, por DOMÍNGUEZ REDONDO, Elvira. — Labor de la Comisión de Derecho Internacional en su 53 período de sesiones, por PÉREZ GIRALDA, Aurelio. — Intervención del representante de España, Sr. Pérez Giralda, ante la VI Comisión de la Asamblea General. — Sesión de Vancouver del Institut de Droit International (19 a 26 de agosto de 2001), por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. — La adhesión de China a la Organización Mundial del Comercio (OMC), por BERMEJO GARCÍA, Romualdo y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, Laura. — El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Desarrollos previos a la entrada en vigor, por LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M. — Berlín 2001: Ética sobre los conocimientos científicos y tecnológicos (con especial referencia al ámbito del espacio extra-atmosférico), por DE FARAMIÑÁN GILBERT, Juan Manuel. — ¿Un negro futuro para el Protocolo (2001) a la Convención sobre armas biológicas (1972)?, por CERVELL HORTAL, María José. — La Orden europea de detención, captura y entrega, por URREA CORRES, Mariola. — "Las lenguas de trabajo en las Comunidades Europeas: el español en peligro?", por BERMEJO GARCÍA, Romualdo y SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, Laura. — DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: cuarta reunión de la Comisión especial sobre la aplicación del Convenio de La Haya de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (22 a 28 de marzo de 2001), por PÉREZ VERA, Elisa. — La celebración de la XIX Sesión (1a. parte) de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (6-22 de junio de 2001), por BORRÁS, Alegría. — La reunión del Comité Permanente del Convenio de Lugano (St Gallen, 10-11 septiembre 2001), por BORRÁS, Alegría. — La 11a. reunión del Grupo Europeo de Derecho internacional privado (Lund, 21-23 de septiembre de 2001), por GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D. y BORRÁS, Alegría. — Novedades en el régimen jurídico comunitario sobre la comercialización transfronteriza de las participaciones de los organismos de inversión colectiva, por FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique. — La Ley francesa número 2001-111, de 16 de febrero, relativa a la adopción internacional, por DIAGO DIAGO, María del Pilar. — Primer encuentro judicial hispano-marroquí (Rabat, 27-29 de junio de 2001), por RODRÍGUEZ BENOT, Andrés. — La redacción

errónea del art. 34.2) de la versión española del Reglamento (CE) número 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, por JIMÉNEZ BLANCO, Pilar.

REVISTA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. **2003, VOL. 122, Nº 1.** "Trabajo decente y competitividad. Aspectos laborales de la adhesión a la Unión Europea", por EGGER, Philippe. — "Panorama mundial de los problemas que afrontan las asociaciones y los sindicatos de enfermeras", por CLARK, Paul F. y CLARK, Darlene A. — "Valoración empírica de los efectos del trabajo forzoso en el comercio y las inversiones", por BUSSE, Matthias y BRAUN, Sebastian. — **PERSPECTIVAS:** "El programa de la OIT para luchar contra el trabajo forzoso", por PLANT, Roger y O'REILLY, Caroline.

REVISTA INTERNACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL. Ginebra, Asociación Internacional de la Seguridad Social. **2003, VOL. 56, Nº 1, ENERO-MARZO.** "Hacer que la protección social funcione: las políticas de activación en el marco del *Nuevo* laborismo", por WALKER, Robert y WISEMAN, Michael. — "El sistema colombiano de pensiones después de la reforma de 1994: una evaluación", por KLEINJANS, Kristin J. — "La protección social en Europa: una perspectiva de los sindicatos europeos", por HUTSEBAUT, Martin. — "Reforma del financiamiento de la salud y nuevo sistema de único pagador en la República de Corea. ¿Solidaridad social o eficiencia?", por KWON, Soonman. — "*Managed care* y seguro tradicional: una comparación de la calidad de la asistencia", por SIMONET, Daniel.

REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA. Barcelona, Il-lustre Col-legi d'Advocats de Barcelona - Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. **2003, Nº 1. PÒRTIC:** "La Revista Jurídica de Catalunya: Creu de Sant Jordi". — **PRIMERA PART:** ESTUDIS MONOGRÀFICS: "Cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura. Aproximació a la seva regulació a la Llei 23/2001", por RUDA GONZÁLEZ Albert. — "Los efectos de la Ley 1/2000, de 7.1, de enjuiciamiento civil en el proceso contencioso-administrativo", por GARCÍA FONTANET, Ángel. — "Interrogatorio por el Tribunal penal en el juicio oral y búsqueda de la verdad", por ASSALIT VIVES, José María. — "Sobre la noción positiva de diseño comunitario", por PELLISÉ CAPELL, Jaume. — **SEGONA PART:** ESTUDIS PRÀCTICS: **Justícia Constitucional:** "La potestad reglamentaria de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial", por GERPE LANDÍN, Manuel y BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercè. — **Dret Penal:** "Consideración jurídica del delito fiscal", por GUI MORI, Tomàs. — **TERCERA PART:** NOVETATS LEGISLATIVES: **Informació de Dret Estranger:** Derecho de la Comunidad Europea, por PICANYOL ROIG, Enric. — Derecho internacional privado, por BOUZA VIDAL, Núria y QUIÑONES ESCÁMEZ, Ana. — **QUARTA PART:** JURISPRUDÈNCIA COMENTADA: **Jurisprudència Espanyola:** "Litispendencia arbitral y juicio cambiario" (Comentario a la Sentencia de 22 de marzo 2002, de la Sección 4a., Audiencia de Barcelona), por MUÑOZ SABATÉ, Lluís. — "La «oferta de prueba» como elemento probático" (Comentario a la Sentencia de 15 de febrero 2002, de la Sección 16a., Audiencia de Barcelona), por MUÑOZ SABATÉ, Lluís. — "Competencia judicial en materia de expropiación forzosa", por MOLTÓ DARNER, José María. — Tribunal Constitucional. Síntesi de les sentències més importants publicades dins del tercer trimestre de 2002, por GUI MORI, Tomàs. — Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (julio-septiembre 2002), por ÁVILA NAVARRO, Pedro. — **Jurisprudència Comunitària:** Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, por BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría y PELLISÉ, Cristina. — **CINQUENA PART:** MISCEL-LÀNIA JURÍDICA.

REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA. JURISPRUDÈNCIA. Barcelona, Il-lustre Col-legi d'Advocats de Barcelona - Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. **2003, Nº I. JURISPRUDENCIA CIVIL**, por FERRÁNDIZ, José R.; BARRERA, José L.; ALEGRET, María Eugenia y GARNICA, Juan F.: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA: I. Derechos reales. — II. Derecho de familia. — III. Derecho procesal. — AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: I. Arrendamientos urbanos. — II. Desahucio por precario. — III. Derecho civil de Catalunya. — IV. Derecho civil general. — V. Propiedades especiales. — VI. Derecho de obligaciones. — VII. Derecho del comercio. — VIII. Derecho procesal. — IX. Procedimientos concursales. — **JURISPRUDENCIA PENAL** (del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2002), por CÓRDOBA RODA, Juan y DÍAZ VALCÁRCEL, Luis María: AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: I. Atenuante de arrepentimiento espontáneo. — II. Toma de muestras en relación a un objeto material del delito de estafa. — III. Tentativa de homicidio. — IV. Tráfico de personas con ánimo de lucro. — V. Delito contra el medio ambiente y principio *non bis idem*. — VI. Delito electoral. — VII. Prevaricación, falsedad en documento público, cohecho, infidelidad en la custodia de documentos, omisión del deber de perseguir determinados delitos y hurto agravado. — VIII. Alzamiento de bienes. — IX. Estafa. — X. Falsedad y estafa procesal. — XI. Estafa y negocio civil criminalizado. — XII. Falsedad por simulación de documento. — XIII. Falsedad en documento mercantil. — XIV. Conducción bajo el influjo de bebidas alcohólicas. — XV. Imprudencia temeraria con resultado de incendio forestal. — **JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA** (del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2002), por LECUMBERRI MARTÍ, Enrique y NAVARRO DE ZULOAGA, María Fernanda: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA: I. Derechos fundamentales. — II. Derecho sancionador. — III. Expropiación forzosa. — IV. Funcionarios. — V. Responsabilidad patrimonial. — VI. Urbanismo. — **JURISPRUDENCIA LABORAL**, por TORRES CAMBRA, M. Elena: TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA: I. Accidente de trabajo. — II. Despido. — III. Fondo de Garantía Salarial. — IV. Institut Català de la Salut. — V. Instituto Nacional de la Seguridad Social. — JUZGADOS DE LO SOCIAL DE CATALUNYA: I. Derechos fundamentales. — II. Despido. — III. Extinción de contrato. — IV. Incompetencia de jurisdicción. — V. Instituto Nacional de Empleo. — VI. Instituto Nacional de la Seguridad Social. — VII. Prestaciones complementarias de Seguridad Social. — **JURISPRUDENCIA MATRIMONIAL**, por PÉREZ-CALONGE, Xavier: TRIBUNALES ECLESIÁSTICOS DE BARCELONA Y PALMA DE MALLORCA: Nulidad de matrimonio. — AUDIENCIAS PROVINCIALES DE CATALUNYA: Hijos. — Vivienda. — Alimentos. — Pensión compensatoria. — Régimen económico matrimonial. — *Litis expensas*. — Modificación de las medidas. — Unión estable de pareja. — Cuestiones procesales.

REVISTA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. San Juan, Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho. **2003, VOL. XXXVII, N° 2, ENERO-ABRIL. ARTÍCULOS:** CASO SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MANOS DEL GOBIERNO: "*Soto-Rosado v. Giménez, Secretario de Justicia*", por FERNÓS LÓPEZ-CEPERO, Antonio. — "Sobre el derecho a saber y la obligación de revelar", por VILLANUEVA NIEVES, Luis. — CASO DE MORALES FELICIANO Y EL HACINAMIENTO CARCELARIO: "El caso *Morales Feliciano* y el ataque deliberado de causar sufrimiento", por RAMOS GONZÁLEZ, Carlos E. — CASO SOBRE LA EDUCACIÓN ESPECIAL DE LOS NIÑOS Y LAS NIÑAS CON IMPEDIMENTOS: "Apuntes sobre el desarrollo histórico del caso de Rosa Lydia Vélez y otros v. María Socorro Lacot y otros", por GONZÁLEZ BÁEZ, Marilucy y JIMÉNEZ SANTIAGO, Alberto Omar. — "El derecho a la educación de los niños y las niñas con impedimentos", por RIVERA LEBRÓN, Sonia Enid. — CASO DE LAS CARPETAS Y LA PERSECUCIÓN POR IDEOLOGÍA POLÍTICA: "El caso de *las carpetas*: Una mirada retrospectiva al proceso", por FRATICELLI TORRES, Migdalia. — "*Las Carpetas*: Una trágica historia que no podemos olvidar", por MELÉNDEZ TORRES, Israel. — CASOS SOBRE EL SÍNDROME DE LA MUJER MALTRATADA COMO DEFENSA EN CASOS DE ASESINATO: "El síndrome de la mujer maltratada: Vivencias y experiencias de dos casos", por FONTANET MALDONADO, Julio. — CASO DE AGUA PA'L CAMPO Y EL DERECHO AL AGUA POTABLE: "El derecho ciudadano al agua potable", por RODRÍGUEZ MARTÍN, Jessica. — CASO SOBRE LA PARALIZACIÓN DEL CONDADO BEACH TRIO Y LA OTORGACIÓN DE PERMISOS ADMINISTRATIVOS: "Apuntes sobre un litigio: El caso del Condado Trío", por SÁNCHEZ CASO, Luis H. y JIMÉNEZ SANTIAGO, Alberto Omar. — "*Municipio de San Juan v. Junta de Calidad Ambiental*: Valiosa aportación a nuestro ordenamiento jurídico", por SANTIAGO GONZÁLEZ, Lisaura. — CASO SOBRE EL VOTO DE LOS PUERTORRIQUEÑOS EN LAS ELECCIONES PRESIDENCIALES DE ESTADOS UNIDOS: "El caso de las elecciones presidenciales en Puerto Rico: Un relato personal", por GORRÍN, PERALTA, Carlos Iván.

REVISTA PARLAMENTARIA (Publicación oficial del Poder Legislativo de Costa Rica). San José, Asamblea Legislativa. **2003, VOL. 11, N° 1, ABRIL. Tendencias en la Historia Electoral Municipal Costarricense 1953-2002. TENDENCIAS ELECTORALES MUNICIPALES:** Presentación, por HESS ARAYA, Erick. — "Tendencias en la Historia Electoral Municipal Costarricense 1953-2002", por ALFARO REDONDO, Rónald y ZELEDÓN TORRES, Fernando. — Anexos. — **ENSAYOS:** "El abstencionismo como hecho capital: Un diagnóstico crítico", por BARAHONA KRÜGER, Pablo. — "Hacia un compromiso legislativo por el fortalecimiento del poder local", por ECHEVERRÍA ALFARO, Juan José. — "Reflexiones en torno al régimen municipal costarricense", por RODRÍGUEZ MENA, Paulino. — **OTROS ENSAYOS:** "La reelección presidencial", por GONZÁLEZ ALFARO, Álvaro y CORRALES RAMÍREZ, Juan Alberto. — "Datos personales y sociedad tecnológica: Una aproximación a la vulnerabilidad de la vida privada", por LACLÉ CASTRO, Rolando. — "La primera polémica que provocó *El Problema*, novela del escritor guatemalteco Máximo Soto Hall. Una contribución documental", por MOLINA JIMÉNEZ, Iván y RÍOS QUESADA, Verónica. — "El sistema de fuentes del derecho electoral costarricense", por VALVERDE MÉNDEZ, David.

REVISTA PERUANA DE CIENCIAS PENALES. Lima, IDEMSA. **2003, N° 13. DOCTRINA:** "La autoría mediata por dominio en la organización", por ROXIN, Claus. — "Acerca de la regulación de la tentativa en el Código Penal peruano", por JOACHIM HIRSCH, Hans. — "La distinción entre delitos propios (puros) y delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)", por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. — "La intimidad y los datos de carácter personal como derechos fundamentales y como bienes jurídicos penalmente protegidos", por ROMEO CASABONA, Carlos María. — "Los delitos relativos a la manipulación genética en sentido estricto", por BARREIRO, Agustín Jorge. — "«Derecho penal» del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000", por CANCIO MELIÁ, Manuel. — "Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales", por PASTOR, Daniel R. — "Principio de reserva de la ley penal versus autoritarismo estatal", por ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. — "Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura", por REBOLLO VARGAS, Rafael. — "Imputación objetiva", por TERRAGNI, Marco Antonio. — "El caso del «producto protector de la madera» (*holzschutzmittel*). Síntesis y breve comentario de la sentencia del Tribunal Supremo alemán", por IÑIGO CORROZA, María Elena. — **JURISPRUDENCIA:** TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (3-1-2003): Acción de inconstitucionalidad contra los Decretos Leyes Nos. 25475, 25659, 25708, 25880, así como sus normas complementarias y conexas. — **LEGISLACIÓN:** Normas de especial importancia en materia penal publicadas en el Diario Oficial «El Peruano» durante el semestre enero-mayo 2003.

REVISTA TRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA (Publicación oficial del Supremo Tribunal Federal de Brasil). Brasilia, Editora Brasília Jurídica. **2003, VOL. 183 (ENERO-MARZO)**.

REVUE BELGE DE DROIT CONSTITUTIONNEL. Bruselas, Bruylant. **2003, N° 1. ÉTUDES DOCTRINALES:** "Le rôle de la Cour d'arbitrage dans l'édification du fédéralisme en Belgique", por MARTENS, Paul. — "Leçons de l'éphémère. La Cour d'arbitrage et le «renouveau» électoral – La Cour d'arbitrage et la suspension", por ROSOUX, Géraldine. — **CHRONIQUE ÉTRANGÈRE:** "Les occupants du «territoire constitutionnel». État des lieux des contraintes jurisprudentielles administrative et européenne pesant sur le Conseil constitutionnel français", por BURGORGUE-LARSEN, Laurence. — **ACTUALITÉS CONSTITUTIONNELLES.**

REVUE BELGE DE DROIT INTERNATIONAL. Bruselas, Bruylant.

2002, VOL. XXXV, NROS. 1-2. CHRONIQUES / KRONIEKEN / CHRONICLES: "La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1995-1999)", dirigido por ANGELET, Nicolas. — "La réforme de la coopération belge au développement", por KLEIN, Pierre. — "Contribution au débat juridique sur les missions «non-article 5» de l'OTAN (avec une attention particulière pour la position de la Belgique)", por DELCOURT, Barbara y DUBUISSON, François. — **DOSSIER: *L'AFFAIRE***

DU MANDAT D'ARRÊT DU 11 AVRIL 2000: "Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law", por DE SMET, Leen y NAERT, Frederik. — "Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (*R.D.C. c. Belgique*)", por SALMON, Jean. — "Une troublante «Immunité totale» du ministre des Affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*)", por KAMTO, Maurice. — "Quelques réflexions sur l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*", por VERHOEVEN, Joe. — "What is the ICJ for?", por SANDS, Philippe. — "Éloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle", por COT, Jean-Pierre. — "The *Yerodia* case: remedies and judicial function", por SHAW, Malcolm N.

2003, VOL. XXXVI, N° 1. ÉTUDES / STUDIES / STUDIES: "Théorie du *ius cogens* international", por KOLB, Robert. — "The Essence of Economic Globalization: The Legal Dimension", por OLIVARES, Gustavo. — "Sur la règle odieuse dans le commerce international: le cas de la corruption", por SAYED, Abdulhay. — "Les résultats de la quatrième conférence ministérielle de l'OMC – vers un cycle du développement?", por VINCENT, Philippe. — "Houdt het communautair herkomstlandbeginsel een verborgen conflictregel in?", por DE BAERE, Geert. — **DOSSIER: *LA GUERRE CONTRE L'IRAK*:** "Opération *Iraqi Freedom*: peut-on admettre l'argument de l'«autorisation implicite» du Conseil de sécurité?", por CORTEN, Olivier. — TEXTES COLLECTIFS: "Le droit international et les nouvelles guerres" (Tribunal Permanent des Peuples, Session de Rome, 14-16 décembre 2002). — "Appel de juristes de droit international concernant le recours à la force contre l'Irak" (Centre de droit international de l'Université libre de Bruxelles, 15 janvier 2003). — "The Australian Section of the ICJ Questions the Proposed Attack on Iraq" (International Commission of Jurists, 20 février 2003). — "Coalition of the Willing? Make that war criminals" (*The Sidney Morning Herald*, 26 février 2003). — "War would be illegal" (*The Guardian*, 7 mars 2003). — "Statement by Japanese International Law Scholars on the Iraqi Issue" (18 mars 2003). — "ICJ Deplores Moves Toward a War of Aggression on Iraq" (International Commission of Jurists, 18 mars 2003). — "This Illegal War Must be Conducted Lawfully" (International Commission of Jurists, 20 mars 2003). — "The Invasion of Iraq: Joint NGO Appeal" (Fédération internationale des droits de l'homme, Commission internationale des juristes, Cairo Institute for Human Rights Studies, 27 mars 2003).

REVUE CRITIQUE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. I. DOCTRINE ET CHRONIQUES:** "Mondialisation, juridiction, arbitrage: vers des règles d'application semi-nécessaire?", por RADICATI DI BROZOLO, Luca G. — "Mise en œuvre et régime procédural de la clause d'exception dans les conflits de lois", por RÉMY-CORLAY, Pauline. — **II. JURISPRUDENCE:** NATIONALITÉ: **Pacte de New York du 19 décembre 1966** (Droits civils et politiques – Non-discrimination – Nationalité – Non-applicabilité) / **Convention de New York** (Discrimination raciale – Élimination – Droit à une nationalité) / **Accession de territoires à l'indépendance** (1° Côte-d'Ivoire – Loi du 28 juillet 1960 – Application – Article 155-1 du Code de la nationalité – Application dans le temps – 2° Algérie – Ordonnance du 21 juillet 1962 – Statut musulman – Absence de renonciation – Déclaration de reconnaissance – Défaut – Erreur légitime – Appréciation). Cour de cassation (1re Ch. civ.), 8 janvier 2002 (1er arrêt) et 19 février 2002 (2e arrêt), con nota de LAGARDE, Paul. — CONFLITS DE LOIS: **Loi étrangère** (Office du juge du fond – Obligation de recherche). Cour de cassation (1re Ch. civ.), 18 juin 2002 (1re et 2e espèces) et 22 octobre 2002 (3e espèce), con nota de MUIR WATT, Horatia. — **Régime matrimonial** (Réfugiés roumains – Mariage en Roumanie – Loi roumaine – Conflit transitoire étranger – Maintien des droits acquis – Acquisition de la nationalité française – Pétrification (non)) / **Convention de Genève du 28 juillet 1951** (Réfugiés roumains – Régime matrimonial – (Article 12) – Acquisition de la nationalité française – Article 1er, C, 3° – Pétrification (non)). Cour de cassation (1re Ch. civ.), 18 septembre 2002, con nota de DROZ, Georges A.-L. — CONFLITS DE JURIDICTIONS: **Exequatur** (Juridiction compétente – Recevabilité de la requête – Exigence d'un traité international (non) – Condition de réciprocité – Libre accès à la justice). Cour Suprême de la Fédération de Russie, 5 avril 2002, con nota de KOUTEEVA-VATHELOT, Tatiana. — **Faillite** (Compétence – Convention franco-belge du 8 juillet 1899 – Article 8 § 1er – Société commerciale – Tribunal du siège social) / **Convention franco-belge du 8 juillet 1899** (Article 8 § 1er – Faillite – Société commerciale – Compétence – Tribunal du siège social). Cour de cassation (Ch. com.), 1er octobre 2002, con nota de BUREAU, Dominique. — **Surendettement des particuliers** (Compétence – Débiteur demeurant en France – Juge français). Cour de cassation (1re Ch. civ.), 2 octobre 2002, con nota de JUDE, Jean-Michel. — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES: **Injonction anti-suit** (Comportement procédural abusif – Compatibilité avec la Convention de Bruxelles – Question préjudicielle). Chambre des Lords, 13 décembre 2001, con nota de MUIR WATT, Horatia. — **Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968** (Article 6, 1° – Pluralité de défendeurs – Demandes fondées sur la responsabilité délictuelle – Demandes fondées sur la responsabilité contractuelle – Connexité). Cour de cassation (1re Ch. civ.), 8 janvier 2002 (1re espèce) et Cour de cassation (Ch. com.), 19 novembre 2002 (2e espèce), con nota de GAUDEMET-TALLON, Hélène. — **III. DOCUMENTATION: Traités nouveaux de la France** (relevé des textes publiés au *Journal officiel*). — **Lois, décrets et actes officiels français** (relevé des textes publiés au *Journal officiel*). — **Communautés européennes:** *Assurance directe sur la vie*: Directive du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002. — **Informations diverses:** *Actes de naissance – Jugements étrangers supplétifs*: Réponse du ministre, *JO* déb., Sénat, Questions, 24 octobre 2002. — *Adoption internationale – Organismes autorisés d'adoption (OAA) – Décret du 18 avril 2002*: Réponse du ministre, *JO* déb., Ass. Nat., Questions, 27 janvier 2003. — *Cession de créances professionnelles – Établissements de crédit étrangers*: Réponse du ministre, *JO* déb., Ass. Nat., Question, 27 janvier 2003. — *Nationalité française – Acquisition volontaire – Faculté d'opposition – Indignité*: "L'indignité, motif d'opposition gouvernementale à l'acquisition de la nationalité française", por CAROTENUTO, Sylvie. — *Comité français de droit international privé*: Compte randu des travaux de l'année 2001-2002, por HASCHER, Dominique. — *Institut de Droit international – Immunités – Chefs d'État et de gouvernement*: Résolution relative aux immunités de juridiction et d'exécution des chefs d'État et de gouvernement en droit international, adoptée lors de la session de Vancouver, août 2001. — *Académie de droit international de La Haye*: Sessions de cours.

— *Conférence de La Haye de droit international privé*: Nouvelles conventions (1951-1999). État des signatures, des ratifications et des adhésions au 1er mars 2003.

REVUE DE DROIT DE L'ULB. Bruselas, Bruylant. **2003, N° 1 (VOL. 27). Questions approfondies de droit familial et de droit patrimonial de la famille.** "Actualité du divorce pour cause déterminée", por HIERNAUX, Guy. — "Les indemnités d'occupation", por BEERNAERT, Jean-Emmanuel. — "Droit de la filiation: Chronique de jurisprudence (1999-2001)", por MASSAGER, Nathalie. — "De quelques questions pratiques touchant les problématiques de fond dans le cadre des *liquidations et partages de succession ou de régime matrimonial*", por DE PAGE, Philippe. — "Procédure de liquidation-partage – Actualités de jurisprudence", por LELEU, Yves-Henri. — "Transférer son patrimoine dans le cadre d'une planification successorale", por DE WILDE D'ESTMAEL, Emmanuel. — "Réflexions sur une nouvelle définition de l'usufruit et ses rapports avec le droit des successions et des libéralités", por NUDELHOLC, Simone y KARADSHEH, Dima.

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ. Bruselas, Bruylant. **2003, TOMO LXXX, N° 1. DOCTRINE:** "La protection des minorités et la préservation des droits des populations autochtones au Cameroun. Une analyse prospective", por ATEMENGUE, J. de Noël. — "La présomption de paternité: comparaison entre le droit belge et le droit portugais", por NUNES CORREIA, P. — "La justice de Guernesey et la Cour européenne des droits de l'homme", por GOY, R.

REVUE DE DROIT SANITAIRE ET SOCIAL. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. ARTICLE:** "Faut-il remplacer les droits dérivés à protection sociale par des droits autonomes? La nécessaire distinction du droit privé aux soins et du droit dérivé à pension", por VEZIN-DAVID, Rachel. — **CHRONIQUES: DROIT SANITAIRE. SANTÉ ET MÉDECINE.** SANTÉ PUBLIQUE: Actualité juridique, por CAYLA, Jean-Simon. — PROFESSIONS DE SANTÉ: Actualité juridique, por DUBOUIS, Louis. — **Chroniques:** "Le guérisseur devant le juge communautaire. Note sous Cour de justice des Communautés européennes, 11 juillet 2002, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfarhen Gmbh c/ Kirt Gräbner*", por DUBOUIS, Louis. — "Le conseil de l'Ordre peut refuser d'inscrire au tableau de garde un médecin au motif qu'il n'est pas conventionné. Conclusions sur Conseil d'État, 18 octobre 2002, *Conseil départemental de l'Ordre des médecins de l'Oise*", por SCHWARTZ, Rémy. — **PHARMACIE. Chronique:** "Vers une clause de conscience du pharmacien d'officine?", por FOUASSIER, Eric. — **ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ.** ÉTABLISSEMENTS DE SANTÉ PRIVÉS: Actualité juridique, por MÉMETEAU, Gérard y HARICHAUX, Michèle. — **DROIT SOCIAL. LES SYSTÈMES DE PROTECTION SOCIALE.** LA SÉCURITÉ SOCIALE: Actualité juridique, por VERKINDT, Pierre-Yves. — LA MUTUALITÉ: **Chronique:** "Les mutuelles de santé: entre logique concurrentielle et éthique solidariste", por DEL SOL, Marion. — L'AIDE ET L'ACTION SOCIALES: Actualité juridique, por LIGNEAU, Philippe. — **Chronique:** "Les juridictions d'aide sociale face au principe d'impartialité. Conclusions sur Conseil d'État, 6 décembre 2002, *Maciolak* et *Trognon* (2 espèces)", por FOMBEUR, Pascale. — **LES INSTITUTIONS SOCIALES.** LES CENTRES COMMUNAUX D'ACTION SOCIALE: Actualité juridique, por GHEBALI-BAILLY, Marguerite. — LES ASSOCIATIONS À OBJET SANITAIRE ET SOCIAL: Actualité juridique, por ALFANDARI, Elie. — LES ÉTABLISSEMENTS SPÉCIALISÉS: Actualité juridique, por LHUILLIER, Jean-Marc. — **LES ACTIONS ET PRESTATIONS SOCIALES.** LA FAMILLE ET L'ENFANCE: Actualité juridique, por MONÉGER, Françoise. — **Chronique:** "Responsabiliser par la sanction (commentaire du titre III de la loi du 9 septembre 2002 portant réforme du droit pénal des mineurs)", por COLLET-ASKRI, Laurence. — LES PERSONNES MALADES: Actualité juridique, por PÉDROT, Philippe y NICOLAS, Guylène. — LES PERSONNES HANDICAPÉES: **Chronique:** "La commission départementale des travailleurs handicapés face à la Convention européenne des droits de l'homme: respect des «droits civils» et principe d'impartialité». Conclusions sur Conseil d'État, 6 décembre 2002, *M. Aïn-Lhout*", por SENERS, François. — LES PERSONNES ÂGÉES: **Chronique:** "La maltraitance des personnes âgées", por TERRASSON DE FOUGÈRES, Aline. — INSERTION PROFESSIONNELLE ET SOCIALE: Actualité juridique, por BADEL, Maryse; DAUGAREILH, Isabelle; LAFORE, Robert y WILLMANN, Christophe.

REVUE DE JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EST-EUROPÉENNE. Clermont-Ferrand, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne. **2003, N° 1. CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES:** *Arménie*: "Les avancées timides de la jurisprudence constitutionnelle arménienne", por ZOROYAN, Naïra. — *Géorgie*: "Constitutional Justice in Georgia", por KHETSURIANI, John. — *Kazakhstan*: Conseil constitutionnel de la République du Kazakhstan: Message sur l'état de la légalité constitutionnelle dans la République du Kazakhstan en 2001 (adressé au Parlement), por KHITRINE, Iouri. — *Moldova*: Cour constitutionnelle de Moldova. Rapport sur l'exercice de la justice constitutionnelle en 2001, por PUCHKACH, Viktor. — **ANALYSE ET COMMENTAIRES:** "La notion de «victime potentielle» et les décisions de la Cour constitutionnelle de Géorgie", por DZAMUKASHVILI, Maka. — "Le Parlement de la République d'Ouzbékistan: statut juridique, problèmes et perspectives de développement", por MUKHAMEDJANOV, Amon Zakirovitch. — "Le Parlement bicaméral de la République d'Ouzbékistan: ses compétences et son activité", por MUKHAMEDJANOV, Amon Zakirovitch. — "La Cour constitutionnelle de la République de Moldova et son rôle dans le respect de la Loi Fondamentale", por SUSARENKO, Gheorghe. — **CONFÉRENCE (prononcée le 19 décembre 1998 à la Faculté de Droit et de Science Politique de Clermont-Ferrand):** "La Cour constitutionnelle de la République de Moldova", por SUSARENKO, Gheorghe. — **AVIS ET RAPPORTS DE LA COMMISSION DE VENISE:** Opinion on the draft amendments to the Constitution of Kyrgyzstan (18 December 2002). — Draft Law on the Constitutional Court of Moldova (2 May 2002). — Draft Law on the amendment of the Republic of Moldova Constitution (2 May 2002). — Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle et les amendements correspondants à la Constitution de la République de Moldova (15 juillet 2002).

REVUE DE L'ARBITRAGE. París, Comité Français de l'Arbitrage. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. DOCTRINE:** "La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière", por FAGES, Fabrice. — "Les limites du rôle de la volonté des parties dans la

conduite de l'instance arbitrale", por PINSOLLE, Philippe y KREINDLER, Richard H. — "Le contrôle de la compétence arbitrale par le juge anglais avant la sentence", por DASSULE, Michel. — "La ratification de la Convention de New York par le Brésil", por WALD, Arnoldo. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE:** "La consécration jurisprudentielle de la règle de l'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage interne. Note sous Cour de cassation (2e Ch. civile), 4 avril 2002, *Société Barbot CM (SA) c/ société Bouygues Bâtiment et autre* et Cour de cassation (Ch. commerciale), 9 avril 2002, *Toulouzy c/ SNC Philam*", por DIDIER, Paul. — "La regrettable impossibilité de stipuler une clause donnant à l'arbitre le pouvoir de proroger le délai d'arbitrage pour une période déterminée. Note sous Cour de cassation (2e Ch. civile), 7 novembre 2002, *Busquet et société Sogirec c/ Peyre et société Cofirex*", por LOQUIN, Eric. — "L'absence d'incidence de la liquidation amiable d'une société sur la validité de la convention d'arbitrage et la régularité de la constitution du tribunal arbitral. Note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 25 mars 1999, *Consorts Häusler c/ société européenne de Meunerie (Eurem)*", por FOUCHARD, Philippe. — "La constitution et la compétence du tribunal arbitral lorsque l'ouverture du redressement judiciaire du défendeur est antérieure à la demande d'arbitrage du créancier. Note sous Cour d'appel de Paris (14e Ch. A), 13 février 2002, *SA Alstom Power Turbomachines c/ société Gaussin et autres*, et Cour d'appel de Besançon (2e Ch. com.), 4 juin 2002, *SA Alstom Power Turbomachines c/ Masson ès qual. et autres*", por FOUCHARD, Philippe. — "Clarification de la définition française de la sentence arbitrale internationale. Note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 4 avril 2002, *Société National Company for Fishing and Marketing (NAFIMCO) c/ société Foster Wheeler Trading Company AG*, et 11 avril 2002, *Société ABC International c/ société Diverseylever Ltd.*", por BENSAUDE, Denis. — "Le devoir de loyauté procédurale, fondement de la sanction des manœuvres dilatoires d'une partie à l'arbitrage. Note sous Cour d'appel de Paris (1re Ch. C), 12 septembre 2002, *Macron (ép. Cougoulat) et SARL International Display Design (IDD) c/ Société des Cartonnages de Pamfou (SCAP)*", por BOURSIER, Marie-Emma. — Tribunal de commerce de Paris (Ord. réf.), 22 février 1999, *Bleustein et autres c/ société True North Inc. et société FCB International*, et Cour d'appel de Paris (14e Ch. B), 17 septembre 1999, *Société True North et société FCB International c/ Bleustein et autres* (sur ces décisions, v. *supra* l'article de FAGES, Fabrice). — "L'application dans le temps du nouveau régime de la clause compromissoire. Note sous Tribunal de grande instance de Paris (Ord. réf.), 8 octobre 2002, *SARL Euroconsultaudit c/ Thomann et Windenberger Jenner ès qual*", por JAEGER, Laurent. — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE FRANÇAISE:** ARBITRAGE ET FAILLITE, por FOUCHARD, Philippe. — **SENTENCE ARBITRALE:** Sentence arbitrale rendue à Genève, dans l'affaire CCI n° 9163, 5 février 2001, *Société nationale A c/ Compagnie B*. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE**. — **INFORMATIONS**.

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PÉNAL COMPARÉ. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. DOCTRINE:** "La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et international", por DELMAS-MARTY, Mireille. — "La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international", por FOURNIER, Alain. — "La commission rogatoire internationale en droit pénal", por GHICA-LEMARCHAND, Claudia. — "Eurojust: autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier?", por THWAITES, Nadine L.C. — "L'impartialité du juge. Connaître, traiter et juger: quelle compatibilité", por DE GOUTTES, Régis. — "La faute caractérisée en droit pénal", por PONSEILLE, Anne. — **CHRONIQUES:** CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE: *Droit pénal général*, por BOULOC, Bernard. — *Infractions contre les personnes*, por MAYAUD, Yves. — *Infractions contre la Nation, l'État et la paix publique*, por DELMAS SAINT-HILAIRE, Jean-Pierre. — *Infractions relevant du droit de la consommation*, por RENUCCI, Jean-François y AMBROISE-CASTÉROT, Coralie. — *Infractions boursières*, por RIFFAULT-SILK, Jacqueline. — *Infractions relevant du droit de l'information et de la communication*, por FRANCILLON, Jacques. — *Procédure pénale*, por GIUDICELLI, André. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE, por BOULOC, Bernard. — CHRONIQUE DE L'EXÉCUTION DES PEINES: "Quand le procureur compose avec la peine (*bis*)", por PONCELA, Pierrette. — CHRONIQUE INTERNATIONALE: *Droits de l'homme*: "Bilan de la jurisprudence récente relative à la protection offerte par l'article 3 en matière de privation de liberté: *Papon c/ France* (7 juin 2001) et *Mouisel c/ France* (14 nov. 2002)", por MASSIAS, Florence. — *Droit de la Communauté et de l'Union européenne*, por IDOT, Laurence. — *Droit pénal international*: "L'emprisonnement des personnes condamnées par les juridictions pénales internationales: les conditions relatives à l'aménagement des peines", por LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. — CHRONIQUE DE POLITIQUE CRIMINELLE: "Fallait-il modifier l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945?", por LAZERGES, Christine. — CHRONIQUE DE DROIT CONSTITUTIONNEL PÉNAL COMPARÉ: "Droit constitutionnel pénal allemand", por CAPITANT, David y FERCOT, Céline. — **INFORMATIONS**.

REVUE DES SOCIÉTÉS. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. DOCTRINE:** "Le cumul des mandats sociaux au sein de la société anonyme après la loi du 29 octobre 2002", por SAINTOURENS, Bernard. — "La loi Sarbanes-Oxley doit-elle inspirer une réforme du gouvernement d'entreprise en France?", por HURSTEL, Daniel y MOUGEL, Julien. — "Le gouvernement d'entreprise en France: faut-il légiférer encore et de quelle manière?", por BISSARA, Philippe. — "Les garanties ascendantes dans les groupes de sociétés ou les sûretés consenties par les sociétés-filles à leurs sociétés-mères", por CHENUT, Charles-Henry. — **JURISPRUDENCE COMMENTÉE:** SOCIÉTÉS EN GÉNÉRAL: "Société en formation: irrespect des procédures de reprise des engagements et incidence sur leur cautionnement. De la rigueur, rien que de la rigueur", por BARBIÈRI, Jean-François. — "Lettre de confort et notion de garantie", por BROCARD, Emmanuel. — SOCIÉTÉS UNIPERSONNELLES: "Le sort du cautionnement en cas de dissolution d'une société unipersonnelle", por LEGEAIS, Dominique. — SOCIÉTÉS ANONYMES: "Difficultés de répartition des pouvoirs entre le conseil d'administration et le directeur général de la société anonyme après la loi NRE du 15 mai 2001", por SAINTOURENS, Bernard. — SOCIÉTÉS CIVILES: "L'évaluation des parts d'une société civile en cas de retrait", por CHARTIER, Yves. — DROIT PÉNAL DES SOCIÉTÉS: "L'action civile d'un actionnaire en matière d'abus de pouvoir et de délit d'initié", por BOULOC, Bernard. — REDRESSEMENT JUDICIAIRE: "Conception stricte de la confusion des patrimoines, cause d'extension d'une procédure collective", por GUYON, Yves. — "Les effets inattendus de la clôture pour insuffisance d'actifs d'une liquidation judiciaire", por LE CORRE, Pierre-Michel. — **SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE**, por GUYON, Yves. — **LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION:** LOI: Loi n° 2003-6 du 3 janvier 2003 portant relance de la négociation collective

en matière de licenciements économiques. — DÉCRETS: Décret n° 2003-143 du 19 février 2003 modifiant le décret n° 99-710 du 3 août 1999 pris pour l'application du titre IV de la seconde partie de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relatif à la réforme des sociétés de crédit foncier. — Décret n° 2003-144 du 19 février 2003 modifiant le décret n° 2000-664 du 17 juillet 2000 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. — Décret n° 2003-74 du 28 janvier 2003 modifiant le décret n° 71-524 du 1er juillet 1971 relatif à certaines sociétés civiles faisant publiquement appel à l'épargne. — Décret n° 2002-1536 du 24 décembre 2002 relevant les seuils d'assujettissement aux acomptes d'impôt sur les sociétés, de la contribution sociale sur l'impôt sur les sociétés, de la contribution sur les sociétés et de la contribution annuelle sur les revenus locatifs et modifiant les articles 359, 366 C, 366 L, 376, 381 ter et septies de l'annexe III au code général des impôts. — ARRÊTÉ: Arrêté du 10 janvier 2003 portant homologation du règlement n° 2002-13 du Comité de la réglementation bancaire et financière. — CIRCULAIRE: Circulaire relative à l'immatriculation des sociétés créées avant 1978 et des sociétés par actions simplifiées.

REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER. París, L.G.D.J.

2003, N° 1, ENERO-FEBRERO. HOMMAGES AU DOYEN GEORGES VEDEL: "Georges Vedel et l'actualité d'une «notion fonctionnelle»: l'intérêt d'une bonne administration de la justice", por CHAPUS, René. — "Georges Vedel et le droit comparé", por DRAGO, Roland. — "Le rayonnement de Georges Vedel au Japon", por FUKASE, Tadakazu. — "L'apport du Doyen Vedel à l'Europe", por OBERDORFF, Henri. — "L'insoutenable autonomie constitutionnelle du Doyen Vedel ou Georges Vedel contradicteur de Georges Vedel", por ROUSSEAU, Dominique. — **DOSSIER SPÉCIAL: *STATUT PÉNAL DU CHEF DE L'ÉTAT*:** Introduction, por ROBERT, Xavier. — "La responsabilité pénale du Chef de l'État: épilogue ou nouveau départ?", por CAMBY, Jean-Pierre. — Questions à: BLANQUER, Jean-Michel; CHAGNOLLAUD, Dominique; MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Ferdinand; ROBERT, Jacques; ROUVILLOIS, Frédéric y TURPIN, Dominique. — **FORUM:** "La France est une République indivisible... son organisation est décentralisée!", por BRISSON, Jean-François. — "Vers une conception a-centralisée de l'organisation de la France", por DOAT, Mathieu. — "Réforme constitutionnelle et décentralisation: des slogans font loi", por FAURE, Bertrand. — "Observations naïves sur les propositions de la Commission Avril", por MOUZET, Pierre. — **CHRONIQUE DE FOND:** "Droit constitutionnel et loi électorale: à propos de la décision du 3 décembre 2002 du Tribunal Suprême de Monaco", por CHAGNOLLAUD, Dominique. — **CHRONIQUES CONSTITUTIONNELLES:** "L'inflation législative a-t-elle un sens?", por GRASS, Étienne. — "Les présidents français et l'Europe sous la Ve République", por ALIOT, Louis. — **CHRONIQUES ADMINISTRATIVES:** "La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques", por PONTIER, Jean-Marie. — "La fin des avantages exclusifs accordés aux femmes dans la fonction publique", por POISSON, Jean-Marc. — "La personnalité de fait des assemblées parlementaires, un cadavre bien vivant", por PINON, Xavier. — **CHRONIQUE ÉTRANGÈRE:** "La Suède: un régime parlementaire monocaméral ouvert sur l'Europe", por BROCAL, Frédérique. — **NOTE DE JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE:** *Radiotéléphonie mobile – Principe d'indépendance des législations – Hiérarchie des normes et principe de précaution* (Conseil d'État, 22 août 2002, *Société SFR*), por DELHOSTE, Marie-France.

2003, N° 2, MARZO-ABRIL. ACTUALITÉ CONSTITUTIONNELLE: "La forme républicaine du Gouvernement", por ROBERT, Jacques. — **FORUM:** Introduction, por JAN, Pascal. — "Quand le droit pénal l'emporte sur le droit public: l'exemple de la «mendicité agressive»", por RIHAL, Hervé. — "La loi sur la sécurité intérieure, la liberté d'aller et venir et les limites du contrôle de constitutionnalité", por AUBIN, Emmanuel. — **CHRONIQUES DE FOND:** Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002-2003, por ROUSSEAU, Dominique. — Chronique de jurisprudence administrative 2002, por GUETTIER, Christophe. — "Le pouvoir chez Jean Barbeyrac", por VALETTE, Jean-Paul. — **CHRONIQUES CONSTITUTIONNELLES:** "Le Parlement dans la pensée de François Mitterrand", por ELKAÏM, Frédérique. — "Interrogations sur la portée du mandat représentatif: le destin des députés des territoires perdus par la France entre 1814 et 1962", por DIONNET, Jean-Pierre. — **CHRONIQUES ADMINISTRATIVES:** "Une prérogative de puissance publique méconnue: le pouvoir de substitution d'action", por PLESSIX, Benoît. — "La cause de la demande a-t-elle encore une place en contentieux administratif? L'apport de la procédure civile à la réflexion", por SAUSSEREAU, Mathilde. — "La protection du droit à une vie familiale normale dans le contentieux des nominations des magistrats de l'ordre judiciaire (À propos de l'ordonnance du juge des référés du Conseil d'État du 6 août 2002, *Ozoux*)", por YENG-SENG, Wanda.

REVUE EUROPÉENNE DE DROIT DE LA CONSOMMATION. Louvain-la-Neuve, Centre de droit de la consommation. **2003, N° 1. DOCTRINE:** "La modernisation du droit des obligations: l'intégration du droit de la consommation et l'européanisation", por MICKLITZ, Hans. — "Transposition en droit français de la directive du 25 mai 1999: un large débat et une amorce de réponse", por DE MATOS, Anne-Marie. — "Droit communautaire de la concurrence et commerce électronique", por JACQUEMIN, Hervé. — **DÉVELOPPEMENTS RÉCENTS:** Information (*Portugal*). — Concurrence, distribution et libre circulation des produits et des services (*Portugal*). — Publicité, pratiques commerciales et méthode de vente (*Portugal*). — Contrats et clauses abusives (*Portugal*). — Qualité et sécurité des produits et des services (*Union européenne – Grand-Duché de Luxembourg – Portugal*). — Commerce électronique et société de l'information (*Portugal*). — **INFORMATIONS**.

REVUE EUROPÉENNE DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT. Limoges, Centre international de droit comparé de l'environnement. **2002, N° 4, FEBRERO 2003. ARTICLES:** "L'accord franco-italo-monégasque sur le sanctuaire pour les mammifères marins", por SCOVAZZI, Tullio. — "Le plan d'action pour la Méditerranée et la protection de l'environnement marin", por ASSEMBONI, Alida. — "L'environnement, la Convention européenne et l'avenir de l'Europe", por LEFÈVRE, Pascal. — "Les contingences de transparence et le souci européen pour la démocratisation du débat environnemental", por PETROU, Christoforos A.

— **CHRONIQUE NATIONALE:** Le développement du droit de l'environnement au Portugal (2000-2001), por PEREIRA REIS, João. — **JURISPRUDENCE:** *Manquement d'État – Directives nos. 89/369/CEE et 89/429/CEE – Pollution atmosphérique – Installations d'incinération des déchets municipaux – Parc des incinérateurs en France*: CJCE, 18 juin 2002, *Commission des Communautés européennes c/ République française*. — *Manquement d'État – Directives nos. 79/409/CEE et 92/43/CEE – Conservation des oiseaux sauvages – Zones de protection spéciale*: CJCE (6e), 13 juin 2002, *Commission des Communautés européennes c/ Irlande*. — Panorama de jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes (2e trimestre 2002). — **TEXTES ET DOCUMENTS (avril-mai-juin 2002):** TEXTES COMMUNAUTAIRES REPRODUITS: **Décision:** Décision n° 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent. — **Recommandation:** Recommandation du Parlement européen et du Conseil n° 2002/413/CE du 30 mai 2002 relative à la mise en œuvre d'une stratégie de gestion intégrée des zones côtières en Europe. — **Questions écrites:** Question écrite E-2114/01 posée à la Commission, 13 juillet 2001. Objet: Droit de savoir et produits chimiques. — Question écrite E-2100/01 posée à la Commission, 13 juillet 2001. Objet: Protection de la biodiversité par une prévention et une réduction des changements climatiques. — *Déclaration de New Delhi sur les principes de droit international relatifs au développement durable* (Résolution n° 3/2002 adoptée à la 70e Conférence de l'Association de droit international tenue à New Delhi du 2 au 6 avril 2002). — *Accord relatif à la création en Méditerranée d'un sanctuaire pour les mammifères marins* (Rome, 25 novembre 1999). — LISTE DES TEXTES ET DOCUMENTS: Textes définitifs. — Propositions.

REVUE FRANÇAISE D'ADMINISTRATION PUBLIQUE. París, École Nationale d'Administration.

2001, N° 100, OCTUBRE-DICIEMBRE. LA COOPÉRATION ADMINISTRATIVE INTERNATIONALE. Avant-propos, por DENOIX DE SAINT MARC, Renaud. — LE RÔLE DE L'INSTITUT INTERNATIONAL D'ADMINISTRATION PUBLIQUE: Exposé des motifs du décret n° 66-893 du 2 décembre 1966 portant création d'un Institut international d'administration publique. — "La contribution de la France à la formation des élites administratives de l'étranger" (Extraits), por BAILLOU, Jean (1905-1990). — "L'Institut international d'administration publique (2 décembre 1966 - 10 janvier 2002)", por RATTE, Philippe. — Témoignages d'anciens directeurs de l'Institut international d'administration publique, por ROSON, Henri; PUISSOCHET, Jean-Pierre; FRANC, Michel y MAUS, Didier. — Témoignages d'anciens auditeurs de l'Institut international d'administration publique, por ROMULO, Acurio; BANTCHEV, Stoyan; YADAV, Surendra S.; BECERRIL, Carolina; OULD BAH, Mohameden y SIMON, Hanna. — L'IIAP en chiffres. — LES ENJEUX ET LES ACTEURS: "L'évolution de la demande et des enjeux de la coopération administrative", por DELAYE, Bruno. — Encadré: La réforme du dispositif français de coopération internationale. — Encadré: Présentation du GIP «France coopération internationale». — "La fusion de l'ENA et de l'IIAP, un nouvel élan pour la coopération internationale de la France", por BECHTEL, Marie-Françoise. — "Le rôle des acteurs publics et privés dans la coopération administrative internationale", por LATOURNERIE, Marie-Aimée. — "Acteurs privés: le cas des cabinets d'avocats d'affaires", por DURUPTY, Michel. — "Coopération administrative et État de droit", por GENTOT, Michel. — "La place de la réforme de l'État dans la coopération administrative internationale", por RICHARD, Jacky. — "Construire les capacités institutionnelles dans les pays en développement: le nouveau défi de la coopération administrative dans la mondialisation", por SEVERINO, Jean-Michel. — "La Commission européenne et la coopération administrative", por ZAHRA, Bernard. — "Le rôle des réseaux", por OULD DADDAH, Turkia. — Le point de vue des pays partenaires – témoignages: "La coopération internationale: un facteur indispensable de développement", por GINTOWT-JANKOWICZ, Maria. – "Motivations cachées et contradictions des programmes de promotion de la bonne gouvernance", por ELONG MBASSI, Jean-Pierre. — EXEMPLES ÉTRANGERS: "Le rôle des fondations politiques en République fédérale d'Allemagne", por SPEER, Benedikt. — "La coopération administrative au Royaume-Uni et la formation", por DUGGET, Michael; STEINHOUSE, Adam y WYATT, Andrew. — "La coopération administrative québécoise: le rôle de l'École nationale d'administration publique", por PROULX, Marcel. — **CHRONIQUES:** Chronique de l'administration, por CHAUVIN, Francis y RIHAL, Hervé. — Chronique des entreprises publiques, por DELION, André G. y DURUPTY, Michel.

2002, N° 101, ENERO-MARZO. LES OUTRE-MERS ENTRE DÉCENTRALISATION, INTÉGRATION EUROPÉENNE ET MONDIALISATION. Avant-propos: "La réforme constitutionnelle et l'outre-mer", por GIRARDIN, Brigitte. — Introduction, por FABERON, Jean-Yves y ZILLER, Jacques. — "L'outre-mer français aujourd'hui", por LUCHAIRE, François. — DIVERSITÉ ET ÉVOLUTION DES OUTRE-MERS: "La décentralisation dans les DOM entre continuité et renouvellement", por CUSTOS, Dominique. — "De la décentralisation à l'autonomie: la Guyane", por ELFORT, Maude. — "La Nouvelle-Calédonie: vivre l'accord de Nouméa", por FABERON, Jean-Yves. — "L'administration des îles désertes", por GARDE, François. — L'ÉTAT ET LES OUTRE-MERS: "La citoyenneté dans l'outre-mer français", por GOHIN, Olivier. — "Le ministère de l'outre-mer: les raisons de la permanence et les besoins de réforme", por BÉLORGEY, Gérard. — "La justice outre-mer: justice du lointain, justice de proximité", por LAFARGUE, Régis. — "Le dernier commandant du cercle? Témoignage: Sous-Préfet à Saint-Laurent du Maroni", por VIZY, Marc. — LES OUTRE-MERS FACE À L'INTÉGRATION EUROPÉENNE ET À LA MONDIALISATION: "Les régions ultra-périphériques entre assimilation et différenciation", por VITALIEN, Christian. — "L'association des pays et territoires d'outre-mer à la Communauté européenne", por ZILLER, Jacques. — "Les relations entre les départements français d'Amérique et les Caraïbes: une histoire en construction", por NABAJOTH, Éric. — "L'Océan Indien: la difficile intégration dans l'espace régional", por SERMET, Laurent. — "Le Pacifique: à la recherche du développement dans un espace émietté", por DE DECKKER, Paul. — **CHRONIQUES:** Chronique de l'administration, por CHAUVIN, Francis y RIHAL, Hervé. — Chronique du secteur public économique, por DELION, André G. y DURUPTY, Michel.

2002, N° 102, ABRIL-JUNIO. LA MÉMOIRE DE L'ADMINISTRATION, coordinado por DORANDEU, Renaud: Avant-propos, por DURRLEMAN, Antoine. — Introduction, por DORANDEU, Renaud. — "Le passé et l'avenir de l'administration publique", por

BRAIBANT, Guy. — ACTEURS ET MÉMOIRES D'ACTEURS: "Une mémoire fonctionnelle", entretien avec Pierre LEGENDRE, por DORANDEU, Renaud. — "Pour une sociologie historique des sciences de gouvernement", por IHL, Olivier y KALUSZYINSKI, Martine. — "Archives constitutionnelles et mémoire de la République", por MAUS, Didier. — "Le comité d'histoire de l'École nationale d'administration", por CHELLE, Robert. — "Le comité d'histoire du Conseil d'État et de la juridiction administrative", por MASSOT, Jean. — LES POLITIQUES DE L'ARCHIVAGE: "République et archives", por DUCLERT, Vincent. — "Administration et archives aujourd'hui", por DE BOISDEFFRE, Martine. — "La mémoire du travail gouvernemental", por PETITCOLLOT, Pascal. — MÉMOIRES ET ACTION PUBLIQUE: "Les modernisateurs dans l'administration d'après-guerre – L'écriture d'une histoire héroïque", por GAÏTI, Brigitte. — "Aux origines des politiques de réforme administrative sous la Vème République: la construction du «souci de soi de l'État»", por BEZES, Philippe. — **CHRONIQUES:** Chronique de l'administration, por CHAUVIN, Francis y RIHAL, Hervé. — Chronique du secteur public économique, por DELION, André G. y DURUPTY, Michel.

2003, N° 105/106. LA RÉFORME DE L'ÉTAT ET LA NOUVELLE GESTION PUBLIQUE: MYTHES ET RÉALITÉS, coordinado por CHEVALLIER, Jacques y ROUBAN, Luc: Introduction, por CHEVALLIER, Jacques y ROUBAN, Luc. — LA NOUVELLE GESTION PUBLIQUE ET SA PORTÉE: "La réforme de la gestion publique et ses paradoxes: l'expérience britannique", por TALBOT, Colin. — "Réformer ou recentrer le secteur public: dynamiques et prévisions", por LACASSE, François. — "La réforme de la gestion publique change-t-elle les systèmes administratifs?", por BOUCKAERT, Geert. — "La réforme de l'État au Brésil: l'influence du *New Public Management*", por SARAVIA, Enrique J. — MODERNISER OU TRANSFORMER LES ADMINISTRATIONS?: "Vrais et faux changements dans les administrations en Europe", por ZILLER, Jacques. — "Une simple amélioration ou une modernisation radicale? La réforme de l'administration de la Commission européenne", por STEVENS, Anne. — "L'administration publique en Europe centrale et orientale: apparition d'un modèle *sui generis* ou avatar des traditions européennes?", por VERHEIJEN, Tony J.G. — "Abandonner ou renforcer l'État webérien?", por SPANOU, Calliope. — "Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'État", por CAILLOSSE, Jacques. — "Réformer ou reformer les administrations projetées des Afriques? Entre routine anti-politique et ingénierie politique contextuelle", por DARBON, Dominique. — "Réformer ou recomposer l'État? Les enjeux sociopolitiques d'une mutation annoncée", por ROUBAN, Luc. — ÉTAT ET GOUVERNANCE: "Histoire de la gouvernance publique aux Pays-Bas", por KICKERT, Walter J.M. — "La fin de l'État-nation?", por VANDELLI, Luciano. — "Réforme d'un État sans État? Les changements au sein du gouvernement américain", por PETERS, Guy. — "Le gouvernance, un nouveau paradigme étatique?", por CHEVALLIER, Jacques. — **ÉTUDE:** "Le statut constitutionnel des collectivités territoriales issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003: entre innovation et complexité", por RIHAL, Hervé. — **CHRONIQUES:** Chronique de l'administration, por ALADJIDI, Frédéric; CHAUVIN, Francis; DELAUNAY, Bénédicte y RIHAL, Hervé. — Chronique du secteur public économique, por DELION, André G. y DURUPTY, Michel.

REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF. París, Dalloz.

2003, N° 1, ENERO-FEBRERO. ARTICLES: "Le Conseil constitutionnel peut-il être soumis à un contrôle du juge administratif?" (Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 25 octobre 2002, *Brouant*): Conclusions, por GOULARD, Guillaume. – Points de vue sur l'arrêt *Brouant*, por FAVOREU, Louis; y GONOD, Pascale y JOUANJAN, Olivier. – DOCUMENT ANNEXE: Tribunal administratif de Paris, ord., 11 octobre 2002, *Feler*. — "La loi inconventionnelle", por MICHELET, Karine. — "Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'État et les collectivités territoriales", por PONTIER, Jean-Marie. — **RUBRIQUES. ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS.** ÉTUDE: "Troisième mi-temps au sein du prétoire: l'affaire des faux passeports dans le football professionnel et le juge", por DUVAL, Jean-Marc. – ANNEXE: Conseil d'État, Section, 25 juin 2001, *Société à objet sportif «Toulouse Football Club»*. — **BIENS ET TRAVAUX.** JURISPRUDENCE: "La protection du domaine public maritime naturel à l'épreuve de l'évolution contemporaine des idées et du droit" (Note sous Conseil d'État, Section, 6 mars 2002, *Mmes Triboulet et Brosset-Pospisil*), por HOSTIOU, René. — "La volonté de l'administration d'incorporer un bien au domaine public" (Note sous Cour administrative d'appel de Paris, 27 septembre 2001, *Institut de France*), por MARCUS, Laure y PERRIN, Alix. — **DROIT PUBLIC DE L'ÉCONOMIE.** JURISPRUDENCE: "La désignation d'un administrateur provisoire liquidateur par la Commission bancaire" (Conclusions sur Conseil d'État, 3 avril 2002, *Beodradska Banka ad Beograd*), por SEBAN, Alain. — "L'opposabilité à la clientèle des clauses liant l'opérateur à l'autorité concédante" (Note sous Commission de régulation de l'électricité, 27 juin 2002, *SEMMARIS c/ EDF*), por SABLIÈRE, Pierre. — **DROITS ET LIBERTÉS. DROIT ADMINISTRATIF ET CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.** ÉTUDES: "Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'homme à l'arrêt *Magiera*, du Conseil d'État. Le trésor et la perle ou le filet?", por ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. — "L'émergence d'un droit à des conditions de détention décentes garanti par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme", por ECOCHARD, Bertrand. — "Juge des comptes et article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme: vers une juridictionnalisation accrue?", por SERMET, Laurent. — **ENVIRONNEMENT.** ÉTUDE: "L'obligation pour le gouvernement de prendre les règlements d'application de la loi «Littoral»" (À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*), por DEFFIGIER, Clotilde. – ANNEXE: Conseil d'État, 28 juillet 2000, *Association France Nature Environnement*. — **FONCTION PUBLIQUE.** ÉTUDE: "Le recours aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale: peut-il encore exister un principe du contrat à durée déterminée?", por DERRIDJ, Laura. — **ORGANISATION ET RELATIONS ADMINISTRATIVES.** JURISPRUDENCE: "Le droit d'accès aux documents administratifs est-il une garantie fondamentale pour «l'exercice des libertés publiques» au sens de l'article 34 de la Constitution?" (Conclusions sur Conseil d'État, 29 avril 2002, *Ullmann*), por PIVETEAU, Denis. — **URBANISME.** ÉTUDE: "Sécurité et insécurité juridiques après la loi «Solidarité et renouvellement urbains»", por HOCREITÈRE, Patrick. — **DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL.** ÉTUDE: "Le juge administratif français et l'effet direct des engagements internationaux", por TIGROUDJA, Hélène. — **CONSEIL D'ÉTAT:** Arrêts et avis récents (1er novembre 2002 - 31 décembre 2002), por TERNEYRE, Philippe.

2003, N° 2, MARZO-ABRIL. ARTICLES: "L'arrêt *Landrin*, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir?", por MESTRE, Jean-Louis. — "Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875 (Définir le droit administratif / 1)", por BIGOT, Grégoire. — **RUBRIQUES. ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS.** JURISPRUDENCE: *Retrait et abrogation: le cas des actes à objet pécuniaire et des actes obtenus par fraude*: 1. "Le cas des actes à objet pécuniaire" (Conclusions sur Conseil d'État, Section, 6 novembre 2002, *Mme Soulier*), por AUSTRY, Stéphane. — 2. "Le cas des actes obtenus par fraude" (Conclusions sur Conseil d'État, Section, 29 novembre 2002, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille*): Conclusions, por BACHELIER, Gilles. – Note sous les deux arrêts, por DELVOLVÉ, Pierre. – DOCUMENT ANNEXE: Conseil d'État, Section, 26 février 2003, *Nègre*. — ÉTUDE: "La qualification des contrats de mobilier urbain: nouvelles précisions" (À propos des arrêts de la Cour administrative d'appel de Paris (plénière) du 26 mars 2002, *Société J.-C. Decaux*), por BRENET, François. – ANNEXES: Cour administrative d'appel de Paris (plénière), 26 mars 2002, *Société J.-C. Decaux* (2 espèces). — **COLLECTIVITÉS LOCALES.** ÉTUDES: *La loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité*: 1. "La loi relative à la démocratie de proximité ou la proximité, une solution pour la démocratie locale?", por VERPEAUX, Michel. — 2. "La consolidation du statut des élus locaux", por BÉNOIT, Jean. — 3. "L'article 54 de la loi relative à la démocratie de proximité: une réforme du remboursement des frais de secours souhaitable mais déjà controversée", por DELHOSTE, Marie-France. — **CONTENTIEUX.** JURISPRUDENCE: "Les circulaires impératives sont des actes faisant grief" (Conclusions sur Conseil d'État, Section, 18 décembre 2002, *Mme Duvignères*), por FOMBEUR, Pascale. — "L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif" (Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 6 décembre 2002, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Haÿ-les-Roses et société CDI 2000*): Conclusions, por LE CHATELIER, Gilles. – Note, por PACTEAU, Bernard. — "Le statut des notes en délibéré" (Conclusions sur Conseil d'État, 12 juillet 2002, *M. et Mme Leniau*), por PIVETEAU, Denis. — **DROIT PUBLIC DE L'ÉCONOMIE.** ÉTUDE: "Régulation du marché de l'électricité: une année de règlement de différends", por TUOT, Thierry. – ANNEXES. — **DROITS ET LIBERTÉS.** *Étrangers*: 1. ÉTUDE: "Panorama du droit français de l'apatridie", por CHASSIN, Catherine-Amélie. — 2. JURISPRUDENCE: "Assignation à résidence et expulsion d'un étranger" (Conclusions sur Cour administrative d'appel de Paris, 23 avril 2002, *Haddouche*), por HAÏM, Victor. — **FONCTION PUBLIQUE.** ÉTUDE: "Refus d'admission à concourir et référé-suspension" (À propos de l'arrêt du Conseil d'État du 27 mai 2002, *Centre national de la recherche scientifique*), por DALMAS, Dominique y VALCKE, Samuel. — **RESPONSABILITÉ.** JURISPRUDENCE: *L'application de la loi anti-Perruche*: 1. "L'entrée en vigueur immédiate de la loi" (Note sous Conseil d'État, Assemblée, 6 décembre 2002, (avis) *M. et Mme Draon*), por PETIT, Jacques. — 2. "La faute caractérisée dans le diagnostic prénatal" (Conclusions sur Conseil d'État, 19 février 2003, *M. et Mme Maurice*), por CHAUVAUX, Didier. — ÉTUDE: "Obligation d'information médicale et responsabilité", por ALBERT, Nathalie. — **SERVICES PUBLICS.** ÉTUDE: "Brèves remarques sur les services publics à double visage", por LACHAUME, Jean-François. — **DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL.** ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET RÉGLEMENTAIRE, por RUZIÉ, David. — ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE, por RUZIÉ, David. — **DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PRIVÉ.** ÉTUDE: "Le droit de propriété devant le juge administratif du référé-liberté", por PEZ, Thomas. — JURISPRUDENCE: "Les droits du locataire sur les biens loués" (Note sous Conseil d'État (réf.), 29 mars 2002, *SCI Stéphaur et autres*, et Ordonnance de référé (CE), 27 novembre 2002, *SCI Résidence du Théâtre*), por LEQUETTE, Yves. — **COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL:** La lettre de la Cour administrative d'appel de Paris (sélection d'arrêts rendus entre octobre 2002 et janvier 2003). — La lettre de la Cour administrative d'appel de Bordeaux (sélection d'arrêts rendus entre avril 2002 et juillet 2002). — **TRIBUNAL DES CONFLITS:** Décisions récentes (2e semestre 2002), por TERNEYRE, Philippe. — **CONSEIL D'ÉTAT:** Arrêts et avis récents (1er janvier 2003 - 28 février 2003), por TERNEYRE, Philippe.

REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL. París, PUF. **2003, N° 53, ENERO-MARZO. ÉTUDES:** "Sur le juge constitutionnel" (Discours prononcé à l'occasion de la XIIe Conférence des Cours constitutionnelles européennes en juin 2002), por MARTENS, Paul. — "Éducation religieuse et Constitution", por STARCK, Christian. — "1962-1992-2002: pour une périodicisation institutionnelle", por MATHIEU, Bertrand y VERPEAUX, Michel. — "À propos d'une catégorie constitutionnelle obscure: les traités ou accords qui engagent les finances de l'État", por GOESEL-LE BIHAN, Valérie. — "Le référendum et la protection des droits fondamentaux", por FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. — **CHRONIQUES:** La pratique constitutionnelle française (1er janvier - 30 juin 2002), por MAUS, Didier. — Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1er octobre - 31 décembre 2002), por DE CACQUERAY, Sophie; PHILIP, Loïc y RIBES, Didier. — DROIT CONSTITUTIONNEL ÉTRANGER: L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (janvier-juin 2002): *Canada*, *Royaume-Uni*, por SCOFFONI, Guy; BELL, John y WOEHRLING, José. — L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe de l'Est et dans les États toujours ou anciennement communistes (septembre-décembre 2002), por GÉLARD, Patrice.

REVUE FRANÇAISE DES AFFAIRES SOCIALES. París, Ministère des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité & Ministère de la Santé, de la Famille et des Personnes handicapées-La **documentation** Française.

2002, N° 3, JULIO-SEPTIEMBRE. *ÉTHIQUE MÉDICALE ET BIOMÉDICALE. DÉBATS, ENJEUX, PRATIQUES*: Préface, por MATTÉI, Jean-François. — Présentation du numéro, por DU CHEYRON, Patrick y LECLERC, Françoise. — NORMES, DROIT ET BIOÉTHIQUE: "Normes nationales et internationales en bioéthique", por FEUILLET-LE MINTIER, Brigitte. — "La portée des normes dans le domaine de la biomédecine", por DUPRAT, Jean-Pierre. — "Le projet de loi de juin 2001 relatif à la bioéthique. *Présentation*", por KHODOSS, Hélène. — ÉTHIQUE ET PRATIQUES: L'ÉTHIQUE CLINIQUE: "Lorsque l'autonomie du médecin est remise en cause par l'autonomie du patient: le champ hospitalier de l'éthique clinique aux États-Unis et en France", por MINO, Jean-Christophe. — "L'ingérence profane dans la décision médicale: le malade, la famille et l'éthique clinique", por ORFALI, Kristina. — NAISSANCE ET HANDICAP: "L'arrêt Perruche et nos contradictions face à la situation des personnes handicapées. *Point de vue*", por AMANN, Jean-Paul. — "L'indemnisation du handicap de naissance: vrai débat ou question mal posée? *Point de vue*", por LABRUSSE-RIOU, Catherine. — FIN DE VIE: "Les soins

palliatifs: enjeux éthiques d'une rencontre. *Le soignant face à la personne en fin de vie*", por JACQUEMIN, Dominique. — "Vingt ans d'expérience de soins palliatifs et de réflexion éthique en gériatrie à l'hôpital Paul Brousse. *Point de vue*", por SEBAG-LANOË, Renée. — "Les débats qui subsistent après l'encadrement légal de l'euthanasie aux Pays-Bas", por GRIFFITHS, John. — DIVERSES QUESTIONS ÉTHIQUES: "Les systèmes de score pour la répartition et l'attribution des organes aux malades en attente de greffe, une évolution dans la direction de l'équité?", por HIESSE, Christian; LUCIOLLI, Esmeralda y HOUSSIN, Didier. — "Enjeux éthiques d'une critique épistémologique dans un champ où la médecine prédictive se construit: le dépistage du prédiabète de type I chez l'enfant", por DESCHAMPS, Claude y DE BOUVET, Armelle. — ÉTHIQUE ET RECHERCHE MÉDICALE ET BIOMÉDICALE: "Enquête sur les pratiques d'information et de recueil du consentement dans la recherche biomédicale: consentir, mais à quoi?", por AMIEL, Philippe. — "Brevets et éthique: les controverses sur la brevetabilité des gènes humains", por CASSIER, Maurice. — ENJEUX DE LA RECHERCHE ET DU DÉBAT SUR L'ÉTHIQUE MÉDICALE ET BIOMÉDICALE: "Le programme «éthique médicale et biomédicale» de la MiRe: structurer un champ de recherche", por ZUCKER, Elisabeth y DU CHEYRON, Patrick. — "Enjeux et valeur de l'éthique. *Le point de vue du président du comité scientifique du programme de recherche «Éthique médicale et biomédicale»*", por GUYOMARD, Patrick. — "Éthique médicale et biomédicale: une éthique appliquée", por FAGOT-LARGEAULT, Anne.

2002, N° 4, OCTUBRE-DICIEMBRE. *LE BÉNÉVOLAT*: Présentation du dossier, por JOËL, Marie-Eve y LECLERC, Françoise. — LES BÉNÉVOLES: COMBIEN SONT-ILS? QUI SONT-ILS? QUE FONT-ILS?: "Le travail bénévole en France et en Europe. *Résultats du programme de recherche de l'université Johns Hopkins de comparaison internationale du secteur sans but lucratif*", por ARCHAMBAULT, Edith. — DES EXPÉRIENCES DE BÉNÉVOLAT: "Le bénévolat dans une unité de soins palliatifs" (entrevista a Simone Verchère, responsable des bénévoles à la maison médicale Jeanne-Garnier), por BOUCHAYER, Françoise y LECLERC, Françoise. — "L'accompagnement des malades par les bénévoles des «petits frères des Pauvres» *Point de vue*", por GRIMAUD, Chantal. — "La téléphonie sociale entre bénévolat et salariat: réflexions sur un paradoxe après le colloque de novembre 2001. *Point de vue*", por CHAUVIÈRE, Michel. — DES ÉLÉMENTS SUR LE CONTEXTE JURIDIQUE: "La loi sur les volontariats civils. *Éléments de présentation*", por MERCHEZ, Bernadette. — "La protection sociale des bénévoles et des volontaires. *Présentation des dispositions*", por HÉRITIER, Luc. — LES MOTIVATIONS: "Le bénévolat, du militantisme au volontariat", por DEMOUSTIER, Danièle. — "Le bénévolat sous le regard des économistes", por PROUTEAU, Lionel. — "Le bénévolat dans une approche substantive de l'économie. *Le cas de cinq services d'aide aux personnes dépendantes*", por GARDIN, Laurent. — "Les raisons de l'engagement associatif. *Le cas de trois associations issues de l'immigration maghrébine*", por HAMIDI, Camille. — "*«Give back to the community»*: le monde du bénévolat américain et l'éthique de la responsabilité communautaire", por SIMONET-CUSSET, Maud. — **AUTRES THÈMES:** "La protection sociale des exploitants agricoles en mutation", por RANCE, Éric. — "L'impact de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes en matière d'égalité de traitement hommes-femmes sur la qualification des régimes de retraites", por MULLER, Fabienne.

2003, N° 1-2, ENERO-JUNIO. *HANDICAPS, INCAPACITÉS, DÉPENDANCE*: Présentation du dossier: "«Handicaps, incapacités, dépendance»: une première synthèse des résultats de l'enquête nationale de l'Insee", por BOISSONNAT, Vincent. — QUELQUES ÉLÉMENTS DE CADRAGE STATISTIQUE: "L'enquête «Handicaps, incapacités, dépendance»: apports et limites", por MORMICHE, Pierre. — "Les désignations du handicap. *Des incapacités déclarées à la reconnaissance administrative*", por VILLE, Isabelle; RAVAUD, Jean-François y LETOURMY, Alain. — "La mesure des déficiences dans l'enquête «Handicaps, incapacités, dépendance»", por RALLE, Pierre. — LES PERSONNES ÂGÉES DÉPENDANTES: "Que nous apprend l'enquête HID sur les personnes âgées dépendantes, aujourd'hui et demain?", por COLIN, Christel. — "Les conditions de vie des personnes âgées vivant à domicile d'après l'enquête HID", por JOËL, Marie-Eve. — "Les personnes âgées en institution", por DUFOUR-KIPPELEN, Sandrine y MESRINE, Annie. — LES ENFANTS ET LES ADULTES HANDICAPÉS: "Incapacités, reconnaissance administrative du handicap et accès à l'emploi: les apports de HID", por AMAR, Michel y AMIRA, Selma. — "Les conditions de vie des personnes handicapées: premiers résultats à partir de l'enquête HID", por TRIOMPHE, Annie. — "Connaissances nouvelles à propos des personnes recevant des soins de santé mentale", por CHAPIREAU, François. — "Éléments sur la vie dans la cité: logement, transports, loisirs, sports, vie culturelle et sociale", por ROUSSEL, Pascale y SANCHEZ, Jésus. — LES SITUATIONS DE HANDICAP ET DE DÉPENDANCE: QUESTIONS TRANSVERSALES: "Les disparités de genre dans le repérage et la prise en charge des situations de handicap", por RAVAUD, Jean-François y VILLE, Isabelle. — "La question des catégories d'âge et des «charnières» entre les différents types de population", por COLVEZ, Alain y VILLEBRUN, Dominique. — "Handicap et inégalités sociales: premiers apports de l'enquête «Handicaps, incapacités, dépendance»", por MORMICHE, Pierre y BOISSONNAT, Vincent. — "Environnement, vie sociale et citoyenneté. *Approche transversale*", por LETOURMY, Alain. — DES PERSPECTIVES POUR LA RECHERCHE: "La recherche dans le champ du handicap: quelles perspectives ressortent de la rencontre entre acteurs sociaux et chercheurs?", por BOISSONNAT, Vincent. — **AUTRE THÈME:** "Le Fonds d'aide à la qualité des soins de ville, un instrument adapté pour la recomposition en réseaux régionalisée du système de santé français?", por GADREAU, Maryse y PÉLISSIER, Fanny.

REVUE GÉNÉRALE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC. París, Pedone. **2003, TOMO 107, N° 1. ARTICLES:** "Un nouveau cadre conventionnel entre la France et Monaco: le Traité du 24 octobre 2002", por TORRELLI, Maurice. — "La Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique", por SAVADOGO, Louis. — "Les réunions des États Parties aux traités relatifs à la protection de l'environnement", por FERRAJOLO, Ornella. — **NOTES D'ACTUALITÉ:** "Libres propos sur la juridiction internationale permanente. Autour de l'ordonnance rendue par la Cour internationale de Justice le 10 juillet 2002", por LAGRANGE, Evelyne. — "Tribunaux pénaux internationalisés: état des lieux d'une justice «hybride»", por ROMANO, Cesare P. R. y BOUTRUCHE, Théo. — **CHRONIQUE DES FAITS INTERNATIONAUX**, dirigido por BALMOND, Louis y MILLET-DEVALLE, Anne-Sophie. — **CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE**, por WECKEL, Philippe. — **JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC**, dirigido por POIRAT, Florence y GESLIN, Albane. — **DOCUMENTS:** *Tribunal arbitral constitué par le*

Gouvernement de la République Française et l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture. La question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France (sentence), 14 janvier 2003.

REVUE INTERDISCIPLINAIRE D'ÉTUDES JURIDIQUES. Bruselas, Facultés universitaires Saint-Louis.

2002, N° 49. Numéro spécial: ***Le Droit en perspective interculturelle. Images réfléchies de la pyramide et du réseau.*** Avant-propos, por OST, François. — "Éclairages interculturels et anthropologiques de la pyramide et du réseau. Une introduction", por EBERHARD, Christoph. —— "Réseaux, pyramide et pluralisme ou Regards sur la rencontre de deux aspirants-paradigmes de la science juridique", por VANDERLINDEN, Jacques. — "Observations sur les limites de la métaphore", por WOODMAN, Gordon. — "Les représentations d'espace et la structure «atomique» du réseau dans les pratiques de la transmodernité", por LE ROY, Etienne. —— "Imbrication de la pyramide et du réseau dans le droit tunisien de la famille? Propositions pour une approche théorique et anthropologique du droit tunisien de la famille", por GAFSIA, Nawel. — "Positionnement concurrentiel de la pyramide et des réseaux. Le droit vietnamien du mariage et de la famille", por RUDE-ANTOINE, Edwige. —— "De la pyramide au réseau? De la nécessité du politique dans la production du droit", por ROCHEGUDE, Alain. — "Réception de la pyramide dans le contexte de pluralisme juridique sénégalais", por PLANÇON, Caroline. — "De l'extraterritorialité des réseaux à la réorganisation de la pyramide importée en Afrique: un défi pour l'Afrique contemporaine", por DIOP, Moustapha. —— "Les pratiques alternatives de droit, à l'ombre de la pyramide", por MAS, Jean-Claude. — "Le réseau juridique et la place de la pyramide: perspectives à travers les conciliations indigènes au Mexique", por ADONON, Akuavi. — "La pyramide mise à mal: quelle place pour les réseaux? Stratégies d'acteurs au Chili entre dictature et transition", por REVET, Sandrine. —— "Le principe hiérarchique à l'épreuve de la construction d'une justice pénale internationale", por LIWERANT, O. Sara. — "La coopération avec le Chine dans le domaine de la réforme juridique et judiciaire: pyramide, réseau et fonction instituante à la lumière de l'anthropologie du droit", por BISSONNETTE, Alain. —— "Accueillir le mythe du pluralisme: un défi à notre pensée du droit", por YOUNES, Carole. — "Le cercle comme ouverture pour la Paix. Détour par des visions amérindienne et tibétaine du Droit", por EBERHARD, Christoph.

2003, N° 50. "Angoisse identitaire et critique du droit. La «critique juridique identitaire américaine» comme objet et source de réflexion théorique", por GAUDREAULT-DesBIENS, Jean-François. — "De l'*auteur* au «rhapsode» ou le retour de l'oralité dans le droit contemporain", por VOGLIOTTI, Massimo. — "Relativisme épistémologique et science du droit", por FAVRE, Jérôme. — "Retour aux sources", por DROSS, William. — "Pourquoi un contrat juridique pour le pacte «faustien»?", por LOPEZ LERMA, Mónica.

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE. Ginebra, Meichtry. **2003, VOL. LVI, N° 1, ENERO-MARZO.** "Partenariat et évaluation: le cas des contrats locaux de sécurité", por DIEU, François y DOMINGO, Bruno. — "Modéliser la performance: comment analyser les statistiques policières d'élucidation et d'accusation", por OUIMET, Marc y PARÉ, Paul Philippe. — "Survol bibliographique: le cambriolage résidentiel: stratégies de prévention et d'intervention en Angleterre et en Amérique du Nord", por PARENT, Georges-André. — "Insécurité et délinquances de rue: repenser la sécurité urbaine?", por CHALOM, Maurice y COTÉ, Michelle. — "La prévention entre tradition et innovation. Le cas allemand. Hommage à feu le Professeur Alessandro Baratta", por GILLY, Thomas. — "Les services de renseignement et les attentats de septembre 2001", por BRODEUR, Jean-Paul. — "Pontes de *Calliphora vicina*, Robineau-Desvoidy et de *Calliphora vomitoria*, (Linné) (Diptères, Calliphoridae) sur un cadavre humain enseveli dans la neige", por WYSS, Claude; CHERIX, Daniel; MICHAUD, Katazrina y ROMAIN, Nathalie. — **NOTES DE POLICE SCIENTIFIQUE**, por MARGOT, Pierre y otros.

REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ. París, Société de Législation Comparée. **2003, N° 1, ENERO-MARZO.** ***LA CONVERGENCE DES SYSTÈMES JURIDIQUES AU XXIe SIÈCLE*** **(16e Congrès international de droit comparé, Brisbane, 14-20 juillet 2002).** RAPPORTS INTRODUCTIFS: "La convergence des systèmes juridiques du point de vue du droit privé français", por CANIVET, Guy. — "L'unité du droit international public est-elle aujourd'hui en danger?", por GUILLAUME, Gilbert. — "The Role of the Supreme Court of Queensland in the Convergence of Legal Systems", por DE JERSEY, Paul. — "Victims of Crime, not Forgotten but Sufficiently Remembered?", por PHILLIPS, John Harber. — "Convergence and the Judicial Role: Recent Developments in China", por SPIGELMAN, James J. – ANNEXES: The Code of judicial ethics for judges of the People's Republic of China. – Judges law of the People's Republic of China. — **ÉTUDES:** "Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point", por SOULAS DE RUSSEL, Dominique J. M. y RAIMBAULT, Philippe. — "Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine", por JAHEL, Selim. — "Le libre développement de la personnalité en droit constitutionnel, essai de comparaison (Allemagne, Espagne, France, Italie, Suisse)", por BIOY, Xavier. — **VARIÉTÉS:** "Recherches sur la notion d'ordre public en droit interne russe à l'aune du droit français (Étude de droit privé sur l'ordre public en droit comparé français et russe)", por KRIEF-VERBAERE, Catherine. — "Le régime québécois d'indemnisation des victimes d'accidents de la route est-il un exemple à suivre pour le droit français?", por LELIÈVRE-BOUCHARAT, Martine. — **CHRONIQUE:** Le fédéralisme allemand dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de 2002, por ARNOLD, Rainer. — **INFORMATIONS.**

REVUE INTERNATIONALE DE LA CROIX-ROUGE/INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS/ REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja. **2003, VOL. 85, N° 849, MARZO. LES NOUVEAUX TYPES DE CONFLITS / NEW TYPES OF CONFLICTS:** "The wars of the 21st century", por MÜNKLER, Herfried. — "Les nouveaux conflits: une modernité archaïque?", por HERRMANN, Irène y PALMIERI, Daniel. — "The legal situation of «unlawful / unprivileged combatants»", por DÖRMANN, Knut. — "The «non-religious» red cross emblem and Japan", por KOSUGE, N. Margaret. — "La mission Wehrlin du CICR en Union soviétique (1920-1938)", por FAYET, Jean-François y HUBER,

Peter. — **AFFAIRES COURANTES ET COMMENTAIRES / CURRENT ISSUES AND COMMENTS:** "Note on humanitarian intervention", por KOLB, Robert. — "The 1899 Hague Declaration concerning Expanding Bullets. A treaty effective for more than 100 years faces complex contemporary issues", por COUPLAND, Robin y LOYE, Dominique. — **FAITS ET DOCUMENTS / REPORTS AND DOCUMENTS:** "Les réserves aux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre", por GAUDREAU, Julie. — International Conference of Governmental and Non-Governmental Experts (Geneva, 19-21 February 2003) / Conférence internationale d'experts gouvernementaux et non-gouvernementaux (Genève, 19-21 février 2003): *The Missing: Action to resolve the problem of people unaccounted for as a result of armed conflict or internal violence and to assist their families / Les disparus: Action pour résoudre le problème des personnes portées disparues dans le cadre d'un conflit armé ou d'une situation de violence interne et pour venir en aide à leurs familles*. — NATIONAL IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW: Biannual update on national legislation and case law (July-December 2002).

REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES ADMINISTRATIVES. Bruselas, Institut international des Sciences administratives. **2003, VOL. 69, N° 1, MARZO.** "L'Espace administratif européen d'un point de vue de la science administrative allemande", por SIEDENTOPF, Heinrich y SPEER, Benedikt. — "Les ministres «font»-ils une «différence»? Le style individuel des ministres dans le changement programmé de politiques publiques", por CHABAL, Pierre M. — "Les relations politique-administration: le cas de la ville du Cap", por CAMERON, Robert. — **RÉFORME ADMINISTRATIVE ET SERVICES PUBLICS LOCAUX:** Introduction, por MALARET I GARCIA, Elisenda y MARCOU, Gérard. — "La réforme de la gestion publique et le droit administratif dans le cadre de la prestation des services publics locaux" (Royaume-Uni), por McELDOWNEY, John. — "L'évolution récente du droit des services publics locaux en France", por DOUENCE, Jean-Claude. — "La gestion des services locaux dans le système espagnol", por ORTEGA, Luis.

REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES SOCIALES. Ramonville Saint-Agne, UNESCO/érès. **2003, VOL. LV, N° 1 (175), MARZO. Cibles mobiles.** "Cibles mobiles: déplacement, appauvrissement et développement", por FELDMAN, Shelley; GEISLER, Charles y SILBERLING, Louise S. — "Les mégaprojets, sources de déplacements", por GELLERT, Paul K. y LYNCH, Barbara D. — "Économie du développement et principe de compensation", por KANBUR, Ravi. — "Pour une nouvelle économie de la réinstallation: critique sociologique du principe de compensation", por CERNEA, Michael M. — "Affectation des terres et déplacements de population induits par le développement au Laos", por VANDERGEEST, Peter. — "Le déplacement de populations, les politiques des gouvernements hôtes et les facteurs empêchant la constitution de moyens d'existence durables", por KIBREAB, Gaim. — "Les expulsés du jardin d'Eden: un nouveau problème", por GEISLER, Charles. — "Les mères, exclues de l'emploi et de l'aide sociale", por WESSELS, Anke. — "De la violence au rêve: espace, pouvoir et identité dans la formation de la métropole de Delhi", por BAVISKAR, Amita. — "Possession et déplacement dans le paysage ethnique de Kuala Lumpur", por WILLFORD, Andrew. — "La formation de l'État et de la nation bengalis: la partition et les déplacements revisités", por FELDMAN, Shelley. — "Jeux de hasard et dépossession: bénéficiaires et victimes du développement de l'industrie amérindienne du jeu", por GONZALES, Angela A. — "La modernité à partir d'en bas: citoyenneté locale sur le littoral méridional de l'Inde" por SUBRAMANIAN, Ajantha. — "Déplacement et *quilombos* à Alcântara (Brésil): modernité, identité et territoire", por SILBERLING, Louise S. — "Déplacement, développement et modernité en Colombie du Pacifique", por ESCOBAR, Arturo.

REVUE PÉNITENTIAIRE ET DE DROIT PÉNAL. Bulletin de la Société générale des prisons et de législation criminelle. París, Cujas. **2003, N° 1, MARZO. DOCTRINE:** "Les nullités de l'enquête et de l'instruction. Un exemple du déclin de la légalité procédurale", por HENNION-JACQUET, Patricia. — "L'émergence d'une politique pénale spécifique aux mineurs dans la première moitié du XIXe siècle", por AUDÉOUD, Catherine. — "Cour internationale de justice, 14 février 2002. Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*)", por TOMASI, Jean-Paul. — "Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation", por FRANÇOIS, Lyn. — "Les «Acteurs péripénitentiaires permanents». Statut, fonctions et expériences à l'exemple de la R.F.A.", por SOULAS DE RUSSEL, Dominique J. M. — "La criminalité organisée dans les droits Français et Italien. Des politiques pénales sous le signe de la convergence", por PRADEL, Xavier. — **CHRONIQUES:** DROIT PÉNAL GÉNÉRAL, por BOULOC, Bernard. — DROIT PÉNAL EUROPÉEN, dirigido por BERNARDINI, Roger. — DROIT PÉNAL COMPARÉ: "La réforme du droit pénal estonien dans le contexte des réformes pénales survenues en Europe et spécialement en Europe de l'Est", por PRADEL, Jean. — DROIT COMPARÉ: "L'arrêt récent de la Cour d'appel iranienne modifiant la jurisprudence discriminatoire entre les musulmans et les minorités religieuses à propos de l'indemnisation de la victime dans les infractions contre l'intégrité corporelle", por IRADJ, Goldouzian. — DROIT PÉNAL COMPARÉ: "Les mineurs délinquants en droit iranien", por NADJAFI, Ali-Houssein.

REVUE TIERS MONDE. París, Puf. **2003, TOMO XLIV, N° 173, ENERO-MARZO. *CROYANCES. AVATARS DU RELIGIEUX EN ASIE ET EN AMÉRIQUE LATINE***, bajo la dirección de AUBRÉE, Marion: Présentation, por AUBRÉE, Marion. — "Du salut du peuple de Dieu au salut de Mexico. La participation politique des évangéliques", por MASFERRER KAN, Elio. — "La représentation de l'Esprit-saint chez les Pilagá du Chaco central", por IDOYAGA MOLINA, Anatilde. — "La «force du Saint-Esprit» au service de la mondialisation", por AUBRÉE, Marion. — "Marché des croyances et socialisme de marché au Viêtnam", por SÉLIM, Monique. — "L'hindouisme nationalisé et internationalisé", por HEUZÉ, Djallal G. —— "Cuba. Les défis du nouveau «modèle»", por HABEL, Janette. — "Analyse économique des politiques éducatives en temps de crise à Cuba: la difficile préservation des acquis sociaux", por MULOT, Éric. — "La libéralisation financière: une déstructuration de la cohérence des modèles de développement thaïlandais et malais", por DONADIEU, José. — "L'épidémie du SIDA et les migrants en Asie", por SIMONET, Daniel. — **COLLOQUE:** "Pekea:

un savoir politique et éthique sur les activités économiques" (Rapport sur le colloque de lancement, Santiago du Chili, 10-13 septembre 2002), por HUMBERT, Marc. — **HOMMAGE:** "Charles Morazé (1913-2003) et le développement", por MASINI, Jean.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. ARTICLES:** "Contribution à l'étude de l'*intuitus personae* (Remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution)", por HOUTCIEFF, Dimitri. — "L'exception pour risque d'inexécution", por PINNA, Andrea. — **VARIÉTÉS:** "Une troisième personne bien singulière (ou «2 + 1 = tout autre chose»)", por MATHIEU-IZORCHE, Marie-Laure. — **CHRONIQUES: Personnes et droits de la famille**, por HAUSER, Jean. — **Obligations et contrats spéciaux:** Obligations en général, por MESTRE, Jacques y FAGES, Bertrand. — Responsabilité civile, por JOURDAIN, Patrice. — Contrats spéciaux, por GAUTIER, Pierre-Yves. — **Propriété et droits réels**, por REVET, Thierry. — **Sûretés et publicité foncière**, por CROCQ, Pierre. — **Successions et libéralités**, por PATARIN, Jean. — **Régimes matrimoniaux**, por VAREILLE, Bernard. — **Droit judiciaire privé:** Procédure de l'instance. Jugements et voies de recours. Procédures civiles d'exécution, por PERROT, Roger. — **Législation française**, por BELLIVIER, Florence y ROCHFELD, Judith. — **Sources du droit en droit interne**, por LIBCHABER, Rémy y MOLFESSIS, Nicolas.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT COMMERCIAL ET DE DROIT ÉCONOMIQUE. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. ARTICLES:** "La survie de la personne morale dissoute", por BORONAD-LESOIN, Élodie. — "Pour une réhabilitation de la responsabilité civile des dirigeants sociaux", por DESCORPS DECLÈRE, Frédéric. — **VARIÉTÉS:** "Bail commercial et droit de la distribution", por DUMONT-LEFRAND, Marie-Pierre. — **CHRONIQUES: Organisation générale du commerce:** Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce, por SAINTOURENS, Bernard. — Tribunaux de commerce et arbitrage, por DUBARRY, Jean-Claude y LOQUIN, Éric. — Organisation administrative et professionnelle du commerce, por ORSONI, Gilbert. — Concurrence, por CLAUDEL, Emmanuelle. — **Propriétés incorporelles:** Propriété littéraire et artistique, por FRANÇON, André. — Droit des nouvelles technologies, por GAUDRAT, Philippe. — **Sociétés et autres groupements:** Sociétés en général, por CHAMPAUD, Claude y DANET, Didier. — Sociétés par actions, por CHAZAL, Jean-Pascal y REINHARD, Yves. — Sociétés civiles, associations et autres groupements, por MONSÉRIÉ-BON, Marie-Hélène. — **Droit des marchés financiers**, por GOYET, Charles; RONTCHEVSKY, Nicolas y STORCK, Michel. — **Crédit et titres de crédit**, por CABRILLAC, Michel y LEGEAIS, Dominique. — **Ventes, transports et autres contrats commerciaux**, por BOULOC, Bernard. — **Entreprises en difficulté:** Redressement et liquidation judiciaires, por LAUDE, Anne; MARTIN-SERF, Arlette; MASCALA, Corinne; SAINT-ALARY-HOUIN, Corinne y VALLENS, Jean-Luc. — **Surendettement des particuliers**, por PAISANT, Gilles. — **Droit pénal des affaires**, por BOULOC, Bernard. — **Régime fiscal des affaires**, por DEBOISSY, Florence. — **Droit européen des affaires:** Les politiques communes, por LUBY, Monique y MARMISSE, Anne. — **Droit du commerce international**, por DELEBECQUE, Philippe.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT EUROPÉEN. París, Dalloz. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. ARTICLES:** "Les procédures de sanction internationale en vigueur dans l'ordre interne de l'Union et la défense des droits de l'homme dans le monde", por AUVRET-FINCK, Josiane. — "La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale: l'aggiornamento n'aura pas eu lieu...", por MEHDI, Rostane. — "Simplifier la politique agricole commune? C'est possible!", por BIANCHI, Daniel. — "Le droit communautaire et l'inopposabilité aux particuliers des règles techniques nationales", por VOINOT, Denis. — **CHRONIQUE:** Concentrations (1er janvier 2000 - 31 décembre 2002), por BERLIN, Dominique. — **DOCUMENTS:** JURISPRUDENCE: **Cour de justice des Communautés européennes:** Arrêt du 25 juillet 2002, *Union de Pequeños Agricultores* (recours en ennulation – recevabilité). — ACTES: **Conseil de l'Union européenne:** Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

REVUE TRIMESTRIELLE DES DROITS DE L'HOMME. Bruselas, Bruylant.

2003, N° 53, ENERO. "Universalité et singularité des droits de l'homme", por COHEN-JONATHAN, Gérard. — "Controverses relatives à la définition du crime de persécution", por DE HEMPTINNE, Jérôme. — "Le droit à un logement décent. Dignité de l'homme et contrôle de constitutionnalité de la loi" (En marge de l'arrêt du Conseil d'État hellénique 173/98 (Assemblée plénière)), por PARARAS, Petros. — "L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme" (À propos de l'arrêt *Pretty c. le Royaume-Uni* du 29 avril 2002), por DE SCHUTTER, Olivier. — Actualité de la Charte sociale européenne – Chronique des décisions du Comité européen des droits sociaux sur les réclamations collectives (juillet 2001 - juillet 2002), por AKANDJI-KOMBE, Jean-François. — Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 21 novembre 2001, *Al-Adsani c. le Royaume-Uni* (obs. de FLAUSS, Jean-François: "La compétence civile universelle devant la Cour européenne des droits de l'homme"). — Cour européenne des droits de l'homme, 3e section, 5 février 2002, *onka v. la Belgique* (obs. de CARLIER, Jean-Yves: "La détention et l'expulsion collective des étrangers"). — Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 28 mai 2002, *Beyeler c. l'Italie* (obs. de TIGROUDJA, Hélène: "Le droit de la réparation en question: de la nécessaire affirmation de la fonction réparatoire de la responsabilité internationale de l'État"). — Cour européenne des droits de l'homme, anc. 1re section, 18 juin 2002, *Öneryildiz c. la Turquie* (obs. de LAURENT, Catherine: "Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants de bidonvilles"). — Conseil d'État français, ass., 30 novembre 2001, *Ministères de la Défense, de l'Économie, des Finances et de l'Industrie c. Diop* (obs. de WACHSMANN, Patrick: "Les lois instituant des discriminations selon la nationalité devant le Conseil d'État français").

2003, N° 54, ABRIL. Numéro spécial: ***Progrès scientifiques ou techniques et droits de l'homme.*** I. PROGRÈS SCIENTIFIQUES ET DIGNITÉ HUMAINE: Avant-propos: "Bioéthique, bioéthiques", por TEBOUL, Gérard. — "Le rôle du Conseil de l'Europe en matière de bioéthique", por DE VEL, Guy. — "Progrès scientifique et droits de l'homme: la rupture?", por BYK, Christian. — "De la difficulté d'appréhender l'emploi des embryons humains en termes de droits fondamentaux", por MATHIEU, Bertrand. — "La dignité de l'embryon humain", por CASSIERS, Léon. — "Le clonage reproductif et thérapeutique", por FRYDMAN, René. — "Interdire et punir: le clonage reproductif humain", por DELMAS-MARTY, Mireille. — "Clonages et dignité humaine", por LAHALLE, Thibault. — "Le «droit fondamental à la dignité humaine» en droit communautaire: la brevetabilité du vivant à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes", por MAUBERNARD, Christophe. — "Eugénisme et ses diverses formes", por KIVILCIM-FORSMAN, Zeynep. — "Quelques aspects éthiques reltifs à la protection juridique des inventions biotechnologiques", por MARCUS-HELMONS, Silvio. — "L'utilité des Comités d'éthique", por DALCQ-DEPOORTER, Jacqueline. — "Prélèvements et greffes", por CAILLAVET, Henri. — Conclusion, por LENOIR, Noëlle. — II. PROGRÈS TECHNIQUES ET VIE PRIVÉE: "La protection des mineurs accédant à l'Internet, adopter la loi française comme modèle?", por DREYER, Emmanuel. — "La protection du travailleur vis-à-vis des nouvelles technologies dans l'emploi", por DE SCHUTTER, Olivier. — "Le traitement automatisé de données à caractère personnel et le droit au respect de la vie privée en Belgique", por VAN OVERSTRAETEN, Marc y DEPRÉ, Sébastien. — "Internet et droit de l'homme à la non-discrimination raciale", por GUEDJ, Alexis. — Progrès techniques et droits de l'homme: conclusion, por COHEN-JONATHAN, Gérard.

RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE. Milán, Giuffrè.

2002, VOL. LXXXV, N° 4. "Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria", por DAVÌ, Angelo. — "Imputazione e responsabilità internazionale per l'attività delle forze di *peacekeeping* delle Nazioni Unite", por DORIGO, Stefano. — **NOTE E COMMENTI:** "Un'effimera isola e un ipotetico quesito", por SCOVAZZI, Tullio. — **PANORAMA:** "L'applicazione della legge Pinto sull'equa riparazione in caso di durata irragionevole del processo: qualche luce e tante ombre" por PADELLETTI, Maria Luisa. — "Il debito pubblico argentino dinanzi ai giudici italiani", por DORIGO, Stefano. — "Un ritorno al «diritto internazionale privato facoltativo» in una recente sentenza della Corte di cassazione?", por MARONGIU BUONAIUTI, Fabrizio. — **GIURISPRUDENZA:** GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE: Corte internazionale di giustizia, 10 ottobre 2002, Sentenza nell'affare della *frontiera terrestre e marittima tra il Camerun e la Nigeria - Camerun c. Nigeria*, *Guinea equatoriale interveniente* (Frontiera terrestre - Regione intorno al lago Chad - Delimitazione della frontiera - Strumenti concordati tra le potenze coloniali - Comportamento successivo della Nigeria - Foce di fiume - Titolo storico per l'acquisto della sovranità - Esercizio effettivo del potere di governo sul territorio - Prevalenza di titolo preesistente se non ricorre acquiescenza - Interpretazione ed applicazione degli strumenti pertinenti - Trattato di protezione concluso nel 1884 tra la Gran Bretagna e i re e capi di Old Calabar - Effetti del Trattato di protezione sulla sovranità - Principio di diritto intertemporale - Mandato e amministrazione fiduciaria britannica - Accordo di cessione del 1913 tra Regno Unito e Germania – Frontiera marittima - Diritti e interessi di Stati terzi - Statuto della Corte internazionale di giustizia, art. 59 - Limiti alla giurisdizione della Corte - Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, articoli 74 e 83 - Obbligo di negoziare - Dichiarazione di Maroua del 1975 - Nozione di trattato - Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, art. 2 - Procedura di conclusione degli accordi - Firma impegnativa del Capo dello Stato - Violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare - Convenzione di Vienna, art. 46 - Carattere manifesto della violazione - Rilevanza dell'art. 7, par. 2, della Convenzione di Vienna - Vicende delle regole interne sulla competenza a stipulare - Delimitazione della zona economica esclusiva e della piattaforma continentale - Delimitazione unica - Ricorso a principi di equità/circostanze rilevanti - Linea di equidistanza - Presenza di Stati terzi - Obiettivo di ottenere un risultato equo - Caratteristiche geografiche - Concavità delle coste - Presenza di isole - Lunghezza delle coste - Esistenza di concessioni petrolifere – Sovranità territoriale - Presenza di forze militari e di polizia, nonché di apparati amministrativi, di altro Stato nelle zone contese - Obbligo di ritiro rapido e senza condizioni - Cooperazione tra le parti nell'interesse delle popolazioni - Dichiarazione dell'agente del Camerun davanti alla Corte - Richiesta di fornire garanzie di non ripetizione - Danni derivanti dalla presenza militare nigeriana nel territorio del Camerun - Violazione degli obblighi derivanti da misure cautelari - Prova dei fatti rilevanti - Incidenti di frontiera - Domanda riconvenzionale - Prove dei fatti allegati e della loro imputabilità all'altra parte). — GIURISPRUDENZA COMUNITARIA: Corte di giustizia delle Comunità europee (sesta sezione), 5 novembre 2002, *Commissione c. Repubblica federale di Germania* (Trattato CE, articoli 10, 43, 80, 226 e 307 - Regolamenti 2299/89, 2409/92 e 95/93 sul trasporto aereo - Protocollo di emendamento all'accordo tra Germania e Stati Uniti in materia di trasporto aereo - Inadempimento di uno Stato - Procedimento di infrazione - Accordo concluso da uno Stato membro con uno Stato terzo in materia di trasporto aereo - Competenza esclusiva della Comunità a concludere accordi - Principio di non discriminazione in base alla cittadinanza). — GIURISPRUDENZA ITALIANA: Corte costituzionale, 31 luglio 2002, n. 415 (ord.) (Adozione internazionale - Effetti di provvedimento straniero d'adozione - Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, art. 24 - Legge 4 maggio 1983 n. 183, modificata dalla legge 31 dicembre 1998 n. 476 - Requisiti del riconoscimento di provvedimento straniero - Uguaglianza di trattamento - Art. 3 Cost. - Periodo di affido preadottivo). — Cassazione (sez. I), 26 luglio 2002, n. 11046, *Ragnoni c. Ministero giustizia e Presidenza Consiglio ministri* (Convenzione europea dei diritti dell'uomo, articoli 6 e 41 - Durata ragionevole del processo - Equa riparazione - Legge 24 marzo 2001 n. 89 - Decreto della Corte d'appello - Impugnazione del decreto per cassazione - Effetti della sentenza della Corte europea - Ritardo nel procedimento esecutivo - Indennizzo - Ritardo dovuto all'applicazione di atti normativi). — Cassazione (sez. I), 8 agosto 2002, n. 11987, *Adamo e altri c. Presidenza Consiglio ministri* (Convenzione europea dei diritti dell'uomo, art. 6 - Durata ragionevole del processo - Equa riparazione - Effetti delle sentenze della Corte europea - Legge 24 marzo 2001 n. 89 - Indennizzo - Prova del danno subíto - Art. 111 Cost.). — Cassazione (sez. III), 24 maggio 2002, n. 7636 (ord.), *Enel distribuzione s.p.a. c. Altair chimica s.p.a.* (Trattato CE, art. 234 - Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia, art. 20 - Rinvio pregiudiziale alla Corte

di giustizia - Ordinanza di sospensione del procedimento - Impugnazione dell'ordinanza in cassazione - Art. 295 cod. proc. civ.). — **ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI:** NAZIONI UNITE: **Consiglio di sicurezza:**Risoluzione 1435 (2002), adottata il 24 settembre 2002, con cui si chiede la cessazione di tutti gli atti di violenza e il ritiro delle forze israeliane di occupazione dalle città palestinesi. — Risoluzione 1438 (2002), adottata il 14 ottobre 2002, con cui si condanna l'attentato terroristico avvenuto a Bali il 12 ottobre 2002. — Risoluzione 1439 (2002), adottata il 18 ottobre 2002, con cui si decide di mettere fine alle misure adottate nei confronti dell'UNITA previste dal paragrafo 4 (a) e (b) della risoluzione 1127 (1997). — Risoluzione 1440 (2002), adottata il 24 ottobre 2002, con cui si condanna la presa di ostaggi avvenuta a Mosca il 23 ottobre 2002. — Risoluzione 1441 (2002), adottata l'8 novembre 2002, con cui si constata la perdurante violazione da parte dell'Iraq degli obblighi in materia di disarmo impostigli con la risoluzione 687 (1992) e si istituisce un regime rinforzato di verifiche. — **Assemblea generale:** Risoluzione 56/509, adottata l'8 luglio 2002, con cui si modificano gli articoli 30, 31 e 99 del regolamento interno dell'Assemblea generale. — **LEGISLAZIONE:** LEGISLAZIONE ITALIANA: Legge costituzionale 23 ottobre 2002 n. 1: «Cessazione degli effetti dei commi primo e secondo della XIII disposizione transitoria e finale della Costituzione». — Decreto legislativo 9 ottobre 2002 n. 231: «Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali». — Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 luglio 2002: «Ordinamento delle strutture generali della Presidenza del Consiglio dei ministri».

2003, VOL. LXXXVI, N° 1. "La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle", por CONDORELLI, Luigi. — "La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo", por LUGATO, Monica. — "Le sanzioni dell'Unione e della Comunità europea nei confronti dello Zimbabwe e di esponenti del suo Governo per gravi violazioni dei diritti umani e dei principi democratici", por PILLITU, Paola Anna. — **NOTE E COMMENTI:** "La condizione dei detenuti di Guantanamo fra diritto umanitario e garanzie dei diritti umani fondamentali", por SCISO, Elena. — "Giurisdizione su domanda relativa a obbligazioni contrattuali eseguibili in Stati diversi", por LEANDRO, Antonio. — **PANORAMA:** "La dottrina della guerra preventiva e la disciplina internazionale sull'uso della forza", por CANNIZZARO, Enzo. — "La protezione della Turchia in base all'art. 4 del Trattato NATO", por BARATTA, Roberto. — "Equa riparazione ed eccessiva durata dei giudizi tributari", por DORIGO, Stefano. — **GIURISPRUDENZA:** GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE: Corte internazionale di giustizia, 17 dicembre 2002, Sentenza resa nell'affare della *sovranità su Pulau Ligitan e Pulau Sipadan (Indonesia/Malesia)* (Sovranità su isole - Convenzione sui confini tra Gran Bretagna e Paesi Bassi del 20 giugno 1891 - Interpretazione - Diritto internazionale generale - Convenzione di Vienna del 27 maggio 1969, articoli 31 e 32 - Significato ordinario dei termini - Carte geografiche predisposte da una parte - Condotta successiva delle parti - Oggetto e scopo del trattato - Mezzi supplementari d'interpretazione - Effettività - Atti posti in essere prima del sorgere della controversia - Esercizio di attività di governo). — Tribunale penale internazionale per la *ex*-Iugoslavia (Camera d'appello), 22 novembre 2002, Decisione su di un appello interlocutorio relativo alla giurisdizione nel caso *Strugar e altri* (Tribunale penale internazionale per la ex-Iugoslavia - Statuto, art. 3 - Crimini di guerra - Divieto di attacchi a civili - Primo Protocollo addizionale del 1977 alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, articoli 51 e 52 - Secondo Protocollo addizionale del 1977, art. 13 - Norme consuetudinarie - Diritto dell'imputato a conoscere la base giurisdizionale dell'accusa). — GIURISPRUDENZA ITALIANA: Cassazione (sez. un. civ.), 17 ottobre 2002, n. 14769, *International Oil Pollution Compensation Fund c. Rina s.p.a. e altri*; *Total Fina Elf s.a. e altri c. Rina s.p.a. e altri*; *Stato francese c. Rina s.p.a. e altri* (Giurisdizione - Art. 41 cod. proc. civ. - Regolamento preventivo - Litispendenza - Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale del 27 settembre 1968, art. 21 - Convenzione di Bruxelles del 29 novembre 1969 sulla responsabilità civile per danni da inquinamento da idrocarburi, art. IX - Giurisdizione dello Stato in cui si è verificato il danno). — Cassazione (sez. I pen.), 15 ottobre 2002, n. 34576, *Monnier* (Rogatoria all'estero in materia penale - Sequestro probatorio - Impugnazione - Trasmissione diretta della richiesta di sequestro - Art. 696 cod. proc. pen., modificato dalla legge 5 ottobre 2001 n. 367 - Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 - Prassi di applicazione - Accordo fra Italia e Svizzera del 10 settembre 1998, art. XVII). — Cassazione (sez. I pen.), 8 novembre 2002, n. 37774, *Strangio e altri* (Rogatoria all'estero in materia penale - Trasmissione di atti o documenti richiesti - Art. 696 cod. proc. pen., modificato dalla legge 5 ottobre 2001 n. 367 - Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, art. 3 - Prassi di applicazione - Intercettazioni telefoniche - Trasmissione diretta della richiesta - Convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione dell'Accordo di Schengen, art. 53 - Legge applicabile all'esecuzione delle rogatorie - Conversazioni su apparecchi telefonici cellulari). — **ACCORDI INTERNAZIONALI: Italia:** Comunicati del Ministero degli affari esteri pubblicati nel 2002 e relativi alla vigenza di atti internazionali. — Atti internazionali resi esecutivi con provvedimenti pubblicati nel 2002. — **ORGANIZZAZIONI INTERNAZIONALI:** NAZIONI UNITE: **Consiglio di sicurezza:** Risoluzione 1444 (2002), adottata il 27 novembre 2002, sulla situazione in Afghanistan. — Risoluzione 1446 (2002), adottata il 4 dicembre 2002, relativa alla proroga delle misure adottate con la risoluzione 1306 (2000) per combattere il traffico illecito di diamanti in Sierra Leone. — Risoluzione 1448 (2002), adottata il 9 dicembre 2002, con cui si mette fine alle misure adottate a carico dell'UNITA con le risoluzioni 864 (1993), 1127 (1997) e 1173 (1998). — Risoluzione 1450 (2002), adottata il 13 dicembre 2002, con cui si condannano gli attentati terroristici avvenuti in Kenya il 28 novembre 2002. — Risoluzione 1452 (2002), adottata il 20 dicembre 2002, con cui si modificano alcune disposizioni delle risoluzioni 1267 (1999) e 1390 (2000) riguardanti le misure da prendere per combattere il terrorismo. — Risoluzione 1454 (2002), adottata il 30 dicembre 2002, relativa alle misure adottate a carico dell'Iraq. — Risoluzione 1455 (2003), adottata il 17 gennaio 2003, diretta a migliorare l'attuazione delle misure decise con le risoluzioni 1267 (1999), 1333 (2000) e 1390 (2002) per combattere il terrorismo. — Risoluzione 1456 (2003), adottata il 20 gennaio 2003, contenente la Dichiarazione relativa alle azioni da intraprendere per combattere il terrorismo. — Risoluzione 1457 (2003), adottata il 24 gennaio 2003, relativa allo sfruttamento illegale delle risorse naturali della Repubblica democratica del Congo. — Risoluzione 1458 (2003), adottata il 28 gennaio 2003, relativa alla situazione in Liberia. — Risoluzione 1460 (2003), adottata il 30 gennaio 2003, riguardante la protezione dei fanciulli durante i conflitti armati. — Risoluzione 1464 (2003), adottata il 4 febbraio 2003, con cui si autorizzano gli Stati membri partecipanti alle forze dell'ECOWAS operanti in Costa d'Avorio, e le forze francesi che le sostengono, a prendere le misure necessarie ad assicurare la sicurezza del proprio personale

e dei civili che si trovino nelle loro zone di operazione. — **UNIONE EUROPEA:** Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. — **LEGISLAZIONE:** LEGISLAZIONE ITALIANA: Legge 3 febbraio 2003 n. 14: «Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2002». — Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 3 dicembre 2002: «Istituzione e organizzazione interna del Dipartimento per gli italiani nel mondo, nell'ambito della Presidenza del Consiglio dei ministri». — Deliberazione del Senato del 6 febbraio 2003: «Istituzione della 14a Commissione permanente 'Politiche dell'Unione europea' e modificazione degli articoli 21, 22, 23, 29, 34, 40, 41, 43, 125-*bis* e del capo XVIII del regolamento del Senato».

RIVISTA DI DIRITTO TRIBUTARIO. Milán, Giuffrè.

2003, VOL. XIII, N° 1, ENERO. I. DOTTRINA: "Tendenze della normativa tributaria verso un Fisco etico", por FERLAZZO NATOLI, Luigi. — "Gli attuali confini della giurisdizione tributaria", por FORTUNA, Ennio. — "Il *trust* nel diritto tributario internazionale", por SALVATI, Adriana. — "Responsabilità per danni dell'amministrazione finanziaria", por BOLETTO, Giulia. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Attività autonomamente organizzata e Irap", por COCIANI, Simone Francesco. — "Sul regime tributario dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale", por SALANITRO, Guido. — "La posizione delle Sezioni Unite sull'emendabilità della dichiarazione tributaria", por BAGGIO, Roberto. — "Attività istruttoria tributaria e limiti dell'accertamento parziale", por CAFORIO, Carlo. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "La specialità delle «sovvenzioni direttamente connesse al prezzo» nell'ambito della Sesta direttiva Iva ed il loro trattamento nell'ordinamento italiano (Parte seconda)", por PIASENTE, Milena. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Sul termine di decadenza ai fini della restituzione del credito d'imposta sui dividendi ai sensi di una Convenzione per evitare le doppie imposizioni", por PAROLINI, Andrea.

2003, VOL. XIII, N° 2, FEBRERO. I. DOTTRINA: "Le sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee nel diritto tributario: spunti dalla giurisprudenza relativa alle direttive sull'«imposta sui conferimenti» e sull'Iva", por MICELI, Rossella y MELIS, Giuseppe. — "Il contribuente sottoposto a verifiche fiscali e l'intervento del Garante", por D'AYALA VALVA, Francesco. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Sulla legittimità della costituzione in giudizio a mezzo posta, con spedizione degli atti entro i termini per la costituzione", por LUPI, Raffaello. — "Modi e tempi ragionevoli nel processo tributario ed effettività del diritto di difesa: in attesa della svolta telematica", por SCALINCI, Costantino. — "La costituzione in giudizio del ricorrente dopo l'intervento della Corte costituzionale", por CANINO, Mariarosaria. — "Compravendita di area edificabile con riserva di area superficiaria: alternative negoziali", por ZOSO, Liana. — "Soggezione ad imposta di registro dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale", por ZOSO, Liana. — "Accertamento tributario e poteri delle Commissioni: alcune osservazioni sulla giurisprudenza della Cassazione", por MANZON, Enrico. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "Ostacoli fiscali alle libertà fondamentali comunitarie in tema di conferimenti societari transnazionali", por CONCI, Paolo. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Considerazioni a margine di una recente sentenza della Corte di cassazione in tema di trattamento di fine rapporto", por SACCARDO, Nicola.

2003, VOL. XIII, N° 3, MARZO. I. DOTTRINA: "Concordati, condoni e collette", por FANTOZZI, Augusto. — "Aspetti problematici dell'imputazione soggettiva della sanzione amministrativa tributaria", por D'AYALA VALVA, Francesco. — "I profili soggettivi dell'imposizione nella cartolarizzazione dei crediti, fra separazione patrimoniale e *trust*", por LAROMA JEZZI, Philip. — **II. GIURISPRUDENZA:** "Efficacia dei principi dello Statuto e affidamento del contribuente", por MASTROIACOVO, Valeria. — "Collezionismo e attività d'impresa", por VERDUCI, Valentina. — Rassegna della Cassazione tributaria (III° quadrimestre 2002), a cargo de MANZON, Enrico y MODOLO, Adriano. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "Deducibilità delle perdite d'esercizio e redditi esteri esenti: il caso *Mertens*", por PIZZONI, Barbara Emma. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Spese derivanti da operazioni con soggetti residenti in Stati e territori a regime fiscale privilegiato: circostanze esimenti", por VALDONIO, Marco.

2003, VOL. XIII, N° 4, ABRIL. I. DOTTRINA: "Riflessioni su alcuni problemi e conseguenze penali del condono fiscale", por FORTUNA, Ennio. — "La disciplina tributaria dell'agricoltura", por BORIA, Pietro. — "Le procedure amichevoli nelle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni", por REALE, Orlando. — **II. GIURISPRUDENZA:** "La determinazione della base imponibile nella donazione con riserva di usufrutto a favore del donante e, dopo di lui, di un terzo", por ZOSO, Liana. — "Non rilevano ai fini dell'imposta di registro le vicende successive all'atto", por ZOSO, Liana. — "*Transfer pricing* interno, valore normale e deducibilità delle componenti negative di reddito", por RUSSO, Gianluca. — "Sulla natura del procedimento di iscrizione dell'ipoteca a tutela del credito sanzionatorio", por MICELI, Rossella. — "L'insostenibile sovrapposizione tra le definizioni di reddito di lavoro dipendente valevoli ai fini «fiscali» e «previdenziali» (nella recente giurisprudenza in tema di elargizione di mance agli impiegati tecnici delle case da gioco [*croupiers*])", por BEGHIN, Mauro. — **III. RUBRICA DI DIRITTO COMUNITARIO**, a cargo de FILIPPI, Piera: "Sul requisito dell'onerosità delle operazioni soggette all'Iva", por COMELLI, Alberto. — **IV. RUBRICA DI DIRITTO INTERNAZIONALE**, a cargo de MAISTO, Guglielmo: "Primi orientamenti degli interpelli relativi alla normativa sulle *Controlled foreign companies* (art. 127 bis Tuir)", por PIAZZA, Marco.

RIVISTA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI DELL'UOMO. Milán, Università Cattolica del Sacro Cuore. **2003, N° 1, ENERO-ABRIL.** "I precedenti della giurisdizione penale internazionale", por GROS ESPIELL, Héctor. — "Problematiche di protezione della persona umana in situazioni di conflittualità e di terrorismo", por DEL VECCHIO, Anna Maria. — "Le dinamiche universalismo-regionalismo nei diritti umani e i loro riflessi sulle relazioni euromediterranee: quali prospettive per un dialogo tra Europa

e mondo arabo?", por ANGIOI, Silvia. — **OSSERVATORIO SULLA BIOETICA:** "I diritti «sessuali» e «riproduttivi»: recenti istanze del femminismo giuridico", por PALAZZANI, Laura. — **NOTE E COMMENTI:** "*Public Authority Liability in Negligence* e diritto ad un ricorso effettivo nell'ordinamento britannico. Nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Z e altri c. Regno Unito*", por DI STEFANO, Adriana. — "Le modalità d'esame dei ricorsi dei privati in materia civile da parte della Corte di cassazione e l'art. 6, par. 1 (equo processo) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcune osservazioni sulle sentenze della nuova Corte europea dei diritti dell'uomo nei casi *Dulaurans* e *Annoni di Gussola e altri c. Francia*", por SEATZU, Francesco. — **GIURISPRUDENZA: Corte europea dei diritti dell'uomo:** SENTENZE: Sentenza 7 febbraio 2002 nel caso *Mickulic c. Croazia* (artt. 6.1, 8 e 13 Cedu). — Sentenza 26 febbraio 2002 nel caso *Fretté c. Francia* (artt. 6.1, 8 e 14 Cedu). — Sentenza 26 febbraio 2002 nel caso *Magalhães Pereira c. Portogallo* (art. 5.4 Cedu). — Sentenza 13 febbraio 2003 nel caso *Odievre c. Francia* (art. 8 Cedu). — Sentenza 21 marzo 2002 nel caso *Nikula c. Finlandia* (art. 10 Cedu). — Sentenza 16 aprile 2002 nel caso *Stés Colas e altri c. Francia* (art. 8 Cedu). — Sentenza 25 giugno 2002 nel caso *Colombani e altri c. Francia* (art. 10 Cedu). — Sentenza 25 luglio 2002 nel caso *Papon c. Francia* (art. 6.1 Cedu - art. 2 Protocollo n. 7). — DECISIONI DI IRRICEVIBILITÀ. — GIURISPRUDENZA INTERNA ITALIANA: **Corte costituzionale**. — GIURISPRUDENZA COMUNITARIA: **Corte di giustizia**. — **Tribunale di primo grado**.

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO. Milán, A. Giuffrè. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. PARTE PRIMA.** DOTTRINA: "Licenziamento e reintegrazione: riflessioni storico-critiche", por GRANDI, Mario. — "Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori", por CARINCI, Franco. — "La certezza del diritto nelle tecniche della flessibilità", por PISANI, Carlo. — "L'interpretazione del contratto collettivo nel settore privato e nel pubblico", por VIDIRI, Guido. — "Licenziamento per giustificato motivo oggettivo: i nodi irrisolti e le soluzioni possibili", por STOLFA, Francesco. — Noterelle, por PERA, Giuseppe. — **PARTE SECONDA.** NOTE A SENTENZA: "Sul c.d. adeguamento del cottimo per i ferrovieri", por BORELLI, Silvia. — "Una ipotesi di «affievolimento» del diritto del lavoratore alla equivalenza delle mansioni *ex* art. 2103 c.c.", por CASCIANO, Maria Valentina. — "Ancora sui requisiti formali del recesso dal rapporto di lavoro in prova con soggetto avviato in regime di collocamento obbligatorio", por CORSINOVI, Carlo. — "L'ennesimo contrasto giurisprudenziale sulla prescrizione dell'indennità *ex* art. 2, 7° comma d.lgs. n. 80/1992", por CORTI, Matteo. — "Trasferimento di azienda in crisi e concordato preventivo non omologato: la deroga all'art. 2112 c.c. non opera", por D'ARCANGELO, Lucia. — "Sull'efficacia degli accordi triangolari nel lavoro pubblico", por FERRANTE, Vincenzo. — "Il diritto di assemblea nei servizi pubblici essenziali", por FERRARESI, Marco. — "Il lavoro supplementare tra vecchia e nuova disciplina del *part-time*", por FERRARESI, Marco. — "Sostituzione di lavoratori scioperanti con adibizione a mansioni inferiori di lavoratori non aderenti allo sciopero", por FOCARETA, Franco. — "Sul contratto a termine nel settore dello spettacolo", por FORTUNAT, Andrea. — "Due questioni in materia di estensione del campo di applicazione della disciplina dei licenziamenti collettivi", por ICHINO, Pietro. — "La maggiorazione del compenso per lavoro straordinario tra minimo legale e autonomia collettiva: il c.d. straordinario contrattuale", por LAZZARINI, Nicoletta. — "Vecchie e nuove questioni in materia di procedimento disciplinare, titolarità del potere e termini a difesa", por MAINARDI, Sandro. — "Sui rapporti tra la giurisdizione arbitrale e quella ordinaria", por MARIANI, Michele. — "A chi spetta la scelta fra reintegrazione e indennizzo nel regime di tutela obbligatoria contro il licenziamento illegittimo", por MARINO, Vincenzo. — "Sulla configurabilità dell'indennità di disoccupazione come *aliud perceptum*", por MOCELLA, Marco. — "Sulla qualificazione del contratto di associazione in partecipazione", por MUTARELLI, Matteo Maria. — "Nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di mobilità", por OCCHINO, Antonella. — "Sui requisiti formali e sostanziali della conciliazione in sede sindacale", por PARDINI, Andrea. — "Autotutela del lavoratore e licenziamento ritorsivo", por PASQUARELLA, Valentina. — "Danno biologico da infortunio sul lavoro: copertura assicurativa INAIL e risarcimento a carico del datore di lavoro", por PIZZOFERRATO, Alberto. — "La dimensione equitativa della valutazione del danno da demansionamento", por QUARANTA, Carlo. — "Motivazione dell'esercizio dello *ius variandi* e clausole generali di correttezza e buona fede", por RESTELLI, Roberto. — "Clausole collettive in materia di contribuzione sindacale e criteri della relativa interpretazione", por SAISI, Cristina. — "Nozione di trasferimento di ramo di azienda e rilevanza del consenso del lavoratore", por SCARPELLI, Franco. — "Trasferimento di azienda e successione dell'acquirente in accordi sindacali di rientro dei lavoratori", por VINCIERI, Martina. — LA GIURISPRUDENZA CHE FA DISCUTERE: "A chi e a che cosa serve l'attuale disposto dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori?", por PALLINI, Massimo. — **PARTE TERZA.** NOTIZIE E COMMENTI: "Come fare di necessità virtù, ovvero lo *spoils system* in Italia", por CERBO, Pasquale. — *OSSERVATORIO LEGISLATIVO IN MATERIA DI LAVORO*: Il lavoro degli immigrati, a cargo de CASTELVETRI, Laura y SCARPELLI, Franco. — *OSSERVATORIO PREVIDENZIALE*: *La Finanziaria 2003 tra riequilibrio dei conti pubblici e crisi della Fiat*; *la soppressione dell'INPDAI*; *l'erosione del divieto di cumulo*; *sull'autonomia normativa degli enti privatizzati*, a cargo de CINELLI, Maurizio y NICOLINI, Carlo Alberto.

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE. Milán, A. Giuffrè. **2003, N° 1, ENERO-JUNIO. DOTTRINA:** ARTICOLI: "Cauzione e libertà personale (Spunti de *iure condendo*)", por PISANI, Mario. — "Su alcuni problemi generali di diritto penale", por GROSSO, Carlo Federico. — "Sui principi generali del diritto internazionale penale", por MANTOVANI, Ferrando. — "La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro", por STELLA, Federico. — "Storie d'una illustre formula: il «libero convincimento» negli ultimi trent'anni", por NOBILI, Massimo. — "Giusto processo, *procès équitable* e *fair trial*: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa", por AMODIO, Ennio. — "Il laboratorio del giurista: una discussione su strumenti e scopi", por PULITANÒ, Domenico. — "Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria", por DONINI, Massimo. — "Partecipazione all'organizzazione criminale e *standards* internazionali d'incriminazione. La proposta del Progetto comune europeo di contrasto alla criminalità organizzata", por MILITELLO, Vincenzo. — "Note critiche in tema di ricorso straordinario per errore di fatto", por CAPONE, Arturo. — "Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione", por VICOLI, Daniele. — "Al di là delle dicotomie: *ibridismo* e *flessibilità* del metodo di ricostruzione del fatto

nella giustizia penale internazionale", por VOGLIOTTI, Massimo. — IN ONORE DI EUGENIO RAÚL ZAFFARONI: "Colpevolezza e vulnerabilità", por ZAFFARONI, Eugenio Raúl. — "«Laudatio» per la laurea *ad honorem* del prof. Eugenio Raúl Zaffaroni", por INSOLERA, Gaetano. — **LA TEORIA FINALISTICA OGGI:** "Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo", por MARINUCCI, Giorgio. — "Ciò che è vivo e ciò che è morto nella dottrina finalistica. Il caso italiano", por FIORE, Carlo. — "La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato", por PADOVANI, Tullio. — NOTE A SENTENZA: "L'ambito di operatività dell'art. 392 c.p.p.", por LOZZI, Gilberto. — "Avviso di chiusura delle indagini preliminari e giudizio immediato: la Corte costituzionale riduce gli ambiti del «giusto processo»", por IAFISCO, Luca. — "Procedura di ricusazione e durata della custodia cautelare", por PECORI, Laura. — "Ingiustificati ripensamenti giurisprudenziali in tema di impugnazioni della parte civile", por PENNISI, Angelo. — "Il giudizio abbreviato c.d. incondizionato e la patologia che affligge il provvedimento negatorio del giudice", por ROCCHI, Daniela. — "*Conspiracy* e associazione per delinquere alla luce dei principi della previsione bilaterale del fatto e del *ne bis in idem* in materia di estradizione", por BELLAGAMBA, Filippo. — "Intervento chirurgico con esito infausto: non ravvisabilità dell'omicidio preterintenzionale nonostante l'assenza di un consenso informato", por LOZZI, Gilberto. — "Minore infermo di mente e socialmente pericoloso: l'inadeguatezza dell'attuale sistema di misure di sicurezza minorili", por PANEBIANCO, Giuseppina. — "La Corte d'assise di fronte al «ragionevole dubbio»", por CENTONZE, Francesco. — **NOTE DI DIRITTO STRANIERO E COMPARATO:** "La detenzione di materiale pornografico minorile. Scelte di criminalizzazione e questioni di legittimità costituzionale nell'esperienza statunitense", por MARRA, Gabriele. — "La nuova disciplina sull'indagine difensiva. L'esperienza inglese", por SANDANO, Silvia. — **RASSEGNE:** Giurisprudenza della Corte Costituzionale, a cargo de D'AMICO, Marilisa (por GIANNOTTI, Andrea). — **GIURISPRUDENZA:** *Estradizione – Giudice – Giudizio abbreviato – Giudizio immediato – Imputabilità – Incidente probatorio – Parte civile – Prove – Reato in genere – Reati contro la persona*. — **RAPPORTI GIURISDIZIONALI CON AUTORITÀ STRANIERE:** *COOPERAZIONE INTERNAZIONALE IN MATERIA PENALE*, a cargo de PISANI, Mario: Rogatorie europee e «corti italiane». — Sulle convenzioni internazionali rese esecutive con regio decreto. — Sulla non applicabilità extraterritoriale dell'«affidamento in prova». — L'istituzione di *EUROJUST*. — Pena di morte, ergastolo ed estradizione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. — «Madri in fuga» nei rapporti Francia-Svizzera. — Una rogatoria senza gli allegati. — Dalla Turchia: ultime notizie sul caso Öcalan. — La cooperazione internazionale nel discorso della Corona. — Parigi e Berlino per un rilancio della cooperazione nell'Unione europea. — La «legge sulle rogatorie» nei discorsi dei Procuratori Generali. — L'Ufficio II del Ministero della Giustizia: l'attività nel 2002. — Unione Europea: decisioni quadro del Consiglio e «riserva parlamentare». — Cooperazione ed estradizione nella lotta contro il terrorismo. — Estradizione e tratta degli esseri umani. — Estradizione e immigrazione clandestina. — La Francia e la Corte penale internazionale. — Sui detenuti stranieri ed il loro trasferimento. — Una legge generale sulla cooperazione giudiziaria internazionale (ovvero l'accantonamento di un «progetto ambizioso»). — Estradizione e diritti dell'uomo in una sentenza del *Supremo Tribunal Federal* brasiliano. — Undici tesi in tema di modalità ed espansione della cooperazione internazionale.

RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE. Milán, A. Giuffrè.

2003, VOL. XXV, N° 1, ENERO-FEBRERO. EDITORIALE: "La causalità nella consulenza medico-legale: dalla adeguatezza alla certezza (al di là del ragionevole dubbio)", por BARNI, Mauro. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA:** "Ludwig: un *Serial Killer* che erano due", por INTRONA, Francesco. — "Il principio del consenso e l'arbitrarietà del trattamento medico-chirurgico", por PASSACANTANDO, Guglielmo. — "La chiropratica: storia, tecnica, osservazioni cliniche, problematiche giuridiche e medico-legali", por VASAPOLLO, Domenico; PIERACCINI, Luca y TARASCONI, Giovanni. — "Responsabilità professionale medica, incertezza del sapere scientifico e valutazione medico-legale: necessità di una aggiornata metodologia", por FINESCHI, Vittorio y TURILLAZZI, Emanuela. — COMMENTI A SENTENZA: "Ammissibilità e rilevanza delle prove emogenetiche nelle indagini di paternità", por ARSENI, Alessia; PESARESI, Mauro y TAGLIABRACCI, Adriano. — "Le nuove frontiere risarcitorie dei «*wrongful birth cases*»: la Cassazione fa il punto", por FRATI, Paola; MONTANARI VERGALLO, Gianluca y DI LUCA, Natale Mario. — "Farmaco difettoso e danno a persona: per negare il nesso causale serve la metodologia medico-legale o la «prova diabolica»?", por DEMORI, Angelo. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE:** "Obesità patologica e chirurgia bariatrica: riflessioni medico-legali su casistica autoptica" por TURILLAZZI, Emanuela; NERI, Margherita; SALVINELLI, Roberto y FINESCHI, Vittorio. — "Lesività da air bag nei passeggeri trasportati autovetture", por CUCCI, Monica; MIGLIORINI, Arnaldo y RONCHI, Enzo. — "Estrazione e tipizzazione del DNA nucleare da singole formazioni pilifere in fase telogen", por TURRINA, Stefania; BOSETTI, Alessandro; VETTORE, Silvia y DE LEO, Domenico. — **PARTE III. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**, a cargo de DE MATTEIS, Fabio. — **PARTE IV. NOTIZIARIO**.

2003, VOL. XXV, N° 2, MARZO-ABRIL. EDITORIALE: "Il medico legale e la valutazione dei temi e dei problemi della modernità: spunti dottrinari per una metodologia operativa condivisa", por NORELLI, Gian Aristide y FINESCHI, Vittorio. — **PARTE I. DOTTRINA E RASSEGNA:** "*Doping* e *antidoping*. Contributi e ruolo delle scienze medico-legali", por FERRARA, Santo Davide. — "Esperienze sul campo ed indicazioni programmatiche per lo sviluppo della medicina legale nel Servizio sanitario nazionale", por MARTELLONI, Massimo; LEPORE, Daniela y DEL VECCHIO, Simona. — "Il ruolo medico-legale nel *clinical risk management*", por DELL'ERBA, Alessandro; QUARANTA, Roberto; DI NUNNO, Nunzio y VIMERCATI, Francesco. — COMMENTI A SENTENZA: "Equilibrismi dialettici tra consenso limitato e dissenso esplicito vs. l'atto medico", por BARNI, Mauro. — "Potere di curare del medico e diritto alla salute del paziente", por FUCCI, Sergio. — "I reati connessi al doping nella prospettiva del principio di tassatività e del diritto alla salute", por FRATI, Paola; MONTANARI VERGALLO, Gianluca y DI LUCA, Natale Mario. — "Il doping secondo la cassazione: quale è il bene giuridicamente tutelato dalla legge 14 dicembre 2000 n. 376?", por CINGOLANI, Mariano. — **PARTE II. CASISTICA E RICERCA SPERIMENTALE:** "La maturazione dell'ottavo nell'accertamento radiografico dell'età: un confronto tra metodi", por PINCHI, Vilma; PARENTI, Tommaso; VIVOLI, Barbara y NORELLI, Gian Aristide. — "L'apporto dell'équipe della criminologia all'assistenza ai parenti delle vittime del disastro aereo di Linate", por MERZAGORA BETSOS, Isabella; GADDI,

Daniela; TRAVAINI, Guido Vittorio; BERINGHELI, Enrica y DOMENICHINI, Daniela. — **PARTE III. RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**, a cargo de DE MATTEIS, Fabio. — **PARTE IV. DOCUMENTI**, a cargo de PASSANTINO, Annamaria y DI PIETRO, C: Codice deontologico del medico veterinario. — **PARTE V. NOTIZIARIO**.

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO. Milán, A. Giuffrè. **2003, N° 1. ARTICOLI:** "I pubblici poteri nello spazio giuridico globale", por DELLA CANANEA, Giacinto. — "Il diritto amministrativo europeo presenta caratteri originali?", por CASSESE, Sabino. — "The Principle of Proportionality and the Principle of Impartiality in European Administrative Law", por SCHWARZE, Jürgen. — "Il diritto 'sussidiario' dei domini collettivi", por MERUSI, Fabio. — "Servizi pubblici e diritto europeo della concorrenza: l'esperienza italiana e tedesca a confronto", por CLARICH, Marcello. — **RASSEGNE:** Cronache costituzionali 2001, por DI ANDREA, Claudia. — I libri di diritto costituzionale e amministrativo 2001, a cargo de ABBAMONDI, Carla y VENTURINI, Fernando. — **NOTIZIE:** Un convegno su *Federalismo e comunicazioni: gli effetti della legge costituzionale n. 3/2001*, por LIMENTANI, Manuela. — *Normazione e funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*: il IV convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, por CIRIELLI, Paolo. — Un convegno sul processo esecutivo immobiliare: prassi, orientamenti e prospettive di riforma, por AMBROSI, Irene. — La Collana *Analisi e strumenti per l'innovazione* del Dipartimento della funzione pubblica, por SAVINO, Mario. — La nuova rivista *Diritto ed economia dei mezzi di comunicazione*, por FRANCHINI, Claudio.

RIVISTA TRIMESTRALE DI SCIENZA DELL'AMMINISTRAZIONE. Analisi delle istituzioni e delle politiche pubbliche. Milán, Franco Angeli. **2003, N° 1, ENERO-MARZO. SAGGI:** "Ricordo di Onorato Sepe", por ARRIGONI, Rita. — "Riflessioni sulla «questione indicatori»", por COPPOLA, Giovanni. — "Cambiamento condizionato e condizioni del cambiamento. L'evoluzione negli assetti e nelle filosofie del comportamento organizzativo: il caso delle aziende concessionarie del Servizio nazionale di riscossione", por MALIZIA, Pierfranco. — "Regole giuridiche e strutture organizzative nei rapporti tra politica e amministrazione", por GRANA, Marcella. — "L'organizzazione periferica di amministrazione attiva del Ministero del lavoro nel periodo repubblicano (1946-1994). Il caso degli Uffici del lavoro dell'Emilia Romagna", por VENTURI, Daniele. — "Crimini ad alta tecnologia e problematiche d'intervento", por DI FEDE, Chiara. — "Le acquisizioni di beni e servizi nella PA: alcune riflessioni alla luce dei principi costituzionali e comunitari di tutela della concorrenza", por TABARRO, Paolo y TAGLIERI, Alessandra.

ROMA E AMERICA. DIRITTO ROMANO COMUNE. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina. Roma, Mucchi. **2003, N° 15. ATTI DEL COLLOQUIO INTERNAZIONALE «GLOBALIZZAZIONE, INTEGRAZIONE REGIONALE E DIRITTO DEL LAVORO» (Roma, 23-24 aprile 2002):** RELAZIONI: "Il giuslavorista di fronte alla globalizzazione", por PERONE, Giancarlo. — "La notion de compétitivité sauvage et la globalisation", por ALIPRANTIS, Nikitas. — "El desafío de la globalización del derecho del trabajo en América Latina", por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. — "Il diritto del lavoro nell'Unione Europea: tendenze evolutive", por GALANTINO, Luisa. — "El derecho del trabajo en las experiencias latinoamericanas de integración regional", por HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar. — "Globalizzazione e trasferimento d'azienda", por MARHOLD, Franz. — "El nuevo modelo económico y la destrucción del derecho laboral en Brasil", por VIANA, Márcio Túlio. — INTERVENTI PROGRAMMATI: "Globalizzazione, integrazione europea e tutele sociali nelle nuove democrazie", por ANASTASI, Alessandro. — "Diritto del lavoro e sviluppo economico", por VALLEBONA, Antonio. — "Globalizzazione dei mercati e internazionalizzazione dei rapporti di lavoro: su alcune questioni relative all'individuazione della legge applicabile al rapporto di lavoro con elementi di estraneità", por PELLACANI, Giuseppe. — "Associazioni dei consumatori e tutela del lavoro", por GRECO, Paolo. — INTERVENTO, por SITARI, Rosario. — INTERVENTO, por ALES, Edoardo. — "Globalizzazione e lavoro subordinato", por SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe. — "La Bulgaria di fronte all'integrazione europea e la globalizzazione", por PANOVA, Vesselina. — RELAZIONE DI SINTESI: "Globalización, Integración Regional y Derecho del Trabajo", por HINESTROSA, Fernando. — **PAGINE SCELTE:** Libro sexto, Tit. XII (Del servicio personal), de la «Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias». — **NOTIZIE DEL CENTRO**.

STANFORD JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Stanford, Stanford University School of Law. **2003, VOL. 39, N° 1. ARTICLES:** "Context and Institutional Structure in Attorney Regulation: Constructing an Enforcement Regime for International Arbitration", por ROGERS, Catherine A. — "Situating Suhakam: Human Rights Debates and Malaysia's National Human Rights Commission", por WHITING, Amanda. — **PRACTITIONER'S COMMENT:** "Waiving a Red Flag in Court: Obtaining and Using Witness Testimony from the Former Soviet Union", por DeVILLE, Duncan. — **JACKSON H. RALSTON LECTURE:** "The FBI's New Mission: Preventing Terrorist Attacks While Protecting Civil Liberties", por MUELLER III, Robert S. — **NOTE:** "The Illegality of Abortion in Mexico", por KENDRICK, Corene T.

STANFORD LAW REVIEW. Stanford, Stanford University School of Law. **2003, VOL. 55, N° 4, ABRIL. ARTICLES:** "Engineering a Venture Capital Market: Lessons from the American Experience", por GILSON, Ronald J. — "The Language of Property: Form, Context, and Audience", por SMITH, Henry E. — "Shooting Down the «More Guns, Less Crime» Hypothesis", por AYRES, Ian y DONOHUE III, John J. — **COMMENTS:** "Confirming «More Guns, Less Crime»", por PLASSMANN, Florenz y WHITLEY, John. — "The Latest Misfires in Support of the «More Guns, Less Crime» Hypothesis", por AYRES, Ian y DONOHUE III, John J. — "Screening Versus Plea Bargaining: Exactly What Are We Trading Off?", por LYNCH, Gerard E. — "Honesty and Opacity in Charge Bargains", por WRIGHT, Ronald y MILLER, Marc. — **NOTE:** "Patriotic or Unconstitutional? The Mandatory Detention of Aliens Under the USA Patriot Act", por SINNAR, Shirin.

STETSON LAW REVIEW. St. Petersburg (Florida), Stetson University College of Law.

2002, VOL. XXXI, Nº 2. *LOCAL GOVERNMENT LAW SYMPOSIUM*: INTRODUCTION. — ARTICLES: "Vouchers, Tuition Tax Credits, and Scholarship-donation Tax Credits: A Constitutional and Practical Analysis", por FREY, William G. y HOGBEN, Virginia Lynn. — "The Florida Bar Commission on the Legal Needs of Children", por KARLAN, Sandy E. — "Juvenile Assessment Centers: A Study in Local Government Collaboration", por PARKER, Jennifer. — **NOTES:** "Misreading the Recipe: How the Court in *Santa Fe Independent School District v. Doe* Failed to Appreciate the «Ingredients» of Equal Access and Student Choice in a Policy Providing for After-school Religious Speech", por FORTE, Michael L. — "Escaping a Catch-22 by Making Everyone Lose: The Court Limits Free Speech in *Hill v. Colorado*", por BACKER, William. — **LAST WORDS ON RECENT DEVELOPMENTS:** "Sound and Fury: Property Owners Cannot Defeat Special Assessment with Bald Speculation That Their Property Cannot Be Developed", por ANSBACHER, Sidney F. — "*Johnson v. De Soto County Board of Commissioners*: A Small Minority Group Experiences Difficulty When It Claims Dilution of Its Voting Strength under Section 2 of the Voting Rights Act", por BUTLER, Katharine Inglis y FOURNIER, Robert M. — "*Harris v. Moore*: The Dilemma of the Disinterested Supervisor of Elections", por CIRULLO, Jr., Michael D. — "Defending *Harris v. Moore*: The Court Was Correct", por FAHLBUSCH, Charles M. — "*Walker v. City of Pompano Beach*: Cause to Be Wary of Judicial Sanction of Aggressive Police Tactics during Temporary Detentions", por GOMBERG, Steven W. — "The First Amendment Strikes Back: Amplified Rights", por GRUWELL, Mark A. — "*Young v. Progressive Southeastern Insurance Company*: The Florida Supreme Court Further Expands Mandated Uninsured-motorist Coverage", por GUNN, Tracy Raffles. — **RECENT DEVELOPMENTS.**

2002, VOL. XXXI, Nº 3. *WINGSPAN – THE SECOND NATIONAL GUARDIANSHIP CONFERENCE*: INTRODUCTION, por JOHNS, A. Frank y SABATINO, Charles P. — RECOMMENDATIONS, adoptadas en la *Second National Guardianship Conference* (2 de diciembre de 2001). — ARTICLES: "Is the Use of Mediation Appropriate in Adult Guardianship Cases?", por RADFORD, Mary F. — "Role of the Attorney for the Alleged Incapacitated Person", por O'SULLIVAN, Joan L. — "Promoting Judicial Acceptance and Use of Limited Guardianship", por FROLIK, Lawrence A. — "Conservatorship Litigation and Lawyer Liability: A Guide through the Maze", por ROSS, Bruce S. — "Lawyers Acting as Guardians: Policy and Ethical Considerations", por SPURGEON, Edward D. y CICCARELLO, Mary Jane. — "Guardian Accountability Then and Now: Tracing Tenets for an Active Court Role", por BALCH HURME, Sally y WOOD, Erica. — "The Virtues of Corporate and Professional Guardians", por BARNES, Alison. — "The Wingspan of Wingspread: What Is Known and Not Known About the State of the Guardianship and Public Guardianship System Thirteen Years after the Wingspread National Guardianship Symposium", por SCHMIDT, Jr., Winsor C. — "Reforming Guardianship Reform: Reflections on Disagreements, Deficits, and Responsibilities", por KAPP, Marshall B. — **COMMENT:** "A Comment on the Supreme Court's Machiavellian Approach to Government Action and the Implications of Its Recent Decision in *Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Association*", por PETRONELLA, Robin.

2002, VOL. XXXII, Nº 1. *CAMPUS VIOLENCE SYMPOSIUM*: INTRODUCTION, por CARTER, S. Daniel. — ARTICLES: "The Clery Act: How Effective Is It? Perceptions from the Field – The Current State of the Research and Recommendations for Improvement", por GREGORY, Dennis E. y JANOSIK, Steven M. — "Making Campuses Safer for Students: The Clery Act as a Symbolic Legal Reform", por FISHER, Bonnie S.; HARTMAN, Jennifer L.; CULLEN, Francis T. y TURNER, Michael G. — "Breaking the Code of Silence: Bystanders to Campus Violence and the Law of College and University Safety", por EPSTEIN, Joel. — "The Emerging Crisis of College Student Suicide: Law and Policy Responses to Serious Forms of Self-Inflicted Injury", por LAKE, Peter y TRIBBENSEE, Nancy. — "The Appalachian School of Law: Tried but Still True", por DAVIS, Wendy B. — **COMMENTS:** "Where Did Florida Go Wrong? Why Religion-Based Peremptory Challenges Withstand Constitutional Scrutiny", por KULJOL, Kelly Lina. — "It Takes a Father? Conforming with Traditional Family Values as a Condition of Receiving Welfare: Morals Reform and the Price of Privacy", por REMINGTON, Bridget.

2003, VOL. XXXII, Nº 2. *APPELLATE ADVOCACY SYMPOSIUM*: INTRODUCTION, por FINCH, Michael S. — ARTICLES: "How Opinions Are Developed in the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit", por WILSON, Charles R. — "Amicus Briefs: Friend or Foe of Florida Courts?", por WALBOLT, Sylvia H. y LANG, Jr., Joseph H. — "Motion Practice in Florida Appellate Courts", por PADOVANO, Philip J. — "Original Proceedings in Florida's Appellate Courts", por GUNN, Tracy Raffles. — "Confronting a PCA: Finding a Path around a Brick Wall", por BRANNOCK, Steven y WEINZIERL, Sarah. — "Cracking the Code: Interpreting and Enforcing the Appellate Court's Decision and Mandate", por GREEN, Barbara. — "Stating the Case and Facts: Foundation of the Appellate Brief", por ELLIGETT, Jr., Raymond T. (Tom) y SCHEB, John M. — "Responding to Appellate Lawyers Who Cross the Line", por MARKMAN, Stuart C. — **COMMENT:** "Greyhounds: Racing to Their Deaths", por ASAY, Addie Patricia.

TEMAS SOCIO-JURÍDICOS. Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas. **2002, VOL. 20, Nº 43, DICIEMBRE.** "La extensión de las leyes de Indias a África: el caso de Guinea Ecuatorial", por CARRASCO GONZÁLEZ, Antonio. — "El impuesto de guerra sobre los bienes inmuebles", por GÓMEZ SERRANO, Laureano; OCHOA SILVA, Paulo Javier; PINZÓN JIMÉNEZ, Iván Mauricio y RINCÓN CASTRO, Juan Pablo. — "Erogaciones económicas del adquirente en pública subasta", por TOBAR G., Teresa Isabel. — "El resurgimiento de la lex mercatoria: ¿realidad en construcción o elucubración académica?", por CADENA AFANADOR, Walter René. — "La enseñanza del derecho romano en la nueva Granada y en los orígenes de la República de Colombia 1710-1826", por CORTÉS FALLA, Mónica. — "Derechos de propiedad intelectual vs. políticas de salud pública en Colombia: el caso de los medicamentos genéricos", por LAMUS CANAVATE, Doris. — "Incidencia de la globalización en la Constitución, funcionamiento y extinción de las sociedades comerciales en Colombia", por GONZÁLEZ MEBARAK, Alberto y SÁNCHEZ GARCÍA, Anghela S.E. — "La evolución de las transferencias en Colombia", por GUTIÉRREZ, Ingrid Jimena. — "Programa Psicológico de Atención a Víctimas de Delitos", por AGUILERA

TORRADO, Armando. — "La autoría en los delitos de infracción de deber", por SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. — "Hacedores de justicia, constructores de paz", por SANTOS BALLESTEROS, Iván; ACEVEDO BERMÚDEZ, Carmen Rocío; DÍAZ GUERRERO, Mónica María; GARCÍA MÉNDEZ, Rafael Geovanny; GARCÍA BARAJAS, Carlos Mauricio; IBARRA LOZANO, Mónica Rocío; PARRA MENDOZA, Galia María y PATIÑO ROA, Juan Francisco.

TENDENCIAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL. Ginebra, Asociación Internacional de la Seguridad Social. **2003, N° 1**. Publicación que contiene información relativa a las modificaciones recientes de los sistemas previsionales y propuestas de reforma a nivel mundial.

THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW. Berkeley, The American Society of Comparative Law. **2003, VOL. 51, N° 1. ARTICLES:** "Choice of Law in the American Courts in 2002: Sixteenth Annual Survey", por SYMEONIDES, Symeon C. — "Economic Development and the Rights Hypothesis: The China Problem", por CLARKE, Donald C. — "Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement", por BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine y PARISI, Francesco. — "The Transplant Effect", por BERKOWITZ, Daniel; PISTOR, Katharina y RICHARD, Jean-François.

THE BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW. Oxford, Oxford University Press. **2000. VOL. LXXI.** "Expediency in the Decisions of the International Court of Justice", por BEDJAOUI, Mohammed. — "The *Pinochet* Case: International Human Rights Law on Trial", por VAN ALEBEEK, Rosanne. — "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Eleven)", por THIRLWAY, Hugh. — "The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties", por TYAGI, Yogesh. — "The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on Their Jurisdiction and on International Crimes", por KOLB, Robert. — "Surrendering the Accused to the International Criminal Court", por YOUNG, Simon N. M. — **NOTE:** "Falsification of Documentary Evidence before International Tribunals: an Aspect of the *Behring Sea* Arbitration, 1892-3", por MARSTON, Geoffrey. — **DECISIONS OF BRITISH COURTS DURING 2000 INVOLVING QUESTIONS OF PUBLIC OR PRIVATE INTERNATIONAL LAW:** A. PUBLIC INTERNATIONAL LAW, por BYERS, Michael. — B. PRIVATE INTERNATIONAL LAW, por BRIGGS, Adrian. — **DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DURING 2000**, por WOODS, Lorna: *Timurtas* case, 13 June 2000 (*'Disappearance' in custody – ineffective investigation – right to life – Article 2 – impact on relatives – inhuman and degrading treatment – Article 3 – failure to cooperate – Article 28 (1) (a)*). — *Mahmut Kaya* case, 28 March 2000 (*Shooting by unidentified persons – right to life – positive obligations – effective investigation – Article 2 – risk of ill-treatment – Article 3*). — *Labita* case, 6 April 2000 (*Alleged ill treatment in prison – inhuman and degrading treatment – effectiveness of investigation – Article 3 – detention on remand – delay in release – Article 5 – censorship of correspondence – Article 8 – restrictions on freedom of movement – Protocol 4, Article 2 – temporary suspension of voting rights – Protocol I, Article 3 – compensation for 'unjust detention' – status as victim – Article 34*). — *T. and V.* case, 16 December 1999 (*Trial of children in adult court – length of sentence – inhuman and degrading treatment – Article 3 – detention of child 'at Her Majesty's pleasure' – absence of review of detention – Article 5 – effective participation of child in trial – Article 6*). — *S. C. C. v. Sweden*, 15 February 2000 (*Right to medical treatment – AIDS – return to country of origin – inhuman treatment – Article 3*). — *Tatete v. Switzerland*, 18 November 1999 (*Right to medical treatment – AIDS – return to country of origin – inhuman treatment – Article 3*). — *Rowe and Davis* case, 16 February 2000 (*Non-disclosure of evidence – decision by prosecution – impact on defence – equality of arms – right to a fair trial – Article 6 (1)*). — *Fitt* case, 16 February 2000 (*Non-disclosure of evidence – decision by court – impact on defence – equality of arms – right to a fair trial – Article 6 (1)*). — *Condron* case, 2 May 2000 (*Self-incrimination – drawing of adverse inferences by a jury – right to a fair trial – Article 6 (1)*). — *Averill* case, 6 June 2000 (*Right to silence – inferences drawn from silence – right to a fair trial*). — *Sander* case, 9 May 2000 (*Allegedly racist jurors – judge's direction – right to a fair trial – Article 6 (1)*). — *McGonnell* case, 8 February 2000 (*Separation of powers – impartial tribunal – planning appeal – right to a fair trial – Article 6 (1)*). — *Pellegrin* case, 8 December 1999 (*Public servant – fixed term contract – civil rights – applicability of Article 6*). — *Khan* case, 12 May 2000 (*Evidence obtained using a listening device – third party – conviction based on evidence – right to private life – Article 8 – right to a fair trial – Article 6 (1)*). — *Amann* case, 20 February 2000 (*Interception of phone call – creation and storage of information card – right to private life – Article 8*). — *Rotaru* case, 4 May 2000 (*Storage of personal data in security files – private life – Article 8*). — *Smith and Grady* case, 27 September 1999 (*Military service – intrusive questioning – dismissal – private life – Article 8*). — *Serif* case, 14 December 1999 (*State interference in religious affairs – conviction for usurping functions of a minister – freedom of religion – Article 9*). — *Cha'are Shalom ve Tsedek* case, 27 June 2000 (*Ritual slaughter – freedom of religion – Article 9*). — *Thlimmenos* case, 6 April 2000 (*Exclusion from profession – Jehovah's Witness – conviction for failing to enlist – freedom of religion – Article 9 – Discrimination – Article 14*). — *Hashman and Harrup* case, 25 November 1999 (*Hunt saboteurs – bound over to keep the peace – freedom of expression – quality of law – Article 10*). — *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft mbH* case, 21 September 2000 (*Broadcasting licence – cable networks – freedom of expression – Article 10*). — *Özgür Gündem* case, 16 March 2000 (*Campaign of harassment against newspaper – positive obligations – freedom of expression – Article 10*). — ***UNITED KINGDOM MATERIALS ON INTERNATIONAL LAW* 2000**, a cargo de MARSTON, Geoffrey.

THE GEORGETOWN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW REVIEW. Washington, DC, Georgetown University Law Center. **2003, VOL. XV, N° 2. 2003 Student Notes Issue. IN MEMORIAM:** Senator Paul Wellstone (1944-2002), por MONAST, Jonas y TAO, Betsy. — **GRADUATE NOTES:** "Unraveling Accountability: Contesting Legal and Procedural Barriers in International Toxic Tort Cases", por ELLIOTT ROLLÉ, Mary. — "Korea's Leading Role in Joining the Kyoto Protocol with the Flexibility Mechanisms as «Side-Payments»", por SHIM, Sangmin. — **NOTES:** "Water Export Restrictions: A Case Study of WTO Dispute Settlement Strategies and Outcomes", por GIROUARD, Robert J. — "Stalemate in the Aral Sea Basin: Will Kyrgyzstan's

New Water Law Bring the Downstream Nations Back to the Multilateral Bargaining Table?", por HELTZER, Gregory E. — "A Stitch in Time: Addressing the Environmental, Health, and Animal Welfare Effects of China's Expanding Meat Industry", por TAO, Betsy.

THE GEORGETOWN LAW JOURNAL. Washington, DC, Georgetown University Law Center.

2003, VOL. 91, N° 2, ENERO. ARTICLES: "The Rise and Demise of the Technology-Specific Approach to the First Amendment", por YOO, Christopher S. — "The Problem of Perspective in Internet Law", por KERR, Orin S. — **REMARKS:** "Separation Anxiety: Congress, the Courts, and the Constitution", por RODHAM CLINTON, Hillary y LIU, Goodwin. — **NOTES:** "Are States Beating the House?: The Validity of Tribal-State Revenue Sharing Under the Indian Gaming Regulatory Act", por LENT, Eric S. — "The Scope of Utility in the Twenty-First Century: New Guidance for Gene-Related Patents", por SUMMERS, Teresa M.

2003, VOL. 91, N° 3, MARZO. Symposium: ***The New Negligence.*** "Twentieth-Century Tort Theory", por GOLDBERG, John C. P. — "Negligence, Compensation, and the Coherence of Tort Law", por GEISTFELD, Mark. — "The Jury's Out: Social Norms' Misunderstood Role in Negligence Law", por HETCHER, Steven. — "Rehabilitating Tort Compensation", por PRYOR, Ellen S. — "Civil Recourse, Not Corrective Justice", por ZIPURSKY, Benjamin C.

2003, VOL. 91, N° 4, ABRIL. ARTICLES: "Mozart and the Red Queen: The Problem of Regulatory Accretion in the Administrative State", por RUHL, J.B. y SALZMAN, James. — "The New Frontier of Constitutional Confession Law –The International Arena: Exploring the Admissibility of Confessions Taken by U.S. Investigators From Non-Americans Abroad", por GODSEY, Mark A. — **ESSAY:** "Lex and the City", por GRANTMORE, Gil. — **NOTE:** "A New Instrument in National Security: The Legislative Attempt to Combat Terrorism via the Safe Drinking Water Act", por CHILAKAMARRI, Varu.

THE INTERNATIONAL JOURNAL OF CHILDREN'S RIGHTS. La Haya, Kluwer Law International. **2003, VOL. 11, N° 1. ARTICLES:** "Why have street children disappeared? – The role of international human rights law in protecting vulnerable groups", por PARE, Mona. — "Women as generators of children's rights. The story of promoting indigenous children's rights in Venezuela", por BLANCHET-COHEN, Natasha y FERNANDEZ, Ali. — "Negotiating children's participation and autonomy within families", por TOMANOVI , Smiljka. — "Working children and international labour law: A critical analysis", por HANSON, Karl y VANDAELE, Arne.

THE INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS. Londres, Frank Cass. **2003, VOL. 7, N° 1. Special Issue:** ***Psychologists and Human Rights.*** Introduction, por ZAFER-SMITH, Golda. — "The Rights of the Disadvantaged", por WARNOCK, Mary. — "Medical Ethics in Professional Conduct", por BELOFF, Halla. — **ARTICLES:** "Clinical Psychology: Reinforcing Inequalities or Facilitating Empowerment?", por PATEL, Nimisha. — "The Right of Refugee Clients to an Appropriate and Ethical Psychological Service", por MAHTANI, Aruna. — "Equality and the Education of Children Looked After by the State", por EVANS, Ray. — "The Human Rights and Responsibilities of Foster and Residential Carers", por GOLDING, Kim. — "Anti-semitism and Anti-discrimination Training and Practice", por ZAFER-SMITH, Golda. — **REVIEW SECTION:** "Expanding the Research Agenda of Human Rights: A Reply to Bellamy", por CHANDLER, David. — "Gendercide: A Response to Carpenter", por JONES, Adam.

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. Chicago, Northwestern University School of Law. **2003, VOL. 93, NROS. 2 & 3. CRIMINAL LAW:** "The Tenuous Relationship Between the Fight Against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance", por CUÉLLAR, Mariano-Florentino. — "Norms and Criminal Law, and the Norms of Criminal Law Scholarship", por WEISBERG, Robert. — **CRIMINOLOGY:** "To Serve and Collect: Measuring Police Corruption", por IVKOVI , Sanja Kutnjak. — **COMMENTS:** "Pre-Arrest Silence: Minding that Gap Between Fourth Amendment Stops and Fifth Amendment Custody", por CIARELLI, Sara. — "Applying the Responsible Corporate Officer Doctrine Outside the Public Welfare Context", por KUSHNER, Amiad. — "Beyond Accommodation: Reconstructing the Insanity Defense to Provide an Adequate Remedy for Postpartum Psychotic Women", por MANCHESTER, Jessie. — "Kidnapping Federalism: *United States v. Wills* and the Constitutionality of Extending Federal Criminal Law into the States", por SCOTT, M. Todd.

THE SCHOLAR: ST. MARY'S LAW REVIEW ON MINORITY ISSUES. San Antonio, St. Mary's University School of Law. **2000, VOL. 3, N° 1. ARTICLE:** "Remembering San Antonio's Champion of Equality – Henry B. Gonzalez (1916-2000)", por ANGLIM, Chris. — **COMMENTS:** "Congressional Colonialism in the Pacific: The Case of the Northern Mariana Islands and its Covenant with the United States", por RIOS-MARTINEZ, Marie. — "Curse of the New Buffalo: A Critique of Tribal Sovereignty in the Post-IGRA World", por SAUCEDO, Everett. — "Forgotten Voices: Gentrification and its Victims – A Look Into the Redevelopment of El Paso", por TELLES, Raymond L.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW. Chicago, University of Chicago Law School. **2003, VOL. 70, N° 1. Celebrating the Centennial of The University of Chicago Law School. CENTENNIAL TRIBUTE ESSAYS:** "The Changing Purposes of Criminal Punishment: A Retrospective on the Past Century and Some Thoughts about the Next", por ALSCHULER, Albert W. — "In Coase's Footsteps", por BAIRD, Douglas G. — "The Missed Opportunity in *Gault*", por BUSS, Emily. — "Are Plain Hamburgers Now Unconstitutional? The Equal Protection Component of *Bush v. Gore* as a Chapter in the History of Ideas about Law", por CASE, Mary Anne. — "The Smithsonian", por CURRIE, David P. — "Cybertrespass", por EPSTEIN, Richard A. — "The Self-Defeating International Criminal Court", por GOLDSMITH, Jack. — "The Shaping of Chance: Actuarial Models and Criminal Profiling at the Turn of the Twenty-First Century", por HARCOURT, Bernard E. — "Christopher St. German and the Law of Custom", por

HELMHOLZ, R. H. — "Elements of the Law", por HUTCHINSON, Dennis J. — "Activists Vote Twice", por ISENBERGH, Joseph. — "The Empirical Side of Law & Economics", por LANDES, William M. — "Property's Uneasy Path and Expanding Future", por LEVMORE, Saul. — "Uncertainty and the Standard for Preliminary Relief", por LICHTMAN, Douglas. — "What's Wrong with *Gideon*", por MEARES, Tracey L. — "The University of Chicago Law School: Ruminations and Reminiscences", por MELTZER, Bernard D. — "The Law School's Fair Image", por MIKVA, Abner J. — "Cultivating Humanity in Legal Education", por NUSSBAUM, Martha C. — "From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright", por PICKER, Randal C. — "A Theory of the Laws of War", por POSNER, Eric A. — "The Consequences of Undoing the Federal Income Tax", por ROIN, Julie. — "Judge Learned Hand and the Espionage Act of 1917: A Mystery Unraveled", por STONE, Geoffrey R. — "Social Norms from Close-Knit Groups to Loose-Knit Groups", por STRAHILEVITZ, Lior Jacob. — "Why Was *Lochner* Wrong?", por STRAUSS, David A. — "The Rights of Animals", por SUNSTEIN, Cass R. — "The Least Restrictive Means", por SYKES, Alan O. — "Hume's Second-Best Constitutionalism", por VERMEULE, Adrian. — "Should Legal Rules Be Used to Redistribute Income?", por WEISBACH, David A. — "The Rule of Law in Times of Stress", por WOOD, Diane P.

THE YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. New Haven. **2003, VOL. 28, N° 1. ARTICLES:** "September 11 and the Laws of War", por JINKS, Derek. — "Ethnic Federalism: Its Promise and Pitfalls for Africa", por SELASSIE, Alemante G. — "Standard-Terms Contracting in the Global Electronic Age: European Alternatives", por MAXEINER, James R. — "Monumental Challenges: The Lawfulness of Destroying Cultural Heritage During Peacetime", por WANGKEO, Kanchana.

THE YALE LAW JOURNAL. New Haven.

2003, VOL. 112, N° 4, ENERO. ARTICLE: "Why Above-Cost Price Cuts To Drive Out Entrants Are Not Predatory –and the Implications for Defining Costs and Market Power", por ELHAUGE, Einer. — **ESSAY:** "Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?", por POSNER, Eric A. — **RESPONSES:** "Valuing Modern Contract Scholarship", por AYRES, Ian. — "In That Case, What Is the Question? Economics and the Demands of Contract Theory", por CRASWELL, Richard. — **POLICY COMMENT:** "A Small Problem of Precedent: 18 U.S.C. § 4001(a) and the Detention of U.S. Citizen «Enemy Combatants»", por VLADECK, Stephen I.

2003, VOL. 112, N° 5, MARZO. TRIBUTES: "A Tribute to Justice Byron R. White", por STEVENS, John Paul. — "The Unforgettable Byron White", por KENNEDY, Edward M. — "Western Justice", por COLLINS, Richard B. — "Credos", por HUTCHINSON, Dennis J. — "Byron White, Lawyer", por MARSHALL, Burke. — "Justice White and the Law", por STITH, Kate. — "A Tribute to Byron White", por TAGLIABUE, Paul. — **ARTICLE:** "Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?", por GROSS, Oren. — **NOTES:** "Limiting Locke: A Natural Law Justification for the Fair Use Doctrine", por DAMSTEDT, Benjamin G. — "Why Contempt Is Different: Agency Costs and «Petty Crime» in Summary Contempt Proceedings", por FLEISIG-GREENE, Eric. — "Same-Sex Privacy and the Limits of Antidiscrimination Law", por KAPCZYNSKI, Amy. — **CASE COMMENT:** "The Limits on University Control of Graduate Student Speech", por SAUNDERS, Tom.

2003, VOL. 112, N° 6, ABRIL. ARTICLES: "Conspiracy Theory", por KUMAR KATYAL, Neal. — "Piercing the Veil", por SUNDER, Madhavi. — **ESSAY:** "The Secret History of Race in the United States", por SHARFSTEIN, Daniel J. — **NOTES:** "Privacy Rights and Abortion Outing: A Proposal for Using Common-Law Torts To Protect Abortion Patients and Staff", por CLAPMAN, Alice. — "A Site Where Hackers Are Welcome: Using Hack-In Contests To Shape Preferences and Deter Computer Crime", por WIBLE, Brent. — **CASE COMMENT:** "Risk Magnified: Standing Under the Statist Lens", por FAN, Mary D.

TRANSNATIONAL LAW & CONTEMPORARY PROBLEMS. Iowa City, The University of Iowa College of Law. **2003, VOL. 13, N° 1. SYMPOSIUM: *THE AFRICAN UNION AND THE NEW PAN-AFRICANISM: RUSHING TO ORGANIZE OR TIMELY SHIFT?*:** An Introduction to the Symposium, por WING, Adrien Katherine; LEVITT, Jeremy I. y JACKSON, Craig. — "A Complex Ambiguity: The Relationship Between the African Commission on Human and Peoples' Rights and Other African Union Initiatives Affecting Respect for Human Rights", por DOEBBLER, Curtis F.J. — "The New African Union and Women's Rights", por WING, Adrien Katherine y SMITH, Tyler Murray. — "National and International Constitutional Law Aspects of African Treaties and Laws Against Corruption", por SCHROTH, Peter W. — "The Peace and Security Council of the African Union: The Known Unknowns", por LEVITT, Jeremy I. — "Constitutional Structure and Governance Strategies for Economic Integration in Africa and Europe", por JACKSON, Craig. — "A Critical Appraisal of the NEPAD Agenda in Light of Africa's Place in the World Trade Regime in an Era of Market Centered Development", por GATHII, James. — "Regional Integration, Development, and the African Union Agenda: Challenges, Gaps, and Opportunities", por OLOWU, 'Dejo. — "The Danger of Oligarchy Within the Pan-Africanist Authority of the African Union", por RICHARDSON, Henry. — **STUDENT NOTES:** "Fuel from Vegetables? A Modern Approach to Global Climate Change", por SPAULDING, Raci Oriona. — "Trade Wars, Tax Disputes, and Retaliatory Sanctions: A Growing Threat to the Evolving U.S.-EU Relationship", por DE ARMOND, Maureen. — "Has the Lab Coat Become the Modern Day Eye Patch? Thwarting Biopiracy of Indigenous Resources By Modifying International Patenting Systems", por FOLKINS, Pollyanna E. — "Where Has All the Water Gone? Water Marketing and the Colorado River Delta", por PARRISH, David. — "Blueprint for Catastrophe / Blueprint for Peace: Planning Law in Israel as a Precursor to the Peace Process", por PERRY, Elizabeth.

TULANE LAW REVIEW. Devoted to the Civil Law, Comparative Law, and Admiralty Law. New Orleans, Tulane University School of Law.

2003, VOL. 77, N° 3, FEBRERO. ARTICLES: "Taking Ethics Codes Seriously: Broad Ethics Provisions and Unenumerated Ethical Obligations in a Comparative Hermeneutic Framework", por LEVINE, Samuel J. — "Banning Child Corporal Punishment", por POLLARD, Deana. — **ESSAY:** "Resolving the Controversy over the Form and Legitimacy of Constitutional Adjudication in Israel: A Blueprint for Redefining the Role of the Supreme Court and the Knesset", por SHETREET, Shimon. — **COMMENTS:** "Common Law «Intervention»: The Rights of Successors and the Uneasy History of Louisiana's Survival Action", por JOHANSON, Jason R. — "The Fifth Amendment Privilege Against Self-Incrimination – Does It Exist Extraterritorially?", por SHEDD, Adam. — **RECENT DEVELOPMENTS:** "*Henderson v. Stalder*: Fifth Circuit Uses Standing Doctrine to Put Louisiana's «Choose Life» License Plate Law Back on Its Feet", por ACHILLES, Jennifer L. — "*Stahl v. Novartis Pharmaceutical Corp.*: Inadequate Warnings and Inadequate Protection Under the Louisiana Products Liability Act", por FOSTER, Mandy.

2003, VOL. 77, N° 4, MARZO. ARTICLES: "Clear Sailing Agreements: A Special Form of Collusion in Class Action Settlements", por HENDERSON, William D. — "In/Ensuring Disability", por COLE, Melissa. — "Mary Carter's True Colors: Champertous Settlement Agreements Under Louisiana's Nullity Doctrine", por HOLSTEIN-CHILDRESS, Victoria. — **ESSAYS:** "The Emergence of John Minor Wisdom as Intellectual Leader of the Fifth Circuit: Reflecting Back on the Forty-Fifth Anniversary of His Joining the Court", por FRIEDMAN, Joel Wm. — "Evaluating Gender Equity Within the Framework of Intercollegiate Athletics' Conflicting Value Systems", por ROBERTS, Gary R. — **TULANE LATIN AMERICAN LAW INSTITUTE SYMPOSIUM: «*ENERGY LAW, FREE TRADE AGREEMENTS, AND LAW REFORM IN LATIN AMERICA*»:** "Private Parties in the NAFTA Dispute Settlement Mechanisms: The Mexican Experience", por CAVAZOS VILLANUEVA, Gabriel y MARTÍNEZ SERNA, Luis F. — "Colombia 2025 – Heaven or Hell?", por CUERVO, Luis Enrique. — "A Model Act Presented to the Tulane Latin American Law Institute – Judicial Protection of Foreign Investors in Latin America: *Exposé des Motifs*", por CUERVO, Luis Enrique y PALMER, Vernon Valentine. — "A Model Act Presented to the Tulane Latin American Law Institute – Judicial Protection of Foreign Investors in Latin America: Special Tribunal and Court of Appeals with Jurisdiction over Cases Involving Foreign Investors" / "Ley Modelo Presentada al Instituto de Derecho Latino Americano de la Universidad de Tulane – Protección Jurídica de los Inversionistas Extranjeros en Latino América: Del Tribunal Especial y su correspondiente Corte de Apelaciones para la Solución de Conflictos en materia de Inversión Extranjera", por CUERVO, Luis Enrique y PALMER, Vernon Valentine. — "The Foreign Corrupt Practices Act and Other Legal Considerations Relevant to the Oil and Gas Industry in Latin America", por McCULLOCH, James L. y ABASCAL DEBOBEN, Christina Maria. — **COMMENT:** "A Natural Evolution: Compulsory Arbitration of Shareholder Derivative Suits in Publicly Traded Corporations", por SOCKOL, Andrew J. — **RECENT DEVELOPMENTS:** "*Wal-Mart Stores, Inc. v. Keel*: The Louisiana Supreme Court Grants Full Workers' Compensation to Elderly Workers", por BAUCOM, Christopher D. — "*New Orleans Campaign for a Living Wage v. City of New Orleans*: State Police Power Swallows Up Constitutional Home Rule in Louisiana", por GAVIOLI, Laura.

UCLA LAW REVIEW. Los Angeles, University of California.

2003, VOL. 50, N° 3, FEBRERO. ARTICLES: "By Any Means Necessary: Using Violence and Subversion to Change Unjust Law", por BUTLER, Paul. — "Fair Use Across Time", por HUGHES, Justin. — "Tiebout and Tax Revolts: Did *Serrano* Really Cause Proposition 13?", por STARK, Kirk y ZASLOFF, Jonathan. — **COMMENTS:** "Insider v. Issuer: Resolving and Preventing Insider Trading Compliance Policy Disputes", por CHASIN, Steven. — "Attorney's Fees and Reversionary Fund Settlements in Small Claims Consumer Class Actions", por CHEN, Hailyn.

2003, VOL. 50, N° 4, ABRIL. ARTICLES: "Is the ADA Efficient?", por VERKERKE, J.H. — "Locking up the Marketplace of Ideas and Locking out School Reform: Courts' Imprudent Treatment of Controversial Teaching in America's Public Schools", por WELNER, Kevin G. — **COMMENTS:** "Reimagining the Eleventh Amendment", por KU, Katherine H. — "Dealing with Cryopreserved Embryos upon Divorce: A Contractual Approach Aimed at Preserving Party Expectations", por PETERSEN, Sara D.

UNIFORM LAW REVIEW / REVUE DE DROIT UNIFORME. Roma-Milán, Unidroit-Giuffrè. **2003, VOL. VIII, N° 1/2. Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration - Acts / *Harmonisation mondiale du droit privé et intégration économique régionale - Actes* (Rome, 27-28 Sept. 2002):** PREFACE / *PRÉFACE*. — "UNIDROIT 75th Anniversary Congress on Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration: Hypotheses, Certainties and Open Questions" / *"Congrès du 75ème Anniversaire d'UNIDROIT – Harmonisation mondiale du droit privé et intégration économique régionale: hypothèses, certitudes et questions pendantes"*, por KRONKE, Herbert. — "Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic Integration – General Report", por BASEDOW, Jürgen. — VIEWS AND COMMENTS FROM INTERNATIONAL ORGANISATIONS / *VUES ET COMMENTAIRES D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES*: "Harmonisation of International and Regional Trade Law: the UNCITRAL Experience", por BAZINAS, Spiros V. — "Regionalism versus Globalism: a View from the Americas", por VÁZQUEZ, Carlos Manuel. — "L'OHADA et la modernisation du droit des affaires en Afrique", por JOHNSON, Kwawo Lucien. — **SESSION 1 - MODERNISATION AND HARMONISATION OF CONTRACT LAW: OBJECTIVES, METHODS AND SCOPE / *L'HARMONISATION ET LA MODERNISATION DU DROIT DES CONTRATS: OBJECTIFS, MÉTHODES, PORTÉE*:** "Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope", por HARTKAMP, Arthur S. (Reporter / *Rapporteur*). — ROUND TABLE / *TABLE RONDE*: "Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Objectives, Methods and Scope – An Overview", por BONELL, Michael Joachim (Moderator / *Modérateur*). — "Modernization and Harmonization of Contract Law: an American Perspective", por FARNSWORTH, E. Allan. — "The UNIDROIT Principles and their Influence in the Modernisation of Contract Law in the People's Republic of China", por HUANG, Danhan. — "Harmonisation of Contract Law in Russia: Some Brief Reflections", por VILKOVA, Nina. — "Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: Moving from Harmonisation to Unification?", por LANDO, Ole. — "La modernisation et l'harmonisation du droit des contrats: une perspective européenne", por BÉRAUDO, Jean-Paul. — "International Lex

Mercatoria and Local Consumer Law: an Impossible Combination?", por WILHELMSSON, Thomas. — WRITTEN COMMUNICATIONS / *COMMUNICATIONS ÉCRITES*: "Modernisation and Harmonisation of Contract Law: Focus on Selected Issues", por CA US, Andrzej. — "Electronic Commerce: an Incentive for the Modernisation and Harmonisation of Contract Law?", por VILUS, Jelena. — **SESSION 2 - THE SALE OF GOODS: DO REGIONS MATTER? / *LA VENTE DE MARCHANDISES: LE RÔLE DES RÉGIONS*:** ROUND TABLE / *TABLE RONDE*: "The Sale of Goods: Do Regions Matter? – An Overview", por SCHLECHTRIEM, Peter (Moderator / *Modérateur*). — "Universal and Regional Sales Law: Can They Coexist?", por FERRARI, Franco. — "La vente commerciale OHADA", por KENFACK DOUAJNI, Gaston. — "Unification of Sales Law: a Look at the Scandinavian States", por RAMBERG, Jan. — "CISG: a Source of Inspiration for the Estonian Law of Obligations", por VARUL, Paul. — "Harmonisation of Sales Law in the Americas and Regional Economic Integration: a Cautious Appraisal", por HINESTROSA, Fernando. — WRITTEN COMMUNICATION / *COMMUNICATION ÉCRITE*: "L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats – Exemple de la résolution du contrat de vente internationale de marchandises", por ZHANG, Shaohui. — **SESSION 3 - UNIFICATORY AND DE-UNIFICATORY FORCES IN THE LAW OF THE CARRIAGE OF GOODS: WHERE DO WE GO FROM HERE? / *LES TENDANCES UNIFICATRICES ET DÉUNIFICATRICES DANS LE DROIT DES TRANSPORTS DE MARCHANDISES: PERSPECTIVES*:** ROUND TABLE / *TABLE RONDE*: "Les tendances unificatrices et désunificatrices dans le droit des transports de marchandises: perspectives – Vue d'ensemble", por PUTZEYS, Jacques (Moderator / *Modérateur*). — "Unifying the Law of Carriage of Goods: a View from MERCOSUR", por FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. — "Carriage of Goods and Legal Uniformity in the Asia-Pacific Region", por KOZUKA, Souichirou. — "A New Convention on the Carriage of Goods by Sea: Port-to-Port or Door-to-Door?", por BERLINGIERI, Francesco. — "Harmonizing the Economic Regulation of the Carriage of Goods by Sea", por HOOKER, Jr., Wade S. — WRITTEN COMMUNICATIONS / *COMMUNICATIONS ÉCRITES*: "Objectifs et moyens de l'harmonisation juridique, illustrés d'après le droit de transport ferroviaire", por MUTZ, Gerfried. — "Harmonisation du droit des transports: le projet CRDNI et la vocation normative de la CCNR – brèves considérations", por BOUR, Albert. — "Diverging Solutions in the Harmonisation of Carriage of Goods by Sea: Which Approach to Choose?", por LEJNIEKS, Maris. — "A Call for the Restoration of Contractual Freedom in Cargo Shipping", por ZUO, Haicong. — **SESSION 4 - HARMONISED MODERNISATION OF THE LAW GOVERNING SECURED TRANSACTIONS: GENERAL-SECTORIAL, GLOBAL-REGIONAL / *LA MODERNISATION HARMONISÉE DES OPÉRATIONS GARANTIES: GÉNÉRALE/SECTORIELLE; GLOBALE/RÉGIONALE*:** "Unification of the Law Governing Secured Transactions: Progress and Prospects for Reform", por BUXBAUM, Hannah L. (Reporter / *Rapporteur*). — ROUND TABLE / *TABLE RONDE*: "Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional – An Overview", por GOODE, Roy (Moderator / *Modérateur*). — "The Commercial Challenge in Modernizing Secured Transactions Law", por BURMAN, Harold S. — "Brief Considerations on Co-ordinating Developments in the Field of Secured Transactions Law", por DROBNIG, Ulrich. — "Harmonization of Personal Property Security Law: National, Regional and Global Initiatives", por GARRO, Alejandro M. — "Présentation générale de l'Acte uniforme de l'OHADA sur les sûretés", por ISSA-SAYEGH, Joseph. — WRITTEN COMMUNICATIONS / *COMMUNICATIONS ÉCRITES*: "Modernising Secured Transactions Law: a Viewpoint from the European Space Agency", por BALSANO, Anna Maria. — "La Communauté européenne et la Convention du Cap", por POULAIN, Bruno. — **SPECIAL FORUM: ECONOMIC ANALYSIS AND HARMONISED MODERNISATION OF PRIVATE LAW / *FORUM SPÉCIAL: ANALYSE ÉCONOMIQUE ET MODERNISATION HARMONISÉE DU DROIT PRIVÉ*:** "Economic Analysis and Harmonised Modernisation of Private Law", por WOOL, Jeffrey (Chairman / *Président*). — **SESSION 5 - INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE AND TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE: THE IMPACT OF REGIONAL ECONOMIC INTEGRATION / *LA PROCÉDURE CIVILE INTERNATIONALE ET LA PROCÉDURE CIVILE TRANSNATIONALE: L'INCIDENCE DE L'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE RÉGIONALE*:** "La procédure civile internationale et la procédure civile transnationale: l'incidence de l'intégration économique régionale", por FERRAND, Frédérique (Reporter / *Rapporteur*). — ROUND TABLE / *TABLE RONDE*: "International Civil Procedure and Transnational Civil Procedure: the Impact of Regional Economic Integration – An Overview", por HAZARD, Jr., Geoffrey C. (Moderator / *Modérateur*). — "Some Reflections on Procedural Harmonisation: Reasons and Scope", por KERAMEUS, Konstantinos D. — "La construction de l'espace unique européen en matière de justice face à l'harmonisation universelle de la procédure civile: propos réalistes d'un acteur européen", por TELL, Olivier. — "Brief Considerations on the Harmonisation of Civil Procedure in Europe and Worldwide", por ELMER, Michael B. — "Procédure civile internationale et MERCOSUR: pour un dialogue des règles universelles et régionales", por LIMA MARQUES, Claudia. — "Prospects for Transnational Civil Procedure in the Americas", por GLENN, H. Patrick. — WRITTEN COMMUNICATIONS / *COMMUNICATIONS ÉCRITES*: "Some Aspects of Unification of Civil Procedure Law", por PROKHORENKO, Vladimir V. — "Harmonisation du droit international privé: relation entre la Communauté européenne et la Conférence de La Haye", por TRAEST, Michael. — **SESSION 6 - PRIVATE LAW BEYOND MARKETS FOR GOODS AND SERVICES: THE EXAMPLE OF CULTURAL OBJECTS / *LE DROIT PRIVÉ AU-DELÀ DES MARCHÉS DE MARCHANDISES ET DE SERVICES: L'EXEMPLE DES BIENS CULTURELS*:** ROUND TABLE / *TABLE RONDE*: "Private Law Beyond Markets for Goods and Services: The Example of Cultural Objects", por SHYLLON, Folarin (Moderator / *Modérateur*). — "The 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: a View from Egypt", por ABD EL WAHED, Maher. — "Les principaux problèmes soulevés par l'unification du droit régissant les biens culturels", por VOULGARIS, Ioannis. — "A Special Regime for Cultural Objects in Europe", por SIEHR, Kurt. — "The Protection of Cultural Heritage: a Mexican Perspective", por SÁNCHEZ CORDERO, Jorge. — WRITTEN COMMUNICATIONS / *COMMUNICATIONS ÉCRITES*: "La protection du patrimoine culturel en vertu des instruments de l'UNESCO (1970) et d'UNIDROIT (1995): la position d'Interpol", por GROSSE, Laurent y JOUANNY, Jean-Pierre. — "Interaction entre l'intégration régionale et l'harmonisation mondiale: quelques réflexions à propos des biens culturels", por RENOLD, Marc-André.

***UNIVERSITY OF MIAMI LAW REVIEW*.** Coral Gables, University of Miami School of Law.

2003, VOL. 57, N° 2, ENERO. ARTICLES: "Lawyers' Poker", por LUBET, Steven. — "The Prostitution of Lying in Wait", por CALDWELL, H. Mitchell. — **COMMENT:** "Could Shakespeare Think Like a Lawyer? How Inheritance Law Issues in *Hamlet* May Shed Light on the Authorship Question", por REGNIER, Thomas. — **CASENOTE:** "Sex, Lies, and Polygraph Machines: The Portrait of Mr. Cassamassima", por SHAW, James M.

2003, VOL. 57, N° 3, ABRIL. Symposium: *Beyond Right and Reason: Pierre Schlag, the Critique of Normativity, and the Enchantment of Reason*. INTRODUCTION: "The Epidemiology of Critique", por FISCHL, Richard Michael. — **I.** DISENCHANTMENT AND CRITIQUE: IF

THEY'RE SO ENCHANTED, WHY AREN'T THEY SMILING?: "The Double Life of Reason and Law", por SILBEY, Susan S. y EWICK, Patricia. — "Pierre Schlag's *The Enchantment of Reason*", por KENNEDY, Duncan. — "Schlag in Wonderland", por CONAGHAN, Joanne. — **II.** THE ENCHANTMENT OF CRITIQUE: ITS CAUSES AND CURE: "Romancing the Real", por BARON, Jane B. — "Beyond Reason and Interest", por PAUL, Jeremy. — "Mit Schlag (Repetitions)", por GUDRIDGE, Patrick O. — **III.** REASON'S EMPIRE: A. REASON'S HISTORY: DISCIPLINARITY AND THE ACADEMY: "The «End» of: Science, Philosophy, and Legal Theory", por HACKNEY, Jr., James R. — "Pierre Schlag and the Temple of Boredom", por WESTBROOK, David A. — B. REASON'S LURE: THE ENCHANTMENT OF SUBORDINATION: "The Dream of Interpretation", por FARLEY, Anthony Paul. — "Enchantments of Reason/Coercions of Law", por RITTICH, Kerry. — INTERMISSION: "P.I.E.R.R.E. and the Agents of R.E.A.S.O.N.", por AOKI, Keith. — **IV.** LAW'S CLOSET: CRITIQUE AND THE CRITIC: "An Open Letter to Pierre Schlag", por GRAHN-FARLEY, Maria. — "Law's Non-Existent Empire", por SCHROEDER, Jeanne L. y CARLSON, David Gray. — "Pierre the Anomalist: An Epistemology of the Legal Closet", por GOODRICH, Peter. — "Smoking in Bed", por PIETY, Tamara R. — **V.** THE RETURN OF THE KILLER QUESTION: WHERE DO WE GO FROM HERE?: A. TAKING SCHLAG TO (THE) TASK: RECONSTRUCTING RIGHTS, REASON, AND POLITICS: "Dissonance Orientation: The Occupational Hazard of Being a Judge or a Requirement for the Job?", por DAVIS, Dennis M. — "A Theory of Child Rights", por GRAHN-FARLEY, Maria. — "«Easy for You to Say»: An Essay on Outsiders, the Usefulness of Reason, and Radical Pragmatism", por ROITHMAYR, Daria. — B. TAKING SCHLAG SERIOUSLY: PRACTICES IN THE LEGAL ACADEMY: "But Pierre, If We Can't Think Normatively, What Are We to Do?", por SCHLEGEL, John Henry. — "Picking Up the Law", por GOLDFARB, Phyllis. — "Peace, Civil Disobedience, and Anti-Discrimination Law: A Critical Appraisal of Reason and Politics", por OLSEN, Frances. — "Building a Better Sand Castle: Fantasy, Growth, and the Enchantment of Reason", por MARANVILLE, Deborah. — CONCLUSION: "A Reply – The Missing Portion", por SCHLAG, Pierre.

UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW. Philadelphia, University of Pennsylvania Law School.

2003, VOL. 5, N° 2, ENERO. Symposium: *Native Americans and the Constitution*. FOREWORD, por NOBLE MAILLARD, Kevin. — "The Colonial Double Bind: Sovereignty and Civil Rights in Indian Country", por CHEYFITZ, Eric. — "Sacred Sites and Religious Freedom on Government Land", por COLLINS, Richard B. — "Is There a (Little or Not so Little) Constitutional Crisis Developing in Indian Law?: A Brief Essay", por POMMERSHEIM, Frank. — "How Bad Law Made a Hard Case Easy: *Nevada v. Hicks* and the Subject Matter Jurisdiction of Tribal Courts", por STRUVE, Catherine T. — "An American Trifederalism Based upon the Constitutional Status of Tribal Nations", por TEBBEN, Carol. — "Tribalism, Constitutionalism, and Cultural Pluralism: Where do Indigenous Peoples Fit Within Civil Society?", por TSOSIE, Rebecca. — "The Supreme Court's Indian Law Decisions: Deviations from Constitutional Principles and the Crafting of Judicial Smallpox Blankets", por VALENCIA-WEBER, Gloria.

2003, VOL. 5, N° 3, ABRIL. 21st Annual Edward V. Sparer Symposium: *Suing the Government: «Velazquez» and Beyond.* Foreword, por FEATHERS, Susan J. — "Civil Rights Litigation: The Current Paradox", por RUDOVSKY, David. — "Preserving Aliens' and Migrant Workers' Access to Civil Legal Services: Constitutional and Policy Considerations", por ABEL, Laura K. y KAUFMAN, Risa E. — "Fear and Degradation in Alabama: The Emotional Subtext of *University of Alabama v. Garrett*", por BANDES, Susan. — "Closing the Courthouse Doors to Civil Rights Litigants", por CHEMERINSKY, Erwin. — "The Uneasy Case for Department of Justice Control of Federal Litigation", por DEVINS, Neal y HERZ, Michael. — "Suing the Government in Hopes of Controlling It: The Evolving Justifications for Judicial Involvement in Politics", por PERSILY, Nathaniel. — "Judicial Policy Making and Litigation Against the Government", por RUBIN, Edward L. y FEELEY, Malcolm M.

WASHINGTON LAW REVIEW. Seattle, University of Washington. **2003, VOL. 78, N° 1, FEBRERO. ARTICLES:** "Recognizing the Societal Value in Information Privacy", por NEHF, James P. — "Intergovernmental Cooperation, Metropolitan Equity, and The New Regionalism", por REYNOLDS, Laurie. — **NOTES & COMMENTS:** "So the Army Hired an Ax-Murderer: The Assault and Battery Exception to the Federal Tort Claims Act Does Not Bar Suits for Negligent Hiring, Retention and Supervision", por ANDREWS, Rebecca L. — "Back to *Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co.*: To Challenge an Arbitration Agreement You Must Challenge the Arbitration Agreement", por EGLE, Andre V. — "Researcher Liability for Negligence in Human Subject Research: Informed Consent and Researcher Malpractice Actions", por JANSSON, Roger L. — "Is Assent Still a Prerequisite for Contract Formation in Today's E-conomy?", por ROBERTSON, Melissa. — "Beggars Can't be Voters: Why Washington's Felon Re-Enfranchisement Law Violates the Equal Protection Clause", por SIMMONS, Jill E. — "Water, Property, and the Clean Water Act", por SNOEY, Janis.

ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT UND VÖLKERRECHT / HEIDELBERG JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer.

1991/2001, VOLS. 51/61. Deutsche Rechtsprechung in völkerrechtlichen Fragen 1989/1999 [*Jurisprudencia alemana en cuestiones de Derecho Público de 1989 a 1999*], por RICHTER, Stefan; GIEGERICH, Thomas; ZIMMERMANN, Andreas; RÄDLER, Peter; PHILIPP, Christiane E.; RESS, Hans-Konrad; RÖBEN, Volker; SCHILLHORN, Kerrin; GEBURTIG, Lars-Jörgen; ZIEGLER, Kai Peter; y RADERMACHER, Ludger, respectivamente.

2003, VOL. 63, N° 1. ABHANDLUNGEN: "Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie" [*Gobal Civil Constitutions: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory*], por TEUBNER, Gunther. — "Zwei-Kammer-Parlamente in der Europäischen Union" [*Two-Chamber Parliaments in the European Union*], por GROß, Thomas. — "Macht und Gegenmacht in der Europäischen Verfassung. Zur Arbeit des europäischen Verfassungskonventes" [*The Balance of Powers in the European Constitution.*

A Critical Assessment of the Work of the Convention], por MAYER, Franz C. — "Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?", por LENSKI, Edgar. — "The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications", por VENNEMANN, Nicola. — "Rechtspluralismus, Parteienkalkül, Wahljustiz. Lokale Konflikte in Oaxaca (Mexiko)" [*Legal Pluralism and Local Conflicts in Oaxaca (Mexico)*], por GOTTWALD, Dorothee. — "Revision Proceedings before the International Court of Justice", por GEIß, Robin. — **STELLUNGNAHMEN UND BERICHTE:** "Die Deliktshaftung von Unternehmen für die Beteiligung an im Ausland begangenen Völkerrechtsverletzungen. Anmerkungen zum Urteil *Doe I v. Unocal Corp.* des US Court of Appeal (9th Circuit)", por SEIBERT-FOHR, Anja. — "Pragmatismus, Imperialismus und internationales Recht. Martti Koskenniemis Konzeption der Geschichte, Krise und Zukunft der Wissenschaft vom Völkerrecht", por VON BOGDANDY, Armin.

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

ALEMANIA: 59, 81, 124, 228.
ARGENTINA: 4, 16, 20, 28, 40, 69, 247, 361, 367.
AUSTRALIA: 216.
AUSTRIA: 2.
BANGLADESH: 74.
BAHREIN: 74.
BARBADOS: 74.
BÉLGICA: 110, 223.
BOLIVIA: 345.
BRASIL: 102, 202, 346.
BRUNEI: 74, 220.
BULGARIA: 345.
BURUNDI: 74.
CAMERÚN: 74.
CANADÁ: 36.
COLOMBIA: 1, 345.
COMUNIDAD EUROPEA: 115, 355, 361.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: 4, 8, 16, 19, 20, 40, 69, 76, 82, 133.
art. 1: 8.
art. 2: 8, 76.
art. 8: 4, 8, 20.
art. 9: 8, 40.
art. 11: 82.
art. 13: 16, 19, 76.
art. 14: 69.
art. 16: 8.
art. 21: 20.
art. 25: 8, 20, 40.
art. 33: 8.
art. 41: 76.
art. 62: 8, 76.
art. 63: 20.
art. 64: 133.
art. 65: 8.
art. 67: 8.
art. 68: 8.
CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS: 28, 76, 265.
art. 19: 265.
art. 20: 265.
art. 27: 76.
art. 36: 28.
CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: 2, 11, 13, 23, 25, 28, 34, 48, 57, 59, 72, 73, 81, 87, 89, 360.
art. 5: 73.
art. 6: 23, 25, 48, 87, 89.
art. 8: 11, 13, 81.
art. 9: 57, 59.
art. 10: 2.
art. 12: 72.
art. 13: 57.
art. 14: 11.
Protocolo 1, art. 1: 23.
Protocolo 7,
art. 2: 25.
art. 4: 28.
art. 5: 34.
Protocolo 13: 360.
CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS: 28.
art. IX: 28.
CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL: 287.
art. 1: 287.
art. 2: 287.
art. 5: 287.
art. 9: 287.
CONVENCIÓN SOBRE LA CONSERVACIÓN DE LAS ESPECIES MIGRATORIAS DE ANIMALES SILVESTRES: 104.
CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER: 293.
art. 1: 293.
art. 2: 293.
art. 3: 293.
art. 4: 293.
art. 5: 293.
art. 7: 293.
art. 8: 293.
art. 9: 293.
art. 10: 293.
art. 11: 293.
art. 12: 293.
art. 14: 293.
art. 15: 293.
art. 16: 293.
art. 18: 293.
art. 20: 293.
art. 21: 293.
art. 24: 293.
CONVENCIÓN SOBRE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS CRÍMENES DE GUERRA Y DE LOS CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD: 367.
CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y NATURAL: 104.
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: 13, 74, 324.
art. 2: 324.
art. 3: 324.
art. 4: 324.
art. 6: 324.
art. 7: 13, 324.
art. 8: 324.
art. 12: 324.
art. 13: 324.
art. 14: 324.
art. 15: 324.
art. 16: 324.
art. 17: 324.
art. 27: 324.

art. 29: 324.
art. 37: 74, 324.
art. 39: 74, 324.
art. 40: 74.
art. 41: 324.
art. 42: 324.
art. 44: 74, 324.
art. 51: 324.
CONVENIO SOBRE COMERCIO INTERNACIONAL DE ESPECIES AMENAZADAS DE FAUNA Y FLORA SILVESTRES: 104.
CONVENIO SOBRE DIVERSIDAD BIOLÓGICA: 104.
COREA: 345.
CORTE PENAL INTERNACIONAL: 350, 351.
COSTA DE MARFIL: 74.
COSTA RICA: 346, 347.
CROACIA: 237.
CHILE: 16, 19, 50, 53, 345.
CHINA: 246.
DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS: 293.
art. 21: 293.
DINAMARCA: 147.
EE.UU.: 3, 7, 44, 55, 62, 65, 67, 85, 88, 89, 93, 127, 170.
EL SALVADOR: 211.
EMIRATOS ÁRABES UNIDOS: 74.
ERITREA: 74.
ESLOVAQUIA: 71, 345.
ESLOVENIA: 26, 56.
ESPAÑA: 17, 37, 74, 92, 187, 346.
ESTONIA: 74.
ETIOPÍA: 74.
FIJI: 220.
FINLANDIA: 147.
FRANCIA: 3, 11, 34, 92, 99, 221, 356, 360.
GAMBIA: 74.
GEORGIA: 48.
GRANADA: 74, 345.
GRECIA: 23, 89, 121, 345, 351.
GUYANA: 74.
HUNGRÍA: 27.
INDIA: 74, 218.
INDONESIA: 74.
INTERNACIONAL: 97, 104, 107, 112, 130, 131, 143.
IRLANDA: 73.
ISLAS COOK: 220.
ISLAS SALOMÓN: 74, 220.
ISRAEL: 127.
ITALIA: 28, 41, 48, 83, 87, 232, 361.
JAMAICA: 74.
JAPÓN: 74, 244.
KIRIBATI: 220.
KENIA: 74.
LESOTO: 74.
LETONIA: 25.
LIBANO: 74.
LIBIA: 74.
MALAUI: 74.
MALTA: 74.
MERCOSUR: 345, 357, 359.
MÉXICO: 205.
MOLDAVIA: 57.
NACIONES UNIDAS: 74, 265, 287, 293, 324.
Carta,
Preámbulo: 28
art. 1: 287.
art. 2: 28.
NORUEGA: 147.
NUEVA ZELANDIA: 74.
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA): 28, 133.
Carta,
art. 5: 28.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: 82, 265, 293.
art. 1: 265.
art. 2: 265.
art. 3: 265.
art. 4: 265.
art. 5: 265.
art. 6: 265.
art. 7: 265.
art. 9: 265.
art. 10: 265.
art. 11: 265.
art. 14: 265.
art. 17: 82, 265.
art. 18: 265.
art. 19: 265.
art. 20: 265.
art. 21: 265.
art. 22: 265.
art. 25: 265, 293.
art. 26: 265.
art. 27: 265.
art. 40: 265.
art. 41: 265.
Primer Protocolo Facultativo: 265.
Segundo Protocolo Facultativo, art. 2: 265.
PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: 287.
art. 1: 287.
PALAU: 74.
PANAMA: 8.
PAPÚA NUEVA GUINEA: 220.
PAQUISTÁN: 74.
PERÚ: 35.
POLONIA: 52, 74.
PORTUGAL: 234.
PROTOCOLO DE OLIVOS: 359.
PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS NIÑOS EN LOS CONFLICTOS ARMADOS: 347.
PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO RELATIVO A LA VENTA DE NIÑOS, LA PROSTITUCIÓN INFANTIL Y LA UTILIZACIÓN DE LOS NIÑOS EN LA PORNOGRAFÍA: 347.
REINO UNIDO: 74, 159.
REPÚBLICA CHECA: 74.
RUMANIA: 87.
RUSIA: 195.
SAMOA: 220.
SANTA LUCÍA: 345, 346.
SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS: 74.
SEYCHELLES: 74.
SINGAPUR: 74.
SIRIA: 74.
SRI LANKA: 74.

SUDÁFRICA: 22, 41, 42, 47, 66, 74, 217.
SUDÁN: 74.
SUECIA: 147, 236.
SUIZA: 13, 72, 74, 197.
SURINAME: 74.
TAILANDIA: 345.
TONGA: 219.
TURQUÍA: 71, 74.
TUVALU: 220.
UNIÓN EUROPEA: 119, 349, 351, 368.
VANUATU: 220.
VENEZUELA: 76, 82, 238.
ZAMBIA: 74.

TEMÁTICO

ABOGADOS: 1, 2, 20.
Acceso a documentos públicos: 1.
Deontología: 2.
Derecho a la información: 1.
Derecho de consulta: 1.
Derecho de petición: 1.
Honorarios profesionales: 20.
Libertad de expresión: 2.
ABORTO: 99.
ACCIDENTES DEL TRABAJO: 3.
Tentativa de suicidio: 3.
AMICUS CURIAE: 97.
ARBITRAJE: 357.
Mercosur, laudos arbitrales: 357.

BIOÉTICA: 99.
Estatus jurídico del embrión: 99.

CÁRCELES: 3, 4.
Aislamiento: 4.
Derecho de visita de los presos: 3.
Sanción disciplinaria a un penado: 4.
CIENCIA Y TECNOLOGÍA: 345, 346.
Acuerdo de cooperación: 345, 346.
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 76.
Carácter vinculante de sus recomendaciones: 76.
COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: 265.
Observaciones generales: 265.
COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO: 324.
Observaciones generales: 324.
COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA: 48.
Inmunidad de jurisdicción de sus trabajadores: 48.
COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER: 293.
Recomendaciones generales: 293.
COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL: 287.
Recomendaciones generales: 287.
CONCURSOS Y QUIEBRAS: 25.
Derecho a un recuerso: 25.
CONSTITUCIÓN: 53, 349.
Efectos de su sanción: 53.
Unión Europea: 349.
CONTRATOS: 7, 85.
ADMINISTRATIVOS: 7.
Concesión: 7.
DE TRABAJO: 85.
Personas con discapacidad: 85.
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: 7.
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS: 20.
Sanciones: 20.
CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO: 324.
Difusión: 324.
Medidas generales de aplicación: 324.
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: 8, 133.
Competencia consultiva: 133.
Supervisión del cumplimiento de la sentencia: 8.
CORTE PENAL INTERNACIONAL: 350, 351.
Ministerio Público, primera investigación: 350.
Privilegios e inmunidades: 351.
COSA JUZGADA: 28.
Apropiación y supresión de estado civil de niños: 28.

CRÍMENES CONTRA LA HUMANIDAD: 345, 355.
Imprescriptibilidad: 345.
CRÍMENES DE GUERRA: 345, 355.
Imprescriptibilidad: 345.
CULTURA Y EDUCACIÓN: 345, 346.
Convenios de cooperación cultural y educativa: 345, 346.

DAÑOS Y PERJUICIOS: 44.
Indígenas: 44.
DECOMISO: 22.
de los efectos del delito y de los instrumentos para cometerlo: 22.
DERECHO ADMINISTRATIVO: 121.
Moral y ética: 121.
DERECHO A LA IDENTIDAD: 11, 13.
Hijos mayores de edad: 13.
Menor abandonado: 11.
Menor dado en adopción: 13.
Secreto de la identidad de la madre: 11, 13.
DERECHO A LA IGUALDAD: 16, 34, 35, 36, 41, 42, 59, 83, 102, 131, 271, 287, 288, 289, 290, 291, 346, 351.
Acceso al empleo: 59, 346.
Asociaciones mutuales: 16.
Condiciones de trabajo: 346.
Cónyuges: 35.
Discriminación con base en la orientación sexual: 41.
Discriminación racial: 42, 102, 287, 288, 289, 290, 291.
Discriminación religiosa: 59.
Filiación: 41.
Formación y promoción profesionales: 346.
Homosexuales: 41.
Indígenas: 42, 289.
Inmigrantes: 36.
Madres de hijos con discapacidad: 83.
Minorías: 271.
Mujeres: 131, 291.
Persistencia de la discriminación indirecta: 102.
Personas desplazadas: 288.

Refugiados: 288.
Trabajadores: 346, 351.
DERECHO A LA INFORMACIÓN: 1, 16.
Abogados: 1.
Acceso a documentos públicos: 1, 16.
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL: 35.
Cónyuges: 35.
DERECHO A LA INTIMIDAD: 11, 17.
Difusión de fotografías sin consentimiento: 17.
Margen de apreciación de los Estados: 11.
DERECHO A LA LIBERTAD: 37, 265.
DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS: 271, 287.
DERECHO A LA PROPIA IMAGEN: 17.
Difusión de fotografías sin consentimiento: 17.
DERECHO AL HONOR: 19, 35, 82.
Cónyuges: 35.
Representación teatral de un personaje histórico:19.
DERECHO AMBIENTAL: 104.
Comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres: 104.
Conservación de las especies migratorias de animales silvestres: 104.
Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible:104.
Especies en peligro de extinción: 104.
Protección del patrimonio cultural y natural: 104.
DERECHO COMPARADO: 112, 143.
Iniciativa popular: 143.
Referéndum: 143.
Unificación del derecho: 112.
DERECHO CONSTITUCIONAL: 107.
Internacionalización: 107.
DERECHO DE CONSULTA: 1.
Abogados: 1.
DERECHO DE DEFENSA: 4, 20, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 48.
Acceso a la justicia: 20, 48.
Acceso a un tribunal: 22, 23.
Debido proceso: 25.
Declaración contra sí mismo: 26.
Derecho al silencio: 26.
Derecho a un proceso equitativo: 27.
Doble instancia: 25.
Non bis in idem: 28.
Plazo razonable: 20.
Revisión judicial: 4.
DERECHO DE PETICIÓN: 1.
Abogados: 1.
DERECHO INTERNACIONAL: 110.
PÚBLICO: 110.
Regla residual o principio de reserva: 110.
DERECHO MUSULMÁN: 34, 112.
Divorcio: 34.
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS: 280, 304.
Acceso a la función pública: 280.
Derecho a elegir y ser elegido: 280, 304.
Derecho a participar en los asuntos públicos: 280.
Mujeres: 304.
DERECHOS HUMANOS: 38.
Extradición: 38.
DESACATO: 76.
DETENCIONES ILEGALES: 38.
DIGNIDAD HUMANA: 82, 265.
DIVORCIO: 34, 35.
Derecho musulmán: 34.
Igualdad de las partes: 35.
Litispendencia internacional: 34.
Valoración de las causales: 35.

ECONOMÍA Y COMERCIO: 345.
Acuerdos de cooperación: 345.
EDUCACIÓN: 56, 59, 73, 93, 356.
Ayuda estatal a estudiantes: 93.
controlada de menores en una institución penal: 73.
Enseñanza religiosa en las escuelas: 56.
Laicismo escolar: 356.
Uso del velo musulmán por una docente: 59.
Uso de signos religiosos en las escuelas: 356.
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS: 347.
ELECCIONES: 115, 119.
Justicia electoral: 115.
Métodos de cálculo de las mayorías: 119.
Principios constitucionales: 119.
Sistemas: 115, 119.
EMPLEADOS PÚBLICOS: 36.
Preferencia por los ciudadanos: 36.
ESTUPEFACIENTES: 346.
Convenio de cooperación en materia de prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito: 346.
EXEQUÁTUR: 34.
EXCARCELACIÓN: 37.
Prohibición de abandonar el territorio: 37.
Retiro del pasaporte a un extranjero: 37.
EXTRADICIÓN: 38.
EXTRANJEROS: 37.
Prohibición de abandonar el territorio: 37.
Retiro de pasaporte: 37.

FAMILIA: 81, 293, 360.
Administración de bienes: .293
Diversas formas de familia: 293.
Patria potestad: 81.
Transmisión del apellido: 360.
FILIACION: 41.
Concubinos homosexuales: 41.
Facultad para impugnar la paternidad presunta: 41.
Inseminación artificial: 41.
FILOSOFÍA DEL DERECHO: 121.

GENOCIDIO: 355.
GLOBALIZACIÓN: 112, 147.

HÁBEAS DATA: 361.
HOMOSEXUALES: 41.
Concubinos: 41.
Derecho a la igualdad: 41.

IGLESIA: 57.
Reconocimiento oficial: 57.
IMPUESTOS: 20.
Tasa de justicia: 20.
INDÍGENAS: 42, 44, 289.
Conservación de su cultura e identidad histórica: 289.
Daños y perjuicios: 44.
Derecho a la igualdad: 42, 289.
Derecho a sus tierras: 42.
Protección de las tierras sujetas a fideicomiso: 44.
INICIATIVA POPULAR: 143.
Derecho comparado: 143.
INMIGRANTES: 36, 124.
Derecho a la igualdad: 36.
Régimen legal: 124.
INMUNIDADES: 47, 351.

Concejales municipales: 47.
Corte Penal Internacional: 351.
INMUNIDAD DE EJECUCIÓN: 23.
INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN: 48.
Trabajadores del Comité Internacional de la Cruz Roja: 48.
INMUNIDAD PARLAMENTARIA: 48, 50, 52.
Desafuero: 50.
Responsabilidad penal: 52.
INVERSIONES: 345.
Acuerdo sobre protección y promoción recíproca: 345.

JUECES: 53, 87, 88, 89.
especiales: 53.
Imparcialidad: 87.
Influencia de la prensa: 87.
Libertad de expresión de los candidatos: 88.
Recusación por motivos religiosos: 89.
JUICIO POR JURADOS: 149/263.
Alemania: 228.
Argentina: 247.
Australia: 216.
Bélgica: 223.
Brasil: 202.
Croacia: 237.
China: 246.
Diversos modos de participación en la función jurisdiccional: 153.
El Salvador: 211.
España: 187.
Estados Unidos: 170.
Evolución de la participación ciudadana: 151.
Francia: 221.
India: 218.
Inglaterra y Gales: 159.
Islas del Pacífico Sur: 219, 220.
Italia: 232.
Japón: 244.
Legislación y práctica en los diferentes sistemas jurídicos: 159/262.
México: 205.
Panorama actual: 157.
Portugal: 234.
Rusia: 195.
Suecia: 236.
Suiza: 197.
Venezuela: 238.

LAVADO DE DINERO: 345.
Acuerdo de sede con el Grupo de Acción Financiera de América del Sud: 345.
LEY: 53, 127, 130.
Efectos de la sanción de una nueva Constitución: 53.
Reforma: 130.
y política: 127.
LIBERTAD DE CIRCULACIÓN: 55.
Ingreso y permanencia en una urbanización: 55.
Norma excesivamente general: 55.
LIBERTAD DE CULTO: 56, 57, 59, 267, 356.
Deber de tolerancia: 59.
Derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 267
Enseñanza religiosa en las escuelas: 56.
Laicismo escolar: 356.
Reconocimiento oficial de una iglesia: 57.
Uso del velo musulmán por una docente: 59.
Uso de signos religiosos en las escuelas: 356.
LIBERTAD DE EXPRESIÓN: 1, 16, 19, 62, 65, 66, 76, 271.
Abogados: 1.
Censura previa: 19.
Desacato: 76.
Expresiones engañosas: 62.
Intimidación pública: 65.
Minorías: 271.
Pedidos de fondos para fines benéficos: 62.
Pornografía infantil: 66.
Quema de cruces: 65.
Radiodifusión: 16.
LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMERCIAL: 67.
Productos farmacéuticos: 67.
LIBERTAD DE PRENSA: 69.
"Real malicia": 69.
LOCACIÓN: 71.
Alquiler de inmuebles, restricciones: 71.
Compra del inmueble por el locatario: 71.
Control de precios: 71.

MATRIMONIO: 72, 293.
con el hijo del ex cónyuge: 72.
Impedimentos: 72.
Poligamia: 293.
MENORES: 11, 13, 28, 73, 74, 81, 324, 347.
Apropiación y supresión de estado civil: 28.
Delincuencia juvenil: 73.
Derecho a la identidad: 11, 13.
Derechos del niño: 324, 347.
Educación controlada en una institución penal:73.
Interés superior: 81.
Niños soldados: 347
Responsabilidad penal, edad mínima: 74.
Tráfico sexual: 347.
MERCOSUR: 345, 357, 359.
Acuerdo sobre restitución de vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que trasponen ilegalmente las fronteras: 345.
Comisión de Comercio: 357.
Consejo del Mercado Común: 357.
Grupo Mercado Común: 357.
Laudos arbitrales: 357.
Normativa: 357.
Protocolo de Olivos: 359.
Tribunal Permanente de Revisión: 359.
MILITARES: 28.
Junta Militar, apropiación y supresión de estado civil de niños: 28.
MINISTERIO PÚBLICO: 350.
Corte Penal Internacional, primera investigación: 350.
MINORÍAS: 271, 287.
Derecho a la igualdad: 271.
Derecho a la libre determinación de los pueblos: 271, 287.
Libertad de expresión: 271.
MUJERES: 131, 291, 293, 304, 315, 346.
Administración de bienes: 293.
Derecho a la igualdad: 131, 291, 293, 346.
Derechos civiles y políticos: 304.
Derechos sucesorios: 293.
Discriminación racial: 291.
Estudios de género: 131.
Igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares: 293.
Vida pública y privada: 293.

Violencia doméstica: 293.

NOMBRE: 360.
Apellidos, hijos naturales: 360.
NON BIS IN IDEM: 28.
Cosa juzgada: 28.
NACIONES UNIDAS: 265/343, 346.
Medidas de seguridad: 346.
Observaciones y recomendaciones generales: 265/343.

OBJECIÓN DE CONCIENCIA: 267.
Servicio militar: 267.
OBLIGACIONES DEL ESTADO: 8, 20, 107, 351.
Cumplimiento de las decisiones de organismos internacionales: 8.
Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: 20, 107, 351.
OPINIONES CONSULTIVAS: 133.
Naturaleza y alcance: 133.
ORGANISMOS INTERNACIONALES: 8, 76.
Carácter vinculante de sus recomendaciones: 76.
Cumplimiento de sus decisiones: 8.

PATRIA POTESTAD: 81.
Derecho de visita de los padres: 81.
Interés superior del menor: 81.
Privación: 81.
PENA DE MUERTE: 360.
Abolición: 360.
PENAS: 82, 83.
Libertad sujeta a vigilancia pública: 82.
Prisión domiciliaria: 83.
PERSONAS CON DISCAPACIDAD: 85.
Adaptación de tareas al trabajador: 85.
Contrato de trabajo: 85.
Promoción por antigüedad: 85.
PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: 3, 26, 265.
Aislamiento: 4.
Confesiones inducidas: 26.
Derecho a la libertad: 265.
Dignidad humana: 265.
Sanción disciplinaria a un penado: 4.
Torturas y malos tratos: 265.
Visitas, restricciones: 3.
PERSONAS DESPLAZADAS: 288.
Derecho a la igualdad: 288.
PODER JUDICIAL: 7, 87, 88, 89.
Caso o controversia: 7.
Imparcialidad de los jueces: 87.
Influencia de la prensa: 87.
Libertad de expresión de los candidatos a jueces: 88.
Recusación de los jueces por motivos religiosos: 89.
PODER LEGISLATIVO: 52, 89.
Proporcionalidad de la atribución de bancas: 89.
Responsabilidad penal de los diputados: 52.
PRINCIPIO DE LEGALIDAD: 4.
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: 37, 56.
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO: 112.
Sistemas jurídicos: 112.
PRISIÓN PREVENTIVA: 92.
Plazo razonable: 92.
PROCESO CIVIL: 25.
Concursos y quiebras: 25.
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: 361.
Italia: 361.
Nivel de protección: 361.

REFERÉNDUM: 143.
Derecho comparado: 143.
REFUGIADOS: 288.
Derecho a la igualdad: 288.
RESPONSABILIDAD: 52, 74.
penal de los diputados: 52.
penal de los menores: 74.
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: 8, 92.
internacional: 8.
Salud: 92.

SALUD: 92, 315, 346.
Amianto: 92.
en la agricultura: 346.
Prevención: 92.
Responsabilidad del Estado: 92.
SECRETO BANCARIO: 27.
SEGURIDAD SOCIAL: 147, 346.
Modelo nórdico de protección social: 147.
SENTENCIA: 8, 347.
Supervisión de su cumplimiento por parte de organismos internacionales: 8.
Tratado sobre ejecución de sentencias penales: 347.
SEPARACIÓN DE ESTADO E IGLESIA: 93.
Escuelas religiosas: 93.
SERVICIO MILITAR: 267.
Objeción de conciencia: 267.
SIDA: 315.
Adopción de medidas: 315.

TERRORISMO: 345, 346.
Convención internacional para la supresión de su financiamiento: 345.
Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas: 346.
TORTURAS Y MALOS TRATOS: 38, 265.
Leyes que impiden su investigación: 38.
TRABAJADORES: 85, 351.
Acoso sexual: 351.
Adaptación de tareas al trabajador con discapacidad: 85.
Derecho a la igualdad: 351.
TRATADO DE YACYRETÁ: 347.
Protocolo adicional fiscal y aduanero: 347.
TRATADOS INTERNACIONALES: 274, 357.
Jerarquía constitucional: 367.
Reservas: 274.

UNIÓN EUROPEA: 349, 368.
Adhesión: 368.
Constitución: 349.
Nuevos miembros: 368.